

جامعة قاصدي مرباح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: تحولات الدولة

إعداد الطالبة: حليمي منال

العنوان:

## تنظيم الصّفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر

نوقشت و أجزيت بتاريخ: 28 فيفري 2017

امام لجنة المناقشة المكونة من :

- |                |                         |                           |                      |
|----------------|-------------------------|---------------------------|----------------------|
| رئيس           | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | 1- أ.د. نصر الدين الأخصري | أستاذ التعليم العالي |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | 2- أ.د. محمد بن محمد      | أستاذ التعليم العالي |
| مناقشا         | جامعة قاصدي مرباح ورقلة | 3- د. محمد قريشي          | أستاذ محاضر (أ)      |
| مناقشا         | جامعة محمد خيضر بسكرة   | 4- د. عبد العالي حاحة     | أستاذ محاضر (أ)      |
| مناقشا         | جامعة غرداية            | 5- د. شول بن شهرة         | أستاذ محاضر (أ)      |

الموسم الجامعي: 2016/2015

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا  
لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

الآية 41 من سورة الروم

وَكُلِّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا \*  
اقْرَأْ كِتَابَكَ كَفَىٰ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيبًا

الآيتين 14-15 من سورة الإسراء

صدق الله العظيم

## إهداء

إلى من علماني بأنه مع بزوغ كل فجر تتجدد نسمات الأمل، وأن غاية الحياة هي المعرفة والعمل، ويأبني خلقت لأثابر و انبذ الكسل، أرفض الفشل، وأسعى للنجاح نور حياتي، نبع حناني، سندي ومبعث فخري بين الأنام، أصلتما في فكري ينابيع المعرفة والعطاء لتجعلاني سماء طموحة ترتقب فجرها لتهديكما فرحا يسع المدى إليكما أبي و أمي حفظكما الله و أطال في عمركما.

إلى من تعلمت منهما معنى الحياة، وقراءة كل كلمة طيبة موجودة في القواميس ترادف الحركة والقول والموازرة والفرج عند الضيق، أجهما معي في ضيقي وحولي في فرحي، نصف ابتسامتي وتوأما روعي أختي نسرين و رميصاء الغاليتين اهدي لكما كل الكلمات الطيبة التي تقترن بمعاني اسميكما.

إلى صاحب الابتسامة اللطيفة التي تجدد روعي كل صباح، مدللي وحببيي أخي العزيز محمد أنيس.

...نعم من علمني حرفا صرت له عبدا، لهذا اهدي هذا البحث المتواضع:

إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور بن محمد محمد الذي رافقتني في انجاز هذا البحث و زودني بنصائحه القيّمة فكان لي نعمّ الموجه والمرشد.

إلى كل من علمني وأزال غيمة جهل مررت بها برياح العلم الطيبة فسدد خطاي وصوب عثراتي طيلة مساري الدراسي في كلية الحقوق والعلوم السياسية، أخصّ بالذكر عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الدكتور بوحنية قويّ وكذا أساتذة قسم

الحقوق الذين تشرفت بتدريسهم لي وعززوا في روح المثابرة والإصرار على رأسهم كل من الدكتور بوليفة محمد عمران، الأستاذ الدكتور الاخضري نصر الدين الذي سخره الله ليهبّ النور على كل من حوله، الدكتور سويقات احمد، والدكتور حساني محمد منير.

إلى صديقاتي الغاليات يعقوبات سميرة، مزدور زينب، مزور أمينة.

إلى روح الفقيد العم بن شيخ السعيد الذي كان يشجعني دائما على طلب العلم.

## شكر

استعمل شكري بشكر الله عزّ جلاله وعظم وقاره على نعمه الكبيرة التي منّ بها علي وتوفيقه لي في انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى كل من:

والديّ الكريمين و إخوتي على صبرهم معي ودعمهم المتواصل لي.

أبي العزيز الذي ساعدني على إثراء البحث بخبرته الممارساتية في مجال الإدارة العامة

وزودني بأفكار سلبية لي تدعم الدراسة بواقع الممارسة

الأستاذ الدكتور بن محمد محمّد الذي منحني ثقته لانجاز البحث ولو يبخل عليّ بنصائحه

القيّمة.

إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا مشقة مراجعة هذا البحث، تصويبا

لأفكاره بما يقومه ويثريه.

مدير جامعة قاصدي مرباح الأستاذ الدكتور بوطرفاية أحمد الذي يبذل قصارى جهده

لتشجيع الطلبة الباحثين على البحث العلمي وتقديم التسهيلات لهم لإتمام أطروحاتهم

إلى عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الدكتور قوي بوحنية، وكذا رئيس

القسم الدكتور بوليفة محمد عمران اللذان يعملان بلا هوادة في سبيل ترقية البحث العلمي على

مستوى كلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى جميع الأساتذة الذين تهرّفهم بتدريسهم لي في كامل مساري الدراسي، على رأسهم

كل من : الأستاذ الدكتور بن محمد محمّد، الأستاذ الدكتور الأخضر نصر الدين، الدكتور

سويقات أحمد، الأستاذة منوار لوبزة ، الأستاذ الدكتور هميسي رضا ، الدكتور لحباضي

اسماعيلين، الدكتور حساني محمد منير، الدكتورة لجال ياسمينة، الدكتور مروج انتصار،

الأستاذتين الداوي نجاة وجودي لطيفة.

إلى السيد عواريج عبد الحاكم المثل الرّاقبي عن الموظف الإداري صاحب الضمير

المهني العالي الذي لا يذخر جهدا في سبيل توجيه طلبة الدكتوراه إداريا متحمدا بخط العمل

بنشاطه ونزاهته.

إلى رفيقة دربي في هذا المشوار العلمي أختي الحبيبة نسرين.

إلى كل من وقف بجانبني وساعدني على انجاز الأطروحة ولو بكلمة تشجيع عززته

إصراري على بلوغ هدفي

قائمة المختصرات :

باللغة العربية :

ج ر ج ج

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق ا م ا

قانون الاجراءات المدنية والادارية

ق ا ج

قانون الاجراءات الجزائية

باللغة الفرنسية :

REMALD: Revue marocaine d'administration locale et de développement

A.J.D.A: Revue d'analyse et de veille juridique

Op.cit : Référence précédemment citée.

O.p.u : Office des publications universitaires.

# مقدمة

## مقدمة:

تستمدُ الدولة قوتها من ركائزٍ أساسية تدعم بعضها البعض لتشكل مصدرا شاملا متكاملا يؤمن لها الاستقرار بكل مضامينه و يتيح لها امتياز التّموقع القوي داخليا و خارجيا .

يُصدر مجمل مرتكزات قوة الدولة اقتصادها الذي يستأثر بجملة من المزايا أهمها على الإطلاق قدرته على إمدادها بمؤهلات تحقّق بحسن استغلالها العديد من المكاسب أبرزها بلوغ مقصد التّوازن و الاستقرار، تقوية المركز السياسي على الصّعّيين الداخلي و الخارجي ، و كذا الرّفْع قدر الإمكان من مستوى مردودها التّموّمي.

لكن حتى يَصْبِح الاقتصاد الوطني قادرا على لعب دوره كدعامة من دعائم الدولة، يجب أن يكون هو الآخر متماسكا بما يكفي لتأمين ذلك الدّور الايجابي، تماسك يقّاس بمدى استقراره، حجم تطوره، حيوية قطاعاته، نطاق و فعالية التّنافسية بداخله، ثراء موارده و تنوع مصادر ه الإنتاجية، وصولا لجودة تدبير مكوناته في الحاضر وعلى المدى المتوسط و البعيد.

في هذا السّياق تتؤخذ الجزائر كنموذج يُثبت المعطيات المذكورة أعلاه حيث أضاعت فرصة استغلال تطور اقتصادها الكلي كحصولها لارتفاع أسعار النّفط الذي تشكل عائداته المورّد الأول لماليتها العامة و استمرت في صرف المورّد المالية دون أن تحاول توظيفها كقيمة مضافة تحافظ عليها وتُدخرها لتستثمرها في تطوير البنية الاقتصادية من خلال استغلال الموارد البديلة للنّفط المتوفرة لديها، لتجد نفسها في الأخير مضطرة لمعايشة أزمة اقتصادية جراء تراجع أسعار النّفط على المستوى العالمي كتحصيل حاصل لإصرارها على مواصلة الاعتماد المفرط على عائدات البترول كمورد رئيس لماليتها العامة وأداة أساسية لضمان توازنها .

تُدركُ الجزائر حاليا بفضل وضعيتها الاقتصادية الرّاهنة بأنّ ماليتها العامة لا يمكن أن تضمن استقرارها الايجابي و توازنها بالاعتماد أساسا على مورد غير متوازن بطبيعته و أنّ اقتصادها لا يمكن أن يتطور في ظل تبعيته المفرطة لمورد يتحكم في استقراره و تحيين أسعاره أطراف دولية متعددة تستغله في تحقيق مقاصد سياسية محضة لا تمت للاقتصاد بصلة، إدراك تُحاول ترجمته بمجموعة من الإصلاحات بادرت بها كسبيل يؤمن لها الخروج من وضعيتها بأخ ف الأضرار من أزمته الاقتصادية و ذلك بتطوير مردودية مختلف مكوناته، وكذا الحفاظ قدر الإمكان على الأموال العمومية الموجودة عن طريق تحسين

تدبيرها على نحو يضمن رشادة استغلالها و نجاعة توظيفها ، وهذا كقناعة تامة من قبلها بأنّ التوازن لا يتحقق إلا بالاستثمارات الخلاقة للثروة ومناصب الشغل و إرساء دعائم اقتصادية بديلة.

باشرت الجزائر في سبيل تجسيد قناعتها المذكورة بمجموعة إصلاحات استهدفت من خلالها تحقيق الإصلاح الإداري، وذلك بإعادة صياغة أبرز القوانين ذات العلاقة بالإدارة العامة توخت في سنّ مضامينها اعتبارات السرعة، المرونة، وقبولها من طرف المستثمر.

و في سبيل تحقيق الإصلاحات لدورها في تحسين الوضع الاقتصادي، تُركز الجزائر أساسا على توجيهها إلى تلك الأدوات التي تشكل أسسا لإنعاش القطاع الاقتصادي و تُعرف بكثرة استعمالها على مستوى التسيير من بينها الصّفقة العمومية التي فرضت نفسها كأداة أساسية ضمن معادلة تطوير الاقتصاد الوطني نظرا لقدرتها على تنشيطه و ضمان استقراره من خلال ما تلعبه من أدوار على مستوى تلبية الحاجات الّغمة للمواطنين، الرّفح من وتيرة التنمية بمختلف مضامينها ، دعم الطلب الداخلي وترقية الاستثمار الوطني، وصولا لتحسين و تفعيل التنافسية في القطاعين الخاص و العام إنعاشا لمردود السوق الاقتصادي الوطني.

تجسّدت الإصلاحات التي وجهتها الدّولة لأداة الصّفقة العمومية بإصدار المشرع الجزائري لنص تنظيمي جديد حاول من خلاله عكس رؤياه الإصلاحية في تنظيم مجال الصّفقات العمومية وفق ما ينسجم مع التّغيرات الحاصلة و يواجه الرّهانات المسجّدة، و هي الرّؤيا التي ارتكزت أساسا على إعادة الهيكلة الإجرائية للصّفقة و تدعيمها بضوابط قانونية حديثة تكفل شفافيتها و مشروعية إبرامها على نحو يُرسي ضمانات مؤهلة لتأمين فعاليتها في أداء مّهمتها كركيزة إصلاحية يُزاد من خلالها إخراج الاقتصاد من أزمتته و يستهدف بها تحقيق مسعى حماية المال العام.

إنّ اهتمام المشرع الجزائري بإعادة تأطير أداة الصّفقة العمومية ضمانا لتوجيهها إلى المسار الذي يضمن شفافيتها جاء نتيجة لتيقنه بأنّ ترشيد استعمال المال العام كأحد الضّرورات التي يُملئها الخروج من الأزمة الاقتصادية الرّهانة يبدأ من خلال إقرار ضمانات تكفل حسن استغلاله و تؤمن نجاعة توظيفه في مجال الصّفقات العمومية باعتباره أكثر المجالات استهلاكا له ، كما جاء أيضا كنتيجة لمعطيات واقعية أثبتت تصدر الصّفقة العمومية قائمة أكثر الأدوات استغلالا في نصب المال العام و تبديده.



مراعاة للانسجام بين مواضيع البحث العلمي و مستجدات الواقع الع ملي أخذ البحث من نص تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام محلا له، بغرض رصد الضمانات التي يوفّرها لضمان شفافية الصّفقة العمومية و تأمين الحماية للمال العام، و ذلك من خلال :

◀ استجلاء تصوّره لأطر حماية المال العام من خلال الوقوف على المقار بة التي اعتمدها لبلوغ هذا المقصد، أو بمعنى آخر المنطلق الذي انطلق منه في منهج ة خطوات تحقيق غاية حفظ المال العام من سوء الاستغلال،

◀ تحديد الضوابط القانونية التي جعلها تنظيم الصّفقات العمومية وسائلًا لتجسيد أطر حمايته للمال العام،

◀ بحث جوانب الصّفقة العمومية التي اعتبرها المشرع مرتكزات أساسية مؤهلة لأنّ تكون أوعية لضمانات شفافية الصّفقة العمومية و تأمين حسن استغلال المال العام،

◀ الوقوف على طبيعة الضوابط التي اعتبرها تنظيم الصّفقات العمومية ضمانات لحفظ المال العام و ذلك بتحليل أبعادها فيما إذا كانت ضوابط وقائية فقط ، أو ردعية أو متر واحة بين البعدين معاً،

◀ استجلاء مواطن مستجدات تنظيم الصّفقات العمومية على مستوى تحقيق شفافية الصّفقات العمومية و ترشيد المال العام الموجه لها،

◀ رصد انعكاسات إعادة المشرع للهيكلية الإجرائية للصّفقة العمومية على مسعى تحصين المال العام من سوء الاستغلال،

◀ تحديد المُستجدات التي حملها تنظيم الصّفقات العمومية الجديد على مستوى الإطار المؤسّساتي الداعم لشفافية الصّفقة العمومية و تأمين المال العام،

◀ وصولاً في الأخير إلى تقييم و تقويم الضوابط التي اعتبرها المشرع ضمانات لحفظ المال من خلال البحث بالأساس عن مدى توفر المقومات المؤمّنة لفعاليتها في أداء الدور المنوط بها.

### أهميّة البحث :

يُعدُّ مجال الصّفقات العمومية واحداً من أبرز مجالات الدّراسة التي تثير اهتمام الباحث العلمي وتدفعه لتسلّط الضّوء على المواضيع التي تتطوي عليها و مناقشة الإشكالات التي يثيرها، وقد جاء هذا البحث ليكون وعاءً علمياً لأحد أهم المواضيع التي يطرحها خاصة في ظل الرّهانات الاقتصادية الراهنة

والمتمثل في موضوع تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أهمية تنعكس أساسا على صعيدين :

### على الصعيد العلمي :

ترتسم قيمة موضوع الأطروحة علميًا من خلال الأوجه الآتية :

- ◀ ارتكازه على بحث السُّبُل التي تؤمن ترشيد المال العام و حمايته من سوء الاستغلال في ميدان يشهد انتشارا ملفتا لمظاهر الفساد نظرا لمجموعة من العوامل فيها ما يتعلق بالجانب القانوني و فيها ما يرتبط بالبعد البنيوي الهيكلي، وفيها ما ينتج عن ضعف ممارساتي،
- ◀ ارتباطه بمجال حيوي تتحرك فيه الأموال العمومية إذ يتزايد على المستوى العملي حجم الإقبال على إبرام الصفقات كوسيلة أساسية محورية يُعَوَّل عليها لتلبية الحاجات العامة و انجاز المشاريع التَّموية،
- ◀ تَمَيُّزه بالطَّابع البحثي والحيوي والمتجدد الذي يجعله مفتوحا للنقاش و للإثراء حاليا و مستقبلا و هذا كتبعية لمجال الدِّراسة في حد ذاته المتميز بطبيعته الديناميكية الناتجة عن تلك المستجدات و التَّعديلات التي يدخلها المشرع عليه في فترات زمنية متقاربة،
- ◀ ارتكازه على بحث الضوابط القانونية التي ترحم بها تنظيم الصفقات العمومية إستراتيجيته في حفظ المال العام، وتحليلها رسدا لأثرها في تأمين الدَّور الذي كلفت به،
- ◀ استهدافه كشف الثَّغرات التي تؤثر على مردود الضَّمانات المرصودة من قبل المشرع لحماية المال العام سواء تلك الثَّغرات التي تعتري النَّص النَّاظم لمجال الصفقات العمومية في حد ذاته أو تلك التي تظهر على مستوى البيئَة القانونية و الممارساتية المحيطة بهذا الأخير ، كخطوة تسمح باقتراح البدائل التي يمكن أن تدعم ضمان ات حفظ المال العام بما يساعدها في تأمين فعالية نتائجها على مستوى الممارسة.

### على الصعيد العملي :

تنعكس أهمية موضوع الأطروحة على الصعيد العملي من خلال ما يأتي :

◀ أهمية المجال المستهدف بالدراسة و المتمثل في مجال الصفقات العمومية الذي يشكل ممارساتها إحدى أبرز الأدوات اعتمادا في تلبية الحاجات العامة وتجسيد المشاريع التنموية ، الأمر الذي أهلها للامتياز بلعب دور محوري على مستوى الاقتصاد الوطني،

◀ الأزمة الاقتصادية التي تمرّ بها الجزائر والتي زادت الموضوع أهمية ، إذ سيحاول من خلاله التوصل لنتائج تدعم مساعي الدولة في سياسة ترشيد الإنفاق العام من خلال إبراز الثغرات التي تشكل ركائزا للفساد في الصفقات العمومية و اقتراح السبل التي من شأنها ضمان تسيير شفاف وفعال لهذه الأخيرة يسمح لها بلعب دور محوري في إخراج الجزائر من الأزمة أو على الأقل التخفيف من وطأتها.

### أهداف الدراسة:

- تستهدف الدراسة في هذا البحث بالأساس التحقق من كفاية و فعالية الحماية التي يُقرّها تنظيم الصفقات العمومية للمال العام من خلال ما تضمنه من ضوابط استهدف بها تأمين شفافية و مشروعية الصفقات العمومية، و يشمل هذا الهدف الأساسي أهدافا فرعية تتمثل في :
- ◀ ضبط التصور العام للمشرع في ضمان تدبير جيد للصفقات العمومية يؤمن فعالية الصفقات العمومية التي تستهلكها،
- ◀ تحليل المرتكزات التي اعتمدها تنظيم الصفقات العمومية لتأمين فعالية الصفقات العمومية المرصودة لها،
- ◀ إبراز مكانم النقص في الآلية التي ترجم بها المشرع تصوره لضمانات حفظ المال العام في مجال الصفقات العمومية،
- ◀ تقييم فعالية مرتكزات حفظ المال العام في الصفقات العمومية،
- ◀ اقتراح آليات لتفعيل الأطر القانونية لحماية المال العام المستهلك في الصفقات العمومية و المساهمة في التصدي لظاهرة الفساد التي تعاني منها هذه الأخيرة .

## حدود الدراسة :

إنَّ انطلاق البحث من جزئية معينة تستهدفها بالدراسة و التّحليل للوصول إلى طرح يعطي قيمة مضافة على مستوى البحث العلمي يستلزم تحديد معالمها : موضوعيا و زمنيا ، لذلك تحددت الدّراسة وفقا لما يلي :

### ◀ الحدود الموضوعية :

تتجلى الحدود الموضوعية للبحث في بحث الضّمانات التي يرصدها تنظيم الصّفقات العمومية لحفظ المال العام، تقييما بالوقوف على مدى فعاليتها في تحقيق الدّور المسند لها و صولا لتقويم مردودها بما يضمن فعاليتها، و بهذا تظهر آليات تنظيم الصّفقات العمومية لحفظ المال العام المتغير الرّئيس في البحث في حين تشكل حماية المال العام متغيرها التّابع .

### ◀ الحدود الزّمانية :

يرتكز هذا البحث من حيث إطاره الزّمني على بحث الضّمانات التي سعى المشرع إلى تأمينها لحفظ المال العام في نص المرسوم الرّئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك للوقوف على المستجدات التي جاء بها على مستوى حفظ المال العام و تحليلها استشرافا لأثرها، لذلك تم التّركيز أكثر على نص تنظيم الصّفقات العمومية في الدّراسة مع الاستعانة بنص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للبحث في الجانب الجزائي ذو الصّلة بالموضوع.

## منهج الدّراسة:

استخرجا للأفكار التي تجيب على الإشكالية المطروحة وتنظيما لها وفق ما يعطي النّتائج المرجوة من الخوض في موضوع الأطروحة تم اعتماد المنهج التحليلي، وذلك بالانطلاق من بحث الضّوابط التي جعلها المشرع ضمانات لحفظ المال العام في الصّفقات العمومية، تحليلها تقييما لأثارها، وصولا عند تقويم فعاليتها.

## صعوبات الدراسة :

انحصرت الصعوبات التي واجهت إعداد الأطروحة في إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي كان محلا للدراسة في البداية و في مدة ليست ببعيدة الأمر الذي أدى إلى تسخير كل الجهودات للإمام بمستجدات نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فيما يتعلق بالضمانات التي يؤمنها لحفظ المال العام، فضلا عن عدم صدور أية نصوص تنظيمية تطبيقية للمرسوم الجديد منذ صدوره إلى يومنا هذا.

## إشكالية الدراسة:

اختار تنظيم الصفقات العمومية عكس مسعاه في تأمين مشروعية الصفقة العمومية وفعالية النفقة المستهلكة فيها بوضع ضوابط قانونية تؤطر المرحلتين التكوينية والتنفيذية للصفقة العمومية وتخطب كل من طرفيها باعتبارهما ركيزتين أساسيتين ألقى على عاتقهما مهمة التجسيد المادي لهذه الضوابط ضمانا لمشروعية علاقتهما التعاقدية، لذلك أخذت الإشكالية من الضوابط القانونية التي تؤطر الصفقة العمومية ضمانا لمشروعيتها مُرتكزا لها وجاءت كما يلي:

إلى أي مدى ووفق المشرع الجزائري في إحاطة الصفقة العمومية بضوابط قانونية مؤهلة لتأمين شفافيتها وفعالية تنفيذها، على نحو يضمن به حفظ المال العام المستهلك فيها من سوء الاستغلال(؟) .

وبغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث لبابين:

## الباب الأول:

يشكل إطارا مفاهيميا لمجمل المرتكزات التي اعتبرها تنظيم الصفقات العمومية ضمانات لحفظ المال العام في مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية لتصل إلى تجسيد محلها ميدانيا.

## الباب الثاني:

يتضمن أفكارا تقييمية يُحاول من خلالها إبراز المعوقات التي تُقوض من فعالية الضمانات المرصودة لحفظ المال العام في مجال الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالمعوقات التي يطرحها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حد ذاته، أو تلك التي تطرحها البيئة القانونية و الممارساتية ذات العلاقة بهذا الأخير.

## الباب الأول

الضمانات المرصودة لحفظ المال

العام في مراحل الصفقة العمومية

تُعدُّ الصَّفقات العمومية واحدة من أبرز الأدوات استهلاكاً للمال العام؛ باعتبارها الوسيلة الأكثر استغلالاً من قبل المرافق العمومية في تلبية الحاجيات العامة وتجسيد المشاريع التنموية على المستويين المركزي والمحلي.

لهذا تعكس من حيث مضمونها ذلك التَّصرف القانوني الذي يقوم على صرف نفقة عمومية لتحقيق النَّفع العام ويؤسس لعلاقة تعاقدية بين المرفق العام والمتعاملين الاقتصاديين ينتظم مسارها وفق إجراءات محددة، لتنتج آثارها ميدانياً.

ومادامت الصَّفقة العمومية عبارة عن عملية تقوم على صرف النَّفقات العمومية وتؤثر بذلك على الميزانية العامة للدولة، فإنَّه لَمَنْ المنطقي أن يضع المشرع ضمن أولوياته حماية المال العام الذي تستهلكه، أولوية حاول تجسيدها باعتماد آلية أساسية تنطلق من ضمان شفافية الصَّفقة العمومية وتأمين فعالية مردودها من خلال ضمان حسن تدبير مسارها التَّفذي، لتصل في الأخير إلى تحقيق غاية تحصين المال العام من التَّبديد وسوء الاستغلال، وفق ضوابط قانونية محددة وزعها على نحو يضمن به توجيه المراحل التي تمر بها الصَّفقة في المسار الذي يمكنه من الوصول لأهدافه، كما حرص على تأمين أدائها لكل من وظيفتي الوقاية والردع.

لذلك سَيَّبِن هذا الباب الإطار المفاهيمي للآلية التي اعتمدها المشرع في ضمان حماية المال العام في مجال الصَّفقات العمومية، حيث سَتُبْرز في الفصل الأول الضَّوابط القانونية التي تستهدف تأمين شفافية الصَّفقة العمومية في مرحلتها التَّمهيدية، لتبَّين في الفصل التَّاني الضَّوابط القانونية التي توجه المصلحة المتعاقدة لضمان حسن تنفيذ الصَّفقة العمومية وفق ما يضمن فعالية مردودها.

## الفصل الأول

تأمين شفافية الصفقة العمومية في

مرحلتها ما قبل التعاقدية



يُحاولُ المُشرعُ الجزائري في إعدادهِ لضمائن حماية المال العام المُضمَّنة في تنظيم الصَّفقات العمومية أن يجعل البعض منها ذو طابع وقائي كحجر أساس ينطلق منه في تأمين شفافية ومشروعية الصَّفقة العمومية، لتُدعم بعد ذلك بضمائن تكتسي بُعداً ردعياً يكافح به ظاهرة الفساد المالي بما يضمن حفظ المال العام بالنتيجة.

لقد جاءت الآلية الوقائية المرصودة لضمان شفافية الصَّفقة العمومية مُتنوعة من حيث آليات تطبيقها، وقد سعى تنظيم الصَّفقات العمومية أن يضمن تجسيدها في الواقع بفوضه لهجموعة من الضوابط والأحكام استهدف من خلالها وضع المصلحة المتعاقدة أمام إطار محدد للتعاقد، لذلك ستوضح مباحث هذا الفصل مجمل القواعد التي نظمها تنظيم الصَّفقات العمومية وفق ما يؤمن له وضع المصلحة المتعاقدة ضمن إطار مغلق يُؤطر إبرامها للصَّفقة ويؤججه مسارها في اختيار المتعاملين المتعاقدين الذين تُسند لهم مهمة مشاركتها في تنفيذ البرامج التثموية المكلفة بانجازها حيث سيبيرز في (المبحث الأول) : ضمانات الشفافية في مرحلة تكوين الصَّفقة العمومية أمّا في (المبحث الثاني): فسنبين فيه ضمانات مشروعية الصَّفقة في مرحلة الإبرام.

## المبحث الأول

### ضمانات الشفافية في المرحلة التكوينية للصفقة العمومية

تمثلت أولى الخطوات التي خطاها المشرع لضمان شفافية المرحلة التكوينية للصفقة في فرضه لمجموعة من المبادئ جعلها من المنطلقات الأساسية الثابتة في عملية إبرام هذه الأخيرة، ونصبها كأولى مفاتيح ضمان شفافتها ومشروعيتها.

وقد انتقل بعد ذلك إلى وضع القواعد الضابطة للخطوات التمهيدية لعملية الإبرام، وجعلها قواعدً جوهريةً على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها تحت طائلة بطلان إبرامها للصفقة، حيث فرض عليها القيام بتدابير محددة يضمن بها مشروعيتها أول مرحلة تخرج بها الصفقة للتجسيد المادي.

ليُدمع بعد ذلك الضوابط التي أقرها ليؤمن شفافية تكوين الصفقة بتحديد الأطر التي تُنظم ولوج المتعاملين الاقتصاديين لدائرة التنافس للظفر بالصفقات التي تُعلن عنها المصلحة المتعاقدة، ضماناً لمنافسة مشروعة وفعالة.

هذا ما سيبيّن في مطالب المبحث، حيث ستوضح في (المطلب الأول) المبادئ التي تنطلق منها عملية الإبرام، وتبرز في (المطلب الثاني) ضوابط تحضير الصفقة العمومية، أمّا في (المطلب الثالث) فسنبين أطر التنافس التي يستلزم المشرع مراعاتها في الصفقات الوطنية و الدولية.

## المطلب الأول

### تأسيس إبرام الصفقة العمومية على مرتكزات الشفافية

أسس المشرع عملية إبرام الصفقة العمومية على مبادئ محددة اعتبرها القاعدة التي يُنطلق منها في ضمان شفافية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل الذي تُسند إليه مهمة التجسيد المادي لمحل الصفقة، وهي المبادئ التي أقرها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 08-338<sup>1</sup>، وأكد عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup>، حيث نصت المادة الخامسة منه على مايلي:

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد62، المؤرخة في 9 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تُراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

يظهر من خلال ما جاء في المادة المذكورة أعلاه إقرار المشرع لثلاثة مبادئ كبرى أسس بها عملية الإبرام، وهي المبادئ التي سيشرح إطارها العام في ثنايا هذا المطلب، حيث سيوضح التصور العام لمرتكزات الشفافية وفقاً لتنظيم الصفقات العمومية في (الفرع الأول)، ثم تبرز الحدود الواردة على تطبيقاتها في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مرتكزات الشفافية في الصفقات العمومية

جاءت مبادئ إبرام الصفقات العمومية مُتتابعة النسق على نحو جعلها تُكمل بعضها البعض، لتُحقق المسعى الذي رُصدت من أجل بلوغه مع غيرها من الآليات، وفي ما يُأتي سيوضح الإطار العام الذي رسمه تنظيم الصفقات العمومية ليُبين كيف سعى إلى تحقيق مطلب الشفافية مادياً من خلال كل من مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، و كذا مبدأ العلنية.

#### أولاً: مبدأ المنافسة

يُعدُّ مبدأ المنافسة واحداً من المبادئ الهامة التي يحرصُ تنظيم الصفقات العمومية على تكريسها، وذلك من خلال إرساء مجموعة من الضوابط القانونية تستهدف إلزام المصلحة المتعاقدة بفتح مجال المشاركة لأي مُتعامل اقتصادي توافرت فيه الشروط القانونية<sup>1</sup> واستوفى الشروط الشكلية التي تُنظم التنافس من أجل الظفر بالصفقة.

يقتضي مبدأ المنافسة وفقاً لمنظور المشرع الجزائري إتاحة الفرصة للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً وكذا تلك الموضوعية من قبل المصلحة المتعاقدة -وفق ما تمليه نتائج تحديد حاجاتها وتقديرها الإداري للمشروع<sup>2</sup>- للتقدم بعروضهم التنافسية أمام الهيئات المعنية وفق أطر وشروط محددة مسبقاً، على نحو يضمن حيادية المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاملين الاقتصاديين.

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013-2014، ص 63.

<sup>2</sup> - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، الجزائر، العدد الثاني، 25 فيفري 2013، ص 73-101.

يَجْدُ هذا المبدأ ركائزه في مبدأ حرية الصناعة والتجارة<sup>1</sup> وتعود أصوله لأحكام القضاء الإداري الفرنسي، إذ يُذكر في هذا الصدد ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 والذي بينت من خلاله مغزى المبدأ بقولها:

"إنّ المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التّقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التّنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."<sup>2</sup>.

أمّا امتداداته في التشريع الجزائري فهي كثيرة وتجد تطبيقاتها في نصوص متفرقة، أبرزها قانون المنافسة الجزائري الذي يُعنى بضبط إطار التّنافس في السوق الاقتصادية وإرساء أحكام تضمن تكريس حرية المنافسة في الحقل الاقتصادي وتؤمن آليات حمايتها<sup>3</sup>.  
إنّ يُلاحظ من خلال ما سبق بأنّ المصلحة المتعاقدة تجدّ نفسها مُلزِمة قانونًا بإتاحة المنافسة أمام الرّاعبين في التّعاقّد معها ممن تتوفّر فيهم مؤهلات تضمن قدرتهم على تنفيذ المشروع الذي سيكلفون بانجازه في حال فوزهم بالصفقة.

#### ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين

يتميز مبدأ المساواة بصداه العالمي باعتباره إحدى المبادئ الأساسية التي كرّسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية سنة 1787، وبطبيعته الدستورية التي تتعكس من خلال الاعتراف به في جميع دساتير دول العالم من بينها الدستور الجزائري الذي أقرّه بجلّ صوره ( المساواة في الحقوق، المساواة أمام القانون، المساواة في ممارسة الحقوق السياسية، المساواة في تقلد الوظائف العامة، المساواة في التكاليف العامة، المساواة أمام القضاء، وصولا للمساواة في الانتفاع بالمرافق العامة).  
يَعترفُ تنظيم الصفقات العمومية هو الآخر بمبدأ المساواة، إذ يتركزُ عليه كواحد من الأسس التي يعتمدُ عليها ليضمّن شفافية عملية الإبرام، وذلك من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتمكين كل من يملك

<sup>1</sup> - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التّعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> - الإشارة إلى هذا القرار جاء في :

Lajoye Christophe, **Droit des marchés publics**, Gualiano Editeur, LGDJ, Paris France, 2003, p 104

<sup>3</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بلقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 36، المؤرخة في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

- وللتفصيل أكثر ارجع لمرجع:

باسين قايد، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003.

حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها من الحق في معاملة متساوية مع باقي المتنافسين سواء في مرحلة تقديم التعهدات (وذلك بالالتزام بمعاملتهم على قدم المساواة فيما يخص قبولها لعروضهم التقنية والمالية من عدمه، إذ لا يجوز لها أن تعفي عارضا من تقديم كفالة أو وثيقة أخرى دون أن تعمم الإجراء على الآخرين)<sup>1</sup> أو مرحلة تقييم العروض بحيث تلتزم بالاعتماد على معايير تقييم واضحة تُطبقها على قدم المساواة بين كل المتعهدين<sup>2</sup>.

### ثالثا: مبدأ العلنية الصفقة

يأتي مبدأ العلنية ليُمهد الطريق أمام مبدأ المنافسة ويُتيح له إمكانية التكريس العملي، لهذا تبرز علاقة تلازم تربط بين كل منهما، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحقيق مبدأ المنافسة دون التزامها بمتطلبات مبدأ العلنية<sup>3</sup>.

يقتضي مبدأ العلنية ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بالعلنية في كافة مراحل وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، إذ فرضه المشرع عليها ليضمن إعلامها للمهتمين من المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في القيام بتصرف قانوني تنفق من خلاله مبالغ مالية تُوجه لإشباع حاجات المواطنين أو تنفيذ مخططات تنموية<sup>4</sup>.

يلعب مبدأ العلنية دورا هاما في تحقيق الفاعلية الاقتصادية إذ يُعزز من فرص المتعاملين الاقتصاديين في التنافس، الأمر الذي يجعل المصلحة المتعاقدة في وضعية مريحة عند اختيارها للمتعامل الذي ستسند إليه الصفقة نظرا لتوفر البدائل، كما أنها وباحترامها ل مقتضيات هذا المبدأ تجنب نفسها الوقوع في شبهة التذليس والتلاعب<sup>5</sup>.

يُجد مبدأ العلنية تطبيقا له في العديد من الإجراءات المفروضة على المصلحة المتعاقدة، والتي تتوزع أساسا على صعيدين هما:

### 1 التصعيد الأول: الإعلان المسبق للصفقة العمومية

يُعد الإعلان عن الصفقة العمومية الوسيلة التي يتجسد بها مبدأ العلنية، ويُشار في هذا الإطار أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، لم يلزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الصفقة صراحة وإنما أشار إلى ذلك ضمنا في نص المادة 61 التي جاء فيها:

<sup>1</sup> - Brahim Boulifa, **Marchés publics( manuel méthodologique)**, vol 1, Editions Berti, Alger, 2013, p 06

<sup>2</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Guides de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000, p22.

<sup>3</sup> - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، ص 132.

<sup>4</sup> - Nasser Saou, **Guide de gestion des marchés publics**, 1<sup>ère</sup> édition, Edition pages bleues, Alger, 2012, p 19

<sup>5</sup> -Cyrille Emery , **Passer un Marché Public ( Principes, Procédures Contentieux)** 1<sup>ère</sup> édition, Encyclopédie Delmas, 2001, p 25.

يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح،

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

-طلب العروض المحدود،

-المسابقة،

-التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء".

وهذا على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>1</sup> الملغى الذي كان ينص -إلى جانب النص

المتعلق بالإشهار الصحفي- صراحةً على إلزامية إعلان المصلحة المتعاقدة للمناقصة وذلك بموجب

المادة 49 منه، والتي نصت على ما يلي:

"يُحرر إعلان المناقصة كما ينشر إجبارياً".

إنّ عدم نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إجبارية الإعلان عن الصّفقة صراحة في

مادة مستقلة لا يَنم على تراجع المشرع عن مبدأ العلنية، ذلك أنه اعتبر المادة التي حدد فيها طرق الإبرام

التي تكون محلاً للإشهار الصحفي كافيةً للدلالة على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ العلنية

وبالتالي لا داعي لتكرار ذلك في مادة مستقلة.

ما يُلاحظ أيضاً باستقراء القواعد التي وضعها المشرع ليضمّن التزام المصلحة المتعاقدة بتطبيق

مبدأ العلنية، أنه حاول قدر الإمكان استغلال هذا الأخير لفتح المجال أمام مبدأ المنافسة، حيث ترك

للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد أجل سريان إعلان المنافسة لتتوخى تحديده وفق عوامل

موضوعية تُتيح للراغبين في التنافس أجلاً مريحاً ومعقولاً لتقديم عروضهم<sup>2</sup>، كما أمّ بجل تفاصيل تكريس

العلنية ميدانياً وذلك بتحديد لكل ما يتعلق بنشر الإعلان، بدءاً بهيئته الشكلية، مروراً بإطاره الزمني،

وصولاً لوعاء نشره<sup>3</sup>.

## 2 -الصعيد الثاني: تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمتعهدين المقبولة عروضهم حضور عملية فتح الأظرفة، وذلك

تكريساً لمبدأ العلنية و تفعيلاً له، حيث جاء في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

مايلي:

" يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس

الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم. وتدعو

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.

<sup>2</sup> -M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , Op cit, p 23.

<sup>3</sup> -وسيلة بن بشير، مرجع سابق الذكر، ص 140

المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.<sup>1</sup>

إذن يُفَرِّق النص صراحةً للمتنافسين حضور جلسة فتح الأظرفة كوسيلة يُجَسَّدُ بها مبدأ العلانية، وما يُلاحظ عملياً في هذا السياق أن إعلان طلب العروض يتضمن تاريخ جلسة فتح الأظرفة لذلك تكتفي المصلحة المتعاقدة به ليكون بمثابة استدعاء للمتعهدين لحضور اجتماع فتح عروضهم<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### خصوصية مبادئ الشفافية في مجال الصفقات العمومية

أقرّ تنظيم الصفقات العمومية مبادئ المنافسة، العلنية، والمساواة لتكون أولى الخطوات المترجمة لآليته الوقائية التي أعدها لضمان شفافية مرحلة تكوين الصفقة وتحقيق فعالية الطلبات العمومية<sup>2</sup>؛ معتبراً ذلك الضمانة الأولى التي تُمكنه من حفظ المال العام، وحتى يضمن إنتاج هذه المبادئ للأثر المرجو منها كدعائم وقائية يُراد بها تأمين شفافية الصفقات العمومية رتب عليها قيوداً عكست خصوصية تطبيقاتها على مستوى مجال هذه الأخيرة.

أعطت القيود الواردة على مبادئ الصفقات العمومية لدى البعض انطباعاً بأنها قد تُجرد كل من مبدأي المنافسة والمساواة من محتوَاهما وتتم عن وجود تناقض بين الأصل والاستثناء، لكن في الحقيقة القيود التي حدّد بها المشرع نطاق تطبيق كل من المبدأين لضرورة لضبط التطبيق الصحيح لهما كقاعدتين العرَضُ منهما هو الرُسو على صفقة عمومية مشروعة من حيث الإبرام.

#### أولاً: القيود الواردة على مبادئ المنافسة

يُعدُّ مبدأ حرية المنافسة من أبرز المبادئ التي يحرص المشرع الجزائري على تكريسها استجابة لتداعيات العولمة الاقتصادية التي ركبت الجزائر موجهتها، لكن تطبيق هذا المبدأ في الصفقات العمومية يَنبُغ عن ميزة خاصة مقارنة بتطبيقه في باقي المجالات، خصوصية تنعكس من خلال الاستثناءات التي أوردها المشرع عليه ليُكون مُستجيباً للسياق الذي وُضِعَ فيه ومُحقّقاً للغاية التي وُجِدَ لبلوغها.

وبالتالي إذا كان الأصل هو تطبيق مبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقة ماعدا التراضي البسيط، فليست الاستثناء هو إحاطته بجملة من الضوابط تتنوع بين ضوابط تُفرض بنص القانون وأخرى تُفرض من قبل المصلحة المتعاقدة وذلك مُسأيرةً لمسعى المشرع في استغلال هذا المبدأ لتأمين شفافية الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> - Brahim Boulif , Op cit , p 07.

<sup>2</sup> - Alfonso Jean , La nation de marchés publics, Revue du conseil d'état , Imprimerie de la Direction de l'information légale et administratives- conseil d'état français- , Paris France , N° 03-2003, p 59.

## 1 الضوابط المفروضة بنص القانون

يُقصد بالضوابط المفروضة على مبدأ المنافسة بنص القانون تلك القيود التي تُفرض من قبل المشرع ويترتب على تطبيقها منع المعنيين بها من تقديم عروضهم للتنافس والفوز بالصفقة<sup>1</sup>؛ فعادة ما يمنع النص القانوني فئات محددة من المشاركة في الصفقات التي تُعلن عنها المرافق العمومية نظراً لارتكابهم لجرائم أو مخالفات معينة تمس بنزاهتهم المهنية والشخصية.

إنّ القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية المنافسة كثيرة وتجد تكريساً لها في نصوص قانونية متفرقة ( قانون المالية<sup>2</sup>، قانون المنافسة، تنظيم الصفقات العمومية)، وهي تعكس حرص المشرع على إرساء معيار حقيقي يُمكن المصلحة المتعاقدة من الوفاء على احترام المتعاملين الاقتصاديين للالتزامات المترتبة عليهم قانوناً، ما يُفسر ارتباطها بالواجبات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو من الناحية المهنية.

### 2- الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تضع الآليات التي تُحقق بها الالتزام المُلقى على عاتقها والمتمثل في اختيارها لمُتعامل مُتعاقد يملك من الإمكانيات والمؤهلات التقنية، المادية، والبشرية ما يُمكنه من ضمان حسن تنفيذ المشروع موضوع الصفقة العمومية، وتظهر ضمن هذه الآليات سلطتها في فرض شروط خاصة تستهدف من خلالها التنقيب والتأكد من القدرات المالية والفنية للمُتعامل الاقتصادي<sup>3</sup>.  
تنقسم الشروط التي تفرضها الإدارة إلى نوعين:

#### أ - شروط موضوعية

تُمثل الشروط الموضوعية تلك الشروط التي تستهدف المصلحة المتعاقدة من خلالها البحث عن ضمانات تُمكنها من تحقيق الأهداف المُسطرة من قبلها، وهي شروط موضوعية تخص قدرة المُتعاملين الاقتصاديين ومدى جاهزيتهم لتنفيذ الصفقة<sup>4</sup>، كأن تعتمد مثلاً أسلوب طلب العروض المُفتوح مع اشتراط قدرات دنياً لإبرام الصفقة لتُحصّر المنافسة بين المُتعاملين الذين تتوافر فيهم الشروط التي حددتها مُسبقاً استجابةً لتعقيد وأهمية المشروع المُزمع انجازه.

<sup>1</sup> - نادية تباب، مرجع سابق الذكر، ص 66.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 96-31، المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 1996.

<sup>3</sup> - موسى بودهان، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 48.

<sup>4</sup> - عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2012، ص 61.



## ب- شروط شخصية

تستهدف هذه الشروط شخص المتعامل المتعاقد في حد ذاته، بحيث تعمل المصلحة المتعاقدة على استبعاد بعض المتعهدين الذين لا تتوفر فيهم شروط الاستقامة والنزاهة المهني تين معتمدة في ذلك على ما تبرزه تلك الوثائق التي تطلبها في تكوين عروض المنافسة.

### ثانيا: القيود الواردة على مبدأ المساواة

يضع حدوداً لمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين إستراتيجية المشرع في ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج التي تمنح الأفضلية لهذا الأخير عن نظيره الأجنبي في الواقع العملي، ويرى بعض المهتمين بالمجال أن محاباة الإنتاج الوطني لا تتسجم نوعاً ما مع كل من مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين ولا تتجاوب مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة<sup>1</sup>.

عكس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إستراتيجيته في ترقية الإنتاج الوطني وفقاً لما يلي :

◀ منح هامش الأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون<sup>2</sup>،

◀ إلزام المتعهد الأجنبي بشرط الالتزام بالاستثمار في شراكة في مشاريع تُحدد بمقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني،

◀ دمج المؤسسات الصغيرة في الاقتصاد الوطني من خلال تخصيص خدمات حصرية لها عندما يُمكن تلبية بعض حاجيات المصلحة المتعاقدة من قبلها، شرط أن لا تتجاوز هذه الحاجيات (20%) على الأكثر من الطلب العام وكذا عدم تجاوز المبالغ السنوية القصوى مع احتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مُصغرة اثني عشر مليون دينار لخدمات الأشغال ( هندسة مدنية وطرق)، سبعة ملايين دينار لخدمات الأشغال ( أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية) و كذا خدمات اللوازم، أربعة ملايين دينار لخدمات، مليوني دينار لخدمات الدراسات.

إذن يظهر من خلال ما سبق أن تنظيم الصفقات العمومية كيف مبدأ المساواة بطريقة خاصة تسمح له باستغلاله في تأمين شفافية مرحلة إبرام الصفقة وتتيح له في ذات الوقت ترقية الإنتاج الوطني ودمجه أكثر في الاقتصاد الوطني، لكن هل ستعطي إستراتيجيته في ترقية الإنتاج الوطني النتائج التي يسعى إلى تحقيقها من وراء إتباعها، الإجابة ستوضح ضمن تقييم نص تنظيم الصفقات العمومية المضمنة في الفصل الأول من الباب الثاني للبحث.

<sup>1</sup> – kessal malik, la cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés publics, Séminaire sur le contrôle des délégations de services publics et des marchés publics, tunis, 6-8 avril, 2009, p 19

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل ارجع ل:

القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير التجارة المؤرخ في 22 فيفري 2003، الـمتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، لسنة 2003.

## المطلب الثاني

### ضوابط تحضير الصّفقة العمومية

بعد وضعه لمبادئ الشفافية كقاعدة يُنطلق منها في إبرام الصّفقة وفق إطار خاص جعلها تتراوح بين الإطلاق كأصل والقيّد كاستثناء، انتقل تنظيم الصّفقات العمومية إلى فرض ضوابط يُؤمن بها دقة تحضير هذه الأخيرة كأول خطوة يضمن بها مشروعية إبرامها، مُركّزاً في ذلك على كل من عمليّتي تحديد الحاجات والرّاسة المُسبقة للمشروع، وقد جاءت ضوابط تحضير الصّفقة كاللزام آخر يضعه المُشرع أمام المصلحة المُتعاقد مُعتبراً إياها دعامة رئيسة يُؤمن بها خلو المراحل التمهيدية للإبرام من الأخطاء المُتعمّدة أو الغير مُتعمّدة التي من شأنها توفّي أرضية خصبة لارتكاب جرائم الصّفقات العمومية.

### الفرع الأوّل

#### تحديد الحاجات

تُعتبر الصّفقة العمومية أداة تعكس بها المصلحة المُتعاقد التزمها ب تأمين مهمتها في تلبية الحاجات العامة من خلال إقامتها لمباني وتجهيزات تدخل في إطار تنفيذ السياسة التّنموية أو تزويد هياكلها ومصالحها بالتجهيزات والخدمات اللازمة لتؤمن استمرار وحسن أداء مهامها كمرقّق عام، إضافة لتلك الدراسات التي تعهد بها لأصحاب الاختصاص والتأهيل حتى ترتسم لها صورة عن جدوى المشاريع التي تنوي إنجازها.

وبالتالي لا تنطلق الصّفقة من العدم بل يرتبط وجودها أساساً بما تُسفر عليه عملية تحديد الحاجات من نتائج، لهذا كانت هذه الأخيرة لازمة قبل الشروع في أي إجراء سابق لعملية الإبرام<sup>1</sup>، وهي عبارة عن عملية متكاملة المراحل الغرض منها هو التوصل إلى وصف دقيق لمتطلبات المصلحة المُتعاقد حتى تتمكن من إنجاز مهامها في فترة معينة ومعلومة من قبلها.

ويجدر الإشارة هنا إلى أنّ عملية تحديد الحاجات ليست مُقتصرة على التّعاقد عن طريق أداة الصّفقة بل هي مطلوبة حتى في حالات التّعاقد عن طريق سندات الطّلب؛ باعتبارها مرهونة بالعمليات التي تُنفذها المصالح المُتعاقد بتمويل من الميزانية العامة لا بشكل التّعاقد، وهذا نظراً لأهميتها في حماية المال العام، كما أنّها تتميز بطابعها العالمي، إذ تتفق مختلف النصوص التنظيمية والتشريعية المقارنة

<sup>1</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

النّاطمة لمجال الصّفقات العمومية على إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بها كمرحلة أساسية في تكوين هذه الأخيرة<sup>1</sup>.

### أولاً: دقة تحديد الحاجات

تُحقّق دقة تحديد الحاجات دقة كل من التّقدير الإداري للمشروع و القيمة المالية التّقديرية له، وبدقة هذه الأخيرة ووضوحها يكون سعر الصّفقة دقيقاً هو الآخر على نحو يُحصنه من التّلاعب فيه<sup>2</sup>، كما تُؤمن سلامة الصّفقة من التّعديلات التي تلحقها أثناء التّنفيد وتغير من محلها بالزيادة أو التّقصان عن طريق تقنية الملحق الذي يلاحظ بأنه جُرد في الآونة الأخيرة من طبيعته كتقنية مشروعة تتدارك بها الإدارة العراقل العارضة الغير متوقعة التي تطرأ في مرحلة التّنفيد، وأضحى يُستغل لارتكاب التّجاوزات التي تمسّ بشفافية الصّفقة.

وحتى يكون إعداد الحاجات دقيقاً لابد<sup>3</sup> أن يكون هذه الأخيرة مضبوطة من حيث طبيعتها ومن حيث كميتها بدقة تامة من خلال الانطلاق من الكل إلى الجزء، ولا بد أن يكون التّحديد مستندا على مقاييس محددة تُقاس بها جودة التّنفيد أو مبنيا على أساس نجاعة معينة يتعين بلوغها<sup>4</sup>. وليتسنى للمصلحة المتعاقدة استيفاء هذا الالتزام لابد لها من إتباع المراحل التّالية<sup>5</sup>:

### 1- مرحلة الإحصاء

تبرز هذه المرحلة كمحور أساسي في تحديد الحاجات المطلوبة، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة حصر الحاجات المُعبّر عنها خلال السّنوات الماضية من حيث طبيعتها وكميتها بدقة لتتمكن من تقييم الأهداف التي تم تحقيقها والمهام التي تم تجسيدها، ويُستحسن أن تعتمد في إحصائها هذا على دراسات استشرافية تعكس لها التّطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع مستقبلاً بشكل يسمح لها بانجاز مشاريع تؤمن تلبيةها للمتطلبات العامة في الحاضر والمستقبل.

### 2- مرحلة التّحليل

تُباشر المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة بتحليل النتائج التي توصلت إليها، لتُحدّد الاختيارات التي يمكن أن تعتمد عليها في تلبية الحاجات المح صاة وفقاً لمبدأ

<sup>1</sup> - Philippe de Géry Et Philippe Schmidt , **Les accords-cadres ( définition et évaluation des besoins, passation des Accords – cadres et marchés a bons de commande Durée et Délais d'exécution)** , Edition le Moniteur, France, 2007, p 87.

<sup>2</sup>-François Maréchal , La procédure de passation des marchés publics (Contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif) , **Revue économie et prévision** , La Documentation Française, Paris France, N 156, Mai 2002, p 86.

<sup>3</sup>- Brahim Boulifa , **Op cit**, p54

<sup>4</sup> - Olivier Fort, **Marchés publics ( Comment choisir le mieux-disant)**, Afnor Edition Boutique ,France, 2008, p 200.

<sup>5</sup>-Fatima Zohra EL Fassi , **Le régime juridique de la remuneration dans les marchés de l'entreprise** , Université de MontpellierI, France,1991, p120.

الأولوية للأهم ثم المهم، آخذة بعين الاعتبار الأهداف التي تسعى لتحقيقها وما يمكن أن يعترض سبيلها من عوائق، فضلا عن نوعية المشروع المراد تنفيذه وهوية الأطراف المتدخلين في تجسيده ميدانيا.

### 3- مرحلة ضبط الحاجة

تكون المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة ملزمة بضبط كل ما من شأنه توضيح حاجاتها التي سرتليها بدقة، حيث يقع عليها التركيز على ضبط البرنامج الذي تعتمده تنفيذه بوضوح تام وكذلك الأهداف المتوخاة منه<sup>1</sup>، الصلاحيات التي تمارسها في إطار تلبية الحاجات المحددة، الجدول الزمني لتنفيذ البرنامج، ضبط آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء، الأداة التي ستلبي بها حاجاتها، تحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات.

بالبحث عن الأسس القانونية لهذه المرحلة في تنظيم الصفقات العمومية، يلاحظ بأن ضوابطها نُظمت ضمن أحكام القسم الأول من الفصل الثاني للمرسوم رقم 15-247 وبمادة وحيدة<sup>2</sup> لم يكف تعدد فقراتها لإرساء ضمانات تؤمن مشروعيتها ونجاحتها، حيث أهملت التأكيد على أهمية التحليل الاقتصادي للحاجات كركيزة من ركائز نجاعة المشروع محل الصفقة، كما غفلت عن تحسيس المسيرين الإداريين بخطورة انعكاسات سوء تدبير هذه العملية على ما يتبعها من عمليات ومراحل، إذ لم تشر لاحتمال قيام أية مسؤولية من جانب المسيرين و المتدخلين في مرحلة تحضير الصفقة على تلك التبعات التي تنجر عن سوء تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.

كما يُؤخذ على نص الفقرة 12 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عدم إقرار ضابط يُعقلن إبرام المصلحة المتعاقدة لملحق أو صفقة في حالة بروز حاجات جديدة، حيث جاء فيها: " في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم أو إطلاق إجراء جديد".

وبالتالي على أي أساس تظهر الحاجات الجديدة لتلح على المصلحة المتعاقدة إبرام ملحق أو إطلاق إجراء جديد لتلبيتها، ألم يكن من المستحسن أن تُضبط هذه الحالة باشتراط توفر عنصر القوة القاهرة، بدلا من تركها بهذا العموم الذي يتيح استغلاله للمصلحة المتعاقدة التستر عن تبعات سوء تقدير الحاجات وتبرير التكاليف الإضافية التي تترتب عن عدم جديتها في الضبط المسبق لمتطلبات تنفيذ الصفقة العمومية.

### ثانيا: الالتزام بمشروعية التخصيص

يُعدّ تخصيص الحاجات إجراءً معترف به من قبل تنظيم الصفقات العمومية ويظهر ذلك في نص الفقرة العاشرة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاء فيها:

<sup>1</sup> - Fatima Zohra EL Fassi , Op cit, p 121.

<sup>2</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

" وفي حالة تخصيص الحاجات ، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها ، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة".

يفيد تخصيص الحاجات تقسيمها إلى مجموعات أو بالأحرى حاجات جزئية تشكل في مجموعها الحاجة الأساسية المراد تلبيتها<sup>1</sup>، كل حصة لها غلافها المالي وتنفذ من قبل المتعهد الذي فاز بها، وتجد فكرة التخصيص هذه هامشا واسعا من تطبيقها في الأشغال والمشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت الذي يتطلبه تنفيذها، والتحكم في توجيهها ورقابتها.

يُمكن تخصيص الحاجات المصلحة المتعاقدة من تفادي مشاكل التعامل من الباطن ويؤمن لها كذلك ديناميكية المسار التنفيذي للصفقة العمومية، لكن للأسف ميدانيا أضحى التخصيص وسيلة تُستغل لتسهيل الاختلاس والإفلات من الرقابة، بالرغم من منع تنظيم الصفقات العمومية لذلك صراحة في نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>2</sup>، حيث كثيرا ما يتم تخصيص الحاجات لتفادي الوصول للحد المالي المطلوب لإبرام الصفقة بغرض تجنب الخضوع لتعقيدات إجراءات وأحكام إبرام هذه الأخيرة خاصة وأن النص الناظم للعملية لم يبين على أحكام جزرية تكون قوية الوقع على القائمين بها، حيث اكتفى بمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات وحدود اختصاص لجان الصفقات دون أن يقرن حكم المنع بتدابير ردية تطبق على مرتكبي هذا التجاوز.

### ثالثا: تنسيق الطلبات

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية تنسيق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها وذلك وفقا لما جاء في المادة 36 التي نصت على ما يلي:

" يمكن المصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها. ويمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحدة منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة وتبليغها...".

ما يلاحظ على حكم المادة أعلاه هو أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار تحديد المصالح المتعاقدة التي يمكنها تنسيق طلباتها العمومية، حيث اكتفى بذكر لفظ عام ألا وهو المصالح المتعاقدة دون أن يحدد مضمونه مما يفهم منه بأن المؤسسات الصناعية والتجارية معنية هي الأخرى بعملية تنسيق الطلبات مادامت مندرجة ضمن تلك المؤسسات العمومية التي تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>، وهذا

<sup>1</sup> - أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001-2002، ص 62.

<sup>2</sup> - المادة 12/27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

أمر غير منطقي وغير ممكن التطبيق نظرا لعدم وجود عامل مشترك بينها وبينهم يُمهد لتجسيد التنسيق، إذ تتفرد بطبيعة قانونية خاصة، جعلتها متميزة من حيث شكلها، آليات أدائها لمهامها، والقانون الواجب تطبيقه عليها فضلا عن تميز طلباتها.

## الفرع الثاني

### الدراسة المسبقة لمشروع الصّفقة

تعكس الصّفقات العمومية تصرف الدولة في المال العام من خلال رصد مبالغ مالية من الميزانية العامة وتوجيهها لتنفيذ المشاريع ذات النّفع العام، لذلك يقع على المصلحة المتعاقدة أن تلاثم بين اعتبارين، الأوّل هو التّأكد من ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامة، والثّاني إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جيد يكون متناسقا مع مقدار ما حُصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه<sup>1</sup>، وهذا لن يتحقق إلا من خلال إخضاع المشروع المزمع تنفيذه عن طريق أداة الصّفقة العمومية لدراسات سابقة تستهدف التّحقق من جدواه الاقتصادية و نجاعته من حيث المزايا التي يقدمها للمنتفعين به.

إنّ تحديد الحاجات لا يمكن أن يتحقق دون القيام بدراسات مسبقة تسمح بالضبط الدقيق للحاجات المطلوبة على نحو يمكن المصلحة المتعاقدة من اتخاذ القرار النهائي لتنفيذ موضوع الصّفقة ، و يؤمن انجازه بصفة صحيحة سليمة من النّقائص.

تتطوي الدّراسات المسبقة للصّفقة على دراسات مختلفة المضامين والأبعاد تستغرق وقتا معينا لاتخاذ القرارات اللازمة والمخططات المطلوبة بكل وضوح بشأن تنفيذ المشروع، كما تتطلب اختيار مكتب أو مكاتب دراسات مؤهلة ومختصة حسب طبيعة المشروع تتعامل مع المصلحة المتعاقدة وفق إطار تعاقدية تترجمه ماديا ما يعرف بصفقة الدّراسات<sup>2</sup>.

تُعدّ صفقة الدّراسات بمثابة اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر مؤهل ومختص يُعهد له بانجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع المصلحة المتعاقدة القيام به الا لافتقارها للوسائل والمؤهلات اللازمة، وتشمل هذه الدّراسات مجالات عدة صناعية، اجتماعية، أدبية، و حتى فنية.

نصّ المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على صفقة الدّراسات بموجب المادة 10/29 منه والتي عرفتها بالصّفقة التي تهدف إلى انجاز خدمات فكرية وتشمل بالأساس على مهمات المراقبة التقنيّة أو الجيو تقنيّة، الإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، كما أسست الفقرة 11 من المادة 28 منه لنوع جديد من صفقات الدّراسات

<sup>1</sup> - محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمنافسات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999، ص 40.

<sup>2</sup> - Lajoye Christophe , Op cit, p 85

يتمثل في صفقات الإشراف على الانجاز وذلك في إطار انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية<sup>1</sup>.

أولاً: أصناف صفقات الدراسات<sup>2</sup>:

تنقسم صفقات الدراسات إلى ثلاثة أصناف تتمثل في كل من صفقات الدراسات المحضة البسيطة التي تقوم على تحديد صلاحية و نجاعة الأرضية التي ستنفذ فيها العملية محل الصفقة ، صفقات التّحديد التي تُعنى بتحديد إمكانيات وشروط المؤسسة في صفقة لاحقة من النّاحية الفنيّة والاقتصاديّة ، صفقات إدارة الأشغال التي تركز على إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتّقنيّة والاقتصاديّة للبرنامج المحدد من طرف رئيس الأشغال.

ثانياً: مضامين الدراسات السابقة<sup>3</sup>:

تتطوي الدراسات المسبقة للصفقة على المضامين التّالية:

### 1 دراسات الجدوى الاقتصاديّة

تستهدف هذه الدراسة تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح في شكل أساليب عملية لتقدير احتمالات نجاحه أو فشله قبل تنفيذه فعلياً، وذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق أهداف معينة<sup>4</sup>. تُعتبر دراسة الجدوى الاقتصاديّة ضرورية في حياة المشروع حيث تسمح بتوضيح مدى قابليته للانجاز وتُحدد الشّروط التّقنيّة والماليّة اللّازمة لذلك، كما تبحث عن التّسق الذي يؤمن أرضية سهلة للانجاز، هذا فضلاً عن تحديدها للمزايا التي يحقّقها على مستوى تلبية الحاجات العامّة في حال انجازه<sup>5</sup>.

### 2-دراسة الملاءمة

تُتيح هذه الدّراسة قياس أهميّة و مردودية المشروع المراد انجازه خاصّة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي على نحو يُمكن من تحديد سلبيات وإيجابيات تنفيذه، كما تؤمن تحديد أهداف التّنمية وإشباع الحاجيات العامّة ومدى استجابة المشروع وتوافقه مع مخططات التّنمية من جهة ومتطلبات المجتمع من جهة أخرى، مما يتيح مناقشة البدائل التي يُمكن أن تُحقّق الأهداف التي من أجلها سيُنجز المشروع ليتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يُحقّق متطلبات التّنمية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - يقوم هذا النوع من صفقات الدراسات على تنفيذ دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، دراسات تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ لمساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وكذا تنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.

<sup>2</sup> - أنيسة سعاد قريشي ، النّظام القانوني لعقد الأشغال العامّة، ص 62.

<sup>3</sup> - أنيسة سعاد قريشي ، نفس المرجع، ص 64.

<sup>4</sup> - صلاح الدين السبسي، دراسات الجدوي والتّقييم، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2003، ص19.

<sup>5</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Guide de gestion des marchés publics**, p 19.

<sup>6</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Idem**, p20.

### 3-دراسة تأثير المشروع في البيئة

لقد أدخل البعد البيئي في الصّفات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى تجاوبًا مع أحكام قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>1</sup>، وتهدف هذه الدّراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع محل الصّفة على البيئة، ويتم بموجب النّص القانوني المذكور أعلاه باستثناء دراسات الأشغال المحددة بموجب المرسوم التّفيذي رقم 145/07، المؤرخ في 19/05/2007 التي تخضع لأحكام هذا الأخير في محتواها، ومجال تطبيقها وكيفيات المصادقة عليها<sup>2</sup>.

تنصبّ دراسة التأثير على تحليل موقع انجاز المشروع ودراسة تأثيره على البيئة حتى تتمكن الإدارة من أخذ الاحتياطات اللازمة للحد أو الإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تتجرّ عن انجازه وكذا رصد الأموال الممكنة لنقادي إلحاق الضّرر أو إصلاحه، وتختتم هذه الدراسة بتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة على المشروع أو رفض انجازه.

إنّ الاهتمام بالبعد البيئي على مستوى الصّفات العمومية لمُستحسن ولو على سبيل التّسيق بين النّص التّأظم لهذه الأخيرة وبين النّصوص التّشريعية والتّنظيمية المُوجّهة لحماية البيئة، لكن يبقى هذا الاهتمام مفتقرًا للتّفعيل على المستوى الميداني، نظرًا لعدم إقرانه بتدابير ردية تتعكس من خلال فرض عقوبات إدارية وجزائية تُطبق في حالة عدم احترام قواعد البيئة في مجال الصّفات العمومية، سواء على مستوى نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو على مستوى قانون حماية البيئة الملغى وكذا قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وبالتالي حبذا لو يتدارك المشرع هذا النّقص ويضمن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة نصًا يجرم صراحة إبرام صفقات عمومية يكون لها انعكاس سلبي على البيئة، كما يستحسن لو يُدعم هذا التجريم بإلزام تنظيم الصّفات العمومية للمصلحة المتعاقدة بإدراج المواصفات البيئية ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتحديدًا في دفتر الشروط حسب طبيعة موضوع الصّفة العمومية، مع الأخذ بعين الاعتبار المواثيق الدّولية الممضاة من طرف الجمهورية الجزائرية ذات الصّلة<sup>3</sup>.

### 4- الدّراسات المرتبطة بصفقات الأشغال

تُركز الدّراسة المسبقة لصفقات الأشغال بلخصوص على كل من<sup>4</sup> الدّراسة الجيو تقنية التي تسمح بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد انجاز المشروع عليها وتوجه لاختيار الأرضية

<sup>1</sup> - القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المؤرخ في 10 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير على البيئة ، ج ر ج ج عدد 34، المؤرخة في 22 ماي 2007.

<sup>3</sup> - حمزة خصري ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2014/2015، ص 58.

<sup>4</sup> - أنيسة قريشي ، مرجع سابق الذكر، ص71.



المناسبة، إذ تنصبُّ على استكشاف موقع المشروع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية من خلال تحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها، بغية التنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البناءات التي ستُنشأ عليها<sup>1</sup>، وكذا الدّراسة القبليّة التي تتمثّل في المشروع التّمهيدي المؤقت التّقدمي APS الذي يهدف إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات على نحو يرسم صورة شاملة عن المشروع، ليتمّ وفقاً لذلك اقتراح صورة المشروع أو المشروع التّمهيدي المفصل Apd الذي ينصبُّ على تعميق الدّراسة للحل المتّوصل إليه في المشروع المؤقت التّقدمي<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ التّنظيم السّاري المفعول أجاز للمصلحة المتعاقدة اللّجوء استثناءً إلى إبرام صفقة دراسة نضج وانجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدّراسات الخاصّة بالمشروع وهنا لا تدرج مرحلة دراسة الجدوى ضمن دراسة النّضج ، لكن مع ذلك أوجب المشرع في هذه الحالة أنّ يَنصَّ دفتر الشّروط في إطار التّقييم التقني على تأهيل أولي يتعلّق بمرحلة الدّراسات<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث

#### التّحديد المسبق لأطر المنافسة في الصّفقة

حدد تنظيم الصّفقات العمومية في سياق آليته الوقائية لضمان شفافية إبرام الصّفقة إطار المنافسة فيها سواء تعلق الأمر بالمنافسة التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ( طلبات العروض الوطنية ) أو المنافسة التي تكون بين هؤلاء مع متعاملين أجنبي ( طلبات العروض الدّولية )، حيثُ وضعَ جملة من الضّوابط تُحدد مسبقاً دائرة التّنافس في الصّفقات العمومية من خلال فرضه لشروط يُسمح على أساسها للمتعهدين بالمشاركة في المنافسة، كما حدد الشّكل الذي يُتيح للمستثمرين الأجنبي المشاركة في الصّفقات الدّولية، لذلك سنُبرز كيفية ضبط تنظيم الصّفقات العمومية لأطر التّنافس الوطني في (الفرع الأول)، ويوضّح ضوابط الاستثمار الأجنبي في الصّفقات العمومية المعلن عنها في الجزائر في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### ضبط أطر التّنافس الوطني

وضع تنظيم الصّفقات العمومية المنافسة كمبدأ يؤسس لشفافية إبرام هذه الأخيرة، كما ألزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مجموعة من الإجراءات ليؤمن تكريسه ميدانياً، وحتى يضمن بقاءه في المنحى

<sup>1</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , Op cit , p21

<sup>2</sup> - حمزة خضري ، مرجع سابق الذكر ، ص 60.

<sup>3</sup> - المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-2476، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

المخصص له -تحقيق الشفافية-، قام بضبط إطار المنافسة على المستوى الوطني من خلال وضعه لمؤهلات قانونية استلزم توفرها في المتعاملين الاقتصاديين ليتمكنوا من المشاركة في الصفقة.

لم يستأثر تنظيم الصفقات العمومية بتحديد الشروط التي تسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالمشاركة في المنافسة، وإنما أتاح للمصلحة المتعاقدة هامشا لإعمال سلطتها التقديرية في تحديد بعض الشروط بشرط أن تتوخى في ذلك اعتبار الموضوعية وخصوصية العملية موضوع الصفقة.

**أولا: تحديد الشروط العامة للتنافس من قبل تنظيم الصفقات العمومية**

لقد حاول المشرع من خلال ضبطه للشروط العامة للمنافسة أن يجعل من دائرة التنافس للظفر بالصفقة محصورة في المتعاملين الذين تثبت نزاهتهم واستقامتهم المهنيين<sup>1</sup>، وهذا يظهر من خلال تلك الفئات التي استهدفها بالمنع والمتمثلة في كل من :

◀ الأشخاص الذين حُكم عليهم قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطهم في الغش الجبائي تطبيقا لأحكام المادة 62 من الأمر رقم 96-31<sup>2</sup> التي تمنع كل شخص حكم عليه بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات.

◀ الأشخاص الذين ثبت ارتكابهم للمخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم 96-22<sup>3</sup>.

كما دعم المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 قائمة المقصيين من المشاركة في الصفقات وحصرها في كل من:

- ◀ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض وهي حالة استحدثها المرسوم المذكور ولم تكن مذكورة في المراسيم السابقة،
- ◀ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- ◀ الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- ◀ الذين كانوا محل حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- ◀ الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية والشبه جبائية،
- ◀ الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

<sup>1</sup> - سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2007، ص 114-115.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 96-31، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، مرجع سابق الذكر.

<sup>33</sup> - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 19 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر ج عدد 02 لسنة 1996، المعدل والمنتم بالأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 أوت 2006، ج ر ج عدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

◀ الذين قاموا بتصريح كاذب،

◀ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليةهم من أصحاب المشاريع،

◀ المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للقطاعات العمومية وهي القائمة التي يسجل فيها كل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنع أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بش أن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه<sup>1</sup>،

◀ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

◀ الذين كانوا محل إدانة بسب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

◀ الأجانب المستفيدون من صفقة و أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تلزم المتعهدين في إطار صفقة دولية بالاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شركة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون.

إذن يتضح من خلال الفئات التي أقصاها المشرع من المشاركة في الصفقات العمومية حرصه على

ضمان نزاهة المتعاملين الذين سترتبط المصلحة المتعاقدة بعلاقة تعاقدية معهم ليشاركوها مهمة تليتها لحاجات المواطنين الأساسية وتجسيد المشاريع التنموية، وحسناً فعل عندما وسع القائمة لتشمل المتعهدين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض ليجعل المتعاملين أكثر جدية في تعاملهم مع المصلحة المتعاقدة وأكثر التزاما بتعهداتهم تجاهها.

#### ثانياً: تحديد الشروط العامة للتنافس من قبل المصلحة المتعاقدة

مثلاً أشير له سابقاً ترك تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تحديد بعض الشروط التي تضبط بها دائرة التنافس وفق ما يتماشى مع خصوصية المنافسة التي ستدعو المتعاملين الاقتصاديين إليها وطبيعة العملية محل الصفقة، بشرط أن تكون الشروط المحددة من قبلها موضوعية بحيث تستهدف التتقيب عن المقدرة المالية والفنية للمتعاملين الاقتصاديين.

تظهر أبرز تطبيقات تحديد المصلحة المتعاقدة للمتنافسين في اشتراطها تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في انجاز الصفقات في ميدان البناء

<sup>1</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

والأشغال العمومية والرّي تطبيقاً لأحكام المادة 63 من المرسوم التّنفيذي رقم 93-289<sup>1</sup> التي توجب على المؤسسات أو مجموعة المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التّخصّص والتّصنيف المهنيين التي تسلمها السّلطات الرّسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السّلطات القنصلية الجزائرية.

تُعدُّ شهادة التّخصّص والتّصنيف التي تُطلبها المصلحة المتعاقدة شهادة تعكس القدرة المالية والإمكانات البشرية والمادية للمتعامل الاقتصادي وترتبط بضمان حسن تنفيذ هذا الأخير للصفقة<sup>2</sup>، لذلك يرتهن منحها بتوفر شروط ومعايير تتمثل في ما يلي:

◀ العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يُظهر عدد عمال التأطير النقّي المتكون من إدارات جامعية وأعاون التحكم ذوي الاختصاص المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والرّي ، ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين (10%) و (20%) من العدد الإجمالي للعمال، وهذا يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان، بما يُحسن لا محالة من درجة التنفيذ،

◀ قيمة وسائل التّدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات وكذا رأسمالها،  
◀ رقم الأعمال المحقق في قطاع السّكن والأشغال العمومية والرّي كما هو مُبين في الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول الضّرائب للسّنوات الثلاث للحاسبة الأخيرة،  
◀ الشّهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعية التّقنية المستعملة وكذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد،

◀ كل الوثائق التي قد تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة الم تعهدة، السّجل التجاري، الحصائل المالية والمراجع المصرفية،

◀ الشّهادات الجبائية وشهادات الضّمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر،

◀ مستخرج من صحيفة السّوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي،

<sup>1</sup> - المرسوم التّنفيذي رقم 93-289، المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي أن يكون لها شهادة التّخصّص والتّصنيف المهنيين ، ج ر ج ج عدد 79 لسنة 1993، معدل ومتمم بموجب المرسوم التّنفيذي رقم 05-114، المؤرخ في 07 أبريل 2005، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 26 أكتوبر 2005.

<sup>2</sup>-M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem-, **Op cit**, p 155.

◀ الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية ويُجدد الترخيص كل ثلاث سنوات.

يظهر من خلال ما تقدم أعلاه أنّ المصلحة المتعاقدة لها أنّ تتحقق من نزاهة واستقامة المتعامل بالإضافة إلى قدرته على تنفيذ الصّفقة من خلال مكنة الإقصاء التي اعترف لها بها المشرع بإقراره لحالات الإقصاء من المشاركة في الصّفقات العمومية ما يجعلها في مركز قوة تجاه المتعاملين، وكذا من خلال ما تشترطه من معايير موضوعية تسعى من خلالها لضمان توفر التأهيل المادي والتّقني في المتعهد الذي ستسند له الصّفقة، حتى لا تصطدم عند تنفيذها بعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية أو قيامه بممارسات مغشوشة تُؤثر على جودة الانجاز<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### ضبط شروط التّنافس الدولي

لم يكتف تنظيم الصّفقات العمومية بضبط الإطار العام للتّنافس بين المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في الصّفقات على المستوى الوطني، بل امتد حتى إلى تأطير مجال التّنافس بين المتعاملين الأجانب والمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين في الصّفقات الدولية، حيث ضبط تلك الشّروط التي يجب توفرها في المتعاملين الاقتصاديين الأجانب حتى يتسنى لهم المشاركة في الصّفقات وذلك وفقا لمايلي:

**أولاً: إلزام المتعهدين الأجانب بالاستثمار في الجزائر**

ضبط المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام شكل الاستثمار الأجنبي في الصّفقات الدولية<sup>2</sup> حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتضمين دفتر شروط الدّعوات للمنافسة الدولية بُندا يلزم المتعهدين الأجانب بالاستثمار في ميدان النّشاط في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، وذلك في المشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

مهدّ المشرع لشرط الالتزام بالاستثمار الوارد في تنظيم الصّفقات العمومية بمجموعة من النّصوص المتعلقة بالميزانية في إطار قانون المالية المُكمل لسنة 2010<sup>3</sup>، حيث أشارت المادة 55 منه إلى إلزامية تضمين دفتر الشّروط الخاص بالمناقصات الدولية المتعلقة بمشاريع الاستثمار في إطار الشّراكة بين

<sup>1</sup> - فؤاد العطار، وسائل تعاقد الإدارة، مجلة مجلس الدولة المصري، القاهرة مصر، العدد الأوّل، 2006، ص 315.

<sup>2</sup> - المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49، المؤرخة في 29 أوت 2010.

المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية شرط اندراج المشروع في نفس اختصاص المؤسسات المعنية وكذا حيازة المتعامل الوطني أغلبية رأس المال الاجتماعي للشركة<sup>1</sup>.

يتم الالتزام بالاستثمار في شكل النموذج المبين بقرار وزير المالية المؤرخ في 24 مارس 2011 ويكون دائما في شكل شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية تقدم من المتعامل الأجنبي لضمان حسن تنفيذ الصفقة.

يُتابع ميدانيا احترام الأجانب لالتزام الاستثمار بالشراكة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تبلغ المصلحة المتعاقدة والوصاية بوضع المستثمر الأجنبي بواسطة تقارير مرحلية ، وفي حالة معاينة المصلحة المتعاقدة لعدم تجسيد المتعاقد الأجنبي للاستثمار وفق الرزنامة والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط لخطأ منه<sup>2</sup>، تقوم باعداره ومطالبته بتدارك الخلل في أجل محدد وذلك تحت طائلة توقيع عقوبات مالية عليه، كما يمكنها فسخ الصفقة تحت مسؤوليته وحده دون سواه بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة إن لم يف بالتزاماته التعاقدية.

أجازت الفقرة الخامسة من المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إمكانية إعفاء الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة الخاصة بالمؤسسات السيادية في الدولة وكذا الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط من شرط التزام الاستثمار بشراكة، وأحالت كليات تطبيق هذه المادة لقرار يصدر عن الوزير المكلف بالمالية، وهو الأمر الذي يثير التساؤل عن سبب استثناء هذه الصفقات بالذات من التزام الاستثمار بشراكة، فأبي خصوصية تعفيها من هذا الإجراء، ولماذا اقتضت هاته الإجازة على صفقات التراضي بالذات وعلى المؤسسات السيادية فقط (؟).

كما أن منح وزير المالية صلاحية تحديد أطر تطبيق مقتضيات الفقرة يعني بالضرورة أن السلطة التقديرية منوطة للسلطة التنفيذية في تحديد من يخضع لإجراء الالتزام بالاستثمار في شراكة ومن يعفى منها، وبالتالي يثار التساؤل أيضا هنا هل يوجه التزام الاستثمار بشراكة وفق اعتبارات سياسية (؟).

### ثانيا: توقيع العقوبات على المتعاقد الأجنبي المخل

في حالة إخلال المتعاقد الأجنبي بالالتزام بالاستثمار بشراكة وبعد تأكد المصلحة المتعاقدة من أن المتعهد الأجنبي لم يجسد الاستثمار طبقا للرزنامة التعاقدية والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط بخطأ منه توجه له اعدارا تطالبه فيه باحترام التزامه التعاقدية المتعلقة بشرط الاستثمار خلال مدة محددة، وفي حالة عدم امتثاله فإنها تملك 3 خيارات لمعاقبته فإما أن تطبق العقوبات المالية عليه ( غرامات مالية

<sup>1</sup> - Cherif Bennadji, Investissements étrangers et marchés publics en Algérie, **La lettre juridique**, publication mensuelle Editée par Actualité juridique Edition et Documentation, Alger, Février 2010, p09

<sup>2</sup> - ميريام اكرور، الاستثمار الأجنبي والصفقات العمومية، **الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.

كتعويضات جزائية عن الضرر الذي لحق بها، تكون هذه الغرامات محل اتفاق مسبق بين الطرفين في بنود الصّفقة العمومية<sup>1</sup>، أو تسجله في قائمة الممنوعين من التعهد، أو تفسخ الصّفقة معه كأقصى عقوبة يمكن أن يتعرض لها إذ أن مسؤولية الفسخ تقع عليه وحده دون شريكه الوطني وتجد سلطة الإدارة في فسخ الصّفقة أساسها في كل من الم واد 149، 150، 151، 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ويُشار هنا إلى أنّ ضبط المشرع لسبل مشاركة الأجانب في الصّفقات الدولية يعزز مسعاه في ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج الذي عبر عنه صراحة في مواد المرسوم الجديد لأنه سيستفيد من كفاءة المُستثمر الأجنبي في تطوير الإنتاج الوطني والرّفْع من مردوبيته، وحبذا لو يجعل المشرع من هذا الالتزام شاملا لكل الصّفقات أيّا كانت الطّريقة التي أبرم بها، و أيّا كانت الجهة التي تبرمها بدلا من تمكين الحكومة من مفاتيح توجيهه سياسيا بإعطائها صلاحية تقرير إعفاء المُستثمرين الأجانب منه في الصّفقات المبرمة بطريق التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة.

## المبحث الثاني

### ضمانات المشروعية في مرحلة إبرام الصّفقة العمومية

بعد وقوف المصلحة المتعاقدة أمام حتمية الالتزام بمبادئ شفافية عملية الإبرام و قيامها بتحديد حاجاتها وتكريس دراسة قبلية على المشروع محل الصّفقة العمومية، تأتي المرحلة التمهيدية للتجسيد المادي لهذه الأخيرة والمتمثلة في مرحلة الإبرام التي تتكامل محطاتها لتمكن الإدارة من إسناد الصّفقة للمتعهد الذي يستحق الفوز بها وفقا لمعطيات عدة تستمدّها من تقييم عرضيه التقني والمالي.

أطرّ المشرع مرحلة الإبرام باعتبارها المرحلة الموجهة لاختيار المصلحة المتعاقدة لمن سيتعاقد معها بمجموعة من القواعد التي تضمن صيرورتها بشفافية على نحو يضمن لاحقا مشروعية قرار منح الصّفقة لمتعهد دون غيره، وقد جاءت هذه الضوابط مترامنة لتتسجم مع تزامن محطات عملية الإبرام، حيث استهدف تنظيم الصّفقات العمومية ضبط اختيار المصلحة المتعاقدة لطريقة الإبرام كمرحلة أولى، ثمّ بضبط عملية تقييم المتنافسين كمرحلة ثانية، ليصل في الأخير إلى ضبط عملية منح الصّفقة وإخضاع المصلحة المتعاقدة لوقابة قبلية تنوعت من حيث طبيعتها، آليات ممارستها والنتائج المترتبة عنها في مرحلة ثالثة، وهذا تماشيا مع الفلسفة التي يقوم عليها الرّامية إلى ضمان فعالية و نجاعة الطّلبات العمومية من جهة وحسن استعمال النّفقات العمومية من جهة أخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup>Frédéric Allaire, *L'essentiel du droit des marchés publics*, Quatrième édition, Gualino éditeur lextenso Edition, Paris France, 2004, p 15.

هذا ما سيتم دراسته بالتفصيل في معرض أفكار هذا المبحث حيث سيُوضَّح في (المطلب الأول) المرتكزات الوقائية والردعية لضمان مشروعية الإبرام ، ثم يُبيِّن في (المطلب الثاني) ضبط المشرع للمتطلبات الإجرائية لإبرام الصَّفقة، لِيُبرز في (المطلب الثالث) تكريس الرقابة القبلية على عملية الإبرام.

## المطلب الأول

### إقرار مرتكزات وقائية وردعية لضمان مشروعية الإبرام

تُعدُّ مرحلة الإبرام مرحلة متميزة مقارنة بغيرها من المراحل، باعتبارها عملية تتداخل لإتمامها العديد من الإجراءات التي حاول المشرع أن يترجم بها مبادئ شفافية الصَّفقات العمومية على المستوى الممارساتي، ويتوقف عليها حسن سير أعمال التَّنفيذ على نحو يضمن نجاح المصلحة المتعاقدة في تحقيق المراد من الصَّفقة التي أبرمتها، وهو ما جعل تنظيم الصَّفقات العمومية يحرص على إقرار مرتكزات معينة تتراوح بين البعدين الوقائي والردعي ليتمكن من ضمان مشروعية الإبرام، وذلك من خلال تضيق نطاق سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام ( الفرع الأول) من جهة، و إرساء ضوابط لضمان نزاهة القائمين على عملية الإبرام ( الفرع الثاني) من جهة أخرى.

## الفرع الأول

### تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام

قيد تنظيم الصَّفقات العمومية سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأداة الإبرام حيث جعلها أمام خيارين لا ثالث لهما، يشكل الأول القاعدة العامة في إبرام الصَّفقات العمومية في حين يُشكل الثاني الطَّريقة الاستثنائية التي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليها إلا في حالات محددة حصرا.

### أولا: اعتبار طلب العروض قاعدة عامة للإبرام

أولى تنظيم الصَّفقات العمومية أسلوب طلب العروض أهمية خاصة، حيث خصَّه بالأولوية في إبرام الصَّفقة العمومية ورصد له كما معتبرا من المواد ليضبط قواعده وإجراءاته محاولا بذلك استغلاله لتأمين ضمانات حفظ المال العام في مرحلة الإبرام من خلال الاستثمار في مميزاته باعتباره أسلوب يحقق المنافسة ويوجه للبحث عن صاحب العرض الذي يوفر العديد من المزايا الاقتصادية من بينها السعر<sup>1</sup>، كما يقيد سلطة المصلحة المتعاقدة في الإبرام ؛ إذ يجعلها ملزمة بإفراغ إبرامها للصَّفقة ضمن أشكال وإجراءات محددة قانونا .

يُعتبر طلب العروض وفقا لنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين

<sup>1</sup> -Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit Administratif (jurisdiction administratives administration centrale et locale, principe de légalité, acte administratives unilatéral contrat service public, police, recours pour excès de pouvoir, responsabilité) Sixième édition, Edition Montchrestien, Paris France, 2007, p 405.



متنافسين مع تخصيص الصّفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير تقييم موضوعية تحددها المصلحة المتعاقدة وتضمنها في دفتر الشّروط يهّجُ المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة أربعة أشكال لها أنّ تختار واحدة منها لإبرام الصّفقة بما يتجاوب مع أهدافها وينسجم مع طبيعة العملية التي ستنفذها والإمكانات التي تحوزها، تتمثل هذه الأشكال في<sup>1</sup>:

### 1- طلب العروض المفتوح

عرفت المادة 43 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 طلب العروض المفتوح على أنّه الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل تقديم تعهدا. يُعجّ هذا الشكل أكثر الأشكال تجسيدا لمبدأ المنافسة لكونه يكفل لكل متعامل اقتصادي تقديم عرضه مما يتيح للمصلحة المتعاقدة عددا غير محدود من المتنافسين على نحو يجعلها مرتاحة في اختيار العروض لتوفرها<sup>2</sup>.

### 2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

يعتبر هذا الشّكل إجراء تُمنح فيه فرصة تقديم تعهد للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشّروط الدنيا المؤهلة المحددة مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة.

تُتيح المادة 44 وفقا للتعريف الذي خصت به إجراء طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا للمصلحة المتعاقدة إمكانية حصر المنافسة بين فئة محدودة من المتنافسين ممن تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة التي تتجاوب مع طبيعة الصّفقة، بشرط أن تكون الشّروط التي طلبتها موضوعية ومحددة بصورة مفصلة في دفتر الشّروط، إلى جانب الضّمانات الأخرى التي يجب أن تتوفر فيهم، وكذا المؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة<sup>3</sup>.

### 3- طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية سابقا)

يعد طلب العروض المحدود وفقا للمادة 45 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 آلية لإبرام الصّفقات العمومية تهدف إلى تحقيق التّنافس بين مجموعة محددة من المترشحين تمت دعوتهم خصيصا للتّنافس بعد أن تم انتقاؤهم أولا اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة عن كل المتعاملين المتعاقدين معها من قبل<sup>4</sup> سمحت لها برسم صورة واضحة عن المترشحين المؤهلين بصفة مبدئية لعملية الانتقاء.

<sup>1</sup> - المادة 42 من المرسوم الرّئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - Michel Mougeat et Florence Haegelen, Faut-il interdire la discrimination dans les marchés publics, *Revue économique*, Sciences Po Les presses Edition, Paris France, volume 49 N° 03, 1998, p 767.

<sup>3</sup> - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام (الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية)، ط 2، دار المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 472.

<sup>4</sup> - وسيلة بن بشير، مرجع سابق الذكر، ص 142

#### 4-المسابقة

أتاح تنظيم الصّفات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللّجوء للمسابقة كشكل من أشكال طلب العروض في حالة ما إذا أرادت إنجاز أعمال تتميز بجوانبها التّقنية والاقتصادية والجمالية أو الفنية الخاصة<sup>1</sup>، وبهذا تكون المسابقة شكلا من أشكال الإبرام يستجيب مع الاعتبارات الفنية أو الجمالية للمشروع محل الصّفقة ويوفر للمصلحة المتعاقدة فرصة الحصول على أفضل العروض من طرف رجال الفن المؤهلين.

#### ثانيا: اعتبار التّراضي أسلوبا استثنائيا للإبرام

جعل تنظيم الصّفات العمومية أسلوب التراضي إجراء استثنائيا لإبرام الصّفقة كتبعية لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة، باعتباره يحرر المصلحة المتعاقدة من تلك القيود الشّكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض<sup>2</sup>، وقد عرفته المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنّها: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوة الشّكلية إلى المنافسة". أما المادة 39 من نفس المرسوم فصرحت بوضوح على استثنائية أسلوب التراضي وذلك بنصها قولها:

**الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يُشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي.**

ينطوي التراضي على شكلين أسس لهما المرسوم رقم 84-51<sup>3</sup>، حيث قسم أسلوب التراضي إلى شكلين: تراضي بسيط، وتراضي بعد الاستشارة، وه و ما أكدت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

#### 1- التراضي البسيط

يُعدّ التراضي البسيط مجالا خصبا للفساد نظرا لمرونة التّعاقد التي يوفرها خاصة على مستوى إجراءات الإبرام، الأمر الذي جعل من تنظيم الصفقات العمومية يعيد التأكيد على طبيعته الاستثنائية<sup>4</sup>، ويفرده بتعداد حصري لحالات إباحة اللجوء إليه تختلف عن تلك الحالات الخاصة بالتراضي بعد الاستشارة وهي الحالات المتمثلة في كل من :

<sup>1</sup> - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر .

<sup>2</sup> - نادية تياب ، مرجع سابق الذكر، ص 170

<sup>3</sup> - المرسوم رقم 84-51، المؤرخ في 25 فبراير 1984، المعدل والمنم للمرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (ملغى)، ج ر ج ج عدد 9، المؤرخة في 28 فبراير 1984.

<sup>4</sup> - المادة 2/41 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر

## أ- احتكار المتعامل للعمليات موضوع الصفقة

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة بالتراضي البسيط في حالة وجودها أمام متعاقد يحتل وضعياً احتكاراً وذلك إما بلفراده بشغل سوق أو قطاع نشاط معين تحت ما يعرف بالاحتكار الفعلي، أو من خلال انفراده ببعض السلع بحيث لا ينافسها فيها متعامل آخر، أو انفراده بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

هذه الحالة وفقاً للنص هي منطقية فبتحقق حالة الاحتكار تفتقد المصلحة المتعاقدة الخيار، لكن عملياً من يثبت أن المصلحة المتعاقدة لم تعتمد الاصطدام بحالة الاحتكار بضبطها لمقاييس ومواصفات تقنية غير موضوعية موجّهة لخدمة أحد المتعاملين الاقتصاديين على نحو تجعله المؤهل الوحيد لتنفيذ موضوع الصفقة وبالتالي توفر لنفسها غطاء قانوني تغطي به ممارساتها الغير مشروعة وعدم التزامها بمقتضيات شفافية الصفقة المتمثلة في كل من المنافسة، العلنية، والمساواة.

## ب- حالة الاستعجال الملح

قيد تنظيم الصفقات العمومية لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط تحت طائلة هذه الحالة بإثبات مواجهتها لخطر داهم غير متوقع يتعرض له ملك أو استثمار لا يمكن تداركه باللجوء لطلب العروض نظراً لطول إجراءاته، وهو ما يعرف بالاستعجال الملح المبرر.

ما يجدر الإشارة إليه بخصوص الاستعجال الملح هو أنّ العديد من الممارسات الميدانية تثبت أنّ هذه الحالة هي الأكثر استغلالاً لتبرير اللجوء الغير مشروع للتراضي وذلك لورودها بصيغة عامة غير مضبوطة الحالات، الأمر الذي أتاح للمصلحة المتعاقدة تمهيد مصطلح الاستعجال الملح و اتخاذه مبرراً في حالات لا يتوفر فيها الاستعجال، بل أحيانا الاستعجال الملح يتحقق نتيجة لمماطلة من قبلها وتبرم الصفقة بالتراضي البسيط بكل بساطة خارقة بذلك شروط اللجوء لهذا الأسلوب بمبرر الاستعجال الملح.

## ج- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية

تتمثل هذه الحالة في الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة يتوقف عليها نشاطها ولا يمكنها أن تتبع معها إجراءات الإبرام العادية لأنّ ذلك سيعرقل نشاطها تماماً<sup>1</sup>، إذ يقرر لها مع هذا الوضع إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط بشرط عدم توقعها للظروف المسببة للاستعجال وكذا عدم تسببها في تحقق حالة الاستعجال بمناورات للمماطلة من قبلها.

## د- حالة المشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً

يرجع وصف المشروع بالأهمية الوطنية إلى امتداد آثاره ونتائجه إلى كل إقليم الدولة، ومن المؤكد أنّ مشروع بهذا الامتداد سيستهلك أموالاً ضخمة جداً لا محالة، لذلك أضاف المرسوم الرئاسي 15-247

<sup>1</sup> - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

شرطا جديدا يرتهن به اللجوء إلى التراضي البسيط يتمثل في شرط تحقق الاستعجال زيادة عن الشرط الذي كان مؤسسا له ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى والمتمثل في شرط:

✓ إخضاع قرار إبرام الصفقة المتعلقة بمشاريع من النوع المذكور للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ المذكور.

بالرغم من إحاطة هذه الحالة بالشرط المذكور، إلا أنها تبقى هي الأخرى غامضة، فمن الذي يحدد أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية وعلى أي أساس يحكم بالأهمية الوطنية للمشروع في ظل غياب أسس ومعايير تحدد بوضوح المعايير التي تعطي المشروع صفة الأهمية الوطنية.

هـ- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية

أسس لهذه الحالة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى والذي جاء حكمه عاما بخصوص طبيعة المؤسسة العمومية التي يمنحها القانون حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وهو الأمر الذي تداركه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عندما حددها في المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري منسجما في ذلك مع ما هو معمول به عمليا بخصوص حصرية القيام بمهمة الخدمة العمومية، كما أضاف حالة أخرى ضمن هذا النص تتمثل في حالة انجاز المؤسسة لكل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية، موضحا بذلك الغموض الذي كان يعتري هذه الحالة سابقا.

و- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية

نص على هذه الحالة المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، وقد أخضعها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى نفس شرط سابقتها، بحيث أوجب خضوع الصفقة إما إلى موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغها يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، أو للموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كان مبلغها يقل عن المبلغ المذكور.

2- التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو الصورة الثانية لأسلوب التراضي، وذلك وفقا للمادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها:

"... أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

يرتكز التّراضي بعد الاستشارة على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين تختارهم وتدعوهم خصيصا للتّنافس<sup>1</sup>، إذ تقوم بعرض موضوع الصّفقة على المؤسسات ذات التّخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة التي تراها ملائمة دون اللجوء إلى الإجراءات الشّكلية للمنافسة، وقد رهن تنظيم الصّفقات العمومية اللّجوء لهذا الشّكل من أشكال الإبرام بتحقيق الحالات التّالية:

#### أ- حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللّجوء إلى التّراضي بعد الاستشارة في حالة تحقق عدم جدوى طلب العروض<sup>2</sup> للمرة الثانية وذلك إذا لم تسرّم أي عرض، أو لم يتم التّأهيل التقني لأي عرض بعد عملية تقييم العروض، أو عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات<sup>3</sup>.

#### ب- حالة صفقات الدّراسات واللّوازم والخدمات الخاصة

تضع خصوصية بعض صفقات الدّراسات واللّوازم والخدمات المصلحة المتعاقدة أمام ضرورة اللّجوء إلى التّراضي بعد الاستشارة، ويشار بخصوص هذه الحالة إلى أنّ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى نظمها بنوع من الغموض إذ لم يُبين طبيعة الخصوصية التي بسببها تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة لإبرام الصّفقة بطريق التّراضي بعد الاستشارة، وهو ما استدركه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث حاول توضيح خصوصية الدّراسات، اللّوازم والخدمات من خلال ربطها بموضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة فيها، أو بالطّابع السّري للخدمات التي تتضمنها.

#### ج- حالة صفقة الأشغال التّابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدّولة

أسس لهذه الحالة المرسوم الرئاسي رقم 08-338، ويتعلق الأمر بالأشغال التّابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدّولة التي يتم تحديد طبيعتها بموجب قرار وزاري مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوزير المعني حسب الحالة إضافة للوزير المكلف بالمالية.

<sup>1</sup>- مولود ولد يوسف، حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013، ص 13.

<sup>2</sup>- استثنى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالة استلام المصلحة المتعاقدة لعرض وحيد، وكذا حالة تأهيل تقني لعرض وحيد ضمن حالات تحقق عدم جدوى المنافسة بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي أدرج كل من الحالتين كشكل من أشكال عدم الجدوى التي تتطلب إجراء المنافسة للمرة الثانية.

<sup>3</sup>- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

## د-العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية

أدرجت هذه الحالة ضمن الحالات التي تُبيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة نظرا لخصوصيتها، وقد أجاز المشرع إجازة حصر الاستشارة في البلد المعني عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو البلد المقدم للأموال في الاتفاقات الثنائية التي تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية وهبات.

يُسجل على الحالة المذكورة غموض التموليات الامتيازية التي تتيح للمصالح المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، حيث لم يبين نص المادة المقصود بها ولم يُوضح حتى الكيفية التي تُحوّل بها الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، الأمر الذي يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لاستغلال هذا الغموض في إبرام صفقات ضخمة بأسلوب مرن ( التراضي بعد الاستشارة) في غير الحالات المقررة لها نظير رشاوى أو عمولات وهو ما من شأنه تعريض المال العام للتبديد والاختلاس، وكذا المساس بضمانات الانجاز السليم للمشاريع العمومية.

## ه-الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

يُمنح المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تجاهها، وبالتالي يمكن أن يترتب عن استغلالها لهذه الصلاحية تعطل تنفيذ المشروع في الأجل المحدد له، فينقرر لها بناء على ذلك اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة لتتدارك التأخر الذي وقعت فيه خاصة وأنه يتميز بإجراءات إبرام مرنة مقارنة بالإجراءات التي يتطلبها إبرام الصفقة بطريق طلب العروض. بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة، تجدر الإشارة إلى أنه ما عدا الحالة الأولى، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر شروط قبل الشروع في الاستشارة وعليها إحالته للجنة الصفقات للتأشير عليه<sup>1</sup>، وإذا ما استلمت عرضا واحدا فقط، أو لم تستلم أي عرض، أو تمّ التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة يتعين عليها الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

كما يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر كالتزام ألزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup> محاولا استغلاله لإحدى آليات تكريس الشفافية في إبرام الصفقات بهذا الشكل من أشكال الإبرام، وذلك ضمانا لحق المتعهدين الآخرين في الطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة إذا ما تبين لهم عدم مشروعيتها.

<sup>1</sup> المادة 5/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 8/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

## الفرع الثاني

### إرساء ضمانات لنزاهة القائمين بعملية الإبرام

يُدرِك المشرع بأنَّ إبرام الصَّفقات العمومية وتبديرها عملية تُدار من قِبَل مجموعة من الموظفين العموميين يكلفون زيادة عن المهام الإدارية الاعتيادية التي يقومون بها -تلبيةً لمتطلبات المناصب التي يشغلونها- بالإشراف على عملية إعداد، إبرام، مراقبة، وتنفيذ الصَّفقة العمومية وفق إجراءات إدارية محددة، لذلك لم يغفل في ضبطه لتلك المرتكزات التي حاول من خلالها ضمان شفافية الصَّفقات و حسن استغلال النِّقَاط العمومية المرصودة لتجسيد مواضعها على إقرار ضمانات تؤمن نزاهة المتدخلين في عملية التَّجسيد المادي لهذا النوع من العقود الإدارية ويظهر ذلك أساساً من خلال مايلي:

- ◀ إقرار مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام، مراقبة وتنفيذ الصَّفقات العمومية لأول مرة بموجب المادة 88 المندرجة ضمن أحكام القسم الثامن الناظمة لمكافحة الفساد والتي أعطت لسلطة ضبط الصَّفقات العمومية صلاحية إعداد المدونة المذكورة و أقرت للوزير المكلف بالمالية سلطة الموافقة عليها، كما ألزمت في فقرتها الثانية الأعوان العموميين المعنيين بها بالتعهد باحترامها وفق إجراء التَّصريح،
- ◀ استحداث سلطة لضبط الصَّفقات العمومية وتفويض المرفق العام<sup>1</sup> كجهاز إداري يوضع تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية يعنى بتحسين العمل في مجال الصَّفقات العمومية، الرِّفع من مردودية هذه الأخيرة وإضفاء الشَّفافية عليها من خلال ما كُلف به من مهام تتمثل أساساً في:
  - إعداد مدونة أخلاقيات مهنة المتدخلين في مجال الصَّفقات العمومية المذكورة في النقطة السابقة،
  - إعداد تنظيم الصَّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه كجهة مختصة،
  - إعلام، نشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصَّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضفاءً للشفافية في المجال،
  - العمل على تطوير قدرات الإطار البشري المتدخل في إعداد، إبرام، مراقبة وتنفيذ الصَّفقات العمومية من خلال المبادرة ببرامج التكوين وترقيته على نحو يضمن تأهيلهم والرِّفع من استسعارهم لمسؤوليتهم في ضمان مشروعية الصَّفقات العمومية و نجاعتها.
- ◀ إلزام الموظفين العموميين المتدخلين في عملية تجسيد الصَّفقات العمومية باختلاف مراحلها على تقديم تصريح لسلطتهم السَّلمية يتعهدون بمقتضاه بعدم تعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العمومية،

<sup>1</sup> - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصَّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

- ◀ إقرار وضعية تنافى العضوية في لجنة التّحكيم والعضوية و أو صفة مقرر في لجنة الصّفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف محل الدّراسة،
- ◀ منع المصلحة المتعاقدة من منح صفقاتها العمومية لموظفيها السابقين خلال الأربع سنوات المالية لتوقفهم عن أداء مهامهم فيها<sup>1</sup>،
- ◀ تمديد وجوب التّصريح بتعارض المصالح للمتعامل الاقتصادي حيث أجبرته المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية على إعلام المصلحة المتعاقدة في حال وجوده في وضعية تعارض مصالح في الصّفة المتعهد فيها، كما منعت المادة 94 من ذات المرسوم صاحب صفقة عمومية من المشاركة في صفقة أخرى اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أنّ تمنحه امتيازاً للفوز بها إلا في حالة ما إذا أثبت أنّ المعلومات التي يحوزها لا تُخل بمبدأ المنافسة،
- ◀ التّأكيد على ضرورة تحسين مؤهلات وكفاءات الموظفين العموميين المكلفين بتحضير، إبرام، تنفيذ ومراقبة الصّفقات العمومية من خلال النّص على إلزامية إخضاعهم لدورات تكوين، تحسين المستوى وتجديد المعارف التي تنظمها المصلحة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ◀ تدعيم المتابعات الجزائية التي يُقرّها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حق من يقوم بأفعال أو مناورات يرمي بها رشوة الموظفين العموميين المتدخلين في مجال الصّفقات العمومية للحصول على امتيازات للفوز بالصفقة أو الاستفادة من ملحق بطريقة غير مشروعة بإقرار تدابير ردية تتمثل أساساً<sup>2</sup> في فسخ أو إلغاء الصّفة أو الملحق المعنيين وتسجيل المتعامل في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصّفقات العمومية.
- إنّ الضّمانات التي يقرّها تنظيم الصّفقات العمومية لتأمين نزاهة المتدخلين في كافة العمليات المرتبطة بالصفقة العمومية<sup>3</sup> لتصلح لأن تكون دعامة أساسية يدعم بها آليته الوقائية في ضمان شفافية مرحلة الإبرام خاصة مع تلك المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في هذا السياق، لكن الإشكال يكمن في أن فعاليتها في تحقيق الغرض المنشود من إقرارها موقوف على مدى الالتزام بها على المستوى العملي، فنزاهة الموظف ليست مرهونة بتلك التدابير الوقائية والردعية التي يقرّها النّص القانوني لضمانها بقدر ما هي مرتبطة

<sup>1</sup> - المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المواد 88-94 وكذا المادتان 211 و 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.



بضمير الموظف نفسه ونزاهة المصلحة المتعاقدة ذاتها، إذ لا يمكن الكشف عن تحقق حالة تعارض المصالح إلا إذا أقرّ الموظف نفسه بوجود تعارض لمصلحته الخاصة مع المصلحة العامة، عدم تمكن المتعامل المتعاقد من المشاركة في صفقة أخرى يحوز معلومات يمكن أن تعطيه امتيازاً للفوز بها مرهون هو الآخر بعدم تواطؤ المصلحة المتعاقدة معه خاصة وأنّ النصّ أقرّ حكم المنع لكن تغاضى عن إقرار جزاء المخالفة، كذلك الرّفْع من مردودية المتدخلين في مجال الصّفقات العمومية من خلال تكوينهم وتحسين مستوياتهم جبرا مرهون بنجاعة التكوين في حد ذاته وبرغبة الموظف وجديته في تحسين مستواه، كما أنّ الكشف عن جريمة الرّشوة يبقى هو الآخر مرهون بعدم تقبل الموظف لها وتبليغه على عارضها. وعليه يمكن القول بأنّ تأمين النزاهة المنشودة في الموظفين لن يتحقق بمجرد تراكم النّصوص القانونية واستحداث التدابير الوقائية والرّدعية فقط، بل يتطلب إلى جانب ذلك التّركيز على مسألة ضمير الموظف نفسه، إذ لن تحقق ضمانات نزاهة المتدخلين في مجال الصّفقات العمومية مقاصدها إلا إذا حرصت المصلحة المتعاقدة على إسناد عمليات التّحضير، الإبرام، التّنفيذ والمراقبة لموظفيها النّزهاء، وحتى وإن كان الكشف عن الضمير صعبا نوعا ما لكونه مرتبط بنوايا داخلية غير ظاهرة إلا أنّه توجد العديد من المؤشرات التي تدلّ على توفر صحة الضمير في الموظف من عدمه من بينها درجة انضباط الموظف في القيام بمهامه، مستوى صدقه في أداء العمل، القيمة المضافة التي أثنى بها المنصب الذي يشغله، وكذا الأخطاء التي ارتكبها خلال مسيرته الوظيفية.

## المطلب الثاني

### ضبط المتطلبات الإجرائية لإبرام الصّفقات العمومية

لم يكتف تنظيم الصّفقات العمومية بتوجيه اختيار المصلحة المتعاقدة في الطّريقة التي تيرم بها الصّفقة وفقا للأطر والقواعد السابق الإشارة إليها في المطلب السابق، بل امتد تضييقه على سلطتها التقديرية إلى الإجراءات التي تُجسد بها الصفقة ماديا، حيث رسم لها نسقا معيناً من الإجراءات ووضعها أمام حتمية إتباعها والانصياع لمتطلباتها قبل البدء في أي إجراء من إجراءات التّعاقّد حفاظا على أموال المرفق العام باعتبارها أموال عمومية تتمتع بحماية قانونية مدنية، إدارية وجزائية<sup>1</sup>.

## الفرع الأول

### ضبط الإجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة

ألزم تنظيم الصّفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات محددة في عملية تحضيرها للصفقة تتمثل في:

<sup>1</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيخا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2002، ص 559.

## أولاً: إلزامية التّحديد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

فرض تنظيم الصّفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة التّحديد المسبق للشّروط التي تطلب توفرها في المتعاملين الاقتصاديين لتقبل مشاركتهم في المنافسة قبل إعلانها لهذه الأخيرة، كما ألزمها بإفراغ هذه الشّروط ماديا في دفتر يعرف بدفتر الشّروط<sup>1</sup>.

يُمثل دفتر الشّروط وثيقة رسمية تُضمنها المصلحة المتعاقدة مجموعة من البنود لتؤطر بإرادتها المنفردة عملية إبرام الصّفقة وتنفيذها، حيث تُوضّح بمقتضاها موضوع الصّفقة والوثائق المكوّنة لها، تُحدد فيها الشّروط المنشودة في المترشحين وكذا الخدمات والسّلع المطلوبة، وتُبرز وفقها الأسس والمعايير التي تعتمد عليها في اختيار من سيتعاقد معها كما تُبين كيفية تقييم العرضين المالي والتّقني للمتعهدين وغيرها من الشّروط التي تبرز من خلالها إطار التّعاقد بينها وبين المتعامل المتعاقد معها.

يعد دفتر الشّروط مكونا رئيسا في ملف الصّفقة العمومية باعتباره الإطار الذي يحدد ضوابط العلاقة التّعاقدية التي ستجمع بين كل من المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الفائز بالصّفقة، وهو ما جعل الأستاذ بن ناجي الشريف يعتبره معيارا من معايير تعريف الصّفقة العمومية وعاملا منشئا لها<sup>2</sup>.

حصرت المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنواع دفاتر الشّروط في كل من دفتر البنود الإدارية العام الذي يُجسد عقدا نموذجيا يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد الإطار العام للشّروط الإدارية والمالية للصّفقة العمومية<sup>3</sup>، دفاتر التّعليمات المشتركة التي تُعنى بتحديد الأحكام والمعايير التّقنية المطبقة على الصّفقات ذات النّوع الواحد والتي تخص كل وزارة من الوزارات<sup>4</sup>، حيث يُصدر الوزير المعني بالصّفقة قرارا يبين فيه الشّروط التّقنية الواجب توفرها في صفقات الأشغال الخاصة بالقطاع الوزاري الذي يُسيره، وصولا لدفاتر التّعليمات الخاصة التي ترتكز على تحدي المعايير والشّروط الخاصة بكل صفقة بالتّفصيل، وتكون دقيقة ومفصلة مقارنة بسابقتها، إذ يجب أن تُوضّح بدقة الشّروط الواجب توفرها لإبرام الصّفقة ويمكن أن تتضمن استثناءات عن دفاتر الشّروط الإدارية العامة ودفاتر الشّروط المشتركة لتتجاوز مع خصوصية العملية محل الصّفقة بشرط أن تعبر المصلحة المتعاقدة عن هذه الاستثناءات صراحة وبكل وضوح.

## ثانياً: إلزام المصلحة المتعاقدة بإعلان المنافسة

حرص تنظيم الصّفقات العمومية على إيجاد آليات يضمن بها التّجسيد المادي لمبدأ العلنية وتمثّل أول هذه الآليات في إلزامه المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنافسة، لتحيط المتعاملين الاقتصاديين علما برغبتها في إبرام الصّفقة وتدعوهم للتّنافس.

<sup>1</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 129.

<sup>2</sup> - Cherif Bennadji, *L'évaluation de la réglementation des marchés publics en Algérie*, tome 2, thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991, p 517.

<sup>3</sup> - Pierre Malhiér, *Le Langage des marchés publics*, Edition méthodes et stratégies, Paris France, 2005, p23

<sup>4</sup> - BRAHIM BOULIFA, *OP CIT*, P 154.

ضبط المشرع الأطر التي تعلن بها المصلحة المتعاقدة المنافسة وذلك كالاتي:

## 1 وجوب الإعلان عن المنافسة في شكل إشهار صحفي

حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الإشهار الصحفي كوعاء مادي لإعلان المنافسة بصيغة الإلزام، وذلك في حالة كل من<sup>1</sup> طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

لم يكتف تنظيم الصّفات العمومية بفرض الإشهار الصحفي للمنافسة على المصلحة المتعاقدة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان والوعاء المكاني له، بحيث أوجب بأن يكون الإعلان محررا بلغتين اللّغة العربية، والفرنسية على الأقل وأنّ يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في المادة 62 تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>، كما حرص أيضا على أن يجعل من إلزامية إعلان المنافسة فرصة أكيدة تضمن مشاركة اكبر للمتعاملين الاقتصاديين المهتمين بالعملية موضوع الصفقة وذلك من خلال فرضه نشر الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين إضافة لنشره في نشرة المتعامل العمومي وجوبا<sup>3</sup>.

و في سبيل إيجاده لتطبيق أكبر لمبدأ العلنية أتاح المشرع إمكانية النّشر الالكتروني للمنافسة وذلك بموجب المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي نصت على أن تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدّعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصّفات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، على أن يرد المتعهدون أو المرشحون على الدّعوة إلى المنافسة بنفس الطريقة حسب الجدول الزمني المذكور، سابقا.

## الفرع الثاني

### تحديد إجراءات إبرام الصفقة

ضبط تنظيم الصّفات العمومية الهيكلية الإجرائية للصفقة العمومية ، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بإتباع قواعد وشكليات معينة لتصح عملية إبرامها للصفقة وذلك كمايلي:

### أولا: تحديد الإطار الإجرائي لطلب العروض

حدد المشرع القواعد الإجرائية لإبرام الصفقة بطريق طلب العروض بجميع أشكالها وجعلها قواعد جوهرية يترتب على الإخلال بها بطلان عملية الإبرام<sup>4</sup>، كما راعى تميز أشكال طلب العروض عن بعضها البعض، فخص كل شكل بإجراءات تنسجم مع خصوصيته، وهذا ما سيبين في مايلي:

<sup>1</sup> - المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر .

<sup>2</sup> - المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر .

<sup>3</sup> - سهيلة بوزيرة، مواجهة الصّفات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، 2007-2008، ص 50.

<sup>4</sup> - عباس زواوي ، مرجع سابق الذكر، 220.

## 1 إجراءات طلب العروض

نظم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إجراءات طلب العروض المفتوح وكذا طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وفقا لمراحل تتمثل في:

### أ - تحضير الصّفقة العمومية

أولى الخطوات التي يجب على المصلحة المتعاقدة القيام بها هي تحضير الصّفقة من خلال تحديد الحاجات، إخضاع المشروع للدراسات المسبقة، تسجيل المشروع وذلك من خلال مباشرة إجراءات تسجيله لدى المصالح الإدارية المختصة للحصول على رخصة لتنفيذه، عن طريق إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية<sup>1</sup> تستهدف التأكد من أنّ المشروع المزمع انجازه جدي وناجع من حيث قيمة النّفعة الذي سيعود به على المنفعين من خدمات المرفق المعني به، مع رصد الاعتماد المالي إذ لا يمكن أن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة عمومية دون أن يكون لها مصدرا ماليا يضمن لها تمويل العملية ودفع المقابل للمتعاقل المتعاقد معها، حيث يجب أن تتأكد من وجود تخصيص محدد بدقة في الميزانية ومدرج للإتفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق بتنفيذه ضمن أبواب أو محاور الميزانية<sup>2</sup> حتى يتسنى لها مباشرة إجراءات التّعاقد، وعليها أن تعكس تأكدها هذا من خلال الحصول على إذن مسبق من الجهات المالية والإدارية المختصة<sup>3</sup>، إعداد دفتر الشّروط والحصول على مصادقة لجنة الصّفقات المختصة عليه<sup>4</sup>.

### ب البدء في إجراءات التّجسيد المادي للصّفقة

تباشر المصلحة المتعاقدة بعد إتمام الترتيبات التّحضيرية لإبرام الصّفقة، إجراءات التّجسيد المادي للصّفقة، وذلك باعلان المنافسة وتمكين المتعاملين الاقتصاديين من سحب دفتر الشروط، استقبال التّعهدات<sup>5</sup> التي تحتوي على كل من ملف الترشح (يتضمن كل من تصريح بالترشح، تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، الوثائق التي تتعلق بالتقويضات التي تسمح للأشخاص بالإلزام المؤسسة، و كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين المهنية، المالية وكذا التقنية)، عرض تقني (يتشكل من تصريح بالاكنتاب، كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني: مذكرة تقنية تبريرية - مخطط انجاز الأشغال - الخدمة ما بعد البيع<sup>6</sup>، كفالة التّعهد عند الاقتضاء، دفتر الشّروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة قرئ وقبل

<sup>1</sup> - للاستزادة حول الإطار الإجرائي لعملية تسجيل المشاريع ارجع للنص التنظيمي الآتي:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 ج ر ج ج عدد 51 لسنة 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج عدد 34 لسنة 1996، حيث بين فيه المشرع مجمل إجراءات تسجيل المشاريع العمومية حسب الجهة المستفيدة منها مركزية، قطاعية أو محلية.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 70.

<sup>3</sup> - محمد خلف الجبوري، مرجع سابق الذكر، ص 54.

<sup>4</sup> - Medjahed Mohamed Tayeb, OP CIT, P 70.

<sup>5</sup> - لم يلزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بأجل محدد لتمكين المتعاملين من إيداع العروض، بل ترك لها صلاحية تقدير الأجل بشرط مراعاتها لطبيعة وتعقيد الصّفقة محل المنافسة، ليضمن تمكين أكبر قدر ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصّفقة.

<sup>6</sup> - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

تكون مكتوبة بخط اليد) وصولاً للعرض المالي (يتضمن كل من رسالة التّعهد، جدول الأسعار الوحدوي، تفصيل كمي وتقديري، تحليل السّعر الإجمالي والجزافي الذي يعرضه المترشح للفوز بالصفقة).

يُوضَع ملف التّرشح والعرض التقني والمالي في أظرفه منفصلة ومقفلة بإحكام يبين في كل ظرف اسم المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوع هـ، كما تتضمن عبارة ملف التّرشح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة، لتوضع الاظرفة الثالث بعد ذلك في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل يحمل عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، موضوع طلب العروض ورقمه.

### ج- فتح الأظرفة ودراسة العروض

أحاط تنظيم الصفقات العمومية هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط ألزم المصلحة المتعاقدة بإتباعها وذلك حرصاً منه على ضمان أكبر قدر من الشّافية وتجسيد مبدأ المساواة، تتجلى هذه الضوابط أساساً في مايلي:

#### ج-1- وجوب فتح الأظرفة من قبل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض

تضطلع بمهمة فتح الاظرفة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض التي أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية على الصفقة، ويشار هنا إلى أن النصوص التنظيمية السابقة كانت تفصل لجنة فتح الاظرفة عن لجنة التّقييم وتفصل العضوية فيهما في حين أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دمج كل من اللّجنتين في لجنة واحدة.

#### ج-2- تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الاظرفة

في سبيل إضفاء الشّافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق تطبيق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة وفق كفاءات سبق الإشارة إليها.

#### ج-3- تحديد الموعد الزمني لفتح الاظرفة

حرص تنظيم الصفقات العمومية على ضبط الإطار الزمني الذي تتم فيه عملية فتح الأظرفة حتى لا يترك أمام المصلحة المتعاقدة أية فرصة لاستغلال الوقت والتّلاعب به من أجل القيام بممارسات تخل بمبادئ شفافية الصفقة، حيث جعل من تاريخ فتح الأظرفة موافقاً لآخر ساعة لإيداع العروض كما حدد المراحل التي تتبع في عملية الفتح ضماناً لانتظامها وانسجامها مع الإجراء الذي تبرم وفقه الصفقة<sup>1</sup>.

#### ج-4- تقييم العروض:

أسند المشرع الجزائري مهمة تقييم العروض وتحليلها للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بحيث تأخذ هذه الأخيرة على عاتقها تحليل عروض المتعهدين والمقترحات التي يعرضونها في إطار تنافسهم للظفر بالصفقة، وذلك من خلال إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى الصفقة ودفتر الشّروط أولاً ثم تحليل وتقييم العروض المتبقية على أساس منهجية حددت ضوابطها في دفتر الشّروط وفق مرحلتين.

<sup>1</sup>المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

تستهل اللجنة المرحلة الأولى لتقييم عروض المتعهدين بإقصاء التّعهدات التي لم تتحصل على العلامة الدّنيا المنصوص عليها في دفتر الشّروط، لتقوم في المرحلة الثّانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلة عروضهم تقنيا وكذا التخفيضات المحتملة لها ومنه تنتقي طبقا لدفتر الشروط إما العرض الأقلّ ثمنا وذلك في حالة ما كان موضوع الصفقة خدمات عادية وإما العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان موضوع الصفقة متميزا بجانبه التقني بحيث يتطلب انجازه توفر مؤهلات وضمانات معينة.

تعتمد لجنة تقييم العروض في تحليلها وتقييمها لتعهدات المتنافسين على منهجية محددة في دفتر الشروط، إذ تعتمد في التحليل على عملية التنقيط الذي يكون في الغالب على 100 نقطة وفق ما يوضحه دفتر الشروط النموذجي وهذا في مرحلتين<sup>1</sup>:

#### ◀ مرحلة التقييم التقني: ((التنقيط على 60 نقطة)):

تستهدف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة تقييم جوانب أساسية في العروض تتمثل أساسا في : الخبرة العامة للمؤسسة، الأشغال المشابهة، الخبرة خلال خمس سنوات، التأطير المقترح للمشروع، وجود مكتب الدراسات، تنظيم و تأطير المشروع، المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع، مخطط تنفيذ المشروع ( وجود مخطط تنفيذ الأشغال، ومدة الانجاز)، وصولا للقدرة المالية للمؤسسة المتعهدّة.

#### ◀ مرحلة التقييم المالي: ((التنقيط على 40 نقطة)):

تستأنف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هذه المرحلة بمراجعة الكشف الكمي والتّقييمي وجدول الأسعار الودودية وتصحح تبعا لذلك الأخطاء المحتملة في هذه المرحلة، لتقوم بعدها باختيار إما العرض الأقلّ ثمنا في حالة ما إذا تعلق الأمر بخدمات عادية، أو العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات ذات طابع تقني بحيث يتم انتقاء العرض الذي تحصل على أكبر عدد من النّقاط من خلال جمع كل من النقطتين التقنيّة والمالية<sup>2</sup>.

في الأخير تتوج لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض عملها بمحضر تضمنه اقتراحها بشأن المنح المؤقت للصفقة يوقع من طرف أعضائها، ويتم تقديم ذلك المحضر للمصلحة المتعاقدة التي تبقى محتفظة في الأخير بصلاحيّة البت النهائي في مقترح اللجنة

د-الإعلان عن المنح المؤقت واعتماد الصفقة

بعد تقييم العروض من طرف لجنة تقييم العروض و رسو الصفقة على أحد المتعهدين لتتميز عرضه عن باقي العروض من حيث المزايا الاقتصادية التي قدمها ، يتم منح الصفقة له منحا مؤقتا غير نهائي، ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض

<sup>1</sup>- حمزة خضري، الاليات القانونية لمكافحة الفساد في اطار الصفقات العمومية ، ص 154.

<sup>2</sup>- حمزة خضري، نفس المرجع، ص 156.

عندما يكون ذلك ممكنا، ويجب أن يتوفر الإعلان على تحديد السعر، آجال الانجاز، نتيجة التقييم التقني والمالي، وكذا رقم التعريف الجبائي للمتعهد الحائز على الصفقة.

يُفتح الباب بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة أمام المتعهدين الذين لم يفوزوا بالصفقة للطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة المحددة في إعلان المنح ، وبلنتهاء آجال الطعون و ثبوت صحة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد إماما بعدم استلام لجنة الصفقات لأي طعن من المتعهدين المشاركين في المنافسة أو ثبوت عدم صحة وتأسيس الطعون، تُعتمد الصفقة من طرف السلطات المخول لها<sup>1</sup> ذلك والمتمثلة في كل من مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

بعد المصادقة على الصفقة والتوقيع عليها من قبل السلطات المختصة تدخل الصفقة مرحلة التنفيذ بعد توجيه المصلحة المتعاقدة أمرا ببدء الأشغال للمتعاقد.

يُعدُّ الاعتراف لرئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة المصادقة على الصفقة العمومية إجراءً مستجدا لم تقره النصوص التنظيمية السابقة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهو واحد من المستحدثات التي حاول المشرع من خلالها ضمان المرونة في إجراءات الإبرام، مرونة يمكن أن تتجر عنها انعكاسات سلبية على مسعى الحفاظ على المال العام وضمان مشروعية الصفقات في ظل واقع تطبيق التسيير الإداري اللامركزي في الجزائر الذي أثبت ضعف أغلب رؤساء البلديات في تدبير الشؤون العامة وتسيير الميزانية المرصودة لهم.

## 2 إجراءات الخاصة بطلب العروض المحدود

تمر الاستشارة الانتقائية بنفس إجراءات سابقتها فيما يتعلق بالمرحلة التمهيدية المتمثلة في تحضير الغلاف المالي للصفقة، الإعلان، وتحضير دفتر الشروط، لكن خصوصيتها وتميزها يظهر في المرحلتين التاليتين<sup>2</sup>:

### المرحلة الأولى: توجيه الدعوة للمرشحين

توجه المصلحة المتعاقدة بدايةً طلب الاستشارة لمجموعة من المرشحين لم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حدهم الأدنى واكتفى بإقرار حق المصلحة المتعاقدة في تحديد حدهم الأقصى بخمسة ( 5 ) مرشحين<sup>3</sup>، على عكس المراسيم السابقة التي كانت تلزم المصلحة المتعاقدة بتوجيه الاستشارة لثلاثة مرشحين على الأقل، وكانت تعتبر عدم تحقق هذا النصاب حالة من حالات عدم الجدوى.

<sup>1</sup> - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , Op cit , p 141.

<sup>3</sup> - المادة 2/45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

وتدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين بموجب رسائل استشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي.

### المرحلة الثانية: دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية

يقدم المرشحين في هذه المرحلة عروضاً تقنية أولية، لتطلب المصلحة المتعاقدة منهم فيما بعد تقديم شروحات وتفصيلات حول عروضهم من الناحية التقنية<sup>1</sup> ويجوز لها في هذا الإطار أن تنظم اجتماعات يحضرها المرشحون المعنيون وكذا أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة مع إمكانية استعانتها بخبراء لهذا الغرض، بشرط عدم تأثير التوضيحات والتفصيلات على العروض المقدمة بصفة أساسية.

تقترح لجنة فتح الأظرفة والتقييم على المصلحة المتعاقدة إقصاء المرشحين الذين لا تستوف عروضهم متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يدعى بذلك لتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي في مرحلة ثانية إلا المرشحون الذين تطابقت عروضهم مع شروط الإجراء.

### 3- الإجراءات الخاصة بالمسابقة

تتضمن عروض المسابقة ثلاثة عروض بالإضافة لملف الترشح وتمثل في كل من عرض الخدمات، العرض المالي، وكذا العرض التقني.

تدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين في المسابقة المحدودة في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط وبعد فتحها وتقييمها، يُطلب تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي من المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي.

يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم التي يُمكنها أن تطلب من المصلحة المتعاقدة إخطار المرشحين محل التقييم بتقديم توضيحات بشأن الجوانب الغامضة في عروض خدماتهم، لثمن الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية<sup>2</sup>.

### ثانياً: الإجراءات الخاصة بأسلوب التراضي

تقوم المصلحة المتعاقدة في إجراء التراضي كخطوة أولى بدعوة المتعاملين الاقتصاديين المهتمين والمختصين بالعملية محل الصفقة للتعاقد ويكون هذا بمثابة إعلان لهم، إذ تُوجه لهم خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد في شكل استدعاء كتابي أو تدعوهم شفاهة عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق لها التعامل معهم<sup>3</sup>، لتشرع بعد جمعها لعروض المتعاملين الذين استجابوا لدعوتها، في التفاوض مع الطرف الراغب في التعاقد م عها من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية

<sup>1</sup> - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - نادية تياب، مرجع سابق الذكر، ص 100.



بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه دون أن يؤثر تفاوضها هذا في مركزها العقدي باعتبارها صاحبة سلطة عامة<sup>1</sup>، وفي الأخير تُسند الصّفقة بعد تجميعها للعروض والتفاوض مع أصحابها وانتقاء أفضلها للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد مباشرة لتدخل معه بعد ذلك في علاقة تعاقدية رسمية تحكمها تلك الشّروط التي اتفقت معه عليها في مرحلة التّفاوض ورسمتها في العقد .

إذن التّراضي يتيح مساحة كبيرة للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطتها التّقديرية في اختيار المتعاملين الذين ستتعاقد معهم لكنها في الأخير ملزمة بأن تأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة، خاصة و أنّها مضطرة لتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة<sup>2</sup>.

### ثالثا: الإجراءات الخاصة بسندات الطلب

تستهل المصلحة المتعاقدة تعاقدتها عن طريق سندات الطلب بتحديد الحاجات المراد تلبيتها، والتي لا تفوق قيمتها خلال السنة المليون دينار ( 1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، و الخمسمائة ألف دينار ( 500.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات، ووفق ما يتم العمل به عمليا فإن تقدير الحاجات يخضع في الغالب إلى فاتورة شكلية يقدمها المتعامل المتعاقد المرشح لتنفيذ الطلبات في حالة الأشغال واللّوازم و إلى كشف كمي تقديري في حالة الخدمات والدراسات، لتنتقل بعدها إلى تحضير سند الطلب و قرار الالتزام بالتّفقات من قبل الأمر بالصرف الذي يتولى إرساله مرفقا بكل الوثائق الثبوتية إلى مصالح المراقب المالي ليؤشر عليه.

تسلم المصلحة المتعاقدة بعد حصولها على تأشيرة المراقب المالي سند الطلب للمتعامل المتعاقد بعد أن يؤشر بالاستلام، ليتولى تنفيذ الطلبات محل الفاتورة الشكلية في الآجال المتفق عليها.

### الفرع الثالث

#### اقرار ضوابط قانونية لعقلنة التّعاقد وفق الإجراءات الخاصة

لم يكتف المشرع الجزائري بتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيارها لأسلوب إبرام صفقاتها العمومية فقط، و إنما ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أقرّ مجموعة من الضّوابط القانونية ألزمها على إتباعها في تلك الحالات التي لا تبرم عقودها فيها بطريقة الصّفقة العمومية، وهي الحالات التي جملها تحت وصف الإجراءات الخاصة ووزعها لتجسد الوضعيات التّالية:

#### أولا: حالة الاستعجال الملح

حدد المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية التّصور المادي لحالة الاستعجال الملح التي تبيح للمصلحة المتعاقدة الشّروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصّفقات العمومية في

<sup>1</sup> – Brahim Boulifa , Op cit , p 68.

<sup>2</sup> – المادة 60، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وحتى لا يكون للمصلحة المتعاقدة استغلال هذه الحالة للقيام بممارسات تخل بمبادئ شفافية الصفقة العمومية، خاصة وأنها تتيح لها التحرر من تلك الشكليات والإجراءات التي يتطلبها إبرام هذه الأخيرة تحت مبرر الاستعجال ألزمها المشرع باحترام مجموعة من الضوابط حاول من خلالها عقلنة لجوئها لإجراءات الإبرام المكيفة بمبرر الاستعجال وهي الضوابط المتمثلة في مايلي:

◀ وجود خطر فعلي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولم يكن متوقعا من قبل المصلحة المتعاقدة أو ناتجا عن مناوآرات صادرة عنها.

◀ ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على مقرر معلل من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يرخص لها الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية تحت مبرر الاستعجال، مع خضوع مقرر الترخيص لرقابة كل من مجلس المحاسبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المفتشية العامة للمالية.

دعم المشرع الضوابط المذكورة أعلاه بتوضيحه للإجراء الذي يقع على المصلحة المتعاقدة اتخاذه في حالة عدم تمكنها من إعداد صفقة بسبب الاستعجال حيث ألزمها بإثبات اتفاقها مع الطرف الآخر عن طريق تبادل الرسائل بينهما مع ضرورة إبرامها لصفقة تسوية خلال ستة أشهر يبدأ بحسابها من تاريخ التوقيع على مقرر الترخيص في حالة ما إذا فاقت العملية المبالغ التي توجب إبرام صفقة عمومية<sup>2</sup> وعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية.

في الحقيقة إنّ تفكير المشرع في ضرورة عقلنة لجوء المصلحة المتعاقدة للإجراءات الخاصة بحالة الاستعجال لمسألة إيجابية تحسب له، حيث يظهر من خلال الأحكام التي خص بها هذه الوضعية حرصه على وضع ضمانات إجرائية وشكلية تؤمن الاستغلال المشروع للاستثناءات التي أفردت بها على مستوى إجراءات الإبرام، لكن في الحقيقة الإشكال هنا يثور حول غموض القرائن التي تثبت عدم توقع المصلحة المتعاقدة لظرف الاستعجال أو عدم تعدها الوقوع فيه على مستوى الواقع العملي، كما أنّ إجراء صفقة التسوية عمليا يفنقذ للفائدة التي تجعله إحدى ضمانات مشروعية التعاقد لكونه مجرد إجراء شكلي الهدف منه تسوية ما سبق التعاقد عليه فقط، ونفس الحكم ينطبق على جدوى خضوع صفقة التسوية لهيئات الرقابة الخارجية إذ أن دور هذه الهيئات في ضمان مشروعية صفقة التسوية يبقى شكليا فقط باعتبارها لا تجد خيارا غير خيار التأشير عليها ما دامت قد أبرمت و شرع في تنفيذ محلها، وهو الأمر الذي يمكن أن يتيح للمصلحة المتعاقدة استغلال سلطتها التقديرية الواسعة في هذه الحالة لارتكاب

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

ممارسات تمس بشفافية الصفقة العمومية مع ما يمكن أن يعكسه هذا من سلبيات على مستوى تحقيق  
المشروع لغاية حفظ المال العام.

### ثانياً: الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

أسس لهذه الحالة المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاء فيها:

تعفى من أحكام هذا الباب، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد  
المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها  
والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون  
مكيفة مع هذه الصفقات...".

وفقاً لنص المادة أعلاه فإنّ المصلحة المتعاقدة معفية من إتباع الإجراءات والشكليات الخاصة بإبرام  
الصفقات العمومية عندما يتعلق الأمر باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب منها السرعة في اتخاذ  
القرار لأسباب موضوعية تتعلق أساساً بخصوصية المنتجات والخدمات على مستوى طبيعتها، التقلبات  
السريعة التي تعرفها أسعارها، مدى توفرها، وصولاً للممارسات التجارية التي تخضع لها وهي الخصوصية  
التي تجعل من المصلحة المتعاقدة معفية من الإجراءات والشكليات التي يتطلبها إبرام الصفقات العمومية  
في الحالات العادية وتخضع لإجراءات خاصة مرنة حتى لا تقوت على نفسها القيام بمهمتها في إشباع  
الحاجات العامة وضمان نجاعة الطلبات العمومية تحقيقاً للمصلحة العامة.

أحاط المشرع الجزائري هذه الحالة كسابقها بمجموعة من الشروط تؤمن حسيه مشروعية الصفقات

التي تبرم وفقاً لأحكامها وهي الشروط المتمثلة في مايلي:

- ◀ أن تتعلق الصفقات باستيراد المنتجات أو الخدمات،
- ◀ أن يتطلب إبرام هذه الصفقات السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها،
- ◀ التقلب السريع في أسعار المنتجات أو الخدمات ومدى توفرها
- ◀ طبيعة الممارسات التجارية المطبقة على هذه المنتجات أو الخدمات.
- ◀ تأسيس الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد للمنتجات أو الخدمات التي تتوفر فيها  
الشروط المذكورة للجنة وزارية مشتركة خاصة مشكلة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني  
برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد.
- ◀ تحديد قائمة المنتجات والخدمات المستثناة جزئياً من الخضوع لتنظيم الصفقات العمومية  
بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير.
- ◀ ضرورة تحرير صفقة تسوية خلال ثلاثة أشهر يبدأ بحسابها من تاريخ الشروع في تنفيذ  
الخدمات، وعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 23 / 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام الشروط السابقة حتى يتسنى لها التحرر من الإجراءات والشكليات الواجبة الإلتباع في إبرام الصفقات العمومية تحت مبرر حتمية السرعة في اتخاذ القرار، مع ضرورة خضوعها لباقي الأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية لاسيما ما تعلق منها بالرقابة وهذا كالإلتزام حتمي يقع عليها احترامه حتى لا تتخذ من خصوصية هذه الحالة غطاءً قانونياً تتستر من خلاله على ممارساتها الغير مشروعة و سوء استغلالها للمال العام.

### ثالثاً: الإجراءات المكيفة

أفرد تنظيم الصفقات العمومية بعض العقود والطلبات العمومية بأدوات إبرام خاصة تختلف عن أداة الصفقة العمومية، وقد اعتمد على المعيار المالي في تحديدها وهو ما يظهر بوضوح في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يبين من خلاله بأن المصلحة المتعاقدة تكون ملزمة بإبرام عقودها وفقاً لأداة الصفقة العمومية في حالة ما إذا فاقت قيمة العقد اثني عشر مليون دينار ( 6.000.000 دج) بالنسبة لكل من الخدمات والدراسات، أما إذا كانت قيمة الحاجات المراد تلبيتها تساوي المبلغين المذكورين أو نقل عنهما فإنها تتحرر من شرط إبرام عقودها بطريقة الصفقة العمومية وتتحرر تبعاً لذلك من الشكليات والإجراءات التي تتطلبها هذه الأخيرة فيما يخص عملية الإبرام.

إن إعفاء المصلحة المتعاقدة من إبرام عقودها وفقاً لأداة الصفقة العمومية في الحالات التي لا يتحقق فيها الحد المالي الأدنى لهذه الأخيرة لا يعن إتاحة الفرصة لها لإبرام عقودها وفقاً للأسلوب الذي تراه مناسباً لها، ذلك أن المشرع حدد لها الأساليب البديلة لإبرام مثل هذا النوع من العقود وقيدها بإتباع بعض الإجراءات الخاصة بتلك الأساليب، وهي الأساليب المتمثلة في كل من مايلي:

### 1- الاستشارة

أسس لهذا النوع من أدوات التعاقد المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث جاء فيها مايلي:

**"يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابياً، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".**

يظهر من خلال المادة المذكورة أن المشرع يلزم المصلحة المتعاقدة باتخاذ الاستشارة أداة لإبرام العقود التي لا يتحقق فيها الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية، وهو بهذا يقيد سلطتها في اختيار السبيل الذي تسلكه في تلبية حاجاتها التي لا يمكن أن تلبىها بإبرام صفقة عمومية لعدم تحقق المعيار المالي الخاص بها<sup>1</sup> حرصاً منه على ضمان قدر من الشفافية و المشروعية في العقود التي تبرمها المصالح المتعاقدة حتى و إن كانت بمبالغ أقل من القيمة المالية للصفقة.

<sup>1</sup> - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

حاول المشرع تدعيم ضمانات شفافية ومشروعية العقود التي تبرم عن طريق الاستشارة بإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة احترامها لمقتضيات مبادئ شفافية الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتمثلة في كل من مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة، وصولاً لمبدأ العلنية، وهو ما يستقر من الفقرة الثانية للمادة 14 المذكورة أعلاه التي نصت على مايلي:

"تنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم".

كما يظهر جليا أنه حاول ضمان مشروعية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد الذي سيتولى تنفيذ موضوع العقد محل الاستشارة بفصله في المعيار الذي تعتمده في تقييم عروض المتعاملين الذين تم استشارتهم محددًا إياه في معيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية<sup>1</sup>.

لا ينحصر مجال تطبيق الاستشارة في العقود التي لا تبلغ الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية، وإنما تجد تطبيقاً لها أيضاً في العقود التي يكون محلها الخدمات المتميزة بنمطها العادي وطابعها المتكرر وكذلك طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة توجيه الاستشارة للحرفيين بغرض تلبيتها<sup>2</sup>.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية قد ألزم المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا بلغت الطلبات التي نفذتها عن طريق الاستشارة الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية خلال السنة المالية الواحدة في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات بإبرام صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً وتعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وفي حالة ما تعذر عليها ذلك خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية فإنها ملزمة بإبرام صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة المالية، مع تقييد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن تقييد المصلحة المتعاقدة في الحالتين المذكورتين بإبرام صفقة من باب تسوية كل من الوضعيتين يكاد يكون مجرد إجراء شكلي يفقد للجدوى التي تجعل منه ضماناً تؤمن مشروعية التعاقد، وتحفظ المال العام من ممارسات الفساد، فما الجدوى من إبرام صفقة وعرضها على هيئات الرقابة الخارجية المختصة إن كانت الطلبات قد أبرمت ونفذت و إن كانت إمكانية إعادة الأمور كما كانت قبل التعاقد أو تدارك الأخطاء المرتكبة وتصحيحها غير متاحة تماماً.

<sup>1</sup> - المادة 1/14 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادتان 16-17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

## 2- سند الطلب

أوضح تنظيم الصّفقات العمومية بأنّ الطلبات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار ( 1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات لا تتطلب وجوبا تليبيتها وفقا لطريقة الاستشارة<sup>1</sup>. تبعا لما ذكر قد يطرح التساؤل حول الطريقة التي ستنفذ بها الطلبات التي لا تكون ملزمة بتليبيتها وفقا لطريقة الاستشارة لعدم تحقق المعيار المالي الذي يفرض عليها إتباع هذه الأخيرة كسبيل للإبرام، وهو التساؤل الذي أجاب عليه المشرع في نص المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي جاء فيها:

" يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضّرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم".

باستقراء نص المادة المذكور يتضح أنّ الإجراء القانوني الذي يقع على المصلحة المتعاقدة إتباعه في حالة الطلبات التي لم تبلغ مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية المليون دينار ( 1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، و الخمسمائة ألف دينار ( 500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات هو سندات الطلب.

يجدر التذكير فيما يخص سندات الطلب أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد استدرك الفراغ القانوني الذي خلفه سابقه فيما يخص عدم تحديد المعيار الذي تعتمده المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاملين المتعاقدين بتعاقدتها عن طريق سندات الطلب حيث وضحت الفقرة الثانية من المادة 21 منه بأن اختيار المتعاملين المتعاقدين الاقتصاديين في التّعاقّد عن طريق سندات الطلب يكون على أساس اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، لكن بالمقابل غفل ذات المرسوم عن توضيح الإجراء الذي على المصلحة المتعاقدة إتباعه في حالة ما تجاوزت القيمة المالية للطلبات محل سند الطلب أثناء سنة مالية الحد المالي المنصوص عليه في نص المادة 21، أو تجاوزت الحد المالي الأدنى للاستشارة فهل تكون ملزمة بتحقيق الوضعيتين بإبرام استشارة ( بالنسبة للوضعية الأولى) أو صفقة ( بالنسبة للوضعية الثانية) على سبيل التّسوية قياسا على الأحكام التي نظم بها الطلبات التي تنفذ بطريق الاستشارة أم ماذا؟.

فضلا عن الإشكال المشار إليه إشكال آخر يطرحه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مستوى غموض الإطار الإجرائي للتّعاقّد عن طريق سندات الطلب حيث لم يوضح الضوابط التي يقع على المصلحة المتعاقدة إتباعها من الناحية الإجرائية والشكلية ليضمن مشروعية عقودها التي تبرمها وفقا لطريقة سندات الطلب واكتفى بمنعها من اللجوء إلى نفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية تلك

<sup>1</sup> - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة بما ينبغي معتبرا هذا المنع كاف لإيجاد مساحة لتطبيق مبدأي المنافسة والمساواة في سندات الطلب<sup>1</sup>، لكن في الحقيقة هذا الحكم لا يمكنه أن يؤمن لوحده احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأي المنافسة والمساواة في طلباتها التي تنفذها بسندات الطلب في ظل تمتعها بسلطة تقديرية واسعة على مستوى إجراءات التعاقد، وفي ظل إمكانية تحررها من هذا الالتزام بترخيص من المشرع في حالات توقف هذا الأخير عند وصفها بالاستثنائية المبررة كما ينبغي ولم يوضح على الأقل المعيار الذي يمكن أن تقاس بها الطبيعة الاستثنائية للطلبات، وهو الأمر الذي يمكن أن يفسح المجال أمامها لاستغلال هذه الفراغات في ارتكاب ممارسات غير مشروعة لا تمت بصلة للمصلحة العامة وضحيتها في الأخير المال العام بكل تأكيد.

انطلاقا مما سبق لابد من أن يتدخل المشرع في ضبط الإطار الإجرائي لسندات الطلب وكذا الاستشارة ليحدد مساهما بوضوح على نحو يحد به من سلطة المصلحة المتعاقدة في استغلال الفراغات القانونية لهاتين الأدوات للقيام بممارسات غير مشروعة و إهدار المال العام خاصة و أن الممارسات الميدانية تعطي أمثلة عديدة عن استغلال المرافق العام لسندات الطلب كغطاء قانوني تنتستر به عن اختلاسها للمال العام أبرزها تقديم فواتير وهمية لتبرير سندات الطلب أمام هيئات الرقابة بتواطؤ مع الممولين أو تقديم مبالغ مغايرة للمبالغ الحقيقية للطلبات محل سندات الطلب، وغيرها من الممارسات الغير مشروعة التي تنعكس تبعاتها السلبية على المال العام.

### 3- الخدمات الخاصة

أتاح تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة إذا تعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل، الفندقية، الإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، بشرط إخضاعها لرقابة لجنة الصفقات المختصة في حالة ما إذا تجاوز مبلغ الطلب الحد المالي الذي يستوجب تنفيذ الخدمات عن طريق الصفقة العمومية أي مبلغ ستة ملايين دينار جزائري ( 6.000.000 دج)<sup>2</sup>.

## المطلب الثالث

### تكريس الرقابة القبلية على الصفقة العمومية

إن فرض مبادئ محددة تؤسس مشروعية إبرام الصفقات العمومية، ووضع المصلحة المتعاقدة أمام إطار قانوني يوجه اختيارها للمتعامل الذي ستتعاقد معه، لم يكن كافيا حسب المشرع لضمان فعالية الآلية الوقائية التي رسدها لحفظ المال العام من الاستغلال الغير مشروع له ، لذلك كان لابد أن يُوفّر ضمانا أخرى تدعم مسعاه في تأمين شفافية إبرام الصفقات العمومية اختار أن يكون لها بعدا رقابيا

<sup>1</sup> - المادة 2/21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

يحاول ترصد الأخطاء ووضع التدابير الكفيلة بدرئها قبل تحقق آثارها، كما جعلها متنوعة من حيث الأجهزة والهيئات المكلفة بإعمالها، آليات ممارستها وكذا النتائج المترتبة عليها. لذلك سنبرز في هذا المطلب الرقابة القبلية على الصفة العمومية، حيث ستوضح الرقابة الإدارية في (الفرع الأول)، الرقابة المالية في (الفرع الثاني)، وصولاً للرقابة القضائية في (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الرقابة الإدارية على الصفة العمومية

تتمثل أول رقابة تخضع لها الصفة العمومية في الرقابة الإدارية التي تأتي للتحقق من احترام المصلحة المتعاقدة للضوابط الشكلية والإجرائية المفروضة عليها في إبرامها لصفقاتها، امتداداً لأصلها كوظيفة إدارية تركز على التأكد من جودة الأداء ومتابعة النشاطات للتحقق من مطابقتها للخطط المرسومة من خلال التنبيه إلى الانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها ليتم التنفيذ طبقاً للمقاييس المقررة.<sup>1</sup> وفقاً لأحكام تنظيم الصفقات العمومية تخضع هذه الأخيرة لثلاثة أنواع من الرقابة الإدارية واحدة داخلية تضطلع بممارستها لجنة داخلية تحدث على مستوى كل مصلحة متعاقدة، والثانية خارجية تمارسها لجان الصفقات على مستويات مختلفة، أما الأخرى فهي وصائية تمارسها السلطة الوصية المختصة بها. أولاً: الرقابة الذاتية على الصفة العمومية

صاحب هذا النوع من الرقابة وصف الداخلي أو الذاتية لكونها رقابة تمارس داخل الإدارة، أي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها، فتخضع لها كل أعمالها أو تختار جانب من جوانب أعمالها القانونية والمحاسبية لتخضعها لرقابة تخصصية.

الرقابة الداخلية في الصفقات العمومية ليست بعيدة عن مفهومها الفقهي، حيث تمارسها<sup>2</sup> لجنة داخلية تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة وفق أطر محددة مُحاولَةً كشف الانحرافات والتجاوزات في إبرام الصفة العمومية لإيجاد التدابير الكفيلة بمنع تحقق آثارها دون أن يكون لرقابتها بعداً ردعياً.

تضطلع بممارسة الرقابة الداخلية على الصفة العمومية لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض التي أسست لها المادة 160 حيث جاء فيها:

"تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف وتحليل العروض والبدائل و الأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم".

<sup>1</sup> - Robbins stephen ,Mangement I' essentiel des concepts et des pratiques, Quatrième édition , Pearsan Education , France , 2004, p434.

<sup>2</sup> - حمامة قنوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 3ط، الجزائر، 2008، ص 44.



## 1 تشكيل لجنة فتح وتقييم العروض وأطر عملها

تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يُختارون لكفاءتهم بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتمارس عملاً إدارياً وتقنياً، كما تقدم رأياً المبرر للمصلحة المتعاقدة فيما يخص منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، إلغاء الإجراء، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. تجتمع اللجنة لأداء مهامها في جلستين منفصلتين، ويشار هنا إلى أنه في حصة فتح الأظرفة يصح اجتماع اللجنة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، أما فيما يخص حصة تقييم العروض لم يفصل المشرع في مسألة النصاب المطلوب لانعقاد هذه الجلسة ما يطرح العديد من التساؤلات حول ذلك. تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

## 2 مهام لجنة فتح وتقييم العروض

تختلف مهام اللجنة في عملية الفتح عن مهامها في عملية تقييم العروض، ففي إطار عملها في فتح الأظرفة تضطلع اللجنة<sup>1</sup> بإثبات صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفه ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، تحري المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التّحفظات المحتملة المقدمة من قبل الأعضاء، دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة<sup>2</sup>، اقتراح إعلان عدم جدوى الإجراء على المصلحة المتعاقدة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وصولاً لإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة.

أما بالنسبة لمهامها في عملية التقييم فتتمثل في إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة، العمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط حيث تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً مع مراعاة

<sup>1</sup> - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلق بتقييم العروض.

التخفيضات المحتملة في عروضهم، ليقوم في الأخير طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والمتمثل في<sup>1</sup>:

◀ العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

◀ العرض الأقل ثمنا من بين العروض التقنية المؤهلة إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

◀ العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تقترح لجنة فتح وتقييم العروض كذلك في سياق ضمان شفافية عملية الإبرام على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أوقد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يُبين هذا الحكم في دفتر الشروط، كما يمكنها في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار أو مبالغا فيه أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تقديم التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وتقترح على المصلحة المتعاقدة بعد التحقق منها رفض هذا العرض إذا أفرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وهنا ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

في حالة ما إذا تنازل الحائز على الصفقة قبل تبليغه أو رفض استلامه ، يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية بعد إلغاء المنح المؤقت ويبقى عرض المتعهد المتنازل في ترتيب العروض.

### ثانيا: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

أول شكل تتخذه الممارسات الرقابية الخارجية على الصفقات العمومية هو شكل الرقابة القبلية، حيث يجسّد هذا الشكل نشاطا تقييميا رقابيا تضطلع به جهات متخصصة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ بما يمنع حدوث الخطأ أو التجاوزات التي تمس بمشروعيتها وشفافيتها، فعلى كل إدارة بدءا من الوزارات وصولا للجماعات الإقليمية وما يتبعهما من مؤسسات وهيئات عمومية مختلفة الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرمها قبل بدء تنفيذها<sup>2</sup>.

أدخل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بعض التعديلات على مستوى الإطار الهيكلي للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى اللجان الوطنية مكتفيا

<sup>1</sup> - المادة 72 من المرسوم الرئاسي، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - Mahiou ahmed , Cours d'institutions administratives , O.P.U , Alger , 1981, P 242.

باللجان القطاعية واستحدث لجانا جهوية، كما غير في تلك المعايير التي على أساسها يحدد اختصاص كل لجنة، وهي المعايير التي وضحت بالتفصيل في الجدول الملحق بالبحث.

## 1-ضوابط سير لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

أفرد تنظيم الصفقات العمومية كل لجنة بضوابط معينة تؤطر سير مهامها وتتمثل هذه الضوابط

في:

### أ- ضوابط سير لجان المصالح المتعاقدة

يُعيّن أعضاء لجان المصالح المتعاقدة ومستخلفوهم باستثناء من عين بح لعم وظيفته من قبل إدارتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وعند غياب رئيس اللجنة أو حدوث مانع له يمكن للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة تعيين عضو من خارج اللجنة لاستخلافه<sup>1</sup>. يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات اللجنة بانتظام وتبعاً لجدول الأعمال بصوت استشاري ، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية للإلمام بمحتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

### ب- ضوابط سير اللجنة القطاعية

يُعيّن أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفوهم من قبل الوزير المعني لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لكفاءتهم ، كما يترأس جلسات اللجنة الوزير المعني ويمكن أن ينوبه ممثله في حالة غياب الرئيس أو حدوث مانع له<sup>2</sup>. يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات اللجنة بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يقدمها.

بالإضافة للضوابط الخاصة بعمل كل لجنة أرسى تنظيم الصفقات العمومية ضوابط مشتركة بين اللجان بحيث تجتمع بمبادرة من رؤسائها ، يمكنها جميعاً الاستعانة بخبراء ليقدموا آرائهم لها على نحو يساعدها في أداء مهمتها (لكن تبقى آرائهم استشارية فقط)، تصح اجتماعاتها بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، و إن لم يتحقق هذا النصاب تجتمع من جديد في غضون 8 أيام الموالية وتصح مداولتها في الجلسة الثانية مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين ، كما يرجح صوت الرئيس فيها عند تعادل الأصوات، ويلتزم كل شخص يشارك في اجتماعاتها بالسّر المهني.

## 2-جوانب الصفقة المستهدفة من رقابة اللجان

تقوم المصلحة المتعاقدة بجملة من الإجراءات في إبرامها للصفقة، وذلك وفقاً للقواعد والكيفيات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية، وتأتي رقابة اللجان لتتأكد من مدى احترامها لهذه القواعد والأطر،

<sup>1</sup> المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

حيث تراقب موضوعية الشّروط التقنية التي وضعتها المصلحة المتعاقدة كعدم تحريرها للبطاقة التّقنية الخاصة بالصّفقة بطريقة مدققة جدا<sup>1</sup> تخدم بعض المترشحين، تراقب صيغة الإبرام وذلك بالتأكد من عدم وجود ممارسات تخل بمبدأ المنافسة كالألجوء إلى صيغة التّراضي بأحد نوعيه بش أن مواضيع صفقات يكون إجراء المنافسة فيها واجب وحتمي، كما تتحقق اللّجنة من احترام المصلحة المتعاقدة والتزامها بكيفيات وقواعد الإعلان عن الصّفقة، إذ تتأكد خصيصا من احتواء الإعلان للمعلومات اللازمة، عدم التمييز الجغرافي بالقيام بالنشر في الجرائد المحلية إلا في حدود ما سمح به التّنظيم كاستثناء. وفي إطار ممارستها لرقابتها على دفاتر الشّروط تتأكد لجان الصّفقات من التزام المصلحة المتعاقدة بضوابط مشروعية الدّفاتر على نحو يضمن احترامها لمتطلبات مبادئ شفافية إبرام الصّفقة، أمّا عن رقابتها على تقييم العروض ومنح الصّفقة فتتحقق من مدى التزام المصلحة المتعاقدة بضوابط مشروعية عمل لجنة الفتح وتقييم العروض على مستوى فتح الأظرفة وتقييم تعهدات المتعاملين ضمنا لحياها ومصداقية عملها.

### 3- نتائج رقابة لجان الصّفقات

تخضع لجان الصّفقات لقواعد عامة ومشاركة<sup>2</sup> فيما يتعلق بتسييرها، حيث ينعقد اجتماعها بناء على مبادرة من رئيسها في جلسات مغلقة لا تصحّ إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حال عدم اكتمال النّصاب بالنسبة لجدول معين، يجمع الرّئيس اللّجنة من جديد في غضون 8 أيام الموالية حول نفس الجدول وتكون المداولات بعد هذا الاستدعاء صحيحة أيّا كان عدد الحاضرين. يحضّر رئيس اللّجنة وأعضائها اجتماعاتها بصوت تداولي<sup>3</sup>، كما يجتمع نائب الرّئيس ويشارك في التّصويت ضمن نفس الشّروط المطبقة على العضو الدائم، و تباشر التّدخلات في اللّجنة بمجرد طلب يوجه للرّئيس أثناء الجلسة، حيث يُعطي هذا الأخير الكلمة لكل متدخل، وبعد انتهاء المناقشات يقوم الرّئيس بصياغة الاقتراحات التي يتم تداولها عند الاقتضاء<sup>4</sup> لتتم المصادقة بعد ذلك على الرّأي المتعلق بكل ملف بعد عملية التّصويت. تعتمد نتيجة عملية التّصويت في اللّجنة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرّئيس مرجحا، ويتم في الأخير تسجيل المداولات حسب التّرتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من الرّئيس تُوضّح فيه تفاصيل عمليات التّصويت، كما يوقع على المداولة من قبل جميع الأعضاء في الجلسة وفي غياب ذلك يذكر السّبب الذي منعه من الإمضاء.

<sup>1</sup>-خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 396.

<sup>2</sup>-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص62.

<sup>3</sup>- نظمت قواعد المداولات كل من : المواد 18 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 16، المؤرخة في 13 مارس 2011.

<sup>4</sup>- لا يتم التداول على مستوى اللجنة في أية قضية قبل أن يعطي الرئيس الكلمة للأعضاء الذين يرغبون في الإدلاء بأرائهم.

تؤدي اللجان رقابتها على مشاريع الصفقات في أجل عشرين يوما يبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، أما فيما يخص دفاتر الشروط فتراقبها في أجل خمس وأربعين يوما يبدأ بحسابها من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة، ويشار هنا إلى أن تنظيم الصفقات العمومية خصّ اللجان القطاعية بأجل ممدد مقارنة بباقي اللجان مقداره خمس وأربعين يوما عند دراسة الملفات المعروضة عليها نظرا لعبء التكاليف الملقى على عاتقها<sup>1</sup>.

يعرض المقرر الملف بعد دراسته وإعداده للتقرير<sup>2</sup> على اللجنة لتقوم بدراسته، وتُتَّوَجَّح في الأخير كل جلسة بمحضر يعتبر هو الأصل يسجل في سجل للمداولات، وتتجسد قرارات اللجنة إما في شكل منح التأشيرة ( إذا ما تأكدت من مطابقة ملف الصفقة للتنظيم والتشريع المعمول بهما)، منح التأشيرة بتحفظات موقفة (وذلك عندما يتصل الخل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية، ويتعين هنا على الأمانة الدائمة للمصلحة المتعاقدة متابعة رفع الخل بالاتصال مع المقرر الذي كُلف بدراسة الملف<sup>3</sup>، إذ لا يمكن للصفقة أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد تصحيح العيب وإزالته، ويشار في هذا السياق إلى أن هذه<sup>4</sup> التحفظات الموقفة لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة )، منح التأشيرة بتحفظات غير موقفة ( عندما ترتبط العيوب بشكل الصفقة، وعلى العكس من التحفظات الموقفة يمكن للصفقة في هذه الحالة أن تدخل حيز التنفيذ، مع وجوب رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين كل من المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر الذي كلف بإعداد التقرير)، تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال الملف (يحدث هذا الأمر عند وجود نقص في بعض الوثائق الهامة والضرورية في ملف الصفقة التي تحول دون تمكن اللجنة من دراسة الملف كاملا، في هذه الحالة<sup>5</sup> يتم التوقف عن حساب الآجال، وكأنّ الملف لم يعرض إطلاقا ولا تعود الآجال للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة )، وصولا لرفض التأشيرة (في حالة وجود مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية كعدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن المنافسة).

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه في حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة، يمكن لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل، كما يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز رفض

<sup>1</sup> تبقى تأشيرة لجان الصفقات العمومية صالحة لمدة ثلاثة اشهر، فإذا انقضت هذه المدة أصبحت التأشيرة لاغية واستوجب على المصلحة المتعاقدة تقديم الصفقة للجنة المختصة للحصول على تأشيرة جديدة.

<sup>2</sup> انظر المادتين 36،37 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية ، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006-2007، ص 120.

<sup>4</sup> بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، 2011-2012، ص 83.

<sup>5</sup> فاطمة الزهراء فرقان، مرجع سابق الذكر، ص 122.

اللجنة بمقرر معلل يعلم به وزير الداخلية والجماعات المحلية ، فضلا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يمكنه هو الآخر في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة تجاوز رفض اللجنة بمقرر معلل يعلم به الوالي المختص.

لدى السلطات المذكورة مهلة 90 يوما لاتخاذ مقرر التّجاوز يبدأ بحسابها من تاريخ التّبلغ برفض منح التّأشيرة ، ويُرسل المقرر في كل الأحوال إلى مجلس المحاسبة ، سلطة ضبط الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المفتشية العامة للمالية و كذا لجنة الصّفات المعنية للتّحقق من مشروعيتها.

### ثالثا: الرّقابة الوصائية

تعد الرّقابة الوصائية بمفهومها العام رابطا قانونيا تمارس بمقتضاه جهات مركزية عمليات إشراف ومتابعة على جهات لامركزية وفق ضوابط محددة قانونا بغية الحفاظ على كيان الدولة السّياسي، الاقتصادي والاجتماعي<sup>1</sup>، وهي إحدى المرتكزات التي يقوم عليها نظام اللامركزية الإداري، تتميز باتساع مجال تكريسها؛ باعتبارها لا تقتصر على الأعمال والتّصرفات فقط بل تمتد إلى الأشخاص والهيئات اللامركزية، كما تُعدّ رقابة قانونية تستمد مشروعيتها من نص القانون إذ لا يُمكن أن تُمارس في غير الزّمن المحدد لإعمالها، لا يمكن إعمالها إلا من قبل من كُلف بممارستها، لا تنصب إلا على مواضيع محددة ولا يمكن أن تكون لها نتائج غير تلك التي حددت لها.

من بين الأمثلة عن الرّقابة الوصائية للصفقة تلك الرّقابة التي يمارسها الوالي على الصّفات التي تبرمها البلدية، حيث يرسل رئيس المجلس السّعبي البلدي إلى الوالي ملف الصفقة كاملا بدءا من محضر التّأشير على دفتر الشّروط والإعلان عن طلب العروض وصولا إلى تأشيرة لجان الصّفات وكذا المداولة الخاصة بالصفقة التي تتضمن مختلف المراحل التي مرّت بها هذه الأخيرة<sup>2</sup>.

يَقوم الوالي بالتّأكد من وجود التّفقة المتعلقة بالصفقة ومدى مشروعيتها منحها للعروض وفقا لمعيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية أو أقل ثمن حسب الحالة، وذلك في أجل 30 يوما ليترجم رقابته بعد ذلك إمّا بالمصادقة على الصفقة<sup>3</sup> (وفي هذه الحالة تُرجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، ويكون هنا للمصلحة المتعاقدة إصدار أمر بانطلاق الأشغال للمتعامل الذي فاز بالصفقة، كما تحسب آجال الانجاز ابتداء من هذا التّاريخ )، تصحيح الأخطاء (إذا تضمنت الصفقة بعض الأخطاء التي يمكن تداركها ولا تؤثر على مضمون الصفقة<sup>4</sup> يهّلب الوالي من المجلس السّعبي البلدي تصحيحها وإعادة إرجاعها للمصادقة عليها بعد تدارك

<sup>1</sup>- نادية تياب، مرجع سابق الذكر، ص 155.

<sup>2</sup>- فاطمة الزهراء فرقان ، مرجع سابق الذكر، ص 170.

<sup>3</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 166.

<sup>4</sup>- فاطمة الزهراء فرقان ، مرجع سابق الذكر، ص 172.

الأخطاء، إبطال المداولة بقرار معلل (في حالة وجود مخالفة في المداولة سواء في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الوالي مجبر بإصدار قراره بخصوص المداولة في أجل ثلاثين يوماً وإلا تنفذ بحكم القانون.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية هو عدم تحديد العديد من معالمها، حيث خصص مادة وحيدة تنظم الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية تتمثل في المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأمر الذي جعلها رقابة غامضة يتوجب لإدراك أهدافها، مضمونها، وكذا الكيفية التي تتم بها، الرجوع للقواعد العامة للرقابة الوصائية الموجودة في قانون الجماعات الإقليمية.

هذه الفراغات التي تركها تنظيم الصفقات العمومية في تأطيره لرقابة الوصاية على الصفقة من شأنها التأثير على فعالية هذا النوع من الرقابة، فعدم تكريس آلية محددة تتعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة سيؤدي لا محالة إلى الوقوع في التجاوزات.

## الفرع الثاني

### الرقابة على الالتزامات المالية في الصفقة

كُرسَت هذه الرقابة للحفاظ على الأموال العامة وترشيدها<sup>1</sup>، فهي إجراء وقائي يسمح بالتصدي للمخالفة المالية منذ بدايتها، كما يستهدف تحقيق الغايات المحاسبية للإدارة والمحافظة على موارد ها وممتلكاتها<sup>2</sup>، ويضطلع بممارسة هذا النشاط التقييمي كل من المراقب المالي الذي يتحقق من صحة العمليات المالية في الصفقة العمومية ومشروعيتها، كما يدعم رقابته المحاسب العمومي.

#### أولا رقابة المراقب المالي

يضطلع المراقب المالي بممارسة الرقابة المالية القبليّة على الصفقة العمومية، حيث يعنى بتأمين مشروعية الإنفاق وصحة الالتزام بالنفقات فيها وفق أطر محددة قانونا.

#### 1- رقابة المراقب المالي على الصفقة العمومية

يتأكد المراقب المالي فيما يتعلق ب رقابة مشروعية الصفقة العمومية من توافر الصفقة القانونية للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة وتطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، مراعاة توافر

<sup>1</sup> - عبد القادر موفق، الرقابة المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي والاقتصاديات المعاصرة، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الخامس، جوان 2009، ص95.

<sup>2</sup> - سليمان حمدي القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 134.

الاعتمادات المالية المرخص بها، وكذا التخصيص القانوني للنفقة، فضلا عن التأكد من وجود التأشيرات، الترخيصات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المختصة قانونا إذا ما نص القانون على الزاميتها، وهذا بالخصوص فيما يتعلق بنفقات الصفقات العمومية التي تلعب فيها لجان الصفقات العمومية دورا هاما في منح أو رفض التأشيرة من قبل المراقب المالي<sup>1</sup>.

## 2- نتائج الرقابة المالية المسبقة على الصفقة العمومية

للمراقب المالي مدة محددة يدرس فيها ملف الصفقة محل رقابته وهي 10 أيام بالنسبة للصفقات المتعلقة بميزانية التسيير، و 20 يوما بالنسبة للصفقات المتعلقة بميزانية التجهيز، ليتوج دراسته للملف إما بمنح التأشيرة وذلك بوضع ختم التأشيرة في بطاقة الالتزام، وكذا فوق سند الطلب أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة، ووضعها كذلك على سندات الاثبات عند الاقتضاء ، رفض منح التأشيرة مؤقتا في شكل مذكرة تفتيش تبين الخلل الملاحظ وكيفية تصحيحه عند الضرورة (كحالة مخالفة قابلة للتصحيح أو انعدام سندات الاثبات الضرورية)، ولا يكون للأمر بالصرف الحصول على التأشيرة إلا بعد استدراكه للأخطاء التي وقع فيها، رفض منح التأشيرة نهائيا إذا تعلق الأمر بإخلال بمبادئ أساسية للرقابة المسبقة وعادة ما ينبني هذا الرفض على<sup>2</sup> مخالفة القوانين والتنظيمات المعمول بهما، عدم توفر الاعتمادات المالية أو عدم كفايتها، وكذا عدم رفع التحفظات المعبر عنها من قبل المراقب المالي بصدد الرفض المسبق المؤقت.

يعلم المراقب المالي الأمر بالصرف بالرفض ويعلل له ذلك ميبنا النصوص القانونية والتنظيمية التي استند عليها في رفض التأشير، ومع ذلك تبقى للأمر بالصرف مطالبة المراقب المالي بالتعاضي - passe outre - عن الرفض النهائي للتأشيرة وفق ضوابط دقيقة صارمة حددها التنظيم<sup>3</sup> جعلت من الأمرين بالصرف يتحفظون من الإجراء ويفضلون في الواقع الالتزام بملاحظات وتحفظات المراقب المالي، أو التخلي عن الالتزام بالنفقة المعنية إذا كان ذلك غير ممكن<sup>4</sup>.

## ثانيا الرقابة المحاسبية على الصفقة العمومية

تُرسل الحالة المالية التي قدمها المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، إلى المحاسب العمومي بوصول استلام قبل 20 يوما من كل شهر، ليقوم هو الآخر بتكريس رقابته المحاسبية على الصفقة العمومية بصفته موظف عمومي مرخص له قانونا للتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة ويحول بدوره المبلغ المعين لحساب المتعامل خلال 10 أيام.

<sup>1</sup> - مولود ديدان، أبحاث في الإصلاح المالي، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص213.

<sup>2</sup> - خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص406-407.

<sup>3</sup> - انظر المواد من 18 إلى 22 من المرسوم التنفيذي 92-414 مضي في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، ج ر ج ج، عدد 82، المؤرخة في 15 نوفمبر 1992.

<sup>4</sup> - إجراء صرف النظر لم يقرر لصالح الأمرين بالصرف لتمكينهم من التملص من المراقبة المالية القبلية وإنما هو صمام أمان يسمح لهم بمواجهة حالات الرفض التعسفي أو غير المؤسس للتأشيرات من قبل المراقبين الماليين.



## 1 رقابة المحاسب العمومي على الصّفقة العمومية

يُمارس المحاسب العمومي الرّقابة على الصّفقة العمومية للتأكد من مدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المحاسبة العمومية، وفقا لما نصت عليه القواعد المحتواة في القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1995.

يتحقق المحاسب عند رقابته للصّفقة العمومية من <sup>1</sup> مدى مطابقتها عملية الأمر بالدفع للقوانين والتنّظيمات المعمول بها، التّأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض له -لذا كان لزاما على كل أمر بالصرف أن يرسل قرار تعيينه وعينه عن إمضائه للمحاسب العمومي حتى يتسنى له مطابقتها مع الإمضاء الموجود على الأمر بالدفع -، مراقبة شرعية عمليات تصفية النفقات العمومية وكذا توفر الاعتمادات<sup>2</sup>، مراقبة آجال الديون المحددة قانونا والتأكد من عدم سقوطها وكذا عدم وجودها محل معارضة، الطّابع الابرائي للدين، مراقبة تأشيرات عملية المراقبة المنصوص عليها في القوانين والتنّظيمات الجاري العمل بها كتأشيرة المراقب المالي ولجنة الصّفقات، الصّحة القانونية للمكسب الابرائي: أي التّأكد من أنّ الأمر بالدفع الذي سيبرأ ذمة الإدارة يتعلق حقا باسم الدّائن الحقيقي<sup>3</sup>.

## 2- تأشيرة المحاسب العمومي كانعكاس لرقابته على الصّفقة

يتوج المحاسب العمومي رقابته إما<sup>4</sup> بالتأشير على الصّفقة إن تأكّد من خلوها من الاختلالات التي تعيب شرعية النفقات الموجودة فيها وبالتالي يتم تمرير النفقة وأدائها، وإما برفضها مع تبرير الرّفص، والذي غالبا ما يركز على عدم توفر الاعتمادات وفق السقف اللازم، غياب اشهاد أداء الخدمة، وكذا غياب التّأشيرات اللازمة.

## 3- الأمر بالتّسخير تجاوزا لرفض المحاسب العمومي منح التّأشيرة

يعتبر الأمر بالتّسخير صلاحية خولها القانون للأمر بالصرف، باعتباره السّاهر على السّير الحسن والمستمر للمرافق العمومية<sup>5</sup>، ويكون هذا التّسخير مكتوبا كطريقة تنتقل المسؤولية من خلالها من المحاسب العمومي للأمر بالصرف لتبرأ ذمته من أية مسؤولية شخصية أو مالية<sup>6</sup>، لكن مع ذلك تبقى للمحاسب العمومي سلطة رفض صرف النفقة وعدم الامتثال لأمر الأمر بالصرف، شرط تبرير ذلك حصرا إما بعدم توافر الاعتمادات المالية المخصصة للنفقة الملتمزم بها وعدم توافر الأموال في الخزينة

<sup>1</sup> - وهي المسائل التي نصت عليها المادة 36 من القانون رقم 90-21، المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1995.

<sup>2</sup> - أي يتأكد من أن العملية تمت وفق الترخيصات الممنوحة في إطار الميزانية.

<sup>3</sup> - شلالى رضا، تنفيذ النفقات العامة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 40.

<sup>4</sup> - زهرة حوفة، دراسة تطور الرّقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها (نحو ميزانية اقتصادية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006-2007، ص 154.

<sup>5</sup> - مولود ديدان، مرجع سابق الذكر، ص 223.

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-312، المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات و كفييات اكتاب نؤمن يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 8 سبتمبر 1991.

لسداد النّفقات، انعدام اثبات الخدمة الملتزم بها من طرف الدائن المستحق للنّفقة طابع النّفقة الغير إبرائي، انعدام التأشيرة الخاصة بمراقبة النّفقات التي تكون من جهة مختصة كالمراقب المالي ولجنة الصّفقات<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### الرّقابة القضائية على مشروعية إبرام الصّفقة العمومية

يدخل القضاء الإداري هو الآخر ضمن حلقة الرّقابة القبلية على الصّفقات العمومية حيث يراقب في إطار نظره في الدعاوى المرفوعة أمامه الأعمال الغير نزيهة في هذا المجال والماسة بقواعد المنافسة الشريفة كعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وكذا السماح بمنح الصّفقة لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة.

ممارسة القضاء الإداري للرّقابة القبلية على الصّفقة يكون من خلال آليتين هما دعوى الإلغاء، و القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، وهذا ما سيبين في النّقطتين التّاليتين:

#### أولاً: ممارسة القضاء الإداري للرّقابة على الصّفقة عن طريق دعوى الإلغاء

تشمل دعوى الإلغاء في المرحلة ما قبل تعاقدية للصّفقة العمومية كل القرارات الإدارية المتخذة

في عملية اختيار المتعامل القابلة للانفصال والمتعلقة بعمليات وإجراءات تحضير إبرام وانعقاد العقود الإدارية إجمالاً<sup>2</sup> أي كل القرارات التي تساهم في تكوين الصّفقة كالقرار الصادر بوضع شروط المنافسة، قرار لجنة تقييم العروض وفحص العطاءات، قرار لجنة البت بإرساء الصّفقة وحتى القرار الصادر بالتوقيع على العقد يمكن الطعن فيه بالإلغاء، علماً أنّ صاحب الدّعى لا يُسمح له بأنّ يبين طعنه على أساس أنّ القرار المنفصل قد خالف القواعد القانونية القائمة، ذلك أنّ الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدها الشّخص من القانون مباشرة.

أحاط المشرع دعوى الإلغاء بمجموعة من الشّروط التي تؤطر رفعها أمام القضاء الإداري وهي

الشّروط المتمثلة في مايلي:

#### 1- الشّروط الشّكلية:

لا يمكن أن تحظى دعوى الإلغاء بالقبول إلا إذا استوفت الشّروط التّالية:

#### أ- أن يتوفر في رافعها شرطي الصّفقة والمصلحة

وذلك استجابة لمقتضيات المادة 13 من ق ا م ا التي نصت على أنّه لا يجوز لأي شخص

التّقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، كما يجب أن تكون هذه المصلحة مباشرة ومشروعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الوهاب علاق، الرّقابة على الصّفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2003-2004، ص 97.

<sup>2</sup> مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الإلغاء (شروط القبول، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص 27.

<sup>3</sup> عبد الوهاب علاق، مرجع سابق الذكر، ص 135.

## ب- أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري

يشترط لرفع دعوى الإلغاء وفقا لما أسست له المادة 801 من ق ا م أن يكون محلها عملا قانونيا صادرا عن السلطات الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة مستهدفا أحداث آثار قانونية تنصب إما على إنشاء، تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

## ج- أن ترفع دعوى الإلغاء في الأجل المحدد لها قانونا

يجب أن ترفع دعوى الإلغاء في أجل محدد قانونا وهو الأجل الذي حدده المشرع الجزائري بأربعة أشهر بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية<sup>1</sup> يبدأ بحسابه من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري (قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة العمومية، قرار الإبرام أو رفض الإبرام) أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي (قرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة)، والأجل ذاته ينطبق على دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وفقا لنص المادة 970 من ق ا م التي جاء فيها:

" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

## د- أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة بها

يقتضي شرط الاختصاص رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري باعتباره صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية، إضافة للاختصاص الإقليمي الذي يتحدد حسب موضوع الصفقة فإذا كانت المنازعة ناتجة عن صفقة اقتناء لوازم أو صفقة أشغال عمومية فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط إقامة احد أطرافها بهذا المكان وفي حالة انتفاء هذا الشرط ينعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليها ( المصلحة المتعاقدة) تطبيقا لمقتضيات القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي التي تقر الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أما إذا كانت المنازعة ناتجة عن صفقة انجاز دراسات أو تقديم خدمات فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الصفقة أو مكان تنفيذها<sup>2</sup>.

## 2-الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

تتحصر الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء في إثبات قرينة عدم مشروعية القرار محل الطعن بالإلغاء وذلك بإثبات انطوائه على عيوب المشروعية الخمسة المعروفة المتمثلة في كل من عيب عدم

<sup>1</sup> - المادة 829 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر ج ج عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008.

<sup>2</sup> - المادة 804 من نفس المرجع.

الاختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، وصولاً لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

### ثانياً: تدخل القضاء في رقابة الصّفة عن طريق القضاء الاستعجالي ما قبل التّعاقدي

ابتغى المشرع من وراء تبنيه للاستعجال ما قبل التّعاقّد في منازعات الصّفات العمومية حماية المال العام من خلال تعزيز آليات الرّقابة في مجال الصّفات العمومية، ت أمين أكبر قدر من الشّافية، ومواجهة الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصّفات العمومية<sup>1</sup>، حيث ظهرت الدّعى الاستعجاليه الموضوعية قبل التّعاقدية كبديل يمكن أنّ تكون له الفعالية في الرّقابة القضائية على الخروقات القانونية لمبدأ المنافسة وقواعد الشّافية بالتّحديد<sup>2</sup>.

تتميز الدّعى الاستعجالية قبل التّعاقدية في كونها دعوى تقنية قضائية قبل تعاقدية أي أنّها تثار في المرحلة السّابقة لإبرام العقد بهدف منع كل المخالفات المتعلقة بخرق مبدأ العلانية والمنافسة وقواعد الشّافية وهي بذلك دعوى ذات طابع وقائي<sup>3</sup> تخول للقاضي سلطات هامة وغير مألوفة في نطاق القضاء الإداري، حيث يتمتع فيها بسلطة الأمر، الوقف، الإلغاء، وإبطال بعض شروط العقد دون أنّ يكون له صلاحية الحكم بمنح التّعويض، كما تتميز بكونها دعوى قضائية استعجالية يوكل أمر النّظر فيها إلى قاض فرد من الهيئة القضائية والذي يبت فيها كأول وآخر درجة في نفس الوقت وبصيغة قضاء الاستعجال، وفضلاً عن ما ذكر تنفرد كذلك بميزة تمكينها للقضاء عند نظره في الدّعى من البت في الموضوع على خلاف القضاء الاستعجالي العادي، على أنّ تكتسب الأحكام التي يصدرها في الموضوع حجية الشّيء المقضي به<sup>4</sup>.

يستأثر القاضي في مجال دعوى القضاء الاستعجالي قبل التّعاقدي بسلطة الأمر حيث يمكن له في إطار نظره في الدّعى أنّ يوجه أوامر لكل المتدخلين في الصّفة العمومية سواء كانوا خواصاً ( كتوجيه أمر إلى معماري لإلزامه بتنفيذ أشغال خاصة للوقاية من استفحال الفساد الحاصل في البناية، أو توجيه أمر إلى مقاوله الأشغال العامة والمتضمن إلزامها بإحضار المواد الأولية لانجاز المشروع محل الصّفة العمومية)، أو إدارة عامة وذلك من أجل تسوية وضعية معينة أو الحصول على مستندات أو وثائق بذاتها<sup>5</sup>، سلطة الوقف وذلك من خلال سلطته في وقف إبرام الصّفة ووقف تنفيذ كل قرار يتصل

<sup>1</sup>- سلوى بزاحي، مرجع سابق الذكر، ص 132.

<sup>2</sup>-Frédéric Julien, **Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics**, Edition du puits fleuri, France, 2009, p 26.

<sup>3</sup>- سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر، 2008، ص 222.

<sup>4</sup>- Frédéric Julien, **Op cit**, p27.

<sup>5</sup>- لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 42.

بها مكتفياً في ذلك بوجود أسباب جدية لتقرير هذا الوقف<sup>1</sup>، وصولاً لسلطة اتخاذ الإجراءات القطعية حيث يتمتع بسلطة إلغاء القرارات التي تتخذها الإدارة في معرض إبرامها للصفقة إذا كانت منطوية على مخالفة الالتزامات التي تقرها مبادئ شفافية الإبرام، ويجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن قاضي الاستعجال قبل التعاقد لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة، ولا أن يلغي العقد ذاته، فبعد خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني حتى وإن كان غير مشروع يكون قد استنفذ جميع سلطاته<sup>2</sup>.

وبالنسبة لإجراءات التقاضي الخاصة بالاستعجال قبل التعاقد فإنها تُستهل برفع الدعوى عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف محام، تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من ق ا م ا في نسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن ترفق العريضة بوثائق ثبوتية وتودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، لتقيد العريضة وترقم في سجل حسب ترتيب ورودها ويحدد لها تاريخ أول جلسة بعدها، وفي الأخير يبلغ المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي، لكن الأجل تكون قصيرة تناسب الطبيعة الاستعجالية للدعوى<sup>3</sup>.

عندما توضع العريضة بين يدي قاضي الاستعجال قبل التعاقد يتأكد من مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لصحة الدعوى عموماً إضافة لتلك الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية السابق ذكرها، ليتم الفصل في الدعوى في أجل 20 يوماً يبدأ بحسابها من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الافتتاحية<sup>4</sup>، وذلك بحكم قطعي فاصل في أصل الحق مشمول بالنفاذ المعجل غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل. و بالنسبة لطرق الطعن فيما يخص أحكام القضاء الاستعجالي قبل التعاقد فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن ق ا م و ا إذ لم يخصها المشرع بأحكام خاصة.

<sup>1</sup> -Catherine Bergeal, *Les contentieux des marchés publics*, Imprimerie nationale, Edition technique, Paris France , 2004 p 195.

<sup>2</sup> - سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 239.

<sup>3</sup> - بوكحيل ليلي، بوسالم دنيا، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 5.

<sup>4</sup> - المادة 947 القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق الذكر.

## خلاصة الفصل

استهدف الفصل الأول من الباب الأول للدراسة البحث في تلك الضوابط التي جسد بها تنظيم الصفقات العمومية آليته الوقائية لحفظ المال العام، حيث أقرّ جملة من القواعد القانونية ووجهها لتؤمن شفافية الصفقة العمومية كضرورة حتمية يستلزمها تحقيقه لهدف تحصين الثقة العمومية التي تستهلكها من ممارسات التبديد و سوء الاستغلال .

يتبين من خلال مضامين الفصل بلنّ المشرع الجزائري بنى آليته الوقائية لضمان شفافية الصفقة العمومية و حماية المال العام المستهلك فيها على مرتكزات أساسية حاول من خلالها ضمان الشفافية في مختلف المراحل التي تقطعها الصفقة وصولا لعملية الإرساء، مرتكزات تتمثل أساسا فيما يأتي:

- ❖ إزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبادئ شفافية عملية الإبرام المتمثلة في كل من مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة و كذا مبدأ العلنية ، نؤمّل لمشروعية اختيارها لمن سيتعاقد معها،
- ❖ تحديد ضوابط عملية تحضير الصفقة العمومية من خلال تنظيم كل من عمليتي تحديد الحاجات و الدراسة القبليّة للمشروع محل الصفقة العمومية بما يضمن نجاعة تنفيذها،
- ❖ ضبط أطر التنافس على المستويين الوطني و الدولي عن طريق تحديد الشروط التي تؤهل المتعاملين الاقتصاديين للتنافس على الفوز بالصفقات المعلن عنها في الجزائر، ضمنا لنزاهتهم المهنية وجديتهم في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية،
- ❖ فرض شرط الالتزام بشراكة على المستثمرين الأجانب كدعامة من دعائم حماية المال العام ووسيلة لترقية الإنتاج الوطني من خلال إتاحة الفرصة له للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية،
- ❖ التضييق على سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار الطريقة التي تبرم بها صفقاتها العمومية وذلك بوضعها أمام طريقتين وحيدتين للإبرام تشكل إحداهما القاعدة العامة في الإبرام فيما تشكل الأخرى الاستثناء،
- ❖ جعل طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية باعتبارها وسيلة تتيح تطبيق ا واسع النطاق لمبادئ شفافية الإبرام ، بمقابل اعتبار التراضي استثناء عليها لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه إلا في حالات محددة حصرا.
- ❖ تحديد ضوابط اختيار المصلحة المتعاقدة لأدوات الإبرام وذلك من خلال تحديد الدافع الذي يبرر اختيارها لكل شكل من أشكال الإبرام ضمن التعاريف التي خُصت بها هذه الأخيرة.
- ❖ ضبط الهيكلية الإجرائية لعملية الإبرام على نحو يضمن تجسيدا ماديا لمبادئ شفافية الصفقة العمومية حيث خاطب المشرع المصلحة المتعاقدة بجملة من الالتزامات ليؤمن بها احترامها لمتطلبات مبادئ المنافسة العلنية و المساواة .

❖ إرساء تدابير وقائية و ردعية لضمان نزاهة الموظفين القائمين بعمليات تحضير إبرام، مراقبة و تنفيذ الصفقة العمومية من خلال الاهتمام أساسا بتكوينهم و الرفع من مستواهم بما يعزز مردودية

تدخلهم في مجال الصّفات العمومية ، و كذا الحرص على عدم تعارض مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة عند قيامهم بمهام مرتبطة بالصّفة العمومية.

❖ تدعيم مسعى ضمان نزاهة الموظفين المتدخلين في مجال الصّفات العمومية باستحداث جهاز إداري يُعنى بإعداد مدونة أخلاقيات تجبر على التّعهد باحترامها كل موظف مكلف بالتّحضير، إبرام، مراقبة أو تنفيذ الصّفة العمومية.

❖ إخضاع الصّفة العمومية لرقابة قبلية تنتوع من حيث الأجهزة التي تضطلع لممارستها، محلها، آليات ممارستها والنتائج المترتبة عنها، تأميل لشفافية و مشروعية عملية الإبرام .

ختاما يظهر من خلال الضوابط التي أحاط المشرع الصّفة العمومية بها تأميننا لشفافيتها كدعامة من دعومات حماية المال العام أنه راعى في إقرارها انسجامها مع تلك الخطوات التي تتم بمقتضاها عملية الإبرام محاولا بذلك الإلمام بالجوانب الأكثر استغلالا في ارتكاب التّجاوزات الغير مشروع و الماسة بمشروعية التّفقة العمومية.

## الفصل الثاني

ضمان حسن سير الصفقة العمومية في  
مرحلتها التنفيذية



رصدَ المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية وجهها ليضمن بها مشروعية الصّفة العمومية بما يؤمن حفظ المال العام المستهلك فيها، وكانت البداية بتأمين شفافية مرحلتها ما قبل التنفيذ من خلال آلية وقائية الأثر انعكست في شكل قواعد استهدفت بالأساس المصلحة المتعاقدة مكلفة إياها باحترام وتطبيق مبادئ شفافية الصّفة العمومية.

وحتى تُنتج الآلية الوقائية الموجهة لضمّان شفافية المرحلة ما قبل التّعاقدية في الصّفة الأثر المرجو منها دعمها المشرع بضوابط قانونية استهدف بها المرحلة التّفيذية اللاحقة لها واعتبرها أسساً يقع على عاتق كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها الالتزام بها كمنطلقات واجبة التّطبيق، تأمينا لمشروعية وفعالية الآثار المادية للمشروع محل الصّفة.

تتراوح ضوابط حسن تنفيذ الصّفة العمومية بين البعدين الوقائي والرّدعي، وتنقسم من حيث المسؤوليات التي ترتبها إلى ضوابط تُقيم مسؤولية المصلحة المتعاقدة فقط باعتبارها المخاطب والمكاف الوحيد بها، وضوابط توزع المسؤولية على كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة معا لكونهما مشتركان في تطبيق ما تملّيه من التزامات.

انطلاقاً من المعطيات أعلاه سيُعالج في هذا الفصل الضوابط التي اعتبرها المشرع كفيلة بضمان حسن تنفيذ الصّفة العمومية، حيث سيوضّح الضّابط الأول المتمثل في تكليف المصلحة المتعاقدة بالإدارة التّفيذية للصّفة في (المبحث الأول)، ثم يبين الضّابط الثاني المتمثل في إقرار ضمانات حسن التّسوية النهائيّة للصّفة العمومية في (المبحث الثاني)، ليبرز الضّابط الثالث المتمثل في إعادة إخضاع الصّفة العمومية لرقابة بعدية في (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### تكليف المصلحة المتعاقدة بالإدارة التنفيذية للصفقة العمومية

تُعدّ الصفقة العمومية أحد أكثر العقود الإدارية إبراما من قبل المصلحة المتعاقدة نظرا لتعدد الامتيازات التي تتيحها والتي يتقدمها تنوع محلها بالرغم من تحديده حصرا، إذ يمكن أن تكون صفقة لانجاز الأشغال بكل ما يسعه المصطلح من صور كالتصيانة، الترميم، البناء...، ويمكن أن تكون صفقة لانجاز دراسات، تقديم خدمات أو اقتناء لوازم لمصلحة الإدارة بمفهومها الواسع.

من بين ما تتميز به الصفقة العمومية كذلك هو وثاقه صلتها\_ كغيرها من العقود الإدارية\_ بالمصلحة العامة إذ تُبرر هذه الأخيرة اتخاذها من قبل المرفق العام كوسيلة تلبي بها الحاجات العامة المتجددة بطبيعتها، الأمر الذي أهلّ المصلحة المتعاقدة للانفراد بمركز تعاقدية متميز خول لها سلطات عدة جعلت المشرع يدخلها ضمن ركائز الضمانات التي يرصدها لصيانة المال العام من خلال تكليفها بمهمة الإدارة التنفيذية للمشروع مع كل ما يعكسه ذلك من سلطة رقابة، إشراف، تعديل، ردع، وفسخ وفق إطار قانوني محدد.

في هذا المبحث سنوضح كيفية تجسيد المصلحة المتعاقدة لمهمتها المتمثلة في الإدارة التنفيذية للمشروع من خلال التطرق أولا لإستئثار المصلحة المتعاقدة بسلطة إدارة التنفيذ ومواجهة مستجداته في (المطلب الأول)، ثم بيان امتياز الإدارة في ردع المتعاقد المخل وتحديد مصير الصفقة في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تمكين الإدارة من سلطة إدارة التنفيذ ومواجهة مستجداته

تُمكن الصفقة العمومية المصلحة المتعاقدة من الاستئثار بمركز عقدي ممتاز، ويقر لها المشرع تبعا لذلك جملة من السلطات التي تواجه بها المتعامل المتعاقد معها على نحو يسهل لها أداء مهامها المندرجة تحت اعتبار المصلحة العامة.

تتصدر مجموع السلطات التي تستأثر بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في الصفقة سلطتان تضعانها في مركز قيادة المشروع، حيث تكلفها سلطة الرقابة مسؤولية الإدارة التنفيذية لهذا الأخير مع ما يتطلبه ذلك من مسؤوليات ثانوية أخرى يقتضيها تحقق غاية حسن تنفيذ الصفقة، في حين تمنحها سلطة التعديل إكمانية لمواجهة المستجدات التي تطرأ أثناء تنفيذ المتعاقد للمشروع كضرورة يفرضها ضمان استمرار التنفيذ وتحقيق المصلحة المتعاقدة للنتائج التي توخت تحقيقها من وراء إبرامها للصفقة.

سبب هذا المطالب تبعاً لما ذكر سلطة المصلحة المتعاقدة في رقابة تنفيذ الصّفقة (الفرع الأول)،  
ليُوضح بعد ذلك سلطة الإدارة في تعديل الصّفقة ومواجهة مستجدات التنفيذ في ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تمكين الإدارة من سلطة الرّقابة على الصّفقة

تُخضع المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها للرّقابة في مرحلة إبرام الصّفقة وتعزز رقابتها عليه في مرحلة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية ، لتمكين من إيجاد الآليات التي تكفل لها حسن تنفيذ المشروع من خلال فرض أوضاع أو طرق معينة للتنفيذ ترى بأنها تحقق الغرض الذي أُبرمت من أجله الصّفقة و تجنبها أي خلل من شأنه أن يعيق سير التنفيذ<sup>1</sup>.

يرمي مدلول سلطة رقابة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ المتعاقد معها للصّفقة إلى سلطتها في متابعة عمليات التنفيذ للتحقق من سيره وفق الشّروط المتفق عليها مع المتعاقد وكذا سلطتها في إيجاد أوضاع تسمح لها بتصحيح مسار التنفيذ<sup>2</sup> عن طريق معالجة القصور والانحرافات التي قد تطرأ في هذه المرحلة عاكسة تدخلها هذا بصورتين اثنتين تخضع في تجسيدهما لضوابط قانونية محددة.

### أولاً: مظاهر انعكاس سلطة المصلحة المتعاقدة في رقابة تنفيذ الصّفقة العمومية

تُعدّ سلطة الرّقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في مرحلة تنفيذه للصّفقة وقائية من حيث أبعادها، إذ يرجع تبريرها إلى تمكين المصلحة المتعاقدة من تدارك الأخطاء والمخاطر المحتملة لضمان حسن تنفيذ المشروع محل الصّفقة، لذلك تتعكس في صورتين إحداهما تجسدها في معناها الضيق المرادف لحق الإشراف، أما الثّانية فتمثل اتساع مداها إلى حق توجيه أعمال التنفيذ:

#### 1 حق الإشراف

يجسد حق الإشراف المدلول الضيق لسلطة رقابة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الصّفقة العمومية والذي يقوم على سلطتها في التحقق من أنّ المتعامل المتعاقد معها ينفذ موضوع الصّفقة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها<sup>3</sup> وذلك من خلال قيامها بأعمال مادية ( كإيفاد مهندسيها وتعيين

<sup>1</sup> - سمير بلحيرش، الرّقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصّفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل الجزائر، 2012-2013، ص98.

<sup>2</sup> - نادية تياب ، مرجع سابق الذكر، ص135

<sup>3</sup> - محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرّقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، العدد الأول، 1997، ص200.

مندوبيها لزيارة ورشات تنفيذ المشروع، مراقبة وفحص أدوات التنفيذ والتحقق من سلامتها<sup>1</sup>، مراقبة نوعية المستخدمين للتأكد من خبرتهم و كفاءتهم في انجاز بعض الأشغال التي يتطلب انجازها تخصصا وتأهيلا معينين نظرا لطبيعتها التقنية المعقدة...)، أو قيامها بأعمال قانونية تكون في شكل أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات توجهها للمتعاقد معها<sup>2</sup>، وبهذا تظهر المصلحة المتعاقدة كمدير تنفيذي للمشروع يسهر على ضمان تنفيذ الصفقة العمومية وفق ما يخدم الصالح العام.

## 2 حق التوجيه

يُمثل حق التوجيه المعنى الواسع لسلطة المصلحة المتعاقدة في رقابة تنفيذ الصفقة العمومية، والذي يسمح لها بتمديد أعمال الإشراف إلى سلطة التدخل في أوضاع تنفيذ المشروع وتوجيه أعماله فضلا عن سلطتها في إجبار المتعامل المتعاقد معها على إتباع طرق ووضعيات معينة للتنفيذ<sup>3</sup> تراها محققة للأهداف التي سطرتهما.

يختلف حق التوجيه عن حق الإشراف في كونه غير مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية، فإذا كان يظهر كمبدأ عام في صفقات الأشغال يمكن للمصلحة المتعاقدة ممارسته حتى لو لم تنص عليه في بنود الصفقة، فإنه لا يظهر بتلك الصفة في صفقات اللوازم والخدمات، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة مباشرته في مواجهة المتعاقد معها ما لم تنص عليه في بنود الصفقة<sup>4</sup>.

تُجسد المصلحة المتعاقدة حق التوجيه على مستوى التطبيق الميداني عن طريق إصدار أوامر مصلحية تصدر كقاعدة عامة في شكل كتابي<sup>5</sup> توجهها للمتعاقد معها، حيث تبدي له فيها ملاحظاتها حول كل ما يتصل بتنفيذ الصفقة وتحدد من خلالها الأوضاع التي عليه إتباعها لتتوصل إلى الأهداف التي كانت سببا في إبرامها للصفقة، وما يكون عليه سوى الالتزام بالتوجيهات المضمنة في الأوامر المصلحية حتى لا تتعد مسؤوليته أمام المصلحة المتعاقدة<sup>6</sup>.

### ثانيا: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تدرج ممارسة المصلحة المتعاقدة للرقابة على تنفيذ المتعاقد معها للصفقة وفق ما تمليه التزاماته التي تعهد بها ضمن امتيازات السلطة العامة التي مُكنت بها باعتبارها المسؤول المكلف بتحقيق المصلحة

<sup>1</sup> عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص108.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام-التنفيذ-المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007، ص256.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة مصر، 1991، ص 448.

<sup>4</sup> محمد خلف الجبوري، مرجع سابق الذكر، 2010، ص126.

<sup>5</sup> -Christophe Lajoie , Op cit , p172

<sup>6</sup> - سمير بلحيرش، مرجع سابق الذكر، ص 120.

العامّة، لذلك تباشر سلطتها الرّقابية تجاه المتعاقد معها حتى لو لم تنص على ذلك في دفتر الشّروط أو في بنود الصّفقة، كما لا تحتاج لإذن قضائي لمباشرتها لكونها م تعلق بالنّظام العام ومنطلقها هو المصلحة العامّة<sup>1</sup>، لكن مع ذلك تخضع في تكريسها لضوابط فرضها المشرع عليها كضمانات للمتعاقد معها باعتباره يشغل هو الآخر مركزا عقدي في الصّفقة ينبغي الحفاظ عليه وحمايته من أي صورة من صور إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها في هذا النّوع من العقود.

تتمثّل هذه الضّوابط في:

### 1 أنّ يكون الهدف من إخضاع المتعاقد للرّقابة تحقيق المصلحة العامّة

إنّ أساس وجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامّة لذلك يجب أنّ تكون هذه الأخيرة هي الباعث والهدف الذي يسعى المرفق العام لبلوغه وراء كل ما يقوم به من تصرفات وأعمال وهو الأمر نفسه الذي ينطبق على ممارسة المصلحة المتعاقدة للرّقابة على تنفيذ الصّفقة العمومية<sup>2</sup>، حيث يجب أن تكون ممارستها لهذه السّلطة بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرمت الصّفقة لا غير، ما يجعلها ملزمة بالابتعاد عن أي تعسف في ممارستها لسلطتها هذه لأنّ إفراطها في ذلك سيؤدي لجنوح المتعاقد معها عن التّنفيذ مما يفتح باب النزاعات بين الطرفين التي ستعرقل سير مسار التّنفيذ<sup>3</sup> وهذا بطبيعة الحال لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام الصّفقة ولا يُمكن المصلحة المتعاقدة من تحقيق المصلحة العامّة.

### 2 الالتزام بمشروعية القرارات المجسدة لسلطة الرّقابة

تلتزم المصلحة المتعاقدة عند ممارستها لسلطة الرّقابة باحترام مقتضيات المشروعية لأنّ القرارات الصّادرة بمناسبة ممارستها لهذه السّلطة هي قرارات إدارية، لذلك يجب أنّ تخضع لما تخضع له هذه الأخيرة فيما يخص متطلبات المشروعية كضرورة صدور القرار عن الجهة المختصة وكذا مراعاة الشكليات والإجراءات التي تفرضها النصوص القانونية المنظمة للقرار<sup>4</sup>.

### 3 عدم تغيير مضمون وطبيعة الصّفقة

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستغل سلطتها في الرّقابة على عمليات التّنفيذ لإدخال تعديلات تغير من جوهر الصّفقة و بنودها الأساسية أو تتجاوز بها الحدود الطبيعيّة المعقولة والمدة المطلوبة

<sup>1</sup> - مايا بن قلفاظ، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص 115.

<sup>2</sup> - سمير بلحيرش، مرجع سابق الذكر، ص 124.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص 250.

<sup>4</sup> - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 13.

للتنفيذ، حيث يقع عليها الفصل بين سلطتها في الرقابة وسلطتها في التعديل<sup>1</sup> لأن نطاق ممارستها للرقابة على تنفيذ الصفة العمومية يفصل عن تعديلها لمضامين هذه الأخيرة، وإن حدث وتجاوزت هذا النطاق فإنها بذلك تكون قد باشرت سلطة تعديل شروط الصفة لا سلطة الرقابة على التنفيذ<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### أقرار ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل بإرادتها المنفردة

يظهر المركز العقدي الممتاز للمصلحة المتعاقدة في إطار الصفة العمومية جليا في سلطة التعديل التي مكنت بها لتتشارك مستجدات التنفيذ بما يضمن حسن سير أشغاله، حيث يخول لها إدخال تعديلات على شروط الصفة أثناء تنفيذها وتعديل التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان دون أن يجتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لأن طبيعة الصفة وأهدافها وكذا قيامها على فكرة استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير والتبديل تفرض حتمية تمكين المصلحة المتعاقدة من فرض منطوق التعديل على المتعاقد معها<sup>3</sup> لمواجهة ما قد يستجد من ظروف في إطار ضوابط تحفظ للمتعاقد معها حقوقه.

حتى لا تتحرف سلطة التعديل عن منحها في كونها سلطة مكنت بها المصلحة المتعاقدة لضمان استمرار التنفيذ بتدراك المستجدات التي تطرأ عليه ومن ثم ضمان المصلحة العامة، قام المشرع بتنظيم تفاصيلها، مبادئها وأحكامها العامة، حيث حدد الآليات التي تنعكس بها، وكذا ضوابط ممارستها ليضمن بقائها في المسار الذي وجهت له ويؤمن من جهة أخرى ضمانات تحفظ حقوق المتعامل المتعاقد في الصفة.

### أولا: آلية تجسيد ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل

تتفرد المصلحة المتعاقدة بسلطة إدخال تعديلات على تنفيذ الصفة لاحتواء المستجدات التي تطرأ عليها، محاولة منها للتأقلم مع التغيرات والتحولات التي تفرضها الظروف الاقتصادية المحيطة به وذلك وفق آليتين تدخل الأولى ضمن الإطار التعاقدى للصفة وتتمثل في تقنية الملحق، أما الثانية فتخرج عن

<sup>1</sup> - نجاه طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقل، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 21-22 ماي 2013، ص 10.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص 260.

<sup>3</sup> - سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2005-2006، ص 140.

الإطار التعاقدى وتظهر في شكل تدابير تتخذها المصلحة المتعاقدة لتعدل بمقتضاها شروط تنفيذ الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

## 1 التعديل عن طريق تقنية الملحق

تَعْتَمِدُ المصلحة المتعاقدة بالأساس في تجسيدها لسلطة التعديل على تقنية الملحق مستندة في ذلك على نص الفقرة الأولى من المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم التي جاء فيها:

" يُمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم " .

يُعدُّ الملحق اتفاقاً إضافياً للصفقة هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية مضمونها زيادة خدمات أو الإنقاص منها، كما يمكن اعتباره عقداً مكتوباً يشمل اتفاق إرادة طرفي الصفقة ويتضمن تعديل بند أو عدة بنود من هذه الأخيرة يرمي إلى زيادة أو إنقاص الخدمات المتفق عليها، زيادة أو تقليص الآجال، تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال، أو تغيير في الأشغال المتفق عليها مسبقاً لمستجدات طارئة<sup>2</sup>.

تؤكد المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الخاصة بالتعاقدية للملحق وذلك بتعريفها له على أنه:

"...وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة" .

### أ - شروط إبرام الملحق

يستلزم تعديل الصفقة بواسطة الملحق احترام شروط عدة أبرزها:

◀ أن يصدر في صيغة كتابية، ويكون مرقماً، مؤرخاً<sup>3</sup> ومصادقاً عليه من قبل السلطات المختصة،

◀ أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة : إذ تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقاً، مع إمكانية اتفاق الطرفين على تحديد أسعار جديدة إن تعذر عليهما تطبيق الأسعار التعاقدية المحددة سابقاً في الصفقة<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - مايا بن قلفاط ، مرجع سابق الذكر ، ص 135 .

<sup>2</sup> - Christophe Lajoye , Op cit , p183.

<sup>3</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem ,Op cit , p160.

<sup>4</sup> - Xavier Libert, " Les modifications du marché au cours d'exécution", A.j.d.a, Numéro special, Dalloz,1994,p65.

◀ أن يكون الملحق مراعيًا لقواعد المنافسة ،

◀ أن يخضع كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، إلا في الحالات الاستثنائية التالية:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد،
- إذا لم يكن له أثرا مالي على مستوى الصفقة،
- إذا لم يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة عشرة في المائة (10%) زيادة أو نقصانا،
- أن لا يؤدي الملحق إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للصفقة أو تغيير محلها، إذ يجب أن لا يؤثر على الصفقة بصفة جوهرية بتعديل محلها وقلب اقتصادياتها رأسا على عقب<sup>1</sup> فكل تعديل يمس جوهريا بشروط الصفقة الأصلية وذلك أثناء مدة سريانها يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة، لذلك ألزمت المادة 9/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة في حالة ما تجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق بالزيادة أو النقصان خمسة عشر من المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للدراسات ، الخدمات ، واللوازم وعشرين من المائة ( 20 %) لصفقات الأشغال بتقديم تبرير للجان الرقابة المختصة تثبت من خلاله عدم مساس الملحق بالشروط الأصلية للمنافسة أو الرجوع فيها، أو استحالة إعلان إجراء جديد لانجاز المشروع نظرا لاعتبارات الأجل والسعر .

## ب أنواع الملحق

يمكن أن يأخذ الملحق أحد الأشكال التالية:

### ب-1 ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة

يمكن أن يكون موضوع هذا النوع من الملاحق إما تعديلات في كمية وطبيعة الأشغال، وإما تعديلات في مدد التنفيذ، أو تعديلات تتعلق بسعر الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة بناء على سعر ثابت غير قابل للمراجعة و يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان<sup>2</sup>.

### ب-2 ملحق التغيير

تلجأ المصلحة المتعاقدة لمثل هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير احد أطراف الصفقة سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو انصب على المتعامل المتعاقد.

<sup>1</sup> -Fabrice GARTNER, " Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général", A.j.d.a, N 01, Dalloz, 2006 , p22.

<sup>2</sup> -M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem-, Op cit, p163-164



وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا انصب التغيير المذكور على المصلحة المتعاقدة فلن الأمر لا يتطلب دائما إبرام ملحق لكن من الضروري أن يعلن عنه كتابيا في شكل أمر مصلحة يبلغ للمتعاقد المتعاقد، أما إذا انصب التغيير على هذا الأخير كحالة وفاته أو عدم أهليته فيجب إبرام ملحق تغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها ورثته لإكمال الأشغال وفي خلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون وبدون تعويض والأمر نفسه ينطبق على حالة التسوية والإفلاس.

يرتبط إبرام مثل هذا النوع من الملاحق بالشروط التالية:

- ◀ إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق،
- ◀ أهلية المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية،
- ◀ تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة<sup>1</sup>.

### ب-3 ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يُمكن هذا الملحق المصلحة المتعاقدة من إيقاف وقفل الخدمات المنفذة فعلا بصفة نهائية، واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي ويتوجب تبريره كحالة التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة، القوة القاهرة أو التسوية الودية للتزاع.

### 2- التعديل خارج الصفقة

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها خارج الإطار التعاقدية واتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل، وذلك من خلال تدابير تتخذها المصالح المتعاقدة تؤدي إلى تغيير شروط التنفيذ دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها<sup>2</sup>، وترتبط مثل هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

#### أ- التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير

تمثل هذه الحالة انقطاع التوازن المالي في الصفقة العمومية أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، وذلك عندما تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية لا

<sup>1</sup>- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007-2008، ص96.

<sup>2</sup>- مايا بن قلفاط، مرجع سابق الذكر، ص 132.

تستهدف منها إحداث تعديلات على العقد الذي أبرمته لكنّها تحدث تعديلات على شروط تنفيذ الصّفقة بحيث تجعل من تنفيذها مرهقا بالنسبة للمتعاقد نتيجة الأعباء الإضافية التي تترتب عنها<sup>1</sup>.

و أمام هذه الوضعية تجد المصلحة المتعاقدة نفسها ملزمة بتعويض المتعاقد معها عن الأعباء التي تحملها، وإصلاح الضّرر الذي لحقه بسبب اختلال التّوازن المالي تحت ما يعرف بنظرية "فعل الأمير" بالرّغم من أنها لم تنو إحداث هذه التّعديلات سابقا.

ولتطبيق نظرية فعل الأمير لا بد من توفر الشّروط التالية:

- ◀ ضرورة تعلق الوقائع بعقد إداري، إذ لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير إلا إذا كان القضاء الإداري بصدد الفصل في منازعة محلها عقد إداري،
- ◀ ضرورة صدور الأفعال الضارة من الإدارة المتعاقدة،
- ◀ ضرورة ترتب على تصرف الإدارة ضرر خاص للمتعاقد يختل معه التوازن المالي للعقد،
- ◀ قيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة في نطاق نظرية فعل الأمير بصرف النظر عن قيام خطأ من جانبها ما دام الضرر قد لحق بالمتعاقد معها جراء تصرفاتها كسلطة عامة تستهدف تحقيق الصالح العام.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ الهدف من نظرية فعل الأمير هو ضمان استمرار المسار التنفيذي للعقد بتمكين المتعاقد المتعاقد من مواصلة تنفيذ التزاماته التعاقدية دون ضرر، ومنه لا يجب أن تتجاوز الأعباء المترتبة عن فعل الأمير حدودا معينة على نحو تجعل به المتعاقد أمام عقد جديد مختلف عن العقد الذي أبرمه، كأن يحدث التغيير على مستوى موضوع العقد، أو يحدث التجاوز على مستوى الإمكانيات الفنية والمالية أو الاقتصادية للمتعاقد، لأنه في هذه الحالة قد لا يكفي هذا الأخير بمطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض، وإنما قد يطالب حتى بفسخ العقد.

## ب التّعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية مستقلة عن أطراف الصّفقة، فقد يحصل وأنّ تحدث خلال تنفيذ هذه الأخيرة ظروف اقتصادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد أعباء باهظة وتؤدي إلى تعديلات جوهرية في ظروف وشروط التنفيذ تضطره إلى تحمل تكاليف إضافية وتدفع المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> - محمود عبد الحميد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص81.

إلى إبرام ملحق بهدف إعادة التوازن المالي للصفقة و تعويضه عن الخسائر التي تحملها، استنادا لنظرية الظروف الطارئة مجسدة بذلك مشاركتها للمتعاقد في تحمل تلك الأعباء ليتمكن من تنفيذ التزاماته التعاقدية ويستمر في انجاز المشروع محل الصفقة.

تجد نظرية الظروف الطارئة تطبيقا واسعا لها في صفقات الأشغال العامة كونها تستغرق مدة طويلة لانجازها قد تحدث خلالها عدة ظروف استثنائية تؤجل تنفيذها<sup>1</sup>، كما يمكن أن تطبق أيضا على صفقات الخدمات وإن كانت شروط انطباق هذه النظرية من النادر جدا أن تجتمع فيها نظرا لقصر مدة تنفيذها. تمنح نظرية الظروف الطارئة للقاضي الإداري سلطة تقدير مدى الإرهاق الذي يقع على المتعاقد في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، باعتبارها تقوم على أن تنفيذ هذه الأخيرة قد أصبح مرهقا لا مستحيلا، كما أن القاضي هو من يتولى التمييز بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، إذ بالرغم من تشابههما في كونهما لا يمكن توقعهما و دفعهما إلا أنهما يختلفان في كون الأولى تجعل من التنفيذ مستحيلا في حين أن الثاني يجعل من التنفيذ مرهقا لا مستحيلا<sup>2</sup>.

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة من قبل القاضي الإداري مرهون بأخذه بعين الاعتبار في تقديره لمدى إرهاق المتعامل المتعاقد لتلك الضوابط التي نظر لها القضاء الفرنسي والمتمثلة فيما يلي:

- ◀ ضرورة الاعتداد عند تقدير توافر شروط الإرهاق بمعيار موضوعي مجرد يتعلق بالصفقة ذاتها،
- ◀ عدم وضع في عين الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق الأرباح التي يكون المتعاقد قد حققها في المدة السابقة على حدوث الظرف الطارئ، و كذا الأرباح الاحتمالية التي يمكن للمتعاقد تحقيقها في المستقبل بعد انتهاء الظرف الطارئ<sup>3</sup>،
- ◀ ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير شرط الإرهاق المبالغ المالية و التيسيرات التي يحصل عليها المتعامل المتعاقد بناء على شروط العقد عند مواجهة ظرف غير متوقع،
- ◀ ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نتيجة جميع أعمال التنفيذ المنصوص عليها في العقد عند تقدير الإرهاق الذي يتعرض له المتعاقد في حالة ما إذا كان هذا الأخير يمارس أوجهها مختلفة من النشاط بمقتضى عقد واحد،

<sup>1</sup> - إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق

بن عكنون، الجزائر، 2008-2009، ص 95.

<sup>2</sup> - سيد محمد احمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 388.

<sup>3</sup> - حمزة خصري، مرجع سابق الذكر، ص 315.

◀ ضرورة الوضع في عين الاعتبار المبالغ التي يحصل عليها المتعامل المتعاقد بناء على شروط مراجعة الأسعار أيا كان تاريخ حصوله عليها.

### ج- التعديلات المرتبطة بنظرية الصعوبات المادية

أسس لنظرية الصعوبات المادية مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر، وهي نظرية تلزم في مضمونها المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها لإعادة التوازن المالي للعقد في حالة اختلاله اختلالاً خطيراً ناتجاً عن أحداث خارجة عن إرادتهما أو غير متوقعة من قبلهما، وبالتالي متى صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية استثنائية لم يكن باستطاعته توقعها عند إبرام الصفقة وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً له، كان له مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويض كامل عن الأضرار الذي لحقت بزمته المالية<sup>1</sup>.

يستدعي تطبيق نظرية الصعوبات المادية توفر شروط محددة تتمثل في :

- ◀ ضرورة توفر الصبغة المادية في الصعوبات التي تواجه المتعاقد عند تنفيذه لالتزاماته التعاقدية،
- ◀ ضرورة توفر الطابع الاستثنائي الغير مألوف في الصعوبات التي تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ،
- ◀ استقلالية الصعوبات عن إرادة طرفي العقد، بحيث تكون خارجة عن إرادتهما،
- ◀ عدم إمكانية توقع الصعوبات عند إبرام العقد.

### ثانياً: ضوابط سلطة التعديل

تُمارس المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة كامتياز حوّل لها لتضمن به تنفيذ الصفقة العمومية بما يخدم الصالح العام، في إطار ضوابط قانونية محددة ترسم مشروعية ممارستها لتلك السلطة تتمثل في:

#### 1 بروز مستجدات تفرض حتمية التعديل

يجب أن تستجد ظروف بعد إبرام الصفقة العمومية تحتم على المصلحة المتعاقدة إجراء التعديل على مضمونها، لكونها ظروف مغايرة لتلك الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة الأصلية ويصعب

<sup>1</sup>- سليمان الطماوي، مرجع سابق الذكر، ص 650.

أو يتعارض معها تحقيق المصلحة العامة ، فتكون بذلك مبررا مقنعا لمبادرة المصلحة المتعاقدة بالتعديل<sup>1</sup>.

## 2 صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

يُعتبر قرار تعديل الصّفقة العمومية قرارا إداريا، لذلك لا بد أن تتوفر فيه مقومات وأركان تثبت مشروعيتها<sup>2</sup> من حيث صدوره عن سلطة مختصة ، واستيفائه للشكل والإجراءات المقررة وكذا القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة.

## 3 تزامن قرار التعديل مع سريان الصّفقة العمومية

يجب أن تُمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصّفقة العمومية ، ويقصد بفترة تنفيذ الصّفقة الفترة التي ينفذ فيها المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية<sup>3</sup> إلى غاية انتهائها لا الفترة المحددة لانجاز الصّفقة، لأنّ المتعامل المتعاقد قد يتأخر عن انجاز التزاماته لكن مع ذلك تحتفظ المصلحة المتعاقدة بسلطتها في تعديل الصّفقة مادام لم ينته بعد من تنفيذ التزاماته التعاقدية.

## 4-عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي للصّفقة

يكون للمصلحة المتعاقدة تعديل الصّفقة العمومية بإرادتها المنفردة كسلطة تستأثر بها في مواجهة المتعاقد معها، لكن بالمقابل وحفاظا على مركز هذا الأخير في العقد يجب أن لا يخل التعديل الذي تقوم به بالتوازن المالي للصّفقة<sup>4</sup> و ألا يمس بالمزايا المالية للمتعاقد فيلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إقدامه على التعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

## 5-ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصّفقة

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصّفقة أو تجديد محلها بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة أطراف الصّفقة سابقا ، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تراعي في إصدارها لقرار التعديل الدقة في مضمونه، بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن موضوع الصّفقة الأصلي<sup>5</sup>.

خلاصة القول للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل لتدارك المستجدات التي تطرأ على تنفيذ الصّفقة العمومية لضمان استمرار تنفيذها بما يخدم المصلحة العامة ، لكن عليها بالمقابل أن تراعي في ذلك التوازن المالي للصّفقة، وكذا إمكانيات المتعاقد المالية والفنية بحيث لا تؤدي تعديلاتها إلى

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق الذكر، ص52.

<sup>2</sup> للاستزادة حول أركان القرار الإداري ارجع:

عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص88-170

<sup>3</sup> عبد الله بن حمد الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2002، ص221.

<sup>4</sup> عادل بوعمران، مرجع سابق الذكر، ص 110

<sup>5</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 204.

إرهاقه وتحميله أعباء جديدة تتجاوز قدراته على نحو يدفعه للامتناع عن التنفيذ والمطالبة بفسخ الصّفة وهذا بطبيعة الحال لا يخدم المصلحة العامة ولا المال العام.

## المطلب الثاني

### سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

إنّ أفراد المصلحة المتعاقدة بسلطتي الرّقابة والتّعديل تمكينا لها من إدارة التّنفيذ ومواجهة ما يطرأ عليه من مستجدات لم يكن كافيا لتكسب به رهان ضمان استمرار المشروع وحسن تنفيذه من قبل المتعاقد معها على نحو يحقق لها تطلعاتها، لذلك كانّ من الضّروري تدعيمها بسلطة ذات بعد ردي تواجبه بها المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التّعاقدية المحددة مسبقا في دفتر الشّروط والمفصلة في عقد الصّفة، حيث أقرّ المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات انقسمت من حيث انعكاساتها إلى جزاءات ضاغطة (الفرع الأول) وأخرى مالية (الفرع الثاني) تمكينا لها من ردع انحراف المتعاقد عن ما تقتضيه التزاماته التّعاقدية معها وإجبارا له على الاستمرار في تنفيذ موضوع الصّفة بأحسن وجه.

## الفرع الأول

### الجزاءات الضاغطة

تُلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاءات ضاغطة مؤقتة على المتعاقد المخل بالتزاماته معها تستهدف من خلالها إرغامه على الوفاء بالتزاماته دون أن تنهي مسؤوليته تجاه الصّفة، إذ تحل محله في تنفيذ هذه الأخيرة أو تعهد بها لغيره ليتولى تنفيذها تحت مسؤولية المتعاقد المخل<sup>1</sup>.

من وسائل الضّغط التي يمكن أنّ تسلطها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزاماته معها سحب تنفيذ الصّفة من عنده و تكليف متعامل آخر بتنفيذها على حساب المتعاقد المخل وعلى مسؤوليته حتى تضمن بذلك استمرارية التّنفيذ، كما يمكنها أيضا في صفقات الأشغال توقيف الأشغال وسحب المشروع من المقاول وإسناده لشخص آخر، بعد استيفائها لجملة من الإجراءات والشروط المحددة قانونا<sup>2</sup>.

تُعدّ وسائل الضّغط التي تحوزها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وسائل تمكنها من التّنفيذ العيني للصّفة، فإذا لم يقم المتعامل بالوفاء بما تعهد به تحركت الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضّغط

<sup>1</sup> - محمود عبد الحميد المغربي، مرجع سابق الذكر، ص 81.

<sup>2</sup> - مايا بن قلفاط، مرجع سابق الذكر، ص 148.

عليه وجبره على التقيّد بالتزاماته<sup>1</sup>، غير أن هذه السلطة وبالنظر لخطورتها وآثارها فلين المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم من قبل المتعاقد معها بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصّفقة<sup>2</sup>، ويشار هنا إلى أنها ملزمة في مباشرتها لهذا الجّزاء بتوجيه اعدار يُنشر في الصّحف لتتنذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللّازمة لهذه الحالة.

## الفرع الثاني

### الجزاءات المالية

تُعتبر الجزاءات المالية جزاءات الغرض منها التأثير على الدّمة المالية للمتعاقد المخل<sup>3</sup>، وذلك جبرا للضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وتتخذ هذه الجزاءات إحدى الصّور التالية:  
أولا: الجزاءات المالية

توقع المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل معها جزاءات تؤثر على ذمته المالية تحددها بوضوح في بنود الصّفقة، موضحة شروط تطبيقها، ككيفية حسابها، وكذا حالات الإعفاء منها<sup>4</sup> وتأخذ شكل:

#### 1- الغرامات

تجدّ الغرامة أساسها القانوني في المادة من 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية، حيث نصت على أنه:

" يمكن أن ينجّر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

تُحدد الأحكام التعاقدية للصّفقة نسبة العقوبات وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط...".

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 128.

<sup>2</sup> - ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصّفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013، ص 135.

<sup>3</sup> - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق الذكر، ص 135.

<sup>4</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , Op cit , p 280.

وفقا لما جاء في المادة المشار إليها أعلاه فليقَ توقيع المصلحة المتعاقدة للغرامة مرهون بحالتين:

#### أ - عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

يتعهد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ موضوع الصفقة خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في الصفقة وبالتالي يكون قد التزم بالتنفيذ خلال المدة التي ذكرت في العقد، فإذا أخل بهذا الالتزام فإنه منطقيا سيخضع للجزاء الذي تسلمه المصلحة المتعاقدة دون الحاجة للجوء إلى القضاء<sup>1</sup>.

#### ب حالة التنفيذ الغير مطابق للالتزامات

تفترض هذه الحالة تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته العقدية وإخلاله بلشروط المنفق عليها وكيفيات التنفيذ التي ألزمته المصلحة المتعاقدة بها، فينقرر لهذه الأخيرة الحق في توقيع غرامة مالية عليه.

#### 2- مصادرة مبلغ الضمان

نصت المواد 130 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم على وجوب وضع ضمان مالي تحت تصرف المصلحة المتعاقدة قبل بدء تنفيذ الصفقة يتمثل في كفالة حسن التنفيذ والتي تحدد بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي تكون من اختصاص اللجان القطاعية للصفقات أما ما دون ذلك فتحدد بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة. وفي حالة فسخ الصفقة في الحالات المذكورة فإن مبلغ الكفالة يصادر لصالح المصلحة المتعاقدة. يتميز جزء الضمان بالخصائص التالية:

◀ تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ حتى لو لم ينص عليه صراحة في الصفقة،

◀ توقع المصلحة المتعاقدة جزء مصادرة التأمين دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية،

◀ تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزء دون إجبارها على إثبات وجود علاقة بين تقصير المتعاقد والضرر الذي لحق به، لأن الضرر مفترض ويكفي أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها سابقا لتواجهه بهذا الإجراء.

#### ثانيا: التعويض

يعدّ التعويض جزءا يُوقع على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية بقصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة جراء هذا الإخلال<sup>2</sup>.

يختلف التعويض عن غيره من الجزاءات المالية في كونه غير محدد المقدار لا في الصفقة ولا في دفتر الشروط<sup>3</sup>، لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة للقضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بها جراء تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 130.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق الذكر، ص 510.

<sup>3</sup> - نجات طباع، مرجع سابق الذكر، ص 17.



## المبحث الثاني

### إرساء ضمانات سلامة التسوية النهائية للصفقة العمومية

تسعى المصلحة المتعاقدة من وراء إبرامها للصفقة العمومية إلى الوصول لمرحلة تنفيذ موضوعها كالالتزام يقع عليها باعتبارها المكلفة بتلبية الحاجات العامة والمطالبة أيضا بتبرير أوجه استهلاكها للمال العام، لذلك من الطبيعي أن تسعى جاهدة لإتمام أشغال تنفيذ الصفقات التي تبرمها لتؤمن دليلا ملموسا عن توجيهها للمال العام الذي وضع بين أيديها تحقيقا للمصلحة العامة بمفهومها الواسع، وفي سبيل مساعدتها على الوصول لهدفها حولها المشرع بطريقة غير مباشرة مهمة تولى إدارة التنفيذ من خلال تمكينها بمجموعة من السلطات عكست تفوق مركزها العقدي عن المركز العقدي للمتعاقد معها.

لكن بالمقابل ينتج عن وصول المصلحة المتعاقدة لمرحلة تمام تنفيذ الصفقة جملة من الآثار وضع لها المشرع إطارا قانونيا محددًا فجعلها تظهر في شكل حقوق والتزامات مقررة لكل من طرفي الصفقة<sup>1</sup>، محملا بذلك كل منهما مسؤولية التسوية النهائية لالتزاماتها التعاقدية كضمانات يؤمن بها حسن تنفيذ المشروع، وبالتالي يطرح التساؤل هنا عن الالتزامات المفروضة على المصلحة المتعاقدة كحقوق مقررة للمتعاقد معها وعن تلك الحقوق المقررة لها كالتزامات يلتزم بها المتعاقد تجاهها والتي اعتبرها المشرع بمثابة ضمانات يؤمن بها حسن تنفيذ الصفقة ويحفظ بها المال العام في الأخير.

لذلك سيتم التطرق أولا إلى الضمانات التي يقع على المصلحة المتعاقدة تأمينها بالنظر لمركزها في الصفقة العمومية في (المطلب الأول)، ليعرج بعد ذلك لبيان طبيعة الضمانات التي يلزم على المتعامل المتعاقد توفيرها باعتباره مسؤول هو الآخر عن تنفيذ الصفقة في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ضمانات التسوية المفروضة على المصلحة المتعاقدة

أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة مركزا عقديا ممتازا في الصفقة العمومية تمكينها لها من متابعة أعمال التنفيذ والسهر على ضمان سلامته ومطابقته للمقاييس والمعايير المحددة من قبلها، ومن المؤكد أن حسن تنفيذ الصفقة العمومية لن يتحقق إلا بوجود علاقة تعاقدية حسنة وجدية تقوم على وفاء المتعامل المتعاقد بتعهداته والتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة ووفاء هذه الأخيرة بالتزاماتها تجاهه مع سعيها لتفادي الدخول في أي نوع من النزاعات معه من شأنه عرقلة مسار التنفيذ.

<sup>1</sup> - يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 - 21 ماي 2013، ص 07.

لذلك رتب المشرع على عاتق المصلحة المتعاقدة جملة من الالتزامات كحقوق يدين بها المتعاقد معها، ليضمن وجود أرضية توافق بين كل من الطرفين تجعلهما بمثابة شريكين لا يكتفيا فقط بتنفيذ الصفقة بل يسعيان لضمان جودتها .

سيتم توضيح الضمانات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترامها لتأمين حسن التسوية النهائية للصفقة العمومية، في فرعي المطلب حيث تبرز الضمانات المالية التي يقع عليها تأمينها في (الفرع الأول) لتبيين بعد ذلك ضمانات تسوية النزاع التي تلتزم بتجسيدها في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### ضمانات التسوية المالية للصفقة

تندرج الصفقة العمومية ضمن صنف عقد المعاوضة أين يدين كل طرف فيها بمقابل للطرف الآخر، فإذا كان المتعامل المتعاقد يلتزم بتنفيذ موضوع الصفقة تبعا للمعايير والمقاييس المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة، فلين هذه الأخيرة تلتزم بدورها بدفع مقابل مالي له لأدائه لالتزاماته بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون مع ضرورة تأكدها قبل ذلك من حسن تنفيذه للصفقة وأدائه للخدمة المطلوبة<sup>1</sup>، كما ينبغي عليه تعويضه عن ما تحمله من خسائر جراء تنفيذه للصفقة، فضلا عن ضرورة مراعاتها لاعتبارات التوازن المالي لهذه الأخيرة كحقوق مقررة للمتعاقد<sup>2</sup> تحفظ له مركزه التعاقدية وتشجعه على الاستمرار في الوفاء بالتزاماته وفي ذلك خدمة للصفقة، للمصلحة العامة وللمال العام.

#### أولاً: دفع المقابل النقدي للمتعامل المتعاقد

أول الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هو حصوله على المقابل النقدي المتفق عليه في الصفقة بعد وفائه بكامل التزاماته تجاهها<sup>3</sup>، ونظرا لأهمية هذا الضمان لكل من الطرفين اعتنى المشرع بتنظيمه موضعا آليات تحديده وطابعه وكذا كفاءات دفعه.

#### 1 آليات تحديد سعر الصفقة

جاء في نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم ما يلي:

" يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

-بالسعر الإجمالي والجزافي

-بناء على قائمة سعر الوحدة

-بناء على النفقات المراقبة

<sup>1</sup>- إسماعيل بحري، مرجع سابق الذكر، ص 135.

<sup>2</sup>- خرشي النوي، مرجع سابق الذكر، ص 220.

<sup>3</sup>-M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem-, Op- cit , p330

-بسعر مختلط" .

#### أ- السّعر الإجمالي الجزافي

يُمثل السّعر الإجمالي الجزافي السّعر المحدد تماما إجماليا ومسبقا مقابل العمل المطلوب من طرف المقاول، ويتم الاتفاق عليه مسبقا بين الطرفين بشكل نهائي غير قابل للتغيير أو التّعديل إلا في حالة القوة القاهرة وتوافر شروطها<sup>1</sup>.

#### ب-السّعر بناء على قائمة الوحدة

يُجسد السّعر بناء على قائمة الوحدة السّعر الذي يسدد بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة، ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفحة معينة (القائمة) وإما أن تكون على أساس مُجمع ( المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة.

وبناء عليه يتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة، وان تضمنت الصّفقة أكثر من صنف للوحدات تحدد المصلحة المتعاقدة ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم تجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة للحصول على سعر الصّفقة الكامل<sup>2</sup>.

وبالتالي الثمن النهائي في هذه الحالة لا يعرّف مسبقا ويكون ثمن الوحدة عند إبرام العقد ثابتا، أما الثمن الإجمالي فهو متغير لكونه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليًا.

#### ج-السّعر بناء على النّفقات المراقبة

يُعتبر السّعر بناء على النّفقات المراقبة السّعر الذي يسدد النّفقات الحقيقية والمراقبة للمقاول لتنفيذ عمل محدد والتي يتم تسديدها كليا بتطبيق معاملات الزيادة أخذا بعين الاعتبار التكاليف العامة وهامش الرّبح<sup>3</sup>، فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصّفقة بشكل فعلي وبعد معاينتها ومراقبتها لما تم انجازه ميدانيا وكذا تحريها لكل النّفقات والمصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد والرّبح الذي حققه.

#### د-تحديد الأجر بسعر مختلط

لم يُعرّف تنظيم الصّفقات العمومية هذا النوع من الأسعار، لكن يفهم من مصطلح مختلط أن هذا الأسلوب يفترض أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن لأن يُجمع بين السّعر بناء على قائمة سعر الوحدة وكذلك السعر بناء على النّفقات المراقبة.

<sup>1</sup>- ميريام اكرور، السّعر في الصّفقات العمومية ، ص 45.

<sup>2</sup>- ميريام اكرور، نفس المرجع ، ص 49.

<sup>3</sup>- ميريام اكرور، نفس المرجع، ص 52.

يجد هذا النوع من الأسعار تطبيقاً له في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب بسعر إجمالي جزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعلياً، أما بالنسبة للبنىات الفوقية للانجازات يتم تقييمها على أساس سعر التفقات المراقبة عادة.

## 2- آليات دفع المقابل للمتعاقد

يحكم حصول المتعاقد على المقابل المالي قاعدة عامة أساسية مفادها أنّ المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها إلا بعد انجازه لموضوع الصفقة سواء بانجاز الأشغال، تسليم اللوازم، أو تقديم الخدمات المطلوبة منه وذلك لطبيعة المقابل المالي الذي يُعدّ نفقة عامة تُدفع بمناسبة تنفيذ صفقة تخضع وجوباً لقواعد المحاسبة العمومية .

في هذا الإطار وتخفيفاً من وطأة هذا المبدأ، وبما أنّ صفقات اللوازم والأشغال تتطلب في أكثر الأحيان تمويلاً معيناً وعبئاً مالياً قد لا يستطيع المتعاقد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ أتاح تنظيم الصفقات العمومية طرقاً متنوعة للتسوية المالية تنفرد كل واحدة منها بخصوصية تراعي وضعية المتعامل مع المصلحة المتعاقدة تتمثل في:

### 1 التسبيق

يُعدّ التسبيق تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة وهي عبارة عن مبالغ مالية تدفع من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة<sup>1</sup>.  
للدفع عن طريق التسبيق صورتين هما:

#### أ- التسبيق الجزافي

يُجسّد التسبيق الجزافي المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمتعاقد معه بناء على نسب محددة في الصفقة والتي يجب أن لا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة بـ 15 % من السعر الأولي للصفقة، ووفقاً للمادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم يمكن أن يسدد التسبيق دفعة واحدة أو يدفع في شكل عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.

#### ب- التسبيق على التّموين

رهنّ المشرع تقديم المصلحة المتعاقدة تسبيقاً على التّموين للمتعاقد بشروط إثبات هذا الأخير حيازته عقوداً أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية للتنفيذ، وهذا النوع من التسبيقات خاص فقط بصفقات الأشغال أو صفقات اللوازم .

<sup>1</sup> -GAUDEME Yves, **Traité de droit administratif**, tom1, Droit administratif général, 16<sup>ème</sup> édition , L.G.D.J-DELTA Edition, Paris France , 2002 ,p707 .

في حالة التّسبيق على التّموين يمكن أنّ تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع المواد والمنتجات التي قدمت له تسبيقا عنها في الورشة أو مكان التسليم خلال أجل يلائم تنفيذ موضوع الصّفقة، وفي حالة عدم قيامه بذلك يُلزم بإعادة التّسبيق.

تبرز خطورة التّسبيق على التّموين في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتّصرف أو باستخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصّفقة المتعاقد عليها، لاسيما أمام سكوت المشرع عن هذا الوضع<sup>1</sup>، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ تنظيم الصّفقات العمومية حدد السّقف الذي يتوقف عنده مبلغ التّسبيق على التّموين و التّسبيق الجزافي، حيث لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بينهما نسبة 50% من مبلغ الصّفقة الإجمالي.

تستردّ المصلحة المتعاقدة التّسبيقات الجزافية والتّسبيقات على التّموين التي منحتها للمتعاقد عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب ، ويبدأ استرداد التّسبيقات على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثين في المائة من المبلغ الأصلي للصّفقة، ويجب أنّ ينتهي استرداد التّسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة من مبلغ الصّفقة الأصلي<sup>2</sup>.

## 2-الدّفع على الحساب

يُمثّل الدّفع على الحساب وفقا لنص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصّفقة.

يوجد الدّفع على الحساب على نوعين هما:

### أ -الدّفع على الحساب عند التّموين بالمنتجات

يُدفع هذا النوع بمجرد التّموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التّسبيقات على التّموين والمواد الأولية والأشياء المصنعة وغيرها والتي تدخل في تركيب المواد الضّرورية للأشغال وهذا حتى نسبة 80 % من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التّموين المعدة للصّفقة على أساس الكميات المعايينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذا الدّفع إلا فيما يخص التّموينات المقتناة من الجزائر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رياض عيسى، مرجع سابق الذكر، ص 49.

<sup>2</sup> - المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - إسماعيل بحري، مرجع سابق الذكر، ص 240.

## ب الدفع على الحساب الشهري

يتم هذا الدفع شهريا ما لم ينص أحد بنود الصّفقة على أجل أطول حسب طبيعة الخدمة، ويتوقف دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة على تقديم المتعاقد للوثائق التالية:

- ◀ جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة،
- ◀ جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به ، إضافة لجدول تكاليف الضّمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضّمان الاجتماعي المختص.

### 3- التّسوية على رصيد الحساب

تتمثل التّسوية على رصيد الحساب في الدّفع المؤقت أو النهائي للسّعر المنصوص عليه في الصّفقة بعد التّنفيز الكامل والمرضي لموضوعها.

تأخذ التّسوية على رصيد الحساب شكلين هما:

#### أ- التّسوية على رصيد الحساب المؤقت

تتم هذه التّسوية وفقا للمادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة ، على أنّ تبادر المصلحة المتعاقدة إلى اقتطاع الضّمان المحتمل والغرامات الماليّة عند الاقتضاء و الدّفعات بعنوان التسبيقات والدّفع على الحساب على اختلاف أنواعها.

#### ب- التّسوية النهائية للرّصيد

تكون التّسوية النهائيّة للرّصيد برد الاقتطاعات بعنوان الضّمان للمتعاقد وشطب الكفالات التي قدمها ، ولا يتم ذلك إلا بعد التّأكد من حسن تنفيذ الصّفقة وبعد تقديمه الوثائق القانونيّة المثبتة لذلك<sup>1</sup>.

ألزمّ المشرع المصلحة المتعاقدة المعنية بالقيام بالتّسوية النهائيّة في أجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة، كما أجاز إقرار مدة أطول لبعض الصّفقات بقرار من وزير الماليّة بشرط أنّ لا تتجاوز مدة شهرين أخذًا بعين الاعتبار الأجل الأول، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل في هذا الإطار المتعاقد معها بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - إسماعيل بحري ، مرجع سابق الذكر ، ص 165.

<sup>2</sup> - المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

## ثانياً: التعويض

طبقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد معها جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال مسؤولية المصلحة المتعاقدة، فإذا ما بدر التجاوز أو الخرق من قبل هذه الأخيرة بمناسبة تنفيذ بنود الصّفقة تلتزم بالتعويض، وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وإثبات المتعاقد لوقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل مطالبتها بالتعويض<sup>1</sup>.

## ثالثاً: مراعاة التوازن المالي للصّفقة

إنّ السّعر المحدد بالاتفاق لا يمكن تغييره عادة ، فالمصلحة المتعاقدة شأنها شأن المتعاقد معها ينبغي عليها تنفيذ التزاماتها بدفع السّعر المتفق عليه في الصّفقة إلا أنّه قد ينجم عن هذا التنفيذ أحداث ووقائع من شأنها إرهاب المتعاقد المتعاقد معها والتأثير البالغ على مركزه المالي ما يعطي له الحق في مطالبتها بإعادة التوازن المالي للصّفقة.

فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية فإنّ الأمر يختلف في الصّفقة العمومية إذ يكون مركز المتعاقد أضعف من مركز المصلحة المتعاقدة، وبالتالي لا يمكن أنّ يتحمل عبئاً مالياً لم يكن بالحسبان ساعة التعاقد ما يحتم تدخل المصلحة المتعاقدة لإعادة التوازن المالي للصّفقة والاعتراف بحقوقه تشجيعاً له على تنفيذ التزاماته.

وعليه لتضمّن المصلحة المتعاقدة استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته معها بما يخدم المصلحة العامة والمال العام عليها التّدخل باعتبارها سلطة إدارية عامة لسدّ ومنع أي اختلال في التوازن المالي ، من خلال تحمل جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى ويلاحظ أنّ التوازن المالي للصّفقة أمر حتمي في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يُعوّض على مقتضاه دون الحاجة إلى النصّ على ذلك في العقد ، فللعقود الإدارية قائمة بالأساس على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها الأطراف منها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، مرجع سابق الذكر، ص 240.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2001، ص 688.

## الفرع الثاني

### ضمانات التسوية الودية للنزاع

يقع على المصلحة المتعاقدة إيجاد أرضية للتسوية الودية للنزاعات التي قد تطرأ بينها وبين المتعاقدين معها أو حتى المتعاملين الاقتصاديين الذين يتقدموا للظفر بالصفقة ، وهذا تفاديا للنزاعات القضائية التي تعرقل مسار تنفيذ الصفقة ولا تخدمه، لذلك أعطى تنظيم الصفقات العمومية الأولوية للتسوية الودية للنزاع وأقر ضمانات لتكريسها تتمثل أساسا في:

#### أولا: توسيع نطاق الطعون في الصفقات العمومية

نصت المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى على إمكانية رفع المتعهد الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة للطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، ويظهر من خلال ما جاء في حكم المادة أنّ تظلم المتعهد أمام لجنة الصفقات كجهة طعن اختياري وليس إجباري وهذا ما يستشف من مصطلح يمكن، كما يلاحظ على ذات المادة اقتصارها نطاق الطعن في المنح المؤقت فقط، في حين مددت المادة 82 من المرسوم رقم 15-247 نطاق الطعن إلى الاحتجاج عن إلغاء المنح المؤقت، إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء الإجراء، سواء في طلب العروض المفتوح أو التراضي بعد الاستشارة.

من حيث التدابير الإجرائية الناظمة لعملية الطعن<sup>1</sup>، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم أو عروضهم للاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام يبدأ بحسابها من اليوم الأول لنشر الإعلان كما يجب عليها تبليغها بنتائج التقييم كتابيا.

يجب على المتعهد تقديم طعنه أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة أيام تحسب من تاريخ أول نشر لإعلان المنح سواء في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وتصدر لجنة الصفقات رأيها في الطعن في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المخصصة لتقديم الطعون وتبلغه لكل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن كذلك.

من خلال ما تقدم يلاحظ حرص المشرع على إيجاد تسوية ودية رضائية للنزاعات التي تنشأ في مادة الصفقات العمومية تفاديا للنزاع القضائي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها الذي

<sup>1</sup> - المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.



يعرقل تنفيذ الصّفقة العمومية<sup>1</sup>، ويتجلى حرصه أكثر في تدقيقه وتأكيده على احترام الآجال القانونية لممارسة الطّعن المكفول قانونا للمتعاملين لضمان أرضية سليمة تُيسر إتمام عملية إبرام الصّفقة العمومية.

ثانيا: استحداث لجنة مختصة بتسوية النزاعات

عزز تنظيم الصّفقات العمومية من فرص أولوية التّسوية الودية للنزاعات في الصّفقات العمومية من خلال استحداثه للجنة مختصة بتسوية النزاعات، وذلك بموجب المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث جاء فيها مايلي:

" تُسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصّفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين،

- التّوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصّفقة،

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التّسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشّروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشّروط، اللّجوء لإجراء التّسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة...".

من خلال فقرات المادة أعلاه يلاحظ تأكيد تنظيم الصّفقات العمومية ضمن المرسوم الجديد على أولوية التّسوية الودية للنزاعات وسعيه إلى تعزيز فرص تطبيقاتها في الميدان العملي معتمدا في ذلك على:

◀ إلزام المصلحة المتعاقدة بالسّعي إلى البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ بينها وبين المتعاقد في مرحلة التّفيذ،

<sup>1</sup> - حكيم طيبون، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات عند تنفيذ الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -21 ماي 2013، ص 8.

◀ التأكيد على أهمية التسوية الودية في النزاعات من خلال رصد آثارها الايجابية على تنفيذ الصّفقة،

◀ تأسيس لجنة مختصة تعنى بالتسوية الودية للنزاعات في حالة عدم توصل المصلحة المتعاقدة لاتفاق مع المتعاقد معها،

◀ جعل التسوية الودية إجراء إجباريا يحظى بالأولوية عن التسوية القضائية للنزاع والزام المصلحة المتعاقدة بالنص على ذلك في دفتر الشروط.

فيما يتعلق بلجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة أشار تنظيم الصّفقات العمومية إلى أنها تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية ووال، وتعنى بتسوية النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصّفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين فقط دون الأجانب<sup>1</sup>، وتتشكل من :

#### أ - لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسة العمومية الوطنية التابعة لها وتتشكل من:

◀ ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً،

◀ ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

◀ ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،

◀ ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

#### ب- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحليّة التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة وتتشكل من<sup>2</sup> :

◀ ممثل عن الوالي رئيساً،

◀ ممثل عن المصلحة المتعاقدة،

◀ ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،

◀ ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

<sup>1</sup> - المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.  
<sup>2</sup> - المادة 3/154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر.

يعين أعضاء اللجان بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو الوزير المعني ويختارون لكفاءتهم.

في سياق الحديث عن الضوابط القانونية لعمل اللجان المذكورة يلاحظ بأن المادة 155 أشارت إلى أنه:

**"يمكن للمتعاقل المتعاقد والمصلحة المتعاقد عرض النزاع على اللجنة".**

يتضح من خلال مصطلح يمكن الذي باشرت به المادة حكمها أن مسألة عرض النزاع على اللجنة الودية لتسوية النزاع، اختياري إذ يبق مرهونا بإرادة المتعاقل المتعاقد ورغبته في اللجوء للجنة من عدمه، وبالتالي يطرح السؤال عن جدوى استحداث هذه اللجنة لتعنى بالتسوية الودية للنزاعات إن كان اللجوء إليها رهينا بالإرادة الحرة للمتعاقد.

تكملة لبيان إجراءات عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات أشارت المادة 155 إلى أنه يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام فقط، لتستدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام بغرض إعطاء رأيها في النزاع، و يقع عليها تبليغها للجنة برسالة موصى عليها في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.

تدرس اللجنة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوماً ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم برأي مبرر ويمكنها في هذا الإطار الاستماع لطرفي النزاع، كما يجوز لها أن تطلب منهما إفادتها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها تسهيل مهمتها.

تؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ويكون صوت الرئيس مرجحاً ، و يبلغ رأيها لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام كما ترسل نسخة من هذا الرأي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تبلغ المصلحة المتعاقد قرارها في رأي اللجنة للمتعاقل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغها بذلك برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

## المطلب الثاني

### ضمانات التسوية المفروضة على المتعامل المتعاقد

تُعدُّ مرحلة التنفيذ مرحلة هامة في مسار الصّفقة العمومية باعتبارها المرحلة التي يتوقف عليها التّجسيد المادي لموضوع الصّفقة ويحكم من خلالها على نجاعة المشروع الموجه لتلبية الحاجات العامة وكذا فعالية النّفقة التي خصصت لانجازه<sup>1</sup>، وهذا ما يبرر إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللاّزمة لضمان سيرها الحسن تحقيقا لمبادئ إبرام الصّفقة كسبيل أنجع يؤمن تأدية كل طرف لالتزاماته التعاقدية بما يخدم سير مرحلة التنفيذ، وبعدها تم إبراز أهم الضّمانات التي يقع على المصلحة المتعاقدة توفيرها كمكفّة بإدارة المشروع محل الصّفقة سيّبين في هذا المطلب الضّمانات التي يقع على المتعامل المتعاقد تأمينها من النّاحيتين المالية والتّقنية، حيث يُتطرق أولا للضّمانات المالية التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة كضمانات يؤكد بها تعهده بحسن التنفيذ (الفرع الأوّل)، ثم يُتطرق للضّمانات التّقنية التي يتعهد من خلالها بتنفيذ الصّفقة وفق المقاييس والمعايير التّقنية المطلوبة في بنود الصّفقة (الفرع الثاني).

### الفرع الأوّل

#### ضمانات التنفيذ المالي للصّفقة

تحرص المصلحة المتعاقدة منذ البداية على منح الصّفقة للمتعامل المتعاقد المقتر ماليا أي صاحب الإمكانيات المالية الكافية كالالتزام ملقى على عاتقها قانونا، لهذا الزم تنظيم الصّفقات العمومية المتعاقدين بتقديم ضمانات مالية تحمي المصلحة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أنّ تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية، وقد تكون هذه الضّمانات شخصية مثل عقد الكفالة أو الضّمان الاحتياطي و قد تكون عينية مثل الرّهون الحيازية ، كما يمكن أنّ تكون في شكل ضمانات مالية أخرى تشترطها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها<sup>2</sup>.

نظم تنظيم الصّفقات العمومية الضّمانات المذكورة وأحاطها بعناية كبيرة، نظرا لأهميتها البالغة في حسن انجاز موضوع الصّفقة وحفاظا منه على حقوق الأطراف المتعاقدة وهو ما سيّبين في مايلي:

#### أولا: دفع الكفالة

عرفت المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنّها:

<sup>1</sup> - حكيم طيبون، مرجع سابق الذكر، ص 03.

<sup>2</sup> - إسماعيل بحري، مرجع سابق الذكر، ص 108.

" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" .

يتضح من حكم المادة أنّ للكفالة عنصران، أحدهما مادي يتم بواسطته ضمان الدّين من خلال مبلغ مالي أو أية قيمة أخرى والآخر عنصر الشّخص الكفيل الذي يمثّل بحد ذاته الضّمان لتنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر وهو ما يعرف بالكفالة الشّخصية والتّضامنية<sup>1</sup>.

في مجال الصّفات العمومية نصّ النّص النّاطم لهذه الأخيرة على عدة أصناف من الكفالة بوصفها ضمانات ملزمة يؤدّيها المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة بواسطة البنوك أو صندوق ضمان الصّفات العمومية باعتبارها الطّرف الكفيل في العقد.

## 1 أنواع الكفالة في تنفيذ الصّفات العمومية:

نص تنظيم الصّفات العمومية على عدة أشكال للكفالة وتتمثل في:

### أ - كفالة ردّ التّسبيقات

تعتبر كفالة ردّ التّسبيقات التزامات بنكية بالدرجة الأولى تضمن من ناحية استفادة المتعامل المتعاقد من تسبيقات جزافية أو على التّموين ، وفي المقابل تضمن للمصلحة المتعاقدة استرجاع التّسبيق أو التّسبيقات التي قدمتها له ليتمكن من أداء التزاماته في الصّفقة<sup>2</sup>.

وغالبا ما تكون هذه الكفالة بقيمة معادلة بإرجاع التّسبيقات، يتم إصدارها من طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصّفات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري ، وتحرر حسب الصّيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي ينتمي إليها.

### ب- كفالة حسن التّنفيذ

تُعدّ كفالة حسن التّنفيذ كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدّرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص وهي تشكل ضمانا نقديا للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصّفقة، لذا تُغطي المرحلة بين إعطاء الأمر ببدء الأشغال والاستلام المؤقت للصّفقة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رقية جبار ، الكفالة البنكية كضمان في الصّفات العمومية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصّفات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -03ماي 2013، ص 04.

<sup>2</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem, OP cit, p 246

<sup>3</sup> - رقية جبار، مرجع سابق الذكر، ص 09.

تُحرر كفالة حسن التنفيذ حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه ويحدد مبلغها بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة، حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها وتسترجع في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>1</sup>.

يجب تأسيس الكفالة في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد، علماً أنه للمصلحة المتعاقدة إمكانية إعفاء المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، إلا أن التجربة الميدانية أثبتت في هذا المجال تفضيل المصلحة المتعاقدة فرض تأسيس مثل هذا النوع من الكفالة قياساً على عدة اعتبارات قانونية وأخرى واقعية.

يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات عندما ينص دفتر شروط الصفقة على ذلك.

### ج- كفالة الضمان

تُمكن هذه الكفالة من تحرير الاقتطاعات التي تمت من قبل الأمر بالصرف في إطار الضمان في انتظار التسليم النهائي لموضوع الصفقة، وتغطي عادة الفترة بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي لموضوع الصفقة ضماناً للعيوب الخفية.

يُحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم النهائي إلى كفالة ضمان عندما يكون أجل الضمان منصوصاً عليه في صفقة الدراسات والخدمات<sup>2</sup>.

يتم استرجاع الكفالة أو اقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، وبالتالي تسري صلاحية كفالة الضمان ابتداء من التسليم المؤقت لهذه الأخيرة، وهي تضمن الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في حالة عيب أو نقص يشوب موضوع الصفقة، وتتأسس كمايلي:

◀ تحويل كفالة حسن التنفيذ عندما تنص الصفقة على أجل الضمان،

◀ كفالة يصدرها البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية،

◀ اقتطاعات من كشوف الدفع على الأشغال.

### 2- أدوات تنفيذ نظام الكفالة

نُصرف أغلب النفقات العامة في إبرام صفقات عمومية تجسيدا للمشاريع التتموية أو لمخططات يرجى منها تلبية الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة، لذلك يجب إعطاء دور

<sup>1</sup> - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - إسماعيل بحري، مرجع سابق الذكر، ص 108.

فعال للبنوك في هذا المجال<sup>1</sup>، إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها وكذا صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي انشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي والإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية.

#### أ - البنوك

بغرض إنعاش وإحياء النظام البنكي الجزائري بادرت الجزائر بإدخال جملة من الإصلاحات، كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري والصندوق الجزائري للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر التمويل الخارجية وتقديم المساعدات والقروض لغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة، ثم توالى عمليات إنشاء البنوك العمومية لتمويل المشاريع التي تقوم بها المؤسسات الوطنية<sup>2</sup>، أما في نهاية الثمانينات وبداية سنوات التسعينات قام المشرع بإصدار القانون رقم 90-10 المؤرخ في 10 افريل 1990 المتعلق بالنقد والقروض<sup>3</sup> الذي ترجم إقرار الدولة لإصلاحات جديدة على القطاع المصرفي حلا لمشكلة تراكم الديون على المؤسسات إزاء البنوك التي عرفت هي الأخرى مشاكل ضعف التمويل، وقد عكست الإصلاحات المذكورة إعادة الدور الحقيقي للبنوك كوسيط مالي فعال من خلال إقرار نوع من الاستقلالية في التسيير، لكن بالرغم من هذه الإصلاحات ظل مشكل البيروقراطية وكذا الشروط الكثيرة التي تتطلبها عملية التمويل عائقا أمام انجاز مشاريع الإدارة العمومية الأمر الذي دفع السلطات العمومية إلى إنشاء هيئة تتكفل بمجال الصفقات العمومية تتمثل في صندوق ضمان الصفقات العمومية.

#### ب صندوق ضمان الصفقات العمومية

يُجسّد صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري موضوعة تحت وصاية وزير المالية، تتمتع بشخصية معنوية واستقلالية مالية، هدفها الحفاظ على التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة.

يَسمح صندوق ضمان الصفقات العمومية لأصحاب الطلبات والصفقات العمومية بما يلي<sup>4</sup>:

◀ الحصول على الكفالات أو الضمانات التي تسمح لهم بالمساهمة في انجاز الصفقات،

<sup>1</sup> - رقية جبار، مرجع سابق الذكر، ص 11.

<sup>2</sup> - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 179 وما يليها.

<sup>3</sup> - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 10/04/1990، المتعلق بالقروض والنقد، ج ج ج العدد 16، المؤرخة في 14 افريل 1990.

<sup>4</sup> - المادتان الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ج ج عدد 11، المؤرخة في 01 مارس 1998.

- ◀ الاستفادة من التسيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار انجاز الصفقات والطلبات العمومية،
- ◀ الحصول على الضمانات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة،
- ◀ تسديد كشوف المؤسسات وفواتيرها إذا لم يتم ذلك ضمن الأجال المحددة لها،
- ◀ الحصول على تسيقات مقابل كشوف الأشغال، الطمّوح إلى قروض إجمالية قد تغطي احتياجاتها التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يكون لديها حافظة صفقات أو طلبات هامة ومنتظمة مبرمة مع مصالح الدولة أو تفرعاتها،
- ◀ الاستفادة من ضمان المؤسسة لدى بنوكها قصد الحصول على أي قرض يتضمن انجاز صفقة أو طلبه عمومية، وبالمقابل يطلب الصندوق من المستفيدين من الضمانات و الكفالات كل التبريرات وتقديم كل الوثائق الضرورية لإتمام العملية.

لكي يتمكن الصندوق من القيام بمنح مختلف الكفالات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية يلجأ إلى ربط علاقات سواء مع البنوك المانحة للتمويل أو الأمرين بالصرف وكذا المتعاملين المتعاقدين، حيث تبرز علاقة الصندوق بالبنوك خاصة في مجال الضمان الاحتياطي إذ يتدخل الصندوق كوسيط بين البنوك والخزينة العمومية لخصم السندات الاذنية<sup>1</sup>، أما فيما يخص علاقة صندوق ضمان الصفقات بالأمرين بالصرف في مجال الكفالة<sup>2</sup> فيلزم يتدخل من زاوية مراقبة طبيعة ومبلغ الصفقة التي سيضمنها وهذا من خلال نظام إعلام دائم مع الأمرين بالصرف، كما تبرز هذه العلاقة من خلال رقابة تنفيذ الصفقات العمومية.

وفيما يخص رفع اليد على الكفالات التي يقدمها الصندوق للمؤسسات لاسيما كفالة الضمان ، يمكن للمصلحة المتعاقدة عن طريق الأمر بالصرف أن تشعر الصندوق برسالة موصى عليها بعدم تحرير الكفالة للمتعامل الحائز على الصفقة وتمديد الأجل لأكثر من شهر، لأن هذه الكفالة يتم رفع اليد عنها آليا بعد مضي شهر واحد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة إلا في حالة عدم التزام المتعاقد بجميع البنود العقدية، إذ يجزر هنا الأمر بالصرف كفالة الضمان برفع اليد ويوجهها إلى الصندوق.

## ثانيا الضمانات المالية الأخرى

نصّ تنظيم الصفقات العمومية على مجموعة من الضمانات المالية، تشكل حقوقا للمصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ وتتمثل في:

<sup>1</sup> - إسماعيل بحري ، مرجع سابق الذكر ، ص 126.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-26، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، مرجع سابق الذكر.



## 1 الضمانات الخاصة

يُمكن للمصلحة المتعاقدة اشتراط ضمانات خاصة على المتعاقد معها في حالات معينة، لأنّ تشترط مثلا تقديم كفالة أو الالتجاء إلى كفيل شخصي، أو إلى هيئة بتأمين، لضمان العتاد والسّلع التي تضعها تحت يد المتعاقد معها كما تستطيع أيضا أن تنص في دفتر الشّروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتمكن من تنفيذ العمل الذي توكله إلى المتعاقد معها.

## 2 الضمانات ذات الطّبيعة الحكومية

تمثل الضمانات الحكومية تلك الضمانات التي تُفرض من جانب الدّولة الجزائرية على المؤسسات الأجنبية، وقد تندرج في إطار استعمال القرض النّاتج عن عقود حكومية مشتركة أو ضمن مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التّأمين ذات الصّبغة العمومية أو شبه العمومية.

تسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة من توفير الحماية اللّازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التّعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضّرر الحاصل بفعل سوء التّنفيذ<sup>1</sup>.

ويحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجنبي من يقدم منهم أوسع هذه الضمانات مع مراعاة الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السّوق الجزائرية.

تظهر الضمانات الحكومية في شكل ضمانات نقدية تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدّرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص.

## 3-اقتطاعات حسن التّنفيذ

تُعدّ اقتطاعات حسن التّنفيذ من بين أبرز الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد والتي تحل محل كفالة حسن التّنفيذ في صفقات الخدمات والدراسات المعفاة من هذه الأخيرة، حيث يمكن تعويض كفالة حسن التّنفيذ بهذه الاقتطاعات في حالة ما إذا نصّ دفتر الشّروط على ذلك.

عندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في الصّفقات المعفاة من كفالة حسن التّنفيذ يُحوّل الرّصيد المكوّن من مجموع الاقتطاعات عند التّسليم المؤقت إلى كفالة ضمان وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد من تاريخ التّسليم النّهائي للصفقة.

<sup>1</sup> - إسماعيل بحري ، مرجع سابق الذكر ، ص 145.

#### 4- اقتطاع الضمان

يعتبر اقتطاع الضمان إجراءً يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعامل المتعاقد باقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة، وبذلك يعتبر اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها المصلحة المتعاقدة مباشرة على المتعامل المتعاقد ودون الحاجة إلى طلب تأسيسها.

يتم رد اقتطاعات الضمان نتيجة لتسوية حساب الرصيد النهائي بالإضافة إلى شطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد.

### الفرع الثاني

#### ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية

تخضع العقود الإدارية عموماً والصفقات العمومية خصوصاً لمبدأ احترام اعتبار المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام، وبالتالي يكون المتعامل المتعاقد ملزماً بأداء شروط الصفقة المتعاقد عليها لأنه الأقدر والأنسب على ذلك<sup>1</sup> حسب ما تقتضيه أحكام تنظيم الصفقات العمومية إذ يحرص في مجال التنفيذ التقني للصفقة على مايلي:

#### أولاً: الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة

يلتزم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة طبقاً للمقاييس التقنية التي اتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة، ولا يعفى من تلك المسؤولية بإحالة لقسم من الأعمال إلى متعاقد ثانوي فالمتعاقد الأول يظل مسؤولاً عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال المتعاقد من الباطن على أساس تحمل التبعة<sup>2</sup>.

لا يقصد بالأداء الشخصي لموضوع الصفقة التزام المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون اعتماده على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع إذ لا يمكن تصور هذا خاصة في صفقات الأشغال، بل يقصد بذلك أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يُلَقَّ بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير ويتحلل من بعض

<sup>1</sup> - نجاه طباع، مرجع سابق الذكر، ص 15.

<sup>2</sup> - محمد خلف الجبوري، مرجع سابق الذكر، ص 162

التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى لو عهد إلى الغير بموافقة المصلحة المتعاقدة القيام بجزء من العمل في إطار ما يعرف بالمناولة.

### ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

يقع على المتعامل المتعاقد الالتزام بتنفيذ التزاماته وفق ما اتفق عليه مع المصلحة المتعاقدة في بنود الصفقة أو وفق ما تملية الشروط العامة للتنفيذ ، بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً<sup>1</sup>.

وعليه تقوم مسؤولية المتعاقد عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب بالإضافة لذلك ينبغي عليه الامتنال لأوامر المصلحة المتعاقدة ونواهيها في إطار ممارستها لسلطة الرقابة على التنفيذ.

### ثالثا: الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة

يلتزم المتعامل المتعاقد ببذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية بما يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي يُنفذ من أجله المشروع، كما ينبغي عليه تنفيذ التزاماته بحسن نية بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أميناً وحريصاً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة الصفقة.

### رابعا: احترام الآجال اللازمة للتنفيذ

إنّ للمتعامل المتعاقد آجالاً يلتزم باحترامها في تنفيذه لموضوع الصفقة، لذلك يقوم عادة بوضع ما يعرف بمخطط الانجاز يتطرق فيه إلى المراحل التي سيتم من خلالها انجاز الصفقة من الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببدء الأشغال إلى الاستلام المؤقت للصفقة ، ويضع فيه المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالأجل الواحد أو الآجال المجزأة<sup>2</sup>.

وعند انتهاء المتعاقد من التنفيذ يتم التأكد من جانب المصلحة المتعاقدة من احترامه لمواعيد الانجاز ويحرر بذلك محضر استلام مؤقت لموضوع الصفقة ، كما تؤسس كفالة الضمان التي تدوم عادة في صفقات الأشغال سنة كاملة لضمان العيوب الخفية أما العيوب الظاهرة فيتم اكتشافها عند الاستلام المؤقت، وبعد انتهاء اجل الضمان يستلم المتعاقد محضر الاستلام النهائي إنّ لم تبدي المصلحة المتعاقدة تحفظاتها على التنفيذ ويمضي عليه.

<sup>1</sup> - مايا بن قلفاط ، مرجع سابق الذكر ، ص 210.

<sup>2</sup> - M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem, Op cit, p320.

## خامسا: الضمان العشري

بعد التسليم النهائي للمشروع تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في مجال صفقات تنفيذ الأشغال كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات، حيث يكون المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدة 10 سنوات عن التّهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التّهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويسري هذا الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة، نظرا لتعلق الأمر بصفقات انجاز مشاريع البناء.

يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز.

وزيادة على هذا الضمان يتوجب على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل اكتابة لتأمين لتغطية المسؤولية المدنية والمهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها<sup>1</sup>.

## المبحث الثالث

### إخضاع الصفقات العمومية للرقابة البعدية

يقع على عاتق المرافق العامة ضمان التوظيف الرشيد لأموالها العمومية بما يجنب هذه الأخيرة التبدد والضياع من جهة، وبما ينتج مشاريعا ناجحة تصل بالتنمية لذروتها على المستويين المحلي والمركزي من جهة أخرى، ومن هذا المنطلق كان من الضروري إخضاع الصفقات العمومية لجملة من الآليات ضمانا لشفافيتها بما يؤمن بالنتيجة نجاعتها وإفرازها لمشاريع تعكس نجاعة النّفقة العمومية التي استهلكتها، بحيث تلبي المتطلبات المتجددة للمواطنين وتجسد طموحاتهم.

يتقدم الآليات التي يمكن أن تحقق المسعى المذكور في الفقرة أعلاه إخضاع الصفقات للرقابة بمختلف أشكالها ومضامينها، فبعد أن أخضع المشرع الصفقة العمومية لرقابة قبلية وقائية تمارس عليها في مرحلة الإبرام أعاد إخضاعها لرقابة بعدية تتحقق من مشروعية تنفيذ الصفقات وآثاره، لذلك سيبين في

<sup>1</sup>- أنظر المواد من 178 إلى 185 من قانون التأمينات الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ 20 فيفري 2006 والمتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

هذا المبحث أشكال الرقابة البعدية على الصّفة العمومية، حيث ستبرز الرّقابة البعدية على الالتزامات المالية للصفقة في (المطلب الأوّل)، لتبين الرّقابة القضائية على مشروعية الصّفة في (المطلب الثالث).

## المطلب الأوّل

### الرّقابة على الالتزامات المالية للصفقة

تُمارس الرّقابة البعدية من قبل هيئات أنشأتها الدولة لهذه الغاية من بينها المفتشية العامة للمالية كجهاز مركزي يضطلع بممارسة الرّقابة البعدية على النّقّات العمومية، وذلك وفقا للآليات التي ستشرح في معرض أفكار هذا المطلب :

## الفرع الأوّل

### رقابة المفتشية العامة للمالية على الصّفة العمومية

فضلا عن مؤسسات الرّقابة على المال العام والتي يكون من ضمن مهامها مراقبة التّسيير المالي لمصالح الهيئات العمومية المعنية، أو تلك الموضوعة تحت سلطة أو وصاية هذه الهيئات، هناك مفتشية أخرى لها صلاحيات رقابية أوسع، تتمثل في المفتشية العامة للمالية التي سيتم التعريف بها أكثر في النقاط التّالية:

### أولا: نشأة المفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة للمالية هي هيئة رقابية توضع تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية، على كل الهيئات والمؤسسات التابعة للدولة، أنشأت سنة 1980 بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في أول مارس 1980<sup>1</sup> الذي حدد تنظيمها، سيرها، صلاحياتها، ليصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-32 وينظم هيكلها المركزية<sup>2</sup> ثم تبعه المرسوم رقم 92-33 ونظم مصالحها الخارجية وصلاحياتها<sup>3</sup> ليصدر في الأخير المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 و يحدد صلاحياتها ويلغى أحكام المرسوم 80-53، باستثناء مادته الأولى المتعلقة بإحداث المفتشية والتي نصت على أنّ توضع المفتشية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية.

<sup>1</sup> - عدل هذا المرسوم بالمرسوم رقم 83-502، ممضي في 20 أوت 1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 35، المؤرخة في 23 أوت 1983.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-32، ممضي في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992، ص180.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 92-33، ممضي في 20 جانفي 1992، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وتنظيم اختصاصاتها، ج ر ج ج عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992، ص182.

## ثانيا: سير المفتشية العامة للمالية

يدير المفتشية العامة للمالية<sup>1</sup> رئيس يسهر على تنفيذ أعمال الرقابة والتقييم الموكلة إليها، ويضطلع بمهام تسيير مستخدميها ووسائلها الأخرى، كما يؤمن مختلف مهام المفتشية مفتشين ينتظمون في شكل وحدات متنقلة تسيير من قبل رؤساء بعثات، أو رؤساء فرق ويكون هؤلاء تابعين إما لهياكل المفتشية المركزية (الهياكل العملياتية للرقابة والتقييم)<sup>2</sup>، أو لمصالحها الخارجية المتمثلة في المديريات الجهوية.

تقوم المفتشية على تنظيم هيكل يتناسق و طبيعة مهمتها الرقابية، ومن أبرز هياكلها ووحداتها:

◀ الهياكل العملية للرقابة والتقييم،

◀ الوحدات المتنقلة للتفتيش،

◀ هياكل الدراسات والإدارة والتسيير،

◀ سلك المفتشين،

◀ الهياكل الخارجية المتمثلة في مفتشيات جهوية مقراتها بكل من الولايات التالية:

الأغواط، ورقلة، تلمسان، سطيف، تيزي وزو، قسنطينة، مستغانم، عنابة، وهران، سيدي بلعباس، يديرها مفتش جهوي، وتتولى تنفيذ البرنامج السنوي للمفتشية العامة للمالية في مجال الرقابة والتقييم على المستوى الجهوي<sup>3</sup>.

## ثالثا: الجهات المعنية برقابة المفتشية العامة للمالية

تُمارس المفتشية رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لكل من :

◀ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،

◀ مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد

المحاسبة العمومية،

◀ هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري،

<sup>1</sup> - محمد مسعي، المحاسبة العمومية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص142.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل انظر: المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 7 سبتمبر 2008.

<sup>3</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 7 سبتمبر 2008.

◀ كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية وكل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني<sup>1</sup>،  
◀ الهيئات أو الجمعيات أيًا كانت طبيعة أنظمتها القانونية بمناسبة حملات نظامية من أجل دعم قضايا إنسانية، اجتماعية تربوية وكذا كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية للدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانات أو قروض أو تسبيق أو ضمان<sup>2</sup>.

#### رابعاً: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصّفات العمومية

تَبَحَثُ المفتشية في مجال رقابة الشّروط الشّكلية للصّفقة في طريقة إبرام الصّفقة، فإذا أُبرمت بطريق التّراضي تتحقّق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللّجوء لإجراء التّراضي، والإطلاع على دفاتر الشّروط للتّحقّق من مدى مطابقتها للقوانين والتنّظيمات السّارية المفعول، أما في مجال الشّروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكّد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التّأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج ذي الأصل الجزائري، معاينة محضر لجنة الصّفقات المختصة و التّأكد من قرار تعيين هذه اللّجنة وشرعية اجتماعاتها.

#### خامساً: آليات تدخل المفتشية العامة للمالية لتجسيد مهمتها الرّقابية

تؤطر المواد 4-5-6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 آليات تدخل المفتشية العامة للمالية في تجسيد مهامها الرقابية، حيث تمارس حق التّدخل في جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات المذكورة في المادة الثّانية من المرسوم المذكور، غير أنّه لا يمكن مراجعة الحسابات إنّ تمت تصفيته نهائياً طبقاً للأحكام التّشريعية والتنّظيمية المعمول بها.

تُجرى تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان، وعلى الوثائق، وتكون الفحوص والتّحقيقات فجائية<sup>3</sup> أو بعد إخطار مسبق<sup>4</sup>، تتمحور هذه الرّقابة حول مدى احترام شروط تطبيق التّشريع المالي والمحاسبي، أو الأحكام التّشريعية والتنّظيمية التي يكون لها أثر مالي مباشر (من بينها الصّفقات

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 09 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 9 سبتمبر 2008.

<sup>2</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-95 المؤرخ في 22 فيفري 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 4 مارس 2009.

<sup>4</sup> - محمد مسعي، مرجع سابق الذكر، ص 144.

العمومية)؛ وحول التسيير المالي في المصالح والهيئات المعنية، صحة المحاسبة وسلام ة انتظامها ، شروط استعمال وتسيير الاعتمادات والوسائل، وكذا سير الرقابة الداخلية لتلك المصالح والهيئات<sup>1</sup>.

### سادسا: النتائج المترتبة عن تدخلات المفتشية العامة للمالية

يُحرر المفتشون، في نهاية رقابتهم، تقريرا يتضمن ملاحظاتهم وتقييماتهم حول فعالية تسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة، أو الخاضعة للتقويم الاقتصادي والمالي، وكذا اقتراح الحلول التي من شأنها تحسين ذلك التسيير ونتائجه، كما يمكن أن يتضمن التقرير أي اقتراح يسمح بتدارك النقص الملاحظة على النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة على الهيئات والمصالح المعنية.

يبلغ التقرير الأساسي إلى مسير المؤسسة أو الهيئة المراقبة وكذا وصاياته ولا يصبح هذا التقرير نهائيا إلا بعد التأكد وتثبيت المعايير التي يتضمنها وذلك عند نهاية الإجراء التناضلي<sup>2</sup>، ولتتم تنفيذ هذا الإجراء يجب على مسيري المصالح والهيئات المرسله إليهم التقارير أن يجيبوا لزوما في أجل أقصاه شهرين على المعايير والملاحظات التي يحتويها التقرير، ويمكن تمديد هذا الأجل استثنائيا بشهرين من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية، وعند انتهاء الأجل تصبح التقارير التي لم يرد عليها نهائية.

عند اكتشافها لثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئات العمومية محل الرقابة، يطلب مسؤول الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية من المسير المعني القيام بدون تأخير بتحيين هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها، وفي حالة عدم جدوى إصلاحها أو استحالة ذلك، فليّن مسؤول الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية ملزم بتحرير محضر قصور يرسله للسلطة السلمية أو الوصية المختصة، والتي بدورها عليها تحيين المحاسبة واللجوء إلى الخبرة إن اقتضى الأمر ذلك<sup>3</sup>، وفي جميع الأحوال يجب إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير والإجراءات المتخذة في هذا الصدد، ونفس الأثر يترتب كذلك في حالة عدم مسك المستندات المحاسبية المالية والإدارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

<sup>1</sup> - تجدر الملاحظة أنه فيما يخص المحاسبين العموميين، يكون للمفتشية العامة للمالية الحق في مراقبة كل العمليات التي يقومون بها ماعدا تلك المتعلقة بحساباتهم المصرح بمراجعتها نهائيا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

<sup>2</sup> - المواد 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-272، نفس المرجع.



تُعلم المفتشية العامة للمالية عند حدوث قصور أو ضرر جسيم السلطة السلمية أو الوصية

بذلك حتى تتخذ في الحين التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المعنية بالرقابة<sup>1</sup> وتستعين المفتشية العامة للمالية في إطار تنفيذ عمليات الرقابة تحت رقابتها ومسئوليتها بأعوان مؤهلين من قطاع المؤسسات والإدارات العمومية بعد موافقة السلطة السلمية التابعين لها، كما يمكنها استشارة مختصين لمساعدتها في أعمالها فضلا عن إمكانية التنسيق مع نشاطها بالمفتشية العامة للدوائر الوزارية بغية التكامل في قيادة التدخلات الموكلة لهذه الهيئات الرقابية.

يتعين على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة أن يقدموا الأموال والقيم التي بحوزتهم وإطلاع المفتشية بكل الدفاتر والوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة، والإجابة على كل الأسئلة المقدمة، وفي حالة الرفض أو الامتناع يرسل لهم اعدار لتقديم التوضيحات المطلوبة منهم ، وفي حالة عدم الرد على الاعذار يحزر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة في غضون 8 أيام محضر قصور يرسله للسلطة السلمية المختصة قبل تدوينها في تقرير المهنة<sup>2</sup>.

في الأخير تُعدّ المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا يتضمن حصيلة نشاطاتها وملخص معاينتها و الأجابة المتعلقة بها، وكذا الاقتراحات، ويسلم هذا التقرير للوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة المالية الموالية للسنة التي أعدّ بخصوصها.

فيما يتعلق بمعالجة نتائج الرقابة<sup>3</sup>، فليق ذلك يعود إلى سلطة لوزير المكلف بالمالية الذي يقرر ما يجب أن يتخذ من إجراءات أو تدابير بشرن تقارير المفتشية.

إذن المفتشية العامة للمالية تمارس رقابة بعدية على التسيير المالي لمصالح الهيئات العمومية من بينها طبعا الأموال التي ترصدها لإبرام الصفقات العمومية، لتتحقق من مدى احترام المصالح المتعاقدة للشروط المحددة في النصوص التنظيمية والتشريعية بما يكفل ويؤمن الرشادة في صرف المال العام.

<sup>1</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 08-272، نفس المرجع.

<sup>2</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - محمد مسعي، مرجع سابق الذكر، ص 145.

## الفرع الثاني

### رقابة مجلس المحاسبة على الصّفقة العمومية

تحوز أغلب الدّول المعاصرة ضمن بنائها المؤسساتي جهاز أعلى للرقابة المالية، وبالرغم من اختلاف تسميته وتنظيمه وصلاحياته من دولة لأخرى، إلا أنّ هناك قاسما مشتركا يميّز هذا الجهاز في أي دولة كان يتمثل في ضرورة تمتعه بالاستقلال، وتزويده بالسلطات والصّلاحيات الواسعة للقيام برقابة بعيدة فعالة على تسيير الأموال العمومية، في الجزائر يتمثل هذا الجهاز في مجلس المحاسبة الذي يُعدّ مؤسسة دستورية عليا يمارس رقابة لاحقة على الأموال العامة وتنفيذ النّفقات العامة<sup>1</sup>، وتعتبر رقابته من أعلى وأدق أنواع الرّقابة، لما خوّل له من أدوات رقابية ونظاما قانونيا متميزا باعتباره هيئة إدارية وقضائية في نفس الوقت، وهو مؤسسة مستقلة، أي أنّه لا يخضع لإشراف أو وصاية أي سلطة في الدولة<sup>2</sup>.

#### أولا : نشأة مجلس المحاسبة

يعود الإنشاء الفعلي لمجلس المحاسبة إلى سنة 1980 بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في الأول من مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، بعد تأسيسه دستوريا بمقتضى المادة 190 من دستور 1976<sup>3</sup> وقد تم وضعه في ظل هذا القانون، تحت السّلطة العليا لرئيس الجمهورية، زُود باختصاصات قضائية وإدارية، كما مكن بصلاحيات واسعة لمراقبة استعمال وتسيير المؤسسات العمومية أي كانت طبيعة نشاطها.

أكد دستور 1989 تأسيسه بموجب المادة 160 منه، ليحصر القانون 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 والمتعلق بتنظيم وسير مجلس المحاسبة مهامه في مراقبة مالية الدّولة، الجماعات الإقليمية، المرافق العمومية، وكل هيئة خاضعة لقواعد القانون الإداري والمحاسبة العمومية، كما جرّده من اختصاصاته القضائية لكن بصدور الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 الذي يحدد حاليا صلاحياته، تنظيمه وسيره<sup>4</sup>، أصبح مجلس المحاسبة يتمتع من جديد باختصاصات قضائية وإدارية، تخوله الحكم على حسابات المحاسبين العموميين، مراقبة الانضباط الميزاني والمالي، والمعاقبة على المخالفات

<sup>1</sup> - مولود ديدان ، مرجع سابق الذكر ، ص226.

<sup>2</sup> - انظر المادة 2/03 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 63-127 المؤرخ في 19 افريل 1963 والمتعلق بتنظيم وزارة المالية قد نص على إنشاء هذا المجلس، غير أن ذلك لم يتجسد في الواقع؛ حيث أن الهيكل التنظيمي لوزارة المالية المتضمن في المرسوم 71-259 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 لم ينص على وجوده.

<sup>4</sup> - عدل هذا الأمر بالأمر رقم 10-02، ممضي في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 59، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.

المتعلقة بذلك من جهة؛ اضافة لمراقبة أداء الهيئات الخاضعة لرقابته وتقديم التوصيات اللازمة لتحسين هذا التسيير من جهة أخرى.

## ثانيا: البناء الهيكلي والبشري لمجلس المحاسبة

يُجسد مجلس المحاسبة ماديا بناء هيكلي وإطار بشري محددين هما<sup>1</sup>:

### 1- بالنسبة للبناء الهيكلي

يتشكل مجلس المحاسبة هيكليا من مايلي:

#### أ-الغرف

تتمثل غرف مجلس المحاسبة في كل من :

- ◀ ثمانية غرف وطنية تختص كل منها بمجال معين من مجالات المالية، السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية، الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية، التعليم والتكوين، الفلاحة والزري، المنشآت القاعدية والنقل، التجارة، البنوك والتأمينات، الصناعات والمواصلات، وتنقسم كل واحدة منها إلى فرعين يعنى كل فرع بمراقبة مجموعة من الوزارات.
  - ◀ تسعة غرف إقليمية تتواجد بكل من ورقلة، بشار، تلمسان، وهران، عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البليدة، الجزائر، تنقسم كل واحدة منها إلى فرعين بحيث يضطلع كل فرع بمراقبة الجماعات الإقليمية المندرجة ضمن اختصاصه، وكذا المرافق والهيئات العمومية التابعة لهذه الجماعات أو التي تتلقى مساعدات مالية مسجلة باسمها، فضلا عن المؤسسات العمومية المتواجدة محليا.
- يتدعم المجلس إضافة للغرف المذكورة بهيكل آخر يعمل على تسهيل المهام المسندة لهذه الأخيرة ويتشكل من كل من غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الناظر العام ومساعدوه، وصولا لكتابة الضبط المركزية.

#### ب-المصالح التقنية والإدارية

يتكون مجلس المحاسبة كذلك على أقسام تقنية ومصالح إدارية تضطلع بتقديم الدعم المادي للمجلس حتى يتمكن من أداء مهامه، وتوضع هذه المصالح تحت سلطة الأمين العام الذي يسهر على تنشيطها ومتابعة أعمالها والتنسيق فيما بينها.

<sup>1</sup> - محمد مسعي ، مرجع سابق الذكر، ص147.

## 2- بالنسبة للإطار البشري

يشكل الإطار البشري لمجلس المحاسبة قضاة يتمتعون بالصّفة القضائية ويسهرون على تجسيد مجمل المهام الملقاة على عاتق هذا الأخير كهيئة رقابة عليًا ويتمثلون في كل من:

- ◀ رئيس مجلس المحاسبة الذي يعنى بإدارة المجلس، وتنظيم أشغاله وله صلاحية إصدار القرارات، المقررات، الأوامر، المذكرات الاستعجالية والمذكرات المبدئية،
- ◀ نائب رئيس مجلس المحاسبة يساعد الرئيس في أداء مهامه،
- ◀ الناظر العام ومساعدوه،
- ◀ رؤساء الغرف الذين يتولون تنسيق الأشغال داخل غرفهم لتجسيد البرنامج المسطر،
- ◀ رؤساء الفروع ويتولون تنسيق الأشغال المسندة إلى فروعهم ويقومون بمتابعة الأعمال التابعة لفروعهم.
- ◀ المستشارون والمحتسبون وتسندهم مهام التدقيق، التّحقيق، والدّراسات في حالة ما إذا كلفوا بها.
- ◀ كتاب الضبط وكذا المستخدمين المكلفين بالأقسام التّقنية والمصالح الإدارية.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنّه يمكن لرئيس مجلس المحاسبة تعيين موظفين وأعاون من القطاع العام تابعين لأسلاك التّقنيّش أو الرّقابة أو مارسوا مسؤوليات في وظائف التّسيير ولهم شهادات جامعية، كمستشارين في مهام مؤقتة تسهّلا لعمل مجلس المحاسبة في أداء المهام الرّقابية المسندة إليه.

### ثالثا : الهيئات المعنية برقابة مجلس المحاسبة

يُراقبُ مجلس المحاسبة<sup>1</sup> كل من

- ◀ المرافق العمومية ذات الطابع الصّناعي والتّجاري،
- ◀ المؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها ذات طبيعة عمومية؛
- ◀ المؤسسات أو الشركات أو الهيئات، أيّا كان وضعها القانوني والتي تملك الدّولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءا من رأسمالها؛
- ◀ الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بتسيير النظم الإلزامية للتأمين والحماية الاجتماعيين؛

<sup>1</sup> - محمد مسعي ، مرجع سابق الذكر، ص149.

- ◀ مراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المرافق العمومية، أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، لاسيما في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية، أيًا كان المستفيد منها، وتقييمها؛
- ◀ مراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات، مهما تكن وضعيتها القانونية، والتي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية، العلمية والتربوية والثقافية على الخصوص، وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني.

#### رابعاً: رقابة مجلس المحاسبة على الصّفات العمومية

يقوم مجلس المحاسبة، فيما يتعلق بالصّفات العمومية ومتابعة المشاريع بنتائج الممارسات الغير شرعية التي تسودها، وتحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عموماً، حول احترام تنظيمات الصّفات العمومية لاسيما :

- ◀ سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة،
- ◀ التخصيص الغير مبرر،
- ◀ عدم القيام كما يجب، بما تستدعيه قواعد الإشهار و المنافسة،
- ◀ استبعاد بعض العروض من دون وجه حق، أو سوء ترتيبها،
- ◀ اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار،
- ◀ عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصّفات ومسكها،
- ◀ عدم تحرير محاضر الفتح والتقييم بتاتا، أو عدم تحريرها في أوانها،
- ◀ التعسف في إعلان عدم جدوى العروض،
- ◀ عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة،
- ◀ عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصّفات عند اختتامها وأخيرا غياب الأشهاد بأداء الخدمة جزئيا أو كليا<sup>1</sup>.

#### خامساً : الآليات الرقابية التي يحوزها مجلس المحاسبة

تتمثل الطرق الرقابية التي يحوزها مجلس المحاسبة في :

##### 1- حق الإطلاع وسلطة التحري:

لمجلس المحاسبة حق الإطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تيسر مهامه الرقابية، كما له الحق في التحري والإطلاع على أعمال المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابته والدخول والمعابنة،

<sup>1</sup> - خرشي النوي ، مرجع سابق الذكر ، ص416.

فضلا عن تمتعه لسلطة الاستماع لأي عون في هذه الإدارات والإطلاع على التّصوص ذات الطابع التّظيمي المرسله إليه الخاصة بالتّنظيم المالي والمحاسبي و الإجرائي في تسيير الأموال العمومية<sup>1</sup>.

## 2- رقابة نوعية التّسيير

يعمل مجلس المحاسبة على مراقبة عمل الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته، ويعمل على تقييم مواردها، وسائلها، والأموال العمومية التي تسييرها في إطار الفعالية، النّجاعة، والاقتصاد.

## 3-رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

لمجلس المحاسبة في حالة مخالفة أو خطأ ما شكلا خرقا صريحا للقواعد المتعلقة بالانضباط في مجال الميزانية والمالية، ألحقت ضررا بالخزينة العمومية صلاحية تحميل أي مسير أو عون المسؤولية على هذا الخطأ والمعاقبة عليه بغرامات يصدرها في حقه شريطة عدم تجاوزها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني<sup>2</sup>.

## 4-مراجعة حسابات الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين

يلزم على الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين إيداء حساباتهم لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة في أجل أقصاه 30 يوما من السنة المالية للميزانية المقلدة، لمراجعتها من قبل المجلس واقتراح ما يراه مناسبا بخصوصها، ليرسل رئيس الغرفة تقريرا بذلك للنّاظر العام الذي يقدم بدوره استنتاجاته ويتم عرض الملف للمداولة والبت فيه إمّا بقرار نهائي إنّ لم تسجل أية مخالفة ضد المحاسب، أو مؤقت يبلغ للمحاسب المعني ليتمكن من الرد وإرفاق الأوراق التّبوثية لإبراء ذمته بقرار نهائي، كما يبلغ لكل من النّاظر العام و وزير المالية.

## سادسا: نتائج رقابة مجلس المحاسبة

يَنج عن الرّقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة نتائج تظهر في صنفين الأولى إدارية

والأخرى قضائية :

### 1-النتائج الإدارية

تتمثل النتائج الإدارية لرقابة مجلس المحاسبة في وضعه لمجموعة من التقارير تتمثل فيما يلي :

<sup>1</sup>- يكون لمجلس المحاسبة في هذا الإطار الحق في الاستعانة بخبراء ومختصين لدعم مهامه ومساعدته في أداء أشغاله.

<sup>2</sup>- المادة 89 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق الذكر.

## أ- مذكرة التقييم

بعد إجراء مراقبة نوعية التسيير يُعدّ مجلس المحاسبة تقييماً نهائياً يتضمن كل التوصيات والاقتراحات بغرض تحسين فعالية ومردودية الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته ويرسلها لمسؤولي هذه الهيئات وللوزراء والسلطات الإدارية المعنية<sup>1</sup>.

## ب- الإجراء المستعجل

وهو إجراء من خلاله يخطر رئيس مجلس المحاسبة وبطلع السلطات السلمية أو الوصية للمؤسسة أو الهيئة الخاضعة للرقابة بالوقائع أو المخالفات الملاحظة، ويتعين على المرسل إليهم إطلاع النتائج المترتبة عن ذلك<sup>2</sup>.

## ج- المذكرة المبدئية

بموجبها يقوم رئيس مجلس المحاسبة بإطلاع السلطة المعنية بالتقائص المسجلة في النصوص المتعلقة بشروط استعمال، تسيير، وتقدير ومراقبة أموال الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته.

## د- التقرير المفصل

تُسجّل فيه كل الوقائع التي يمكن أن تتخذ الوصف الجزائي والتي لاحظها مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته، ليوجه الناظر العام التقرير بعد ذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً مصحوباً بمجمل الملف.

## هـ- التقرير السنوي

وهو التقرير الذي يعده مجلس المحاسبة ويرسله لرئيس الجمهورية يبين فيه المعايينات والمخالفات، الملاحظات والتقييمات الناجمة عن أشغال الرقابة التي قام بها مرفقا بالأراء والاقتراحات وأراء وردود المسؤولين، الممثلين القانونيين، والسلطات الوصية المعنيين بالملاحظات التي أثارها ، وينشر التقرير في الجريدة الرسمية كما ترسل نسخة منه للهيئة التشريعية.

أما النتائج القضائية لرقابة مجلس المحاسبة فتتمثل في :

<sup>1</sup> - المادة 73 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق الذكر .

-انظر كذلك للمرسوم التنفيذي رقم 96-56، المؤرخ في 22 جانفي 1996، الذي يحدد انتقالياً الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج ج ج عدد 6، المؤرخة في 24 جانفي 1996.

<sup>2</sup> - مولود ديدان ، مرجع سابق الذكر، ص 236.

## أ- إحالة الملف على النيابة العامة

وفقا للمادة 27 من قانون المحاسبة فليجّه إذا ما لاحظ المجلس أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن أن تأخذ وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل بذلك كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإجراء.

## ب- توقيع غرامات مالية على مرتكبي المخالفات المعينة

في الأخير يُشار إلى أنه يمكن أن تكون قرارات المجلس محل مراجعة بطلب من الشخص المعني بها أو السلطة السلمية أو الوصية أو من الناظر العام بمجلس المحاسبة<sup>1</sup>، كما يمكن أن تكون المراجعة تلقائية من طرف الغرفة أو الفرع الذي أصدر القرار بسبب الخطأ أو الإغفال أو التزوير أو ظهور عناصر جديدة تبرر ذلك، خلال سنة من تاريخ صدور القرار.

يستلزم طلب المراجعة اشتغال الوقائع و الأسباب التي تم الاستناد إليها إضافة إلى الوثائق التوثيقية ويتم توجيهه لرئيس المجلس في أجل أقصاه سنة من تبليغ القرار المطعون فيه، و من هنا يقوم رئيس الغرفة بتعيين قاضي يتولى دراسة ملف طلب المراجعة ليقدم هرفقا بأرائه إلى الناظر العام الذي يقدم ملاحظاته المكتوبة ويتم تحديد الغرفة والفرع المختصين بالنظر في الطلب وكذلك تاريخ الجلسة.

و فضلا عن إمكانية المراجعة يمكن كذلك استئناف قرارات مجلس المحاسبة من قبل الشخص المعني أو السلطة السلمية أو الوصية أو من الناظر العام بمجلس المحاسبة في أجل شهر من تبليغ القرار، ويتم إيداع العريضة لدى كتابة ضبط المجلس، ليُدْرَس الملف بعد ذلك من قبل الغرف مجتمعة ماعدا تلك التي أصدرت القرار، ويتم تحديد الجلسة من طرف رئيس مجلس المحاسبة كما يبلغ الشخص المستأنف بذلك، ويتم الفصل بقرار يتخذ بأغلبية الأصوات.

أتاح المشرع أيضا إمكانية الطعن بالنقض في قرارات المجلس الصادرة عن تشكيلة الغرف مجتمعة أمام مجلس الدولة<sup>2</sup> من طرف المعني أو ممثله القانوني أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو

<sup>1</sup> - المادة 102 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بالمحاسبة، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته، وتنظيم عمله، ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.



السلطة السّلمية أو الوصائية أو من الناظر العام طبقاً للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

## المطلب الثاني

### الرّقابة القضائية البعدية على الصّفقات العمومية

تدخل هذه الرّقابة ضمن الأشكال الأخرى للرّقابة على الصّفقات العمومية ، حيث يراقب القضاء في إطار نظره في الدّعاوى المرفوعة أمامه الأعمال الغير نزيهة في هذا المجال والماسة بقواعد المنافسة النزيهة كعرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها وكذا السماح بمنح الصّفقة لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة، وذلك من خلال الآليات التالية:

## الفرع الأوّل

### رقابة القضاء الإداري على الصّفقة العمومية

يُمارس القضاء الإداري رقابة بعدية على الصّفقات العمومية من خلال آليتين هما:

#### أولاً: دعوى التّعويض

تعدّ دعوى التّعويض من أبرز دعاوى القضاء الكامل وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> إذ تعتبر الدّعى التي يُلجأ إليها غالباً لحل منازعات الصّفقات العمومية قضائياً، ويظهر جلياً بأنّ دعوى القضاء الكامل تمارس أكثر في مرحلة تنفيذ الصّفقة العمومية لأنّ مناطها هو العقد، عكس دعوى الإلغاء التي يمكن أن تمارس في جميع مراحل الصّفقة لأنّ مناطها هو القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في إطار علاقتها التعاقدية مع المتعاقد معها في هذه الأخيرة.

يدخل تحت هذا النّوع من القضاء، الدّعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدّعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جداً وتكاد تغطي على بقية أنواع المنازعات الأخرى التي تنشأ بين كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، لكن يمكن حصرها في الصّور التالية:

#### 1- دعوى الحصول على المقابل المالي

وهي دعوى يرفعها المتعامل المتعاقد أمام الجهات القضائية المختصة لمطالبة المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي الذي يستحقه جراء وفائه بجميع التزاماته التعاقدية تجاهها.

<sup>1</sup> - المادة 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق الذكر.

## 2-دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

يحق للمتعاقد المتعاقد في حالة ما إذا بدر من الإدارة تصرف مخالف لالتزاماتها التعاقدية الحصول على حكم لإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع اللجوء لقضاء الإلغاء في هذه الحالة، وتحفظ دعواه بانتمائها للقضاء الكامل حتى لو اقتضت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدده لاختلاف كل من قضائي الإلغاء والتعويض عن بعضيهما.

## 3-دعوى فسخ الصفقة

يمكن للمتعاقد المتعاقد المطالبة بفسخ الصفقة مع الإدارة المتعاقدة في حدود معينة ودعواه في هذا الصدد تتدرج في نطاق القضاء الكامل أيضا<sup>1</sup>، وعليه يلاحظ أنّ اختصاص القضاء الكامل يمتد ليشمل جل منازعات تنفيذ الصفقة؛ باعتبار أنّ أعمال هذه المرحلة معظمها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل وبالتالي تخضع لقاضي العقد منطقيا.

## 4-دعوى توقيع الجزاءات المالية و الإدارية

إن خطورة الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها استدعت تدخل القضاء الإداري لفرض رقابته على ممارستها لهذه السلطة، وهذا كإحدى الضمانات التي تحفظ للمتعاقد المتعاقد مركزه العقدي وتؤمن له عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في السلطات المقررة لها في الصفقة العمومية كتبعية لتمتعها بامتيازات السلطة العامة.

تتميز رقابة القضاء الإداري على سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها بسعة المدى، حيث تشمل بحث مشروعية القرار المتضمن توقيع العقوبة كما تشمل فحص مدى تناسب العقوبة المسلطة على المتعاقدة مع الخطأ المنسوب له للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف في استعمال السلطة، وبالتالي يتضح أن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تسليط العقوبة تشمل رقابة المشروعية و رقابة الملازمة معا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية مصر ، 1998، ص 101.

<sup>2</sup> - سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 312.

تتصب رقابة المشروعية على قيام القاضي الإداري بفحص مشروعية القرار المتضمن العقوبة والصادر عن المصلحة المتعاقدة وذلك بالتأكد من عدم انطوائه على أي عيب من عيوب المشروعية والمتمثلة في كل من عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، وصولاً لعيب الانحراف في استعمال السلطة، أما رقابة الملاءمة فترتكز على بحث مدى تناسب العقوبة المقررة على المتعامل المتعاقد مع الخطأ أو المخالفة التي ارتكبها، فإن حدث وكان الجزاء مبالغاً فيه ولم يتناسب مع حجم الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد فإن القاضي الإداري يقوم بالموازنة بينهما حفاظاً على حقوق المتعاقد في العقد و عقلنه لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع العقوبة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن رقابة القاضي الإداري على سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء تتسع وتضيق من حيث مداها حسب طبيعة ونوع الجزاء، فإذا كان هذا الأخير ذو طبيعة ضاغطة لجأت إليه المصلحة المتعاقدة لتضغط على المتعاقد معها من أجل تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن القاضي لا يمكنه إلا الحكم بالتعويض إن تبين له عدم مشروعية الجزاء باعتباره لا يستطيع إلغاء مثل هذه الإجراءات، أما إذا كان الجزاء ذو طابع مالي فإن القاضي يستطيع إلغاءه متى تبين له عدم مشروعية هذا الأخير وعدم تناسبه مع الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>.

لا تتوقف سلطة القاضي الإداري عند رقابة مشروعية و ملاءمة الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها بل تمتد إلى رقابة احترامها للإجراءات الشكلية التي تحكم ممارستها لهذه السلطة، حيث يتحقق من التزامها باعذار المتعاقد معها قبل توقيعها للجزاء عليه، و إذا تبين له عدم احترام المصلحة المتعاقدة لإجراء الاعذار فإنه يحكم بعدم مشروعية القرار ويقضي بالزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد إذا ما ألحقت به ضرر جراء ممارستها لسلطتها بطريقة غير مشروعة<sup>2</sup>.

ينبغي التذكير هنا أنه إذا كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوجيه اعذارا للمتعاقد معها قبل توقيعها للجزاء عليه كقاعدة عامة فإنه يمكنها التحرر من الإجراء في حالة ما إذا نصت الصفة العمومية في احد بنودها على إعفائها من الاعذار، أو في حالة الاستعجال.

<sup>1</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 322.

<sup>2</sup> - سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 321.

فضلا عن ما ذكر تمتد سلطة القاضي الإداري إلى ممارسته لرقابة موضوعية تنصب على بحث البواعث التي دفعت المصلحة المتعاقدة إلى توقيع على التعاقد معها.

تشمل الرقابة التي يمارسها قاضي الموضوع على مخالفة الجوانب القانونية للعقوبات المالية كل من رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة<sup>1</sup>، حيث يتعين عليه في إطار رقابة المشروعية التحقق من أن القرار المتضمن الجزاء خال من أي عيب من عيوب المشروعية الخمسة، أما في إطار رقابة الملاءمة فتمتد رقابة القاضي إلى تكييف الجزاء مع مدى خطورة الأسباب التي دعت إلى اتخاذه ليتوصل إلى حقيقة صحتها بالنظر إلى الوقائع المنسوبة للمتعاقد<sup>2</sup>.

#### 5- الدعوى المتعلقة بتعديل بنود الصّفقة

تتميز سلطة المصلحة المتعاقدة بتعديل بنود الصّفقة بإرادتها المنفردة بمداهها الواسع حيث تتجسد من خلال أربعة صور وهي الصور المتمثلة في مايلي:

#### ◀ تعديل كمية الأشغال محل العقد

يمكن أن تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل العقد من أجل التعديل الكمي بالزيادة أو النقصان في الأعمال أو الأشغال محل العقد كأن تقوم بإضافة ملحقات للمبنى موضوع الانجاز مثلا، كما تتمتع المصلحة المتعاقدة أيضا بسلطة تقليص الالتزامات التعاقدية للمتعاقد معها، وذلك بتخفيض مقدار المواد الموردة بنسبة معينة أو إلغاء جزء من المباني.

#### ◀ تعديل طرق التنفيذ المنصوص عليها في الصّفقة

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة إجبار المتعاقد معها على طرق تنفيذ معينة ترى بأنها تحقق لها الغاية التي تصبو لبلوغها من وراء انجازها للصّفقة محل التعديل، كما يكون لها تعديل التزاماته بالزيادة أو النقصان، ذلك أن المصلحة العامة متغيرة و غير مستقرة على تصور معين وبالتالي لا يجوز إيقافها على شروط عقدية ثابتة.

<sup>1</sup> - عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي القاهرة، 1975، ص 102.

<sup>2</sup> - عبد المجيد فياض، نفس المرجع، ص 103.

لكن هذه القاعدة لا يمكن أن تكون أساسا لتقليص المزايا المالية للمتعاقد، إذ يمكن لهذا الأخير الحصول على مقابل مالي على تلك الالتزامات الجديدة التي كلفته المصلحة المتعاقدة بها<sup>1</sup>.

### ◀ تعديل آجال التنفيذ المتفق عليها

يكون للمصلحة المتعاقدة ممارسة حق التعديل في الآجال الزمنية المتفق عليها لتنفيذ موضوع الصفقة، وذلك بالإسراع أو الإبطاء في وقت التنفيذ، أو تغيير أولويات التنفيذ بين الأعمال أو الأشغال محل العقد.

إن لمدة تنفيذ العقد أهمية بالغة بالنسبة للطرفين المتعاقدين، حيث أن تحديد المصلحة المتعاقدة لميعاد إنهاء أعمال التنفيذ لدليل على حاجتها للمشروع محل الانجاز في التوقيت الذي حددته، و منه فإن تأخر المتعامل المتعاقد في الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الوقت المحدد دون مبرر منطقي ومقبول يعني توقيع المصلحة المتعاقدة لغرامات التأخير عليه، ولهذا تعتبر مدة العقد من المرتكزات الأساسية التي تتمتع المصلحة المتعاقدة فيها بسلطة تقديرية واسعة وعلى الأخص في مجال صفقات الأشغال.

### ◀ مراجعة الأسعار المتفق عليها

تقتضي القاعدة العامة أنه متى اتفقا طرفا العقد على سعر معين فإنه لا يصوغ لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف لآخر، ويعبر عن ذلك بمبدأ عدم المساس بالسعر، والذي يعتبر أحد تطبيقات القوة الملزمة للعقد<sup>2</sup>.

لكن بالمقابل يرد على مبدأ المساس بالسعر استثنائين هما:

### ◀ ترخيص المشرع للمصلحة المتعاقدة بمراجعة الأسعار

أسس المشرع الجزائري لهذا الاستثناء في نص المادة 97 منه والتي نصت على أن السعر يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، على أن تتولى الصفقة العمومية تحديد صيغة أو صيغ مراجعته وكذلك كميّات تطبيقها، كما أقرّ المشرع إمكانية قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من تنظيم الصفقات العمومية إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في الخدمة

<sup>1</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 330.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 332.

أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد عن ثلاثة اشهر، و إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، وفضلا عن ما ذكر مكن المشرع في نصوص تنظيم الصفقات العمومية الملغاة المصلحة المتعاقدة من تحيين أسعار صفقة مبرمة بإجراء التراضي، عند انقضاء اجل صلاحية السعر المنصوص عليها في رسالة التعهد، الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقدة على الصّفقة و تاريخ التبليغ بالأمر ببدء الخدمة، وتتمثل الأرقام الاستدلالية التي تؤخذ بعين الاعتبار في أرقام الشهر التي تنتهي في تاريخه صلاحية الأسعار، وهو الحكم الذي تراجع عنه في نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>1</sup>، حيث أشار صراحة إلى أن الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين.

### ◀ حصول المتعامل المتعاقد على مقابل مالي في حالة قيامه بأعمال إضافية لصالح المصلحة المتعاقدة

رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام ملاحق للصّفقة في جميع الحالات إذا كان الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصّفقة، حيث أنه ومتى اقتضت الظروف ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم بموجب ملحق للتكفل بالتّفقات الضّرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية، وذلك وفق بشرط احترامها للضوابط التي تحكم ممارستها لمثل هذه السلطة، وبالتالي يكون للمتعاقد معها الحق في الحصول على مقابل لتلك الأعمال الإضافية التي تكلفه بها بموجب الملحق.

في الأخير يجدر الذكر بأنه إذا كان من المستقر عليه قضائيا الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل بنود العقد الذي تبرمه، فإنه من المستقر عليه أيضا أن سلطة التعديل لا يمكنها تجاوز مبدأ المشروعية الإدارية، والواقع انه عندما تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل الانفرادي في نطاق الحدود المعترف بها قانونا في نصوص العقد، فإن إجراء التعديل لا يرتب مسؤوليتها التعاقدية، لكن عندما تتجاوز حدود امتيازاتها التعاقدية عند التعديل الانفرادي، فإن المسؤولية التعاقدية تقوم من جانبها اتجاه المتعاقد معها الذي لحقه ضرر<sup>2</sup>.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه عندما فرضت الإدارة تخفيضا في كمية التوريد أو الحمولة المنصوص عليها في العقد، فإنها تكون بذلك قد خالفت بنوده، فضلا على إخلالها بالتزاماتها مما

<sup>1</sup> - المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر

<sup>2</sup> - سيد محمد احمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 336.

يرتب عليها المسؤولية التعاقدية، ولأجل ذلك تسال الإدارة عن مخالفتها لبنود العقد بإجراء تعديل غير مشروع<sup>1</sup>.

### ثانيا: دعوى الإلغاء

تدرج من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة تجاهه، وأساس ذلك أن ما تصدره المصلحة المتعاقدة من قرارات تنفيذًا للصفحة مثل القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، دائما يدخل في منطقة العقد وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ومؤدى ذلك عدم تقيد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء<sup>2</sup>.

لكن استثناءً يمكن للمتعاقد اللجوء لقضاء الإلغاء في مرحلة التنفيذ في حالة ما إذا أصدرت المصلحة المتعاقدة قرارات مستقلة عن الصفحة بصفتها سلطة إدارية لا طرف في العقد كأصدارها مثلا لوائح عامة إدارية باعتبارها سلطة ضبط إداري<sup>3</sup> تضر بمركزه العقدي وبحقوقه في العقد، وعليه هنا أنّ يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري محل دعوى الإلغاء.

إنّ سلطة قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الصفحة العمومية أضيقة جدا مقارنة بسلطة قاضي القضاء الكامل، فقبل أنّ يقرر إلغاء القرار الإداري محل الدعوى المرفوعة إليه عليه أنّ يسبب قراره بإبراز وجه اللامشروعية في القرار المطعون فيه كأنّ يشير لمخالفته لركن الاختصاص مثلا<sup>4</sup> وتتوقف سلطته هنا عند إقرار عدم مشروعية القرار محل دعوى المتعاقد دون أنّ يُحكم له بالتعويض.

## الفرع الثاني

### رقابة القضاء الجزائي على الصفحة العمومية

يتدخل القضاء الجزائي في ضمان مشروعية الصفحة العمومية من خلال اختصاصه بمعاقبة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية وفق السياسة المنتهجة في مكافحة الفساد<sup>5</sup> حيث خصص المشرع الجزائري المواد 26، 27، 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ل تنظيم الأحكام الخاصة بجرائم

<sup>1</sup> - سيد احمد محمد جاد الله، مرجع سابق الذكر، ص 311.

<sup>2</sup> - حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق الذكر، ص 111.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2 نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 452.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 231.

<sup>5</sup> - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

الصّفقات العمومية<sup>1</sup> تتقدمها كل من جريمة الرّشوة<sup>2</sup> و جريمة استغلال النّفوذ في مجال الصّفقات العمومية، إلى جانب جرائم أخرى متعلقة بهذا الأخير<sup>3</sup>.

كما يساهم القضاء الجزائي في تطهير مجال الصّفقات العمومية من ممارسات الفساد من خلال تلك الجزاءات التي يطبقها على مرتكبيها والتي تتنوع بين:

## ◀ جزاءات مالية

تتنوع الجزاءات المالية التي يحكم بها القضاء الجزائي لمكافحة جرائم الفساد بين كل من :

### • الغرامة

تعد الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات، يُلزم من خلالها المحكوم عليه بها بدفع مبلغ من المال مقدر قضائيا إلى خزينة الدولة.

تتقسم الغرامة إلى نوعين فقد تكون محددة بحيث يتولى المشرع تحديد مقدارها بين حدين أدنى و أقصى ويترك للقاضي سلطة تقديرية في الاختيار فيما بينهما، وهو النوع المعتمد من قبل المشرع بالنسبة لجرائم الصّفقات العمومية حيث حدد لكل واحدة منها الحدين الأدنى والأقصى للغرامة المالية التي يحكم بها القاضي على المتهم، فيما ترك للقاضي سلطة تقديرية لتحديد ما حسب ملائمتها كل قضية، أما النوع الثّاني فيتمثل في الغرامة النسبية التي يتم تقرير مبلغها بالقياس إلى عنصر معين يتمثل في قيمة محل الجريمة، ونسبة الفائدة التي تحققت أو كان يراد تحقيقها ما جعلها ذات طبيعة موضوعية تقدر حسب الضرر الذي تخلفه الجريمة.

### • المصادرة

تعتبر المصادرة عقوبة مالية ترد على مال مملوك للجاني يضاف إلى ملكية الدولة قهرا وبلا مقابل، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من تقنين العقوبات بأنها:

<sup>1</sup> - حمزة خضري ، مرجع سابق الذكر ، ص184.

<sup>2</sup> -أنظر المادتين 32 من القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 28 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد04، المؤرخة في 10 أوت 2011.

<sup>3</sup> - لمزيد من التوضيح في هذا الموضوع ارجع:

زوزو زولبخة، جرائم الصّفقات العمومية ومكافحتها في ظل قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 20012-2013، ص216.



" الأبلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء".

أما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقد عرفت بأنها التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية<sup>1</sup>.

تجعل النصوص المنظمة لجرائم الصفقات العمومية من عقوبة المصادرة جوازيه، إذ تقتصر على إقرار عقوبة الحبس والغرامة دون عقوبة المصادرة، كما أقر نص المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بوضوح بالطبيعة الجوازية لعقوبة المصادرة وذلك باعتماده على لفظ يمكن الذي يفيد الجوازية في نصه على عقوبة المصادرة، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية بيد القاضي فيما يخص الحكم بها من عدمه.

#### • استرداد الكسب غير المشروع

يعد استرداد الكسب الغير مشروع جزاء جنائيا يقوم على دفع الكسب غير المشروع للخزينة العامة مقابل الضرر العام الذي تسبب فيه جراء مخالفته للقوانين، وقد أقره المشرع الجزائري كجزء مالي مستقل عن المصادرة يستهدف به إلزام المجرم على رد قيمة ما تحصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة ولو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى<sup>2</sup>.

#### ◀ جزاءات شخصية (ماسة بشخص المخالف)

إلى جانب الجزاءات المالية المذكورة يتعرض مرتكب الجريمة لجزاءات تمس شخصه، وينعكس أثرها إما على حريته كتلك العقوبات التي أقرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا، وإما على نشاطه المهني كإقرار بطلان الصفة العمومية وانعدام أثرها<sup>3</sup>، وكذا الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

وبالتالي القضاء وينظره لجرائم الفساد ومواجهته لها بتوقيع عقوبات جزائية مختلفة في طبيعتها ومتراوحة من حيث مقدارها يكون هو الآخر قد دخل حلقة الرقابة على الصفقات العمومية بمحاولته

<sup>1</sup> - المادة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - نادية تياب، مرجع سابق الذكر، ص 386.

<sup>3</sup> - المادة 55 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق الذكر.

تصفية محيط تسيير الأموال العمومية عموما، والصفقات العمومية خصوصا من الممارسات اللا مشروعة التي تشوبه.

دعم المشرع رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية، من خلال المستجدات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة أساسا في إحداث الديوان المركزي لقمع الفساد الذي اعترف له بصلاحيات واسعة في مجال الكشف عن الجرائم ومتابعتها، من خلال استحداث أساليب جديدة للتّحري سميت بأساليب التّحري الخاص وهو ما سيفصل لاحقا في إطار الحديث عن الآليات الجزائية المرصودة لمكافحة الفساد.

تدخل مسألة تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد هي الأخرى ضمن مجمل العوامل التي تدعم رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية حيث أقر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> عدم تقادم الدعوى العمومية و كذا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد التي نص عليها في حالة ما إذا تم تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، أما في حالة انتفاء هذا الشرط فإنه يتم العمل بالأحكام العامة المنظمة للتقادم المضمنة في نص قانون الإجراءات الجزائية.

وبالتالي تتقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد الإداري عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا والتي تحمل وصف الجرح في حالة ما لم يتم تحويل عائداتها إلى الخارج بمرور ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا ما تم اتخاذ إجراءات في تلك الفترة فإن التقادم لا يسري إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

وفي نفس السياق جاءت المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لتجعل من جريمة الرشوة من ضمن الجرائم التي لا تتقضي فيها الدعوى العمومية، ولا تتقادم فيها الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عنها، وهو ما يستنتج معه رغبة المشرع الجزائري في تكييف التشريع الداخلي وفق ما ينسجم مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي توصي في مادتها 29 بضرورة تحديد فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم من قبلها مع تحديد فترة تقادم أطول أو تعليق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة.

في الحقيقة إن إقرار المشرع لتأييد الدعوى العمومية وعدم تقادمها في جرائم الفساد التي تحول عائداتها إلى الخارج و كذا جريمة الرشوة لأمر ايجابي يدعم مسعاه في مكافحة الفساد، لكن حبذا لو

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون رقم 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق الذكر.

يجعل من حكم التقادم الخاص بالرشوة منطبقا حتى على الجرائم الملحقة بها ( جريمة تلقي الهدايا، والإثراء الغير مشروع) وحبذا لو يجعل من مدة التقادم طويلة المدى في باقي جرائم الصفقات العمومية لأنها هي الأخرى لا تقل خطورة مقارنة بالرشوة من حيث ضررها على المال العام، كما أنه كان من الأحسن لو حدد نقطة انطلاق خاصة باحتساب مهلة التقادم أسوة بالمشرع الفرنسي الذي قرر احتساب مدة التقادم من يوم اكتشاف الجريمة في ظروف تسمح بمتابعتها<sup>1</sup>.

أما على الصعيد الدولي فقد عُرز القضاء الجزائري بالاعتراف له بممارسة صلاحيات تسهل عليه متابعة الجرائم الماسة بالمال العام ذات البعد الدولي وذلك تماشيا مع إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لآليات للتعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي.

يُقصد بالتعاون القضائي تعاون السلطات القضائية بمختلف الدول لمكافحة الجريمة بوجه عام ويهدف هذا التعاون إلى تقريب وتبادل الإجراءات الجنائية على مستوى إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه وضمان عدم إفلاته من العقاب<sup>2</sup>.

تتمثل أبرز صور التعاون القضائي المعترف بها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مايلي:

#### أولا: إقرار طلب المساعدة القضائية

أقرت المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للدول الأطراف طلب المساعدة القضائية للأغراض التالية:

- أخذ شهادة الشهود أو قرارات الأفراد،
- إعلان الأوراق القضائية،
- إجراء التفتيش والضبط والتجميد،
- فحص الأشياء ودخول الأماكن،
- توفير المعلومات والمستندات وتقارير الخبراء،
- توفير النسخ الأصلية للمستندات أو صور منها مصادق عليها بما في ذلك المستندات الإدارية والبنكية والمالية والتجارية وسجلات الشركات،
- تحديد ماهية متحصلات الجريمة وأماكنها والأموال والأدوات أو غيرها من الأشياء بغرض جمع الأدلة،
- تسهيل الحضور الاختياري للأشخاص إلى الدولة الطالبة للمساعدة في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المشمولة بالاتفاقية،

<sup>1</sup>- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 240.

<sup>2</sup>- أحسن عثمان، نبيل مالكية، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 2-3 ديسمبر 2008، ص 11.

- تقديم أية صورة للمساعدة في هذا الشأن ويتفق مع القانون الداخلي للدولة الطرف المطلوب إليها.

### ثانياً: تحديد ضوابط تسليم المجرمين والمتهمين

تسليم المجرمين هو عمل بمقتضاه تقوم الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة، بتسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه<sup>1</sup>، ويدخل تسليم المجرمين ضمن القانون الدولي العام باعتباره يستلزم وجود علاقة بين دولتين بمناسبة جريمة ترتكب عادة في واحدة منهما من طرف شخص لجأ إلى بلاد أخرى، ولذلك فإن القواعد الخاصة بالتسليم ليست بثابتة، لاقترانها بالعادات أو القوانين المحلية وإما المعاهدات الدولية.

يُشترط لتسليم المجرمين أن يكون الفعل المرتكب الذي يستند إليه طلب التسليم مجرماً بموجب القوانين الداخلية للدولتين الطالبة والمطلوب إليها، تحت ما يعرف بشرط ازدواج التجريم<sup>2</sup>، وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مبدأ ازدواجية التجريم كشرط لتسليم المتهمين في مجال جرائم الفساد<sup>3</sup>.

في نفس السياق أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أيضاً على أن تُكفل للمتهم الخاضع للتسليم في كافة مراحل الإجراءات جميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد في إقليمها، كما أقرت للدولة الطرف التي تلقت طلب التسليم بحقها في عدم الاستجابة له إذا ما توفرت لديها الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الطلب المقدم إليها يهدف إلى ملاحقة الشخص بسبب جنسيته أو عرقه أو دينه أو جنسه أو آرائه السياسية وأن التسليم سوف يلحق ضرراً بالشخص لأي سبب من الأسباب<sup>4</sup>.

### ثالثاً: تدعيم التعاون القضائي الدولي لمواجهة الفساد بوسائل حديثة

دعمت الدول التعاون المتبادل بين سلطاتها القضائية للقضاء على الأخطار المتزايدة للجريمة المنظمة باستحداث عدة وسائل تُمكن تعاونها القضائي من مساهرة تطور سبل ارتكاب المجرمين لجرائمهم المنظمة وتسهل عليه التكيف مع ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة في المجال، وتتمثل هذه الوسائل في:

◀ إقرار نظام الاتصال المباشر بين السلطات القضائية المختصة في الدول المعنية وذلك بدلا من الطريق الدبلوماسي لضمان سرعة انجاز الانابات بصفة عامة،

<sup>1</sup> - عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 2008، ص 590.

<sup>2</sup> - وسيلة بن بشير، مرجع سابق الذكر، ص224

<sup>3</sup> المادة 2/43، من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 أفريل 2004.

<sup>4</sup> المادة 18/44، من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق الذكر.

◀ انتقال أعضاء النيابة العامة أو القضاة من دولة معينة أو دول إلى دولة أخرى ( بناء على موافقة منها) لاتخاذ أو المساهمة في الإجراءات الجنائية المتعلقة بجمع الأدلة بشأن جرائم الفساد مثل سماع الشهود، استجواب بعض المشتبه فيهم أو المتهمين وذلك سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة،

◀ استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة قصد تسهيل التعاون القضائي بين الدول ومثال ذلك السماح للقاضي في دولة معينة بسماع الشهود في دولة أخرى عن طريق الدوائر التلفزيونية بدلاً من الانتقال وتحقق هذه الوسيلة عدة أغراض منها توفير الوقت والجهد،

◀ جواز تنفيذ النيابة القضائية وفقاً للأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الدولة الطالبة، وذلك خلافاً للقاعدة التي تقضي بأنّ تنفذ هذه الإنابة طبقاً لقانون الدولة المطلوب إليها تقيداً بمبدأ الإقليمية، حيث حرصت الاتفاقية الدولية الحديثة على التخفيف من حدتها فأجازت للقاضي في الدولة المطلوب إليها المساعدة تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات الواجبة الإلتباع في قانون الدولة الطالبة وذلك في الحالات التي لا يوجد فيها تعارض مع المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية في دولته، لتؤمن بهذا سهولة استعمال الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق الإنابة القضائية أمام محاكم الدولة الطالبة وهو ما لا يمكن تحقيقه في كثير من الأحوال عند تطبيق قانون الدولة المطلوب إليها<sup>1</sup>.

ختاماً يظهر مما سبق أنّ القضاء هو الآخر يمكنه لعب دور محوري في مجال ضمان شفافية الصفقات العمومية وحسن تنفيذها من خلال نظره في تلك النزاعات التي تطرأ بين طرفي العلاقة التعاقدية في الصفقة وكذا بتتبعه للجرائم التي تمس بمشروعية هذه الأخيرة لمعاقبة وردع مرتكبيها وفق آليات محددة يحاول المشرع تطويرها بما يفعل من مردود القضاء في تطهير الصفقات العمومية من الممارسات المشبوهة التي يكون ضحيتها المال العام دائماً.

<sup>1</sup> - احسن عثمانى، نبيل ملكية ، مرجع سابق الذكر، ص12-13.

## خلاصة الفصل

وجه الفصل الثاني من الباب الأول للبحث لرصد مجمل محددات الآلية التي اعتمدها المشرع في ضمان حسن تنفيذ الصّفقة العمومية كدعامة ثانية تؤمن له تحقيق مسعى حفظ المال العام المستهلك لتجسيد محلها ميدانياً.

ويَتضحُّ من خلال أفكار الفصل بأنّ تنظيم الصّفقات العمومية حاوّل أن يضمنَ مسارا سليما مستقرا لعملية التّنفيذ من خلال مجموعة من القواعد القانونية خاطب بها كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها باعتبارهما الطّرفين المتدخلين في العملية محل الضّبط و ذلك وفقا لما يلي:

- ◀ تكليف المصلحة المتعاقدة بمسؤولية ضمان جودة التّنفيذ من خلال إلزامها بحسن استغلال السّلطات المقررة لها في إطار القيام بهذا الدّور على نحو يؤمن لها إلزام المتعاقد معها باحترام التزاماته التّعاقدية المتفق عليها، خاصة على مستوى ضمان تنفيذ هلالمشروع محل الصّفقة تنفيذا جديا و مجديا يثبت امتثاله للمقاييس و المعايير التي يتطلبها تحقيق نجاعة الصّفقة.
- ◀ إقرار ضمانات لسلامة التّسوية النهائيّة للصّفقة العمومية و هي الضّمّانات التي تستهدف حسن وفاء الطّرفين بالتزاماتهم المالية و التقنية تجاه بعضهما ، و كذا حسن تسويتهم للنزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما جراء إخلال أحدهما أو كليهما بالالتزامات التي تفرضها علاقتهما التّعاقدية في الصّفقة محل الانجاز و ذلك بإرساء إطار ودي لحظها.
- ◀ إعادة إخضاع الصّفقة العمومية لرقابة بعدية تتنوع من حيث طبيعتها ، الجهات الممارسة لها أدواتها، و نتائجها تستهدف التّحقق من مشروعية الصّفقة و كذا النّفقة العمومية التي استهلكتها .

وبالتّالي يظهر من خلال ما ذكر أنّ المشرع الجزائري حاول أن يدعم آليته الوقائية لتأمين شفافية تكوين و إبرام الصّفقة العمومية بآلية ثانية تمتزج بين البعدين الوقائي و الرّدعي و تحاول أن تضمن تدبيرا جيدا لمسار تنفيذ الصّفقة العمومية على نحو يضمن مواجهة العوامل التي تعطل ذلك المسار و تفتح المجال أمام صرف نفقات إضافية لتدارك آثار تعطل التّنفيذ، و بالتّالي تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في الأخير قد أنفقت لانجاز المشروع أكثر مما حققتهم من مكاسب.

## خلاصة الباب الأوّل

## خلاصة الباب الأول

يُستنتج من خلال البحث في تلك الضمانات التي يسعى تنظيم الصفقات العمومية لتأمينها حماية للمال العام أنّ المشرع الجزائري حاول أنّ يوفر لهذا الأخير إطار الحماية من خلال التركيز على تحقيق دعامتين :

◀ الأولى: ضمان شفافية المرحلة ما قبل التعاقدية في الصفقة العمومية.

◀ الثانية: تأمين حسن المسار التنفيذي للصفقة العمومية و في سبيل تحقيقه لهاتين الدعامتين أقرّ مجموعة من الضوابط القانونية شكلت بعضها آلية وقائية تستهدف تأمين الشفافية المنشودة على مستوى تكوين و إبرام الصفقات العمومية، أما الأخرى فكوّنت آلية وقائية و ردعية تُدعم سابقتها في تحقيق الحماية للمال العام من خلال ضمان حسن تسيير المصلحة المتعاقدة لعلاقتها مع المتعاقد معها في مرحلة التنفيذ.

انعكست الضوابط القانونية المذكورة في شكل قواعد قانونية تقرر التزامات إجرائية و موضوعية تُخاطب كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي لإجبارهما على احترام الاعتبارات التي فرضها المشرع لضمان الحماية للمال العام.

إنّ سعي تنظيم الصفقات العمومية لتح صرين المال العام من سوء الاستغلال لم يخف حقيقة وجود اختلالات على مستوى الضوابط التي اعتمدها لبلوغ مسعاه ، و هي الاختلالات التي ستؤثر سلبا على فعالية الضمانات التي يوفرها لترشيد النفقات العمومية المستهلكة في مجال الصفقات العمومية و قد سبق و أنّ وضحت مواطنها في متن الفصلين ، لكن ستدعم أكثر ضمن أفكار الفصل الأول من الباب الثاني للبحث باعتباره يقوم بالأساس على تقويم ضمانات حفظ المال العام التي يقرها النص الناظم لمجال الصفقات العمومية .



## الباب الثاني

معيقات تفعيل ضمانات حفظ المال العام

في مجال الصفقات العمومية

إنّ فعالية الصّفقة العمومية ليست بتبعة بديهية تتحقق لمجرد وجود قواعد قانونية تضبط مسار الصّفقة الإجرائي بل هي غاية تتطلب من المشرع تأمين ضوابط قانونية مؤهلة لأنّ تضمن تدبيراً جيداً يحرص على استجابة الصّفقة لمتطلبات الشّفاية، المشروعية، وجودة المردودية، كما تفرض عليه إبداء إرادة فعلية في كسب رهان حفظ المال العام، إرادة يتحدى بها الواقع الممارساتي للصّفقات العمومية ويأبى الاستسلام لاملأاته.

وفضلاً عن ما تقدم تستلزم فعالية ما يرصده المشرع من ضمانات لحفظ المال العام وجود بيئة قانونية وواقعية للصّفقات العمومية تعمل على تدعيم تلك الضمانات في تحقيق الغاية التي رُصدت من أجل بلوغها وتأمين الدّور الإيجابي الذي كلفت بأدائه، فتشكّل معها كلاً متكاملًا يؤهله انسجامه إلى بناء حصن منيع يتصدى بالوقاية والمكافحة لكل مظهر يمس بشفاية الصّفقة ويؤثر على مشروعية استغلال المال العام الموظف لإبرامها وتنفيذها.

لذلك وفي سبيل تحقيق مقصد الفعالية وضع تنظيم الصّفقات العمومية جملة من الضوابط القانونية استغلها في توجيه مختلف الخطوات التي تمر بها الصّفقة لضمان فعالية وجودة مسارها التّديري كهدف يؤمن له فعالية النّفقة التي استهلكتها، لكن بالمقابل إرساء المشرع لضمانات قانونية تعمل على تأمين استغلال رشيد للمال العام من خلال ضبط أطر تسيير الصّفقات العمومية لم يمنع من وجود بعض الثّغرات التي أثرت على فعالية مردود ما رصده من ضمانات في تحقيق الغاية التي كلفت ببلوغها، وهي الثّغرات التي أفرزتها الانعكاسات السلبية للآلية التي اعتمدها تنظيم الصّفقات العمومية في ضبط كل من المرحلتين التكوينية والتنفيذية لهذه الأخيرة، وزيادة على هذه الثّغرات كان للنصوص القانونية ذات العلاقة بالصّفقات العمومية وواقع محيط تسييرها بالجزائر دور في عرقلة ضمانات حفظ المال العام عن أداء ما كلفت به من ادوار تتجه كلها إلى حماية هذا الأخير من مظاهر التّبيد وسوء الاستغلال.

هذا ما سيتم توضيحه في ثنايا فصلي هذا الباب حيث سيّبين في (الفصل الأول) معيقات تفعيل ضمانات حفظ المال العام الملاحظة على مستوى نص تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أما (الفصل الثّاني) فستبرز من خلاله تلك المعوقات التي تفرضها كل من البيئتين القانونية و الممارساتية ذات العلاقة بالصّفقات العمومية على فعالية الضمانات المرصودة لحفظ المال العام الموظف فيها.

## الفصل الأول

معيقات تفعيل ضوابط تنظيم الصفقات  
العمومية الموجهة لحفظ المال العام

أخذ تنظيم الصّفات العمومية على عاتقه مسؤولية ت أمين فعالية هذه الأخيرة كغاية يضمن بتحقيقها حسن استغلال المال العام المستهلك فيها، وفي سبيل كسبه للرهانين تكلف بمهمة ضبط إطار قانوني ناظم للصّفات العمومية غلب فيه الطابع الإجرائي عن الموضوعي قصدا ليتمكن من ضبط وتوجيه الصّفة إلى ما يضمن استجابتها لمتطلبات الشّافية والفعالية.

كوّن تنظيم الصّفات العمومية الإطار الناظم لهذه الأخيرة بمجموعة من الضوابط القانونية الموجهة لضمان تدبير جيد لها تأميناً لفعاليتها وعقلنة لاستغلال المال العام المستهلك فيها، وقسم بالموازاة مع ذلك ما أسس إليه من ضوابط إلى صنفين، بحيث يستهدف الصّنف الأول منها المرحلة التمهيدية للصّفة ويأخذ لنفسه بعدا وقائياً، في حين يستهدف الصّنف الثاني مرحلتها التنفيذية ويمتدح من حيث بعده بين الطابعين الوقائي والردعي.

ما يلاحظ في هذا الإطار أنه وعلى الرّغم من محاولات تنظيم الصّفات العمومية المتكررة في تحسين مرتكزات آليته في ضمان الحماية للمال العام المستهلك في المجال وتدعيمها بما يساعدها على تأمين دورها، إلا أنّ مجهوداته تلك لم تمنع من وجود بعض الثغرات القانونية التي فرضت منطقتها على مسعاه وأثرت على فعالية ما رصده من ضمانات لتحقيق فعالية الصّفة وترشيد استغلال ما تستهلكه من إفاق عام، وهي الثغرات التي ستكون محلاً للتوضيح في مبحثي هذا الفصل حيث سيبيّن في (المبحث الأول) مواطن اختلال آلية تأمين شفافية المرحلة التكوينية للصّفة العمومية، أما (المبحث الثاني) فسنبز من خلاله مكامن ضعف ضمانات حسن تنفيذ الصّفة العمومية.

## المبحث الأول

### اختلال آلية تأمين شفافية مرحلة تكوين الصفقة العمومية

يسعى تنظيم الصفقات العمومية إلى ضمان شفافية هذه الأخيرة قبل دخولها مسار التنفيذ وانتهج لتحقيق ذلك آلية وقائية تجسدت في شكل ضوابط قانونية توّطر الأسس التي ينطلق منها إبرام الصفقة، تضبط الهيكل الإجرائي الممهّد لإبرامها، وتخضعها في الأخير لرقابة قبلية تتفحص مشروعيتها منطلقاً.

إنّ استهداف الضوابط القانونية لمختلف الخطوات التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية وسعيها إلى تأمين شفافية هذه المرحلة استجابة لمتطلبات تجسيد الآلية التي انتهجها المشرع لحفظ المال العام لم يمنع من وجود بعض العراقيل التي أثرت عليها سلباً وقوضت من فعاليتها في ضمان تسيير فعال للصفقة العمومية وتدبير رشيد للمال العام، عراقيل تنوعت مواطنها لكنها توحدت في مسألة انتسابها لتنظيم الصفقات العمومية كمصدر لها.

هذا ما سيكون محلاً للتحليل في مطالب المبحث حيث تُبرز في (المطلب الأول) مظاهر اختلال المنهجية المعتمدة من قبل المشرع في ضبط الإطار الإجرائي للصفقات العمومية، لتوضح في (المطلب الثاني) مواطن اختلال المرتكزات الوقائية الموجهة لتأمين شفافية و نجاعة المرحلة ما قبل تعاقدية للصفقة العمومية، أمّا (المطلب الثالث) فستحدد فيه معالم الثغرات التي تؤثر على فعالية الرقابة قبلية كمرتكز من مرتكزات مشروعيتها تكوين الصفقة العمومية.

## المطلب الأول

### صعوبة رصد رؤية تشريعية واضحة في ضبط إجراءات الصفقة العمومية

إنّ اعتماد المشرع على إجراءات الصفقة العمومية كإحدى مرتكزات آليته الوقائية الموجهة لتأمين مشروعيتها هذه الأخيرة في مرحلتها ما قبل التعاقدية، يفرض عليه إحاطة إجراءات الإبرام بضمانات تُمكنها من تجسيد دورها فعلياً كدعامة من دعائم الشفافية.

تتقدم مجمل الضمانات التي على المشرع تأمينها ضماناً لفعالية ما يسُنّه من إجراءات في عقلنة سلطة اختيار المصلحة المتعاقدة للفائز بالصفقة ضبطه للهيكل الإجرائي لهذه الأخيرة وفق منهجية سليمة كفيلة بلقّ تعكس وضوح رؤيته التشريعية في تحديد المسار الإجرائي لعملية الإبرام، واستغلاله في توجيه المصلحة المتعاقدة إلى ما يرسبها على اختيار متعهد مؤهل يضمن لها تحقيق مكاسب تفوق ما أنفقته لتجسيد موضوع الصفقة وتحقيق أهدافها.

يتحقق وضوح الرؤية التشريعية للمشرع في سنه للقواعد القانونية ذات الطابع الإجرائي متى كان النص القانوني واضحا ممنهجا وقادرا على تمكين المخاطبين به من استقراء الأسس التي انطلق منها واضعه في استهدافه لإجراء معين بالتعديل أو الاستحداث، ومتى كان قادرا على تيسير استجلائهم للمقاصد التي رمى إليها المشرع من وراء تدخله في ضبط تلك الإجراءات.

بإسقاط المعطيات أعلاه على تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، يلاحظ أنّ المشرع لم يتمكن من تلمين الضمانة المشار إليها أعلاه، إذ يصعب استقراء رؤيته التشريعية في ضبط إجراءات إبرام الصفقة العمومية نظرا لصعوبة إدراك ما انطلق منه من أسس و ما رمى إليه من مقاصد في تحديده للإجراءات الناظمة للتعاقد وهو ما سيوضح أكثر في النقطتين الآتيتين:

## الفرع الأول

### على مستوى الأسس

حتى تكون إجراءات إبرام الصفقة العمومية فعالة ومؤهلة لأن تؤدي دورها في توجيه المصلحة المتعاقدة إلى ما يرسبها على اختيار متعاقد يحقق الأهداف التي تسعى إلى تجسيدها من وراء إبرامها للصفقة، يجب أن تتوفر فيها مجموعة من المعايير أبرزها الدقة، الوضوح، البساطة، إمكانية التطبيق، التسلسل، التكامل والتناسق، الإلزام، وصولا لوضوح الأهداف<sup>1</sup>، وبدورها حتى تتوفر هذه المعايير في الإجراءات الناظمة لعملية الإبرام يجب أن ينطلق المشرع في سنه لها من أسس واضحة تتمثل أساسا في:

❖ التخطيط الذي يمكنه من انتقاء الإجراءات التي تصلح أن تكون ضمن مرتكزات آليته في تأمين شفافية الصفقة العمومية، تحديد التدابير التي تستلزمها الإجراءات المزمع استحداثها لتكون قابلة للتطبيق، وكذا استجلاء القيمة التي سيضيفها التغيير الذي ينوي إحداثه على مستوى الهيكلة الإجرائية للصفقة.

❖ الاعتماد على الدراسات والتقارير السابقة بشكل يسمح له بتقييم ما حققه من آثار على مستوى الميدان الممارستي جراء الإجراءات التي أحاط بها الصفقة العمومية<sup>2</sup>، ويمكنه كذلك من الكشف عن مواطن الخلل التي عليه استدراكها ليكون تحيينه للإجراءات مقوما للتي سبقته على نحو تكون فيه التعديلات التي يحدثها في المجال منتجة تعطي قيمة مضافة في تلمين شفافية الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> - المجيد القندوسي، الصفقات العمومية الجماعية ودورها في التنمية المحلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال الرباط المغرب، 2002-2003، ص 76.

<sup>2</sup> - Ben Bachir Hassani Houssine, La transparence dans la gestion des marchés publics, **Revue Remald**, Rabat Maroc, N° 150, Mai-juin, 2003, p62.

❖ تحليل المعطيات المتوفرة لديه عن وضعية التسيير الممارستي للصفقة العمومية ليتحقق من مدى التزام المصلحة المتعاقدة بما يضبطه من إجراءات، وليحدد مواطن الخلل التي سمحت لها بتجاوز الضوابط القانونية لعملية الإبرام ، حتى يتمكن من سدها بتدابير تؤهل الإطار الإجرائي للصفقة لفرض نفسه على مستوى الممارسة.

إن ارتكاز المشرع على التخطيط، الدراسات والتقارير السابقة وصولا لتحليل المعطيات عن الوضعية الممارسنية لأطر إبرام الصفقات العمومية يجعل من تدخله على مستوى ضبط هيكلتها الإجرائية ممنهجا وفعالا، بحيث يعطي دفعا لأثر تلك الهيكلة في ضمان مسار إجرائي للصفقة العمومية يعزز من فرص تحقيقها لمقاصد الجودة، الفعالية، والتوظيف الرشيد للمال العام كما يسهل لمخاطبيه تطبيق ما هم ملزمين به من إجراءات نظرا لفهمهم لها وإدراكهم لأهميتها في عملية إبرام الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية لتقييم وضعيته فيما أثير يلاحظ أنه لا يعكس نموذجا تطبيقيا للمعطيات أعلاه، فمنذ صدور الأمر رقم 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمشرع الجزائري يدخل تعديلات على المسار الإجرائي للصفقة العمومية لكن دون أن يحدث أثرا ايجابيا على المستوى التطبيقي لعملية الإبرام ودون أن يكون لتعديلاته أثر على مستوى تلمين جودة مجال الصفقات العمومية والرفع من مردوديته بما يخدم التنمية والاقتصاد على حد سواء، فكل ما عكسه في الحقيقة هو حزمة من الإجراءات تعدل وتغير دون مرجعية واضحة، والمفارقة في الأمر أن كثيرا من التعديلات التي يدخلها على الإطار الإجرائي للصفقة العمومية تؤثر سلبا على مبادئ إبرام هذه الأخيرة عوضا من تعزيز مساحات تكريسها وضمان التزام الأطراف الفاعلين في الميدان بها، مجسدا بهذا مظهرا يعكس اختلال الأسس التي ينطلق منها في ضبط الأطر الإجرائية الناطمة لعملية الإبرام ويثير تساؤلا حول مدى أخذه بعين الاعتبار للطابع الاقتصادي للصفقة العمومية الذي يحتم عليه تبني رؤية تشريعية إستراتيجية في تنظيم هذه الأخيرة تقوم على التحليل والتخطيط وتهدف لضمان النجاعة بدلا من تنظيمها وفق معطيات عرضية وتوجهات سياسية.

يُعطى الإطار القانوني للصفقات العمومية في الجزائر العديد من الأمثلة التي تخدم الانتقاد المذكور آخرها ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تضمن مجموعة من الضوابط القانونية يلاحظ أنها تؤسس لنوع من المرونة في بعض الإجراءات التي تسلكها المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية، وهي المرونة التي بررها المشرع برغبته في التقليل من التعقيدات الإجرائية للرفع من وتيرة انجاز المشاريع العمومية مع تفعيل مردود مجال الصفقات في دفع عجلة التنمية الاقتصادية.

<sup>1</sup> محمد الشاوي، تدبير الصفقات العمومية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش المغرب، 2009-2010، ص 35.

هذا التبرير كان ليكون منطقياً ومقبولاً لو اعتمد المشرع على آليات للرفع من مردودية الصفقات في إنجاز المشاريع العمومية مغايرة لتلك التي اعتمدها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي يُلاحظ بأنها تتيح فرصاً للتلاعب بالمال العام في الوقت الذي تقتضي الظروف الاقتصادية الرأهنة تشديد أطر الحفاظ عليه، فالرفع من الحد المالي الموجب لإبرام صفقة عمومية إلى ما يربو عن اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وعن ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات<sup>1</sup> أمر غير منطقي لأن ما يقل عن هذا الحد سينفذ وفق طرق تعاقد مرنة (استشارة) تعفي المصلحة المتعاقدة من الخضوع لرقابة لجان الصفقات العمومية المتخصصة وسيعفيها أيضاً من الإجراءات التي تقتضيها مبادئ إبرام الصفقات العمومية خاصة على مستوى المنافسة والعلانية، كما أن تضيق ذات المرسوم لحدود المنافسة في بعض طرق إبرام الصفقات العمومية كطلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية سابقاً) التي يلاحظ أنه لم ينص على الحد الأدنى الواجب استشارته فيها كما كان معمولاً به في النصوص السابقة مع تحديده للحد الأقصى للمرشحين ب خمسة (5) أشخاص هو الآخر<sup>2</sup> غير متوقع من المشرع في الوقت الذي يجب فيه أن يعمل على تحفيز التنافسية بما يجعل المصلحة المتعاقدة في وضعية ارتياح في اختيارها للعروض نظراً لتوفر البدائل التي ترضيها خاصة على مستوى تكلفة الانجاز وضمانات جودته.

يُطرح النموذجين المذكورين السؤال حول الأسس التي تبنى من خلالها المشرع هذه التدابير في ظل وضعية اقتصادية حرجة تستدعي التشدد في كل ماله علاقة بصرف المال العام، خاصة و أنه لم يضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تدابير أو أطر قانونية مستحدثة وفعالة ترتقي لأن تكون ضمانات فعلية لحفظ المال العام على نحو يمنع تأثير ما خاطر به من تدابير للمرونة على حماية هذا الأخير، كما أنه كان بإمكانه ضمان تسريع وتيرة انجاز ببدائل أخرى تضمن له هذا المسعى وتؤمن له في نفس الوقت حماية المال العام من بينها تركيزه على مرحلة التنفيذ والعمل على تفعيل دور المصلحة المتعاقدة على مستوى تنفيذ المشاريع من خلال إلزامها بالمراقبة الدورية الفعلية لورش الانجاز وإعداد تقارير وصفية وتحليلية لخرجاتها الميدانية أسبوعياً، مع التأثير على ذمتها المالية كجزء في حالة تأخرها في تنفيذ المشاريع التي كلفت بها في إطار المخططات التنموية.

ختاماً لهذه المسألة فليقّ تحديد المشرع للأسس التي ينطلق منها في ضبطه للهيكلية الإجرائية للصفقة مع تبنيه لمنهجية سليمة تؤمن جدوى التعديلات التي يدخلها على مستوى الأخيرة سيسمح له بتحقيق تجاوب بين ما يسنه من إجراءات، ما يستهدفه من ممارسات، و ما يريد تحقيقه من أهداف على

<sup>1</sup> - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع.



نحو يجنبه المخاطرة بإجراءات يفتح على نفسه بها مشاكل أخرى فيضطر مرة ثانية لإخضاع النصّ للتعديل استدراكا للانعكاسات السلبية لما خاطر به، وبالتالي يرتقي بقانون الصفقات العمومية من قانون أزماتي إلى قانون تطويري يعكس مقاربة تنموية إستراتيجية محكمة وناجعة.

## الفرع الثاني

### على مستوى المقاصد

يفترض اعتماد الهيكلية الإجرائية للصفقة العمومية كدعامة من دعائم تأمين مشروعيتها و ضمان فعالية مردودها على المستوى التنموي محليًا و وطنيًا تحديد المشرع للأهداف التي يسعى لتحقيقها من وراء سنّه لتلك الإجراءات بشكل يُساعده على ضبطها وفق نسق منتظم تتلاءم فيه مع المرحلة التي تستهدفها في الصفقة العمومية<sup>1</sup>، ومن ثمّ متى كانت الهيكلية الإجرائية لهذه الأخيرة واضحة متسلسلة ومستقرة نسبيًا كان استجلاء مقاصد المشرع من وراء ضبطها بالكيفية التي جاءت بها في النصّ ممكنًا.

فإذًا هدف المشرع إلى تبني إجراءات محددة يضمن بها النزاهة والشفافية ف إنّ الإجراءات التي يضبطها ستعكس تركيزه على البعد التأديبي الرّدعي للتقليل قدر الإمكان من السلوكيات التي تمس بمشروعية الصفقة العمومية وتضرّ بالمال العام الموظف فيها، و إنّ كان يسعى لضمان علاقة تعاقدية تشاركية حسنة بين الطرفين تمكن المصلحة المتعاقدة من تحقيق أهدافها بكيفية فعالة وبأقل تكلفة ممكنة فإنّ الإجراءات التي يسنّها ستعكس حرصه على إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة عن طريق منح المصلحة المتعاقدة مجموعة من الامتيازات الاستثنائية وبين المصلحة الخاصة للمتعاقد عن طريق التّصيص على مجموعة من الضمانات والحقوق التي تحفظ له مركزه في الصفقة، وإذا ما هدف المشرع إلى مجارة المعطيات السوسيو اقتصادية والاجتماعية المستتبطة من الواقع لتحسين أوضاع التسيير والتّديبير مُواجهةً لكل التّحديات ستجسد هيكلته الإجرائية حتما تركيزه على الأعمال التّحضيرية والتكوينية للصفقة العمومية.

ما يلاحظ على النّصوص النازمة للصفقات العمومية في الجزائر باختلاف مراحل صدورها افتقادها للميزة المذكورة أعلاه، إذ يصعب معها استقراء الأهداف التي يسعى المشرع للوصول إليها باختياره لتلك الإجراءات المضمّنة في النصّ دون غيرها من الإجراءات، كما تعكس التّعديلات التي يدخلها عليها تذبذبه في تحديد ما يريده من ضبط أطر الإبرام كل مرة، و إنّ كان دائمًا في الأعمال التّحضيرية للنّصوص التّظيمية للصفقات العمومية يفصح عن مجموعة من الأهداف التي تصب في أخلة المجال، تفعيل الصفقات العمومية وكذا ضمان حسن استغلال المال العام فيها، إلا أنّ الإجراءات

<sup>1</sup> -Ben Bachir Hassani Houssine, *Op cit*, p 67.

التي يَسُنُّها في الأخير لا تعكس فعليا تلك الأهداف ولا توضح إنَّ كان يستهدف من الأخلقة المصلحة المتعاقدة، أو المتعامل الاقتصادي أو جميع الفاعلين في المجال لينتهي بها المطاف في الأخير إلى وصفها بالإجراءات الشكّلية التي تحتاج إلى أن تدعم بضمانات تؤمن فعاليتها في تأطير الصّفات العمومية وفق ما يخدم فعاليتها ويكرس مشروعيتها، وكمثال على ما تقدم ألغى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مقتضيات المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>1</sup> وما لحقه من تعديلات وصاحب صدره ضجة إعلامية نوهت على إحداث مضامينه لتغييرات جذرية على مستوى تنظيم الصّفات العمومية، لكن في الأخير صدر النّص ولم ترتق أحكامه لوصف التّغييرات الجذرية.

إنّ القواعد القانونية التي يمكن وصفها بالتّغييرات الجذرية هي تلك التي تحدث تغييرا جوهريا على مستوى النّظام القانوني الذي كان قائما وتكون آثارها على المستوى الميداني واضحة ومغايرة لآثار سابقتها، وهذا ما لا ينطبق على مضامين المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و إن كان الحكم بآثار مضامينه مبكرا نظرا لقصر المدة التي صدر فيها (لم يصدر إلا في سبتمبر 2015 ولم يدخل حيز التّطبيق إلا في 20 ديسمبر) إلا أنّ ما هو موجود ممارس اتيا وما ورد في النّص يفرز بعض المؤشرات التي من خلالها يمكن تدعيم الحكم بصعوبة إحداث أحكامه للتّغييرات الجذرية المنتظرة على المستوى الميداني للصّفات العمومية وهي المؤشرات المتمثلة في ما يلي:

على مستوى ترتيب القواعد القانونية داخل النّص عكس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيما متسلسلا لها مقارنة بالنّصوص السابقة له، إذ يظهر انسجام الأبواب مع فصولها والفصول مع أقسامها والأقسام مع فروعها، كما يلاحظ في هذا السّياق مراعاته للتّسلسل في ترتيب القواعد المضمنة في النّص حيث ظهرت منسجمة مع تسلسل مراحل إبرام الصّفة، لكن بالمقابل لم يضمن بساطة اللّغة في صياغة مضامين المرسوم ولم يتخل عن الإحالة إذ ظهرت مواد بلغة قانونية معقدة نوعا ما إضافة لطول فقراتها وكثرة مواضع الإحالة فيها سواء داخل النّص نفسه أو الإحالة لنصوص أخرى، وبالتالي يكون المشرع قد خطى نفس خطواته السابقة في صياغة قواعد نص تنظيم الصّفات العمومية بالرّغم من أنّه كان بإمكانه إحداث الفارق باعتماد لغة بسيطة دقيقة يسهل انصهارها على مستوى الممارسة نظرا لسهولة إدراك الموظفين والفاعلين في المجال لها، هذا فضلا عن تكراره لإدراج مصطلحات فضفاضة غامضة يسهل تحريف معناها والانحراف عن المراد بها في ارتكاب ممارسات تخل بشفافية الصّفة العمومية والأمثلة على ذلك كثيرة أبرزها:

◀ نصت المادة 27 على استناد المصلحة المتعاقدة في إعدادها للحاجات على مواصفات تقنية مفصلة دون أن تُحدّد معنى وطبيعة هذه المواصفات، ما يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> - المادة 215 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

لاستغلال هذا الغموض في تحديد المواصفات التقنية وفق ما يخدم مصلحة أحد المتعاملين الاقتصاديين بشكل يخل بمبدأ المنافسة و مجرد عملية تحديد الحاجات من أهميتها كركيزة من ركائز شفافية الصّفقة العمومية، وبالتالي كان على المشرع أن يوضح بدقة المقصود بالمواصفات التقنية التي تكون أساسا لعملية تحديد الحاجات ويولي مهمة ضبطها إلى هيئات تقنية متخصصة حتى يضمن الحياد والموضوعية في تحديدها.

◀ تعدد مواضع الغموض والمرونة على مستوى الضوابط التي نظم بها المشرع طلب العروض المحدود كشكل من أشكال إبرام الصّفقة العمومية، والتي تتعكس أساسا من خلال غموض بعض المصطلحات التي استعملها في صياغة الأحكام المتعلقة بها (العمليات ذات الأهمية الخاصة، الهندسة المركبة، اقتناء اللوازم الخاصة ذات الطابع التكراري) <sup>1</sup>، الأمر الذي يفتح المجال أمام التطبيق السيئ لضوابط طلب العروض المحدود بشكل يخالف مبادئ شفافية عملية الإبرام، لذلك يُستحسن لو يولي المشرع أهمية لمسألة توضيح المصطلحات التقنية أو الخاصة التي قد يصعب أو يساء فهمها كما فعل في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أين خصص مجموعة من المواد وضح فيها ابرز المصطلحات المفتاحية التي تضمنها.

◀ اعتماد المشرع على أسلوب العمومية في إقرار مكنة اللجوء إلى التراضي البسيط كوسيلة لإبرام الصّفقة العمومية في حال الاستعجال دون تحديد معالمه ولو بالتقريب يمنح للمصلحة المتعاقدة فرصة القيام ببعض المناورات والممارسات الغير مشروعة للوقوع قصدا في وضع الاستعجال، وهو ما أثر عمليا على نجاعة وانجاز المشاريع العمومية نظرا لمرونة الطريقة التي أبرمت بها الصّفقة وسهولة التلاعب تحت لوائها.

◀ غموض التّمويلات الامتيازية التي تسمح للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى إبرام الصّفقة العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة<sup>2</sup>، حيث لم تبين المادة المقصود بها ولا الكيفية التي تحول بها الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات وهو ما يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة للإقدام على إبرام صفقات ضخمة بأسلوب مرن ( التراضي بعد الاستشارة) نظير رشاوى أو عمولات والنتيجة في الأخير تبديد واختلاس المال العام لقضاء مصالح خاصة.

بالنسبة للهيكلية الإجرائية للصّفقة العمومية، صحيح أنّ تنظيم الصفقات العمومية الجديد أدخل عليها بعض التغييرات الايجابية كإزالة اللبس الذي كان قائما حول مدى اعتماد المزايدة كشكل من أشكال المناقصة واستبدال المصطلح الأخير بمصطلح طلب العروض ليتطابق المسمى مع المضمون وينسجم الأصل مع الفرع، إلا أنّ ذلك لا ينف بقاءه في النسق التقليدي للإجراءات خاصة ما تعلق منها بشفافية

<sup>1</sup> - المادة 5/45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 51 من المرسوم رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

عملية الإبرام إذ مازال تعامله مع تحديد الحاجيات والدراسات القبلية للصفقة العمومية سطحيا كسابقه بالرغم من أهمية الاجرائين على مستوى تلمين نجاعة ومشروعية الصفقة، كما أن استحداثه لملف الترشح كملف ثالث يقدمه المتعاقد مع عرضيه المالي والتقني هو الآخر ليس بتغيير يوصف بالجزري لأن محتوياته كانت مطلوبة ضمن العرض التقني سابقا، فضلا عن ما ذكر أفراد التنظيم الجديد للإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج بقسم خاص<sup>1</sup> كخطوة لدمجها في الاقتصاد الوطني واستغلالهما للرفع من مستوياته هو كذلك ليس بجديد، ذلك أنّ ما تضمنه هذا القسم كان موجودا في مواد متفرقة من قبل في النص الملغى وبالتالي لم تعكس خطوة المشرع في هذا السياق سوى تجميع مواد متفرقة تحت قسم واحد لتشاركها في المضمون، كما أن مسعى الترقية هذا لا بد أن يمهّد له بتفعيل القطاع الخاص في الجزائر والرفع من مستوى مردوديته حتى يتسنى لأحكام تنظيم الصفقات العمومية بهذا الشأن أن تجد لنفسها فرصة للتجسيد.

على مستوى الرقابة أبقى المشرع على نفس الإطار الرقابي الذي تخضع له الصفقات العمومية والتغيير الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كان كسابقه من النصوص منصبا على هيكله اللجان لا على صلاحياتها و تفعيل دورها كجهة رقابة، فكل ما جاء به في هذا الإطار هو استحداث اللجان الجهوية، الاكتفاء باللجان القطاعية كلجان مركزية والاستغناء عن اللجان الوطنية، إضافة لدمج لجنتي الرقابة الداخلية في لجنة واحدة دون وضوح أبعاد هذا التغيير.

في مجال تدعيم مكافحة الفساد استحدث المرسوم محل الدراسة سلطة أوكل لها مهمة ضبط مجال الصفقات العمومية لكن دون أن يعمل على إقرار سلطات لها تمكنها من تفعيل دورها على مستوى تلمين شفافية ومشروعية الصفقة، إذ تُظهر الصلاحيات التي مُكّنت بها حصر المشرع لدورها في الجانب الوقائي (إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات، المبادرة ببرامج التكوين، إجراء إحصاء اقتصادي، تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي)، فضلا عن هذا حتى الصلاحية الرقابية التي مكنت بها والمتمثلة في التدقيق رهن المشرع أعمالها لها بتوجيه السلطة المختصة بطلب لها الأمر الذي يثير تساؤلا عن طبيعة الدور الذي ستلعبه السلطة على مستوى الصفقات العمومية وعن طبيعة الإضافة التي ستحدثها في المجال سواء على المستوى الوقائي أو على المستوى الردعي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القسم السابع من الفصل الثالث للباب الأول للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - حتى الدور الوقائي الذي اعترف به التنظيم الجديد للصفقات العمومية والمتمثل في إعدادها لمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء قاصرا لا يعبر عنها كجهاز استحدث لمكافحة الفساد في الصفقات فهي مقيدة في ممارستها لهذه الصلاحية بموافقة وزير المالية على محتوى المدونة.

في الأخير تجسد النماذج المذكورة أعلاه أمثلة لغموض أهداف تنظيم الصفقات العمومية في ضبطه للهيكلية الإجرائية للصفقة وتعديلها، وعليه إن كانّ المشرع يرغب بإحداث تغيير جوهرى على مستوى تأمين شفافية الصفقات العمومية عليه أن يحدد بدقة المرتكزات التي تضمن له تحقيق ذلك المسعى ولا يسترسل في استحداث تدابير مفرغة من محتواها بالأساس.

## المطلب الثاني

### اختلال المرتكزات الوقائية لتأمين شفافية تكوين الصفقة العمومية

يُعدُّ كل من الإعداد المسبق للصفقة العمومية وهيكلتها الإجرائية المرتكزين الأساسيين اللذين تستند عليهما الآلية الوقائية التي يعتمدها تنظيم الصفقات العمومية لتأمين فعالية هذه الأخيرة، فوضع المصلحة المتعاقدة أمام حتمية الإعداد المسبق لصفقاتها تحديدا لمتطلباتها المالية والتقنية وكذا إحاطتها بهيكلية إجرائية تقيد من سلطتها في اختيار من يشاركها تحقيق أهداف الصفقة التي ترغب في تجسيد موضوعها لكفيل بلنّ يجعلها تلتزم بمقتضيات الشفافية في إبرامها لصفقاتها.

لكن حتى يكون المرتكزين السابقين مؤهلين لأنّ يشكلوا عنصرا لضغط يلزم المصلحة المتعاقدة باحترام مقتضيات المشروعية والشفافية في ممارساتها الميدانية لإبرام الصفقات العمومية، يجب أن يضمن المشرع سلامتهما من الثغرات التي تعيق أدائهما لدورهما كمرتكزين وقائيين يراد بهما ضمان مسار تدييري سليم لعملية الإبرام<sup>1</sup>، وهذا ما لم يتوخاه تنظيم الصفقات العمومية في تلك الأطر الإجرائية التي أحاط بها الصفقة العمومية، إذ ظهرت على مستواها ثغرات سمحت للمصلحة المتعاقدة بفرض واقع ممارساتي آخر لعملية الإبرام يتناقض مع مبادئ الشفافية ومقتضيات فعالية الصفقة العمومية، هذا ما سيبين في فرعي هذا المطلب إذ يوضح في (الفرع الأول): افتقار الإعداد المسبق للصفقات العمومية لضمانات النجاعة، أما (الفرع الثاني) فسنبين فيه مواطن اختلال الأطر الإجرائية لإبرام الصفقة العمومية.

## الفرع الأول

### افتقار الإعداد المسبق للصفقات العمومية لضمانات النجاعة

تعتبر المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية الأداة الأمثل التي يمكنها الاعتماد عليها في تلبية حاجياتها ضمانا لاستمرارية وتحسين ما تقدمه من خدمات وكذا تلبية الحاجيات العامة لأفرادها لتكون في

<sup>1</sup> - نور الهدى بلخو، الحكامة والصفقات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب، ص 55.

مستوى تطلعاتهم فضلا، عن تجسيد المشاريع التّموية تدعيما لوتيرة التّمية محليًا ووطنيًا بشكل يسمح لها بالمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني، ولكي تؤمن الصّفات العمومية الغايات المذكورة يستلزم أن تتوفر فيها مقاييس الجودة، المردودية والفعالية، فالصّفة العمومية التي تعطي الإضافة الإيجابية للتّمية الاقتصادية هي تلك التي تحقق من خلالها المصلحة المتعاقدة الأدوار المنوطة بها باستهلاك مالي رشيد ومعقول فيكون بذلك ما حقّته من مكاسب أكثر مما أنفقته<sup>1</sup>.

يرتبط ضمان فعالية الصّفة العمومية بفعالية وصحة أول مرحلة تقطعها في طريقها نحو التّجسيد الميداني لموضوعها، فالدراسة القبلية للصّفة ليست بمجرد مرحلة تنطلق منها هذه الأخيرة ليتضح ما يتطلبه إبرامها وتنفيذها من مقتضيات، وإنما هي الأساس الذي تتوقف عليه فعالية المسار التّفيذي لها. إنّ تنظيم الصّفات العمومية بالرغم من التّحسينات التي يحاول إدخالها على مرحلة الإعداد المسبق للصّفة كمرتكز من مرتكزات آلية تأمين شفافية مرحلتها ما قبل تعاقدية، إلا أن الأطر التي يضبط بها تلك المرحلة مازالت تفتقر ل ضمانات تضمن فعاليتها وهذا راجع للأسباب الآتية:

#### أولاً: ضعف الإعداد المالي للصّفة العمومية

تبرم المصلحة المتعاقدة خلال كل سنة مالية مجموعة من الصّفات العمومية مع مختلف المتعاملين الذين تشركهم في تلبينها للحاجيات العامة وتجسيد المشاريع التّموية وتستهلك في سبيل ذلك نفقات تقطعها من الميزانية السنوية المخصصة لها، لذلك يرتبط الإعداد المالي لميزانية المصلحة المتعاقدة من حيث أثره بالإعداد المالي للصّفات التي تبرمها فكلما كان الأول سليماً كان الثاني سليماً هو الآخر وكلما اختل الأول اختل الثاني كنتيجة حتمية قائمة بين كل أصل وفرع.

حتى يكون الإعداد المالي للصّفة دقيقاً بشكل يخدم تنفيذها واستغلال النّفات المرصودة لها، يجب أن تحدد المصلحة المتعاقدة بدقة الحاجيات الضرورية التي يستلزمها أداء الأدوار التي كلفت بها وفق نسق متسلسل تنتظم فيه الحاجيات حسب الأولوية<sup>2</sup> التي تتضح بعد تحديد مدى ضرورتها والغاية التي تحقّقها، كما يستدعي تحديد الحاجيات بدقة فتح مجال التّشارك والتّشاور مع مختلف الفاعلين بالمجال من موظفي المصلحة المتعاقدة وكذا المصالح التّقنية التي تتكلف بمهمة تحليل مختلف الحاجيات المعبر عنها من خلال تجميعها وتصنيفها في مجموعات حسب كميتها وأشكالها بغرض إبراز الخصائص التّقنية والفنية للوسائل الكفيلة بتلبينها، لتقوم المصالح المالية بعد ذلك بتحليل قيمة الحاجيات من النّاحية المادية عن طريق تحديد الكلفة المحتملة لكل حاجة على نحو يمكنها من معرفة الأثمان المناسبة المتعلقة

<sup>1</sup> - فريدة اشهبار ، دور الصّفات العمومية في توجيه الاقتصاد الوطني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمّقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط المغرب 2002-2003، ص 35 و 34.

<sup>2</sup> - توفيق السعيد، الصّفات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية ، ط 1 ، مطبعة توب بريس، الرباط المغرب، 2003، ص 151.

بها وبالتالي مقارنتها مع مجموع الإمكانيات المالية المتوفرة لدى المصلحة المتعاقدة حتى يتم التأكد من مدى قدرة ميزانيتها السنوية على استيفاء الحاجيات المعبر عنها وإشباعها.

على المستوى الممارساتي تجد آلية تحديد الحاجيات المشار إليها أعلاه تطبيقات ضعيفة لها فمثلا درجت بلدية ورقلة على تولى رئيس المجلس الشعبي البلدي -بصفته الأمر بالصرف- إعداد مشروع الميزانية السنوية، ويشرف قسم الميزانية والمحاسبة على تهيئة المشروع بحيث يوجه قبل بداية كل سنة مالية إرسالية إدارية لمختلف رؤساء المصالح والأقسام من أجل إفصاح هؤلاء عن حاجياتهم ومقترحاتهم بشأن الفصول التي تهمهم في الميزانية السنوية، باعتبارهم جهات إدارية تملك القدرة أكثر من غيرها على التعبير عما تحتاجه وما يصلح لتلبية حاجياته كما أنّ مشاركتها في إعداد الميزانية ينمي لديها مسؤولية التقدير الكامل للحاجيات التي طلبتها.

لكن عدم الوعي بهذا الإجراء من جانب رؤساء المصالح والأقسام أدى إلى إفراغه من مضامينه الايجابية، حيث أنّ درجة استجابتهم للإرسالية المذكورة أعلاه تكاد تكون معدومة؛ إذ غالبا ما يهملون حصر حاجياتهم بالدقة المطلوبة وتقديم مقترحاتهم بخصوص الوسائل الكفيلة بإشباعها داخل الآجال المحددة وإرسالها إلى المصالح الأخرى لتحليلها ودراستها قبل وضع مشروع الميزانية السنوية، وفي الواقع لا يتم الإفصاح عن حاجيات مختلف المصالح والأقسام الإدارية إلا بعد وضع مشروع الميزانية من طرف قسم الميزانية والمحاسبة وطرحه للنقاش أمام اللجنة المكلفة بشؤون الميزانية والمالية، كما أنّه نادرا ما يتم أخذ تلك المقترحات المعبر عنها يوم اجتماع اللجنة بعين الاعتبار أثناء اعتماد الميزانية السنوية للبلدية.

وفضلا عن هذا يبقى إشراك المواطن في وضع مشروع الميزانية باعتباره المعنى أساسا بالحاجيات التي تعبر عنها البلدية مغيب بشكل كلي بخلاف ما يجري به العمل في بعض التجارب المقارنة كفرنسا مثلا،<sup>1</sup> حيث لا يبق إعداد الميزانية السنوية شأنا داخليا تعنى به البلدية لوحدها وإنما تشرك المواطنين عبر آلية النقاشات حول التوجهات الموازناتية ويتم في إطارها التداول كل سنة بخصوص الاحتياجات التنموية والأولويات الواجب أخذها بعين الاعتبار مع تحديد قدر الاعتمادات التي سترصد لها في مشروع الميزانية، كما يتوجب على البلدية قبل اعتماد الميزانية السنوية التأكد من مدى استجابتها لما هو مقترح في تلك النقاشات.

وعلى أساس ما ذكر يمكن القول أنّ إعداد مشروع الميزانية على مستوى المصالح المتعاقدة المعنية بإبرام الصفقات العمومية لا يأخذ بعين الاعتبار تدخل مختلف الأطراف المعنية بهذا الإعداد الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تقديم احتياجات تفتقر للدقة والتركيز المطلوبين، كما أنّه قد يعطل من جهة أخرى أعمال الآليات المنصوص عنها للتعبير عن تلك الحاجيات وإشباعها.

<sup>1</sup> - عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية ودورها في التنمية، منشورات عكاظ، الرباط المغرب، دون سنة نشر، ص 72.

## ثانياً: ضعف الإعداد الاقتصادي للصفقة

يستلزم تحقيق مردود عالي للصفقة العمومية بتكلفة معقولة إحاطتها بإعداد اقتصادي جيد يكفل فعاليتها و يستجلي الوسائل الكفيلة التي تمكن المصلحة المتعاقدة من الاقتصاد في مواردها ودراسة الأوضاع الاقتصادية التي ستزامن تنفيذها لموضوع الصفقة، وذلك قبل دخولها في عملية الإبرام أو التفاوض مع الأطراف المعنية بالتنفيذ.

يستأثر الإعداد الاقتصادي للصفقة بأهمية كبرى تتبع من حقيقة أساسية مفادها أن النجاح في أي مشروع لا ينحصر فقط في مجرد انجازه على أرض الواقع، بل في جودة مردوديته، تكلفته المعقولة، ومدى اختيار الظرفية الاقتصادية الملائمة لانجازه<sup>1</sup>، وهي تحديات تحرص المصلحة المتعاقدة على تأمينها قبل فسخ مجال المنافسة في الصفقة التي تنوي انجازها.

يقتضي الإعداد الاقتصادي للصفقة القيام بتحليل اقتصادي لها يقوم على تقنيتي تحليل قيمة ومردودية المشروع ودراسة آليات السوق<sup>2</sup> اللتين تساهمان في جودة المرحلة الإعدادية على نحو يسمح بتلافي العراقيل التي قد تعترى مرحلة التنفيذ، إذ بقدر ما تمّ إعمالها من طرف المصلحة المتعاقدة بقدر ما تزداد فرص نجاح مشاريع صفقاتها ويرتفع بالتالي مستوى كفايتها.

### 1 بالنسبة لتقنية تحليل قيمة ومردودية المشاريع

تُشكل تقنية تحليل قيمة و مردودية المشاريع أحد الأركان التي يقوم عليها التحليل الاقتصادي لهذه الأخيرة، وتهدف هذه التقنية إلى تخفيض التكاليف و تحقيق المشروع بالسعر المناسب والجودة المرتفعة، وذلك انطلاقاً من التوفيق بين معطين أساسيين:

- ❖ الأول تحليل قيمة المشروع المزمع انجازه من حيث قيمته أو كلفته، بمعنى جميع المصاريف التي يكمن أن يستوعبها هذا المشروع ليصل مرحلة النضج.
- ❖ الثاني تحليل المشروع من جانب المردود والتفّع المرتقب منه سواء كان هذا الأخير مالياً أو اقتصادياً أو اجتماعياً.

وتبعاً لذلك فليقّ تحليل القيمة يرمي أساساً إلى الموازنة بين ما تحصل عليه المصلحة المتعاقدة من مكاسب جراء تنفيذ الصفقة وبين التكلفة أو السعر الذي يدفع كمقابل لذلك، إذ ينصب التحليل في هذا الإطار على تقييم الأعمال المزمع انجازها على أساس الوظائف أو الأهداف المراد تحقيقها، أما تحليل المردودية فيهدف إلى التركيز على المنتج أو العمل عوض التفقة المخصصة له، ويسعى إلى توزيع

<sup>1</sup> - حمزة خضري ، مرجع سابق الذكر، ص 56.

<sup>2</sup> - محمد حركات ، التدبير الاستراتيجي والمنافسة، ط 1 ، منشورات توب بريس، الرباط المغرب، 2004، ص 75.



الكلفة بين عدة منتوجات أو أعمال متنافسة ومختلفة بطريقة تمكن من البحث الدائم عن الإشباع الأقصى لحاجيات المصلحة المتعاقدة.

ولنجاح تقنية تحليل القيمة و المردودية، لابد من مشاركة فعالة لكل العناصر البشرية المعنية بالمشروع<sup>1</sup>، كما يجب أن تمرّ هذه العملية بخطوات ثلاث تبدأ بالدراسة المعمقة للأهداف المراد بلوغها من كل مشروع، تمر بالبحث عن الوسائل التي تمكن من بلوغ الأهداف المرسومة، وتنتهي بإجراء مقارنة بين تكاليف المردودية و الفعالية بمقابلة مردودية المشاريع المزمع انجازها والتكاليف الضرورية لهذا الانجاز، وهي الخطوات التي تمكن المصلحة المتعاقدة من تجاوز مساوئ الإعداد التقليدي الروتيني للصفقات العمومية واستبدالها بإعداد يخضع أكثر لمعايير الفعالية والجودة، كما تمكنها من تحديد الأولويات وترتيب مشاريع الصفقات قبل الإعلان عنها أو الشروع في الإجراءات الإدارية المتعلقة بإبرامها.

بالرغم من أهمية تقنية تحليل قيمة ومردود المشروع في ترشيد وعقلنة إعداد الصفقة العمومية، إلا أنّ تفعيلها من طرف المصالح المتعاقدة خاصة على المستوى المحلي تعترضه بعض المعوقات الإدارية، القانونية والتقنية، فبالنسبة للمعوقات الإدارية يمكن إجمالها بصفة عامة في تركيز المصلحة المتعاقدة على الإجراءات الإدارية على حساب مستوى التدبير الناجع للصفقات العمومية<sup>2</sup>، أما بالنسبة للمعوقات القانونية فتتخصر في ذلك القصور الذي يظهر على مستوى نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضبط مختلف مراحل تدبير الصفقات العمومية بما فيها المرحلة الإعدادية إذ تركز قواعده أكثر على ما هو شكلي (طرق الإبرام، شروط الدعوة للتنافس... الخ) بدلا من الأخذ بالأسس العلمية والوظيفية للتدبير والدليل على ذلك اكتفائه بالإشارة الغير مباشرة لدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية في معرض منعه إدراج دراسات الجدوى ضمن دراسات النضج لاختلاف الجهات التي تعدها دون أن يلزم المصلحة المتعاقدة بالقيام بها كمكون أساسي وضروري في ملف الصفقة العمومية وهو ما أدى إلى كثرة المشاريع العمومية العقيمة التي لا تحقق أية جدوى اقتصادية وكل ما تعكسه تبديد صارخ للمال العام<sup>3</sup>، في حين تتمثل المعوقات التقنية في عدم توفر المصلحة المتعاقدة على جهاز إحصائي ومحاسبي فعال هذا بالإضافة إلى أنّ نظام المحاسبة لا يعير اهتماما للتقييم العلمي للنتائج والأهداف المحققة، لذلك يتم في الغالب تقدير الاقتراحات المتعلقة بالمداخل بطريقة روتينية وغير موضوعية عوض الاستناد لمعايير اقتصادية تأخذ بعين الاعتبار المردودية، كما أنّ برمجة الاعتمادات المالية تتم بطريقة ارتجالية دون التوفر على دراسات سابقة أو

<sup>1</sup> - فريدة اشهبان ، مرجع سابق الذكر، ص 28.

<sup>2</sup> - نور الهدى بلخو ، مرجع سابق الذكر، ص 50.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 62.

معلومات كافية الأمر الذي جعلها برمجة غير عملية وتبديد لأموال عمومية تطلب تحصيلها مجهودات كثيرة.

مجمل القول أنّ تقنية تحليل قيمة و مردودية المشاريع أصبحت ضرورة ملحة في إعداد التّقدّيرات المتعلقة بالصّفقات، لكن نجاحها يتوقف أولاً على تجاوز المعوقات التي ذكرت وثانياً على انفتاح المصلحة المتعاقدة على سوق المنافسة وفهمها لمقوماته.

## 2- دراسة آليات السّوق

تتطلب الصّفقات العمومية سلوكاً نشيطاً من طرف المصلحة المتعاقدة وخاصة في المرحلة الإعدادية، لأنه لا يمكن تحديد موضوع الصّفقة بدقة ( مواصفات الأشغال أو اقتناء اللّوازم، الخدمات... الخ) إنّ لم يكن المكلف بالإبرام على معرفة شاملة بسوق المنافسة ولاسيما الأسس المحددة لمستوياته والأسعار المطبقة فيه وطبيعة المقاولات المتنافسة داخله، وعلى هذا الأساس فإنّ الإعداد الجيد للصّفقة يتوقف على مدى تحكم المصلحة المتعاقدة في المعلومات التي يوفرها السّوق من خلال طرح مجموعة من الأسئلة التي تكفل لها الإجابة عليها معرفة الوقت المناسب لإبرام الصّفقة، مدى توفر الوسائل الكفيلة بإشباع متطلباتها في السّوق، مدى وجود مضاربات أو احتكارات تتعلق بالمتطلبات التي ترغب في تلبيتها وغيرها من التّساؤلات التي تجد مبرراً لها في تلك التّحوّلات التي يعرفها السّوق من حين لآخر بفعل مجموعة من الآليات التي تضمن التّوازن بين العرض والطلب وتلزم المصلحة المتعاقدة في سبيل الإجابة عليها بتنشيط ممارساتها<sup>1</sup> وتصرفاتها لكي تتمكن من الاستفادة من تلك التّحوّلات وتسخيرها لخدمتها من النّاحية الاقتصادية.

ودائماً في إطار دراسة آليات السّوق يجب أنّ ينصب اهتمام المصلحة المتعاقدة على معرفة الحالات التي تحكم سوق المنافسة ( حرية التّبادل، السّوق المرّنة، حالات الاحتكار)، لتتمكن من اكتشاف الجوانب المتحكممة في الإنتاج وحالة المنتجين أو المتنافسين التي تؤثر إلى حد كبير في طبيعة الصّفقة<sup>2</sup>، فالإطلاع على الحالات التي تحكم المنافسة الواسعة مثلاً أو الحالات الغير تنافسية كالمضاربة والاحتكار تستوجب من المصلحة المتعاقدة أنّ تعرفها وتدرّك حدودها وآثارها ليتوفر لها هامشاً من الحرية في تقدير أوقات تنفيذ الصّفقة وتحديد كل البدائل الممكنة، كما يجب أنّ تركز أيضاً على تحديد العناصر المحددة لأسعار اللّوازم التي تود اقتنائها (من حيث جوانبها الفنية والشكلية، مواصفات الاستعمال وظروف الاقتناء من حيث السّعر، مواعيد التّسليم، وشروط الانجاز) لتكون عملية

<sup>1</sup> - فريدة اشهبان ، مرجع سابق الذكر ، ص 30

<sup>2</sup> - محمد حركات ، مرجع سابق الذكر ، ص 79.

تقديرها لكلفة موضوع الصّفقة مبنية على أسس علمية وواقعية دقيقة، الأمر الذي يتيح لها تنفيذ صفقاتها بصورة جيدة وفي أحسن الظروف الاقتصادية.

يتضح إذن مما تقدم أنّ إعداد التّقدّيرات المتعلقة بالصفقات يجب أن يكون ثمرة تفاعل بين المصلحة المتعاقدة ومحيطها الاقتصادي من أجل التّعرف على المنتجين أو الموردين واستقصاء أسعار السوق، وذلك حتى لا تضع تقديراتها على أسس غير موضوعية خاصة وأنّ السوق يعرف تقلبات في هيكله ومستويات إنتاجه وبالتالي يكون من الخطأ أن تغفل المصلحة المتعاقدة الأوضاع الاقتصادية للسوق.

وخلافا لهذا المعطى فإنّ الممارسة العملية تبين بأنّ المصلحة المتعاقدة نادرا ما تولي اهتماما لدراسة آليات السوق في المرحلة الإعدادية للصفقة، وذلك راجع إمّا لجهل الأهداف التي يمكن تحقيقها عند الخوض في هذا المجال أو لأنّ المصلحة المتعاقدة لا تحبذ الإجراءات والممارسات الغير مستندة لأساس قانوني وتتطلب مجهودا إضافيا من طرفها للقيام بها، ولذلك يتم في معظم الأحوال تقدير الأسعار التي ستدرج في الوثائق المتعلقة بالصفقة بطرق تقليدية ( كاعتماد نفس الأسعار التي نفذت بها صفقات متشابهة في السنوات السابقة أو زيادة نسبة مئوية غير محددة ومختلفة بحسب الحالات) من دون توفر معطيات واقعية عن وضعية سوق المنافسة أو التكاليف المحتملة للحاجيات المراد إشباعها هذا بالإضافة إلى عدم استغلال العروض التي يتقدم بها المقاولين والموردين على الرّغم من أهمية المعلومات المتضمنة فيها عن أسعار المواد ومؤهلات المقاول المتنافسة مثلا وتحليلها وتجميعها في مصنفات أو بنك للمعلومات ليسهل الرجوع إليها أثناء عملية التّقدير.

وعلاوة على ذلك فليقّ المصلحة المتعاقدة لا تهتم بإقامة علاقات وظيفية أو جسورا تواصلية لتبادل المعلومات بينها وبين مختلف الإدارات الأخرى وكذا مكاتب الدّراسات التي قد توفر لها معطيات اقتصادية ومالية وتقنية يمكنها الاستعانة بها أثناء عملية التّقدير حتى تتم على أسس موضوعية<sup>1</sup>.

إنّ توفر الإدارة على المعلومات الكافية حول الطّرفية والأوضاع التي تحكم السوق والتكاليف المحتملة للحاجات... الخ تشكل كلها ضمانات أساسية لإنجاح الصّفقة وضمان حسن تنفيذها، وحتى إنّ كانت تقنية التحليل الاقتصادي أكثر ملائمة وتعرف تطبيقا واسعا في القطاع الخاص لكونها تتطلب تخصيص وقت كبير للدراسة والبحث كما تتطلب أيضا بيئة قانونية وإدارية مناسبة، فإنّها ضرورية أيضا للقطاع العام، وخصوصا بالنسبة للجماعات الإقليمية التي أصبحت بدورها مطالبة بتحقيق المردودية والفعالية وكذا الاقتصاد في التّفقات.

<sup>1</sup> - محمد حركات ، مرجع سابق الذكر، ص 81.

### ثالثاً: ضعف الإعداد التقني للصفقة

يحيل مفهوم الجودة في معناه إلى الملائمة بين المستوى المطلوب وبين التكلفة وقد يشير إلى مجموعة من الخصائص والمواصفات التي يجب أن تتوفر في مادة معينة أو منتج معين.

تتحدد معالم الجودة في ميدان الصفقات العمومية إذا تعلق الأمر بأشغال في الدراسات الإعدادية التي تسبق إنجازها، حيث أن مستوى جودة الدراسات وإحاطتها لمختلف الجوانب التقنية والوظيفية للمشروع تؤثر بشكل كبير في مستوى مردوديته وفعاليتها.

يقتضي ضمان الجودة في الدراسات الإعدادية للصفقات العمومية الإلمام بالعناصر والظواهر المحيطة والمؤثرة في الجودة بما في ذلك الجوانب الاقتصادية والاجتماعية واحترام المتطلبات الضرورية والشروط الأساسية في الوظيفة المنتظرة من تجسيد موضوع الصفقة العمومية<sup>1</sup>، فلكي تحقق الصفقات الأغراض الاقتصادية والاجتماعية التي كانت وراء تنفيذها بما يحقق المردودية المطلوبة لابد من الحرص أولاً على إنجاز الدراسات الإعدادية لها بأعلى جودة ممكنة.

ومن هنا يتضح إذن مدى أهمية إجراء الدراسات الإعدادية ومدى وجود هذه الدراسات يبقى مرهوناً بشموليتها لمختلف الجوانب التقنية والفنية والاقتصادية للمشروع المزمع إنجازها، حيث أن الخطأ البسيط في الدراسات المتعلقة بالأرضية أو في تحديد الخصائص الفنية للمشروع، أو في إنجاز التصاميم التفصيلية لمكوناته... الخ يمكن أن تكون له آثار سلبية على المشروع ككل وقد تؤدي إلى تعثر تنفيذه، أو انهياره بعد فترة وجيزة من إنجازها.

وهكذا يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع من الأولويات قبل إنجاز أي مشروع القيام بدراسة الجدوى منه<sup>2</sup>، وإجراء مختلف الأبحاث الجيولوجية أو الجيوتقنية أو غيرها من الأبحاث التي تتطلبها الانجازات ومشاريع البناء لتضمن تحديد متطلبات المشروع التقنية وتستشرف العراقيل التي يمكن أن تصادف تنفيذه، وهذا انطلاقاً من حقيقة مفادها أن تنويع المعلومات وتعدد المصادر من شأنها لا محالة إزالة الفوارق، والتقرب أكثر من المعطيات الصحيحة أو المعقولة.

تهمل في الواقع المصلحة المتعاقدة الإعداد التقني للصفقة العمومية وتغفل أهميته على مستوى تأمين جودة هذه الأخيرة لأسباب عديدة أبرزها كلفة إنجاز الأبحاث والدراسات التقنية الإعدادية، بالإضافة إلى تعقدها وعدم توفر معظم المصالح المتعاقدة على مصلحة للدراسات مؤهلة ومزودة بالشروط التقنية

<sup>1</sup> - توفيق السعيد، مرجع سابق الذكر، ص 120.

<sup>2</sup> - محمد الشاوي، مرجع سابق الذكر، ص 48.

والأطر المتخصصة الكفيلة بإعداد الدراسات والأبحاث اللازمة للمشروع ومتابعة تنفيذ مقتضياتها أثناء الانجاز.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى مكاتب الدراسات المتخصصة في إطار صفقات الدراسات، ورغم أهمية لجوئها هذا لسد النقص الذي تعرفه في المسائل ذات الجوانب التقنية والفنية المتخصصة، إلا أنّ الإشكال في هذه المسألة يتعلق بمدى فعالية الأبحاث والدراسات المنجزة من طرف مكاتب الدراسات لاسيما أنّ هذه الأخيرة الوحيدة من عملية التعاقد هو تحقيق أكبر قدر من الربح (المصلحة الخاصة)، وهو ما يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة المرتكزة أصلا على الجودة والاقتصاد في التكلفة، كما أنّ المصلحة المتعاقدة ممارساتها لا تُمكن مكاتب الدراسات من الوقت الكافي الذي يسمح لها بالإلمام بمختلف الجوانب الفنية والتقنية للمشروع الأمر الذي ساهم في إضعاف مردودية الدراسات التي تنجزها في تأمين جودة الصّفقة العمومية.

يتبين مما سبق أن اشتراط عنصر الجودة في المرحلة الإعدادية للصّفقة وحده الكفيل باجتناّب المساوئ و الاختلالات التي قد تقع أثناء مرحلة التنفيذ، ومهما اختلف موضوع الصّفقة، فإنّ للجودة معايير محددة مضبوطة وانتقاؤها عن موضوع الصّفقة يساهم أساسا في سوء تدبير الصّفقات العمومية وبالتالي عدم ترشيد الإنفاق العام.

## الفرع الثاني

### قصور الهيكلية الإجرائية للصّفقة العمومية

تمرّ الصّفقة العمومية لتصل إلى مرحلة جاهزية المشروع لتقديم خدماته بمجموعة من الخطوات تتدرج ضمن مرحلتها التكوينية والتنفيذية وتأتي هذه الخطوات وفق نسق متسلسل بحيث تمهد فيها كل خطوة للخطوات التي تليها وتؤثر فيها<sup>1</sup>.

تؤطر خطوات تكوين وتنفيذ الصّفقة العمومية إجراءات محددة ضبطها المشرع ليؤمن حسن إدارة وتسيير المصلحة المتعاقدة للمرحلتين، بشكل يحقق مردودية فعالة للصّفقة العمومية ويعكس استغلالا رشيدا للتّفقة العمومية المرصودة لها.

لم يحدّ تنظيم الصّفقات العمومية بالجزائر عن هذه القاعدة بحيث أقرّ هو الآخر بضرورة تخطي الصّفقة العمومية لمرحلتين تتخللهما خطوات متعددة ومتكاملة لتكون جاهزة لأداء الهدف من إبرامها، كما

<sup>1</sup> - نور الهدى بلخو، مرجع سابق الذكر، ص 45.

حاول أن يجعل المصلحة المتعاقدة أمام قواعد قانونية توجهها في الإجراءات التي عليها اتخاذها لكي تضمن استجابة الصفقات العمومية التي أبرمتها لمتطلبات الشفافية، المشروعية والفعالية.

وبالرغم من التعديلات المتلاحقة التي تطرأ على مجال الصفقات العمومية وتمس بالأساس جانبه الإجرائي إلا أنها تكرر للأسف الخلل الذي يقع فيه المشرع على مستوى ضبط إجراءات الصفقات العمومية ولا تستدركه، إذ لازالت الهيكلة الإجرائية لأداة الصفقة تفتقد لمقومات الإلزام التي تؤهلها لفرض مقتضياتها على المستوى التطبيقي، ولا زالت معايير إرسائها متذبذبة بشكل أربك المصلحة المتعاقدة في مسألة تقييم واختيار العرض الفائز بالصفقة.

### أولاً: افتقاد الإجراءات لضمانات الإلزام

تدخل الصياغة التي جاءت بها القواعد القانونية المؤطرة لإجراءات الصفقة العمومية المضمنة في نص المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية هي الأخرى ضمن الثغرات الملاحظة على مستوى تلك الإجراءات، إذ تضمنت الكثير منها عبارات الإلزام سواء تلك المخاطبة للمصلحة المتعاقدة أو تلك المخاطبة للمتعاملين معها لكن دون أن تتضمن جزاءات تنذر بها الفاعلين في مجال الصفقات العمومية بالطابع الردعي لتلك الإجراءات وقوتها الإلزامية إجباراً لهم على الالتزام بها ميدانياً، الأمر الذي سمح للمصلحة المتعاقدة باستغلال هذه الثغرة في خلق إطار إجرائي للإبرام خاص بها يتنافى مع الإطار الذي ضبطه المشرع ويخالف بذلك مقتضيات مبادئ شفافية الصفقات العمومية، فمثلاً على مستوى قواعد وشروط إبرام هذه الأخيرة من الناحية العملية لا تلتزم دائماً المصلحة المتعاقدة تحت ضغط ظروف مختلفة حسب تبريراتها بمقتضيات تنظيم الصفقات العمومية فكثيراً ما تطلب من المقاول أو الممول إنجاز أشغال أو تقديم خدمات وتجهيزات على أمل أن تقوم بإجراء التسوية فيما بعد، لكن قد تتوقف في عملية التسوية متى كان مبلغ الأعمال المنجزة لا يتجاوز السقف المسموح به في إطار التعاقد بسندات الطلب ومتى توفرت الاعتمادات، وقد لا تتوقف في التسوية إذا كانت قيمة الأشغال المنجزة أو التجهيزات المقتناة تتجاوز السقف المسموح به في إطار التعاقد بسندات الطلب وتتطلب بذلك إبرام صفقة لا بد أن تحترم فيها شكليات وإجراءات قبلية عن الشروع في إنجاز الأعمال، وهو الأمر الذي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة استدراكه وتسويته رغم توفر حسن النية فيها<sup>1</sup> ما يدفع التعاقد إلى اللجوء للقضاء كسبيل وحيد يمكنه من الحصول على مستحقاته في ما يخص الأعمال المنجزة، وغالباً ما يكون مسانداً في طلبه بصفة غير مباشرة من المصلحة المتعاقدة إما بالاشهاد له باستلام الأعمال وإما بعدم

<sup>1</sup> - مونية بلمليح، دور القاضي الإداري في مراقبة المشروعية في المجال العقدي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، العدد 83، نوفمبر-ديسمبر 2008، ص 16-17.

الجواب على المذكرات التي يتقدم بها إلى المحكمة، أو بالتّدرج بالصّعوبات المرتبطة بعدم توفر الاعتمادات و تشدد قواعد المحاسبة العمومية.

تستمر ممارسات المصلحة المتعاقدة المنافية لمتطلبات شفافية الصّفقة حتى في مرحلتي إبرامها وتنفيذها، إذ تستغل ضعف القوة الإلزامية للنّص الناظم للصّفقات العمومية وتقوم بإجراءات تعكس تواطؤها في ضرب مشروعية هذه الأخيرة معتمدة في ذلك على طرق كثيرة أبرزها: وضع المواصفات بكيفية تلائم متعاملين معينين مسبقا، التّدرج بالاستعجال لمنح الصّفقة لمعامل واحد بدون إجراء منافسة، انتهاك سرية عروض المتعهدين المتنافسين لخدمة أحد المترشحين، الإعلان عن طلبات العروض في صحف ذات مقروعية ضعيفة للحدّ من تدفقات المتعاملين الرّاعبين في التّنافس<sup>1</sup>، التّقصير في الالتزام بمعايير الجودة التي تمّ على أساسها إرساء الصّفقة على أحد المتعهدين، عدم التّتبّع الدّقيق لكل المراحل التي يمر بها تنفيذ الصّفقة، عدم مراقبة الأجال واحترامها وذلك بإعفاء المقاول من الغرامات التّ أخيرية، وصولا لفوترة خدمات وهمية.

لا تتوقف ممارسات المصلحة المتعاقدة المنافية للمشروعية والشفافية عند التّماذج المشار إليها أعلاه، بل سمح لها نص تنظيم الصّفقات العمومية أيضا باستغلال دفاتر الشّروط في تعزيز ممارساتها اللّامشروعة في التّعاقد نظرا لعدم خصه لدفاتر الشّروط بقواعد قانونية تحدد نظامه بالتّفصيل واكتفائه بتنظيمه في مادة واحدة<sup>2</sup> تحدد معالمه التّعريفية فقط، وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة واسع التّصرف في دفاتر الشّروط ما أثر على جودة وصحة هذه الأخيرة وانعكس سلبا على القاعدة التي ينطلق منها التّعاقد في الصّفقات العمومية وهذه أبرز الانتقادات الموجهة لها بخصوص هذه المسألة:

### 1- بالنسبة لدفاتر الشّروط الإدارية العامة

إنّ ما يميز دفتر الشّروط الإدارية العامة في الجزائر هو قدمه وعدم تحيينه إذ صدر مرة واحدة فقط وذلك بموجب القرار الصادر سنة 1964 ومازال مطبقا ليومنا هذا دون أنّ تدخل عليه تعديلات تحينه وفق ما يجعله يستجيب للمستجدات الحاصلة خاصة على المستوى الاقتصادي.

وبالتّالي عدم تحيين دفتر الشّروط الإدارية العامة بالرغم من التّغيرات الحاصلة واستمرار الاعتداد بالدفتر الصّادر سنة 1964 بالرغم من تغيير المذهب الاقتصادي بين تلك الفترة والفترة المعاشية يطرح تساؤلا حول استجابته للمتغيرات الحاصلة، كما يثير التّساؤل عن سبب عدم تحيينه أو تغييره بالرغم من غزارة النّصوص الناظمة لمجال الصّفقات العمومية.

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحة، مرجع سابق الذكر، ص 430.

<sup>2</sup> - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

## 2- بالنسبة لدفاتر الشروط الخاصة

تترجم دفاتر الشروط الخاصة الجزء الأهم من الصّفة العمومية وتحدد أطر التعاقد في ظلّها، لكن ما يعاب على الكثير منها مجانبتها للدّقة في التّوصيف وفي توضيح الالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يفتح الباب أمام بعض الخلافات خلال مرحلة التّنفيد.

ولعلّ السّبب في ذلك يرجع إلى وجود عاملين: الأوّل يكمن بالدّرجة الأولى في غياب الأطر الخبيرة لدى صاحب المشروع في موضوع الصّفة خاصة إذا تعلق الأمر بالجماعات المحلية التي تفتقد للأطر التّقنية الخبيرة التي تساعد على تحري الوضوح في دفاتر شروطها، أما الثّاني فيتجلى في وجود قصد منذ البداية من بعض الأطراف داخل دائرة المصلحة المتعاقدة لإعداد دفاتر الشروط بذلك الغموض ليتم استغلاله إما للتّوجيه أو للابتزاز أو للزّبونية<sup>1</sup>.

وبالتّالي من الضّروري أن يأخذ المشرع بعين الاعتبار تقويم قصور الإطار القانوني والنّظري لدفاتر الشروط في مجال الصّفات العمومية، وذلك بمراجعة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية الصادر في 21 نوفمبر 1964 وتعيينه ليوأكب التّطورات والتّحولات التي عرفتها الجزائر إداريا واقتصاديا، كما يتوجب تطوير نماذج دفاتر الشروط الخاصة بكل صفة وتعيينها في ضوء التّطور السريع لتنظيم الصّفات العمومية.

أمام هذه النّقائص الملاحظة على مستوى الإجراءات النّاطمة للصّفات العمومية هو تذبذب تحديد الأجهزة الإدارية المكلفة بالرقابة على الصّفات العمومية، لتكفل حماية عملية الإبرام من الممارسات الغير مشروعة التي تخلّ باعتبارات الجودة والمنافسة الشريفة في مجال الصّفات العمومية.

### ثانيا: تذبذب معايير الاختيار

ما يلاحظ أيضا على مستوى الإجراءات النّاطمة للصّفات العمومية هو تذبذب تحديد المشرع لتلك المعايير التي على أساسها يتم اختيار المتعهد الذي سينفذ موضوع الصّفة محل التّنافس، إذ تظهر مقاييس اختيار عروض المتنافسين بشكل غير متسلسل وغامض أدى إلى ترك هامش واسع لإعمال السّلطة التّقديرية للمصلحة المتعاقدة في إرساء الصّفة على أحد المتعهدين.

في هذا السّياق عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفات العمومية طلب العروض بالإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين مع

<sup>1</sup> محمد باهي، الشروط الإدارية العامة بين تبنيها كالتزامات تعاقدية وبين موقف القاضي الإداري من إعمالها في فض منازعات الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 115، مارس افريل 2014، المغرب ص 13.



تخصيص الصّفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تُعد قبل إطلاق الإجراء.

إنّ مصطلح العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية مصطلح غامض فضفاض، فما المقصود بالعرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية أهو العرض الأقل ثمنا، أم العرض الذي يلتزم صاحبه بتقديم خدمة ما بعد التنفيذ خاصة في صفقات اللوازم، هل هو العرض الذي يتميز بمقاييسه التقنية العالية أم العرض الذي يضمن الجودة، هل هو العرض الأحسن من حيث إمكانيات المتعهد... الخ وبالتالي أي من هذه العروض يمكن أن ينطبق عليه وصف العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية.

أشار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعد هذا النص إلى معايير الاختيار مرة أخرى<sup>1</sup> أين أوضح أنّ لجنة فتح وتقييم العروض تنتقي أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض: الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة ماليا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السّعر فقط، العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السّعر، العرض المتحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على الجانب التقني للخدمات.

يبدو للمشرع أنّه قد فصل بهذه المادة المقصود بالعرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وبذلك قد أزال اللبس عن المعايير التي تعتمد المصلحة المتعاقدة في إرساء الصّفقة، لكن في الحقيقة يبقى الأمر ميدانيا غامضا على مستوى العروض المتعلقة بالخدمات العادية والعروض المتعلقة بالخدمات ذات الجوانب التقنية إذ أشار في الأولى أنّ الانتقاء سيكون على أساس العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا مع توضيح معيار واحد يقوم عليه التقييم ألا وهو السّعر دون توضيح المعايير الأخرى التي يقوم عليها التقييم، أما في الثانية فأشار إلى أنّ الانتقاء سيكون على أساس العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السّعر وبالتالي لم يوضح مرة أخرى تصوره لمعالم المزايا الاقتصادية على مستوى عروض المتنافسين ما جعل المصلحة المتعاقدة ممارستيا تمنح الصّفقة للمتعهد الذي يقدم أقل ثمن حتى في تلك الصّفقات التي تتميز بجانبها التقني، كأبسط حل ينجيها من المجازفة في ما أطلق عليه المشرع بالعرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية دون تحديده للمقاييس التي على أساسها تنعكس المزايا الاقتصادية للعروض وبالتالي تجنب نفسها

<sup>1</sup> - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

تعقيدات تبرير اختيارها للعرض الأحسن لجهات الرقابة وتقي نفسها من الوقوع في شبهة التبدد وسوء توظيف الاعتمادات المخصصة لها.

إنّ المعايير المعتمدة في تنظيم الصفقات العمومية كأساس يُستند عليه في إرساء الصّفقة لمهمة وضرورية لتنظيم عملية المنح المؤقت وضمان شفافيّتها لكن ما يعاب عليها افتقارها للدقّة والوضوح ، إذ ظهرت كمعايير فضفاضة ومتغيرة من صفقة لأخرى مما يسهل التلاعب بها من طرف المصالح المتعاقدة لمصلحة احد المتعهدين، ويصعب من مهمة لجان الصفقات العمومية في التّحقّق من مشروعية المنح حيث تجد نفسها أمام صفقات متعددة ترسى بمعايير مختلفة على الرّغم من أنّها أبرمت من طرف مصالح تخضع لنفس جهة الرّقابة<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة في الاخير إلى أنّ المشرع الجزائري لم يحدد في نصوص تنظيم الصفقات العمومية السابقة إجراءات إبرام الصفقة بالتراضي البسيط حيث اكتفى فقط بتحديد حالات اللجوء إليه وتقرير قواعد وشروط إعماله، وهو ما تم تداركه في نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي وضع مجموعة من الضوابط ألزم المصلحة المتعاقدة بأخذها بعين الاعتبار في صفقاتها المبرمة بطريق التراضي البسيط وهي الضوابط المتمثلة في كل من<sup>2</sup>:

- ◀ ضرورة تحديدها لحاجاتها إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية،
- ◀ التأكيد من قدرات المتعامل الاقتصادي التّقنية، المهنية، والمالية قبل تقييم العروض التّقنية،
- ◀ اختيار المتعامل الاقتصادي صاحب العرض المتميز بمزاياه الاقتصادية،
- ◀ إجراء المفاوضات من طرف لجنة تعينها و ترأسها المصلحة المتعاقدة مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبادئ شفافية الإبرام<sup>3</sup>.
- ◀ تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

كما تدارك ذات المرسوم الفراغات التي كانت تتخلل الإطار الإجرائي للتراضي بعد الاستشارة حيث حاول قدر الإمكان توضيح المسار الإجرائي للتعاقد عن طريق هذا الأخير وذلك وفق المراحل التالية:

<sup>1</sup> - حمزة خصري ، مرجع سابق الذكر ، ص 162.

<sup>2</sup> - المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 6/52 من نفس المرجع.

## ◀ مرحلة ما قبل التعاقد

تستهل المصلحة المتعاقدة مرحلة ما قبل التعاقد باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكنها في هذا الإطار تقليص مدة تحضير العروض، كما أن دفتر الشروط لا يخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

يجب على المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا قررت استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض نشر الإعلان عن الاستشارة مع استمرارها في العمل بنفس دفتر الشروط ما عدا تلك الأحكام المتعلقة بطلب العروض، وفي حالة ما اضطرت إلى تعديل بعض أحكام دفتر الشروط المتعلقة بالمنافسة فإنه يتعين عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

بالنسبة لحالتي صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وكذا صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة فإنّ لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة فيها يكون برسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

## ◀ مرحلة تقييم العروض والمفاوضات

تدار مرحلة تقييم العروض في التراضي بعد الاستشارة وفق نفس الضوابط التي تدار بها عملية التقييم في طلب العروض، وفيما يتعلق بالعروض التي تستجيب لحاجات المصلحة المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية و المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن للجنة فتح الاظرية وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، فضلا عن هذا بإمكان المصلحة المتعاقدة كذلك التفاوض معهم حول شروط تنفيذ الصفقة.

<sup>1</sup> - المادة 1/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

تجرى المفاوضات المتعلقة بالتراضي بعد الاستشارة من طرف لجنة تعيينها و ترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل احترام مبادئ شفافية إبرام الصفقات العمومية ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.

تعلن المصلحة المتعاقدة في حالة لجوئها مباشرة للتراضي بعد الاستشارة عن عدم جدوى الإجراء إذا لم تستلم أي عرض، أو لم تتمكن من اختيار عرض بعد تقييم العروض.

### ◀ مرحلة المنح المؤقت للصفقة

بعد انتهاء عملية تقييم العروض وقيام المصلحة المتعاقدة بالمفاوضات اللازمة مع المتعهدين يتم منح المؤقت للصفقة للمتعهد الذي حصل عرضه على أعلى النقاط قياسا على المزايا الاقتصادية التي ينطوي عليها، ويتعين على المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بهذه الخطوة نشر المنح وفق نفس ضوابط النشر المتعلقة بإجراء طلب العروض، إلا في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا والتي يعوض فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن باب الطعن في المنح المؤقت للصفقة المبرمة عن طريق التراضي بعد الاستشارة مفتوح بحيث يكون للمتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط القانونية الناظمة لهذا الأخير<sup>1</sup>.

وفقا لما سبق يظهر أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حاول توضيح واستدراك تلك الفراغات التي خلفتها النصوص السابقة له على مستوى المسار الاجرائي للصفقات المبرمة بطريق التراضي بعد الاستشارة من خلال توضيح الخطوات الاجرائية التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها عمليا عند تعاقدها بهذا الاسلوب سواء في مرحلة ما قبل الابرام أو الابرام، وهذا أمر ايجابي يمكن أن يقلل من تلك الممارسات الغير مشروعة التي كانت تقوم بها المصالح المتعاقدة سابقا مستغلة مسألة عدم وجود هيكلية اجرائية واضحة تضبط وتعقلن تعاقدها عن طريق التراضي بعد الاستشارة وهو ما جعل هذا الأخير مجالا خصبا لجرائم فساد كان لها شديد الاثر على المال العام سابقا.

<sup>1</sup> - المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

## المطلب الثالث

### محدودية الرقابة القبلية للصفقة العمومية

كثيرة هي النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي يحاول التنظيم في كل مرة تدعيم الرقابة بها بشتى أنواعها بما يحد من تلك التجاوزات التي قد تطال إبرام الصفقات العمومية، لكن على الرغم من هذه الترسانة والكم المعتبر من النصوص التنظيمية لازالت الرقابة القبلية للصفقات العمومية تعاني من بعض الثغرات التي عرقلت من أدائها لدورها كأحدى مرتكزات شفافية المرحلة التكوينية للصفقة العمومية.

## الفرع الأول

### اختلال الرقابة الإدارية القبلية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة إدارية قبلية وقائية تتنوع بين رقابة داخلية تمارس من قبل جهاز تابع للجهة محل الرقابة، ورقابة خارجية تمارسها أجهزة رقابية خارجية متخصصة تعرف بلجان الصفقات العمومية وذلك ضمانا لشفافية الصفقة العمومية ومشروعية إبرامها كدعامة أساسية لحفظ المال العام الذي تستهلكه، لكن يُظهر نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعض الثغرات على مستوى تنظيمه للضوابط التي تؤثر هاتين الرقابتين يمكن أن تؤثر سلبا على تحقيقه لمساعاه في جعلهما ركيزة رئيسة في ضمان الشفافية والفعالية في مجال الصفقات العمومية، وهي الثغرات التي سنبين في مايلي:

#### أولا: مظاهر اختلال الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية

تُمارس الرقابة الداخلية من قبل لجنة تنشأ من قبل المصلحة المتعاقدة تعرف بلجنة فتح الأطراف<sup>1</sup> وتقييم العروض وذلك وفق أطر محددة قانونا تنظم ممارستها لمهمتها كجهاز رقابي وقائي يعنى بالأساس بضمان شفافية عملية إبرام الصفقة العمومية، وبالرغم من التعديلات التي أدخلت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحسينا لمردودها الرقابي إلا أنها لا تزال تعرف ذات الاختلالات التي كانت تعاني منها في ظل النصوص الناظمة لمجال الصفقات العمومية الملغاة، اختلالات قوّضت من فعاليتها في تأمين دورها كأداة وقائية موجهة لحماية المال العام وتمثلت أساسا في مايلي:

◀ اختلاف محتوى ومضمون الرقابة الداخلية على مستوى المصالح المتعاقدة الخاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية نظرا لإقرار المشرع صلاحية تنظيم أحكامها بموجب القوانين الداخلية

<sup>1</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

أو الأساسية للمصالح المتعاقدة وهو ما يصعب من عمل هيئات الرقابة الخارجية إذ تجد نفسها ملزمة ببحث مشروعية الصفة العمومية بناء على نص تنظيم الصفقات العمومية وكذا القوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة التي نظمت وفقها الرقابة الداخلية.

◀ يطرح تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب النصوص الأساسية أو الداخلية للمصالح المتعاقدة<sup>1</sup> إشكالية القيمة القانونية لهذه النصوص ومدى التزام هيئات الرقابة الخارجية بتطبيقها خاصة في ظل اعتماد هذه الهيئات على حرفية نص تنظيم الصفقات العمومية عند تجسيد مهامها الرقابية.

◀ إقرار سلطة المصالح المتعاقدة في تعزيز أحكام الرقابة الداخلية عن طريق قوانينها الأساسية يفتح المجال أمامها لإرساء آليات وإجراءات توجه لخدمة بعض المتعاملين الاقتصاديين على حساب آخرين خاصة فيما يتعلق بمعايير الإرساء التي لم يتحرر المشرع الدقة في تحديدها إذ اعتمد على مجموعة من المعايير دون أن يلزم المصلحة المتعاقدة بالأخذ بواحد منها على سبيل الإلزام.

◀ إغفال المشرع مسألة ضبط النصاب الذي تصح به اجتماعات لجنة فتح الأظرفة في حصة الفتح ومن ثم يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة استغلال هذا الغموض في تعمد عدم استدعاء عضو معين لأسباب غير قانونية كون اللجنة ستتعقد ويصح اجتماعها أيًا كان عدد الحضور وبذلك يجرمه من حقه في العضوية<sup>2</sup>.

◀ عدم توضيح مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة التقييم بدقة في كل مرحلة من مراحل تقييم العروض<sup>3</sup>.

◀ عدم ضبط معايير الكفاءة والتأهيل الواجب توفرها في الموظفين المنتخبين للعضوية في اللجنة، وكذا عدم تحديد مدة العضوية فيها<sup>4</sup>.

◀ عدم تحديد المشرع للأجل الذي تلتزم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باحترامه للاجتماع وتقييم العروض، الأمر الذي سيفتح المجال أمام استغلال هذا الفراغ للقيام ببعض المناورات والإعمال التي ترمي إلى منح امتياز لأحد المتعاقدين.

## ثانياً: مواطن اختلال الرقابة القبلية الخارجية على الصفة العمومية

تُمارس لجان الصفقات العمومية رقابة خارجية قبلية على الصفة العمومية تستهدف من خلالها درء الممارسات التي تمس بشفافية هذه الأخيرة وتضرب مشروعيتها، وذلك وفق ضوابط تعقلن سلطتها

<sup>1</sup> - المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، مرجع سابق الذكر، ص 132.

<sup>4</sup> - المادتان 160 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

الرقابية وتحاول تفعيل مردودها كواحدة من أبرز آليات حفظ المال العام المستهلك في المجال، فعالية يصعب تأمينها في ظلّ القصور الذي يظهر على بعض الأحكام النّاطمة لها والذي ينعكس فيما يلي:

- ◀ تفنّد لجان الصّفقات العمومية ميدانيا كثيرا للميكانيزمات التي تجعلها تمارس مهمتها الرّقابية بكل استقلالية، وأبرز مثال على ذلك أنّ أعضائها تابعين بطريقة أو بأخرى للمصالح المتعاقدة التي تخضع صفقاتها لرقابتهم ما يؤثر على القرار الذي يتخذونه بخصوص مشروعية الصّفقة من عدمه، وهو ما يتنافى وأصل الرّقابة التي تشترط لنجاحها وفعاليتها ممارستها من قبل جهات و أجهزة مستقلة عن أي جهة خاصة السّلطة التّفيزية بكافة أجهزتها، إدارتها، ومصالحها، للتوضيح أكثر يستشهد بالعينة التّالية : تشكيلة اللّجان القطاعية <sup>1</sup> تضم أعضاء معينين جميعهم يتبعون لسطة أعلى منهم تربطهم بها علاقة رئاسية فكلهم عبارة عن ممثلين لوزراء قطاعات مختلفة وحتى الوزراء أنفسهم ليسوا مستقلين عن الجهة التي عينتهم (رئيس الجمهورية)، فضلا عن ذلك أعضاء اللّجان القطاعية للصّفقات كلهم يعينون بموجب قرار من قبل وزير المالية وبناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسبطته، وبالتالي من المعلوم أن من يملك سلطة التّعيين يملك بالمقابل سلطة التّأديب خاصة في مظهرها السّلبي الخطير المتمثّل في العزل والتّسريح، وهذا هاجس كاف يمنع أعضاء اللّجان من أداء مهامهم باستقلالية ويقوض نجاعة الرّقابة التي يمارسونها باعتبارهم مهدين بالضّغوطات الممارسة من قبل السّلطات التي يتبعونها خاصة و أنّ الصّفقات التي تخضع لرقابة اللّجان القطاعية هي صفقات ضخمة وحساسة الأمر الذي يجعل من فرضية تغاضيهم عن خروقات و اختلالات يلمحها في إطار رقابتهم جد ممكنة الطّرح.
- ◀ لم يحدد المشرع الاجتماعات التي تعقدها كل لجنة وترك الأمر للسّلطة التّفيزية لرئيسها الذي يمكنه دعوة اللّجنة للانعقاد كلما رأى ذلك ضروريا <sup>2</sup>، وهو ما قد يرهن عقد الاجتماع من دونه بالسّلطة التّفيزية للرئيس التي قد تستعمل في غير محلها مما يؤدي إلى تراكم ملفات الصّفقات ودفاتر الشّروط على مكتب الأمانة الدائمة ويعطل انطلاق تنفيذ المشاريع بسبب بيروقراطية الانعقاد المحنكة بمبادرة الرئيس أو نائبه.
- ◀ اعتماد نظام التّصويت عن طريق رفع الأيدي من ش أنّ يؤثر على استقلالية تصويت الأعضاء حيث أنّ هذه الطّريقة تفتح المجال واسعا أمام المجاملة في التّصويت بين الأعضاء ما يهدد مصداقية الرّقابة التي تقوم بها، لذلك بات من الضروري استبداله بنظام التّصويت السّري خاصة لما يتعلّق الأمر بقرار منح التّأشيرة من عدمه ضمانا لاستقلالية كل عضو في التّصويت بغية الوصول إلى رقابة فعالة.

<sup>1</sup> - المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

◀ عدم توضيح المشرع للمعيار الفاصل بين التّحفظات التي تصدر عن لجان الصّفات العمومية الموقفة للتّنفيذ والتّحفظات الغير موقفة، إذ اكتفت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن النّظام الداخلي النموذجي للجان الصّفات المختصة<sup>1</sup> بالإشارة إلى أنّ التّحفظات الموقفة للتّنفيذ هي التّحفظات المتعلقة بموضوع الصّفة، في حين التّحفظات غير الموقفة للتّنفيذ هي المتعلقة بشكل الصّفة دون أنّ توضح المعيار الفاصل بين التّحفظات المتعلقة بالموضوع وتلك المتعلقة بالشكل، غموض يمكن أنّ تستغله المصلحة المتعاقدة في جعل التّحفظات غير موقفة للتّنفيذ بالرّغم من أنها تتعلق بالموضوع أو جعلها موقفة بالرّغم من أنها تتعلق بالشكل خاصة في ظل ضعف الرّقابة الإدارية على أعضاء اللّجنة وفي ظل الرّقابة القضائية على السّلطة التّقديرية للإدارة في القضاء الجزائري.

إنّ من المستحسن لو يراعي المشرع الاختلالات المذكورة ويسعى لاستدراكها في التّعديلات اللاحقة لنص تنظيم الصّفات العمومية حتى لا تكون الأنماط الرّقابية التي يوجهها لضمان شفافية الصّفة العمومية مجرد ضوابط تظل حبيسة النّص أو تخرج منه لتضطرم بتوجيه آخر مغاير تماما للمسار الذي أرادها المشرع أن تسري وفقه كركائز لحماية المال العام.

## الفرع الثاني

### محدودية الرّقابة المالية القبلية على الصّفة العمومية

كما أشير سابقا تخضع الصّفات العمومية للرّقابة المالية القبلية الممارسة من قبل المراقب المالي والمندرجة ضمن تأشيرة لجان الصّفات، لكن هذه الرّقابة كسابقتها أبانت عن نقائص وسلبيات أبرزها مايلي :

#### أولا: محدودية موضوع الرّقابة المالية القبلية على الصّفة العمومية

لم تظهر الرّقابة المالية القبلية على الصّفات العمومية بعد التّعمق في آلياتها و السبل التي تتجسد بها ميدانيا، كرقابة واسعة من حيث مدّاها وموضوعها، حيث ذكر أنفا أنّ الصّلاحيات الأساسية المخولة للمراقبين الماليين هي الرّقابة القبلية على الالتزام بالنّفات العمومية، لكن ما يلاحظ أنّ هذه الصّلاحيات تنحصر دائما في مراقبة مشروعية النّفات المقرر الالتزام بها من الناحية الميزانية خاصة،

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن النظام الداخلي النموذجي للجان الصّفات المختصة، ج ر ج رقم 16 المؤرخة في 13 مارس 2011، ص 07.



دون أي فحص لملائمتها التي تبقى صلاحية من صلاحيات الأمرين بالصرف وحدهم<sup>1</sup> كما أنّ ما يمكن اعتباره فحصا لمشروعية بعض القرارات الإدارية الخاضعة لمراقبتهم هو في الواقع، مجرد إيفاء بأحد التزاماتهم والتمثل في التّحقق من احترام تلك القرارات لأحكام التّشريع والتنّظيم المعمول بهما باعتبارها مصدر نفقات عمومية، وعليه هم لا يملكون حق مراجعة أو مناقشة القرارات المعنية من جانب المشروعية لأنها من اختصاص القضاء، كما لا يمكنهم الطّعن في صحة التّأثيرات الممنوحة مسبقا من قبل السّطات والهيئات المختصة.

كان من الأفضل تدعيم رقابة المراقب المالي وإعطائه صلاحية مراقبة مدى ملائمة النفقات، لأنه قد يحدث وأنّ تكون النفقات مشروعة إلا أنّها غير ملائمة أو بتعبير أدقّ تتقدمها أولويات أخرى ينبغي الاهتمام بها وبالتالي يكون للمراقب المالي تنبيه الأمر بالصرف لهذه المسألة، فضلا عن هذا رقابة الملائمة لها تأثير ايجابي على التسيير المالي، خاصة من حيث الوضعية المالية للمؤسسات والمصالح العمومية على أساس أنها تجعل من هذه الأخيرة تصرف نفقاتها فيما يتلاءم ويلبي فعلياً احتياجات المواطنين الآنية والمستقبلية بدلا من صرف نفقات لا تظهر نتائجها ماديا فتدفع لطرح تساؤلات حول جدواها وتجعل من مصداقية التسيير المالي للهيئات العمومية محل اشتباه واتهامات.

### ثانيا: محدودية نطاق الرقابة المالي على الصّفقة العمومية

رقابة المراقب المالي للصّفقة العمومية كما سبق وأن أشير له، هي رقابة قبلية سابقة على الالتزام بالنّفقات العمومية حيث يراقب مشروعية هذه الأخيرة من النّاحية الميزانية على وجه الخصوص، ويتوجّ التدقيقات التي يقوم بها على المسائل الخاضعة لرقابته بمنح تأشيرة الرّقابة المالية<sup>2</sup> إذا كان الالتزام بالنّفقة مشروع مستوف للشّروط المطلوبة أو يتوجها برفض التّأشير إذا كان الالتزام معيبا رفضا مؤقتا أو نهائيا حسب الخلل الملاحظ، مع إمكانية تجاوز رفضه النهائي من قبل الأمر بالصرف عن طريق الإجراء الاستثنائي المتمثل في إجراء صرف النّظر.

يتجلى من خلال ما سبق أنّ رقابة المراقب المالي هي رقابة قبلية ذو طابع وقائي يؤهلها لأنّ تلعب دورا ايجابيا في تأمين شفافية الصّفقات العمومية، دور كان من شأنه أن يكون أكثر ايجابية لو كانت رقابة المراقب المالي مستمرة، فقد يمنح المراقب المالي تأشيرة الرّقابة المالية لشرعية النّفقة المقرر الالتزام بها في إطار صّفقة ما نظرا لوجود معطيات جعلته يتحقق من أنّ الالتزام مستوف للشّروط اللّازمة قانونا، لكن يحدث وأنّ تتحرف المصلحة المتعاقدة بعد الحصول على التّأشيرة عن المسار الذي كان

<sup>1</sup> - مسعي محمد، مرجع سابق الذكر، ص 86.

<sup>2</sup> - أحمد سويقات، الرّقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2014-2015، ص 163.

سيوجه إليه صرف النفقة، أو قد لا توظف النفقة الملتزم بها في إطار الصّفقة العمومية على النحو الذي كان من المفروض أن توظف عليه، وقد لا تصرف بغرض الغاية والسبب التي على أساسها أعطى المراقب المالي للأمر بالصرف الإذن بصرفها، وبالتالي تفرغ رقابة المراقب المالي من محتواها.

إذن يفتح عدم استمرارية رقابة المراقب الباب أمام العديد من التجاوزات التي تلحق الصّفقة العمومية بعد الحصول على تأشيرة الرّقابة المالية، ما يفقد رقابة المراقب المالي على هذه الأخيرة جانبا كبيرا من النّجاعة المرجوة منها، وهذا ما يخالف المبدأ الذي يفترض أن تترجم الرّقابة بأساليب دائمة مستمرة لا يتوقف ممارستها على وقت معين ومحدد.

فضلا عن ما تقدم يتيح منح المراقب المالي مركزا يشبه مركز قاضي المشروع له إمكانية القيام بمناورات إزاء المصالح المتعاقدة تعسفا في السّلطة الممنوحة له بإقرار مشروعية الصّفقة العمومية من عدمه، مما يدفعها للدّخول في مفاوضات حثيثة معه وقبول القيام بأي شيء يطلبه مقابل الحصول على التّأشيرة خاصة عندما يكون مسؤول المصلحة المتعاقدة قد سلم الأمر بالخدمة للمتعاقد قبل الحصول على التّأشيرة<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث

### قصور الرّقابة القضائية القبليّة على الصّفقة العمومية

نظّم المشرع دعوى الاستعجال ما قبل التّعاقدية بموجب المواد 946-947-948 من ق ا م ا والتي أقرت سلطة المحكمة الإدارية في أمر المخل بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصّفقات العمومية بالامتنال لالتزاماته في أجل محدد بناء على إخطار بعريضة ترفع من كل شخص له مصلحة في إبرام العقد ويمكن أن يتضرر من هذا الإخلال، وكذا الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز عشرين يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، وفي حالة عدم التزام المصلحة المتعاقدة بأوامر القاضي الإداري يمكن له الحكم عليها بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

يظهر من خلال الأحكام التي نظم بها المشرع دعوى الاستعجال في مادة الصّفقات العمومية أنّه لم يحصر زمن ممارستها في فترة ما قبل التّعاقد فقط بل أشار صراحة إلى إمكانية رفعها حتى بعد

<sup>1</sup> - حمزة خضري ، مرجع سابق الذكر ، 210.

إبرام لصفقة، وهو ما يفهم من استعماله لعبارة ( إبرام العقد أو سبيرم )<sup>1</sup>، وبالتالي يطرح السؤال حول الغاية من رفع دعوى الاستعجال بعد إبرام الصفقة ومباشرة تنفيذها، فما محل حماية مبادئ العلنية، المنافسة والمساواة، إذا ما أبرمت المصلحة المتعاقدة العقد وبشرت في تنفيذه.

زيادة على ذلك يلاحظ أنّ المشرع الجزائري حصر تدخل القاضي في توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة عند إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة لإلزامها بالوفاء بالتزاماتها المحددة قانونا فيما يخص أطر الإبرام، وأقرّ له بالمقابل سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى أجل لا يفوق عشرين يوما، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عن طبيعة الطلبات التي يقدمها رافع الدعوى إلى قاضي الاستعجال في هذه الحالة إذ من غير المعقول أن يطلب منه الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بعد إبرامها، لأنّ الصفقة عندئذ تكون قد أبرمت أو حتى باشرت المصلحة المتعاقدة في تنفيذها.

لا يتمتع القاضي الإداري في الجزائر إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة دون أن يكون له سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المتنافية مع قواعد الإشهار والمنافسة وهو ما جعل سلطته محدودة جدا مقارنة بتلك الممنوحة للقاضي الأوروبي<sup>2</sup>.

اعترف المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة عدم الامتثال للأوامر التي يصدرها في الأجل المحدد بموجب منطوق الأمر، لكن الصياغة التي جاءت بها المادة 946 لم تعكس موضوعها وذلك لمجموعة من الأسباب أهمها:

استهل المشرع صياغة المادة بكلمة يمكن، مما يعني أنّ الحكم بالغرامة التهديدية يعود للسلطة التقديرية للقاضي ومن ثمّ سيترتب على تطبيق هذا المبدأ تباينا في الأحكام والقرارات الإدارية في الموضوع بين مختلف الجهات القضائية فيما يخص فرض الغرامة على الإدارة من عدمه. سمح المشرع لقاضي الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية بلنّ يحكم بالغرامة التهديدية على المصالح المتعاقدة في حالة عدم امتثالها للأوامر التي أصدرها دون أن يميّز بين الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية، المعروفة في الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة والتي تقوم على أنه لا يمكن تقرير الغرامة التهديدية النهائية إلا بعد تقرير الغرامة التهديدية المؤقتة وبشرط

<sup>1</sup> - المادة 3/946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ج رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

<sup>2</sup> - محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام-، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر ، يومي 20-21 ماي 2013، ص 14.

عدم إصلاح خروقات المنافسة والعلنية المقترفة من جانب المصلحة المتعاقدة على الرغم من خضوعها للغرامة التهديدية المؤقتة.

## المبحث الثاني

### ضعف ضوابط حسن تنفيذ الصّفقة العمومية

ارتكزت الآلية التي اعتمدها تنظيم الصّفقات العمومية لضمان حسن سير المرحلة التّنفيذية لهذه الأخيرة على وضع المصلحة المتعاقدة كفاعل أساسي مكلف بإدارة مهام التّنفيذ وفق ما يضمن تحقيق مقاييس الجودة والفعالية في المشروع، كما ارتكزت على إرساء ضمانات حملت بعد النسوية لترتقي بالعلاقة التّعاقدية القائمة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلى علاقة تشاركية تعطي الإضافة للصفقة ولا تعرقل حسن سيرها، فضلا عن ارتكازها على رقابة بعديّة تقوم مسارها وأثارها.

ولكن حتى تؤدي هذه المرتكزات دورها في ضمان تنفيذ مُجد وفعال للصفقة العمومية لا بد أن تتوفر على مقومات تمكنها من أداء الأدوار التي رصدت لها، ففعالية التّنفيذ لا تتحقق بمجرد تكليف المصلحة المتعاقدة بإدارة أعمال المرحلة التّعاقدية وخضوع الصّفقة لرقابة بعديّة تتعدد الجهات الممارسة لها، بل لا بد أن تُحسّن المصلحة المتعاقدة استغلال تلك الامتيازات التي مكنت بها في إطار إدارة التّنفيذ ولا بد أن تكون الرّقابة البعديّة التي تخضع لها الصّفقة العمومية فعالة في تجسيد دورها القائم على تأمين مشروعيتها من الجانبين الإداري والمالي، وهو ما يفترق إليه التّطبيق الممارساتي للصفقات العمومية في الجزائر، إذ تعرقل المصلحة المتعاقدة بسوء توظيفها للسلطات التي مكنت بها حسن سير عملية التّنفيذ وكذا فعالية مردوده، كما لا تؤمن الرّقابة البعديّة الممارسة على الصفقات العمومية الدور الذي ينتظر منها تجسيده كدعامة من دعائم تأمين الاستغلال الرّشيد للمال العام المستهلك في المجال، وهو ما سيتم توضيحه في المطالب الآتية حيث سيبين في (المطلب الأوّل): مظاهر سوء استغلال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها في الصّفقة، ليُعرض في (المطلب الثاني) لبيان مواطن ضعف فعالية الرّقابة البعديّة التي تخضع لها الصّفقة العمومية.

## المطلب الأوّل

### الانعكاسات السلبية لاستئثار المصلحة المتعاقدة بإدارة التّنفيذ

تتمتع المصلحة المتعاقدة في جميع صفقاتها بصفة عامة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات لا يوجد ما يماثلها في العلاقات التّعاقدية بين أشخاص القانون الخاص، ذلك أنّها لا تلتزم بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلاّ بالقدر الذي يتفق فيه هذا المبدأ مع تحقيق الصّالح العام.

وعلى هذا الأساس يظهر امتيازها في تكوين الصّفقة وتنفيذها بوضوح من خلال تلك السّطات التي مكنت بها والتي تعكس استقلاليتها في فرض شروط التّعاقّد مسبقاً وتضمينها في دفتر شروط الصّفقة بحيث لا يكون للمتعامّل الذي يرغب في التّعاقّد معها إلاّ قبول تلك الشّروط أو رفضها مجتملة دون أنّ يكون له الحق في مناقشتها، كما تعكس تمتعها بسلطات واسعة في اختيار المتعهد الذي ستتعاقد معه بدءاً بتقديرها لطريقة الإبرام المناسبة، مروراً بتقييمها للعروض عن طريق لجنة رقابية داخلية، وصولاً لاختيارها للمعيار الذي على أساسه تمنح الصّفقة لأحد المتعهدين، أمّا على مستوى التنفيذ تتسع الامتيازات التي حوّلت لها قصد تمكينها من ضمان سير أعمال انجاز موضوع الصّفقة وفق مسار سليم يحقق في الأخير الأهداف التي من أجلها أبرمت الصّفقة والتي تمثل الجودة والفعالية إحدى أولوياتها.

لكن إن لم تُحسن المصلحة المتعاقدة توظيف ما مكنت به من امتيازات في سبيل ضمان جودة المسار التنفيذي للصّفقة، فإنها بذلك ستساهم في تنفيذ صفقة تفتقد للجودة والفعالية وتجد نفسها في الأخير قد أنفقت على الصّفقة أكثر مما خطت له وأكثر مما يستحقه تنفيذ محلّها، وبالتالي تدخل هي الأخرى ضمن دائرة المتهمين بتبديد المال العام بعدما أوكل لها المشرع مهمة حمايته، وهذا ما ينطبق على العديد من النماذج الممارساتية لتنفيذ الصفقات بالجزائر إذ استطاعت المصلحة المتعاقدة بإهمالها لدورها في إدارة تنفيذ هذه الأخيرة أنّ تحجز مكاناً لها ضمن تلك المعوقات التي تعيق فعالية الضمانات التي اعتبرها تنظيم الصفقات العمومية كقيلة بحفظ المال العام من التبديد وسوء الاستغلال وهذا ما سيوضح في ما يأتي:

## الفرع الأوّل

### غياب ميداني لرقابة متواصلة على أعمال التنفيذ

مكّن تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة من سلطة ممارسة الرقابة على المتعامّل المتعاقد معها قصد تحقيق مطلب الفعالية والجودة في التنفيذ، كما مكنها من التّدخل في اختيار طرق التنفيذ ولو كان غير متفق على ذلك في بنود الصّفقة أو منصوص عليه في دفتر الشّروط كمظهر يعكس قوة المركز التعاقدية للمصلحة المتعاقدة قرّر لها لتستغله في ما يخدم الصّالح العام<sup>1</sup>.

على مستوى الممارسة لا تستغل المصلحة المتعاقدة سلطتها في رقابة تنفيذ الصّفقة العمومية بالطريقة التي أراد المشرع أنّ تكون عليها ولا تعملها بالكيفية التي تجعل منها منتجة في ت أمين حسن عملية التنفيذ، الأمر الذي ساهم في تدني مردودية أداة الصّفقة على مستوى تجسيد المشاريع التّتموية و

<sup>1</sup> سلطة الرقابة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة هي سلطة مرتبطة بالنظام العام، لهذا يتقرر لها اعمالها حتى لو لم تنص عليها في دفتر الشروط أو الصّفقة.

المثال يضرب هنا بتلك التقلبات الضئيلة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة على مستوى ورشات الانجاز حيث تكاد أن تكون تقلبات شكلية سطحية تفقد للاستقصاء والتحري الدقيقين الذين يُمكنناها من قياس جودة الطريقة التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته فهي لا تهتم بقدرة المعدات المستعملة في الانجاز على الإنتاجية، ولا تراقب المرونة في الاستخدام، الاقتصاد في التشغيل... الخ

تأخذ سلطة التوجيه ممارساتها هي الأخرى منحي مخالف لذلك المسار الذي حدده المشرع لها ضمانا لحسن تنفيذ الصّفقة، فبدلا من أن تسمح للمصلحة المتعاقدة بالحرص على تنفيذ المتعاقد لموضوع الصّفقة بالكيفيات والمقاييس التي حددتها كإجباره (مثلا على هدم أشغال اعتبرتها معيبة أو إرجاع معدات رأتها غير سليمة)<sup>1</sup> هاهي تؤدي وظيفة عكسية، إذ تتسبب في تعطيل أعمال التنفيذ لعدم استغلالها من قبل المصلحة المتعاقدة في حدود مفهومها الذي يتوقف عند التوجيه دون تغيير مسار التنفيذ أو عرقلة ووظيفتها لها في استدراك النقائص التي تظهر عند تنفيذ المشروع نظرا لسوء الدراسة القبلية التي خضعت لها الصّفقة خاصة على المستوى التقني.

يظهر تقصير المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة الرقابة على المتعاقد بما يجبره على أداء التزاماته تجاهها بالكيفية التي تنعكس إيجابا على مردودية الصّفقة أيضا عند المرحلة الأخيرة لمسارها التنفيذي إذ لا تلتزم في تسليمها للمشروع بالتدابير التي تؤمن حسن سير عملية التسليم سواء كان هذا التسليم مؤقتا أم نهائيا.

فمن المفروض أن تمهدّ المصلحة المتعاقدة لعملية التسليم المؤقت بمجموعة من الإجراءات تتأكد من خلالها من تنفيذ المتعاقد للأعمال المقررة في الصّفقة، كعناية سحب التجهيزات المؤقتة من الورش، التأكد من تسليم صاحب المشروع لتصاميم المنشآت مطابقة لتنفيذ الأشغال ووفق الشروط المحددة في دفتر الشروط... الخ<sup>2</sup>.

لكن على مستوى الواقع تهمل المصلحة المتعاقدة هذه الإجراءات كتبعية لسوء إدارتها لأعمال التنفيذ فهي تدرك أن ما لم تستدركه خلال فترة التنفيذ لن تستدركه خلال فترة التسليم وأن تقصير المقاول في تنفيذه لموضوع الصّفقة وفق المعايير التي حددتها لم يكن ليحدث لو لم تفسح له المجال بنقصيرها، وبالتالي حتى وإن أبدت ملاحظاتها على التنفيذ عند تسليمها للمشروع فلنّ المتعاقد معها سيأخذ من عدم ممارستها للرقابة على أعمال التنفيذ حجة عليها ويطالبها بتبرير تركها لتلك الملاحظات إلى غاية نهاية التنفيذ، بل قد يبرر سبب إخلاله بالتزاماته معها بعدم مرافقتها له في كل خطوات الانجاز وبالتالي مادام مرتبطا بأجال محددة لتنفيذ التزاماته التعاقدية لا بد أن يتحرك في العملية وينفذ المشروع وفق تقديراته هو، فضلا عن ما ذكر تقصير المصلحة المتعاقدة في مراقبة المشروع يجعل المتعاقد معها يتأخر في

<sup>1</sup> - وسيلة بن بشير ، مرجع سابق الذكر ، ص 180.

<sup>2</sup> - محمد الشاوي ، مرجع سابق الذكر ، ص 120.

الانجاز وهنا عوض أن تستخدم سلطتها في ردعه والضَّغَط عليه عن طريق الغرامات التأخيرية تدخل في مفاوضات معه عليها تجد حلاً يغنيها عن فسح الصَّفقة والبحث عن متعاقد آخر، فتخضع بذلك لإرادته وتقديراته في إتمام التَّنفيذ.

## الفرع الثاني

### سوء استغلال المصلحة المتعاقدة لتقنية الملحق

تعتبر الصَّفقة العمومية عن حاجيات المصلحة المتعاقدة التي ترغب في تلبينها سواء كانت تلك الحاجة داخلية تعكس ما يستلزمه استمرارها وحسن تقديمها للخدمة العمومية من متطلبات أو حاجيات يقتضيها أدائها لمهمة تحقيق الصالح العام والمساهمة في دفع عجلة التَّنمية بمختلف صورها.

إنَّ حسن مسار الصَّفقة العمومية خاصة على مستوى المرحلة التَّنفيذية مرهون بحسن الأعمال التَّحضيرية السَّابقة لعملية الإبرام، فكلما كانت حاجيات المصلحة المتعاقدة محددة بدقة نظراً لجودة الدَّراسات الإعدادية التي تخضع لها كلما كان تسيير الصَّفقة العمومية خاصة على مستوى متطلباتها المالية مدروساً ومؤهلاً لتحقيق فعالية النِّقطة العمومية الموظفة فيها، وكنتيجة عكسية كلما كان الإعداد المسبق للصَّفقة ضعيفاً يعكس عجز الإدارة عن التَّحكم في تحديد حاجياتها وحصص متطلبات الصَّفقة بدقة كلما أصبح مسار هذه الأخيرة أكثر عرضة لاختلالات لا تجد المصلحة المتعاقدة سبيلاً لمواجهةها إلا بوصفها بالعراقيل العارضة الغير متوقعة التي يمكن استدراكها بتقنية الملحق حتى أصبح هذا الأخير بذلك إجراء أصيلاً لا بد أن يمرَّ به كل مسار تنفيذي للصَّفقة العمومية، وهذا ما يجسده مجال هذه الأخيرة على مستوى الممارسة أين أضحت الملحق التَّقنية التي تستدرك بها المصلحة المتعاقدة سوء تقديرها لحاجياتها وسوء تحديدها لمتطلبات التَّنفيذ خاصة على المستوى التَّقني فتسترسل في إبرام الملاحق دون ضابط يعقلن سلطتها في تعديل الصَّفقة الأمر الذي ينعكس سلباً على مسار التَّنفيذ<sup>1</sup>.

فضلاً عن هذا تقدم المصلحة المتعاقدة على إبرام الملاحق و إلزام المتعاقد بمضامينها دون أن تتأكد من توفر النِّقطة التي تسدد بها الأعباء الإضافية التي يتحملها المتعاقد جراء الأشغال الإضافية التي كلفته بها بمقتضى الملحق<sup>2</sup>، وبالتالي يرفض المراقب المالي التَّأشير على النِّقطة محل الملحق وتتعلل بذلك المصلحة المتعاقدة في تسديد مستحقات المتعاقد الذي لا يجد سبيلاً آخر غير اللُّجوء إلى القضاء عليه يجد حلاً ينصفه ويقضي بحقه في اقتضاء مستحقاته المالية العالقة من المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> - توفيق السعيد، مرجع سابق الذكر، ص 160.

<sup>2</sup> - نجات طبايع، مرجع سابق الذكر، ص 12.

بالرجوع للضوابط القانونية التي نظمَ بها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملحق يلاحظ أنها جاءت قاصرة نوعاً ما من حيث توضيح نظامه القانوني بالتفصيل على نحو يحصنه من إمكانية استغلاله كغطاء مشروع لممارسات غير مشروعة يكون ضحيتها المال العام، إذ ركزت على إبراز طبيعته، حالات اللجوء إليه، حالات تبرير إبرامه لدى لجان الصفقات المختصة، استثناءات عدم خضوعه لهيئات الرقابة القبلية الخارجية، وصولاً لتحديد النصاب الذي يخضع وفقه إلزامياً لهذه الأخيرة، دون أن تأخذ بعين الاعتبار إحاطته بضمانات تؤمن عقلنة ومشروعية استغلاله من قبل المصلحة المتعاقدة، فمثلاً نصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الرابعة على مايلي:

"... عندما لا يمكن الكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها، لاسيما في حالة صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة، في انتظار إنهاء الملحق، إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/ أو تكميلية. وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة".

يُتيح نص الفقرة المذكور للمصلحة المتعاقدة مرونة واسعة النطاق في أمر المتعاقد معها بخدمات إضافية أو تكميلية حتى لو كانت بأسعار جديدة، وهذا نظراً لغموض الحالة التي تسمح لها بإعمال سلطتها هذه، إذ أن الاكتفاء بإقرار عدم إمكانية تحقيق الكميات المحددة في الصفقة لموضوعها كسبب يسمح للمصلحة المتعاقدة بتكليف المتعاقد بخدمات إضافية أو تكميلية بأطر مرنة يثير في الحقيقة التساؤل حول طبيعة الأسباب التي تؤدي إلى تحقق هذه الوضعية، فمن المفروض أن الصفقة العمومية تمر بعملية تحضير تركز على تحديد المتطلبات الكمية لانجاز المشروع محل الصفقة، وذلك من خلال خضوع هذا الأخير لدراسات مسبقة تستهدف تحديد معالم تجسيده ميدانياً بدقة، وبالتالي كيف يعترف المشرع بحالة عدم تحقيق الكميات المحددة في الصفقة لموضوعها كحالة تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء المرن لتقنية الملحق أولاً يعد اصطدامها بهذه الحالة تقصيراً منها في عملية تحضيرها للصفقة يجب أن تتحمل تبعته لوحدها وتحاسب عليه بدلاً من إعطائها بديلاً تتدارك به سوء قيامها بعملية التحضير، ألم يكن من المستحسن أن يرهن لجوئها إلى إبرام الملحق بتبرير تحقق القوة القاهرة الذي حال دون تحقيق الكميات التي حددتها في الصفقة لموضوعها حتى يضمن بذلك عقلنة إبرامها للملاحق واتساع رقعة صرفها للصفقات العمومية؟ .

فضلاً عن ما ذكر يضيفي تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> مرونة أخرى على لجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام الملاحق وذلك بإعفائها من تبرير لجوئها لهذه الأخيرة لدى لجنة الصفقات المختصة إذا لم تبلغ

<sup>1</sup> - المادة 9/137 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.



قيمة الملحق أو القيمة الإجمالية للعديد من الملحق (15%) من المبلغ الأصلي لصفقة اللّوازم، الدّراسات والخدمات وكذا نسبة (20%) من مبلغ صفقة الأشغال العمومية، وبالتالي ألم يكن من المستحسن التّوسيع من دائرة الرّقابة على الملحق وذلك بفرضها على جميع الأشغال الإضافية التي تأمر بها المصلحة المتعاقدة في كل الملحق و لو لم تبلغ النّصاب المذكور، حتى لا تتخذ هذه الأخيرة وسيلة لقضاء مصالح شخصية تعزز من نطاق انتشار الفساد وتهدر المال العام.

وفي الأخير يُشار إلى أنّ المرونة التي نظم بها المشرع إبرام الملحق خطيرة نوعا ما في ظل الواقع الممارساتي لهذه الأخيرة الذي يثبت أنّ لجوء المصلحة المتعاقدة إليها مبني على مصالح ودوافع شخصية أكثر منه عوارض موضوعية، وإن كان المشرع يهدف من خلال المرونة التي أحاط بها إبرام الملحق توفير الفرصة للمصلحة المتعاقدة لضمان سير عمليات تنفيذ الصّفقة بما يضمن تسارع وتيرة انجاز المشاريع العمومية وديناميكية استجابة المرافق العام لمتطلبات الشعب فإنّه لمن المحبذ لو يعقلن هذه المرونة بتحقيق القوة القاهرة التي تظل مبررا منطقيا للجوء المصلحة المتعاقدة لإعمال سلطة التّعديل عن طريق تقنية الملحق باعتبارها أمام وضعية طارئة تلزمها بإدخال تعديلات جزئية على الصّفقة لتخفف من الأعباء الإضافية التي سيتحملها المتعاقد معها كتبعة للقوة القاهرة.

## المطلب الثاني

### قصور ضمانات التّسوية النهائيّة للصفقة العمومية

أدرج تنظيم الصّفقات العمومية مجموعة من الضّوابط القانونية أطرّ بها عملية التّسوية بين طرفي الصّفقة العمومية، حيث خاطبهما بجملة من القواعد حدد من خلالها التزاماتهما بش أن تسوية واجباتهما المالية وضبط إطارا قانونيا يوجه المصلحة المتعاقدة في تسويتها لنزاعاتها مع المتعاقد معها وذلك سعيا منه على تلمين علاقة تعاقدية سليمة المسار منذ بدايتها إلى نهايتها ترتقي بحسن صيرورتها من وصف العلاقة التعاقدية إلى وصف العلاقة التّشاركية التّفاعلية.

لكن بالمقابل تظهر ضمانات التّسوية النهائيّة للصفقة العمومية غير قادرة على تلمين الدّور الذي كلفت به وهذا بالنظر لقصور الضّوابط القانونية التي أطرت بها وهو ما يؤكد حجم الدّعاوى المرفوعة أمام القضاء بسبب عدم وفاء أحد الطّرفين أو كليهما بالتزاماتهما التّعاقدية خاصة تلك المتعلقة بالجانب المالي للصفقة وهو ما سيوضح أكثر فيما يأتي:

## الفرع الأول

### على مستوى التسوية المالية للصفقة العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مجموعة من الالتزامات المالية<sup>1</sup> خاطب بها كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فالبنسبة للطرف الأول حدد له تلك الضوابط التي يقع عليه احترامها في دفع المقابل المالي الذي يستحقه الطرف الثاني حيث أوضح له أنواع سعر الصفقة العمومية وبيّن له أشكال دفعه لمستحقات المتعامل المالية، كما رسم له المسار الإجرائي الذي يتبعه في وفائه بالتزاماته المالية، أما بالنسبة للطرف الثاني فقد أوضح له مجمل الضمانات المالية التي يقع عليه دفعها لمصلحة الطرف الأول كوسيلة يعكس بها جديته في تنفيذ موضوع الصفقة وفقا للمعايير والمقاييس المتفق عليها مسبقا، وهذا كله في سبيل وضع طرفي العلاقة التعاقدية في الصورة على نحو يضمن عدم تنازعهما بخصوص التزاماتهما ويؤمن عدم تأثير تنازعهما على مسار التنفيذ. لكن في الحقيقة بالرغم من المجهود الملموس من قبل المشرع في ضمان تسوية مالية سليمة للصفقة العمومية يفرز الواقع العديد من النماذج التي تؤكد عجز ضمانات التسوية المالية التي أقرها عن تأمين تسوية نهائية سليمة للصفقة العمومية وهذا بالنظر لتلك الثغرات التي تخللتها والمتمثلة أساسا فيما يأتي:

◀ صعوبة تحديد وضعية الصفقة العمومية، من حيث آجال تنفيذها أو التواريخ الفعلية لأداء الالتزامات التعاقدية التي تقرها، فالمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقر تاريخ مباشرة تنفيذ الصفقة لكنها لا تستطيع أن تتوقع بالضبط تاريخا محددًا لتسوية الأداء النهائي للصفقة هذا من جهة، ومن جهة ثانية المتعامل المتعاقد الذي يسهر على تنفيذ الصفقة العمومية من أمواله ويعمل على إعداد والمواقفة على الكشوفات التفصيلية بناء على ما تمّ انجازه، لا يتوفر على أي ضمانات أو تأكيد بخصوص تواريخ تسوية هذه الكشوفات مما يؤثر سلبا على التدبير والوضع المالي للصفقة، ويجعل المصلحة المتعاقدة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية في الأجل المحدد قانونا،

◀ عدم نص تنظيم الصفقات العمومية على إمكانية توقيع جزاءات مالية على المصلحة المتعاقدة جراء عدم وفائها بالتزاماتها القانونية أو إمكانية محاسبة المتسببين في تماطلها في دفع المقابل المالي للمتعاقد إذ اكتف بالنص<sup>2</sup> على دفع المصلحة المتعاقدة لفوائد التأخير في حال عدم صرفها للدفعات على الحساب في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ استلامها للكشف أو الفاتورة وهي الفوائد التي تحسب وفقا لذات المادة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر

<sup>1</sup>- أنظر القسمين الثاني والثالث من الفصل الرابع للباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup>- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق الذكر.

زائد نقطة واحدة ابتداء من تاريخ صرف الدفّعات على الحساب، ولم تشر باقي الفقرات والمواد الناظمة لهذه المسألة لإمكانية توقيع جزاءات أخرى على المصلحة المتعاقدة وبالتالي لا يوجد ما يردع هذه الأخيرة عن تماطلها في الوفاء بالتزاماتها المالية أو على الأقل ما يضغط عليها لأنّ الأموال في الأخير والفوائد ستصرف من الميزانية العمومية ولن تجد من يحاسبها عن صرف تلك التّفقات طالما أنها تمتثل في صرفها لها لحكم قضائي، كما أنّها حتى و إن عجزت عن الوفاء بها ستحل محلها لا محالة الخزينة العمومية وهنا أية جدية ستبديها المصلحة المتعاقدة بخصوص التسوية المالية النهائية للصفقة وهي تدرك أنّها تملك كامل الحرية في التّصرف بش أن ذلك دون حسيب أو رقيب.

◀ عدم إبداء المتعامل المتعاقد لجديته بخصوص حسن تنفيذ الصفقة العمومية بالرغم من تلك الضمانات المالية المختلفة التي ألزمه المشرع بتقديمها تعبيراً منه على تنفيذه لموضوع الصفقة تنفيذاً جيداً يتجاوب مع المقاييس المتفق عليها في العقد، وهذا راجع للمفهوم الخاطئ الذي غرسه في المشرع بخصوص الضمانات الملزم بتقديمها إذ جعله يعتبرها مجرد إجراءات ضرورية تتيح له المشاركة في الصفقات العمومية فقط بمعنى جعله يعتبرها مجرد مكون من مكونات ملف ترشحه للظفر بالصفقة وبذلك لا يجد مانعاً من دفعها حتى و إنّ كان غير قادر حقيقة على إبداء التزام فعلي بضمان حسن التنفيذ.

## الفرع الثاني

### على مستوى التسوية الودية لنزاعات الصفقة العمومية

استحدثت المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضوابط قانونية جديدة حاول من خلالها فرض منطق التسوية الودية على المصلحة المتعاقدة حيث ألزمها بطرق باب هذه الأخيرة كأولوية تتقدم نقل النزاع إلى القضاء، وبالرغم من أنّ الحكم على ما استحدثته المرسوم بخصوص تسوية نزاعات الصفقات العمومية يعدّ مبكراً نوعاً ما بالنظر إلى حداثة صدوره إلا أنّ مضامين المواد التي تضمنها بش أن التسوية الودية تفرز بعض الاختلالات تظهر أساساً فيما يأتي:

◀ تتناقض القواعد القانونية الناظمة للتسوية الودية للنزاعات فيما يخص وجوبية اللجوء إليها قبل طرح النزاع على القضاء من عدمه حيث أشارت المادة 153 منه في فقرتها الرابعة إلى أنّه يجب على المصلحة المتعاقدة إدراج شرط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى العدالة ضمن بنود دفتر الشروط في حين تنص المادة 155 على إمكانية لجوء المتعامل المتعاقد

والمصلحة المتعاقدة إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات وبالتالي كيف يُجبر المتعاقد على اللجوء إلى التسوية الودية إعمالاً لنص المادة 153 في حين تخول المادة له 155 من ذات النص سلطة الاختيار بين اللجوء أو عدم اللجوء إليها من خلال عبارة يمكن و مع هذا التناقض يطرح السؤال هل اللجوء إلى التسوية الودية وجوبي أم اختياري<sup>1</sup>.

◀ الطبيعة الإدارية المحضة للجنة التسوية الودية للنزاعات وافتقادها لعضوية ممثل يمثل مصلحة المتعاقد معها إذ تتشكل من أعضاء يتبعون الجهاز الإداري الذي تنتمي إليه المصلحة المتعاقدة الطرف في النزاع، وهو الأمر الذي سيقوّض من ثقة المتعاقد في حكمها نظراً لعدم توفير تشكيلتها لضمانات الحياد ويجعله متحفظاً من اللجوء إليها لإدراكه بأنه لا يوجد من يمثل مصالحه على مستوى اللجنة، خاصة وأن المادة 153 في فقرتها ألزمت المصلحة المتعاقدة بلنّ توجه جهودها للرّسو على حلّ ودي يخدم مصلحتها ويجنبها الخسائر قدر الإمكان<sup>2</sup>.

◀ التناقض الحاصل بين نص المادة 7/153 التي تنص على أنّ يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصّفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وبين نص المادة 2/213 التي تقرّ اختصاص سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصّفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجنب، وبالتالي السؤال الذي يطرح في هذا الإطار هو هل تخضع النزاعات التي تطرأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين الأجنب في مرحلة تنفيذ الصّفقة لاختصاص سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أم إلى هيئة تحكيم دولية، كما أنّ الحكم الذي تضمنته المادة 7/153 بخصوص اقتراح اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية من قبل الوزير المعني بالنزاع مع المتعاقدين الأجنب وموافقة اجتماع الحكومة على ذلك يعطي انطباعاً على أنّ اللجوء للتحكيم الدولي مرهون باملاءات سياسية محضة فمتى قُدّر للوزير حل النزاع عن طريق التحكيم وتجاوز سلطة الضبط كان له ذلك، ومتى ارتأى حل النزاع عن طريق سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كان له ذلك أيضاً، حسب هوية وجنسية المتعامل المتعاقد الأجنبي المتنازع معه.

<sup>1</sup> - حكيم طيبون، مرجع سابق الذكر، ص 08.

<sup>2</sup> - نصت المادة 153 على مايلي:

" يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حلّ ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصّفقة

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ... الخ".

◀ إن تفعيل التسوية الودية للنزاع في مجال الصفقات العمومية موقوف على جدية المصلحة المتعاقدة في حل النزاع وديا مع المتعاقد معها، وعلى ثقة هذا الأخير فيها من حيث طبيعة الحلول الودية التي تقترحها عليه، إذ لا يمكن للنص القانوني أن يفرض نفسه على مستوى الواقع إن كانت المصلحة المتعاقدة في حد ذاتها لا تولي أهمية للتسوية الودية وتتعامل بمنطق التهرب اللامسؤول من المتعاقد عند مطالبته بمستحققاته تجاهها تحت حجج واهية ترجع أغلبها لرفض المراقب المالي إعطائها الإذن بصرف الثقة محل الصفقة، و إن كان المتعاقد معها يرفض بنفسه طرق باب التسوية الودية لفقدانه الثقة في المصلحة المتعاقدة سواء من حيث صيغ التسوية الودية التي ستقترحها عليه أو من حيث التزامها بتنفيذ الحل الودي الذي يمكن أن يتوصلا إليه تسوية للنزاع بينهما.

### المطلب الثالث

#### اختلال الرقابة البعدية الممارسة على الصفقة العمومية

تأتي الرقابة البعدية لتكمل دور الرقابة القبلية في سد الانحرافات والأخطاء التي تمس بمشروعية الصفقة العمومية حيث تستهدف كشف الأخطاء التي غفلت سابقتها عن منعها وتحاول إيجاد الحلول الكفيلة بجبر الأضرار التي خلفتها كما تحرص على منع حدوثها مستقبلا وذلك بردع ومحاسبة مرتكبي المخالفات المكتشفة من جهة وسد النقص التي سهلت لهم ارتكاب ممارساتهم اللامشروعة<sup>1</sup> وتقويمها من جهة أخرى وبالتالي تظهر الرقابة البعدية كدعامة تكمل جهود الرقابة القبلية في تطهير محيط الصفقات العمومية من الممارسات الماسرة بشفافيتها ومشروعية الثقة العمومية التي تستهلكها.

أسند المشرع الجزائري مهمة ممارسة الرقابة البعدية لأجهزة متعددة اختلفت في الأطر القانونية الناظمة لممارستها لمهامها وتنوعت النتائج المنبثقة عن الرقابة التي تباشرها لكن في الأخير لم يؤهلها هذا التنوع والثراء لأن شكل رقابة فعالة تؤمن بحق حصنا منيعا يقف بالمرصاد لكل فعل يستهدف ضرب شفافية الصفقة والتلاعب بالثقة العمومية التي توظف فيها تلبية للحاجيات العامة وتجسيدها للمشاريع التنموية وهذا كتعبئة سلبية لتلك النقص التي تخللت الضوابط القانونية المؤطرة لعملها والتي ستبين فيما يأتي:

<sup>1</sup> - سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية الجزائر، يوم 20-21 ماي 2013. ص 10.

## الفرع الأول

### قصور الرقابة المالية والمحاسبية على الصفة العمومية

أوكلّ المشرع الجزائري مهمة ممارسة رقابة بعدية على الأموال العمومية لكل من جهازي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة وجعل من ممارستها لرقابتها مرتبط بتواجد النّفقة العمومية ليشكلا معا رقابة متكاملة من حيث دوافعها وأهدافها تركز جهودها على حماية المال العام وضمان مشروعية و نجاعة استغلاله.

وعلى الرّغم من مكامن الاختلاف التي تميز كل من الجهازين سواء على مستوى الطّبيعة القانونية لكل منهما، الصّلاحيات المعترف بها لهما، آليات ممارستهما لمهامهما، نطاق تدخلهما، وصولاً لأبعاد الرّقابة التي يمارسانها ونتائجها، إلا أنّهما توافقا في بعض الاختلافات الملاحظة على مستواهما والمتمثلة أساسا في مايلي:

#### أولا: على مستوى نطاق التّدخل

ربط المشرع ممارسة المفتشية العامة للمالية لرقابتها بوجود المال العام إذ جعل كل شخص معنوي تثرى ذمته المالية من ميزانية الدّولة أو يتلقى مساعدة مالية من قبل هذه الأخيرة معنيا بالخضوع لها بغض النّظر عن طبيعته ونظامه القانونيين، وبالتالي يُفّرّ هذا الرّبط تدخلا واسع النّطاق للمفتشية العامة للمالية ويظهره بمظهر التّدخل الشّمولي الذي يغطي كافة مواطن تواجد المال العام، لكن في الحقيقة يفرز الواقع عكس هذا التّصور، إذ تخرج على مستوى الميدان العملي العديد من الهيئات من دائرة الأجهزة المعنية بالخضوع لرقابة المفتشية العامة للمالية بالرغم من أنّها تستعمل المال العام ومنها من هي مسؤولة عن تسييره، والأكثر من هذا بعض الهيئات لا تخضع لأي نوع من الرّقابة كمؤسسة رئاسة الجمهورية، وزارة الدّفاع الوطني، المجلس الشعبي الوطني، وبعض المؤسسات العمومية الاقتصادية كمؤسسة سوناطراك<sup>1</sup> وبالتالي أي شمولية لرقابة المفتشية العامة للمالية وهي تفتقد لمكنة مراقبة أكثر الهيئات استعمالا للمال العام، ولماذا افتقد معيار استهلاك المال العام كمبرر مباشر بمقتضاه هذا الجهاز مهامه الرّقابية فحواه في هذه الهيئات بالذّات، ثمّ ما الذي يبرر سقوط هذا المعيار وإعفاء المؤسسات المذكورة من رقابة المفتشية العامة للمالية أهي الشّرعية، أم سرية المهام، أم ضرورة ديناميكية سيرورة العمل، وحتى وإن كانت هذه هي المبررات فهل تسمو عن الشّفافية وتتعارض معها(؟).

<sup>1</sup> - مولود ديدان، مرجع سابق الذكر، ص 250.

نفس الأمر يَنطبق على مجلس المحاسبة إذ تفتقد رقابته للشمولية بمفهومها الواسع الذي يغطي كل تصرف واستغلال للمال العام حيث أخرجت المادة 08 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم بنك الجزائر من دائرة الأجهزة التي تخضع لرقابة مجلس المحاسبة إذ جاء فيها: " بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى أعلاه لا يخضع بنك الجزائر لرقابة مجلس المحاسبة".

وبالتالي يطرح السؤال نفسه لماذا تعفى مؤسسة بحجم بنك الجزائر تدخل ضمن المؤسسات الأساسية التي تسيطر وتتصرف في المال العام من رقابة مجلس المحاسبة ، وأي مبرر مقنع يبرر الإعفاء الذي خصت به، و إن كان الأمر متعلقاً بحساسية مهامها وبسرية عملها ( السر المصرفي) أو إستراتيجية الدور المسند لها فلماذا إذن لم تعف وزارة الدفاع هي الأخرى من الخضوع لرقابة مجلس المحاسبة باعتبارها دائرة وزارية تشرف على قطاع استراتيجي حساس ومهامه تدار بسرية كذلك(؟).

### ثانياً: على مستوى الإمكانيات المتاحة

يَجِدُ كل من مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية نفسيهما أمام متناقضين في ممارستهما لرقابتهما على الأجهزة المعنية، فمن جهة كلف كل منهما بوعاء رقابي واسع النطاق وبمقابل ذلك لم تتح لهما إمكانيات مادية وبشرية تتناسب مع حجم النطاق الرقابي الذي كلفا بتغطيته، إذ تظهر المفتشية العامة المالية مثقلة بتأمين وظائف الرقابة، التدقيق، التحقيق، إجراء الخبرة وصولاً للتقييم بمختلف مضامينه في حين أنها تفتقد للإطار المادي والبشري الذي يؤهلها لتغطية تلك المهام بدليل اقتصر تواجدها على المستويين المركزي و الجهوي فقط بحيث دعمت المفتشية العامة للمالية المتواجدة بالمركز بتسعة هياكل جهوية تتوزع في كل من قسنطينة، سطيف، عنابة، تلمسان، وهران، مستغانم، سيدي بلعباس، تيزي وزو، و ورقلة، تسيطر بتعداد بشري لا يتجاوز ستين مكلفاً بالتحقيق<sup>1</sup>، وهو توزيع قاصر مقارنة بحجم المهام المسندة لها لا يمكنها معه تغطية كل المجال المشمول برقابتها خاصة و أن عدد وكثافة الإدارات والمؤسسات العمومية متباين من إقليم لآخر وبالتالي من الضروري أن تعاد هيكلتها من جديد وتدعم بفرع محلية تتقاسم معها عبء المهام المكلفة بها أو على الأقل يعاد توزيع تواجدها حسب عدد المرافق العمومية المتواجدة في الولايات، والوضع نفسه يتكرر مع مجلس المحاسبة إذ يجد نفسه أمام معضلة عدم تناسب وتكافؤ نطاق تدخله مع الإمكانيات المتاحة لها سواء تعلق الأمر بهيكلته أو بإطاره البشري( مشكل من ثمانية غرف وطنية وتسعة غرف إقليمية فقط)، الأمر الذي جعل من رقابته بطيئة الوتيرة بشكل ملفت جدا إذ لا تزال بعض الجهات والأجهزة المعنية برقابته إلا أنها لم تُستهدف بزيارته بعد، وحتى الجهات الإدارية التي خضعت لرقابته فلوّهُ يستغرق في إعادة إخضاعها للرقابة وقتاً طويلاً يتجاوز

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 08-274، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية ، مرجع سابق الذكر.

العشر سنوات وبالتالي تقلت العديد من الأخطاء من رقابته ويفلت العديد من المسيرين من المحاسبة خاصة وأنّ مناصب الإدارة والتسيير ليست مستقرة وحتى وإن كانت مستقرة فإنّ فرضية موت المسير تبقى هي الأخرى مطروحة خلال هذه الفترة، وهنا من سيحاسب على التّجاوزات التي قام بها أو الصّفات الغير مشروعة التي أبرمها، ومن سيجبر الضّرر الذي خلفه للمال العام بسوء تسييره(؟).

### ثالثا: من حيث القائمين على الرّقابة

لا تنحصر تدخلات المفتشية العامة للمالية على بحث المسائل المرتبطة بالقانون، المالية والاقتصاد بل تمتد أيضا لبحث مسائل تقنية خاصة في إطار تغطيتها لمهمة التّقييم التي تنصب أساسا على بحث نجاعة السياسات العمومية من خلال الانجازات المسجلة على مستوى المشاريع التّشويية وبالتالي تتطلب فعالية تدخلها في مجال التّقييم تمتعها بطاقات بشرية متخصصة في المسائل التّقنية التي تكون محلا لمعاينتها بحيث تمدها بتلك الملاحظات الدّقيقة ذات الارتباط الوثيق بمحل الرّقابة وتجعل من رقابته عميقة تعوص في الموضوع ولا تكف بالشّكل، وهو ما لم يتفطن له المشرع الجزائري إذ حصر الالتحاق بالمفتشية العامة للمالية في اختصاصات تدور أساسا في مجالات العلوم القانونية والإدارية، المالية والاقتصادية ما جعل من رقابة المفتشية العامة تفتقد لطاقات بشرية متنوعة التّكوين والتّخصص تساعد في تفعيل تدخلها ميدانيا<sup>1</sup>.

وبالنسبة لمجلس المحاسبة اشترط القانون الأساسي لقضاته<sup>2</sup> شهادة اللّيسانس ( الحائزون على شهادة التّعليم العالي بعد اجتيازهم لثمانية سداسيات في العلوم القانونية، الاقتصادية، المالية، التّجارية أو ما يعادلها) كمؤهل مطلوب للتّرشح لمسابقة الالتحاق بمجلس المحاسبة كما مكنّ رئيس المجلس من اقتراح تعيين أساتذة بارزين أو حاملي شهادة الدّكتوراه أو شهادة الماجستير بصفة مباشرة على الأقلّ خبرتهم عن عشر سنوات وأن لا تتجاوز النّسبة عشرة في المائة من المناصب، وهنا يطرح الإشكال هل شهادة اللّيسانس كافية لأنّ تعكس قدرة المترشح على العضوية في مجلس المحاسبة، هل السّداسيات الثّمانيّة قادرة على أنّ تعكس تكويننا متعمقا، متخصصا و ناجعا يواكب التّطور الحاصل في النّظام المالي والمحاسبي ويُلّم بجميع خباياه، وبالتالي تفاديا للوضع المعاكس الذي لا يخدم لا محالة مجلس المحاسبة يُفضل أنّ يعاد النّظر في آليات الالتحاق بمجلس المحاسبة ك أنّ يكون الالتحاق به عن طريق مسابقة يسمح بالمشاركة فيها خريجي المدارس العليا للإدارة والتّجارة وكذا التّسيير والمحاسبة.

<sup>1</sup> - أحمد سويقات، مرجع سابق الذكر، ص 243.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج عدد 48، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-95 المؤرخ في 24 فيفري 2011، ج ر ج عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.



## رابعاً: على مستوى فعالية نتائج الرقابة

تتوج المفتشية العامة للمالية مجهوداتها الرقابية بإعداد تقرير نهائي تضمنه كل المعايينات التي قامت بها و الأجوبة التي تحصلت عليها من الجهات التي استهدفتها بالرقابة حول الملاحظات التي أثارها في تقريرها الأساسي المعد من قبل فرق التفتيش وترسل ذلك التقرير إلى الوزير الذي تعود له صلاحية إرساله إلى السلطة السلمية أو سلطة الوصاية وكذا رئيس مجلس المحاسبة، ويتوقف هنا مسار نتائج هذا الجهاز الرقابي إذ لا يوجد أي نص يؤسس لضرورة نشر تقاريره في الجريدة الرسمية أو على الأقل إرسالها للبرلمان كمثل للشعب ليؤسس رقابته السياسية على ضوء ما جاء فيها وبالتالي فوت النص القانوني على المفتشية العامة للمالية فرصة إضفاء الشفافية والمصادقية على الرقابة التي تمارسها وفوت عليها استغلال تقنية نشر التقارير كآلية تضغط على المسؤولين وتجعلهم أكثر اهتماماً بطريقة تسييرهم للمرافق التي كلفوا بتسييرها لأنهم يدركون أن مساهمهم وسمعتهم المهنيين على المحك ولا مجال للتستر على أخطائهم وتجاوزاتهم.

بالرجوع لوضع مجلس المحاسبة يعدّ هو الآخر تقريراً سنوياً يضمنه مجمل الملاحظات، المعينات و التقييمات التي خرج بها من خلال المهام الرقابية التي باشرها كما يدرج فيه تلك التوصيات التي يرى بأنها ضرورية للرفع من مردودية التسيير فضلاً عن ردود المسؤولين، أو السلطات السلمية والوصية للجهات المعنية بالرقابة، يرسل التقرير بعد ذلك لكل من رئيس الجمهورية والهيئة التشريعية، وقد أشار في هذا السياق الأمر رقم 95-20 على أن ينشر التقرير كلياً أو جزئياً لكن دون أن ينص على إلزامية النشر من عدمه الأمر الذي سمح باستغلال هذا الفراغ على المستوى العملي وبقيت تقارير المجلس تراوح مكانها إذ لم تستفد من تقنية النشر إلا اثنتين منها لم تعكس قيام مجلس المحاسبة برقابة واسعة النطاق عميقة المضمون حيث جاءت الردود التي تضمنتها فضفاضة عامة<sup>1</sup> على نحو يعطي الانطباع بأن هذا النشر جاء فقط كواجهة يرد بها اللوم على عدم نشر تقارير مجلس المحاسبة.

وبالتالي ينظم مجلس المحاسبة لسابقه أين يفتقد بهذا النحو لآلية مهمة تضي الشفافية على عمله وتؤمن مصداقية رقابته.

<sup>1</sup> - أحمد سويقات، مرجع سابق الذكر، ص 305.

## الفرع الثاني

### ضعف مردود الرقابة القضائية على الصفقة العمومية

يَعوّل على الرقابة القضائية كثيرا لتكون ضمن تلك المرتكزات التي تؤمن لعب دور فعال في ضمان مشروعية الصفقات العمومية وتطهيرها من تلك الممارسات التي تتم عن استغلال غير مشروع لها ضحيته في الأخير هو المال العام، وهذا راجع لكونها سلطة توجه جهودها بالأساس إلى اقتناص المخالفات ومتابعة المتسببين في حدوثها فضلا عن تمتعها بمجموعة من المزايا التي أهلتها لأن تكون في طليعة الجهات التي يُنتظر منها ضمان مشروعية العمل الإداري بكافة مضامينه وبمختلف مستوياته أهمها على الإطلاق قدرتها على إلزام الإدارة باحترام القانون والامتنال ل مقتضياته وكذا حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من خلال مكنة إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة أو إلزام الإدارة بتعويض ما سببته من أضرار لهم جبرا لحيازة ما تصدره من أحكام لقوة الشئ المقضي به، لكن بالمقابل لا تغطي مجمل محاسن الرقابة القضائية المذكورة حقيقة وجود بعض السلبيات التي أثرت على فعاليتها في لعب دور رئيس في فرض منطق المشروعية على تسيير الإدارة للشؤون العامة، وعلى تدبيرها وإدارتها لعلاقاتها التعاقدية في إطار العقود الإدارية ككل والصفقات العمومية بالخصوص وهي السلبيات المتمثلة أساسا فيما يلي:

◀ اقتصار الرقابة القضائية على بحث مشروعية العمل الإداري دون بحث ملاءمته من عدمها الأمر الذي يضيق من حدود تدخل القضاء في الأعمال الإدارية ويفوت عليه فرصة توجيه الإدارة في ممارستها لمهامها إلى ما يرتقي بها لمصاف الفعالية و النّجاعة أو على الأقل عقلنة وترشيد صلاحياتها الإدارية على نحو تخدم به المصلحة العامة بحق ولا تتخذها كغطاء شكلي تبرر به تجاوزها لسلطتها أو تنتستر به على تلك الممارسات الغير مشروعة التي ارتكبتها بعمد أو بسوء تقدير،

◀ رقابة القضاء في مجال الصفقات العمومية هي موجهة المنحى ومحددة المسار إذ لا يملك في إطار نظره في نزاعات الصفقات العمومية إلا الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة إن تبين له عدم مشروعيتها أو إلزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاملين المتضررين من تصرفاتها فقط وبالتالي لا يمكن تصور لعبه لدور آخر يجسد به وصف الرقيب الذي يعمل على عقلنة تسيير المصلحة المتعاقدة لصفقاتها العمومية وتصرفها في المال العام<sup>1</sup>، فمثلا إذا ما رفع أحد المتعاقدين دعوى قضائية أمام القضاء الإداري يشكو فيها عدم احترام المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> - مراد ايت سافل، تطور القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، العدد 120، يناير - فبراير، 2015، ص 32.

لالتزاماتها التعاقدية ويطالبها من خلالها بدفع مستحقاته المالية العالقة يكتفي القاضي في نظره للدعوى وفصله فيها بإلزام الإدارة بالامتثال لالتزاماتها التعاقدية ودفع مستحقات المتعاقد معها المالية دون أن يحاسبها على تماطلها في الدفع، ودون أن يحاسبها أيضا على سوء تسييرها لعلاقتها التعاقدية حتى لو تبين له من ملف الموضوع أو من عدد القضايا المرفوعة ضدها سوء تسييرها لصفقاتها العمومية لأنه مقيد في تعامله مع الملف بنظر موضوعه لا غير وببحث المشروعية فقط، وبالتالي أي دور يلعبه القضاء على مستوى عقلنة العمل الإداري عموما والصفقات العمومية خصوصا، ولماذا لا تمتد رقابة القضاء إلى مساءلة ومحاسبة المسيرين عن سوء تسييرهم للصفقات في تلك الملفات التي تتم بوضوح عن فساد هؤلاء من خلال السماح له بإلزامهم بدفع التعويض المقرر لفائدة المتعامل المتعاقد شخصا باعتبار هم المسؤولين عن الأضرار التي تلحقه (؟)، لأنه في الواقع مادام القاضي يكتفي بإلزام المصلحة المتعاقدة ككل بدفع مستحقات المتعامل، أو التعويض أو الغرامات التهديدية و التخييرية، وتتحمل الخزينة العمومية العبء المالي في الأخير، فإين المسيرين سيتمررون في لامبالاتهم في تسيير الصفقات العمومية، وسيستمر إهدار المال العام بسبب سوء التدبير وهنا يجد القضاء الإداري نفسه في حلقة مفرغة على مستوى تدخله في حفظ المال العام،

◀ افتقار القضاء لصلاحية التحرك التلقائي وارتباط مباشرته لرقابته على العمل الإداري بتلقيه لدعاوى أو شكاوى من قبل أصحاب المصلحة، هو الآخر قيد من فعالية تدخله في ضمان مشروعية الصفقات العمومية وجعل رقابته محصورة في تلك الملفات التي تصله بإرادة من أصحابها لا غير<sup>1</sup> الأمر الذي أفقده ميزتين أساسيتين لأي رقابة فعالة تتمثل في كل من تلقائية الممارسة وشمولية النطاق،

◀ بطء معالجة القضاء الإداري لنزاعات الصفقات العمومية، وتعقيد إجراءات رفع الدعاوى إليه وكذا النفقات التي يتطلبها اللجوء له، أثر على لجوء المتعاملين مع الإدارة إليه لإنصافهم، والدليل على ذلك أنهم لا يقرروا اللجوء في الواقع إلى القضاء الإداري إلا بعد إدراكهم بلوغهم نقطة مسدودة مع المصلحة المتعاقدة، كما أنهم لا يلجؤوا له كمتعاملين اقتصاديين أو متعهدين همهم الوحيد ضمان مشروعية الصفقات العمومية بل كل ما يهمهم هو الحصول على مكاسبهم المالية من هذه الأخيرة وهو ما يفسر أن أغلب القضايا المرفوعة أمام القضاء الإداري موضوعها هو مطالبة المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها المالية، وبالتالي يتحمل هؤلاء بتفكيرهم القاصر المؤسس على الرّيح الخاص جزء من مسؤولية فساد الصفقات العمومية وسوء تسييرها من قبل المصلحة المتعاقدة لأنهم لو يقفوا بفعالية وحزم لهذه الأخيرة في كامل مراحل تجسيدها لصفقاتها

<sup>1</sup> -نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -21 ماي 2013، ص 20.

العمومية ستجد نفسها محاطة بمراقبين يحرصون على التزامها بمبادئ شفافية الصّفقة العمومية ما يجعلها مجبرة على التعامل معهم بجديّة ومشروعية،

◀ أما عن موقف القضاء الإداري في بلادنا من إشكالية خضوع دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي تكون محل صفقات عمومية لاحقا يمكن أن نميّز فيه بين رقابة القضاء الإداري على توفر الدراسات في حد ذاتها كشرط لتسجيلها أو الحصول على ترخيص انجازها وبين الرّقابة على صحة الجدوى المقدمة من المصلحة المتعاقدة ، إنّ الرّقابة القضائية على توفر دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي ستكون محل صفقات عمومية ممكنة في إطار دعوى الإلغاء، إذ أن تسجيل المشاريع أو الترخيص بانجازها مرهون بتقديم دراسات جدوى اقتصادية ومن ثمّ فلنّ قرار التسجيل أو الترخيص إذا لم يحترم شرط تقديم الدّراسة يكون معيبا بعبء مخالفة القانون الإداري ويكون معرضا للإلغاء من طرف الجهات القضائية المختصة، ومع ذلك يبقى هذا الحكم نظريا إذ أنّه لم يسجل إلى غاية اليوم أي حكم قضائي يقضي بإلغاء ترخيص أو تسجيل لمشروع معين وذلك لسببين:

- ❖ صعوبة الإطلاع على المشاريع المسجلة أو المرخص بانجازها إلا بعد صدور الدّعوة إلى التّعاقّد من أجلها أو بعد الشّروع في انجازها وهو ما يجعلها بعيدة عن أي شكل من أشكال الطعن،
- ❖ تحديد من هو الشّخص المؤهل في الطعن في مثل هذه التراخيص لأنّ أي دعوى قضائية ترفع في هذا الشأن سيكون مصيرها عدم القبول لانعدام الصّفقة أو المصلحة كشرط من شروط قبول الدّوى<sup>1</sup>.

أما الرّقابة القضائية على صحة دراسة الجدوى الاقتصادية في حد ذاتها والتي تندرج ضمن الرّقابة على السّلطة التّديرية للإدارة فالثّابت في مجال الممارسة أنّ القاضي الجزائري يكتفي بتطبيق الأساليب التّقليدية التي جاء بها مجلس الدّولة الفرنسي المتمثلة في رقابة المشروعية على القرارات الإدارية مع الأخذ في حدود ضيقة برقابة الملاءمة على الوقائع التي تصدر على ضوءها الإدارة القرارات الإدارية فيما يتعلق بصحة تكييفها القانوني<sup>2</sup> و إن كان ممارساتها يبقى متمسكا برقابة المشروعية بعيدا عن رقابة الملاءمة نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة.

◀ عدم وجود تطبيقات ميدانية لنظرية القرارات القابلة للانفصال التي تصدرها المصالح المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصّفقة العمومية، إذ تنحصر تدخلات القضاء الجزائري بنوعيه في فض النزاعات

<sup>1</sup> - حمزة خضري ، مرجع سابق الذكر ، ص 41.

<sup>2</sup> - لمزيد من التّفصيل ارجع:

العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 136.

التي تنشأ أثناء تنفيذ الصّفقة أو بعد تنفيذها، أو النّظر في الجرائم الماسة بالمال العام بعد ارتكابها وبعد إبرام وتنفيذ الصّفقة، على الرّغم من أنّ تطبيقها سيشكل ضربة موجعة لجرائم الفساد في مجال هذه الأخيرة خاصة في ظل وجود الكثير من القرارات التي تصدرها المصالح المتعاقدة قبل وأثناء الإبرام والتي يمكن أنّ تأخذ وصف القرار القابل للانفصال وتكون غير مشروعة تستدعي تدخل القضاء لإبطالها والتّصدي لآثارها،

◀ الافتقار إلى سياسة جنائية حديثة بغية توحيد القواعد الإجرائية المرصودة للكشف ومواجهة جرائم الصّفقات العمومية وذلك بتوضيح الإطار القانوني للتعاون القضائي الدولي من حيث تفصيل إجراءات جمع الأدلة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، وغيرها من الأحكام التي تثيرها هذه الجرائم<sup>1</sup>.  
◀ إشكالية الحصانة التي يتمتع بها بعض مرتكبي جرائم الفساد، والتي تعيق دور النيابة العامة في تحريك الدّعى العمومية، إضافة إلى انخفاض مقدار العقوبات المقررة لمثل هذه الجرائم الذي يؤثر نوعا ما في صرامة وردعية السياسة التجريبية للجزائر.

ختاما لما ذكر يتعين على القاضي حتى يكون فاعلا أساسيا في حماية المال العام من الفساد سواء في مجال الصّفقات العمومية أو غيره من المجالات لا بد أنّ يكون رافضا للضّغوط وقادرا على مواجهتها، يدرك الحقوق ويعمل على حمايتها أيّا كان المعتدي عليها، يتصدى للإغراءات بأنواعها، متجرد من الدّاتية ومحاييد، شجاع وذو شخصية قوية، غير متردد في إحقاق الحق، وحتى يكون قادرا على التّحلي بهذه الصّفقات يجب أنّ تتوفر له ضمانات تؤمن استقلاليته في اتخاذ القرار في معزل عن أي تأثير خارجي، لتحدّد مسؤوليته في إطار مفاهيم استقلالية القضاء وهو ما يفتقده القاضي الجزائري الذي يجد نفسه بطريقة أو بأخرى يمارس مهامه تحت هاجس العزل، التّقل والتّذب من قبل وزير العدل أو من قبل المجلس الأعلى للقضاء الذي يترأسه رئيس الجمهورية.

<sup>1</sup> - نادية تياب، مرجع سابق الذكر، ص 401.

## خلاصة الفصل

إنّ الحُكم بفعالية الحماية التي يقرّها تنظيم الصّفقات العمومية للمال العام مرهون ببحث فعالية الضّمّانات التي حا ول من خلالها تحقيق غاية الحماية، لذلك ارتكز هذا الفصل على تقييم الضّوابط القانونية التي ترجم بها المشرع آليته في تحصين النّفقات العامة المستهلكة في مجال الصّفقات العمومية من ممارسات التّبديد و سوء الاستغلال، تقييم يسمح باستجلاء تلك الاختلالات التي تظهر على مستوى نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية و تفويضها المرفق العام والتي تقوض من فعالية ضمانات حماية المال العام وتضيق من فرص تأمين نجاعة الصّفقة العمومية وترشيد استهلاكها للنّفقات العامة.

تتمثّل أبرز الاختلالات الملحوظة على ضوابط حماية المال العام في تنظيم الصّفقات العمومية فيما يلي :

أولا: بالنسبة للهيكلية الإجرائية للصّفقة العمومية

- ◀ عدم تبني المشرع الجزائري لإستراتيجية واضحة في ضبطه للهيكلية الإجرائية للصّفقة العمومية، الأمر الذي جعل من التّعديلات التي يدخلها على هذه الأخيرة تراكمية شكلية تعجز عن عكس أثرها أو إحداث الفارق على سابقتها على مستوى الممارسة.
- ◀ التّعديلات التي أدخلها المشرع على الإطار الإجرائي للصّفقة العمومية تعكس مرونة مفرطة نوعا ما خاصة على مستوى أطر الإبرام قد تؤثر سلبا على مبادئ شفافيته عوضا من تعزيز مساحات تكريسها والتزام الفاعلين في المجال بمتطلباتها، كرفعه للحدّ المالي الذي يوجب تنفيذ المشروع المزمع انجازه عن طريق أداة الصّفقة العمومية وكذا تراجعها عن تحديد الحد الأدنى الذي يستلزم على المصلحة المتعاقدة استشارته في إجراء طلب العروض المحدود ( الاستشارة الانتقائية سابقا).
- ◀ تعدد مواطن غموض وتناقض الضّوابط القانونية التي ضبطها المشرع لضمان شفافية الإبرام ومشروعية الصّفقة ككل، من بينها عدم تحديده لطبيعة المواصفات التّقنية التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في تحديدها لحاجاتها، وكذا عدم توضيحه الدّقيق لبعض المصطلحات التّقنية المتعلقة بإجراء طلب العروض المحدود الأمر الذي يفتح المجال أمام استغلال هذا الغموض في القيام بممارسات تخالف مقتضيات شفافية الإبرام.

- ◀ عدم تحديد المشرع لمعالم الاستعجال أو وضعيات تحققه ولو بالتقريب يفسح المجال أمام المصلحة المتعاقدة للقيام بمناورات تستقصد بها الوقوع عمدا في وضعية الاستعجال ليتسنى لها إبرام الصفقة بالتراضي والتخلص من تعقيدات الإبرام التي يتطلبها إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة، ونفس الأمر ينطبق على التموليات الامتيازية كحالة من حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة،
- ◀ تمسك المشرع بالمقاربة التقليدية في تنظيمه للهيكلية الإجرائية للصفقة العمومية، إذ لازال يركز على مرحلة الإبرام بمقابل إهمال المراحل الأخرى خاصة مرحلة تحضير الصفقة التي لا تزال مفتقرة لضمانات تؤمن شفافيتها وجدواها على نحو يؤمن انجاز مشاريع مجدية ذات مردودية عالية طويلة المدى،
- ◀ القصور الذي يميز ضبط تنظيم الصفقات العمومية لمرحلة إعداد الحاجات إذ ينظم هذه الأخيرة كمجرد إجراء يسبق عملية الإبرام بدلا من إعطائها الأهمية اللازمة كمرحلة قائمة بذاتها لها انعكاساتها على ما يلحقها من مراحل، تستحق إحاطتها بكل الضمانات التي تؤمن حسن تدبيرها والدليل على ذلك إهماله لدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية واكتفائه بالإشارة إليها بطريقة غير مباشرة، وعدم إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بالدراسات المذكورة كمكون أساسي ينبغي إثباته في ملف الصفقة الذي يرفع للجان الصفقات العمومية،
- ◀ عدم وجود جهاز إحصائي ومحاسبي فعال على مستوى المصالح المتعاقدة يعينها على ضبط المتطلبات المالية للمشروع محل الصفقة بدقة، لذلك كثيرا ما يتم إعداد الاعتمادات المالي بطريقة ارتجالية لا تخدم تحقيق غاية عقلنة النفقات العمومية،
- ◀ عدم وجود تفاعل بين كل من المصلحة المتعاقدة ومحيطها الاقتصادي يمكنها من بناء تقديراتها المتعلقة بالمتطلبات المالية للمشاريع التي تنوي انجازها على أسس موضوعية،
- ◀ إهمال المصلحة المتعاقدة لمسألة الإعداد التقني للصفقة ودوره في ضمان نجاعة هذه الأخيرة وحسن سير مسارها التنفيذي لأسباب متعددة أبرزها كلفة انجاز الدراسات التقنية الإعدادية وكذا عدم توفر المصالح المتعاقدة على مصلحة للدراسات مؤهلة ومزودة بالشروط التقنية والأطر المتخصصة الكفيلة بإخضاع المشروع للدراسة القبلية ومتابعة تنفيذ مقتضياتها أثناء الانجاز،
- ◀ افتقار الإطار الإجرائي للصفقة العمومية لضمانات الإلزام، إذ كثيرا ما يقر المشرع إجراء معين يندرج ضمن تحضير، إبرام وتنفيذ الصفقة دون أن يقرن ذلك بتدابير ردية تطبق على الفاعلين في المجال في حال عدم التزامهم بما خطبوا به من إجراءات،

## ثانيا: على مستوى دفاتر الشّروط

- ◀ عدم تحيين دفتر البنود الإدارية العامة منذ صدوره سنة 1964 بالرغم من بقاء العمل به إلى يومنا هذا، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى استجابته للتغيرات الحاصلة اقتصاديا وإداريا،
- ◀ مجانية دفاتر الشّروط الخاصة للدّقة في التّوصيف وتوضيح الالتزامات المتبادلة بين طرفي الصّفقة نظرا لضعف الطّريقة التي تُعدُّ بها، إذ كثيرا ما تعتمد المصالح المتعاقدة على نموذج واحد لدفتر الشّروط الخاصة وتقوم بعد ذلك بنسخه في حالة عزمها على إبرام صفقات أخرى مهمة بهذا إعادة تحيينه موضوعا أو على الأقل العمل على تطويره بما يضمن انسجامه وتجاوبه مع التّطور السريع لتنظيم الصّفقات العمومية.

## ثالثا: على مستوى الرّقابة الدّاخلية القبليّة على الصّفقات العمومية

- ◀ عدم توفر نمط موحد للرّقابة الدّاخلية على الصّفقات العمومية نظرا لإقرار المشرع صلاحية تنظيم أحكامها بموجب القوانين الدّاخلية أو الأساسيّة للمصالح المتعاقدة ، الأمر الذي يُعسرّ من عمل هيئات الرّقابة الخارجيّة إذ تجد نفسها ملزمة ببحث مشروعية الصّفقة العمومية بناء على نص تنظيم الصّفقات العمومية وكذا القوانين الدّاخلية للمصالح المتعاقدة التي نظمت وفقها الرّقابة الدّاخلية،
- ◀ إقرار سلطة المصالح المتعاقدة في تعزيز أحكام الرّقابة الدّاخلية عن طريق قوانينها الأساسيّة ويّيح لها فرصة إرساء آليات وإجراءات للاختيار توجّه لخدمة بعض المتعاملين الاقتصاديّين على حساب آخرين خاصّة فيما يتعلّق بمعايير الإرساء التي لم يتحرى المشرع الدّقة في تحديدها إذ اعتمد على مجموعة من المعايير دون أن يلزم المصلحة المتعاقدة بالأخذ بواحد منها على سبيل الإلزام.
- ◀ إغفال المشرع مسألة ضبط النّصاب الذي تصحّ به اجتماعات لجنة فتح الأظرفة في حصة الفتح الأمر الذي يمكن مسؤول المصلحة المتعاقدة من استغلال هذا الغموض في تعمد عدم استدعاء عضو معين لأسباب غير قانونيّة وحرمانه من حقه في العضوية تعسفيا، كون اللّجنة ستتعقد ويصحّ اجتماعها أيّا كان عدد الحضور.
- ◀ عدم توضيح مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة التّقييم بدقّة في كل مرحلة من مراحل تقييم العروض.
- ◀ عدم ضبط معايير الكفاءة والتّأهيل الواجب توفرها في الموظّفين المنتقنين للعضوية في اللّجنة، وكذا عدم تحديد مدة العضوية فيها.



◀ عدم تحديد المشرع للأجل الذي تلتزم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض باحترامه للاجتماع وتقييم العروض، الأمر الذي يفتح المجال أمام استغلال هذا الفراغ للقيام ببعض المناورات والأعمال التي ترمي إلى منح امتياز لأحد المتعهدين.

#### رابعاً على مستوى الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

◀ افتقار لجان الصفقات العمومية لضمانات تؤمن استقلاليتها في اتخاذ القرار بشأن مشروعية الصفقة من عدمه، إذ تتكون من أعضاء ذوي ارتباط بالمصلحة المتعاقدة محل الرقابة خاصة اللجان القطاعية، وهو ما يتنافى وأصل الرقابة التي تشترط لنجاعتها وفعاليتها ممارستها من قبل جهات و أجهزة مستقلة عن أي جهة خاصة السلطة التنفيذية بكافة أجهزتها، إدارتها، ومصالحها،  
◀ لم يحدد المشرع عدد الاجتماعات التي تعقدها كل لجنة وترك الأمر للسلطة التقديرية لرئيسها الذي يمكنه دعوة اللجنة للانعقاد كلما رأى ذلك ضرورياً، وبالتالي مادامت سلطة الانعقاد موكولة للرئيس حصراً فسيستعملها في غير محلها مما يؤدي إلى تراكم ملفات الصفقات ودفاتر الشروط على مكتب الأمانة الدائمة ويعطل انطلاق تنفيذ المشاريع بسبب بيروقراطية الانعقاد المحتكرة بمبادرة الرئيس أو نائبه.

◀ اعتماد نظام التصويت عن طريق رفع الأيدي من ش أنه أن يؤثر على استقلالية تصويت الأعضاء حيث أن هذه الطريقة تفتح المجال واسعاً أمام المجاملة في التصويت بين الأعضاء ما يهدد مصداقية الرقابة التي تقوم بها اللجنة،

◀ عدم توضيح المشرع للمعيار الفاصل بين التحفظات التي تصدر عن لجان الصفقات العمومية الموقفة للتنفيذ والتحفظات الغير موقفة وهو الغموض الذي يمكن أن تستغله المصلحة المتعاقدة في جعل التحفظات غير موقفة للتنفيذ بالرغم من أنها تتعلق بالموضوع أو جعلها موقفة بالرغم من أنها تتعلق بالشكل خاصة في ظل ضعف الرقابة الإدارية على أعضاء اللجنة وفي ظل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في القضاء الجزائري.

#### خامساً: على مستوى الرقابة المالية القبلية على الصفقة العمومية

◀ محدودية الرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الصفقات العمومية سواء من حيث بعدها ( رقابة مشروعية لا ملاءمة)، أو زمن ممارستها (رقابة قبلية فقط)، الأمر الذي يؤثر على نجاعتها كرقابة يرجى منها ضمان مشروعية الإنفاق العمومي وترشيده.

◀ منح المراقب المالي مركزاً يشبه مركز قاضي المشروعية يتيح له إمكانية القيام بمناورات إزاء المصالح المتعاقدة تعسفاً في السلطة الممنوحة له بإقرار مشروعية الصفقة العمومية من عدمه، مما يدفعها للدخول في مفاوضات حثيثة معه والإذعان لكل ما قد يطلبه مقابل الحصول على

التأشيرة خاصة عندما يكون مسؤول المصلحة المتعاقدة قد سلم الأمر بالخدمة للمتعاقد المتعاقد قبل الحصول على التأشيرة.

#### سادسا: مستوى رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد على الصفقات العمومية

◀ لم يحصر المشرع زمن مباشرة دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية في فترة ما قبل التعاقد فقط بل أشار صراحة إلى إمكانية رفعها حتى بعد إبرام الصفقة، وهو ما يفهم من استعماله لعبارة ( إبرام العقد أو سيبرم) ، ما يطرح السؤال حول الغاية من رفع دعوى الاستعجال بعد إبرام الصفقة ومباشرة تنفيذها، بمعنى آخر ما جدوى حماية مبادئ العلنية، المنافسة والمساواة، إذا ما أبرمت المصلحة المتعاقدة العقد وباشرت في تنفيذه.

◀ حصر المشرع الجزائري تدخل قاضي الاستعجال في توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة عند إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة لإلزامها بالوفاء بالتزاماتها المحددة قانونا فيما يخص أطر الإبرام، وأقر له بالمقابل سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى أجل لا يفوق عشرين يوما، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عن طبيعة الطلبات التي يقدمها رافع الدعوى إلى قاضي الاستعجال أمام هذه الوضعية، إذ من غير المعقول أن يطلب منه الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بعد إبرامها، لأن الصفقة عندئذ تكون قد أبرمت أو بوشر في تنفيذها.

◀ لا يتمتع القاضي الإداري في الجزائر إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة دون أن يكون له سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المتنافية مع قواعد الإشهار والمنافسة وهو ما جعل سلطته محدودة جدا مقارنة بالسلطات الممنوحة للقاضي الأوروبي في مجال الاستعجال قبل التعاقد.

◀ غموض سلطة الحكم بالغرامة التهديدية التي يمكن أن يحكم بها القاضي على الإدارة سواء من حيث الزاميتها أو زمن تطبيقها الأمر الذي يجعل من القضاة يتحفظون من ممارستها ميدانيا،

#### سابعا: على مستوى ضمانات حسن تنفيذ الصفقة العمومية

◀ لا تستغل المصلحة المتعاقدة سلطتها في رقابة تنفيذ الصفقة العمومية ميدانيا بالطريقة التي أراد المشرع أن تكون عليها ولا تعملها بالكيفية التي تجعل منها منتجة في تأمين حسن عملية التنفيذ، نظرا لعدم تعاملها معها بجدية كمكنة أقرت لها لضمان سير أعمال التنفيذ بما يخدم المصلحة العامة، الأمر الذي ساهم في تدني مردودية أداة الصفقة على مستوى تجسيد المشاريع التنموية، مرونة اللجوء إلى الملاحق وعدم إقران ذلك بضوابط تؤمن مشروعية استغلال هذه الأخيرة من قبل المصلحة المتعاقدة، الأمر الذي جعلها تسرف من استغلال سلطتها في التعديل عن طريق تقنية الملحق لأغراض شخصية أو لتدارك تبعات سوء تحضيرها للصفقة العمومية تقنيا،

◀ قصور النظام القانوني للملاحق من حيث بيان أسباب اللجوء إليه حصرا ، وإلزام المصلحة المتعاقدة بتبرير إبرامه أيا كانت قيمته مقارنة بالقيمة الإجمالية للصفقة،

### ثامنا مستوى ضمانات التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية

◀ تناقض القواعد القانونية الناظمة للتسوية الودية للنزاعات فيما يخص وجوبية اللجوء إليها قبل طرح النزاع على القضاء من عدمه ، حيث أشارت المادة 153 منه في فقرتها الرابعة إلى وجوب إدراج المصلحة المتعاقدة لشرط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى العدالة ضمن بنود دفتر الشروط في حين تجعل المادة 155 من لجوء المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات مسألة اختيارية، و بالتالي مع هذا التناقض يطرح السؤال هل اللجوء إلى التسوية الودية وجوبي أم اختياري،

◀ إن تفعيل التسوية الودية للنزاع في مجال الصفقات العمومية موقوف على جدية المصلحة المتعاقدة في حل النزاع وديا مع المتعاقد معها، وعلى ثقة هذا الأخير فيها من حيث طبيعة الحلول الودية التي تقترحها عليه وطبيعة تعاملها معه شريك في عقد الصفقة طيلة مراحل تنفيذ هذه الأخيرة،

### تاسعا: على مستوى الرقابة الخارجية البعيدة على الصفقات العمومية

◀ محدودية الرقابة الخارجية البعيدة على الصفقات العمومية من حيث مجال إعمالها، أبعاد ممارستها، وكذا آثارها.

◀ عدم توازن الإمكانيات المتاحة لأجهزة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية مع المهام الملقاة على عاتقها، إذ تجد نفسها أمام اتساع نطاق الأعباء مقابل ضعف الإمكانيات المادية والبشرية التي تتوفر عليها،

◀ عدم نشر المفتشية العامة المالية للتقارير التي تعدها في إطار تكريسها لمهامها الرقابية وكذا عدم التزام مجلس المحاسبة بالنشر السنوي للتقارير التي يعدها مثلما هو مقرر قانونا، يقوّض من مصداقية عمل كل منهما ويؤثر على شفافية ممارستها لسلطتهما الرقابية الرامية لحماية المال العام من التّبديد وسوء الاستغلال.

### عاشرا: على مستوى الرقابة القضائية

◀ اقتصار الرقابة القضائية على بحث مشروعية العمل الإداري دون بحث ملاءمته من عدمها الأمر الذي يضيق من حدود تدخل القضاء في الأعمال الإدارية ويفوت عليه فرصة توجيه الإدارة

في ممارستها لمهامها إلى ما يرتقي بها لمصاف الفعالية و النّجاعة أو على الأقل عقلنة وترشيد  
صلاحياتها الإدارية على نحو تخدم به المصلحة العامة،

◀ رقابة القضاء في مجال الصّفقات العمومية هي موجهة المنحى ومحددة المسار ، إذ لا يملك في  
إطار نظره في نزاعات الصّفقات العمومية إلا الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن  
الصّفقة إن تبين له عدم مشروعيتها أو إلزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاملين المتضررين  
من تصرفاتها فقط، وبالتالي لا يمكن تصور لعبه لدور آخر يجسد به وصف الرقيب الذي يعمل  
على عقلنة تسيير المصلحة المتعاقدة لصفقاتها العمومية وتصرفها في المال العام،

◀ بطء معالجة القضاء الإداري لنزاعات الصّفقات العمومية، وتعقيد إجراءات رفع الدّعاوى إليه وكذا  
النّفقات التي يتطلبها اللّجوء له، اثر على لجوء المتعاملين مع الإدارة إليه لإنصافهم، والدليل على  
ذلك أنهم لا يقرروا اللّجوء في الواقع إلى القضاء الإداري إلا بعد إدراكهم لوصولهم إلى نقطة  
مسدودة مع المصلحة المتعاقدة،

◀ عدم وجود تطبيقات ميدانية لنظرية القرارات القابلة للانفصال التي تصدرها المصالح المتعاقدة قبل  
وأثناء إبرام الصّفقة العمومية، إذ تنحصر تدخلات القضاء الجزائي بنوعيه في فض النزاعات  
التي تنشأ أثناء تنفيذ الصّفقة أو بعد تنفيذها، أو النّظر في الجرائم الماسة بالمال العام بعد  
ارتكابها وبعد إبرام وتنفيذ الصّفقة نظرا للأسباب المذكورة في النّقطة السّابقة.

◀ الافتقار إلى سياسة جنائية حديثة بغية توحيد القواعد الإجرائية المرصودة للكشف ومواجهة جرائم  
الصّفقات العمومية وذلك بتوضيح الإطار القانوني للتعاون القضائي الدولي من حيث تفصيل  
إجراءات جمع الأدلة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، وغيرها من الأحكام التي تثيرها هذه الجرائم،

◀ إشكالية الحصانة التي يتمتع بها بعض مرتكبي جرائم الفساد، والتي تعيق دور النيابة العامة في  
تحريك الدّعى العمومية، إضافة إلى انخفاض مقدار العقوبات المقررة لمثل هذه الجرائم الذي  
يؤثر نوعا ما في صرامة وردعية السياسة التّجريبية للجزائر.

## الفصل الثاني

الافتقار لبيئة قانونية وممارسية داعمة

لمكافحة الفساد

يحاول تنظيم الصفقات العمومية باعتباره المرجع الأساسي الناظم للمجال تأمين الحماية للمال العام باعتماد مرتكزات محددة عكسها في شكل ضوابط قانونية توّطر مسار الصفقة بمراحلها التكوينية والتعاقدية وفق ما يضمن تحقيق مطلب المردودية والفعالية.

لكن حتى و إنّ شكل تنظيم الصفقات العمومية الأساس القانوني الأول الذي يضبط مجال هذه الأخيرة، والمرجع الرئيس الذي يُعوّل عليه في توفير سبل حفظ المال العام المخصص لها من خلال ما يسنه من ضوابط اتسمت في أغلبها بالطابع الإجرائي، إلا أنّ هذا لا ينف ارتباط الصفقات العمومية بنصوص أخرى تشترك معها في استهدافها مواجهة الفساد وتأخذ على عاتقها هي الأخرى كسب رهان تحقيق الحماية للمال العام ما يجعل تأثيرها على مساعي حفظ هذا الأخير على مستوى الصفقات العمومية أمراً متوقعا، وبمقابل البيئة القانونية التي وجدت الصفقات العمومية نفسها محاطة بها يظهر المحيط الممارساتي لها هو الآخر ليؤثر فيها ويفرض منطقته على فعالية الضمانات التي يحاول المشرع إحاطة المال العام بها تأميناً لسلامته وحسن استهلاكه.

انطلاقاً مما سبق، يكون من غير المستساغ أنّ يجدّ تنظيم الصفقات العمومية نفسه المتهم الوحيد بقصور ما وضعه من ضوابط قانونية لتحقيق فعالية الصفقة وترشيد النفقات العمومية التي تستهلكها في ظل وجود بيئة قانونية و ممارساتية تفرض العديد من العراقيل نظراً للثغرات التي تشوبها.

لذلك سيبيّن هذا الفصل تأثير البيئتين القانونية و الممارساتية للصفقات العمومية على ضمانات حفظ المال العام الموظف فيها، حيث ستوضح في (المبحث الأول): مظاهر اختلال المرتكزات القانونية لحماية المال العام من الفساد في الجزائر، أما (المبحث الثاني) فستبرز فيه: مواطن اختلال البيئة الممارساتية للصفقات ، باعتبارهما أبرز العراقيل التي تضعف فعالية ما يرصده تنظيم الصفقات العمومية من ضوابط لحفظ المال العام.

## المبحث الأول

### محدودية المرتكزات القانونية لحماية المال العام من الفساد

عززت الجزائر مساعيها لمكافحة الفساد بعد مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة بإصدار نص مستقل يتصدى للظاهرة بالوقاية والمكافحة عن طريق مجموعة من الأحكام الموضوعية والإجرائية حاول المشرع أن يعكس بها سياسته الخاصة بمكافحة الفساد، وقد ظهر ذلك بجلاء من خلال الاختلاف الجذري بين كل من قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مستوى التصور المفاهيمي لجرائم الفساد وتحديد نطاقها، وكذا على المستوى الإجرائي الناظم لأطر متابعتها.

إن اعتماد المشرع لسياسة حديثة لمواجهة الفساد تتنوع بين أحكام موضوعية و إجرائية و تتراوح بين بعدي الوقاية والمكافحة غير كاف لإصدار حكم يقيني بتمكّنه من التصدي للظاهرة، ذلك أن استقرار مضامين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعكس اختلال بعض ما تضمنه من ضوابط قانونية بشكل أثر على فعاليتها في القضاء على بؤر الفساد، وهو ما سيوضح من خلال المطالب التالية، حيث سنبرز في (المطلب الأول) مظاهر ضعف الأطر الوقائية والردعية لمكافحة الفساد، في حين تبين في (المطلب الثاني) تلك الثغرات التي تظهر على مستوى الأطر المؤسسية لمكافحة الفساد.

## المطلب الأول

### ضعف الأطر الوقائية والردعية لمكافحة الفساد

إنّ المستهدف الوحيد من مساعي تلمين الحماية للمال العام هو الفساد بمظهره الإداري والمالي وبمضامينه التي تغطي مجمل الممارسات السياسية، الاقتصادية والإدارية المشبوهة البعيدة كل البعد عن مقتضيات المشروعية<sup>1</sup>، فما يعانيه المال العام من ممارسات تمس بمشروعية استغلاله وتؤثر على فعاليته كمحرك رئيس للقطاعات الاقتصادية وممول أساسي للمهام الحيوية الموكلة للمرافق العمومية ما هو إلا انعكاسات لفساد إداري ومالي فيه ما ينم عن ممارسات مقصودة وفيه ما ينجّر كتبعة لسوء التسيير.

يعدّ الفساد ظاهرة معترف بقوة امتدادها في الجزائر وهذا ليس بالأمر الغريب بالنظر لتلك الأبعاد الخطيرة التي اتخذتها والتي يصعب معها إنكار تعدد بؤرها وثورها مصادرها في مختلف القطاعات ذات الارتباط الوثيق بالمال العام، الأمر الذي جعل المشرع يخص الظاهرة بقانون مستقل عكس من خلاله

<sup>1</sup> - عادل انزرن، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام، ملتقى دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 - 21 ماي 2013، ص 04.

الإستراتيجية التي تبناها لمواجهةها والتي تنوعت بين أحكام موضوعية وإجرائية فيها ما جسد الجانب الوقائي وفيها ما ارتكز على البعد الردعي.

غير أنّ ما رصدته المشرع من أطر لمكافحة الفساد لم تظهر بتلك الفعالية التي تؤهله لتأمين حماية فعلية للمال العام نظرا لما يعترئها من ثغرات أضعفت من مستوى مردودها في مواجهة الظاهرة بالوقاية والمكافحة، الأمر الذي جعلها تدخل ضمن العراقيل التي تقوض من فعالية ما يرصده تنظيم الصّفات العمومية من ضمانات لحماية المال العام المستهلك في هذه الأخيرة.

ستكون مظاهر ضعف الأطر الوقائية والردعية لمكافحة الفساد محل توضيح في فروع هذا المطلب حيث سيُبين في (الفرع الأوّل) مواطن ضعف تدابير الوقاية من الفساد، لتُبرَّر في (الفرع الثاني) مظاهر قصور الآليات الجزائية لمكافحة الفساد.

## الفرع الأوّل

### اختلال تدابير الوقاية من الفساد

تبنى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> مجموعة من الضوابط القانونية التي حاول من خلالها تعزيز سبل الوقاية من الظاهرة، وقد ظهرت تلك الضوابط في شكل أحكام موضوعية وتدابير إجرائية عكست تصور المشرع الخاص للإطار الوقائي الكفيل بحسبه بالتصدي للعوامل التي تشكل دعائم لجرائم الفساد، وبالرغم من بعض الايجابيات التي تميزت بها الآلية الوقائية للمشرع في مواجهة الفساد كامتدادها للقطاع الخاص، إدراج الموظف العام كمرتكز لها، فضلا عن إرسائها لإجراءات تستهدف تحقيق الشفافية في القطاعين العام والخاص إلا أنّها انطوت على بعض الثغرات التي أدت لاختلالها، الأمر الذي أضعف من قدرتها على تحقيق الغاية التي رصدت لبلوغها.

### أولا: على مستوى الأحكام الموضوعية للوقاية من الفساد

حاول المشرع أن يضمن من خلال الأحكام الموضوعية التي وجهها للوقاية من الفساد تحقيق الشفافية والنزاهة على مستوى القطاعين العام والخاص كغاية تؤمن له بيئة ممارساتية تساهم في مكافحة الفساد ولا تتجاوب معه، وقد وضع في المواد المضمنة في الباب الثاني منه تلك التدابير التي تتصدى بحسبه للعوامل التي تشجع على الفساد داخل القطاعين العام والخاص.

<sup>1</sup> - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 ، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج عدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج عدد 44، لسنة 2014.



تمثلت مرتكزات التدابير الموضوعية الوقائية الموجهة للقطاع العام في كل من الموظف العمومي، الصّفات العمومية، تسيير الشؤون العمومية، وصولاً لأخلقة مهنة القضاء، فبخصوص الموظف العمومي خرج المشرع من مفهومه التقليدي الضيق المنحصر في الانتماء لقطاع الوظيف العمومي ووسع منه ليشمل مختلف المناصب التشريعية كانت، إدارية أو قضائية سواء كان يشغلها بصفة مؤقتة أو دائمة و أيًا كانت جنسيته مواطناً أم أجنبي<sup>1</sup>، كما أورد المشرع جملة من القواعد التي يجب أن تراعى في توظيف الموظف العمومي وتسيير حياته الوظيفية لضمان نزاهته وسلامة أدائه لمهامه، فضلاً عن نصه على ضرورة إعداد مدونة تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم، الملائم والنزيه للوظائف العمومية والعهد الانتخابية<sup>2</sup>، وفي إطار الصّفات العمومية أوجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ضرورة احترام الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في إبرام الصّفات، أما بخصوص التسيير فنص على تعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية وكذا إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية من خلال تعزيز شفافية تعامل الهيئات والإدارات العمومية مع الجمهور، ليختتم أحكامه الموضوعية الوقائية الخاصة بالقطاع العام بالنص على وضع قواعد لأخلاقيات مهنة القضاء تحصينا لها من مخاطر الفساد.

أما على مستوى القطاع الخاص ارتكزت الأحكام الموضوعية الوقائية التي رصدها المشرع بخصوصه على اتخاذ مجموعة من التدابير حاول من خلالها منع ضلوعه في الفساد، وكذا توجيه معايير المحاسبة المعمول بها داخله للمساهمة في الوقاية من الفساد .

إنّ استهداف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للمرتكزات المذكورة ومخاطبته للقطاعين العام والخاص معا لمسألة إيجابية، ذلك أنّه استطاع استجلاء أهم العوامل التي تعزز انتشار الفساد، لكن ما يؤخذ عليه بهذا الشأن هو عدم تحريره الدقة في نصه على تلك التدابير الوقائية التي اعتبرها داعمة لآليته في مكافحة الظاهرة حيث جاءت صياغته لها فضفاضة واسعة تقترب لمفهوم التوصيات أكثر من كونها قواعد قانونية تفرض الزاميتها بنفسها، فمثلا نصت المادة 03 منه على أنّ تراعى في توظيف مستخدمى القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية:

- ◀ مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة،
- ◀ الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد،
- ◀ أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية،
- ◀ إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد.

<sup>1</sup> - المادة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بللوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 09 من نفس المرجع.

يثير النص أعلاه العديد من الملاحظات أولها أنّ تلك الضوابط التي أقرّها بخصوص توظيف مستخدمي القطاع العام يشوبها نوع من الغموض، فإذا كانت الشفافية والمعايير الموضوعية نوعاً ما واضحة نسبياً بحيث يمكن قياسها بعلانية إجراءات التوظيف وموضوعية شروط الالتحاق بالوظائف العامة، إلا أنّ مصطلح النجاعة غامض لاقترانه بالمرودية والفعالية التي لا يمكن قياسها أو استجلاؤها. خلال مرحلة التوظيف بل يتطلب التّحقق من توفرها في الموظف قطع هذا الأخير لمدة لا تقل عن السنتين لتقييم ما أضفاه من قيمة على مستوى الهيئة التي ينتمي إليها، وحتى عندما حاول المشرع توضيح هذه المعايير بإيراد أمثلة لها تمثلت في كل من الجدارة، الإنصاف والكفاءة إلا أنّها لم تضيف أي وضوح للمعايير التي جاءت لتوضحها نظراً لمضامينها الواسعة التي تحتمل العديد من المؤشرات فمثلاً الكفاءة يمكن أنّ تقاس بالمستوى العلمي للمرشح، كما يمكن أنّ تقاس بخبرته في المجال، ويمكن أيضاً أنّ تقاس بمنجزات قام بها من قبل ، وبالتالي هذا الغموض يتيح للهيئات المستخدمة هامشاً واسعاً في تفسير المعايير التي فرضها النص وقد تستغله في مخالفة مقتضيات شفافية التوظيف.

الأمر ذاته يتكرر مع نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، والتي جاء فيها:

" يجب أنّ تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.  
ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:  
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،  
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،  
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،  
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،  
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

ما يعاب على هذا النص هو حصره للشفافية والنزاهة في الجانب الشكلي المادي للصفقات العمومية، وكذا ربطها بمرحلة الإبرام التي تعبر عن مرحلة من مراحل هذه الأخيرة فقط، في حين أنّ الصّفقة العمومية تتكون من مجموعة مراحل كل مرحلة تستدعي توشي المصلحة المتعاقدة لمقتضيات الشفافية والنزاهة وهذا راجع لعلاقتها التسلسلية التي تجعلها تؤثر في بعضها البعض، كما أنّ مرحلة إبرام الصّفقة العمومية ليست وحدها المعرضة للفساد بل مرحلة تحضيرها أيضاً، إذ كثيراً ما تعتمد المصلحة المتعاقدة إلى تحضير الصّفقة العمومية بما يخدم أحد المتعهدين فتحدد حاجياتها وفق ما يمكن هذا الأخير من الامتياز في التنافس سواء من حيث المميزات التقنية أو من حيث السعر وهنا يثار السؤال أين معايير الشفافية، النزاهة والمنافسة من هذا السلوك ، كما يمكن أنّ تعتمد تخصيص الحاجات بطريقة غير

مشروعة لتتفادى الوقوع في الحد المالي الأدنى الذي يحتم عليها تنفيذ تلك الحاجات بأداة الصفقة العمومية ويفرض عليها إلزامية احترام متطلبات الهيكلية الإجرائية لهذه الأخيرة والخضوع للأطر الرقابية المرصودة لها<sup>1</sup>، وبالتالي من الأحسن أن يجعل المشرع من تدابيرها الوقائية في مجال الصفقات العمومية ممتدة لكل مراحلها لا مرحلة الإبرام فقط.

على مستوى القطاع الخاص نصت المادة 13 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على

مايلي:

"تتخذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، والنص عند الاقتضاء، على جزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها.

ولهذا الغرض يجب أن تنص التدابير المذكورة، لاسيما على ما يأتي:

- 1- تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص المعنية،
- 2- تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا في علاقتها التعاقدية مع الدولة،
- 3- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص،
- 4- الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص".

السؤال المطروح بخصوص ما جاء في المادة هو كيف ستتعاون كيانات القطاع الخاص مع أجهزة الكشف والقمع، فمن بين مرتكزات القطاع الخاص السرية في أداء المهام والتسيير كواحدة من مقتضيات المنافسة داخله، الأمر الذي يجعل من تسيير كل مؤسسة خاص بها لا تعلم بخباياه و أطره المؤسسات الأخرى وبالتالي كيف ستكتشف مؤسسة خاصة فساد مؤسسة من نفس القطاع، كما أنه حتى لو يُفترض محاولة إحدى المؤسسات الكشف عن الممارسات الغير مشروعة لمؤسسة أخرى ف إن ذلك يتطلب منها حيازة أدلة مقنعة وكافية للإثبات قد لا يتسنى لها الظفر بها نظرا للمركز القوي للمؤسسة محل الشبهة داخل السوق الاقتصادية الأمر الذي يجعلها تتراجع عن مسعاها وتتغاضى عن تلك الممارسات حتى لا تجد نفسها في شبهة الوشاية الكاذبة.

من خلال النماذج السابقة يظهر بأن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار دقة ما أرساه من ضوابط وقائية داعمة لمكافحة الفساد، الأمر الذي يفتح المجال أمام تأويلها واستغلال غموضها في مخالفة مقتضياتها كما يضعف من فرص تجسيدها لوظيفة الوقاية وتعزيز آلية مكافحة الفساد.

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحة، مرجع سابق الذكر، ص 425.

## ثانيا: على مستوى التدابير الإجرائية للوقاية من الفساد

دعم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية الوقائية المضمنة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتدابير وقائية إجرائية تعززا لسياسته في التصدي للظاهرة<sup>1</sup>، وقد تمثلت هذه التدابير بالأساس في إلزام الموظف العمومي بالقيام بكل من إجراء الإفصاح عن تعارض المصالح، وإجراء التصريح بالممتلكات.

### 1 إجراء الإفصاح بتعارض المصالح

أسست لالتزام الإفصاح بتعارض المصالح المادة 08 من القانون رقم 06-01 حيث فرضت على الموظف العمومي الالتزام بإخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة و جاء فيها:

" يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه."  
كما جرمت المادة 34 من ذات القانون الإخلال بهذا الالتزام ورتبت عقوبات عليه وذلك بنصها على مايلي:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون".

يَجِدُ الالتزام بالإفصاح عن تعارض المصالح تطبيقات له على مستوى نصوص أخرى من بينها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ألزمت المادة 90 منه الموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية وتتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة على نحو يؤثر في ممارسته لمهامه بشكل عادي بإخبار سلطته السلمية بذلك والتّحّي عن المهمة، إضافة إلى قانون الجماعات الإقليمية أين تنص المادة 60 من قانون البلدية<sup>2</sup> على أنه:

"... يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتّصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي".

وفي حالة ما كان رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي البلدي."

<sup>1</sup> - آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، ملتقى دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013، ص 06.  
<sup>2</sup> - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية ج ر ج عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

ونفس الأمر طبقته المادة 56 من قانون الولاية رقم 07-12<sup>1</sup> على أعضاء المجلس الشعبي الولاىى ورئيسه، كما سمحت كل من المادتين المذكورتين للوالى (فى حالة البلدية) أو القضاء الإدارى (فى حالة الولاية) بإبطال مداولات ىشارك فىها منتخبون ثبت تعارض مصالحهم الشخصية مع المصلحة العامة.

## 2 التصرىح بالملكات

ىجد هذا الإجراء أساسه القانونى فى نص المادة 04 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فىها:

"قصد ضمان الشفافية فى الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الملكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومى بالتصرىح بملكاته".

يقوم الموظف العمومى باكتتاب تصرىح بالملكات خلال الشهر الذى يعقب تاريخ تنصبيه فى وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويحدد هذا التصرىح فور كل زيادة معتبرة فى الذمة المالية للموظف العمومى بنفس الكيفية التى تم بها التصرىح الأول، كما ىجب التصرىح بالملكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

ضبط المشرع النظام القانونى لإجراء التصرىح بالملكات بموجب كل من القانون رقم 06-01 وكذا المرسوم الرئاسى رقم 414/06<sup>2</sup>؛ حيث حدد هذا الأخير بدقة مضمون التصرىح ونموذج تحريره إضافة للفئات الملزمة بتقديمه، فى حين حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ميعاد التصرىح بالملكات إذ ألزم الموظف بتقديمه خلال الشهر الموالى لتاريخ تنصبيه فى وظيفته أو تاريخ بداية عهده الانتخابية، مع تجديد ذلك التصرىح فور كل زيادة معتبرة فى ذمته المالية بنفس الكيفية التى تم بها التصرىح الأول، فضلا عن ضرورة التصرىح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة بالنسبة لباقى الموظفين.

استهدف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتقديم التصرىح بالملكات كل من الفئات التالية:

◀ رئيس الجمهورية ، أعضاء البرلمان ، رئيس المجلس الدستورى وأعضائه ، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة ، محافظ بنك الجزائر ، السفراء ، القناصل ، الولاة والقضاة (يقدمون التصرىح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا)،

<sup>1</sup> - القانون رقم 07-12، المؤرخ فى 21 فىفرى 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12 المؤرخة فى 29 فىفرى 2012.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسى رقم 06-413 المؤرخ فى 22 نوفمبر 2006، ىحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج ج عدد 74 لسنة 2006.

◀ أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (يقدمون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها)،

◀ الموظفون العموميون الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة، (يصرحون أمام السلطة الوصية)،  
◀ الموظفون العموميون المحددون بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العامة يقدمون ( يصرحون أمام السلطة السلمية المباشرة)<sup>1</sup>.

أصاب المشرع باختياره للاجرائيين السابقين كتدبيرين وقائيين يدعم بهما تصديه لظاهرة الفساد ، حيث يحدث و أنّ يقع الموظف العمومي خلال مساره الوظيفي في وضعية ا لتقاء مصلحة الخاصة مع المصلحة العامة واحتمال ميله لتغليب الأولى عن الثانية يفرض نفسه بقوة ؛ باعتباره إنسان يميزه حب الذات، وبالتالي حتى يغلق المشرع الباب أمام فرضية استغلاله لوظيفته خدمة لهصالحه الخاصة ألزمه بضرورة الإفصاح عن وجوده في حالة تعارض المصالح وجرم مخالفته للإجراء، كما أنّ إلزام الموظف بالتصريح بممتلكاته في بداية مساره الوظيفي أو التمثيلي وفي نهايته هو الآخر إجراء ايجابي يُحسب للمشرع لأنه سيعزز من خلاله فرص اكتشاف الإثراء الغير مشروع للموظف.

لكن مع ذلك يتخلل تنظيم المشرع لإجرائي الإفصاح عن تعارض المصالح، وكذا التصريح بالممتلكات بعض الثغرات تتمثل أساسا في ما يلي:

◀ التصريح بتعارض المصالح قد يقوض من فعاليته مس آلة خفاء المصلحة الخاصة للموظف، ففعالية هذا الإجراء الوقائي وتكريسه على مستوى الممارسة مرهون بضمير الموظف وأخلاقه لا أكثر ولا أقل، إذ يستحيل في الحقيقة كشف تعارض مصلحة أحد الموظفين مع المصلحة العامة إن لم يكشف هو عن ذلك بمحض إرادته.

◀ أفراد المشرع كل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة ، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل، الولاة، وصولا للقضاة بتقديم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لا أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، يفتح المجال للبحث عن مبررات هذا الإعفاء، فأبي خصوصية لهؤلاء حتى يكتفى بتصريحهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وأي ضمانات تعطى لهذا الأخير ليقوم بعمله بخصوص هاته التصريحات بكل استقلالية وحياد؟.

◀ عدم تحديد المشرع لطبيعة دور الرئيس الأول للمحكمة العليا وحدود صلاحياته عند استقباله التصريح بالممتلكات، فهل يقتصر دوره فقط على تلقي التصريحات؟ أم أنه يمتد لإجراء التحقيقات اللازمة عند اكتشافه لوقائع ذات وصف جزائي؟ وهل يجوز للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في هذا

<sup>1</sup> - المادة رقم 06 من القانون رقم 06-01، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق الذكر .

الإطار -باعتبارها جهاز أسس خصيصا لیتصدى لظاهرة الفساد- أن تتدخل لإحالة الملف إلى وزير العدل<sup>1</sup> رغم عدم اختصاصها بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين أم ماذا؟

◀ عدم شمولية التصريح ، إذ يلاحظ من خلال قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات المحددة في القرار المؤرخ في 02 افريل 2007 الصادر عن المدير العام للتوظيف العامة<sup>2</sup> اقتصار إلزامية التصريح بالامتلاكات على شاغلي مناصب مسؤولة في 14 وزارة فقط مع إعفاء بعض الوزارات من الإجراء كوزارتي التعلیم العالي و الدفاع الوطني بالرغم من عدم وجود أي مبرر يبرر استثنائهم من إلزامية التصريح بامتلاكاتهم، بل بالعكس هم كذلك يحتلون مواقع ومناصب يمكنهم استغلالها في تحقيق الكسب الغير المشروع، وبالتالي يطرح السؤال هنا هل المشرع يعتبر هاته القطاعات منزهة عن الفساد ومنه لا داع لإلزام موظفيها بالتصريح بامتلاكاتهم (؟)، ألا يشكل إعفائه لبعض الوزارات من هذا الإجراء مساس بمبدأ المساواة؟ ألا تفترض فعالية إستراتيجيته في الوقاية من الفساد أن تكون شاملة لكل بؤره؟.

كانت هذه أبرز مظاهر اختلال التدابير الوقائية التي اعتبر المشرع بأنها داعمة لإستراتيجيته في مكافحة الفساد، وهي مظاهر بإمكانها أن تحصر تلك التدابير في شكلية الوجود دون أن تمكنها من تأمين فعالية الأثر.

## الفرع الثاني

### قصور الآليات الردعية لمكافحة الفساد

حتى يعزز المشرع من فعالية إستراتيجيته في التصدي لظاهرة الفساد، دعم التدابير التي أقرها للوقاية من هذه الأخيرة بآليات ردعية، جسدها في شكل أطر إجرائية تنظم متابعة و سبب الكشف عن جرائم الفساد وأحكام موضوعية تعكس سياسته العقابية التي رصدتها لمواجهة الظاهرة، لكن مع ذلك ظهرت بعض الثغرات على مستوى الآليات الجزائية لمكافحة الفساد أثرت على فعاليتها في لعب الدور الذي كلفت به، وهو ما سيبيرز أكثر في مايلي:

#### أولا: الأحكام الإجرائية

أدرك المشرع الجزائري خصوصية جرائم الفساد مقارنة بغيرها من الجرائم، خصوصية تتعكس بالأساس في سرعة انتشارها وكذا صعوبة الكشف عليها، لذلك أفرد لها بإطار إجرائي

<sup>1</sup> - المادة 22 من القانون رقم 06-، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - قرار ممضي في 02 افريل 2007، يحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات ، ج ر ج ج عدد25، المؤرخة في 18 أفريل 2007، ص 14.

حاول من خلاله مجازاة وتيرة تزايدها المتسارعة بما يضمن له فعالية الكشف عليها وملاحقة مرتكبيها.

تتمثل أبرز المستجدات التي دعم بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الإطار الإجرائي للمتابعة القضائية لجرائم الفساد تأميننا لفعاليتها في مكافحة الظاهرة فيما يلي:

## 1 تفعيل الضوابط العامة للمتابعة القضائية لجرائم الفساد

عكس المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رؤيته الجديدة بخصوص الضوابط العامة الناظمة لأطر المتابعة القضائية حيث وجهها على نحو يضمن به احتواء خصوصية جرائم الفساد وذلك من خلال:

### أ- توجيه الضوابط العامة للملاحقة الجزائية بما يتناسب وخصوصية جرائم الفساد

أعاد المشرع تنظيم الضوابط العامة التي تحكم المتابعة الجزائية للجرائم ليوجهها وفق ما يؤمن احتوائها لخصوصية جرائم الفساد<sup>1</sup>، حيث حرر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحريك المتابعة الجزائية لجرائم الفساد من شرط الشكوى وجعلها تلقائية تتحرك بمجرد إخطار توجهه النيابة العامة إلى الإدارة التي ينتمي إليها الموظف محل الاتهام، كما استحدثت أحكاما جديدة في مجال تقادم الدعوى العمومية مفادها عدم تقادم هذه الأخيرة في جرائم الفساد إذا ما تم تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، وتأييد الدعوى العمومية في جريمة الرشوة أسوة بمقتضيات المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

### ب- تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد

تدعيما لفعالية إجراءات المتابعة القضائية لجرائم الفساد أرسى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من التدابير رمى من خلالها إلى تشجيع الإبلاغ عن تلك الجرائم حتى يسهل على السلطات المختصة بالتحري، التحقيق والمتابعة الجزائية أداء مهامها<sup>2</sup>، فجرم التأثير على الشهود والموظفين المكلفين بالتحقيق والتحري وذلك بموجب نص المادة 44 منه التي جاء فيها:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج:

1- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحة ، مرجع سابق الذكر، ص 237.

<sup>2</sup> - عباس زواوي ، مرجع سابق الذكر، ص 167.



الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا القانون

2- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقا لهذا القانون،

2 كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة".

وامتدادا لذلك أقرّ حماية قانونية خاصة للشهود والخبراء والمبلغين وكذا الضحايا من خلال المادة

45 التي نصت على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم".<sup>1</sup>

ودائما في إطار تفعيل الكشف عن جرائم الفساد أقرّ المشرع واجب الإبلاغ عن جرائم الفساد

وجزاء الإخلال به، وهو ما ضمّنه في حكم المادة 47 إذ نصت على:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أوالمؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم".

ليرسى في الأخير امتيازات للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد تمثلت في إعفائهم

من العقاب أو تخفيفه في بعض الحالات وهو ما أسست له المادة 49 بنصها على:

"يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها".

إنّ سعي المشرع إلى تفعيل المتابعة القضائية لجرائم الفساد من خلال تدعيم الضوابط العامة التي

تحكم هذه الأخيرة لمسألة إيجابية، تتعكس أساسا من خلال إفراده لجرائم الفساد بأحكام معينة تتلاءم مع

<sup>1</sup>-ولقد وسع تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 من نطاق حماية الشهود والخبراء والمبلغين وكذا الضحايا بتحديد آليات الحماية التي لم تكن محددة من قبل وذلك بموجب المواد من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 22، من الأمر رقم 15 -02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن ق ا ج ج، ج ج ج ج عدد 28 المؤرخة في 23 جويلية 2015 .

خصوصيتها، وكذا إقرار حماية قانونية واسعة النطاق لكل من يساهم في الكشف عنها بحيث تشمل الشهود، الخبراء، عائلاتهم، أقاربهم وصولاً لمصالحهم الشخصية<sup>1</sup>.

### ج- تدعيم أطر الكشف عن جرائم الفساد بلستحداث أساليب تحري خاصة

تُمثل أساليب التّحري الخاصة بمجموع العمليات والإجراءات، أو التّقنيات التي تتخذها الضّبطية القضائية تحت إشراف السّلطة القضائية للبحث والتّحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات والكشف عن مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين<sup>2</sup>.

أقرّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إمكانية الاستعانة بوسائل التّحري الخاصة في الكشف عن جرائم الفساد حيث نصت المادة 56 منه على مايلي:

"من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللّجوء إلى التّسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب ويأذن من السّلطة القضائية المختصة".

تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقاً للتّشريع والتنظيم المعمول بهما".

يظهر من خلال نص المادة بلنّ المشرع ركز أكثر على نماذج من أساليب التحري تمثلت في كل من التّسليم المراقب، التّردّد الإلكتروني، الاختراق.

لم يُؤل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التّسليم المراقب أهمية كافية بالنظر إلى عدم تحديد هـ لشروطه وإجراءاته، نطاقه الزمني والمكاني، وكذا الجهات التي تقوم به، الأمر الذي من شأنه أن يشكل تهديداً على حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية<sup>3</sup>.

وبالنسبة للتّردّد الإلكتروني فهو ينطوي على اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور، وقد حدد أحكامه بالتّفصيل الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية، وربط المشرع إعماله بضوابط محددة حيث حدد نطاق استعماله في جرائم محددة حصراً من بينها جرائم الفساد، وأحاطه بالشروط التالية<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 15-02، المتضمن تعديل ق ا ج ج ، مرجع سابق الذكر .

<sup>2</sup> - نادية تياب ، مرجع سابق الذكر ، ص 240.

<sup>3</sup> وسيلة بن بشير ، مرجع سابق الذكر ، ص 220.

<sup>4</sup> - عباس زواوي ، مرجع سابق الذكر ، ص 180.

- ◀ ضرورة الحصول على إذن قضائي مسبق من وكيل الجمهورية المختص إقليميا لاستعمال أسلوب التّردّد الإلكتروني يحدد كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات محل التردّد، أماكن التردّد، ونوع الجريمة التي تبيح اللجوء إلى هذا الأسلوب،
- ◀ تحديد مدة الإذن الزمنية،
- ◀ ضرورة استعمال الأسلوب من قبل ضباط الشرطة القضائية مع خضوعهم في ذلك لرقابة القضاء.

يمكن أنّ يواجه أسلوب التّردّد الإلكتروني بعض العوامل تؤثر على فعاليته كوسيلة تحرّ فعالة ، تتمثل أساسا في:

- ◀ إمكانية تزوير بعض الأدلة في ظل الانتشار الواسع للتقنيات الحديثة وتطور التكنولوجيات التي تسهل التلاعب بالأدلة المجمعّة من طريقة التّردّد الإلكتروني كتركيب الصورة والصوت،
- ◀ غموض القوة القانونية لأدلة الإثبات المادية الم جمعة من التّردّد الإلكتروني في ظل سكوت المشرع عن تحديدها،
- ◀ إشكالية ما قد يسببه التّردّد الإلكتروني من مخاطر بالنسبة للغير حسن النية إذ يم كن أنّ يم س بحقهم في الخصوصية، وينتهك سرية مراسلاتهم.

أما فيما يتعلق بالاختراق فيجد تعريفا له في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على مايلي:

" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهاهم انه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

يتضح من نص المادة أنّ الاختراق هو أسلوب يقوم على توغل ضابط عون الشرطة داخل جماعة إجرامية من خلال إيهاهم بدخوله كفاعل أو شريك معهم، قصد مراقبة أشخاص مشتبه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق العملية<sup>1</sup>.

أحاط المشرع أسلوب الاختراق بشروط تضبط إعماله من قبل الشرطة القضائية، نظرا لما يمثله من خطر وتهديد على حقوق وحرّيات الأشخاص وتتمثل هذه الشّروط بالأساس في :

- ◀ تحديد الجرائم التي يجوز فيها اللجوء لأسلوب الاختراق حصرا من بينها جرائم الفساد،

<sup>1</sup> - نادية تياب ، مرجع سابق الذكر، ص 333.

- ◀ ضرورة الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة للقيام بهذا الإجراء،
- ◀ استيفاء الإذن للبيانات التي يحددها القانون،
- ◀ عدم تجاوز الإذن بالتسرب لمدة 4 أشهر،
- ◀ وجوب مباشرة التسرب من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية،
- ◀ السماح للمتسرب بارتكاب بعض الأفعال الإجرامية دون أن يكون مسؤولاً جزائياً من أجل تيسير عملية التسرب،
- ◀ إلزام المتسرب باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية،
- ◀ معاقبة كل شخص يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب.

ما يلاحظ على إجراء التسرب كنقطة سلبية فيه هو عدم تحديد المشرع للقيمة القانونية للدليل الذي ينتج عنه؛ إذ لم يعط للتقارير والمعاينات التي يقوم بها المتسرب أي قوة ثبوتية، وترك تقدير ذلك لقضاة الموضوع<sup>1</sup>، بمعنى السلطة التقديرية فيما يخص الأخذ بالأدلة الناتجة عن عملية التسرب من عدمه بيد القاضي في الأخير.

بالإضافة إلى هذه الثغرات الملاحظة على مستوى الأحكام الإجرائية المرصودة لمكافحة الفساد تظهر بعض العوامل التي يمكن أن تعيق فعالية الأحكام الإجرائية لردع الفساد تتمثل في:

- ◀ خوف الأشخاص من الوقوع في شبهة البلاغ الكيدي المجرمة قانوناً في حالة عدم التمكن من جمع الأدلة عن الشخص المشبوه،
- ◀ إشكالية السر المصرفي و العوائق التي يمكن أن يطرحها في مجال الكشف والتحرري عن جرائم الفساد، خاصة وأن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم ينص صراحة على إمكانية الخروج على مبدأ السر المصرفي لدواعي التحقيق في جرائم الفساد الإداري، وهذا راجع ربما لاكتفائه بلقواعد العامة المعمول بها في كل من قانون النقد والقرض، قانون العقوبات، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما التي تجيز الخروج عن هذا المبدأ.
- ◀ الحصانات الوظيفية التي من شأنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد والحد من فعالية إجراءات التحقيق والتحرري والمتابعة الجزائية في مواجهة المجرمين، نظراً لما توفره من غطاء يعرقل ملاحقة هؤلاء.

<sup>1</sup> - وسيلة بن بشير ، مرجع سابق الذكر ، ص 190 .

## ثانياً: الأحكام الموضوعية الردعية لمكافحة الفساد

دخلت جرائم الصّفقات العمومية ضمن مجموع الجرائم التي خصّها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بصياغة حديثة حاول من خلالها مجارة خصوصية طبيعتها مقارنة بالجرائم الأخرى إيقاناً منه بحجم الفساد الذي تعرفه كتبعية لوثاقة صلّتها بالمال العام<sup>1</sup>.

تؤسس كل من المواد 26 و 27 و 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لتصور المشرع لجرائم الصّفقات العمومية حيث حصرها في كل من :

### 1- جريمة الامتيازات غير المبررة في الصّفقات العمومية

أسست لجريمة الامتيازات الغير مبررة في الصّفقات العمومية المادة 26 من القانون رقم 06-01 حيث نصت على مايلي:

"كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج."

عدلت المادة المذكورة بموجب القانون رقم 11-05 وذلك استدراكاً للحكم العام الذي عكسته الصياغة القديمة لها والذي جعلها تشكل هاجساً لدى المسيرين عرقل تأديتهم لمهام التسيير وفق ما جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون<sup>2</sup>، وبهذا أصبح مضمون المادة ينص على معاقبة كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح من 200000 دج إلى 1000000 دج .

يظهر من خلال المادة أعلاه أن المشرع يشترط لقيام جريمة منح الامتيازات الغير مبررة<sup>3</sup> توفر صفة الموظف العمومي في مرتكبها كركن مفترض لها، توفر ركنها المادي من خلال تحقق السلوك الإجرامي بقيام الموظف بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفةً لمقتضيات الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساساً بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وكذا اتجاه السلوك إلى منح امتياز غير مبرر للغير، وصولاً لتوفر ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام والذي ينعكس من خلال علم الموظف بجميع العناصر الدّاخلية للجريمة واتجاه إرادته حرة غير مكرهة إلى مخالفة الأحكام

<sup>1</sup> - عادل انزارن، مرجع سابق الذكر، ص 07.

<sup>2</sup> - نادية تياب ، مرجع سابق الذكر، ص 210.

<sup>3</sup> - امال قاسمي، مرجع سابق الذكر، ص 15.

التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمبادئ شفافية إبرام الصفقات قصد منح امتياز غير مبرر للغير<sup>1</sup> إضافة إلى توفر القصد الجنائي الخاص الذي يتحقق بإقدام الموظف على منح امتيازات للغير بالرغم من إدراكه بأنها غير مبررة.

### 3 جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعدّ الرشوة أحد أبرز مظاهر الفساد انتشاراً في الإدارة العامة، وهي عبارة عن سلوك يعكس متاجرة الموظف بوظيفته للحصول على مقابل ما، كما تنم عن انحرافه بالسلطة العامة خدمة لأغراض شخصية.

ترتفع وتيرة هذه الجريمة كلما زادت سلطة الموظف وعززت الصلاحيات الموكلة له، إذ يستغل منصبه لفائدته الخاصة معتبراً ذلك جزء لا يتجزأ من سير دولاب العمل الإداري.

نصت على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إذ جاء فيها:

"يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج 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 الاقتصادية".

تفيد المادة أعلاه أنّ قيام جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يستلزم توفر ثلاثة أركان هي:

#### أ- الركن المفترض

يشترط المشرع من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنّ تتوفر في مرتكب جريمة الرشوة صفة الموظف العمومي حسب مفهومها الوارد في نص المادة 02 منه والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانوناً لإبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - وسيلة بن بشير، مرجع سابق الذكر، ص 50.

<sup>2</sup> - حاحة عبد العالي، مرجع سابق الذكر، ص 159.

## ب- الركن المادي

رهن المشرع تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة<sup>1</sup> بقبض أو محاولة قبض (السلوك الإجرامي) الموظف العمومي منفعة أو أجرة (محل النشاط الإجرامي) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة 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 الاقتصادية (الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة).

## ج- الركن المعنوي

تتطلب جريمة الرشوة لتحقيقها باعتبارها جريمة عمدية توفر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها بعنصري العلم والإرادة<sup>2</sup>، إذ يجب أن يكون المرتشي على علم بتوفره على صفة موظف واختصاصه بتحضير أو إجراء مفاوضات، أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق مع إدراكه بلقّ المنفعة أو الأجرة التي سيتحصل عليها هي مقابل لعمله الوظيفي، كما يجب أن تتجه إرادته إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

## 3- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تجدّ هذه الجنحة أساسها القانوني في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها:

" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

تجسد جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صورة استغلال الموظف للأعمال التي كُلف بإدارتها أو الإشراف عليها في إطار وظيفته للحصول على منفعة خاصة أيا كانت طبيعتها مادية أم معنوية<sup>3</sup> وهذا سلوك يعكس بطريقة يقينية تغليب لمصلحته الخاصة على المصلحة العامة

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط 9، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 120.

<sup>2</sup> - فاطمة معاشو ، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، ملتقى وطني حول جرائم الفساد وتبييض الأموال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي 10-11 مارس، ص 12-36.

<sup>3</sup> - نبيلة عيساوي، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، يومي 24-25 افريل 2007 ص- ص 1-14.

مناقضا بذلك لما تقتضيه طبيعة وظيفته من ضرورة سعي لتحقيق المصلحة العامة بإخلاص وأمانة.

يظهر من خلال استقراء المادة أعلاه بأن جريمة أخذ فوائد غير قانونية تتفق مع سابقتها في قيامها على كل من الركن المفترض، المادي، والمعنوي، لكنها تتميز عنها على مستوى مضامين هذه الأركان وهذا ما يظهر من خلال ما يأتي:

#### أ- الركن المفترض

ما يلاحظ على مستوى الركن المفترض لجنة أخذ فوائد غير قانونية هو أنّ المادة 35 لم تكلف بتوفير صفة الموظف العمومي حسب مفهومها الوارد في المادة 02 من القانون رقم 06-01 في الجاني بل حصرتها في فئتين من الموظفين العموميين، الأولى تمثل فئة الموظف العمومي الذي يُكلف بإدارة أو الإشراف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي يبرمها المرفق التابع له سواء في مرحلة التحضير أو الإبرام أو التنفيذ، أما الثانية فتمثل الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، ويتضح من خلال النص بأنّ المشرع في هذا السياق يشترط أنّ يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تحصل من ورائه على فائدة سواء في جزئه أو كله و أيّا كانت الصورة التي ينعكس بها ذلك الاختصاص<sup>1</sup>.

#### ب- الركن المادي

يقوم الركن المادي لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بتحقيق السلوك الإجرامي وذلك بأخذ أو تلقي الموظف لفوائد غير قانونية أو احتفاظه بها جراء قيامه بإدارة أو الإشراف على العمليات<sup>2</sup> التي تتعلق بالعقود، المناقصات والمزايدات والمقاولات، إصدار الإذن بالدفع، والقيام بالتصفية، ويشار هنا إلى أنّ السلوك الإجرامي يتحقق بمجرد تحقق أحد صورته الأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ بالفائدة القانونية حتى لو لم تُنفذ الصّفقة التي على أساسها استناد الموظف من الفائدة لتقطن الجهات المختصة بالرقابة بعدم مشروعية إبرامها لأنّ العبرة هنا هو أنّ الموظف قام بالسلوك الإجرامي والنتيجة لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته.

#### ج- الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجنة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بتوفر القصد الجنائي العام لدى مرتكبها بعنصريه العلم والإرادة، فالجريمة لا تقوم إلا إذا كان مرتكبها عالما وقت ارتكابه لها بتوفره على صفة الموظف العمومي وأنه مكلف بإدارة والإشراف على العقود أو المناقصات أو المقاولات أو آذنا بالدفع أو مكلفا بالتصفية، كما يجب أن يكون عالما بان الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة غير

<sup>1</sup> - علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر، 2008.

<sup>2</sup> - احسن بوسقيعة، مرجع سابق الذكر، ص 140.



مشروعة تحصل عليها بفضل استغلاله لمنصبه الوظيفي، فضلا عن هذا لا بد أن تتجه إرادته الحرة إلى ارتكاب الفعل المجرم الذي ينم عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة خاصة على حساب المصلحة العامة مع توفر القصد الجنائي الخاص الذي يعكس اتجاه نية الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة .  
تُظهر المواد المشار إليها مجموع الأحكام الموضوعية التي حاول المشرع أن يعكس بها موقفه من جرائم الفساد المتعلقة بمجال الصفقات العمومية حيث حصرها في كل من جريمة الرشوة، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وكذا جريمة منح امتيازات غير مبررة ، و أفرد لكل واحدة منها حكما الردعي تجاه مرتكبها، لكن بالمقابل تعكس ذات المواد بعض الثغرات التي خلفها المشرع في إطار ضبطه للأطر القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية تظهر أساسا في ما يلي:

### ◀ بالنسبة لجريمة منح الامتيازات الغير مبررة

أشير سابقا أنّ الأساس القانوني لهذه الجريمة المتمثل في المادة 26 من القانون رقم 06-01 كان محلا للتّعديل بموجب القانون رقم 11-05، حيث تم تضيق نطاق تطبيقها وحصره في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بغرض منح امتياز غير مبرر للغير<sup>1</sup> بعدما كان نطاقها يتسع ليشمل كل سلوك يَنم عن مخالفة كل الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصّفقات العمومية، وفي الحقيقة إنّ كانت دواعي التّعديل مثلما رَوّج إليه المشرع تكمن بالأساس في إزالة الهاجس الذي أعاق المسيرين عن أداء مهامهم بالديناميكية المطلوبة نظرا لاتساع نطاق التّجريم الذي جاءت به المادة على نحو شمل به كل الصّور المحتملة التي يمكن أن تدخل في نطاق وصف جنحة منح الامتيازات الغير مبررة ما وضعهم أمام خوف الوقوع في الشبهة، إلا أنّ هذا لا ينف مجانبة المشرع للصّواب بالصياغة التي عدل بها المادة، ذلك أنّ حصر نطاق التّجريم في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية التّرشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات يعتبر في حد ذاته رفعا للتّجريم يؤثر على فعالية سياسة مكافحة ولا يخدمها، فالردع يرتكز على المخالفة بذاتها لا على محل المخالفة كما أنّ تحقيق الردع لنتائجه على مستوى مكافحة يستلزم التّشدد فيه من باب تأمين الوقاية عن طريق جعل الموظف مدركا لتشدد المشرع في تعامله مع السلوكيات التي تمس بمشروعية العمل الإداري وتهدد سلامة المال العام، الأمر الذي يحتم عليه التّدقيق في ما يقدم عليه من ممارسات والاحتراس من كل شبهة توقعه في دائرة المسؤولية الجزائية، فضلا عن هذا كان بإمكان المشرع أن يضمن ديناميكية المسيرين في أدائهم لمهامهم ببدائل أخرى كالاهتمام بتحسين أطر التّوظيف والتّرقية على نحو يؤمن مسيرين أكفاء مؤهلين لتغطية مهمة التّسيير بكل ما تحمله من أعباء بدلا من تضيق نطاق التّجريم في جنحة منح الامتيازات الغير مبررة، خاصة و أنّ ما تتخذه

<sup>1</sup> - الشافعي عبيدي ، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 160.

ظاهرة الفساد من أبعاد خطيرة انعكست على الاقتصاد الوطني يتطلب توسيع نطاق التجريم ليشمل ما هو موجود وما هو محتمل الوقوع.

دائماً في إطار الأحكام المتعلقة بهذه الجنحة ألغى المشرع بموجب التعديل الذي أدخله على المادة عملية المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلاً للنشاط الإجرامي في جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير، وهذا أيضاً يدخل ضمن الثغرات التي خلفتها مقتضيات القانون رقم 05-11، ذلك أن رفع التجريم عن المحاباة في عملية المراجعة لا يوجد ما يبرره فهي كغيرها من العمليات لها تأثير على الصفة ويمكن أن تكون محلاً لمنح امتيازات غير مبررة وبالتالي من الأحسن أن يعيد المشرع شملها بالتجريم كما كانت في السابق إن أراد حقيقة تحقيق الشمولية في سد بؤر الفساد.

### ◀ بالنسبة لجنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حددت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في شخص الموظف العمومي المكلف بإدارة أو الإشراف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي يبرمها المرفق التابع له وكذا الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو المكلف بعملية تصفية<sup>1</sup>، وما يمكن أن يؤخذ على هذا التحديد هو عدم احتوائه على بعض الممارسات التي تعكس استفادة الموظف من فوائد غير قانونية بمناسبة العمليات التي نصت عليها المادة دون أن يكون مكلفاً بالإشراف عليها أو إدارتها، و أبرز صورة على ذلك إقضاء أحد الموظفين المكلفين بالإشراف أو إدارة أعمال المناقصة بحسن نية لزميله في الوظيفة بالمبلغ الذي سترسي عليه المصلحة المتعاقدة الصفة، فيقوم هذا الموظف بدوره باستغلال الفرصة و يبلغ أحد المتعهدين بالعرض المالي الذي يضمن له الامتياز في المنافسة مقابل حصوله على فوائد بطبيعة الحال، هنا نجد أن هذه الحالة ليست مجرمة وفق ما جاء في المادة 35 نتيجة تحديدها الضيق لصفة الجاني وبالتالي يفلت هذا الموظف من المسؤولية الجزائية لعدم انطباق الوصف الذي جاء في المادة عليه، كما يُعاب أيضاً على ذات النص إسقاطه لمصطلح صفة واكتفائه بالمناقصات للتعبير عنها بالرغم من أن الأولى أشمل من الثانية، إذ تشمل كل من هذه الأخيرة كقاعدة عامة للإبرام كما تشمل التراضي كأسلوب استثنائي عليها، وبالتالي يمكن أن يستغل سقوط مصطلح الصفة في المادة في تضيق دائرة التجريم وحصرها على المناقصة فقط دون التراضي بالرغم من كونه أكثر عرضة للفساد مقارنة بالمناقصة.

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحة ، مرجع سابق الذكر، ص 118.

دائماً في إطار النص المشار إليه أعلاه، يلاحظ أنه ربط قيام المسؤولية الجزائية بأخذ الموظف لفوائد غير قانونية بزمن توليه العمليات محل التجريم، وهو ما يشكل ثغرة أخرى على مستوى الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد في الصفقات العمومية، فالنص يعني بتحديد الضيق لزمن تجريم استنفاد الموظف من الفوائد الغير قانونية تلك الممارسات الغير مشروعة التي يمكن أن يقوم بها الموظف بعد انتهائه من الخدمة مستغلاً استمرار نفوذه أو استمرار علاقاته الخاصة مع زملائه في الوظيفة التي كان يشغلها بغرض اخذ فوائد غير قانونية<sup>1</sup>، ما يطرح التساؤل عن أسباب تضيق المشرع للنطاق الزمني للتجريم وربطه بمزاولة المهنة فقط خاصة و أن الأساس القانوني الأول للجريمة المتمثل في المادة 124 من قانون العقوبات كان يقضي بتجريم فعل أخذ فوائد غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العام من الخدمة بأي طريقة كانت وهذا خلال الخمس سنوات الموالية لتاريخ انتهاء توليه للخدمة أو الوظيفة.

### ◀ بالنسبة لجريمة الرشوة

ما يعاب على الأحكام الموضوعية لجريمة الرشوة هو عدم إتباع المشرع الجزائري لنفس المسعى في تجريمه التصرفات والسلوكيات الإجرامية المتشابهة، فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية وتشكل فرعاً من فروعها<sup>2</sup> إلا أنه يلاحظ اختلاف مسمى المقابل في الرشوة السلبية عن المقابل في الصفقة العمومية، حيث سمي في الأولى بالمزية في حين سمي في الثانية بالمنفعة أو الأجرة، كما أن تضيق المحل الإجرامي لجريمة الرشوة في مصطلحي المنفعة والأجرة غير كاف للإحاطة بكل الفوائد التي يتلقاها المرشسي والتي يمكن أن تكون في شكل هدية أو هبة والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المشار إليه في المادة 27 أعلاه بخلاف مصطلح المزية الذي يمكن أن يحتوي كل صور الرشوة<sup>3</sup>.

كما يعاب على المشرع أيضاً إفراده لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية مادة مستقلة عن المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نظمت أحكام الرشوة السلبية بالرغم من أنها تشكل مظهراً من مظاهرها المنصوص عليها في فقرتها الثانية وبالتالي هي ليست بجريمة مستقلة بذاتها وإنما فرع لجريمة الرشوة السلبية وكان بإمكان المشرع الاستغناء عنها.

والملاحظ في هذا السياق أن المشرع لم يوضح بدقة أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مثلما فعل بالنسبة لرشوة الموظف العمومي السلبية المنصوص عليها في المادة 25 وبالتالي اعتري

<sup>1</sup> - آمال قاسمي، مرجع سابق الذكر، ص 12.

<sup>2</sup> - سهيلة بوزيرة، مرجع سابق الذكر، ص 220

<sup>3</sup> - موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 66.

نص المادة 27 الغموض والإبهام الذي يفتح الباب أمام تأويل النص وهذا أمر غير مناسب في التشريع الجنائي الذي يفترض أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة والتحديد كما يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً ودقيقاً<sup>1</sup>.

ومن هنا بات من الضروري توضيح أركان الجريمة بدقة حتى لا يلتبس الأمر على المخاطبين بها و المسؤولين على التطبيق والتنفيذ خاصة و أنه اختار إفرادها بمادة مستقلة تعكس رغبته في جعلها جريمة مستقلة عن جريمة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25.

## المطلب الثاني

### قصور الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد

إن استحداث أطر قانونية تنص على ظاهرة الفساد بالوقاية والمكافحة وترجمتها بأحكام موضوعية وإجرائية عكست هيكلية جديدة على مستوى السياسة الجزائية للجزائر لم يكن كافياً ليؤمن لوحده تفعيل سياسة المكافحة بل كان لابد من تدعيمه بإطار مؤسسي يعمل على تفعيل الضوابط القانونية التي رصدت لوقف انتشار الفساد وحماية المال العام من مخاطره، وهو ما طبقه المشرع بتكليفه لمجموعة من الأجهزة بمهام تؤمن من خلالها ضمانات لإخراج إستراتيجيته في مكافحة الفساد من النص القانوني إلى الميدان الممارسي.

ووفقاً لما سبق يُعدّ تدعيم المشرع لترسانته القانونية الموجهة لمكافحة الفساد بهيكلية مؤسسية عملاً على تفعيل مساعيه في حماية المال العام من الظاهرة أمراً إيجابياً يحسب له، لكن ما يعاب عليه في هذا الإطار هو عدم تأمينه ل ضمانات تؤهل الهيكل المؤسسي الذي استحدثه لأداء دوره في تفعيل أطر مواجهة الفساد، الأمر الذي أضعف مردوده في أداء الدور المنوط به وجعله محل انتقادات مختلفة اتفقت على شكلية وجود مؤسسات مكافحة الفساد وافتقاده دورها للفعالية المطلوبة في محاربة الظاهرة.

وهذا ما سيبين في ما يلي من فروع:

## الفرع الأول

### على مستوى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لم تقتصر انعكاسات مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تبنيها لقانون مستقل يؤطر سياستها التشريعية بخصوص محاربة الظاهرة بل امتدت إلى استحداثها لإطار

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحة، مرجع سابق الذكر، ص 167.

مؤسساتي إداري مثله كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا الديوان الوطني لقمع الفساد<sup>1</sup> تدعيما للأطر القانونية التي رصدها المشرع لمكافحة الفساد وحرصا على ضمان تكريس لها على مستوى الممارسة.

أسس للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المادة 17 من القانون رقم 06-01 حيث جاء فيها:

" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مكافحة الفساد".

وقد خصص لها المشرع الباب الثالث من ذات القانون لبيان الأحكام المتعلقة بها كما خصّها بنص تنظيمي حدد تشكيلتها وتنظيمها يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 06-413<sup>2</sup>.

تُعدُّ الهيئة وفقا لنص المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، تتشكل من حيث تنظيمها البشري من مجلس يقظة وتقييم يمثله رئيس الهيئة وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم بذات الأشكال، أما من حيث تنظيمها الهيكلي فتتكون من كل من الأمانة العامة (يرأسها أمين عام ينشط، ينسق، ويقوم عمل هياكل الهيئة و يسهر على تنفيذ برامجها ويساعده في مهامه نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل)، قسم مكلف بالوثائق والتحاليل و التحسيس، قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات، وصولا لقسم التعاون الدولي.

قسم المشرع الأدوار التنظيمية على مستوى الهيئة بين كل من الرئيس ومجلس اليقظة والتقييم ونظمت هاته الأدوار بموجب المواد 09، 11، 15، 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 كما أسندت للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الكثير من المهام أسست لها المادة 20 من القانون رقم 06-01 وحددتها بالتفصيل المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 وهي في مجملها

<sup>1</sup> - مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد يحي فارس، المدية الجزائر، يومي 20 - 21 ماي 2013، ص 19.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ماضي في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ر ج ج ج عدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.

<sup>33</sup> - رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، يومي 24-25 افريل 2007، ص 152.

عبارة عن مهام تدور في حلقة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد لكنها لم تؤهل الهيئة لتأمين فعالية مردودها طالما أنها تفتقد للمقومات التي تؤمن لعبها لهذا الدور وذلك للأسباب التالية:

◀ إنَّ اعتراف المشرع بالهيئة كسلطة إدارية مستقلة وإقران تسميتها بمصطلح مكافحة الفساد ليفترضُ تمتعها بسلطة القرار وكذا سلطة القمع والرّدع كانعكاس للمسمى الذي سميت به والطبيعة التي وصفت بها، لكن على العكس تماما تظهر مجمل الصّلاحيات المعترف لها بها أنها لا تمت بالمكافحة بصلة ولا تعبر حقيقة عن مركزها كسلطة، حيث يتوقف دورها عند إصدار التّقارير، إبداء الآراء والتّوصيات، اقتراح الاستراتيجيات والتدابير المتعلقة<sup>1</sup> بالوقاية من الفساد و صولا عند إعداد برامج توعية و تحسيس المواطنين بمخاطر الفساد، الأمر الذي يجعل من اعتبارها مجرد هيئة استشارية تعنى بالتّوعية من مخاطر الفساد طرح يفرض نفسه بقوة.

وحتى في أدائها لدورها الاستشاري والتّوعوي لا يوجد ما يؤهلها لتؤمن دورا استشاريا فعالا، فالّبرجوع للمادة 24 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يلاحظ أنّها اكتفت بالنّص على إعداد الهيئة لتقرير سنوي يتضمن تقييم النّشاطات الوقائية ورفعها لرئيس الجمهورية دون أنّ تشير إلى إشهارها ونشرها للتّقرير الذي تعدّه في الجريدة الرّسمية أو في وسائل الإعلام، وبالتالي كيف ستؤدي الهيئة دورها في التّحسيس والتّوعية بمخاطر الفساد وتؤمن دورها الاستشاري في مكافحة هذا الأخير إنّ كانت تقاريرها عن الفساد لا تنتشر، وكيف ترفع الهيئة شعار سعيها لتأمين الشّافية والنّزاهة في تسيير المال العام إنّ كانت هي بالذّات لا توفر ضمانات للشّافية في أداء مهامها.

◀ مكنّ المشرع الهيئة من بعض الصّلاحيات ذات البعد الرّقابي أبرزها التّقييم الدّوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرّامية للوقاية من الفساد ومكافحته وتفحص فعاليتها، وكذا وضع الأدلة والتّحري في الوقائع المتعلقة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة، كما مكنها من سلطة طلب المعلومات والوثائق وتسليط العقوبات على كل من يرفض تزويدها بها، لكن مع ذلك تظهر سلطتها الرّقابية ضيقة الحدود ومتناقضة نوعا ما فتزويدها بسلطات البحث والتّحري في جرائم الفساد دون تزويدها بسلطات قمعية تكمل بها دورها الرّقابي يفرغ الاعتراف لها بالاختصاص الرّقابي من محتواه، كما أنّ حق الهيئة بطلب المعلومات لا يمكن اعتباره بمكنة امتيازيه لها ذلك أنّها تتقيد في أعماله بحصولها على موافقة الإدارة المعنية التي قد تستغل السرّ المهني كذريعة تبرر بها امتناعها عن تمكين الهيئة من المعلومات التي طلبتها، وما يزيد الأمر سوءا هو اعتراف

<sup>1</sup>- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضّبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007، ص 99.

المشروع للإدارة بإمكانية الاحتجاج عن طلب الهيئة الخاص بتقديم المعلومات وتبرير ذلك بأي سبب تراه مناسباً وكافياً لتبرير رفضها، وبالتالي أين سلطة الرقابة للهيئة من كل هذه العراقيل. < يظهر قصور دور الهيئة حتى على مستوى مهامها كجهة تتلقى التصريحات بالامتلاكات إذ يخرج عن اختصاصها تلقي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات النافذة على المستويين السياسي والإداري<sup>1</sup> كما سبق وأن أشير له في معرض الحديث عن إجراء التصريح بالامتلاكات ، ما يضعف في الحقيقة دورها الرقابي في مكافحة الفساد و يضيق من نطاقه.

< تواصلت ثغرات الأطر القانونية التي تمارس وفقها الهيئة مهامها إلى سلطتها في تحريك الدعوى العمومية<sup>2</sup> حيث جردها المشروع من صلاحية تحريك الدعوى العمومية و ألزمها لدى اكتشافها لوقائع ذات وصف جزائي بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يُخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى عند الاقتضاء، ما يعني أنّ تحريك الدعوى العمومية في الأخير هو بيد وزير العدل إذ يحتفظ لوحده بسلطة تحريكها من عدمه ولا يكون للهيئة أي حق للاحتجاج على حفظ الملف أو للضغط عليه لتحريكها، الأمر الذي يعزز من فرضية عدم استقلاليتها وظيفياً وبشر التساؤل حول تعريف المشروع لها بالسلطة المستقلة فأى سلطة هذه و مهامها لا تؤهلها لأن تكون مركز قرار و أي استقلاليتها لها وتبعيتها للسلطة التنفيذية مضمونة مالياً، بشرياً ووظيفياً.

## الفرع الثاني

### على مستوى الديوان المركزي لقمع الفساد

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك استجابة لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والتي نصت على وجوب تعزيز وتدعيم آليات مكافحة الفساد في الجزائر.

نظم الإطار القانوني للديوان الباب الثالث مكرر الذي تممه الأمر رقم 10-05 للقانون رقم 06-01، إضافة للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي حدد تشكيلته، تنظيمه وكيفية سيره.

<sup>1</sup> - فتيحة سعادي ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، 2011، ص 130.

<sup>2</sup> - باديس بوسعيد ، مأسسة مكافحة الفساد في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع التنظيم والسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2015، ص 180.

أنيط بالديوان القيام بمهمة البحث والتّحري عن جرائم الفساد تدعيماً لعمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنحصر مهامها كما سبق و أن تمت الإشارة إليه في الطّابع الوقائي ولا ترتق إلى بعد المكافحة.

يختلف الديوان من حيث طبيعته القانونية عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فهو مصلحة عملياتية يمارس صلاحياته في مجال البحث والتّحري عن جرائم الفساد تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة وليس بسلطة إدارية وهذا ما تشير إليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426<sup>1</sup>.

يتشكل الديوان وفقاً للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 من ضباط وأعاون الشّركة القضائية التابعة لوزارة الدّفاع الوطني، ضباط وأعاون الشّركة القضائية التابعة لوزارة الدّاخلية والجماعات المحلية، أعاون عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، إضافة لمستخدمي الدّعم الإداري، وقد نصت المادة 07 من المرسوم على بقاء ضباط وأعاون الشّركة القضائية والموظفين التّابعين للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان خاضعين للأحكام التّشريعية والتنّظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم.

أما على المستوى التّنظيمي يتكون الديوان من المدير العام يعين بمرسوم رئاسي<sup>2</sup> بناء على اقتراح من وزير المالية ويتمتع بصفة الأمر التّائوي، كما يرأسه رئيس الديوان ويساعده خمسة مديري دراسات، ويختص بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته تحت سلطة المدير العام، مديرية التّحريات التي تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للوظيفة العامة وتقوم بإجراء الأبحاث والتّحقيقات في مجال مكافحة الفساد.

كلف المشرع الديوان في إطار دوره في مكافحة الفساد بصلاحيات دقيقة حاول المشرع أن يعكس بها الأبعاد الردعية لمهام الديوان.

في الحقيقة يظهر النّظام القانوني المؤطر لمهام الديوان الوطني لقمع الفساد جملة من الإيجابيات التي تحسب للمشرع على مستوى استراتيجيته في التّصدي للظّاهرة من بينها تمكينه للديوان من تحريك الدّعوى العمومية و كذا تمديد الاختصاص الإقليمي لضباط الشّركة القضائية التّابعين له ليشمل كامل الإقليم الوطني في جرائم الفساد، لكن بمقابل ذلك تظهر بعض الثّغرات التي يمكن أن تؤثر على فعالية الديوان في أداء مهمة قمع الفساد والمتمثلة أساساً في مايلي:

«تبعية الديوان لوزير المالية وعدم تمتعه بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي الأمر الذي يفقده إحدى ابرز مرتكزات استقلاليتته وظيفياً، كما أنّ ممارسته لاختصاصه تخضع لإشراف النيابة العامة التي تفتقد هي الأخرى لضمانات تؤمن استقلاليتها وحيادها في أداء مهامها،

<sup>1</sup> - مونية جليل، مرجع سابق الذكر، ص 20.

<sup>2</sup> - باديس بوسعيد، مرجع سابق الذكر، ص 195.



- ◀ تجريد مدير الديوان الوطني لقمع الفساد من صلاحية التقاضي كامتداد لعدم الاعتراف له بالشخصية المعنوية مع تجريده من صفة الأمر بالصرف بمقابل تمكين وزير المالية من هاته الصلاحيات، الأمر الذي يعزز من تبعيته لوزارة المالية بشكل يظهره لمصلحة خارجية لوزارة المالية أكثر من كونه جهاز قمعي للفساد،
- ◀ الاعتراف للديوان الوطني لقمع الفساد بصلاحيات قمعية بمقابل عدم تأمين ضمانات استقلاليته يجرده من جدواه ويجعل من مساهمته في مكافحة الفساد عقيمة.
- ◀ عدم ضمان الاستقلالية الإدارية لمستخدمي الديوان نظرا لتبعيتهم لمؤسساتهم وإدارتهم الأصلية على مستوى تقاضيه لمرتباتهم و استفادتهم من الترقية والعلاوات والمنح زيادة على التعويض الذي يتحصلون عليه من الديوان، وبالتالي كيف سيُنظر منهم ممارسة صلاحياتهم باستقلالية وحياد لو يحدث و إن كانت الإدارة التي كلفوا بمراقبتها هي إدارتهم الأصلية وهل سيجرؤون على مراقبتها والالتزام بما تمليه مهامهم في إطار الديوان تجاهها وهم يدركون أنّ ضريبة ذلك هي حتما وظيفتهم ومستقبلهم الوظيفي.؟
- ◀ عدم إفراد الديوان بتنظيم يعزز مركزه على مستوى مكافحة الفساد نظرا لضعف المركز القانوني لمديره والاكتفاء بتقسيمه إلى مديريتين فقط مع عدم تدعيمه بالهيكل اللازم لتسييره وأداء مهامه على أكمل وجه<sup>1</sup> فضلا عن إقبال كاهل مديريةية التحريات بحصر كل وظائف الديوان وصلاحياته فيها، الأمر الذي يعرقلها عن أداء الدور الموكول لها بدينام لئمة تجعلها تواكب السرعة التي تنتشر بها مظاهر الفساد.

## المبحث الثاني

### اختلال المحيط الممارساتي للصفقات العمومية

تستلزم مواجهة ظاهرة الفساد وحماية المال العام من انعكاساته اعتماد المشرع لضوابط قانونية تركز على بعدي الوقاية والمكافحة، فالوقاية لا يمكن أن تعطي أثرها في صد الظاهرة دون وجود دعائم رديعية لها تتخذ بعد المكافحة، والمكافحة بدورها لن تستطيع التصدي للظاهرة لوحدتها إن لم تتقاسم المهمة مع الضوابط الوقائية.

طبق المشرع الجزائري في سياسته التشريعية الموجهة للتصدي لظاهرة الفساد القاعدة المذكورة أعلاه إذ أرست الترسنة القانونية التي وضعها مجموعة من الضوابط القانونية فيها من ارتكز على الجانب الوقائي وفيها من اختار الجانب الرديعي بعدا له، لكن ما يعاب على المشرع في هذا الإطار هو حصره

<sup>1</sup> - باديس بوسعيد ، مرجع سابق الذكر ، ص 196.

لتصور الوقاية من ظاهرة الفساد في إجراءات وتدابير تستهدف كشف الانحرافات قبل وقوعها في حين أنّ تصور الوقاية الذي يكون منتجا لأثره في حماية المال العام من الفساد ينطلق بالأساس من الاهتمام بتسيير المال العام وسنّ ضمانات تؤمن فعالية تدبير وتسيير النّفقات العامة ليتدعم بعد ذلك بالإجراءات الوقائية التي تنصب على كشف الثّغرات ودرئها قبل إنتاجها لأثرها.

انعكس إغفال المشرع لتسيير المال العام كمرتكز تنطلق منه آليته الوقائية الموجهة لحفظه على المرجعية القانونية النّاطمة لأطر تسييره حيث تظهر على مستواها اختلالات جعلتها تدخل ضمن العوامل المضعفة لفعالية الأطر القانونية المرصودة لمواجهة الفساد المالي وهي الاختلالات التي تنعكس أساسا في مايلي: ضعف الرّقابة الممارسة على تسيير المال العام (المطلب الأوّل)، غياب ضمانات نجاعة التسيير المالي (المطلب الثّاني)، وصولا لضعف التسيير الإداري (المطلب الثّالث).

## المطلب الأوّل

### ضعف الرّقابة الممارسة على تسيير المال العام

لا يُمكن ضمان فعالية النّفقة العمومية المستهلكة في الصّفقة بالاقْتصار على سنّ أطر إجرائية و آليات رقابية توجه المصلحة المتعاقدة في عملية الإبرام، كما لا يمكن إقرار حماية للمال العام من الفساد دون تحديد الضوابط التي على أساسها يؤمن حسن تسييره وتضمن فعاليته في المجالات التي يستهلك فيها، وهو ما لم ينقطن له المشرع الجزائري حيث اقتصر إستراتيجيته في حماية المال العام من الفساد في التّركيز على الإجراءات والآليات الرّقابية التي تنصّد للممارسات التي تشكل تهديدا للمال العام، دون أنّ تمتد إلى العمل على ضمان فعالية أطر تسييره بإحاطته برقابة سياسية ومالية فعالة تكفل شفافية صرفه في كل المجالات وعبر مختلف المستويات، وهو ما جعل من تسيير الأموال العمومية على مستوى الممارسة في الجزائر يدخل هو الآخر ضمن سلسلة دعوات الفساد.

## الفرع الأوّل

### محدودية الرّقابة السياسية والشّعبية على تسيير المال العام

يُعدّ قانون المالية إطارا عاما يعكس مضمونه السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها الدّولة في شكل برامج تسعى لتجسيدها في مدة محددة، كما يمثل إطارا تفصيليا لمجمل الإيرادات و الاعتمادات المالية التي تقدر تحصيلها وإنفاقها خلال السّنة المالية المقبلة، لذلك كانت الأهداف التي تُستقرّ من مضامينه مؤشرا تُدرك من خلاله التّوجهات الفعلية للحكومة.

انطلاقاً من أهمية قانون المالية المبينة في المزايا المذكورة أعلاه، كان من الطبيعي أن يحاط بجميع الضمانات التي من شأنها تأمين تحقيقه للأهداف المنتظرة منه وذلك في جميع مراحل صدوره، ضمانات تتقدمها ضرورة الاعتراف للبرلمان كمثل للشعب باختصاص مالي يؤهله لبسط رقابته على آليات تدبير واستغلال الحكومة للأموال العمومية ويمكنه من لعب دور أساسي في حمايتها.

لم يخالف المؤسس الدستوري الجزائري المنطق المذكور بحيث اعترف للبرلمان بممارسة اختصاص مالي من خلال إقرار حقه في دراسة والتصويت على القالب القانوني لمالية الدولة<sup>1</sup>، لكن ما يلاحظ في هذا السياق هو أن الآلية التي اعتمدها الدستور لإضفاء الشرعية على الإطار القانوني الذي ستعتمده الحكومة في تجسيد سياستها العامة جاءت خاصة نوعاً ما، حيث مكن البرلمان من ممارسة وظيفة مالية يدعم بها سلطته الرقابية وبالمقابل أحاط ممارسته لهذه الـ صلاحية بضوابط إجرائية وموضوعية أثرت على فعالية مردودها تحت مبرر متطلبات العقلنة البرلمانية، وهذا ما سيوضح في النقطتين الآتيتين:

#### أولاً: محدودية الاختصاص المالي للبرلمان

أقرّ المؤسس الدستوري الجزائري للبرلمان حق التصويت على ميزانية الدولة، ونظم ممارسته لهذا الحق بإجراءات محددة قلصت من مضمون وظيفته المالية وأضعفت أثرها، فبالرجوع لأحكام المواد 120 و 122 من الدستور يُلاحظ أنها حصرت تدخل المؤسسة التشريعية على مستوى السياسة المالية للدولة في التصويت والمصادقة على قانون المالية وفق إجراءات محددة في حين مكنت السلطة التنفيذية من امتياز تحضير مشروع القانون وسنّ مضامينه وفق ما يخدم السياسة التي تنتهجها، يساير التوجهات الفعلية لها، ويحقق مقاصدها، امتياز أكد عليه كل من القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية<sup>2</sup> في مادته 67 التي أشارت إلى أنّ تحضير قانون المالية يكون في شكل مشروع تُعده السلطة التنفيذية لا اقتراح، وكذا القانون العضوي رقم 99-02<sup>3</sup> المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة التي أكدت هي الأخرى امتياز السلطة التنفيذية بإعداد ضوابط السياسة المالية المقررة للسنة المقبلة وانحصار دور البرلمان في مناقشتها والتصويت

<sup>1</sup> - المادتان 120 و 122 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup> - القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو 1984، المتعلق بقوانين المالية، ج ر ج ج عدد 28، المؤرخة في 10 جويلية 1984.

<sup>3</sup> - المادة 44 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج ج رقم 15، المؤرخة في 09 مارس 1999.

عليها، الأمر الذي يعطي انطبعا أوليا على أن ممثل الشعب يكتفي في تدخله على مستوى القوانين المالية بإضفاء الشرعية عليها دون أن يشارك فعليا في ضبط أحكامها.

وحتى لو يُتخذ حق البرلمان في التصويت على مشروع قانون المالية ويُفسّر بمفهومه الواسع الذي يَنبُ عن قيامه بمناقشة عميقة ودراسة تمحيصية للمشروع يثبت من خلالها هويته كمثل للشعب يعنى بحماية المال العام ويفرض بها تدخله في رسم السياسة المالية لِيُساهم في ضمان تدبير جيد لمكوناتها، فلي معطيات الممارسة تدحض من دون شك هذا التفسير وتؤكد محدودية الاختصاص المالي المسند له، فبتتبع الضوابط القانونية الناظمة لعملية تصويته ومصادقته على قانون المالية يُلاحظ بأنّها قيدته باحترام مدة 75 يوما ليصادق فيها على مشروع القانون مقسمة بين كل من غرفتيه إذ تلتزم الغرفة السفلى بالتصويت على المشروع في مدة أقصاها 47 يوما تحتسب من تاريخ إيداعه لدى الجهة المختصة في حين تلتزم الغرفة العليا بإبداء موقفها من بنود المشروع في أجل 25 يوما المتبقية، وبالتالي السؤال الذي يطرح هنا هل هذه المدد كافية ليدرس البرلمان مشروع قانون المالية دراسة كافية وافية تسمح له باكتشاف الثغرات وفرض البدائل بالإقناع، الإجابة بطبيعة الحال لا والسبب في ذلك ببساطة يعود لتكيفية المشروع المتنوعة التي تجعل المؤسسة التشريعية أمام مشروع متعدد الجوانب يتقل كاهلها ويؤثر سلبا على تمحيصها له إذ تجدُ نفسها أمام متناقضين اثنين ضيق مدة الدراسة من جهة واتساع المجال المدروس من جهة أخرى، لذلك فليّ تسابقها من أجل تدارك الأجل المحدد لها لإتمام إجراء المصادقة يجعل من دراستها لمحتويات المشروع سطحية، وحتى وإن تعمقت في بعض المسائل فليّ عامل الزمن لن يسمح لها بالتعمق فيما تبقى من بنود، الأمر الذي سيشكل عائقا أمامها يُقلص من دورها في إدارة الشؤون العامة وتدبير مالية الدولة، وبالإضافة إلى ما ذكر تظهر الطبيعة التقنية لأحكام مشروع قانون المالية هي الأخرى كعائق يقوض من فعالية الوظيفة المالية للبرلمان بحيث يصعب على أعضائه فهم الضوابط التي صيغَ بها كما يستعسر عليهم إدراك آثارها لافتقادهم لمؤهل الاختصاص، وبالتالي كيف لعضو أن يناقش السياسة المالية للدولة ويقوم توجهاتها في إدارة الشأن العام وهو بالأساس يفتقر لمؤهل الاختصاص الذي يمكنه على الأقل من تأسيس رفضه لهذا البند أو ذلك.

وفي سياق البحث عن مجمل العوامل المؤثرة على ممارسة ممثل الشعب لاختصاصه المالي يظهر افرز الدستور لعنصر ضغط آخر عليه، وذلك بإقراره لسلطة رئيس الجمهورية في إصدار قانون المالية في شكل أمر إنّ لم يلتزم البرلمان بالتصويت على مشروع هذا الأخير في الأجل المحدد له<sup>1</sup>، حيث تجد المؤسسة التشريعية نفسها مضطرة لمسابقة الوقت من أجل المصادقة على المشروع في الأجل المحدد لها عليها تحتفظ بدور المشاركة كواجهة توهم من خلالها الشعب بحضورها على مستوى تدبير الشأن العام، إذ من الأفضل حسبها أن تتمسك بدورها في المشاركة الشكلية أفضل من أن تظهر من

<sup>1</sup> - المادة 126 من دستور 1996، مصدر سابق الذكر.

دون أي دور، مادام قانون المالية سيصدر في كل الأحوال وفق التّوجّهات التي تريد السّطة التّفيذية بلوغها حتى وإن كانت ضد توقعات وطموحات الشعب.

فضلا عن ما ذكر يكرس الدّستور<sup>1</sup> قيّدا جوهريا على أعمال البرلمان لوظيفته المالية، إذ يعطي للسّطة التّفيذية آلية لشل المبادرة التّشريعية للتّواب في المجال المالي واستغلالها وفق ما يخدم توجهاتها فحسب، وذلك من خلال إقرار سلطتها في عدم قبول أي اقتراح قانون من قبل البرلمان ينطوي مضمونه أو تؤدي نتيجته لتخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النّفقات العمومية إلا في حالة ما إذا كان الاقتراح مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدّولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النّفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها.

يظهر من خلال المعطيات المذكورة أعلاه بلبق حدود تدخل البرلمان في مجال تدبير وتسيير مالية الدّولة محدود وضعيف، إذ يفتقد ممثلو الشّعب لمقومات تجعل من ممارستهم للاختصاص المالي فعليّة وفعالة، سواء على مستوى الوقت المتاح للمصادقة، نطاق التّدخل، و أثر الممارسة، كما أنّهم يفتقرون لإرادة يتحدون بها تعقيدات التّركيبية التّقنية لقانون المالية من خلال العزم على تكوين أنفسهم وتطوير قدراتهم في المجال نظرا لعدم اهتمامهم بتطوير وتفعيل وظيفتهم المالية بالأساس، بدليل حضورهم المحتشم في مناقشة قانون تسوية الميزانية وكذا إهمالهم لتكريس رقابتهم على قوانين المالية التكميلية التي تعد في حد ذاتها خرقا لمبدأ سنوية الميزانية نظرا لتضمنها أحكاما جديدة تفرز أعباء إضافية لم تكن ضمن توقعات الشعب.

### ثانيا: ضعف المردود الرّقابي للبرلمان

يستمّد البرلمان شرعيته من الشّعب الذي اختار بإرادته الحرة أعضاء غرفته السّفلى وشارك في تكوين تشكيلة غرفته العليا، لذلك كان لزاما عليه إثبات وفائه بمسؤولية تمثيل من فوضوه ليكون ناطقا باسمهم، بحيث يجب أنّ يكون بحق راعيا لمصالحهم، حاميا لحقوقهم، حريصا على نقل انشغالاتهم وساعيا لتجسيد طموحاتهم.

إنّ تلمين البرلمان للأدوار المذكورة إثباتا لهويته كمثل للشّعب ليس بالأمر الهين، بحيث يتطلب ذلك تمتعه بسلطة رقابية قوية الوقع وفعالة الأثر تؤهله لتقديم مساهمة فعليّة في إدارة الشّؤون العامة وتتيح له الآليات التي تمكنه من محاسبة السّطة التّفيذية على طريقة تدبيرها وتسييرها للمال العام تحصينا له من التّبديد وسوء الاستغلال.

<sup>1</sup> - المادة 121 من دستور 1996، مصدر سابق الذكر.

بالرجوع للدستور الجزائري الساري العمل به وتتبع أحكامه النّاطمة لضوابط العلاقة بين كل من المؤسستين التشريعية والتنفيذية، يتضح بأنّه أقر للبرلمان سلطة رقابية يواجه بها السلطة التنفيذية ضمانا للتوازن بين كل منهما<sup>1</sup>، و خصّه في سبيل ممارسته لتلك السلطة بأدوات رقابية محددة تعقلن استغلاله لها تتمثل في كل من الأسئلة، الاستجواب، لجان التحقيق، وصولا لبيان السياسة العامة، لكن ما يلاحظ على هذه الأدوات اقتران استغلالها بضوابط دستورية جعلتها تنعكس سلبا على المردود الرقابي للمؤسسة التشريعية ونقوض من فعالية أثره على السلطة التنفيذية وهو ما سيبيّن في ما يلي:

## 1- بالنسبة للأسئلة الشفوية والكتابية

تُعدّ آلية الأسئلة الشفوية والكتابية أداة رقابية تمكن البرلمان من استكشاف معلومات وحقائق من الحكومة حول طريقة تسييرها للشأن العام، كما تعد سبيلا يستطيع من خلاله الضّغط على هذه الأخيرة وإحراجها أمام الشعب كي تتكفل بانشغالاته، لكن ما يلاحظ على مستوى الممارسة هو أنّ هذه الآلية الرقابية لا تعدو أنّ تكون مجرد وسيلة لجمع معلومات وحقائق عن مسألة معينة لا غير، وذلك راجع لاقترانها بمجموعة من النّقائص أثرت على فعاليتها كوسيلة رقابة يعقلن بها تسيير الحكومة للشأن العام، وهي النّقائص المتمثلة فيما يلي:

◀ عدم اقترانها بأي تدابير تُلزم الحكومة بالامتثال لمضامينها أو الإذعان للمطالب التي تحتويها، إذ تصل أقصى نتائجها إلى إمكانية طلب كل من غرفتي البرلمان إجراء مناقشة لجواب عضو الحكومة في حالة عدم اقتناعهم به دون أنّ ينجر عن تلك المناقشة أي جزء أو مسؤولية سياسية سواء للوزير المعني بالإجراء أو الحكومة ككل، كما أنّ إجراء المناقشة هذا مرهون بتوافق إرادة 20 نائبا بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني و 15 نائبا بالنسبة لمجلس الأمة على إعماله، نسبة ليس من السهل تحقيقها في ظل بنية البرلمان الجزائري التي تستولي عليها أغلبية موالية مقابل معارضة مفككة،

◀ فقدان العديد من الأسئلة الموجهة للحكومة لفائدتها نظرا لتماطل هذه الأخيرة في الإجابة عليها في الوقت المناسب مع أهميتها، وهذا راجع لعدم وجود أي ضابط قانوني يقيد الحكومة بزمن محدد للإجابة على الأسئلة الموجهة إليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المواد من 134-137 من دستور 1996، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> - اكتفت المادة 70 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على تحديد جلسات طرح الأسئلة الشفوية على الأعضاء الحكومة دون أن تحدد الأجل الذي يقع على هذه الأخيرة احترامه للرد على الأسئلة الشفوية الموجهة إليها.

◀ عدم اهتمام مؤسسة البرلمان بتفعيل آلية الأسئلة كسبيل يُمكنها من الضَّغط على الحكومة أو إخراجها أمام الشَّعب، والدَّليل على ذلك تخلف الكثير منهم عن حضور جلسات الإجابة عن الأسئلة بحجة سوء برمجتها.

◀ ضعف جدية الحكومة في التَّعامل مع آلية الأسئلة البرلمانية، وهو ما ينعكس من خلال اعتياد العديد من الوزراء على الغياب عن جلسة الإجابة عليها و اكتفائهم بتكليف زملائهم أو الوزير المُكلف بالعلاقات مع البرلمان للردّ على الأسئلة الموجهة لهم.

## 2- بالنسبة لآليتي الاستجواب والتَّحقيق البرلماني

لم يَدعم المؤسس الدَّستوري كل من الاستجواب والتَّحقيق البرلماني بضمانات تفعلهما كآليتين رقابيتين، حيث أحاط الأولى بضوابط وضعت الحكومة في أريحية عند مواجهتها لها وذلك بتمكينها من مدة 15 يوما كاملة لتُبرر فيها ما طُوبت بتبريره في الاستجواب الموجه إليها، وهي مدة واسعة تسمح لها بجمع كل معلومة تخدم جوابها وتُتيح لها فرصة تدارك النَّقائص أو الأخطاء التي وُجّهت بها في مبادرة الاستجواب، كما ربط مباشرة هذا الأخير من طرف أعضاء البرلمان بضرورة المبادرة به من قبل 30 نائبا<sup>1</sup>، وهو نصاب ليس من السَّهل بلوغه في ظل تركيبة البرلمان الجزائري التي تعبر عن وجود أغلبية موالية على مستوى الغرفة السُّفلى وثلاث رئاسي على مستوى الغرفة العليا يتعطل معهما مباشرة الإجراء، إذ لا يمكن تصور مطالبة كل من الفئتين باستجواب من تدينان لها بالولاء وبالمقابل يصعب للمعارضة أيضا بلوغ ذلك النَّصاب نظرا لتفككها وعدم توافقها من حيث مواقفها ومطالبها تجاه الحكومة، فضلا عن ما ذكر لم يُفعل الدَّستور أثر آلية الاستجواب على الحكومة إذ لم يُقرَّنه بأي تبعة يمكن أن تُقيم مسؤولية هذه الأخيرة سياسيا.

أما الآلية الثَّانية المتمثلة في التَّحقيق البرلماني فقد تَطمت هي الأخرى بقواعد قوّضت من نجاعتها كآلية يُنتظر منها كشف الأخطاء وتحريك المسؤولية السَّياسة للحكومة إذ لا تعدو أن تكون ميدانيا مجرد وسيلة لجمع معلومات عن بعض المسائل لا غير، فمن جهة أولى قيد الدَّستور ممارستها بضرورة ارتباطها بمعيار واسع غير محدد الضَّوابط يتمثل في معيار المصلحة العامة الذي يمكن أن تكيفه الحكومة وفق تقديراتها وتستغله في شلّ مبادرة إنشاء لجان التَّحقيق بحجة عدم تحققه، من جهة ثَّانية يشترط المؤسس الدَّستوري لتجسيدها ضرورة تقديم اقتراح إنشاء لجان التَّحقيق من قبل 20 عضوا<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 2/65 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرجع سابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 77 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرجع سابق الذكر.

وهي نسبة لا يُمكن بلوغها على مستوى فئة الأغلبية بالبرلمان التي لن تستغل هذه الآلية إلا فيما يخدم الحكومة ويعزز موقفها تجاه المسألة المراد التحقيق في تفاصيلها، أما من جهة ثالثة جعل الدستور من نتائج تشكيل لجان التحقيق عقيمة الأثر إذ لا ترتب أية مسؤولية سياسية للحكومة، كما أنّ إجراء مناقشة للنتائج المُضمّنة في التقارير التي تعدها مرهون برغبة الأغلبية في ذلك، نشر مضامين التقرير هو الآخر مرهون بموافقة الحكومة على ذلك، وفي الأخير مآل التقارير التي تعدها أيضا ينتهي برفعها لدى قطبي السلطة التنفيذية رئيس الجمهورية والوزير الأول حيث ترجع لهما سلطة تقدير الإجراءات التي تُتخذ لمواجهة ما جاء في تقارير اللجان، ما يعني في الأخير أنّ نتائج عمل اللجان موضوعة تحت تصرف الحكومة.

### 3- بيان السياسة العامة للحكومة

يُعدُّ بيان السياسة العامة للحكومة آلية رقابية تُعرض الحكومة بمقتضاها للبرلمان ما نفذته من مخطط العمل الذي صادق عليه في السّنة الفارطة، لتبين له مدى وفائها بتلك الوعود التي تعهدت بتجسيدها خلال تقديمها لخطة العمل الخاصة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية.

وبدلا من أنّ يكون بيان السياسة العامة وسيلة يستغلها البرلمان في محاسبة الحكومة و عقانة تسييرها للشؤون العامة خاصة على مستوى تصرفها في المال العام باعتبارها وسيلة تسمح له بإقامة مسؤوليتها السياسية، هاهي تنظم لسابقتها من الأدوات الرقابية التي لا تعدو أنّ تكون مجرد سبيل لجمع المعلومات والحقائق، إذ تحوّلت لجلسات عرض حال تقدم فيها الحكومة ما قامت بانجازه خلال السّنة التي مضت ويكتفي أعضاء البرلمان إما بسماع تلك المعلومات أو برسم مشهد فريقيين متصارعين يعمل الأول الذي يمثل الأغلبية الموالية على تثمين مجهودات الحكومة وتلميع صورتها من خلال استغلال مداخلته في الثناء على المساعي التي تبذلها في سبيل تحقيق التنمية بالبلاد والنهوض باقتصادها، أما الفريق الثّاني الممثل للأقلية المعارضة فيركز كل جهوده على انتقاد الحكومة وتحميلها مسؤولية عجزها عن النهوض بالوضعين الاقتصادي والاجتماعي مكتفيا في ذلك بالاحتفاظ بدور الناقد المعارض لافتقاره لمفاتيح مجابهة الحكومة وإقامة مسؤوليتها سياسيا.

وبالرّغم من ربط المؤسس الدستوري بيان السياسة العامة السنوي بنتائج يمكن أنّ تُؤثر على

استمرار الحكومة ووجودها<sup>1</sup> إلا أنّه قيد إفران هذه النتائج بشروط جعلت من ممارستها من قبل النواب بمثابة ضرب من الخيال، إذ أقرّ للمجلس الشعبي الوطني صلاحية إقامة المسؤولية السياسية للحكومة

<sup>1</sup> المواد 50-55 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، مرجع سابق الذكر.



عن طريق تصويته على ملتزم الرقابة بأغلبية ثلثي نوابه لكن جعل تبعة ممارسته لهاته الصلاحية نهاية لوجوده فإذا صادق النواب على ملتزم الرقابة يقدم الوزير الأول استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية وباستقالة الحكومة ينحل المجلس الشعبي الوطني وجوبا، ونفس المصير سيلقاه إن رفض التصويت بالثقة على بيان السياسة العامة، فضلا عن ما ذكر يجد البرلمان نفسه مرغما على الموافقة على خطة العمل التي يعرضها عليه الوزير الأول تنفيذا لبرنامج رئيس الجمهورية لأنه برفضه لها سيقدّم الوزير الأول استقالة حكومته ويعين رئيس الجمهورية وزيرا أولا آخر في مكانه، وفي حال ما كرر المجلس الشعبي الوطني رفضه لخطة العمل للمرة الثانية سيحل وجوبا كذلك.

وبالتالي كيف ينتظر من البرلمان أن يجرؤ على إقامة مسؤولية السلطة التنفيذية وهو يدرك أن مقابل ذلك هو انتهاء مصيره وزوال الامتيازات المادية والحصانة التي يتمتع بها(4).

### ثالثا: عدم فعالية الرقابة الشعبية على تسيير المال العام في الجزائر

لقد جاءت الديمقراطية في دول العالم الثالث كنتيجة لانفتاح النخبة المثقفة فيها على الفكر الأوروبي، وهو الانفتاح الذي اصطدم بالكثير من المعوقات السياسية والاجتماعية، مما جعل من عملية تكريس مجتمع مدني بهذه البلدان مسألة صعبة إن لم نقل مستحيلة نتيجة للطلاق الحاصل بين كل من المجتمع المدني والمجتمع السياسي، فحينما تسود لغة التسلط والاستبداد وتغيب الحريات المدنية والسياسية تحت ذريعة النظام العام، فليّنّ يصبح من المبالغة الحديث عن وجود مجتمع مدني<sup>1</sup>.

هذا ما ينطبق على المجتمع المدني الجزائري الذي يواجه جملة من العوائق حالت دون ارتقائه للمستوى المطلوب وجعلته غير قادر على ولوج حلقة الجهات الفاعلة في تدبير الشأن العام ومراقبة تسيير المال العام حماية له من التبدد وسوء الاستغلال نظرا للأسباب التالية:

◀ عدم استقلالية المجتمع المدني في الجزائر عن اكرهات المجتمع السياسي، حيث ينتمي الفاعلون داخل المجتمع المدني الجزائري إلى دوائر مختلفة للمجتمع السياسي فهناك سلطة الدولة، سلطة الأحزاب، وسلطة النقابات، الأمر الذي يحول دون تحقيق استقلاليته ويوجه نشاطه وفق املاءات سياسية مبنية على مصالح متصارعة، في حين تتوقف الرؤية المجتمعية العميقة على الحفاظ على الحريات الفردية التي تشكل ممرا أساسيا لصيانة مؤسسات المجتمع المدني حيث يتعلم فيها

<sup>1</sup> - فاطمة الزهراء هيرات، من أجل مقارنة تشاركية في إعداد الميزانية السنوية - المجتمع المدني نموذجاً -، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 104، ماي - جوان 2012، ص 135.

المواطنون احترام بعضهم علاوة على احترام أنفسهم، ويكتسبون بداخلها إحساسا قويا بمسؤوليتهم المدنية والشخصية،

◀ بالنسبة للجمعيات في الجزائر زيادة عن كونها لم تظهر إلا منذ زمن جد قريب، فإن وجودها يكتنفه العديد من الغموض، إذ لا تُوضح التسمية التي تتخذها الخلفيات الحقيقية الكامنة وراء ظهورها وطبيعة المهام التي تريد القيام بها في المستقبل، كما أنّ تعددها يحمل بين طياته اختلافات واضحة في مهام كل واحدة منها ينعكس على نشاطها، الأمر الذي يصعب معه تحديدها أو تصنيفها في نفس الخانة أو المجال،

◀ تخبط الحركة النسائية في نفس المشاكل التي يعرفها المجتمع المدني داخل فضاء مركب من البناءات الغير ديمقراطية، كما تطرح جملة من المشاكل والقضايا أبرزها إشكالية استقلاليتها عن المجتمع السياسي،

◀ طغيان ظاهرة احتكار العمل الجمعي، فإذا كان مقعد الرّعاية في الأحزاب السياسية لا ينحل إلاّ بوفاء القائد فليّن هذه الظاهرة تبرز بقوة أيضا في العمل الجمعي، وبالتالي هل يحق الحديث عن مجتمع مدني في الجزائر لا تزال العديد من الفئات فيه تتمتع بامتيازات اجتماعية وسياسية بينما تروج مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر المستقلة إلى مساواة الجزائريين في الحقوق والواجبات(؟)،

◀ عجز الأحزاب السياسية التقدمية للأسف على إنتاج مفكرين من العيار النّقى نظرا لتخليها عن هذه المهمة لصالح الاهتمام باللحظة الانتخابية، فيما عجزت الأحزاب الجديدة عن بلورة مشروع أو مشاريع متقنين جدد، فضلا عن وجود نزعة للإقصاء وسط الأحزاب اتجاه المتقنين غير الحزبيين والغريب أنّ هذه النزعة تتقوى مع ازدياد الحديث عن الانفتاح والتواصل<sup>1</sup>،

◀ افتقار المجتمع المدني عموما لإمكانيات قانونية ومادية تضمن له القيام بدوره على أكمل وجه في جو من الاستقلالية والجرأة في الطّرح على مستوى المقترحات والمشاريع التي يمكن أن يساهم بها في بلورة وإعداد السياسات العمومية،

◀ عدم تفكير الفاعلين في المجتمع المدني في إعداد مدونة أخلاقيات لممارسة الضّغط من أجل ضمان الشّفافية ومعرفة شرط الولوج إلى صانعي القرار المتعلق بالمؤسسات العمومية،

◀ افتقار البرلمان لآليات تمكنه من إنتاج المعلومات عبر إرساء أطر لتقييم العمل العمومي،

◀ اعتماد البلدان النامية على السرية في إعداد الميزانية وافتقارها للقدرات المستقلة لتحليل الميزانية خارج القطاع العام،

<sup>1</sup> - فاطمة الزهراء هيرات، مرجع سابق الذكر، ص 139.

- ◀ ضعف اتساع قاعدة المهتمين بالمصلحة العامة وتدني مستوى الشعور بالانتماء الوطني وروح التطوع و العمل الجماعي المنظم،
- ◀ ضعف البناء الحزبي و انطلاقه من المبادئ التي تبحث عن السلطة والتمثيل الأوسع،
- ◀ فقدان الشعب للثقة بكل ماله علاقة بالسياسة،
- ◀ عدم توازن موازين القوى بين الأحزاب السياسية وتباين حدود التمكين المتاحة لها،
- ◀ عدم وجود نصوص قانونية تحفز الدور التشاركي للمجتمع المدني،
- ◀ تبعية ممثلي المجتمع المدني للسلطة عن طريق التمويل ( الأحزاب السياسية والجمعيات).

في الأخير يتطلب تفعيل مساهمة المجتمع المدني في رقابة تسيير المال العام وحفظه من ممارسات الفساد وسوء الاستغلال إحاطته بنظام قانوني يحدد مجموع الحقوق التي تكفل استقلاله وتنظم العلاقة بينه وبين الدولة، من خلال إرساء ثقافة مدنية تقوم على أساس قبول الآخر المختلف، إقرار التعددية داخل المجتمع، حل الصراعات بطريقة سلمية وديمقراطية، و إضفاء شفافية أكبر على موضوع الميزانية عن طريق إشراك كافة الفاعلين في تسيير المال العام من أجل الرفع من فاعلية النفقات العمومية، وهو الأمر الذي لازال يعرف قصورا ملحوظا بالرغم من المحاولات التي يبذلها المجتمع المدني الجزائري عند استغلاله للفرص الضيقة المتاحة له.

## الفرع الثاني

### قصور نظام الرقابة المالية المكرسة على صرف المال العام

تتعدد الأسباب المعيقة لفعالية الرقابة المالية بين ما هو ذاتي مرتبط بمنظومة الرقابة نفسها وبين ما هو خارجي مرتبط بالأنشطة التي تمارس عليها هذه الرقابة وخصوصا بنية و أسلوب تدبير الميزانية العامة للدولة<sup>1</sup>.

تبعاً لما ذكر يعاني نظام الرقابة المالية في الجزائر من مجموعة عيوب أثرت على مردوده في ضمان مشروعية الإنفاق العام و نجاعته تتمثل أساساً في ما يلي:

#### أولاً: وجود نظام مالي معقد ومقيد

يتميز النظام المالي في الجزائر بتطبيق مقتضيات تشريعية مختلفة ومعقدة، وبتدخل مساهمين متعددين في مستويات مختلفة لاتخاذ القرار، الأمر الذي يثقل كاهل الرقابة المالية بحيث تضطر لاستهداف جميع العمليات المالية العمومية بغض النظر عن طبيعتها أو حجمها.

<sup>1</sup> - فاطمة ساجي ، الشفافية كأداة لتسيير المالية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011، ص 135.

## ثانيا: تداخل وازدواج ممارسة المهام

تسبب عدم اعتماد الجزائر لنظام رقابي دفعة واحدة كمجموع منسجم ومتناسق، في ازدواجية التداخلات الرقابية على نحو شكل مصدرا لتنازع الاختصاص بين أجهزة الرقابة واثرا على إدراك المصالح المسيرة لمهام وأهداف العمل الرقابي بالأساس.

## ثالثا: غياب نتائج التقييم والمراجعة ميدانيا

يلاحظ على المستوى العملي غياب أية دراسة تبين النتائج الفعلية التي تحققت عمليات الرقابة، بالرغم من ما تكلفه الأجهزة الرقابية من أعباء للميزانية العامة من جهة، وحجم التجاوزات التي تكتشفها على مستوى التسيير العمومي من جهة أخرى، وهذا راجع لعدم تفعيل تقنية نشر التقارير التي تضمنها مختلف الأجهزة الرقابية نتائج التدخلات التي تقوم بها.

وفضلا عن ما ذكر يؤخذ على النظام الرقابي المطبق بالجزائر في مختلف المستويات تركيزه على بعد المشروعية و إهمال النتائج المحققة، حيث يعتمد على رؤية شكلية لا تضمن بالضرورة تنفيذا فعالا للعمليات المالية العمومية إذ أنّ التسيير المشروع لا يعني بالضرورة أنّه ناجح<sup>1</sup>، وبذلك تبقى الرقابة المالية ذات مفهوم ضيق تتجسد في عملية تقنية خالصة تنحصر في التركيز على كشف ومراقبة المخالفات دون الاهتمام بتقييم جانب الكفاءة في الأداء، الفعالية التدييرية وكذا جودة القرارات المستقبلية.

## رابعا: ضعف النظام الرقابي المحاسبي على تسيير المال العام

تدخل ضمن دائرة عوامل قصور نظام الرقابة المالية المكرسة على تسيير المال العام تلك الاختلالات الملاحظة على مستوى أطر الرقابة المحاسبية التي يخضع لها على مستوى الممارسة والتي قوّضت من فعالية النظام الرقابي المحاسبي الذي عوّل عليه ليكون دعامة تسهل على الرقابة المالية تحقيق غايتها في ضمان استهلاك مشروع، عقلاني وناجح للتفقات العامة من قبل مسيري المرافق العمومية باختلاف طبيعتها، وهي الاختلالات المنعكسة أساسا في مايلي:

- ◀ غياب نظام فعال لعمليات الضبط المالي الداخلي بما فيه تدقيق الحساب الداخلي وذلك لضمان نزاهة المعلومات الواردة في التقارير الخاصة بتسيير المال العام،
- ◀ عدم توفر مراجعة محاسبية مستقلة تتأكد من أنّ البيانات المالية قد تم إعدادها باستخدام قواعد محاسبية مقبولة،

<sup>1</sup> - فاطمة ساجي ، مرجع سابق الذكر ، ص 143.

◀ الافتقار لآليات إجرائية توفر درجة من الإشراف التشريعي اكبر من المعتاد على عمل المحاسبة لضمان عدم تأثير السلطة التنفيذية على فعالية العمل الرقابي عن طريق عدم توفير التمويل الكافي لها أو التحكم في عدد وطبيعة العاملين فيها وكذا التراخي في دراسة تقاريرها.

◀ عدم اعتماد أساليب حديثة للرقابة مثل أسلوب الرقابة على موازنة البرامج والأداء والذي يقتضي القيام بمتابعة مستمرة لجميع مراحل الأداء وما تم صرفه في كل مرحلة مع قياسها ومقارنتها بأهداف البرنامج ومشروعاته لاكتشاف القصور أو الانحرافات عن المقاييس المعيارية التي تتضمنها الخطط المرسومة<sup>1</sup> وذلك وقت حدوثها مع تحديد الأسباب التي أدت لوقوعها والمسؤولية المترتبة عنها والنتائج التي ترتبت عليها وصولاً لإيجاد حلول مناسبة لعلاجها.

في هذا الإطار تتداخل العراقيل التي تعيق العمل الرقابي وتحول دون تحقيقه للفعالية و النجاعة، ولعل ما يثير الانتباه هو أنّ جميع هذه العوائق سواء كانت قانونية، تنظيمية إدارية، وبشرية لئلا تكون موحدة بالنسبة لكل أنواع الرقابة، مما يتيح إمكانية استغلال هذا العنصر الموحد بين السلبيات التي تعاني منها الأنماط الرقابية في توحيد التفكير لإيجاد الحلول المناسبة، ابتداءً بمراجعة الإطار القانوني، مروراً بالإجراءات، وانتهاءً بالأهداف والمرامي المتوخاة من الممارسة الرقابية.

وعليه فليؤدّب لابد من وجود إرادة سياسية تؤمن بجدوى الرقابة وتستعد لإمدادها بكافة الطاقات البشرية والإمكانيات المادية والقانونية، وتركيز عملها على المراقبة الصّرفة دون إقرار بعض الاستثناءات التي تعطي الأولوية لمهام أخرى وتجعل أعمال المراقبة والتقييم في وضع ثانوي، كما ينبغي التعامل مع العمل الرقابي برؤية واضحة الأهداف والمعالم في سياق التغيير وفي أفق إستراتيجية متكاملة ترتكز على تأهيل الرقابة والميزانية العامة للدولة لتسير جنباً بجنب مع مجهودات التحديث الإداري.

## المطلب الثاني

### الافتقار لضمانات نجاعة أطر تسيير المال العام

يُساهم خضوع تسيير المالية العامة إلى مقارنة تقليدية في تزايد الاكراهات المعرّقة لفعاليتها، بفعل انغلاق آلية التدبير المالي، وما ترتب عنه من رؤية ضيقة تقتصر على الالتزام بإجراءات جامدة وقواعد متقادمة غالباً ما تقود إلى الاقتصار على التصرف في الموارد المتاحة بسخاء وعشوائية دون الاهتمام بتنمية هذه الموارد وتطوير مناهج تدبيرها وبالتالي ترشيد أوجه استعمالاتها، مما يؤدي إلى غياب تفاعل

<sup>1</sup> - فاطمة ساجي، مرجع سابق الذكر، ص 150.

تسيير الميزانية مع المستجدات التي يعرفها التسيير المالي<sup>1</sup> وبالتالي عدم قدرة هذا الأخير على مواجهة الفعلية الاكراهات التتمية سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي.

## الفرع الأول

### على مستوى التسيير المركزي

يعكس التسيير المالي المركزي جملة من السلبيات أثرت على فعالية النفقات العمومية وسهلت من عملية تبديدها وسوء استغلالها ، نظرا لافتقاده ضمانات تؤمن جودته وحدائه الأطر التي يتم بها وكذا نجاعتها، الأمر الذي أدى إلى ترتب تبعات يصعب معها الاقتناع بوجود حماية فعلية وفعالة للمال العام تتمثل في:

#### أولاً: ضعف ترشيد النفقات العمومية

تُعدّ النفقة العمومية عملية تصرف بمقتضاها مبالغ أو أموال من طرف شخص معنوي عام لتلبية وإشباع حاجات عامة، وفق ضوابط محددة وبالخضوع لرقابة دقيقة تتسم بتعدد المتدخلين، ورغم ذلك يفقد الإنفاق العمومي في الجزائر للشفافية والفعالية نظرا لعدم اقترانه ببرامج واضحة و أهداف محددة، ما جعله يفشل في المساهمة في تحقيق الانطلاقة الاقتصادية المنشودة التي تقتضي وجود توظيف كفي رشيد للنفقات العمومية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: تنامي وتيرة الإنفاق العمومي

يُلاحظ على المستوى الممارساتي أنّ برمجة المشاريع العمومية لا تتم وفق دراسة عقلانية تحدد الجدوى من تجسيدها وتتفحص مدى تحقيقها للمردودية الاقتصادية والاجتماعية المرجوة، مما أدى إلى انجاز مشاريع بتكلفة مرتفعة وبمردودية ضعيفة أو منعدمة نظرا لغياب تقييم نجاعتها، هذا فضلا عن تعثر وتجميد بعض المشاريع لغياب الدراسة المسبقة للجدوى الاقتصادية منها أو لغياب البرمجة والتخطيط المسبقين وبالتالي بعض المشاريع ميدانيا لا تتجز رغم ما يصرف عليها من أموال عمومية.

#### ثالثاً: ارتفاع المقتنيات العمومية

إنّ إجراء مقارنة بسيطة بين تلك الخدمات والسلع التي يقتنيها الأفراد والقطاع الخاص مع ما تقتنيه الإدارة العمومية، لكاف بلنّ يبرز التفاوت الضخم بين تكلفة ما تقتنيه هذه الأخيرة مقارنة بسابقتها

<sup>1</sup> نجيب جبري، إصلاح التدبير المالي بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 104، ماي جوان، 2012، ص 150.

<sup>2</sup> - فاطمة ساجي، مرجع سابق الذكر، ص 146.

نظرا لانعدام الحس الترشيدي لديها، حيث يتم انتقاء اللّوازم والخدمات بشكل غير عقلاني على مستوى المرافق العامة طالما أنّ المسيرين يدركون بلنّ الميزانية العامة تبقى وفيه لتقاليدها وستغطي تلك النّفقات بكل الأحوال، مع التأكيد بأنّ الفائض معرض للتلف ما ينتج عنه التّبذير كتبعة حتمية.

#### رابعاً: تضخم البنيات والهيكل

تتسم هيكله الوزارات بشكل يطغى عليه تداخل الاختصاصات بداخلها وعدم وضوحها في كثير من الحالات، وخير دليل على ذلك وزارة المالية التي تقوم بإعادة هيكله مديريتها ليس بهدف تحسين الأداء بل لاعتبارات أخرى -كصرف العلاوات لفائدة مسؤولي الوزارات- مما يؤدي إلى ارتفاع نفقات التسيير مقابل نفقات الاستثمار.

#### خامساً: تفاوت وتضخم كتلة الأجور

تتميز نفقات الأجور بميزتي عدم المرونة وعدم القابلية للانخفاض، إذ رغم كل المحاولات الرامية إلى تقليص النّفقات العامة فإنّ صعوبة التقليل من الموظفين تدفع الدولة إلى الزيادة في الاعتمادات المخصصة لها لكن بنسب محدودة جداً، وموازية مع الأجور النظامية يتم صرف مجموعة من التّعويضات والمكافآت القطاعية بكيفية صورية دون مراعاة القيام بالمهام المبررة لصرفها.

#### سادساً: تعقد القواعد القانونية الإجرائية

تتميز عملية تدبير الميزانية بتعدد المتدخلين فيها سواء على مستوى التّنفيذ أو على مستوى الرّقابة، هذا التعدد بالرغم من أنّه يرمي إلى عقلنة التسيير المالي وحمايته من سوء التدبير إلا أنّه يؤدي في نفس الوقت إلى بطء وتعقيد إجراءات تنفيذ الميزانية وهيمنة وزارة المالية على أغلبية مراحلها، كما يساهم تعدد مستويات الرّقابة، تعقد إجراءاتها واهتمامها بكل ما هو شكلي في عدم بلوغ النّفقة لأهدافها، حيث تضيع الاعتمادات، الوقت والمجهودات في شكليات إدارية ومحاسبية لا تقدم أو تؤخر في شيء إذا ما أراد المفسدون نهب المال العام<sup>1</sup>، إذ تظل الرّقابة في الأخير حبيسة الأوراق على نحو أدى إلى تحجيم فعليّ لدورها على المستوى العمليّ وسمح بحدوث اختلالات ونتائج سلبية صارخة عمت كل المستويات ما يؤكد فرضية اختلال التجربة الرقابية الجزائرية و منظومة التسيير المالي بشكل عام<sup>2</sup>.

زيادة على ما ذكر فإنّ العمل في جو يكون كل موظف فيه على علم بمسؤوليته والدور المكلف بتأمينه من شأنه تعزيز مشهد الشفافية على مستوى التسيير المالي، إذ يدفع كل جهاز إلى تحري

<sup>1</sup>- نجيب جيري، مرجع سابق الذكر، ص 170.

الشفافية في تسيير الاعتمادات المالية المخصصة له<sup>1</sup>، و هو ما لا ينطبق على مستوى التسيير المالي المركزي في الجزائر وذلك للأسباب التالية:

- عدم وضوح حدود الأدوار المختلفة في القطاع الحكومي فيما يخص تسيير المال العام،
- عدم خضوع الأموال خارج الميزانية لنفس درجة الانضباط التي تخضع لها اعتمادات الميزانية،
- عدم خضوع جميع الأنشطة المالية العامة للمراجعة وتحديد الأولويات باعتبارها جزء من عملية الميزانية،
- غموض الضوابط التي تحكم العلاقة بين الحكومة و هيئات القطاع العام فيما يخص تنفيذ الميزانية،
- عدم وضوح طبيعة مشاركة القطاع الحكومي في القطاع الخاص إذ مازالت الدولة مترددة بخصوص تعاملها مع هذا الأخير و تفعيل دوره على مستوى القطاع الاقتصادي ويظهر ذلك جليا من خلال طبيعة الضبط الاقتصادي الذي تلعبه على مستوى السوق الاقتصادية،
- عدم اعتماد شروط واضحة وصارمة لاستخدام الحكومة للاحتياجات المالية،
- عدم تقديم بيانات تفصيلية عن جميع الأموال خارج الميزانية،
- عدم توضيح وثائق الميزانية للمعلومات الخاصة بأنشطة الهيئات المستقلة التابعة للحكومة،
- عدم تقديم معلومات تماثل المعلومات التي تتضمنها الميزانية السنوية فيما يتعلق بنتائج السنتين،
- المائيتين السابقتين بالإضافة إلى التوقعات عن مجملات الميزانية الرئيسية للسنتين التاليتين للميزانية المعنية،
- عدم تقديم معلومات عن أداء المالية العامة السابق في الميزانية السنوية أو في أي وثيقة أخرى من وثائق الميزانية ما يمنع المواطن من تشكيل صورة أكثر تكاملا للوضع الراهن للمالية العامة،
- تأخر الإفصاح عن التغييرات التي تتم بين سنة وأخرى على مستوى التسيير المالي،
- عدم إتاحة الإطلاع العام على البيانات المالية للبنك المركزي والمؤسسات العامة بعد مراجعتها بواسطة جهة تدقيق محاسبي مستقلة وذلك بفترة وجيزة من نهاية كل سنة مالية،
- عدم إتاحة معلومات كافية تتيح على الأقل للمواطن نوعا من التقدير للتأثير الذي يمكن أن يقع على مستوى المالية العامة،
- عدم وضوح المعلومات المتاحة بخصوص السياسة المالية في الجزائر.

<sup>1</sup> - فاطمة ساجي ، مرجع سابق الذكر، ص 150.



## الفرع الثاني

### على المستوى المحلي

عجزت الجماعات الإقليمية في الجزائر في أن تكون دعامة أساسية تثري مالية الدولة وتقويها، نظرا لطريقة التسيير التقليدية التي تعتمد عليها في تدبير شؤونها وسوء تسييرها للميزانية المخصصة لها على نحو أرست به نموذجا سيئا للمالية المحلية وشكلت من خلاله عبئا يتقل كاهل ميزانية الدولة، بحيث وجدت هذه الأخيرة نفسها ملزمة بسد عجز ميزانيات البلديات على مستوى القطر الوطني في الوقت الذي كانت تنتظر منها أن تكون ركيزة لها تسندها في تغطيتها للأعباء العامة على المستوى الوطني، وبالتالي بدلا من أن تكون الجماعات الإقليمية عوناً يخفف على الدولة وطأة الأعباء الملقاة على عاتقها هاهي تظهر لها كمصدر يحملها تكاليف لم تضعها في الحسبان.

لم يأت سوء التسيير المالي المحلي من العدم وإنما ترتب كتبعية لافتقاده مجموعة من المقومات التي تؤمن فعاليته وتضمن نجاعته أهمها:

#### أولاً: التدقيق

إن قيام الجماعات الإقليمية بدورها كشريك في التنمية وإصلاح نظامها المالي تدعيما لاستقلاليتها وتوسيع دائرة اختصاصاتها لتتقاطع مع اختصاصات الدولة، لیتطلب دعم التسيير المحلي بإخضاعه لرقابة تدقيق تتجه لتقييم انجازات الجماعات الإقليمية ومساعدتها على معالجة الاختلالات التي تعترضها في إدارة شؤونها على نحو يجعل من التدبير المحلي أكثر فعالية، أعلى مردودية، و أقل كلفة، فرقابة التدقيق هي بمثابة أداة للتقييم وتقديم التوصيات تتجه لتحسين جودة المشاريع وانجاز المهام بفعالية و بأقل تكلفة<sup>1</sup>، إذ يسمح اللجوء إليها بقياس درجة فعالية السياسات العمومية وتقدير حجم الانجازات والنتائج نظرا لطبيعتها كرقابة معمقة تركز على تقييم مدى نجاعة الرقابة الداخلية على مستوى الجماعات الإقليمية وكيفية سير علاقات هذه الأخيرة مع باقي القطاعات الحكومية، سلطة الوصاية، وكذا الشركاء من المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما تفتقده الجماعات الإقليمية في الجزائر إذ ينقصها الخضوع لرقابة مركزة ديناميكية تستهدف التحقق من الانجاز الفعلي للعمليات المُسندة لها ونتائجها بالنظر للأهداف المُسطرة وذلك وفق تقارير دورية تُضمّن فيها جميع الملاحظات على أساليب التدبير وكذا توصيات واقتراحات يُسعى من خلالها تحسين تدبير المشاريع في المستقبل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - العربي بحيحة ، اللاتمركز الإداري بين محدودية الدور ومطلب الفعالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، عدد مزدوج 113-122، سبتمبر - ديسمبر 2013، ص 115.

<sup>2</sup> - احمد محمد قاسمي، الشأن المحلي في سياق اللامركزية وعدم التمركز ، مطبعة فصالة، توزيع شركة صومادير، المحمدية المغرب، دون سنة نشر، ص 10-11.

## ثانيا: البرمجة المتعددة السنوات

لا يمكن للتسيير المالي المحلي أن يتطور وهو منغلق على آليات التسيير التقليدية التي تجعل من الميزانية مجرد أداة لتوقع وتقدير حجم المداخل والنققات اللازمة لتأمين تسيير المرافق المحلية خلال سنة مالية واحدة، فالتدبير الناجع للمالية المحلية يقتضي إخراج الميزانية من دورها الكلاسيكي القاصر والارتقاء بها لتكون أداة للتدخل الاقتصادي والاجتماعي في الأمد المتوسط والطويل إذ لا يمكن أن تبقى مجرد بيان رقمي للعمليات المالية المحلية خلال سنة واحدة وإنما يجب أن يمتد دورها إلى خدمة التخطيط وتنشيط المشاريع والأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تنوي الجماعات الإقليمية بلوغها.

وعليه حتى تطور الجماعات الإقليمية من تسييرها المالي وفق ما يضمن نجاعته، عليها أن تعتمد برمجة شاملة لمجموع الموارد و النققات المحلية لمدة ثلاث سنوات على الأقل بحيث تربط توقعات الميزانية المحلية بتوقعات المخطط التنموي الذي تعمل على تجسيده على نحو تجعلها أداة يراعى بموجبها اتخاذ الإجراءات المالية السنوية اللازمة لتحقيق أهدافه الإستراتيجية، كما يجب عليها العمل على ضبط هيكلة إجرائية لهذه البرامج والسعي وراء تنفيذها حسب الأولويات التي أعطيت لها في المخطط المحلي للتنمية.

## ثالثا: المساعدة القضائية للجماعات المحلية

تحتاج الجماعات الإقليمية إلى تزويدها بمساعدة قضائية تمكنها من ترشيد تلك النققات التي تتفققها في سبيل حل نزاعاتها القضائية خاصة تلك المرتبطة بالصققات العمومية والتي أضحت تكلفها الكثير، إذ أصبح من الضروري إعانتها بمساعد قضائي يخضع لسلطة وزير الداخلية ليتكفل بتقديم المساعدة القانونية اللازمة لها سواء كمدع أو مدعى عليه، وهذا كإجراء يساعدها على التقليل من كلفة القضايا التي تخسرها بسبب إهمال الأمرين بالصرف أو بسبب جهلهم لأحكام ضوابط تنظيم الصققات العمومية خاصة على مستوى البلديات.

كما أن أسلوب المساعد القضائي يجعل من الجماعات الإقليمية تتحرى الدقة والجدية في تعاملاتها مع الأعوان الاقتصاديين لإدراكها بلنّ تزايد الدعاوى المرفوعة ضدها وكثرة نزاعاتها سيجعلها محل شبهة واتهام بسوء التسيير، وستسلط على نفسها تبعا لذلك رقابة وزارة الداخلية بطريقة غير مباشرة.

## رابعا: توجيه الرقابة نحو الاندماج والتكامل

تخضع الميزانية العمومية لأنظمة رقابية متعددة تتدخل قبل، أثناء وبعد تنفيذ العمليات المالية، وتتفاوت هذه الأنظمة الرقابية في مستوى أدائها وفي مراقبتها النوعية.

لكن حتى يعطي هذا التنوع الرقابي ثماره ويفرز رقابة شمولية فعالة تترصد للاختلالات وتعمل على الحد من وقوعها لابد من العمل على تأهيل مختلف أنواع الرقابة نحو التّكامل، الفعالية والكفاءة من خلال وضع إستراتيجية شاملة لإعادة هيكلة كل الأجهزة الرقابية وتشخيص آليات ممارستها لمهمتها بشكل يسمح بتحديد مواطن قوتها وضعفها<sup>1</sup>، كما ينبغي أن تستند هذه الإستراتيجية على أهداف واضحة ورؤية شاملة بعيدة الأمد قوامها وضع خطط تنموية لكل أجهزة الرقابة وفحص هياكلها ومواردها البشرية ثم العمل على تزويدها بكفاءات بشرية جديدة و آليات عصرية لرفع أدائها في مواجهة الرّهانات التي تواجه تدبير الشّان العام.

بناء على ما سبق، ما يفتقر إليه التسيير المالي المحلي في الجزائر هو تطعيمه بمشروع لرؤية مندمجة لمنظومة الرقابة المالية التي يخضع لها، مشروع يركز على مجموعة من التدابير الهادفة إلى توحيد وتنميط النّظام الرقابي المكرس على الجماعات الإقليمية يتقدمها ما يلي:

- ◀ إعادة تحديد وعاء الرقابة الماليّة وإجراء تحديد دقيق لميادين تدخّل مختلف أشكال الرقابة،
- ◀ ضمان انسجام وتناسق التّدخلات والمتدخلين في تنفيذ الميزانية العامة،
- ◀ إدماج العمليات الرقابية على أساس وظيفي ومهني، من خلال تجميع مهام الرقابة حول جهاز معين تسمح له طبيعته والاختصاصات المخولة له بهذا الدّور، وذلك بهدف ترقية الرقابة المالية إلى وسيلة حقيقية لتقييم السياسات العمومية وضمان انسجام أكبر بين مختلف أساليب الرقابة لأنّ تكاملها واندماجها صار شرطا ضروريا لممارسة رقابة فعالة على عمليات الميزانية،
- ◀ تخفيف الرقابة القبلية ودعم الرقابة البعدية باتخاذ تدابير تنص على مبدأ الاختيار والانتقاء بالنسبة للأنشطة الخاضعة للرقابة السابقة بشكل يتم فيه التّركيز على عمليات الميزانية المرتبطة بالرّهانات الاقتصادية المهمة، وتبسيط إجراءات الرقابة على العمليات الأخرى مما يؤدي إلى الرّفع من مستوى مسؤولية المتدخلين في عملية الإنفاق<sup>2</sup>، تطوير الدّور الوقائي بإعطاء الأفضلية للمساعدة والاستشارة، وتشجيع المسيرين على تحسين نظام البرمجة ومتابعة الميزانية وكذا تفعيل الرقابة الداخلية،
- ◀ خلق قنوات التّواصل، التّسيق والتّشاور بين مختلف الوحدات المكلفة بالتفتيش والرقابة.

في الأخير لقد ظلّ التسيير المالي في الجزائر وفيها لمقاربة تقليدية ساهمت في إحاطته بمجموعة من التراكّبات السلبية، وبالتالي فإنّ التّشخيص المتوصل إليه من خلال توصيف مكامن الخلل في البنية المالية ( الموارد والتّنفقات) يستلزم إيجاد سبل لتجاوز هذه الاختلالات، وذلك عن طريق تدبير معقلن

<sup>1</sup>- العربي بحيجة ، اللاتمرکز الإداري بين محدودية الدّور ومطلب الفعالية ، ص120.

<sup>2</sup>- بحيجة العربي، نفس المرجع، ص 121.

يرتكز على القدرة والكفاءة في المزج بين الوسائل، كما يستوجب تجاوز واقع المالية العامة للنظرة التقليدية، وتدعيمها بنسق جديد يضيف لمسة جديدة على التسيير المالي قادرة على احتواء التحولات التي يعرفها الواقع، خاصة وأنّ الجزائر تعيش في السنوات الأخيرة مجموعة من التحولات الداخلية والخارجية، تطرح عليها جملة من التحديات التي ينبغي مواجهتها وفق مقارنة شمولية وواقعية تُدمج بمقتضاها مختلف العناصر والفاعلين من جميع القطاعات، كما تفرض عليها النهوض بتنظيم اللامركزية ليعرف قفزة نوعية تجعله قاعدة أساسية في تدبير الشأن العام وتدفعه ليكون مكملا للإدارة المركزية وموازيا لها، من خلال تشكيل بنية وطنية إدارية وتقنية قوية تكون النسيج التحتي الضروري لتنفيذ القرارات ولتحسين تدبير الشؤون المحلية.

### المطلب الثالث

#### تأثير ضعف التسيير الإداري على فعالية تسيير الصفقات العمومية

تعتبر الشفافية في القطاع الإداري من المفاهيم الحديثة والمتطورة التي يتوجب على الإدارات الواعية ضرورة الأخذ بها، لما لها من أثر في تحقيق التنمية الإدارية الشاملة وتطوير التنظيمات الإدارية والمتغيرات المحيطة إضافة لدورها في القضاء على الفساد الإداري<sup>1</sup>.

وحتى تجد الشفافية تكريسا لها على مستوى الميدان العملي لا بد أن يكون التسيير الإداري قائما على أسس سليمة، بحيث ينم عن تطوير تنظيمي داخل الإدارة يستهدف تحقيق مشروعية الممارسة الإدارية، مصداقية الأداء الإداري، وعلاقة تشاركية فعالة مع المواطنين وهو ما لا يؤمنه النمط التقليدي للتسيير الذي يميز الهيكلية الإدارية في الجزائر.

### الفرع الأول

#### تأثير النمط التقليدي للتسيير الإداري على فعالية الصفقات العمومية

يحتاج المرفق العام في الجزائر إلى مقومات عديدة ترفع من مردوبيته وتعصرن تسييره، ففي ظل الواقع المتردي الذي أصبح يعيشه وكثرة التحديات والرهانات التي تواجهه خصوصا مع تسارع الأحداث وتواليها دوليا، قاريا، ووطنيا لم يعد ممكنا له أن ينأى بنفسه بعيدا عن مجريات الأحداث، إذ يتوجب عليه اعتماد أنماط وسلوكيات جديدة تجعله يستجيب لما هو ملقى على عاتقه، وتفرض عليه أن يتطور ويتبنى

<sup>1</sup> - سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006، ص 45.

الأساليب الحديثة لبلوغ الفعالية المفتقدة التي من خلالها يتم إشباع الحاجات العامة بمعايير المرفق العالمي الذي يجمع بين الجودة الكلية بتكلفة أدنى مع السرعة في الأداء<sup>1</sup>.

في الجزائر لا يزال التسيير الإداري متمسكا بنمط تقليدي قاصر جعله بيئة خصبة للممارسات الغير مشروعة التي تضر بالمال العام سواء كانت صادرة عن عمد أو عن إهمال، وهو ما تؤكد المظاهر التي تميزه على المستوى الممارساتي والمتجلية أساسا في:

- ◀ إهمال حق المواطنين و أصحاب المصلحة في معرفة كل ما يتعلق بتسيير المرافق العامة وعملها،
- ◀ عدم الالتزام بتزويد المواطنين وأصحاب المصلحة بالبيانات والمعلومات و ضمان وصولهم والإطلاع على المعلومات والتشريعات والأنظمة والوثائق الحكومية بما يخدم تطبيق مبدأ الشفافية الإدارية،
- ◀ إغفال تعزيز حق المواطنين في المشاركة في إدارة الشؤون العامة ورسم السياسات والأنظمة واتخاذ القرارات،
- ◀ عدم الوضوح والازدواجية والفوضى في عمليات التحدّث، التطوير والإصلاح الإداري الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الجهود وغياب التنسيق بين الأجهزة الإدارية المختلفة،
- ◀ الإدارة في الجزائر هي إدارة ذات نمط تقليدي تركز على احترام القواعد والإجراءات من حيث الأهداف ولا تركز على النتائج،
- ◀ الخلط وعدم الوضوح في تقاسم المسؤولية بين السياسيين والإداريين،
- ◀ تركز الإدارة على الوسائل في نموذج الميزانية لا على الأهداف،
- ◀ إهمال المرافق العامة للتخطيط الاستراتيجي وتفضيل التسيير الارتجالي،
- ◀ ضعف الشراكة بين القطاعين العام والخاص،
- ◀ ضعف استخدام المرافق العامة في الجزائر لل تكنولوجيا والاتصالات الحديثة داخليا وخارجيا ، خاصة على مستوى التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين،
- ◀ غياب ثقافة الأداء، وتعزيز الروتين الإداري، بحيث لا تركز المرافق على النتائج من حيث الفعالية والكفاءة وجودة الخدمات،
- ◀ إهمال التركيز على الكفاءة في الخدمات المقدمة من قبل القطاع العام والتي تتطوي على وضع الأهداف الإنتاجية وخلق بيئة تنافسية وبين مؤسسات القطاع العام،

<sup>1</sup> - سعد جزاء العتيبي، دور التطوير التنظيمي في تحقيق التنمية الإدارية- مساهمة تحليلية-، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد مزدوج 113-122، سبتمبر - ديسمبر 2013، ص 130.

- انطلاقاً مما سبق يحتاج التسيير الإداري العمومي في الجزائر إلى تبني إستراتيجية تسيير حديثة يستهدف من خلالها إضفاء المرونة على الفعل العمومي والرفع من مستوى مردوديته في تلبية حاجات المرتفقين وتحقيق التنمية، حتى يكون دعامة تسهل الوصول إلى غاية حماية المال العام المستهلك من قبل المرافق العمومية وضمان ترشيده و نجاعته وذلك بالتركيز على التدابير التالية<sup>1</sup>:
- ◀ اعتماد التنافسية مابين مختلف المصالح الإدارية،
  - ◀ انفتاح المصالح الإدارية على المرتفقين وتقريبها من المستفيدين من الخدمات العمومية، وذلك من خلال تفويض مسؤوليات التسيير للمصالح التي لها صلة مباشرة مع الأفراد
  - ◀ إدارة المرافق العمومية وأعضائها على أساس مهام و أهداف مرتكزة على النتائج وليس بناء على قواعد الإجراءات الشكلية والميزانيات المخصصة،
  - ◀ توقع التحديات والأخطار قبل الاضطرار إلى مواجهتها،
  - ◀ تشجيع خلق شراكات مع القطاع الخاص،
  - ◀ الحد من التبذير والاقتصاد في مختلف النفقات العمومية،
  - ◀ مسايرة الركب التكنولوجي والعلمي لبلوغ مفهوم الإدارة الالكترونية،
  - ◀ تنظيم العمل داخل المرفق العمومي من خلال تنظيم الوقت وفرض الانضباط ، إذ لا يمكن الحديث عن مكافحة الفساد أو حماية المال العام في بيئة إدارية تفتقد للانضباط بالأساس،
  - ◀ دعم الرقابة وتوجيهها نحو التكامل والتناسق في أداء المهام و إفراز النتائج،
  - ◀ تفعيل المنظومة التوافقية داخليا وخارجيا للمرفق العمومي،
  - ◀ تعزيز ودعم مشاركة المجتمع المدني في تسيير الشأن العام،
  - ◀ التخطيط الفعال لبلوغ سياسات عامة هادفة،
  - ◀ الشفافية في الأداء وذلك عبر انفتاح المرافق العامة على محيطها من جهة، وتوفير مصادر جديدة للمعلومات يمكن أن يستفيد منها المرتفقين من جهة أخرى،
  - ◀ تعزيز المسؤولية والمحاسبة داخل المرفق العام من خلال التحسيس بتبعات الانحراف والسلوكيات الغير مشروعة على المرفق ذاته وعلى مسيرة ونزاهة الموظف<sup>2</sup>،
  - ◀ وضع إجراءات التكيف مع التغيرات والمناهج الجديدة لتدبير الموارد بالمرفق،
  - ◀ تقليص التكاليف ومخاطر اللاتوازن في تسيير الموارد البشرية،
  - ◀ الحصول على الامتياز التنافسي من خلال الكفاءات والتوظيف على أساس الاستحقاق والنزاهة،
  - ◀ تطوير إنتاجية الإدارة والرفع من فعاليتها وإشراكها في التنمية تحقيقا لجودة خدماتها،

<sup>1</sup> - سعد جزاء العجيجي، مرجع سابق الذكر، ص 146.

<sup>2</sup> - إيمان الداودي، تخليق المرفق العام، بين السلوك البشري و التاطير القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، العدد 119، نوفمبر ديسمبر، 2014، ص 225.

◀ تنمية الحس الوظيفي لدى الموظفين بضرورة اعتماد ثقافة التخطيط كسلوك ومنهاج للعمل الإداري لتحقيق الإدارة بالأهداف<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### تأثير جمود نظام التوظيف على فعالية الصّفقة العمومية

تعتبر عملية التّوظيف واحدة من أهم الوظائف التي تدخل في صميم وظيفة تسيير الموارد البشرية، وهي عملية دقيقة حاسمة تحدد توجهات ومستقبل كل المنظمات الإدارية والاقتصادية مهما كان حجمها، أهميتها، وطبيعتها فالاختيار السيئ للموظفين يمكن أن يهدم العمل كله بل قد يؤدي إلى نقشي الفساد في جميع مرافق الدولة و فضاءاتها ويحول دون تمكينها من الموارد البشرية المؤهلة لتفعيل مضمون المخططات والبرامج التّتموية.

إنّ عملية التّوظيف والإدماج في فضاء القطاعات العامة ودواليب إدارتها ومؤسساتها يجب أن تخضع لاعتبارات دقيقة تستوجب من القائمين على شؤونها و المسؤولين المباشرين استقطاب الكفاءات و احترام القواعد القانونية والأخلاقية و المبادئ الكفيلة بضمان سلامة العملية في شموليتها ، فالأداة الفعالة للموارد البشرية تستوجب البحث المستمر عن أفضل الأساليب وأنجعها<sup>2</sup> لاختيار الأطر والكفاءات واستخدامها واستثمارها من اجل خدمة الأهداف الإستراتيجية للإدارة والطموحات الذاتية للأعضاء.

يتوقف نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها على حسن اختيارها للموظف الكفاء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم مع مؤهلاته، خاصة و أنّ عملية إبرام الصّفقات العمومية عملية صعبة ومركبة يدخل في تركيبها عدة إجراءات وقواعد، الأمر الذي يفرض ضرورة توفر كفاءة القائمين بها، ولتحقيق ذلك يتعين على الهيئات المستخدمة مراعاة تحديث نظام التّوظيف وإقرار آليات حديثة لاستقطاب الكفاءات المؤهلة التي يمكنها إدراك كل التعقيدات والأعباء التي يقتضيها الولوج إلى مجال الصّفقات العمومية باعتباره مجالا حساسا يحتاج توفر طاقة بشرية ذات كفاءة أكيدة واعية بأهميته في تحقيق الفاعلية الاقتصادية، تعمل على المساهمة فعليا في تحصينه من الممارسات المشبوهة الرامية لاستنزاف التّفقات العمومية الكبيرة التي يستهلكها، وتحرص على الرّفح من مردوديته وفعاليتيه في سبيل ضمان تأمين الحاجات العامة، حاضرا ومستقبلا.

بناء على ما ذكر تستوجب الاختلالات التي تشوب نظام التّوظيف الخاص بالموارد البشرية في الإدارات العمومية بالجزائر البحث عن الطرق الممكنة لمعالجتها وتجاوز سلبياتها، وذلك بإقرار آليات حديثة مؤهلة لاستقطاب المهارات والكفاءات التي تحول دون اعادة إنتاج ثقافة الرّتابة والإهمال تحقيقا

<sup>1</sup> - ايمان الداودي، مرجع سابق الذكر، ص 126.

<sup>2</sup> عماد صلاح ، عبد الرزاق الشيخ داود، الفساد والإصلاح، مطبعة اتحاد الكتاب العرب، دمشق سوريا، 2003، ص 71.

لرهانات الجودة الشاملة في مجالات التكوين، والتأطير، والتدبير من جهة وفي مجالات الإنتاجية والتنمية المستدامة من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار يمكن القول أنّ الدراسات المتخصصة في مجال التسيير الاستراتيجي للموارد البشرية تميز بين المصادر الداخلية و الخارجية لاستقطاب الكفاءات والمهارات للمرفق العام، حيث تتطوي المصادر الداخلية على إمكانية اعتماد الإدارات على الكفاءات المتاحة في فضاءها والتي لم يتم استثمارها واستغلالها بشكل جيد لسبب من الأسباب للحيلولة دون رفع تكلفة الموارد البشرية من حيث الأجور، الحوافز، والتفقات الخاصة بالخدمات الاجتماعية وكذا من أجل تحفيز الأطر ورفع معنوياتهم بتمكينهم من الترقية وتقلد وظائف جديدة<sup>1</sup>، وهي المقاربة التي تركز على إعادة ترشيد تسيير الموارد البشرية المتاحة و عقلنة استغلال مهاراتها.

أما المصادر الخارجية فتقوم على اعتماد الإدارة في استقطاب المرشحين لشغل المناصب الشاغرة أو الجديدة على سوق العمل أو على مرافق أخرى تنتمي للقطاع الخاص أو العام، إذ تلجأ إلى البحث عن الخبرة والكفاءة أينما كانت إيماناً منها بعولمة الموارد البشرية.

ومن أجل الحيلولة دون إعادة إنتاج نفس الاختلالات التي شابت نظام التوظيف في المراحل السابقة وتجاوز سلبات نظام التوظيف الحالي بما يضمن استقطاب المهارات والكفاءات العالية، لا بد من العمل على مساندة المرافق العمومية بالجزائر لل تجارب الحديثة واعتماد التقنيات و الآليات الناجعة للتوظيف في إطار احترام مقتضيات النظام الأساسي للوظيفة العمومية، تجاوزاً مع التغيرات التكنولوجية المرتبطة بتطور الحاجيات العامة والعالم الاقتصادي والاجتماعي في المحيط الدولي ، وذلك من خلال التركيز على مايلي:

- ◀ مراجعة الآليات المعتمدة في نظام التوظيف من خلال إضفاء الطابع التخصصي على المسابقات واعتماد تقنيات جديدة تسمح بقياس القدرات المهنية والعلمية للمرشحين ومستوى اندماجهم في المحيط السوسيو اقتصادي،
- ◀ ضرورة التأكد من إمام المترشح بمكونات الوظيفة التي سيشغلها من خلال تطوير قيمة وموضوع الاختبار المطروح عليه للنقاش والتحليل،
- ◀ الاحتكام إلى مبادئ النزاهة والموضوعية والشفافية من لدن القائمين على تسيير التعليم العالي وإحداث القطيعة مع كل أشكال الممارسات السلبية التي من شأنها إعادة إنتاج نفس الأوضاع،

<sup>1</sup> - الحسين الرامي، آليات التوظيف في الإدارة العمومية وسؤال النجاعة والفعالية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، عدد مزدوج 105-106، جويلية -أكتوبر 2012، ص 183.



- ◀ مواجهة المشاكل البنوية والوظيفية في نظام تسيير الموارد البشرية، من خلال اعادة النّظر في نظام التّحفيز والعلاوات وذلك بجعلها مرهونة بمؤشر مردودية الموظف،
- ◀ اعتماد أسلوب المسابقة كوسيلة ديمقراطية لانتقاء أجود العناصر وجعله أداة لدعم الاحترافية المهنية<sup>1</sup>،
- ◀ تجاوز نظام التّوظيف المباشر الذي تشوبه عدة نقائص تؤثر سلبا على فعالية الإدارة وجودة خدماتها،
- ◀ تدعيم أسلوب التّوظيف عن طريق المسابقة بتقنيات يمكن بواسطتها كشف القدرات والمهارات التي تلائم الوظيفة المنتظرة، من خلال حسن انتقاء وتقييم المرشحين بناء على معايير محددة ودقيقة مثل قوة الشّخصية، القدرة على الإنصات والتّواصل، الملائمة وسهولة الاندماج... الخ في ظل احترام تام لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص،
- ◀ تفعيل اعتماد تقنية المقابلة التي تتم بين المرشح وأعضاء اللّجنة، باعتبارها وسيلة تتيح فرصة لخلق نوع من التّفاعل والتّواصل الذي من شأنه الكشف عن الجوانب المضيئة في شخصية المرشح ويمكن من اختيار الشّخص المناسب للوظيفة الشاغرة،
- ◀ الحرص على تحسين إدماج الوافدين الجدد في فضاء الإدارات العمومية وطريقة استقبالهم والتّواصل معهم، إذ أنّ المرحلة الحاسمة في بناء رؤية استشرافية متفائلة وطموحة بش أن الأفق المستقبلي للموظف تكون في بداية مساره المهني وتنطلق من الآليات المعتمدة لدى الرؤساء الإداريين في التّواصل والتّعامل معه أثناء استقباله، وكذلك كيفية شروعه في ممارسة مهامه داخل المرفق.

ختاما لما سبق فإنّ ضمان شفافية الصّفقات العمومية، وتأمين حماية المال العام المستهلك فيها لا يمكن أن يتحقق دون وجود بيئة ممارساتية تسهل على ضمانات الحماية الانصهار على المستوى الميداني، وتدعمها في فرض مقتضياتها على الفاعلين في المجال، لذلك من المستحسن لو يولي المشرع أهمية لتغيير وتطوير التسيير المالي والإداري في الجزائر كقاعدة أساسية ينطلق منها في حفظ المال العام من ممارسات الفساد، بدلا من استحداث تدابير تراكمية تفشل في كل مرة في تأمين المهمة التي وجهت لأدائها نظرا لعدم توفر قاعدة سليمة تساعد على فرض مضامينها وإنتاج آثارها.

<sup>1</sup> - الحسين الرامي، مرجع سابق الذكر، ص 184.

## خلاصة الفصل

إنّ تأمين حماية المال العام في مجال الصّفقات العمومية ليس مرهون بما يقرّه النَّص النَّاطم لهذا الأخير من ضمانات فقط، بل هو مرهون أيضا بتوفر بيئة قانونية تدعم مسعى تنظيم الصّفقات العمومية في تحقيق الحماية من خلال فعاليتها في مكافحة ظاهرة الفساد المالي، كما أنّ فعالية الحماية التي توفرها مختلف النَّصوص القانونية ذات العلاقة بالصّفقات العمومية مرهون هو الآخر بوجود بيئة ممارساتية تتجاوب مع تلك البيئة القانونية و تخضع لاملأاتها بخصوص تحصين المال العام من الوقوع في دائرة الفساد.

وعلى هذا الأساس ركّز هذا الفصل على إظهار تلك العوائق التي حالت دون تأمين بيئة قانونية و ممارساتية متكاملة لحماية المال العام في الجزائر و هي العوائق المتمثلة أساسا فيما يلي :

### أولا: اختلال التدابير التي أقرها المشرع للوقاية من الفساد

وهي الاختلالات المتمثلة أساسا في:

#### 1- على مستوى الأحكام الموضوعية للوقاية من الفساد

- ◀ عدم تحرّ المشرع للرّفة في نصه على تلك التدابير الوقائية التي اعتبرها داعمة لآليته في مكافحة ظاهرة الفساد، حيث جاءت صياغته لها فضفاضة واسعة تقترب لمفهوم التّوصيات أكثر من كونها قواعد قانونية تفرض الزاميتها بنفسها،
- ◀ حصر الشّافية والنّزاهة في الجانب الشّكلي المادي للصّفقات العمومية، وكذا إقرانها بمرحلة الإبرام فقط، مقابل إهماله للمراحل الأخرى للصّفقة العمومية،
- ◀ عدم إقرار المشرع لتدابير الوقاية الموجهة للقطاع الخاص تتسجم مع خصوصية نمط التّسيير على مستوى هذا الأخير .

#### 2- على مستوى التدابير الإجرائية للوقاية من الفساد

- ◀ فعالية التّصريح بتعارض المصالح وتكريسه على مستوى الممارسة مرهون بضمير الموظف وأخلاقه لا أكثر ولا أقل، إذ يستحيل في الحقيقة كشف تعارض مصلحة أحد الموظفين مع المصلحة العامة إن لم يكشف هو عن ذلك.
- ◀ إعفاء المشرع لرئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدّستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة ، محافظ بنك الجزائر، السّفراء، القناصلة، الولاة، وصولا

للقضاة من التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مع الاكتفاء بتصريحهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يفتقر للضمانات التي تؤمن قيامه بمهمته في هذا الشأن بكل استقلالية وحياد؟

◀ عدم شمولية نطاق تطبيق التصريح بالامتلاكات، إذ يلاحظ من خلال قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات المحددة في القرار المؤرخ في 02 افريل 2007 الصادر عن المدير العام للوظيفة العامة اقتصار إلزامية التصريح بالامتلاكات على شاغلي مناصب مسؤولة في 14 وزارة فقط مع إعفاء بعض الوزارات من الإجراء كوزارتي التعليم العالي و الدفاع الوطني بالرغم من عدم وجود أي مبرر يبرر استثنائهم من إلزامية التصريح بامتلاكاتهم.

## ثانيا: قصور الآليات الردعية لمكافحة الفساد

تخللت الآليات الردعية المرصودة لمكافحة الفساد جملة من الثغرات التي جعلتها قاصرة نوعا ما في أداء مهمتها، وهي الثغرات المتمثلة أساسا فيما يلي:

### 1 على مستوى الأحكام الإجرائية الردعية المرصودة لمكافحة الفساد

- ◀ إمكانية تزوير بعض الأدلة المجمععة عن طريق التّردد الإلكتروني في ظل الانتشار الواسع للتقنيات الحديثة كتركيب الصورة والصوت،
- ◀ عدم تحديد المشرع للقوة القانونية لأدلة الإثبات المادية المجمععة من التّردد الإلكتروني،
- ◀ عدم إعطاء المشرع للتقارير والمعاينات التي يقوم بها المتسرب أي قوة ثبوتية، وترك تقدير ذلك لقضاة الموضوع،
- ◀ الخوف من الوقوع في شبهة البلاغ الكيدي المجرمة قانونا في حالة عدم التمكن من جمع الأدلة،
- ◀ العراقيل التي يمكن أن يطرحها السّر المصرفي فيما يخص التّحري عن الجرائم وجمع الأدلة خاصة و أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم ينص صراحة على إمكانية الخروج على مبدأ السّر المصرفي لدواعي التّحقيق في جرائم الفساد الإداري، وهذا راجع ربما لاستناده على القواعد العامة المعمول بها في قانون التّقد والقرض قانون العقوبات، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما التي تجيز الخروج عن هذا المبدأ.
- ◀ الحصانات الوظيفية التي من ش أنها عرقلة البحث والكشف عن جرائم الفساد والحد من فعالية إجراءات التّحقيق، التّحري والمتابعة الجزائية في مواجهة مرتكبي الفساد، نظرا لما توفره من غطاء يحد ملاحقة المتهمين بها.

## 2 على مستوى الأحكام الموضوعية الردعية لمكافحة الفساد

تتمثل مواطن الاختلال الملاحظة على مستوى الأحكام الموضوعية الردعية لمكافحة الفساد في

مايلي:

- ◀ تضيق نطاق تطبيق جريمة منح الامتيازات الغير مبررة وحصره في مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات بغرض منح امتياز غير مبرر للغير بعدما كان نطاقها يتسع ليشمل كل سلوك ينم عن مخالفة كل الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، وهو ما يعتبر في حد ذاته رفعا للتجريم يؤثر على فعالية سياسة مكافحة ولا يخدمها،
- ◀ ربط قيام المسؤولية الجزائية بأخذ الموظف لفوائد غير قانونية بزمن توليه العمليات محل التجريم، وهو ما يشكل ثغرة أخرى على مستوى الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد في الصفقات العمومية، فالنص يعفي بتحديد الضيق لزمن تجريم استفادة الموظف من الفوائد الغير قانونية تلك الممارسات الغير مشروعة التي يمكن أن يقوم بها الموظف بعد انتهائه من الخدمة مستغلا استمرار نفوذه أو استمرار علاقاته الخاصة مع زملائه في الوظيفة التي كان يشغلها،
- ◀ تضيق المحل الإجرامي لجريمة الرشوة في مصطلحي المنفعة والأجرة غير كاف للإحاطة بكل الفوائد التي يتلقاها المرشحي والتي يمكن أن تكون في شكل هدية أو هبة والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المشار إليه في المادة 27 أعلاه بخلاف مصطلح المزية الذي يمكن أن يحتوي كل صور الرشوة،
- ◀ يعاب على المشرع أيضا إفراده لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية مادة مستقلة عن المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نظمت أحكام الرشوة السلبية بالرغم من أنها تشكل مظهرا من مظاهرها المنصوص عليها في فقرتها الثانية وبالتالي هي ليست بجريمة مستقلة بذاتها وإنما فرع لجريمة الرشوة السلبية وكان بإمكانه الاستغناء عنها،
- ◀ عدم تحرر المشرع للهفة في توضيح أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مثلما فعل بالنسبة لرشوة الموظف العمومي السلبية المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالتالي اعتري نص المادة 27 الغموض والإبهام الذي يفتح الباب أمام تأويل النص و هذا ما لا يتماشى مع التشريع الجنائي الذي يفترض أن تتميز نصوصه بدقة التعبير ، الدلالة والتحديد كما يجب أن تُفسر تفسيراً ضيقاً ودقيقاً.

### ثالثا: ضعف الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد

تتجلى أبرز مظاهر ضعف الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد في مايلي:

## 1- على مستوى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

- ◀ مجمل صلاحيات الهيئة لا تمت بالمكافحة بصلة ولا تعبر حقيقة عن مركزها كسلطة حيث يتوقف دورها عند إصدار التقارير، إبداء الآراء والتوصيات، اقتراح الاستراتيجيات والتدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد و صولا عند إعداد برامج توعية وتحسيس المواطنين بمخاطر الفساد الأمر الذي يجعل منها هيئة استشارية توعوية أكثر منه جهاز مكافحة،
- ◀ بللوجوع للمادة 24 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يلاحظ أنها اكتفت بالنص على إعداد الهيئة لتقرير سنوي يتضمن تقييم النشاطات الوقائية ورفع لرئيس الجمهورية دون أن تشير إلى إشهارها ونشرها للتقرير الذي تعدّه في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام، وبالتالي كيف ستؤدي دورها في التحسيس والتوعية بمخاطر الفساد وتؤمن دورها الاستشاري في مكافحة هذا الأخير إن كانت تقاريرها عن الفساد لا تُنشر، وكيف ترفع الهيئة شعار سعيها لتأمين الشفافية والنزاهة في تسيير المال العام إن كانت هي بالذات تفتقر للشفافية في أداء مهامها.
- ◀ تظهر سلطة الهيئة الرقابية ضيقة الحدود ومتناقضة نوعا ما فتزويدها بسلطات البحث والتحري في جرائم الفساد دون تزويدها بسلطات قمعية تكمل بها دورها الرقابي يفرغ الاعتراف لها بالاختصاص الرقابي من محتواه، كما أن حق الهيئة بطلب المعلومات لا يمكن اعتباره بمكنة امتيازها لها ما دامت تنقيد فيه بحصولها على موافقة الإدارة المعنية التي قد تستغل السر المهني كذريعة تيرر بها امتناعها عن تمكينها من المعلومات التي طلبتها، وما يزيد الأمر صعوبة هو اعتراف المشرع للإدارة بإمكانية الاحتجاج عن طلب الهيئة الخاص بتقديم المعلومات وتبرير ذلك بأي سبب تراه مناسبا وكافيا لتبرير رفضها.
- ◀ يظهر قصور دور الهيئة حتى على مستوى مهامها كجهة تتلقى التصريحات بالممتلكات إذ يخرج عن اختصاصها تلقي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات النافذة على المستويين السياسي والإداري، ما يضعف في الحقيقة دورها الرقابي في مكافحة الفساد و يضيق من نطاقه،
- ◀ تجري المشرع للهيئة من اختصاص تحريك الدعوى العمومية و الزامها لدى اكتشافها لوقائع ذات وصف جزائي بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى عند الاقتضاء، ما يعني أن تحريك الدعوى العمومية في الأخير هو بيد وزير العدل إذ يحتفظ لوحده بسلطة تحريكها من عدمه، الأمر الذي يعزز من فرضية عدم استقلاليتها وظيفيا.

## 2- على مستوى الديوان المركزي لقمع الفساد

- ◀ تبعية الديوان لوزير المالية وعدم تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، الأمر الذي يفقده إحدى أبرز مرتكزات استقلاليته وظيفيا ، كما أن ممارسته لاختصاصه تخضع لإشراف النيابة العامة التي تفتقد هي الأخرى لضمانات الاستقلالية التي تؤمن حيادها في أداء مهامها،
- ◀ تجريد مدير الديوان الوطني لقمع الفساد من صلاحية التقاضي كامتداد لعدم الاعتراف له بالشخصية المعنوية مع تجريد ه من صفة الأمر بالصرف بمقابل تمكين وزير المالية من هاته الصلاحيات، الأمر الذي يجعله يقترب لأن يكون مصلحة خارجية لوزارة المالية أكثر من كونه جهاز قمعي للفساد،
- ◀ الاعتراف للديوان الوطني لقمع الفساد بصلاحيات قمعية بمقابل عدم تأمين ضمانات استقلاليته بجرده من جدواه ويجعل من مساهمته في مكافحة الفساد عقيمة.
- ◀ عدم ضمان الاستقلالية الإدارية لمستخدمي الديوان نظرا لتبعيتهم لمؤسساتهم وإدارتهم الأصلية على مستوى تقاضيهام لمرتباتهم و استفادتهم من الترقية والعلاوات والمنح زيادة على التعويض الذي يحصلون عليه من الديوان ، الأمر الذي يؤثر على أدائهم لمهامهم بكل استقلالية وحياد في حالة ما إذا صادف و أن مارسوا الرقابة عليها،
- ◀ عدم أفراد الديوان بتنظيم يعزز مركزه على مستوى مكافحة الفساد نظرا لضعف المركز القانوني لمديره والاكتماء بتقسيمه إلى مديريتين فقط مع عدم تدعيمه بالهيكل اللازمة لتسييره و أداء مهامه على أكمل وجه ، فضلا عن إقبال كاهل مديرية التحريات بحصر كل وظائف الديوان وصلاحياته فيها، الأمر الذي يعرقلها عن تأمين الدور الموكل لها بدينام لئمة تجعلها تواكب السرعة التي تنتشر بها مظاهر الفساد.

## رابعا: اختلال المحيط الممارساتي للصفقات العمومية

وهو الاختلال المنعكس من خلال المظاهر التالية:

### 1 على مستوى الرقابة على تسيير المال العام:

- ◀ محدودية الاختصاص المالي للبرلمان ،
- ◀ افتقار البرلمان لأدوات رقابية فعالة تضمن مردوده الرقابي على تسيير المال العام،
- ◀ عدم فعالية الرقابة الشعبية على تسيير المال العام نظرا لضعف مركز المجتمع المدني في الجزائر،
- ◀ قصور نظام الرقابة المالية المكرسة على صرف المال العام،

- ◀ ضعف النظام الرقابي المحاسبي على تسيير المال العام،
- 2 على مستوى ضمان فعالية تسيير المال العام،
- ◀ غياب ضمانات نجاعة التسيير المالي على المستويين المركزي والمحلي،
- ◀ تأثير النمط التقليدي للتسيير الإداري على فعالية الصفقات العمومية،
- ◀ انعكاس جمود نظام التوظيف المعتمد في الجزائر على تأمين شفافية الصفقة العمومية وحماية المال العام المستهلك فيها.

## خلاصة الباب الثاني



## خلاصة الباب الثاني

حُصص الباب الثاني من البحث لعرض أفكار نقدية تستهدف تقييم فعالية الحماية المقررة للمال العام في مضامين نص تنظيم الصفقات العمومية، و قد اتضح من خلال الدراسة أنّ الضوابط التي تضمنها هذا الأخير و حاول من خلالها عكس جهوده في الرفع من مستوى أطر حماية المال العام و ضمان ترشيد استهلاكه تفتقر لمقومات تضمن فعاليتها في بلوغ مقصد الحماية، كما تواجه اكرهات قانونية و ممارساتية فرضت منطقتها عليها و قوضت من مردودها في ضمان شفافية الصفقة، فعالية النفقة المُستهلكة فيها و نجاعة مردودها، و قد فصل كل ذلك بوضوح في متن كل من الفصلين الأول و الثاني من هذا الباب .

## الخاتمة

## الخاتمة:

إن إخضاع أي آليات أو ظواهر قانونية للدراسة العلمية، وإبراز سلبياتها والانحرافات التي ترتبط بنماذج تطبيقها، لا يمكن أن يتوقف عند بلوغ مقصد النقد فقط، أو يستهدف القراءة والحفظ كآخر محطة ينتهي بها مصير البحث، بشكل يسمح باستمرار الانحرافات الملاحظة، ويؤدي إلى تضييع الوقت دون تحقيق الأهداف، بل يجب أن تمتد الدراسة إلى هدف أبعد من ذلك ألا وهو تقويم الانحرافات المعايينة والثغرات الملاحظة الظاهرة منها و الخفية من خلال اقتراح حلول فعالة قادرة على مواجهتها ودرء آثارها بالوقاية، وهو ما حاولت هذه الدراسة تأمينه حيث تم أخذ موضوع الضمانات التي يقرها تنظيم الصفقات العمومية لحفظ المال العام موضوعا لها بغرض الوقوف على فعاليتها في تحقيق مسعى الحماية، رصد العوامل التي تعرقل أدائها للدور المرجو منها، وصولا لتقويم الثغرات الملاحظة على مستواها بالتركيز على إيجاد حلول تساعد على تفعيل الضوابط القانونية التي اعتبرها المشرع ضمانات لحماية المال العام المستهلك في مجال الصفقات العمومية، خاصة و أن المُجدي بالنسبة للمهتمين والمعنيين بهذا الأخير هو أبعاد مضامين التصوص القانونية النّاطمة لأداة الصّفقة العمومية على مستوى التّطبيق مع الحصول قدر الإمكان على إجابة لكل سؤال أو إشكال يُطرح عند الممارسة.

انطلق هذا البحث من ملاحظة مفادها أن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول محل الدراسة حاول تحقيق مسعاه في ضمان الحماية للمال العام من كل ممارسات التّبيد وسوء الاستغلال من خلال تأمين شفافية الصّفقة العمومية و نجاعة مردودها، هدف مباشر لا يمكن حسبه بلوغه إلا بإحاطة الصّفقة بضوابط قانونية تحرص على ضمان شفافية تحضيرها، مشروعية إبرامها، وصولا لحسن سير تنفيذها، وهو بهذا قد عكس إدراكه بأنّ تصوره لآلية حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية لن يتحقق إلا إذا نجح في توجيه المصلحة المتعاقدة نحو مسار منتظم المراحل و متكامل الخطوات يوصلها في نهاية المطاف إلى إبرام صفقات عمومية تحقق الأهداف التي أبرمت لتأمينها سواء على مستوى تلبية المتطلبات العمومية وتجسيد المشاريع التّنموية أو على مستوى تطوير مساهمتها كمرفق عمومي في تدعيم سياسة الدولة الرّامية إلى تعزيز فرص الاستثمار وترقية الإنتاج الوطني بالأساس، وذلك بإنفاق عام رشيد وعقلاني.

بعد التعمق في الملاحظة المنطلق منها والبحث عن مظاهر انعكاسها ماديا على مستوى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، اتضح أن المشرع الجزائري سعى إلى ضمان

الحماية للمال العام وترشيد إنفاقه في مجال الصّفات العمومية من خلال إحاطة هذه الأخيرة بضوابط قانونية حاول وفقها ضمان انسجامها مع كافة المراحل التي تمر بها الصّفة لتصل إلى تجسيدها ميدانياً، كما حرص على ضمان مخاطبتها لكل من المصلحة المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين، وكذا المتعاملين المتعاقدين باعتبارهم أبرز الفاعلين في المجال، و ابرز المعنيين بالالتزام بمتطلبات تحقيق معادلة شفافية الصّفة وترشيد المال العام المُستهلك لتجسيد محلها، وقد وُضّح ذلك بالتفصيل في معرض أفكار الباب الأول من البحث.

بعد حصر الإطار المفاهيمي لمجمل الضوابط القانونية التي سعى تنظيم الصّفات العمومية إلى ضبطها وتوجيهها وفق ما يُؤمن له بلوغ مقصد تأمين الحماية للمال العام في الباب الأول من البحث، انتقل في الباب الثاني إلى بحث فعالية تلك الضوابط في أداء الدور الذي رُصدت لتأمينه وهو البحث الذي أفضى إلى نتيجة عكست ضعف فعالية ما اعتبره المشرع ضوابط مؤهلة لضمان تحصين الصّفة العمومية من الممارسات الماسة بشفافيتها والمؤثرة على فعالية النّفة العمومية التي تستهلكها، وهذا كتبعية لمجموعة من العوائق التي تواجهها وتعرقل تأمينها لمردود ايجابي على مستوى الممارسة، تتمثل أساساً فيما يلي:

#### أولاً: على مستوى تنظيم الصّفات العمومية

بالرّغم من محاولات المشرع المتكررة في تعديل نص تنظيم الصّفات العمومية بما يضمن تحسين أطر تأمين شفافية الصّفة العمومية، فعالية مردودها، وترشيد النّفات العمومية التي تُصرف لتجسيدها مادياً، إلا أنّ هذا لم يمنع من بروز مجموعة من الاختلالات أثرت سلباً على مساعي تأمين الحماية للمال العام، تتجلى في:

- إهمال المشرع لمرحلة تحضير الصّفة العمومية بالرّغم من كونها المرحلة التي تتوقف عليها شفافية و مشروعية الخطوات اللاحقة لها، حيث غفل عن إحاطتها بضمانات تؤمن حسن تسييرها من قبل المصلحة المتعاقدة كمرحلة متسلسلة الإجراءات على نحو يضمن فعالية مردودها على مستوى التّجسيد الميداني لموضوع الصّفة، مكتفياً بتوضيح جانبها المفاهيمي كإجراءات روتينية تسبق عملية الإبرام،

- عدم اعتماد المشرع على هيكلية إجرائية للصفقة مستقرة نسبيا تعكس انطلاقه في إعدادها من إستراتيجية واضحة الأسس والأهداف، فحتى لو كان تنظيم الصفقات العمومية نصا إجرائيا يركز على ضبط إجراءات تحضير، إبرام، رقابة، وتنفيذ الصفقة العمومية بالأساس، إلا أن هذا لا يبرر التعديلات المتكررة و المتسارعة التي تطرأ عليها، إذ لا بد على المشرع أن يؤمن هيكلية إجرائية للصفقات العمومية مستقرة نسبيا ومؤهلة لاحتواء كل المستجدات على الأقل لعشر سنوات حتى يتسنى الحديث عن ترقية أدوار الصفقات العمومية في الجزائر والرفع من مردودها على مستوى تطوير الاقتصاد الوطني، ففعالية الصفقة لا يمكن أن تتحقق في ظل قانون أزماتي تُغير ضوابطه عند ظهور كل فضيحة فساد أو جمود تنفيذ المشاريع العمومية نظرا لانسداد العلاقة بين المصالح المتعاقدة وشركائها من المتعاملين الاقتصاديين،
- تكرار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية محل الدراسة، لنفس تجارب سابقه من النصوص التنظيمية من حيث غموض بعض الأحكام التي تضمنها وكذا استخدامه لمصطلحات فضفاضة يسهل استغلالها في ارتكاب ممارسات تمس بشفافية ومشروعية الصفقة العمومية كتلك التي استخدمها في تنظيمه للاستعجال كحالة من الحالات المبررة لاختيار التراضي أسلوبا للإبرام، وكذا الوضعيات التي تتيح للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة بطريق طلب العروض المحدود، فضلا عن استمراره في اعتماد لغة تقنية معقدة نوعا ما يصعب فهمها من قبل المخاطبين بها، خاصة و أن أغلبية المتعاملين الاقتصاديين في الجزائر لا يتوفر فيهم المستوى العلمي أو مؤهل الاختصاص الذي يُيسر لهم فهم أبعاد مضامين نص تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و الأمر ذاته ينطبق على موظفي المصلحة المتعاقدة الذين يفضلون الاعتماد على تجربتهم الممارساتية في مجال تسيير وإدارة الصفقات العمومية بدلا من الرجوع إلى النص تفاديا للتعقيدات التي تطرحها اللغة التي تصاغ بها أحكامه،
- إصرار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في إضفاء المرونة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية بشكل يمكن أن ينجر عنه تزايد الممارسات اللامشروعة الماسة بشفافية الإبرام وكذا حسن التنفيذ، خاصة على مستوى تنظيمه لكل من إجراء طلب العروض المحدود الذي تراجع فيه عن إلزام المصلحة المتعاقدة باستشارة ثلاثة متعاملين اقتصاديين على الأقل ما يُقوّض نوعا ما من فرص تكريس مبدأ المنافسة فيها، وكذا تنظيمه لأحكام الملحق التي لم يُضمّن فيها ضوابط تعقلن استغلال المصلحة المتعاقدة لهذا الأخير، وتؤمن

من مشروعية دوافع اللجوء إليه، وهذا أمر غير منطقي لأنّ الملحق هو الآخر تصرف قانوني كثيرا ما يؤدي إلى صرف نفقات عمومية كمقابل للأعباء الإضافية التي كُفِّت بها المتعامل المتعاقد،

- افتقار الإطار الإجرائي للصفقة العمومية لضمانات الإلزام، إذ كثيرا ما يقرّ المشرع إجراء معيناً يندرج ضمن تحضير، إبرام وتنفيذ الصفقة دون إقرار ذلك بتدابير ردية تُطبق على الفاعلين في المجال في حال عدم التزامهم بما خُطبوا به من إجراءات،
- عدم اهتمام المشرع بتطوير دفاتر الشّروط باختلاف أنواعها، بدليل تجاوز دفاتر البنود الإدارية العامة للزّمن وعدم تحيينها بالرّغم من اختلاف الفترة التي صدرت فيها مع المستجدات الحاصلة في المجالين الاقتصادي والإداري،
- إقرار المشرع سلطة المصالح المتعاقدة في تنظيم أحكام الرّقابة الداخليّة عن طريق قوانينها الداخليّة، أدى إلى اختلاف هذا النمط الرّقابي على مستوى كل مصلحة متعاقدة الأمر الذي عسّر من مهام لجان الصفقات العمومية في التّحقق من مشروعيتها.
- عدم توضيح النظام القانوني للرّقابة الداخليّة بالتّفصيل على نحو يضمن فعاليتها في ضمان شفافية الإبرام، حيث أغفلّ تنظيم الصفقات العمومية تحديد النّصاب الذي تصح به اجتماعات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في حصة التّقييم، ضبط معايير الكفاءة والتّأهيل الواجب توفرها في الموظفين المنتقنين للعضوية في اللّجنة وكذا تحديد مدة العضوية فيها، فضلا عن عدم تحديد هلالجل الذي تلتزم اللّجنة باحترامه للاجتماع وتقييم العروض، الأمر الذي يفتح المجال أمام استغلال هذا الفراغ للقيام ببعض المناورات والأعمال التي ترمي إلى منح امتياز لأحد المتعهدين.
- افتقاد الرّقابة الخارجية على الصفقات العمومية لضمانات تؤمن ممارستها لمهامها بكل استقلالية وحياد سواء من حيث تبعيتها الوظيفية للجهة محل الرّقابة، أو من حيث طبيعة نظام التّصويت الذي تعتمد في اتخاذ قراراتها بشأن التّأشير على الصفقة العمومية.
- اقتصار رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية في مراقبة المشروعية، وكذا انحصارها في شكل الرّقابة القبلية الوقائية أترّ على نجاعتها كرّقابة يُرجى منها ضمان مشروعية الإنفاق العمومي وترشيده.
- محدودية سلطة القاضي الإداري الجّرائري في مجال الفصل في دعوى الاستعجال قبل التّعاقدي، إذ لا يتمتع إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة دون أن يكون له

سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المتنافية مع مبادئ العلنية، المنافسة، والمساواة.

- استحداث لجنة لضبط الصفقات العمومية في إطار تدعيم مكافحة الفساد لم يحمل معه ما يمكن أن يؤدي للحكم على فعاليتها كدعامة من دعائم تطهير محيط الصفقات العمومية من الممارسات الغير مشروعة نظرا لحرص دورها في الجانب الوقائي و تبعيتها المفردة لوزير المالية.
- بقاء إستراتيجية المشرع في ترقية الإنتاج الوطني على مستوى الصفقات العمومية في شكلها التقليدي الذي كُرس من قبل في النصوص التنظيمية السابقة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ لم يحمل شيئا جديدا مغايرا لهامش الأفضلية أو الالتزام بالاستثمار في شراكة في حين أنه كان من الأجدر أن يدعم مسعاه في ترقية الإنتاج الوطني بتعزيز التنافسية على مستوى السوق الاقتصادية من خلال توسيع إستراتيجية دمج المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في ميدان الصفقات العمومية .
- لم يحمل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أي جديد يعطي قيمة مضافة للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية سواء الداخلية أو الخارجية منها فبخلاف تعديلاته التي أدخلها على مستوى الهيكله لم يدعم اللجان بضمانات تؤهلها للعب دور محوري على صعيد تأمين شفافية و مشروعية الصفقات العمومية إذ بقيت في دورها الرقابي الكلاسيكي المنحصر في رقابة المشروعية دون أن يمتد لرقابة نوعية .
- بالرغم من تنوع الرقابة المكرسة على الصفقات العمومية من حيث زمن مباشرتها و الأجهزة الممارسة لها إلا أنها تظل قاصرة في تأمين مشروعية الصفقات العمومية نظرا لعدم اهتمام المشرع الجزائري بتحديث إطارها، و تفعيل أطر ممارستها لمهامها إذ تُظهر أغلب الجهات المتدخلة في حلقة الرقابة على الصفقات العمومية عدم توازن الأعباء المكلفة بتغطيتها مع الإمكانيات المتاحة لها بشريا و ماديا هذا دون الحديث عن ضعف ضمانات استقلاليتها التي تضفي على عملها مصداقية تعزز من الثقة في أحكامها و نتائجها.

**ثانيا: على مستوى البيئة القانونية و الممارساتية ذات العلاقة بضمان شفافية مجال الصفقات العمومية:**

وجد تنظيم الصفقات العمومية نفسه محاطا ببيئة قانونية و ممارساتية ذات العلاقة بحفظ المال العام في الصفقات العمومية تتخللها العديد من الثغرات، الأمر الذي جعلها عاملا يعيق فعالية ما

تضمنه من ضوابط قانونية موجهة لضمان حفظ وترشيد النفقات العمومية التي تُصرف لتجسيد الصّفات العمومية، وهي الثّغرات المتمثلة أساسا فيما يلي:

- اختلال التّدابير الوقائية والرّدية التي يُقرّها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد المالي نظرا للثّغرات التي تشوبها سواء على مستوى صياغتها، قوتها الإلزامية، شموليتها، وضمانات تصديها للعراقيل العملية كالحصانة، السّر المصرفي، وخصوصية تسيير القطاع الخاص... الخ
- ضعف الاطار المؤسّساتي لمكافحة الفساد حيث تفتقد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لسلطة اتخاذ القرار وصلاحيّة تحريك الدّعوى العمومية تلقائيا عند اكتشافها لوقائع ذات وصف جزائي، في حين يظهر الدّيون المركزي لقمع الفساد في وضعية تبعية لوزير المالية، نظرا لعدم تمتعه بالشّخصية المعنوية والاستقلال المالي الأمر الذي يفقده إحدى ابرز مرتكزات استقلاليتة وظيفيا، كما أنّ ممارسته لاختصاصه تخضع لإشراف النّياية العامة التي تفتقد هي الأخرى لضمانات الاستقلالية التي تؤمن حيادها في أداء مهامها،
- ضعف الرّقابة المالية الممارسة على تسيير المال العام، لافتقادها لعامل التّنسيق، تعقد اجراءاتها، وكذا غياب نتائجها ميدانيا نظرا لعدم نشر الأجهزة الممارسة لها للتقارير التي تضمنها نتائج عملياتها الرّقابية،
- ضعف المردود الرّقابي للبرلمان، وكذا عدم فعالية الرّقابة الشّعبية على تسيير المال العام،
- غياب ضمانات تؤمن نجاعة تسيير المال العام،
- تأثير النمط التّقليدي للتسيير الإداري على مساعي تطوير أدوار الصّفقة العمومية، الرّفيع من مردوديتها، وكذا ترشيد النفقات العمومية التي تستهلكها.

انطلاقا من النّتائج المتوصل إليها المشار إليها أعلاه يُختتم مسار البحث بتقديم الاقتراحات التالية :

- لا بد من استقرار المشرع على رؤية تشريعية و إستراتيجية واضحة في سنّه للقواعد القانونية الناظمة لمجال الصّفقات العمومية بحيث ينطلق من واقع الممارسة ليضبط أحكاما قانونية تتسجم مع خصوصية هذا الأخير و تستهدف إيجاد حلول تتناسب مع وضعيته بدلا من استيراد حلول عرضية متسارعة تبقى حبيسة النّص القانوني لاصطدامها بعراقيل ميدانية جعلتها تظهر عديمة الأثر بالرغم من أنّها أثبتت كفاءتها في دول أخرى .



- على المشرع احترام الطبيعة الاقتصادية للصفقات العمومية التي تقتضي أن يكون ضبطها مبنيًا على معطيات اقتصادية وإدارية بدلًا من توجيهها بإملاءات سياسية، خاصة وأنّ الواقع أثبت بامتياز أنّ أكبر الفضائح التي عرفها ميدان الصفقات العمومية كانت نتيجة فساد تسيير مركزي وتوجيهات حكومية غير مدروسة ومتسرعة .
- على المشرع تبني أهداف إستراتيجية في ضبطه لأحكام تنظيم الصفقات العمومية من خلال التركيز على تضمينه قواعد مستقرة تعمل على تكريس البعد التدييري النّاجع و الفعال لأداة الصّفقة العمومية بدلًا من جعله نصابًا مؤقتًا تُعدّل أحكامه بعد كل فضيحة فساد تتناولها وسائل الإعلام.
- دعم نص تنظيم الصفقات العمومية بمدونة قانونية تفصيلية و تطبيقية تكون بمثابة دليل يوجه كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الإقتصاديين لضمان تسيير جيد و فعال للصفقات العمومية و حماية المال العام من سوء التسيير .
- العمل على تفعيل دور الجماعات الإقليمية والمرافق العمومية المحلية في ضمان جودة تدبير الصفقات العمومية من خلال الاهتمام بتكوين جدي و فعال للمُنخبين المحليين والموظفين على نحو يؤمن أدائهم لدور إيجابي على مستوى تسيير المشاريع العمومية المنفذة بأداة الصّفقة العمومية .
- تعزيز مصداقية المرافق العمومية في أداء مهامها و التأكيد على أنّ الشفافية ليست بمطلب مثالي صعب المنال بل هي قيمة تتلازم تلازمًا أصيلاً مع مفاهيمنا السياسية و تعاملاتنا الإدارية.
- العمل على توفير بيئة سليمة للممارسة الإدارية ترتكز على تلازم التّكليف مع المسؤولية إذ تجعلهما في علاقة اطرادية، بحيث كلما زاد مستوى التّكليف كلما اتسعت دائرة المسؤولية، كما يجبُ توضيح الأدوار داخل الهيكلة الإدارية سواء على المستوى المركزي أو على المستوى اللامركزي.
- ضرورة إلزام المرافق العمومية على استغلال امتيازاتها في الصّفقة العمومية على نحو تضمن به وجوب حسن تنفيذ الصفقات العمومية تحت طائلة توقيع جزاءات عليها في حالة إخلالها بهذا الالتزام .

- التأكيد على استثنائية اللجوء إلى الملحق من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بإثبات تحقق القوة القاهرة أو الظروف الغير متوقعة للترخيص لها بإبرام الملحق بدلا من جعله وسيلة تتصرف فيها بعشوائية و توجيهها لاستدراك ضعف تحضيرها للصفقة.
- إرساء ضمانات لجودة الإعداد المسبق للصفقات العمومية من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بدقة تحديد حاجيتها و استنادها لمعطيات اقتصادية تحليلية في ذلك التّحديد .
- الاهتمام بالعنصر البشري (الموظف العمومي بالخصوص) والرفع من كفاءته من خلال إخضاعه لإزاميا لتكوين ناجع مستمر يهدف بالأساس إلى تطوير قدرات فهمه و تحليله للنصوص القانونية النّاطمة للوظيفة التي يشغلها لأنه كثيرا ما ترتكب جرائم الفساد بجهالة من الموظف لا يقصد منه.
- تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام في تطهير محيط الصفقات العمومية من الفساد من خلال الاعتراف لها بسلطات قمعية حتى تكمل دور مجلس المحاسبة و تخفف من عبء المهام المكلف بتغطيتها .
- إقرار لامركزية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تفعيلها لعملها كمرصد للطلب العمومي.
- توضيح النظام القانوني لأجهزة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، إذ بالرغم من دمج كل من لجنتي الفتح و التقييم في لجنة واحدة إلا أنّ أطر عملها لم تُوضّح بالكيفية اللّازمة، فلازال الغموض يكتنف معايير العضوية فيها ، النّصاب القانوني اللّازم لصحة اجتماعاتها و المدة التي تلتزم فيها بإنهاء عملية التقييم .
- ضمان قدر من الاستقلالية العضوية و الوظيفية للجان الصفقات العمومية و توسيع نطاق رقابتها ليشمل حتى الطلبات التي لم تُنفذ بطريق الصفقات العمومية، لأنّ ترشيد التّفقة العمومية يستلزم تشديد الرّقابة على كل العمليات التي تُوظف فيها و أيا كانت الأداة التي استُهلكت بها .
- العمل على ضمان مصداقية الأجهزة الرقابية وأجهزة مكافحة الفساد من خلال التأكيد على إلزامية نشرها للتقارير التي تضمنها نتائج أعمالها الرقابية.
- العمل على تدعيم الأجهزة الرقابية بالإمكانيات المادية اللّازمة التي تتناسب مع حجم الأعباء الملقاة على عاتقها مع تزويدها بالإمكانيات الحديثة التي تسهل عليها كشف الانحرافات والأخطاء تأميناً لمشروعية العمل الإداري بكل مضامينه والمساهمة فعلياً في حماية المال العام.

- الحرص على تزويد الأجهزة الرقابية وأجهزة مكافحة الفساد بطاقات بشرية ذات كفاءة عالية وخبرة أكيدة تشكل قيمة مضافة على مستوى أداء الأجهزة المذكورة لدورها في حماية المال العام من الفساد.
- ضمان استقلالية الأجهزة الرقابية وأجهزة مكافحة الفساد من خلال التقليل من تبعيتها عضويا ووظيفيا للسلطة التنفيذية، وذلك بتمكين السلطات الثلاث من المساهمة في تكوينها وجعلها تمارس مهامها الرقابية تلقائيا أو بناء على شكاوى تصلها.
- توخي تناسب الأعباء الملقاة على الأجهزة الرقابية وكذا أجهزة مكافحة الفساد مع الإمكانيات البشرية والمادية المتاحة لها في تسهيل ممارستها لدورها وضمن ديناميكية قيامها بوظيفتها.
- تمكين المفتشية العامة للمالية من سلطة تحريك الدعوى العمومية باعتبارها أحد الأجهزة العليا التي يُنَاط بها ضمان مشروعية استغلال الأموال العمومية.
- تفعيل النظام الرقابي المكرس على المال العام في الجزائر من خلال ضمان استقلالية الأجهزة الرقابية ماديا وعضويا وتمكينها من صلاحيات واسعة على مستوى الوقاية من الانحرافات، متابعتها والكشف عنها، فضلا عن ردع مرتكبيها.
- ضرورة توضيح أطر تسيير المال العام في الدولة والعمل على إرساء ضمانات لتأمين نجاعة تسيير الأموال العمومية وفعالية النّقّات التي تصرف لانجاز المشاريع التنموية.
- تمكين مجلس المحاسبة وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته من سلطة تحريك الدعوى العمومية .
- تفعيل دور القضاء في ضمان مشروعية الصّفّقات العمومية من خلال تأمين استقلاليته في أداء مهامه و إرساء ضمانات لتنفيذ أحكامه من قبل الإدارة بالخصوص .
- مراجعة الأحكام الخاصة بمكافحة الفساد لتكريس أهدافها الرّدية.
- ضرورة تفعيل إجراء التّصريح بالامتلاكات، بجعله شاملا لكل المناصب والمسؤولين وممتدا لأزواجهم وأولادهم.
- إعادة النّظر في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لسد النّغرات التي تعثره على مستوى الآليات التي جاء بها خاصة تلك المتعلقة بالهيكل المكلفة بمكافحة الفساد التي تظهر عقيمة الأثر نظرا للكيفية التي وُجّهت بها الصّلاحيات الممنوحة لكل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان المركزي لقمع الفساد .

- الاهتمام بتحسين أطر تسيير المال العام كخطوة أولى تسبق بالأساس خطوة حمايته من الفساد ، فالواقع العملي في الجزائر يثبت وجود نوع من الغموض و الضبابية في تسيير الأموال العمومية و ضبط الميزانية العامة للدولة .
- تفعيل مساهمة البرلمان في حماية المال العام من خلال منحه أدوات رقابية فعلية وفعالة تسمح له بمساءلة الحكومة عن تسييرها للمال العام دون إقران ممارسته لهذه الصّلاحية بتهديد مصيره ووجوده.
- تفعيل دور المجتمع المدني في تأمين الحماية للمال العام من خلال تمكينه من الإطلاع على كل المعلومات التي تسمح له بالعلم الكافي بأطر تسيير المال العام و أوجه صرفه، مع تزويده بالآليات التي تسمح له بأداء دور فاعل في حلقة الرّقابة على المال العام .
- لا بد من تبني إرادة سياسة تهدف فعليًا لحماية المال العام الموظف في الصّفات العمومية و مكافحة جرائم الفساد على مستوى هذه الأخيرة بدلا من تكريس الخطابات الاستهلاكية التي لم تستطع الاستمرار في الأزمة الاقتصادية التي تعاشها الجزائر إذ كشفت كل الحقائق التي كانت تخفى تحت غطاء امتلاك الجزائر لاحتياط صرف يكفيها لمدى طويل .
- ضرورة العمل على توفير بيئة قانونية لحماية المال العام من الفساد تتميز بوضوح النصوص القانونية ذات العلاقة بالظاهرة، تناسق أحكامها، انسجامها مع خصوصية الفساد في الجزائر، مع الحرص على تحيينها بما يتجاوب مع تطور هذا الأخير.
- تعزيز التعاون بين أشخاص المجتمع الدولي في مجال مكافحة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا من خلال إبرام اتفاقات ثنائية تقرّ أحكاما موضوعية وإجرائية فعالة لمواجهة الظاهرة خاصة على مستوى أطر الكشف عن الجرائم والعمل على تكريس مضامينها ميدانيا.
- الحرص على تكوين المسيرين الإداريين دوريا وإلزاميا في الصّفات العمومية وتسيير الموارد البشرية، فالمسير الإداري الذي لا يجيد التّحكم في المجالين المذكورين لا يمكن أن يكون مؤهلا لإدارة وتسيير شؤون أي مرفق العام.
- تفعيل مساهمة الموظفين في مكافحة الفساد من خلال تحفيزهم على الأداء النزيه لمهامهم، وذلك بتخصيص مكافأة نصف سنوية للموظف الأكثر نزاهة وكفاءة في ممارسته لعمله.
- الإسراع بإصدار مدونة أخلاقيات المتدخلين في مجال الصّفات العمومية التي أوكل المشرع مهمة إعدادها لسلطة ضبط الصّفات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إصلاح هيكله أجور الموظفين لضمان عيش كريم لهم حتى لا يتخذوا من الحاجة مبررا لارتكابهم جرائم الفساد في الصفقات العمومية.
  - تزويد الإعلام كسلطة رابعة بضمانات الاستقلالية في أداء المهام حتى يتسنى له المساهمة في حماية المال العام من خلال الكشف عن الممارسات الغير مشروعة في تسيير هذا الأخير.
  - عدم إهمال دور البعد الأخلاقي للمجتمع في مواجهة الفساد، وذلك بالعمل على غرس وتنمية القيم والأخلاق لدى المواطنين وتعزيز حس المسؤولية وروح المواطنة بداخلهم ليكونوا مساهمين رئيسيين في مكافحة الفساد على الأقل من باب ضمان رفضهم للممارسات الغير مشروعة التي يمكن أن يصادفوها في علاقتهم مع المرافق العمومية كمنتفعين بخدماتها وتبليغهم على مرتكبيها.
- إنّ حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية ليس مرهون بما يقره النصّ الناظم لهذه الأخيرة من ضمانات بقدر ما هو مرهون بتوفر إرادة سياسية راشدة، بيئة قانونية، محيط ممارساتي، ومجتمع مدني يدرك قيمة المال العام ويعمل ككل متكامل متوافق على حمايته من مختلف مظاهر الفساد استجابة لتعاليم ديننا الحنيف الذي ينبذ الفساد، حماية لوطننا الحبيب أمانة الشهداء، وضمانا لحق أبنائنا وأجيالنا المستقبلية في العيش الكريم المستقر.

تمت بعون الله وتوفيقه

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: المصادر

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

## ثانياً: المراجع القانونية

### 1- النصوص التشريعية

#### أ- القوانين العضوية

1 القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيم عمله، ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

2 القانون العضوي رقم 02-99 المؤرخ في 08 مارس 1999، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج ج رقم 15، المؤرخة في 09 مارس 1999.

#### ب- الأوامر

1 +الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المؤرخ 20 فيفري 2006 والمتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

2 +الأمر رقم 23-95، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 48، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-95 المؤرخ في 24 فيفري 2011، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

3 +الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 19 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 02، لسنة 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 أوت 2006، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

- 4 +الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 1996.
- 5 +الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج رقم 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 36، المؤرخة في 25 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.
- 6 +الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49، المؤرخة في 29 أوت 2010.
- 7 +الأمر رقم 10-02، ممضي في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 59، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- 8 +الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد 28 المؤرخة في 23 جويلية 2015.

## 2-القوانين العادية

- 1 - القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو 1984، المتعلق بقوانين المالية، ج ر ج ج عدد 28، المؤرخة في 10 جويلية 1984.
- 2 القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14/04/1990، المتعلق بالقرض و النقد ، ج ر ج ج عدد 16، المؤرخة في 14 افريل 1990.
- القانون رقم 95-21، المؤرخ في 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد 35، المؤرخة في 15 أوت 1995.
- 3 القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.
- 4 القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14 لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50 لسنة 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج عدد 44، لسنة 2014.



- 5 القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر ج ج عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008.
- 6 القانون رقم 11-10 المؤرخ في 03 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.
- 7 القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 28 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 04، المؤرخة في 10 أوت 2011.
- 8 القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

### 3-النصوص التنظيمية

#### أ-المراسيم الرئاسية

- 1 المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.
- 2 المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004، المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 25 افريل 2004.
- 3 المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ممضي في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر ج ج عدد 74، المؤرخة في 22 نوفمبر 2006.
- 4 المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج رقم 62، المؤرخة في 9 نوفمبر 2008.
- 5 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010.
- 6 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

## ب-المراسيم التنفيذية

- 1 المرسوم رقم 84-51، المؤرخ في 25 فبراير 1984، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 82-145، المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ( ملغى)، ج ر ج ج عدد 9، المؤرخة في 28 فبراير 1984.
- 2 المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ 23 يونيو سنة 1990، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 27 جوان 1990.
- 3 المرسوم التنفيذي رقم 91-312، المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين و إجراءات مراجعة باقي الحسابات و كيفية اكتابة أمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 8 سبتمبر 1991.
- 4 المرسوم التنفيذي رقم 92-32، ممضي في 20 جانفي 1992، المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 6 ، المؤرخة في 26 جانفي 1992.
- 5 المرسوم التنفيذي رقم 92-33، ممضي في 20 جانفي 1992، المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وتنظيم اختصاصاتها ، ج ر ج ج عدد 6، المؤرخة في 26 جانفي 1992.
- 6 المرسوم التنفيذي 92-414 م مضي في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها، ج ر ج ج عدد 82، المؤرخة في 15 نوفمبر 1992.
- 7 المرسوم التنفيذي رقم 93-289، المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي أن يكون لها شهادة التّخصّص والتّصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد 79، المؤرخة بتاريخ 1993، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114، المؤرخ في 07 افريل 2005، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 26 أكتوبر 2005.
- 8 المرسوم التنفيذي رقم 96-56، المؤرخ في 22 جانفي 1996، المحدد انتقاليا الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 6، المؤرخة في 24 جانفي 1996.
- 9 المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 11 المؤرخة في 01 مارس 1998.
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 ج ر ج ج عدد 51 لسنة 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 03 ماي 2009.

- 11-المرسوم التنفيذي رقم 07-145، المؤرخ في 10 ماي 2007، المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير على البيئة، ج ر ج ج عدد 34، المؤرخة في 22 ماي 2007.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 09 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 9 سبتمبر 2008.
- 13-المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 7 سبتمبر 2008.
- 14-المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 7 سبتمبر 2008.
- 16-المرسوم التنفيذي رقم 09-95 المؤرخ في 22 فيفري 2009، المحدد لشروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 4 مارس 2009.

### ج-القرارات

- 1 -قرار ممضي في 02 افريل 2007، المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالتملكات، ج ر ج ج عدد 25، المؤرخة في 18 افريل 2007.

### ثالثا:المؤلفات المتخصصة

- 1 أحمد محمد قاسمي، الشأن المحلي في سياق اللامركزية وعدم التمركز، مطبعة فصالة، توزيع شركة صومادير، المحمدية المغرب، دون سنة نشر.
- 2 حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2008.
- 3 لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2008
- 4 موسى بودهان، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 5 محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999.

- 6 محمود عبد الحميد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية ( دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
- 7 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة مصر، 1991.
- 8 عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ( دراسة تشريعية، فقهية وقضائية )، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 9 عبد الله بن حمد الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2002.
- 10 - عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية ودورها في التنمية، منشورات عكاظ، المغرب، دون سنة نشر.
- 11 - عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي القاهرة، 1975.
- 12 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ( الإبرام-التنفيذ-المنازعات )، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007.
- 13 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 14 - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

#### رابعاً: المؤلفات العامة

- 1 إبراهيم عبد العزيز شيخا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2002.
- 2 -حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط9، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 3 -الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 4 -الشافعي عبيدي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008.
- 5 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية(العقود الإدارية في التطبيق العملي )، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1998.
- 6 يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام ( الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية )، ط2، دار المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.
- 7 هولود ديدان، أبحاث في الإصلاح المالي، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 8 موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- 9 محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005 .
- 10 -محمد حركات، التدبير الاستراتيجي والمنافسة، ط 1 ، منشورات توب بريس، الرباط المغرب، 2004.
- 11 -محمد مسعي، المحاسبة العمومية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2003.
- 12 -محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2001.
- 13 -مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الإلغاء ( شروط القبول، أوجه الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001.
- 14 -سليمان حمدي القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية ، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 15 -عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ج02، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 2008.
- 16 -عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 17 -عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2 نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 18 -صلاح الدين السيبي، دراسات الجدوي والتقييم ، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2003.

### خامسا: رسائل الدكتوراه

- 1 أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2014-2015.
- 2 -المجيد القندوسي، الصفقات العمومية الجماعية ودورها في التنمية المحلية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال الرباط المغرب، 2002-2003.
- 3 حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2014-2015.
- 4 خادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

- 5 سيد احمد محمد جاد الله ، **سلطة القاضي إزاء العقد الإداري**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2008-2009.
- 6 عباس زاوي ، **الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، تخصص القانون الجنائي،، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.
- 7 عبد العالي حاحة ، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013.

### سادسا: المذكرات

- 1 إسماعيل بحري، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008-2009.
- 2 جاديس بوسعيد ، **مأسسة مكافحة الفساد في الجزائر** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع التنظيم والسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2014-2015.
- 3 بشيرة بجاوي، **الدور الرقابي للجان الصفقات على المستوى المحلي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، 2011/2012.
- 4 وسيلة بن بشير ، **ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013-2014.
- 5 زهرة حوفة، **دراسة تطور الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها ( نحو ميزانية اقتصادية)** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006-2007.
- 6 ثوليخة زوزو ، **جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها في ظل قانون الفساد** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2012-2013.
- 7 ياسين قايد ، **قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

- 8- سمايا بن قلفاط، **وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.
- 9- محمد الشاوي، **تدبير الصفقات العمومية**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش المغرب، 2009-2010.
- 10- ميريام أكرور، **السعر في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2007-2008.
- 11- نور الهدى بلخو، **الحكام والصفقات العمومية** ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب. .
- 12- سهام بن دعاس ، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2005-2006.
- 13- سهيلة بوزيرة، **مواجهة الصفقات المشبوهة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، 2008-2009.
- 14- سمير بلحيرش، **الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، 2012-2013.
- 15- علاق عبد الوهاب، **الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2003-2004.
- 16- فاطمة الزهراء فرقان ، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.
- 17- فريدة اشهبان ، **دور الصفقات العمومية في توجيه الاقتصاد الوطني** ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط المغرب 2002-2003.
- 18- فتيحة سعادي ، **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، 2011-2012.
- 19- ربيعة سبكي، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2013-2014.

20-رضا شلالي ، تنفيذ النّفقات العامة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن  
عكنون، الجزائر، 2003-2004.

### سابعاً: المقالات العلمية

- 1 إيمان الداودي، تخليق المرفق العام، بين السلوك البشري و التّ أطير القانوني، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، العدد 119، نوفمبر ديسمبر، 2014.
- 2 الحسين الرامي، آليات التّوظيف في الإدارة العمومية وسؤال التّجاعة والفعالية، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، عدد مزدوج 105-106، جويلية -أكتوبر 2012.
- 3 العربي بحiche ، اللّاتمرکز الإداري بين محدودية الدّور ومطلب الفعالية، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، عدد مزدوج 122-113، سبتمبر-ديسمبر 2013.
- 4 العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، *مجلة مجلس الدولة*، العدد 08، سنة 2006.
- 5 هونية بلمليح، دور القاضي الإداري في مراقبة المشروعية في المجال العقدي، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، العدد 83، نوفمبر-ديسمبر 2008.
- 6 محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، العدد الأول، 1997.
- 7 محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، العدد الثاني، 25 فيفري 2013.
- 8 محمد باهي، الشروط الإدارية العامة بين تبنيتها كالتزامات تعاقدية وبين موقف القاضي الإداري من إعمالها في فض منازعات الصفقات العمومية، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 115، مارس افريل 2014.
- 9 نجيب جبيري، إصلاح التّدبير المالي بين الحكامة المالية ومتطلبات التّمية، *المجلة المغربية للإدارة المحليّة والتّمية*، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 104، ماي جوان، 2012.



- 10- عبد القادر موفق، الرقابة المالية من منظور الاقتصاد الإسلامي والاقتصاديات المعاصرة، مجلة أبحاث اقتصادية و إدارية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الخامس، جوان 2009.
- 11- فاطمة الزهراء هيرات، من أجل مقارنة تشاركية في إعداد الميزانية السنوية -المجتمع المدني نموذجاً-، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط المغرب، عدد 104، ماي- جوان 2012.
- 12- فؤاد العطار، وسائل تعاقد الإدارة، مجلة مجلس الدولة المصري ، القاهرة مصر، العدد الأول، 2006.

### ثامنا: الهدايات

- 1 أحسن عثمانى، نبيل مالكية، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 2-3 ديسمبر 2008.
- 2 آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.
- 3 بوكحيل ليلي، بوسالم دنيا، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري ، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.
- 4 حكيم طيبون، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات عند تنفيذ الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -21 ماي 2013.
- 5 يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -21 ماي 2013.
- 6 هونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في التشريع الجزائري، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20 -21 ماي 2013.

- 7 محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام-، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.
- 8 هيريام اكرور، الاستثمار الأجنبي والصفقات العمومية، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.
- 9 خاجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، **ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر، يومي 23-24 ماي 2007.
- 10-نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.
- 11-نبيلة عيساوي، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، **ملتقى وطني حول جرائم المالية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، يومي 24-25 افريل 2007.
- 12-نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2103.
- 13-سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يوم 20-21 ماي 2013.
- 14-عادل انزارن، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-21 ماي 2013.
- 15-علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، **ملتقى وطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر ، 2008.
- 16-عثمان بوشكيوة ، استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، **الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري**، المركز الجامعي الوادي، يومي 29، 30 نوفمبر 2011.

17-فاطمة معاشو ، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، **ملتقى وطني حول جرائم الفساد وتبييض الأموال**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي 10-11 مارس 2009.

18-رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، **ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة الجزائر، يومي 20-03 ماي 2013.

19- رشيد زوايمية ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، **ملتقى وطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة الجزائر، يومي 24-25 افريل 2007.

### تاسعا: المراجع الاجنبية

## 1-Les Ouvrages:

- 1- Brahim Boulifa, **Marchés publics( manuel méthodologique)**, vol 1, Editions Berti, Alger, 2013.
- 2- Cyrille Emery , **Passer un Marché Public ( Principes, Procédures Contentieux)** 1<sup>ère</sup> édition, Encyclopédie Delmas, 2001.
- 3- Fatima Zohra EL Fassi , **Le régime juridique de la remuneration dans les marchés de l'entreprise** , Université de Montpellier1, France,1991.
- 4- Frédéric Allaire, **L'essentiel du droit des marchés publics**, Quatrième édition, Gualino éditeur lextenso Edition, Paris France, 2004.
- 5- Frédéric Julien, **Guide pratique et juridique du contentieux des marchés publics**, Edition du puits fleuri, France ,2009 .
- 6- Lajoie Christophe, **Droit des marchés publics**, Gualiano Editeur, LGDJ ,Paris France , 2003 .
- 7- M.sabri , K.Aoudia , M.Lallem , **Guides de gestion des marchés publics** , Edition du sahel , Alger , 2000.
- 8- Nasser Saou, **Guide de gestion des marchés publics**, 1<sup>ère</sup> édition, Edition pages bleues, Alger, 2012.
- 9- Pierre Malhiér , **Le Language des marchés publics**, Edition méthodes et stratégies, Paris France, 2005.
- 10- Olivier Fort, **Marchés publics ( Comment choisir le mieux-disant)**, Afnor Edition Boutique ,France, 2008.
- 11-Philippe de Géry Et Philippe Schmidt , **Les accords-cadres ( définition et évaluation des besoins, passation des Accords – cadres et marchés a bons de commande Durée et Délais d'exécution)** , Edition le Moniteur, France, 2007.

12-Robbins stephen ,**Mangement l' essentiel des concepts et des pratiques**,  
Quatrième édition , Pearsan Education , France , 2004.

## 2-Les Thèses

Cherif Bennadji, **L'évaluation de la réglementation des marchés publics en Algérie**, tome 2, thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991.

## 3-Les Articles

- 1- Alfonso Jean , La nation de marchés publics, **Revue du conseil d'état** ,  
Imprimerie de la Direction de l'information légale et administratives-  
conseil d'état français- , paris france , N 03-2003.
- 2- Ben Bachir Hassani Houssine, La transparence dans la gestion des  
marchés publics, **Revue Remald**,Rabat Maroc, N<sup>0</sup> 150, Mai-juin,2003.
- 3- Cherif Bennadji, Investissements étrangers et marchés publics en Algérie,  
La lettre juridique, publication mensuelle Editée par Actualité juridique  
Edition et Documentation, Alger, Février 2010.
- 4- François Maréchal , La procédure de passation des marchés publics  
(Contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif) ,  
**Revue économie et prévision** , La Documentation Française, Paris  
France, N 156, Mai 2002.
- 5- kessal malik, la cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés  
publics, **Séminaire sur le contrôle des délégations de services publics  
et des marchés publics**, tunis, 6-8 avril, 2009.
- 6- Michel Mougeat et Florence Haegelen, Faut-il interdire la discrimination  
dans les marchés publics, **Revue économique**, Sciences Po Les presses  
Edition, Paris France ,volume 49 N 03-1998.

## 4-site internet

[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

# الفهرس

الصفحة	الموضوع
03	الإهداء
04	شكر وعرفان
05	قائمة المختصرات
01	مقدمة
09	الباب الأول الضمانات المرصودة لحفظ المال العام في مراحل الصفقة العمومية
11	الفصل الأول: تأمين شفافية الصفقة العمومية في مرحلتها ما قبل التعاقدية
12	المبحث الأول: ضمانات الشفافية في المرحلة التكوينية للصفقة العمومية
12	المطلب الأول: تأسيس إبرام الصفقة العمومية على مرتكزات الشفافية
13	الفرع الأول: مرتكزات الشفافية في الصفقات العمومية
17	الفرع الثاني: خصوصية مبادئ الشفافية في مجال الصفقات العمومية
20	المطلب الثاني: ضوابط تحضير الصفقة العمومية
20	الفرع الأول: تحديد الحاجات
24	الفرع الثاني: الدراسة المسبقة لمشروع الصفقة العمومية
27	المطلب الثالث: التحديد المسبق لأطر المنافسة في الصفقة
27	الفرع الأول: ضبط أطر التنافس الوطني
31	الفرع الثاني: ضبط شروط التنافس الدولي
33	المبحث الثاني: ضمانات المشروعية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية
34	المطلب الأول: إقرار مرتكزات وقائية وردعية لضمان مشروعية الإبرام
34	الفرع الأول: تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار طريقة الإبرام
41	الفرع الثاني: إرساء ضمانات لنزاهة القائمين بعملية الإبرام
43	المطلب الثاني: ضبط المتطلبات الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية
43	الفرع الأول: ضبط الإجراءات التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية
45	الفرع الثاني: تحديد إجراءات إبرام الصفقة
51	الفرع الثالث: إقرار ضوابط قانونية لعقلنة التقاعد وفق الاجراءات الخاصة
57	المطلب الثالث: تكريس الرقابة القبلية على الصفقة العمومية
58	الفرع الأول: الرقابة الإدارية على الصفقة العمومية

65	الفرع الثاني: الرقابة على الالتزامات المالية في الصفقة
68	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية مرحلة إبرام للصفقة العمومية
72	خلاصة الفصل
74	الفصل الثاني: ضمانات حسن سير الصفقة العمومية في مرحلتها التنفيذية
76	المبحث الأول: تكليف المصلحة المتعاقدة بالإدارة التنفيذية للصفقة العمومية
76	المطلب الأول: أفراد الإدارة بمكنة إدارة التنفيذ ومواجهة مستجداته
77	الفرع الأول: تمكين الإدارة من سلطة الرقابة على الصفقة
80	الفرع الثاني: اقرار ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل بارادتها المنفردة
88	المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء
88	الفرع الأول: الجزاءات الضاغطة
89	الفرع الثاني: الجزاءات المالية
91	المبحث الثاني: إرساء ضمانات سلامة التسوية النهائية للصفقة العمومية
92	المطلب الأول: ضمانات التسوية المفروضة على المصلحة المتعاقدة
92	الفرع الأول: ضمانات التسوية المالية للصفقة
98	الفرع الثاني: ضمانات التسوية الودية للنزاع
102	المطلب الثاني: ضمانات التسوية المفروضة على المتعامل المتعاقد
102	الفرع الأول : ضمانات التنفيذ المالي للصفقة
108	الفرع الثاني: ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية
110	المبحث الثالث اخضاع الصفقات العمومية للرقابة البعدية
111	المطلب الاول: الرقابة على الالتزامات المالية للصفقة
111	الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقة
116	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقة
123	المطلب الثاني: الرقابة القضائية البعدية على الصفقات العمومية
123	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقة العمومية
129	الفرع الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقة العمومية

136	خلاصة الفصل
138	خلاصة الباب
140	الباب الثاني: معيقات تفعيل ضمانات حفظ المال العام في الصفقات العمومية
142	الفصل الأول: معيقات تفعيل ضوابط تنظيم الصفقات العمومية لحفظ المال العام
143	المبحث الأول: اختلال آلية تأمين شفافية المرحلة ما قبل التعاقدية للصفقة العمومية
143	المطلب الأول: صعوبة رصد رؤية تشريعية واضحة في ضبط إجراءات الصفقة العمومية
144	الفرع الأول: على مستوى الأسس
147	الفرع الثاني: على مستوى المقاصد
151	المطلب الثاني: اختلال المرتكزات الوقائية لتأمين شفافية تكوين الصفقة العمومية
151	الفرع الأول: افتقار الإعداد المسبق للصفقات العمومية لضمانات النجاعة
159	الفرع الثاني: قصور الهيكلية الإجرائية للصفقة العمومية
167	المطلب الثالث: محدودية الرقابة القبلية للصفقة العمومية
167	الفرع الأول: محدودية الرقابة الإدارية القبلية على الصفقة العمومية
170	الفرع الثاني: محدودية الرقابة المالية القبلية على الصفقة العمومية
172	الفرع الثالث: قصور الرقابة القضائية القبلية على الصفقة العمومية
174	المبحث الثاني ضعف ضوابط حسن تنفيذ الصفقة العمومية
174	المطلب الأول: الانعكاسات السلبية لاستئثار المصلحة المتعاقدة بإدارة التنفيذ
175	الفرع الأول: غياب ميداني لرقابة متواصلة على أعمال التنفيذ
177	الفرع الثاني : سوء استغلال المصلحة المتعاقدة لتقنية الملحق
179	المطلب الثاني: قصور ضمانات التسوية النهائية للصفقة العمومية
180	الفرع الأول: على مستوى التسوية المالية للصفقة العمومية
181	الفرع الثاني: على مستوى التسوية الودية لنزاعات الصفقة العمومية
183	المطلب الثالث: اختلال الرقابة البعدية الممارسة على الصفقات العمومية
184	الفرع الأول: قصور الرقابة المالية والمحاسبية على الصفقة العمومية
188	الفرع الثاني: ضعف مردود الرقابة القضائية على الصفقة العمومية



192	خلاصة الفصل
200	الفصل الثاني: الافتقار لبيئة قانونية و ممارستية متكاملة لحماية المال العام
201	المبحث الأول: محدودية المرتكزات القانونية لحماية المال العام من الفساد
201	المطلب الأول: ضعف الأطر الوقائية والردعية لمكافحة الفساد
202	الفرع الأول: اختلال تدابير الوقاية من الفساد
209	الفرع الثاني: قصور الآليات الردعية لمكافحة الفساد
222	المطلب الثاني: قصور الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد
222	الفرع الأول: على مستوى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
225	الفرع الثاني: على مستوى الديوان المركزي لقمع الفساد
227	المبحث الثاني: اختلال المحيط الممارساتي للصفقات العمومية
228	المطلب الأول: ضعف الرقابة الممارسة على تسيير المال العام
228	الفرع الأول: محدودية الرقابة السياسية والشعبية على تسيير المال العام
237	الفرع الثاني: قصور نظام الرقابة المالية المكرسة على صرف المال العام
239	المطلب الثاني: الافتقار ل ضمانات نجاعة اطر تسيير المال العام
240	الفرع الأول: على مستوى التسيير المركزي
243	الفرع الثاني: على المستوى المحلي
246	المطلب الثالث: تأثير ضعف التسيير الإداري على نجاعة تسيير الصفقات العمومية
246	الفرع الأول: تأثير النمط التقليدي للتسيير الإداري على فعالية الصفقات العمومية
249	الفرع الثاني: انعكاس جمود نظام التوظيف على تأمين شفافية الصفقة العمومية
252	خلاصة الفصل
259	خلاصة الباب
261	الخاتمة
273	قائمة المصادر والمراجع
288	الفهرس

## ملخص الأطروحة:

تُعدّ الصفقات العمومية إحدى أهم القنوات المستهلكة للمال العام، باعتبارها أكثر الطرق اعتماداً في تجسيد المشاريع التنموية وإبراز الأدوات استعمالاً في تلبية الحاجيات العامة المتميزة بطبيعتها المستجدة والمستمرة، الأمر الذي جعل من الصفقات العمومية مجالاً حيويًا ديناميكيًا يُسلط عليه الضوء، وتنصب عليه الاهتمامات رغبةً في تحليل إطاره القانوني، معرفةً أبعاده، وكذا رصد الأهداف الاقتصادية للدولة من خلاله.

من بين المسائل التي يثيرها مجال الصفقات العمومية مسألة حدة ارتباطه بالمال العام على نحو جعله من بين أبرز المؤثرات عليه، لكونه أكثر القنوات المستهلكة له، لذلك تسليط الضوء على الصفقات العمومية واتخاذها موضوعاً للنقاش والبحث يلزمه إثارة مواضيع تختلف عناوينها، تتعدد مضامينها، لكن يتوحد الهدف من الخوض فيها، إذ تتجه غاية دراستها إلى الوقوف على ما يقدمه تنظيم الصفقات العمومية من ضمانات للمال العام تحميه من مختلف أشكال الفساد.

ضمن هذا الإطار جاءت هذه الأطروحة لتبحث في تلك الضمانات التي وضعها تنظيم الصفقات العمومية لحماية المال العام من خلال البحث أساساً في الضوابط القانونية التي أطر بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصّفة العمومية في مختلف مراحلها كخطوة أولى، ثم تقييم هذه الضوابط من حيث فعالية ما تقدمه كضمانات لحماية المال العام كخطوة ثانية، وصولاً في الخطوة الثالثة لتقويمها باقتراح حلول بديلة تُغطي مواطن الضعف في الضمانات التي قدمها تنظيم الصفقات العمومية وتكون فعالة ومؤهلة لترتقي لوصف ضمانات حفظ المال العام.

## الكلمات المفتاحية:

تنظيم الصفقات العمومية، الرقابة، الشفافية، المشروعية، مكافحة الفساد، حماية المال العام، فعالية النفقة العمومية.

## Résumé:

Les marchés publics en tant qu' instrument de développement et moyen de prise en charge des besoins croissante des populations font appel à d'important financements à la charge du trésor public.

Leur prédominance dans l'économie nationale suscite intérêt des chercheurs et analystes dans les domaines juridique, économique et social visant à déceler les objectifs parmi les problématiques soulevées dans le champs des marchés publics, le lien étroit entre " transaction" et " trésor public" .

La plupart des recherches tentent ( essaient) de déceler les divers " garanties" contenus dans la réglementation concourant à la préservation des " biens publics " contre toute malversation.

C'est dans ce contexte, que notre contribution se propose de mettre en évidence les marchés publics par le décret présidentiel n° 15-247 dans ses différents étapes, dans une première étape.

Dans la deuxième étape, nous tentons d'analyser l'efficacité de ces en relevant certaines lacunes nécessitant correction dans le but d'améliorer la protection du bien public.

Les mots clés:

Reglementation des marchés publics , control, La transparence, légalité, La protection du bien public, l'efficacité de la dépense publique, Lutter contre la corruption.

Abstract:

Public transaction is one of the subjects that still maintain its proof and usability for studying and researching, because of the great role that are plying it toward the national economy as result of being the most ways depending in the embodiment of development projects and the most prominent tools widely used to meet the unique public needs distinguished by its renewable and ongoing nature.

The classification of public transactions within the most important methods adopted in public spending is considered as a key way enable public moral people implementing the policies and development programs that reflects their relation to the public money ,which the legislature intervenes to determine the legal framework for this kind of contracts and he targets to achieve important goals lead by ensuring the protection of public money, and it's an objective that cannot be achieved only by setting legal contracts ensure the effectiveness of public spending and that is by developing multiple mechanisms to control the safety and the disbursement plus the administration guarantee its dealing with agents economists in the framework of public transactions by establishing an effective framework as regular to the public procurements procedures.

Within this framework this thesis came for looking at those guarantees developed by organizing public transactions to protect public money funded it through research mainly in the legal controls that frames by presidential decree NO 15\_247 as amended successive to public transactions through it s various stages and analyze the nature of directing it (public transaction) which guarantee the goal of protecting the public money as second step, to be able in third step to propose alternative solutions which tries to rectify the weaknesses in controls that have been given to protect the public domain and help guarantee legal public transactions which can serve the national economy and develop the national economy.

The key words :

Public transactions, Legality , transparency , Protection of public money ,control , Anti-Corruption, The effectiveness of public spending.