



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر

في الحقوق و العلوم السياسية

فرع الحقوق

تخصص : القانون العام الإقتصادي

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في

ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247

من إعداد الطالبين : نعيمة عجمي و مالكية شوقي

نوقشت و أجزيت علنا بتاريخ : / / 2019

أمام اللجنة المتكونة من السادة :

رئيسا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ محاضر - أ-	أ- بكرار شوش محمد
مشرفا و مقررا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ محاضر - أ-	أ- بوطيب بن ناصر
مناقشا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ مساعد-أ-	أ- زعباط عمر

السنة الجامعية 2018/2019

# الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة،

إلى والدي الكريمة أطل الله في عمرها،

إلى كافة أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا،

إلى كافة الأصدقاء و الزملاء و الأحبة،

أهدي هذا العمل المتواضع.

عجمي نعيمة

إلى من رباني صغيرا والديا الكريمين أمد الله في عمرهما و أحسن خاتمتهما،

إلى أفراد عائلتي زوجتي و أبنائي و كل كبير و صغير،

أهدي هذا العمل المتواضع.

مالكية شوقي

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا إلى سلوك طريق العلم بخطى ثابتة نحو

النجاح و التفوق، فهو المعين المستعان و الحمد لله رب العالمين.

نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدي من قريب أو من بعيد على

انجاز هذا العمل و نخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور بوطيب بن

ناصر الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و تصويبه الرشيد عبر مراحل انجاز

هذا العمل.

و لكل من ساهم في مد يد المساعدة لإتمام هذا العمل

## الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة المثلى لاستغلال وتسيير الأموال العامة، وقد جعلها المشرع أداة هامة في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية وتسيير واستغلال المرافق العامة، وبما أن الصفقات العمومية لها علاقة مباشرة بالأموال العامة وإنجاز المشاريع الكبرى فهي تعد بذلك مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد والتلاعب، لذلك أضحي من الضروري إخضاعها للرقابة من أجل حماية المال العام، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلة أو الرقابة الخارجية، وقد توصلنا من خلال هذا البحث أن الصفقات العمومية هي من الآليات المهمة التي تساهم في تحقيق التنمية المحلية، وأن مراجعة المشرع في تنظيم الصفقات العمومية من فترة لأخرى قد يعبر عن محاولة لسد الثغرات التي تصطدم بها اللجان الرقابية أثناء ممارستها لعملها الرقابي، وقد يكون ذلك إدراكا منه لتفادي التلاعب بالمال العام.

**الكلمات المفتاحية:** صفقات عمومية، هيئات عمومية، رقابة، مشرع.

## Résumé

### Contrôle des marchés publics dans la législation algérienne

Les marchés publics sont considérés comme étant le meilleur moyen pour l'exploitation et la gestion des fonds publics. Le législateur en a fait un outil important, dans les mains de l'autorité publique, pour la réalisation des opérations financières, la gestion et l'exploitation des services publics.

Et comme les marchés publics sont directement liés aux fonds publics et la réalisation des grands projets, il est donc une zone exposée à diverses formes de corruption et de manipulation, il est donc devenu nécessaire de les soumettre au contrôle afin de protéger les deniers publics, que ce soit sous le contrôle ou la surveillance externe. Nous avons trouvé dans cette recherche que les marchés publics est l'un des mécanismes importants qui contribuent au développement local et que l'examen du législateur de la réglementation des marchés publics de temps en temps peut refléter une tentative de combler les lacunes rencontrées par les commissions de contrôle dans leur exercice, et peut être conscient de cela pour éviter la manipulation des fonds publics.

**Mots explicatifs :** marchés publics, organismes publics, contrôle, législateur.

## المقدمة العامة :

تقوم الادارة في الانظمة القانونية الحديثة بنوعين من الاعمال ، الاولى اعمال مادية تقوم بها تنفيذاً لقانون معين او لقرار اداري اما الثانية فهي اعمال قانونية فتكون احيانا بإرادتها المنفردة دون مشاركة الطرف المعني بالعمل وتتمثل في القرار الاداري وقد تكون بدخولها في روابط عقدية مع الغير فينتج ما يسمى بالعقد الاداري.

وتعتبر الصفقة العمومية من احد ابرز العقود الادارية التي تخضع لطرق خاصة عند ابرامها و تنفيذها و لرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة.ومن هنا يتجلى لنا سبب اهتمام رجال القانون و الادارة و الاقتصاد على سواء بموضوع الصفقات العمومية حيث تعد الوسيلة او الأداة التي وضعها المشرع لانجاز العمليات المالية المتعلقة بانجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة وهي في مفهوم القانون الإداري تلك العقود المكتوبة التي تبرم بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين وفق شروط قانونية معينة وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

و الجدير بالذكر ان نظام الصفقات العمومية في الجزائر عرف عدة تطورات منذ الاستقلال الى يومنا هذا حيث بدأ بصدور الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تلاه المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وعلى اثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات استلزم الامر اعادة النظر في نظام الصفقات العمومية و صدر المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 09/11/1991 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و نظرا للنقائص التي كانت تشوبه صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 والمرسوم الرئاسي 13-02 المؤرخ في 13/01/2013، وكان آخر ما اصدره المنظم الجزائري في هذا المجال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في اطار الاصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية و الهادفة الى عقلنة وترشيد وحماية النفقات العمومية في ضل تراجع المداخل المالية للخرينة العمومية بسبب انخفاض اسعار النفط في الاسواق العالمية .

ان كل التعديلات التي عرفها نظام الصفقات العمومية تعكس نية المنظم الجزائري و مدى اهتمامه بالأموال العامة و رغبته في الاصلاح للمحافظة على الاقتصاد بوجه عام و ضمان السير الحسن لأبرام الصفقات العمومية.

### • أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية دراسة موضوع الرقابة على الصفقات العمومية في صلتها الوثيقة بالخزينة العامة في وجوب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة الى إخضاعها لرقابة محددة و متنوعة بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام.

كما تتجلى أهمية دراستنا أساسا في اعتبار الصفقات العمومية الآلية المثلى لتحقيق المشاريع التنموية للدولة وتحقيق النفع العام لذلك من المهم إبراز الضوابط التي تحكمها بمعرفة جملة الحقوق التي يتمتع بها كل طرف في العلاقة التعاقدية إضافة الى مختلف الالتزامات التي يتعين عليه احترامها.

### • أهداف الدراسة:

ان الاهداف التي نحاول الوصول اليها من خلال بحثنا تتمثل فيما يلي:

- 1 تحديد وتوضيح الإجراءات العملية و آلية الرقابة القبلية و البعدية في جميع مراحل ابرام الصفقات العمومية لتحقيق اهداف الإدارة.
- 2 اظهار الدور الفعال للرقابة في كيفية حماية المال العام من جهة وحقوق المتعاقدين من جهة اخرى.
- 3 محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية.
- 4 اثراء المكتبة الجامعية بما هو جديد في الصفقات العمومية.

### • دوافع اختيار الموضوع :

هناك عدة أسباب دفعتنا لاختيار هذا الموضوع و هي :

- 1 محاولة دراسة التغيرات الجذرية المتعلقة بالرقابة في المرسوم الرئاسي 15-247 بالنظر لما كان قائما في المرسوم الرئاسي الملغى 10-236.
- 2 محاولة المزوجة بين البحث في النص و التطبيق العلمي من خلال احتكاكنا في هذا المجال بمختلف اللجان الرقابية الداخلية و الخارجية.
- 3 الوقوف على مدى حماية الاجهزة الرقابية للمال العام.

4 كثرة الفوائح المالية لعدد هام من الصفقات من جهات ادارية مختلفة جعلت اصابع الاتهام تتجه و بشكل خاص لقصور اجهزة الرقابة وهو ما اثار فضولنا حول موضوع الرقابة والياته وأساليبه والمعوقات التي تحدد أماكن القصور والخلل لتحديد مواقع القوة والضعف في اجهزة الرقابة المختلفة اشكالية الدراسة :

لدراسة هذا الموضوع نحدد السؤال المركزي الآتي:

هل جاءت الاحكام القانونية الجديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 بضوابط رقابية فعالة تضمن تحقيق اهداف الصفقات العمومية وحماية المال العام؟ وما هي آليات الرقابة الخارجية القبلية و البعدية التي تضمن ممارسة الرقابة ومدى نجاعتها؟

#### • مناهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة و الوصول الى النتائج المرجوة اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الوصفي المرتبطة بمادة الصفقات العمومية و اجراءات متابعة تنفيذها و الرقابة عليها قبل و أثناء وبعد مراحل الإبرام وأسلوب المقارنة من خلال مقارنة ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 و المراسيم السابقة له.

وقد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين ، فتناولنا في الفصل الاول الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية و في الفصل الثاني الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية. وأثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعاب مردها قلة المراجع المتعلقة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية وكذا تحديد اليات الرقابة الخارجية لتداخلها مع بعض الاختصاصات المتعلقة بالرقابة القبلية و ولا ننسى كثرة تعديل قانون الصفقات العمومية من قبل المشرع خلال فترات وجيزة

## الفصل الأول : الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

يعتبر إبرام الصفقات العمومية المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع التي تسعى الدولة إلى تحقيقها<sup>1</sup>، وبما أن تمويل الصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخرينة العامة فقد أضحى من الضروري إخضاعها لصور شتى من الرقابة ، تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو بعد دخولها حيز التنفيذ، وتعد الرقابة الإدارية على أنها تلك الرقابة التي تباشرها الإدارة بنفسها ، فهي رقابة ذاتية تتم سواء داخل نفس الإدارة (الرقابة الداخلية) أو خارجها (الرقابة الخارجية)، وتتميز على أنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل ، بل على ملاءمته أيضا لكل الظروف ، كما تتصف بالسرعة وببساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في أجال معقولة<sup>2</sup>. إذ أن الرقابة الإدارية هي إحدى الوظائف الإدارية الهامة لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية ، فهي تلك التي تسبق الأحداث فتعمل على التنبيه عن الانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها ، هذا ما يجعلها آلية من آليات الوقاية فمن خلال هذا الفصل سيتم تسليط الضوء على أساليب الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ، والمتمثلة في (المبحث الأول) الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية والرقابة الخارجية ، (المبحث الثاني) ومدى فعاليتها .

### المبحث الأول : أساليب الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه : " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعد تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية ورقابة الوصاية<sup>3</sup> ، ومن أجل تفسير أكثر لهذه الأنواع من الرقابة خصصنا (المطلب الأول) للرقابة الداخلية والرقابة الوصائية ، و (المطلب الثاني) للرقابة الخارجية كونها أوسع من الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية .

<sup>1</sup> - قاوة ليندة ، شوف ناصر الدين، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الجماعات المحلية والإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015 ، ص 6

<sup>2</sup> - بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 14

<sup>3</sup> - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق



## المطلب الأول : الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية ، وذلك لحجم المبالغ المالية الضخمة التي تستعمل في هذا المجال<sup>4</sup>، لذلك تخضع لرقابة داخلية من طرف لجان تختارها المصلحة المتعاقدة وهي أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري ، كونها داخل المصلحة المتعاقدة ، و تسعى إلى المنع من الوقوع في الانحرافات وتجاوزات المصلحة المتعاقدة .<sup>5</sup> أما الرقابة الوصائية فهي تلك الرقابة الممارسة من طرف السلطات الوصية و التي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للتنظيم المعمول به و بالتالي سنتطرق لدراسة :

الرقابة الداخلية في (الفرع الأول) ونخصص (الفرع الثاني) للرقابة الوصائية .

### الفرع الأول : الرقابة القبليّة

تعتبر الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الأهمية ما تمارسه السلطة الإدارية تلقائيا عبر أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة أو تنصب على جانب من جوانب أعمالها كالأعمال القانونية أو المحاسبية أو وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق<sup>7</sup> وبالرجوع إلى أحكام المنظمة للصفقات العمومية تقوم بالرقابة الداخلية لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، على عكس القانون الفرنسي الذي لم يشير توجد لجنة المناقصة والتي تتولى عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض. وسنتطرق (أولا) إلى التعريف باللجنة ثم تبيان مهامها (ثانيا) .

<sup>4</sup> - بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 352 .

<sup>5</sup> - حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 39.

<sup>6</sup> - خمخ نسيم، زاهي سعيدة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2015 ، ص .

<sup>7</sup> - Art 22, 23, 25, code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008. Publié sur le site :

www.marchéspublicspme.com.

## أولاً : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تعتبر هذه اللجنة أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد<sup>8</sup> ، وذلك من أجل إضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية للصفقة ، حيث نستشف من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، أن المشرع الجزائري قد فرض على كل الإدارات المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس المرسوم ، على إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر و تتكفل هذه الأخيرة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية<sup>9</sup> ، حيث تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين لنفس المصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم<sup>10</sup> ، وتقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والتي بدورها تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو الإلغاء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً.

و يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تحديد تشكيلة هذه اللجنة وسيرها و نصابها ، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>1</sup> .

## \*ثانياً : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلتين ، وذلك عند فتح الأظرفة كمرحلة أو تقييم العروض في المرحلة التالية :

### 1 -مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة :

تتمثل مهام اللجنة تتمثل لجنة في هذه المرحلة فيما يلي :

-تثبيت صحة تسجيل العروض.

- تقوم بإعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

<sup>8</sup>- مهدي رضا، تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، شعبة القانون الإقتصادي

للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 14

<sup>9</sup>- أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق

<sup>10</sup>- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام"، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة بسكرة، 2015، ص2

-إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.

- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال لجنة الحاضرين.

- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

-دعوة المترشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء ، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة ( 10 ) أيام ، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ، وتستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض<sup>11</sup>

تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة ، عند الاقتضاء ، محضر إعلان عدم جدوى ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

- تقوم بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>12</sup>.

أما عن كيفية سير مهام اللجنة ، فإنه يتم فتح ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية<sup>13</sup> خلال نفس الجلسة ، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة ، أما إجراء طلب العروض المحدود تفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل ، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية ، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم<sup>14</sup>.

<sup>11</sup>- أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، ال، مرجع نفسه.

<sup>12</sup>- أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع السابق.

<sup>13</sup>- المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع نفسه.

<sup>14</sup>- لجنة التحكيم هي لجنة تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين، مهامها تقييم خدمات المسابقة. أنظر المادة 48 من مرسوم رئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه

## 2- مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

تتجلى مهمة اللجنة بصورة دقيقة في تقييم هذه العروض و انتقاء أفضل عرض ، وهذا لمطابقة دفتر الشروط<sup>15</sup> ، وعلى ذلك تقوم اللجنة بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم ، أو لموضوع الصفقة ، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي ، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء ، المتعلقة بالترشيحات المقصات.
- تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين ، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وهما:

**المرحلة الأولى :** يتم خلالها بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط

**المرحلة الثانية :** تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضه التي تقوم طبقاً لدفتر الشروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، المتمثل في العرض الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط لأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وذلك بالاستناد إلى عدة معايير من بينها معيار السعر ، الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات<sup>16</sup>.

يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسف في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في

<sup>15</sup> معافطينة، لهويريصالدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تليل شهادة الماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم

مالسياسية، جامعة عبدالرحمانميرة، بجاية، 2014، ص 15

<sup>16</sup>- أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 274-15 المرجع السابق

القطاع المعني ، بأي طريقة كانت ، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط <sup>17</sup> ، وإذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتاً أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضاً أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل ، وتقوم بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة ، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها عند الاقتضاء.

وفي حالة طلب العروض المحدود ، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استناداً إلى عدة معايير أما في حالة إجراء المسابقة ، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين ، وتدرس عروضهم المالية ، فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية استناداً إلى عدة معايير.

## الفرع الثاني : الرقابة الوصائية

لقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط ، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر ، والذي جعل منها رقابة ملائمة الصفة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد. وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرقابة الوصائية (أولاً) ثم تبيان أساليب الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية (ثانياً) ، على أنه : " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية مفهوم هذا المرسوم ، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع...".

## أولاً : تعريف الرقابة الوصائية

إن مصطلح وصاية من أصل ومنشأ مدني ، وذلك أنه في القانون المدني يخص القاصر وعديمي الأهلية ، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن ما هو في القانون الخاص فالوصاية الإدارية لا

<sup>17</sup>- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له) ، ط

3، جسور للنشر والتوزيع ، 2011 ، الجزائر ، ص 250

3تتص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق

يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الشخص اللامركزي<sup>18</sup>، وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة ، و سلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون ، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون و الغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية<sup>19</sup>.

## ثانيا : أساليب الرقابة الوصائية

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدى ملائمة الصفة العمومية لأهداف الفعالية و الإقتصاد وأيضا لبرامج وأولويات القطاع ، فلقد جعل المشرع منها رقابة الملائمة ، وهي تمارس على الأشخاص و الأعمال والتي ينتج عنها إما المصادقة ، الحل أو الإلغاء و بالعودة إلى نص المادة 58 من قانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية فإن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداورات المجالس الشعبية البلدية ، وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون<sup>20</sup>، و رقابة الشرعية تخص أيضا مداورات المجالس الشعبية الولائية ، التي يقوم بها وزير الداخلية<sup>21</sup> لغرض مطابقتها للقانون<sup>3</sup> وصحتها.

و لذلك تلتزم البلدية على سبيل المثال بإرسال الملف الكامل للصفة للوالي ، وذلك ابتداء من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية التأشير الممنوحة من هيئة الرقابة الخارجية بالإضافة إلى الصفة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفة ، والتي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها الصفة والمؤسسة الحائزة اذا منح المشروع للعارض على المشروع ومبلغ الصفة ، وتتأكد أيضا الولاية من وجود النفقة ، و الذي قدم أحسن أو أقل عرض ، وللوالي مهلة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها<sup>22</sup>، وبالتالي ينتج عن الرقابة الوصائية أحد الحالات التالية :

<sup>18</sup>- ماضي بويكر، صور الرقابة على الإدارة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 21

<sup>19</sup>- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 47.

<sup>20</sup>- المادة 58 من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011

<sup>21</sup>- أنظر المادة 55 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر عدد 12، الصادرة في 2012. فيفري 29

<sup>22</sup>- بوضياف عمار، " الرقابة الإدارية على مداورات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي ، " مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، تبسة، د

س. ن، ص 20

- المصادقة على الصفقة ، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية ، وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة ، بحيث يبدأ حساب أجال الإنجاز من تاريخ إصدار الأمر من طرف المصلحة المتعاقدة .

- تقويم الأخطاء القابلة للتصحيح ، في حالة احتواء هذه المداولة أو ملف الصفقة على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها ، مثل الأخطاء المادية كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة ، وفي هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة بل تطلب الولاية من البلدية تصحيحها.

-إبطال المداولة وفي هذه الحالة تبطل المداولة نتيجة وجود مخالفة فيها ، إما في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة ، ويقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل ، ذ لم يصدر الوالي قراره و في أجل ثلاثين (30) يوما ، عدت المداولة نافذة بحكم القانون<sup>23</sup>.

تجدر الإشارة في الأخير أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع ، حيث تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقيمي عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية ، كما ترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>24</sup>.

## المطلب الثاني : الرقابة الخارجية القبلية

إن عقود الصفقات العمومية تفرض وجود عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات المتخصصة<sup>25</sup>، و تفعيلاً لأنظمة الرقابة الداخلية وكذا الوصائية على الصفقات العمومية استحدثت المشرع في آليات أخرى للرقابة المتمثلة في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها قانون الصفقات العمومية ، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، و طبقاً لنص المادة 163 منه، فلقد جعل

<sup>23</sup>- فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 48

<sup>24</sup>- أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق

<sup>25</sup>- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الإقتصادي ، كلية

الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2013، ص 29

المشروع لجان الرقابة الخارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأيضا التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>26</sup>

وكما تجدر الإشارة إلى أن مصطلح مسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليه في المادة 4 يحدد تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية ، والتي تكون اختصاصاتها و قواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص ذلك ، وتمارس الرقابة على جنة القطاعية للصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما ، أما عن الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني ، فإنها تخضع لرقابة لجنة أو لجان توضع لدى هذه الوزارة التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها<sup>27</sup>.

و بالنسبة لهيئات الرقابة الخارجية ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تضمن هيتين خصص لكل واحدة قسم فرعي ، ويتعلق الأمر باللجان الصفقات العمومية ، للمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (الفرع الثاني)

#### \*الفرع الأول : رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة :

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في تلك المنصوص عليها من المواد 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247- السابق الذكر ، و تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرين (20) يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ، وبالتالي سنتطرق بالدراسة كل لجنة على حد ي فيما يخص التشكيلة و المهام الموكلة إليها<sup>28</sup>.

أولا: اللّجنة الجهوية للصفقات العمومية. تتشكل هذه اللجنة من عدة أشخاص وذلك لتمارس الاختصاص المناط بها وفقا لإجراءات معينة.

<sup>26</sup>- أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>27</sup>- أنظر المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع نفسه

<sup>28</sup>- أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع نفسه



## 1/ تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة من :

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

ويتم تحديد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

## 2 : اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص اللجنة الجهوية حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المبالغ التالية :

\_ صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج)

\_ صفقات اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)

\_ صفقات الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000دج)

\_ صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000دج)

وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز ، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>29</sup> ، كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة ، حيث يتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة ( 10 ) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة ، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما ، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة ، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن ، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين ( 30 ) يوما من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة ، وتتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171، 173، 174، 185،<sup>30</sup>.

<sup>29</sup>- أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع السابق

<sup>30</sup>- راجع نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع نفسه

ثانيا : لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: سننظر إلى تشكيلة اللجنة ثم نحدد اختصاصاتها.

## 1 : تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تتشکل اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية رؤسا. المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله . ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة. ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة ( بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الاقتضاء. ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ؛ ويتم تحديد قائمة الهياكل غير الممرکزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه ، بموجب قرار من الوزير المعني<sup>31</sup> .

## 2 : اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية:

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج)
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)
- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار ( 200.000.000دج)
- صفقة دراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000دج )

وكذا كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز ، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>32</sup>.

وتجدر الإشارة انه لا يمكن لهذه اللجنة دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت.

<sup>31</sup>- المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>32</sup>- انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

## ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

سنحدد تشكيلتها ثم اختصاصاتها.

### 1/تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية : تتشكل اللجنة من:

\_الولي أو ممثله، رئيسا . /ممثل المصلحة المتعاقدة . \_ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي . /ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة . /مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة ( بناء، أشغال عمومية، ري ) عند الاقتضاء/ مدير التجارة بالولاية<sup>33</sup>

### 2: اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات الممركزة غير تلك المذكورة في المادة 172 ، في حدود المستويات التالية:

\_صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000دج)

\_ صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)

\_صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000دج)

\_صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000دج)

و كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز ، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة ( 10%) من المبلغ الأصلي للصفقة و مراقبة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج ) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسين مليون دينار (50.000.000دج ) بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار (20.000.000دج)

بالنسبة لصفقات الدراسات ، والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>34</sup>.

<sup>33</sup>- المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع السابق

<sup>34</sup>- المادة 189 من قانون رقم 10 -11 يتعلق بالبلدية، المرجع السابق

وتختص أيضا بدراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت ، أما بخصوص مقرر رفع الطعن فهو نفسه الميعاد المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية

## رابعا : اللجنة البلدية للصفقات العمومية

نص القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية الجديد بوضوح في المادة 189 منه "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية " والإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية<sup>35</sup> ، وللتفصيل أكثر سندرس تشكيلة اللجنة البلدية ثم نحدد اختصاصاتها.

### 1 : تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية : تتشكل اللجنة من:

رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله ، رئيسا. ممثل عن المصلحة المتعاقدة. / منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة . ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة ( بناء ، أشغال عمومية ، ري)، عند الاقتضاء.

### 2 : اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تختص هذه اللجنة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 سالف جنة طبقا لنص المادة الذكر ، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>36</sup>.

- مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>37</sup>

أما الميعاد المقرر لرفع الطعن فهو نفسه المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية.

<sup>35</sup>- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق، ص 254

<sup>36</sup>- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع السابق

<sup>37</sup>- المادة 139/173 من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15، المرجع السابق

خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

سنحدد تشكيلة هذه اللجنة ثم اختصاصاتها.

**1- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة : العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري : و تتشكل اللجنة من:**

ممثل السلطة الوصية ، رئيسا. المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله . ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية. ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة). ممثل عن المصلحة التقنية المعنية للولاية ، حسب موضوع الصفقة ، ( بناء، أشغال عمومية ، ري)، عند الاقتضاء.

وفي حالة كان عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة ، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

**2\_ اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري :**

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ، ضمن حدود المستويات التالية:

دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات ، وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>38</sup> وتتولى على غرار الاختصاص المنوط. بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة<sup>39</sup>

<sup>38</sup>-راجع في ذلك: المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

<sup>39</sup>-قاوة ليندة، شوف ناصر الدين، المرجع السابق، ص 22

## الفرع الثاني : اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية

تنشأ اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية<sup>40</sup>، ولقد خصص لها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، القسم الفرعي الثاني من هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، نظرا للدور الهام الذي تلعبه في حماية المال العام. سننظر في التشكيلة اللّجنة. (أولا): ثم نحدد اختصاصاتها (ثانيا).

### أولا : تشكيلة اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية:

- تتشكل هذه اللجنة كما يأتي:

الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا،/ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس /ممثل المصلحة المتعاقدة ، ممثلان عن القطاع المعني/ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة /ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة<sup>41</sup>

### ثانيا : اختصاصات اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية حسب المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر فيما يأتي :

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>42</sup>.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية واطمأن ترتيبها.

-المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

و يمكن تحديد اختصاصات اللجنة القطاعية وذلك في مجال الرقابة و التنظيم ، وكذا في مجال المعيار المالي وذلك

على النحو التالي:

<sup>40</sup>- المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع السابق

<sup>41</sup>- 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع نفسه

<sup>42</sup>- 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع نفسه

## 1: في مجال مدى قانونية إجراء إبرام الصفقة العمومية

حيث تتولى اللجنة : القطاعية بدراسة ما يلي:

\_ مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن إختصاصها

-مشاريع الصفقات والملاحق التي تدرج ضمن إختصاصها.

-الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني<sup>43</sup>

## 2 : في مجال تنظيم الصفقات العمومية:

تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي:

\_تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

\_تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات ، وهو ما تم تأكيده في المادتين 177 و 190 من

هذا المرسوم<sup>44</sup>.

## 3: في المجال المالي : تختص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

السالف الذكر، بدراسة كل مشروع:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار 1.000.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>43</sup>- المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع السابق

<sup>44</sup>- راجع نص المادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو صفقة ، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج ، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو صفقة، مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه ، أو أكثر من ذلك.

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه ، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المذكورة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>45</sup>.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر ، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية ، وذلك في إطار صلاحياتها ، ولحساب دائرة وزارية أخرى<sup>46</sup> وتجدر الإشارة أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات تنتج بمقرر منح التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ، ابتداء من تاريخ

إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة ، وكما يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم<sup>47</sup>.

<sup>45</sup>- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق

<sup>46</sup>- راجع المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه

<sup>47</sup>- أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع نفسه



## الفرع الأول سرادسا : الرقابة القبلية للمراقب المالي

إن محل الصفقة العمومية هو تنفيذ نفقة عمومية ، و عليه فإن الرقابة عليها تجد مرجعها في القانون 17/84 الإطار المتعلق بقوانين المالية المؤرخ في 1984/07/07 المعدل و المتمم<sup>48</sup> الذي نص في المادة 75 منه على أنه : " لا يجوز صرف أي نفقة بما يتجاوز الاعتمادات المفتوحة "، و هذا هو لب وظيفة المراقب المالي. و تؤسس المادة 6 من المرسوم 414/92 لعلاقة المراقب المالي بالصفقة العمومية حيث تنص على أنه : " يخضع لتأشير المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسيير و التجهيز أو الاستثمار "، و هو موضوع أي صفقة عمومية . و يراقب المراقب المالي العناصر التالية:

- صفة الأمر بالصرف مثلما هو محدد في القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية لاسيما في المادة 23، و يعد أمر بالصرف كل من:

\* يعد الإثبات، الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس حق الدائن العمومي:

\* تسمح تصفية الإيرادات و الأمر بتحصيلها.

\* يعد الالتزام الإجراء الذي يتم بموجبه اثبات نشوء الدين.

\* التحقيق على أساس الوثائق الحسابية و تحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية.

\* يعد الأمر بالصرف الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية<sup>49</sup>.

- مطابقة النفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما ، فيراقب مختلف المستند المثبت للنفقات.

- توافر الاعتمادات أو المناصب المالية لتنفيذ الصفقة.

- التخصيص القانوني للنفقة ومطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبنية في الوثيقة المرفقة.

- وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطات الإدارية المؤهلة في حالة الصفقات العمومية و المقصود هو تأشيرة لجان الصفقات<sup>50</sup>.

و يقوم المراقب المالي بفحص و دراسة ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف في أجل 10 أيام، يمكن أن تمتد إلى 20 يوما عندما يكون الملف معقدا<sup>51</sup>، و ينتهي عمل المراقب المالي إما إلى:

<sup>48</sup>- الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1984.

<sup>49</sup> أنظر المواد: 16, 17, 19, 20, 21 من الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية 35 لسنة 1990.

<sup>50</sup> أنظر المادة 09 من المرسوم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

<sup>51</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

أ- منح التأشيرة : إن تأشيرة المراقب المالي هي الدليل على صحة النفقة محل الصفقة العمومية ، بمعنى أنها تصبح قابلة للتنفيذ و التمويل للمحاسب العمومي من أجل صرفها.

نشير إلى أنه في إطار المرسوم التنفيذي 434/91 كانت تأشيرة لجنة الصفقات لا تفرض على المراقب المالي ، الذي كان يمنح تأشيرة المبدأ التي تعني إعادة عمل لجان الصفقات المختصة في مراقبة كل وثائق الصفقة، لكنه تدارك الأمر بموجب المرسوم 02-250 و أصبحت مفروضة على المراقب المالي<sup>52</sup>.

ب- رفض التأشيرة : و يتنوع الرفض إلى:

1-الرفض المؤقت : و يكون الرفض المؤقت حسب المادة 11 من المرسوم 92 - 414، في حالات:

\* انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.

\* نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

2- الرفض النهائي : و يكون الرفض النهائي حسب المادة 12 من المرسوم 92-414 في حالات:

\* عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

\* عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.

\* عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

و في كل الحالات يجب أن يطلع الأمر بالصرف على كل أسباب الرفض<sup>53</sup>.

و قد منح المشرع للأمرين بالصرف وسيلة قانونية لمواجهة الرفض النهائي للمراقب المالي تتمثل في مقرر التغاضي المنصوص عليه بالمادة 18 من نفس المرسوم الذي يشبه مقرر التجاوز الصادر في مواجهة قرار لجان الصفقات.

و تقتضي حالة التغاضي أن يكون رفض المراقب المالي نهائياً ، لأن الرفض المؤقت قابل للتصحيح ، ويعتبر مقرر

التغاضي امتيازاً آخر للأمر بالصرف بالإضافة إلى مقرر التجاوز مما يشكل إضعافاً لعملية الرقابة على الصفقة العمومية<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> .علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 96.

<sup>53</sup> .أنظر المادة 13 من المرسوم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

<sup>54</sup> .علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 97.

و يرسل المراقب المالي نسخة من ملف الالتزام موضوع التفاوض إلى وزير المالية الذي يرسل نسخة من الملف إلى المؤسسات المختصة بالرقابة<sup>55</sup>.

و يرسل الأمر بالصرف بالالتزام مرفقا بمقرر التفاوض إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان التي بموجبها يتبرأ المراقب المالي من أي مسؤولية و التي تقع على عاتق الأمر بالصرف<sup>56</sup>.

و لا يجوز أن يتم إصدار مقرر التفاوض في حالات أن كان الرفض النهائي بسبب:

\* صفة الأمر بالصرف.

\* عدم توافر الاعتمادات أو انعدامها.

\* انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

\* انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام.

\* التخصيص غير القانوني للالتزام يهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات و إما تعديلات لها، أو

تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.

و في كل الحالات تخضع النفقة العمومية محل الصفقة إلى رقابة أخرى يقوم بها المحاسب العمومي و هو ما سنتناوله في الفرع التالي.

## **\*الفرع الثاني الثالث : المحاسب العمومي:**

### **أولا : الأساس القانوني لوظيفة المحاسب العمومي**

تجد وظيفة المحاسب أساسها القانوني في القانون 90-21 المؤرخ في 15/08/1990<sup>57</sup> حيث تنص المادة

الأولى منه على أن : " هذا القانون يحدد الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات و العمليات المالية

الخاصة بالدولة و المجلس الدستوري و المجلس الشعبي الوطني و مجلس المحاسبة و الميزانيات الملحقة و الجماعات

الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ."

<sup>55</sup> أنظر المواد 21, 22 من المرسوم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

<sup>56</sup> أنظر المواد 18, 20 من المرسوم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

<sup>57</sup> أنظر الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 1990.

كما تنص المادة 6 على أن : " نفقات التجهيزات العمومية و نفقات الاستثمار و النفقات بالرأسمال تسجل في الميزانية العامة للدولة على شكل رخص برامج و تنفذ بموجب اعتماد الدفع " ، و هو ما يعني أن الصنف العمومية تدرج تحت هذا الباب<sup>58</sup> .

و يعد محاسبا عموميا حسب القانون 90-21 كل شخص يعين قانونا للقيام فضلا عن الهيئات المشار إليها في المادتين 18 و 22\*<sup>59</sup> بالعمليات التالية:

\* تحصيل الإيرادات و دفع النفقات.

\* ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها و حفظها.

\* تداول الأموال و السندات و القيم و الممتلكات و العائدات و المواد.

\* حركة حسابات الموجودات:

و يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية و يخضعون أساسا لسلطته حسب المادة 34 من نفس القانون، و قد صدر المرسوم التنفيذي 311/91 المؤرخ في 07/09/1991<sup>60</sup> يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين و اعتمادهم و الذي يحدد محاسبي الدولة الذين يعينهم وزير المالية في مادته الثالثة و يكون المحاسبون العموميون إما رئيسيين و هم الذين يكلفون بتنفيذ العمليات المالية التي تجري في إطار المادة 26

من القانون 21/90<sup>61</sup>، أو ثانويين و هم الذين يتولى بتجميع عملياتهم محاسب رئيسي<sup>62</sup> و قد حددتهم المواد 31، 32 من المرسوم 313/91.

و يظهر من خلال المادة 26 من القانون 21/90 أن مهمة المحاسب العمومي ترتبط بمهمة الأمر بالصرف و هذا ما دفع المشرع إلى إعلان تنافي الوظيفة بين الأمر بالصرف و المحاسب العمومي ، و زيادة في الحرص

منع المشرع أن يكون أزواج الأمرين بالصرف بأي حال محاسبين معينين لديهم و كان من الأفضل أن لا يقصر الأمر على الأزواج بل يشمل كل القرابة<sup>63</sup> .

<sup>58</sup>. MANSOURA BOUZIANE, ouvrage déjà cité, p 17.

<sup>59</sup> نص المادة 18: يعد التحصيل الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات الديون العمومية, نص المادة 22: يعد الدفع الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي.  
<sup>60</sup> أنظر الجريدة الرسمية 43 لسنة 1991.

<sup>61</sup> أنظر المواد: 09, 10 من المرسوم 313/91 المؤرخ في 08/09/1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف, و المحاسبون العموميون وكيفية احتواها.

<sup>62</sup> يعد محاسبا رئيسا: العون المحاسب المركزي للخزينة، أمين الخزينة المركزي، أمين الخزينة الرئيسي، أمناء الخزينة في الولاية، الأعوان المحاسبون للميزانيات الملحقة و يعد محاسبا ثانويا، قابض الضرائب، قابض أملاك الدولة، قابض الجمارك، محافظ الرهن.

<sup>63</sup>-أنظر المواد: 55, 56 من الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية.

عموما فإن الأمر بالصرف يتكفل بكل العمليات الإجرائية القانونية و الإدارية لتنفيذ الميزانية، بينما يقوم المحاسب العمومي بالعمليات التقنية المحاسبية مما يحقق أكثر تحكم في تنفيذ الميزانية<sup>64</sup>، و يمارس المحاسب العمومي مهمة الرقابة على النفقة العمومية محل الصفقة بعد أن تصله من الأمر بالصرف و ذلك كالتالي:

## ثانيا : مهام المحاسب العمومي في الصفقة العمومية

حسب المادة 36 فيجب على المحاسب العمومي قبل قبوله لأي نفقة أن يتأكد من:

\* مطابقة العملية مع القوانين و الأنظمة المعمول بها، و ذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع مثل الفاتورة.

\* صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، و ذلك بالتأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه، و ذلك مثلا عن طريق نسخة من قرار تعيينه.

\* توفر الاعتمادات، و أن الديون لم تسقط آجالها بعد أو أنها محل معارضة.

\* الطابع الإبرائي للدفع أي عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو إحدى الإدارات العمومية، أو البنوك، و في حالة ما إذا كانت النفقة محل معارضة يتم اقتطاع قيمة الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة، مما يوفر رقابة مزدوجة من طرف لجان الصفقات و المجلس العمومي للحد من التهرب الضريبي.

\* تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين و الأنظمة المعمول بها بمعنى تأشيرات لجنة الصفقات المختصة و تأشيرات المراقب المالي.

\* الصحة القانونية للمكسب الإبرائي، أي إثبات إنجاز الخدمة بمعنى صحة الدين و ذلك عن طريق تبرير الخدمة و تقديم الوثائق و التي تترجم بعبارة: " تصفية بعد خدمة منجزة في إطار صفقة موقعة من طرف الأمر بالصرف"<sup>65</sup>.

و ينتهي عمل المحاسب العمومي إلى:

أ- **دفع النفقة:** بعد التحقق من كل المسائل القانونية السابقة<sup>66</sup> يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي 303/95، تكون من نسخة أصلية، تحتوي على المعلومات التالية: اسم و لقب المستفيد أو المقاول، موضوع الصفقة، العنوان، رقم الحساب الجاري، الرقم الجبائي، رقم الفاتورة، إمضاء المقاول، المبلغ...

<sup>64</sup> .علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 98.

<sup>65</sup> .علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 99.

ب- رفض دفع النفقة: و هنا يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا و تحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض<sup>67</sup>، و يسمى هذا الإجراء التسخير الذي تم النص عليه في المرسوم 314/91 المؤرخ في 1991/09/07 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، و يجب أن يتضمن أمر التسخير الأسباب المبررة لذلك، و كذا عبارة: "يطلب من المحاسب أن يدفع"، و يجب على المحاسب العمومي الذي يمثل لأمر التسخير أن يقدم تقريرا بذلك إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما و يذكر

في التقرير تفاصيل الأسباب الداعية للرفض، و هنا يمكن لوزير المالية أن يطلب معلومات مكملة من الأمر بالصرف<sup>68</sup>، غير أنه يجب على كل محاسب عمومي أن يرفض الامتثال للتسخير إذا كان الرفض معللا بـ:  
و عليه فإن أمر التسخير بالإضافة إلى مقرر التجاوز و مقرر التغاضي امتيازات مقرر للأمر بالصرف يستطيع بها أن يتجاوز مختلف أطوار الرقابة لذلك سنتناول الرقابة المالية التي تقوم بها هيئات متخصصة للتحقيق من شرعية هذه المقررات و كذا الحرص على حسن الإنفاق العام و هذا في المطلوب.

<sup>66</sup>. أنظر المادة 21 من الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية.

<sup>67</sup>. أنظر المادة 47 من الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية.

<sup>68</sup>. أنظر المواد: 01, 02, 03, 04 من المرسوم 314/91 المؤرخ في 1991/09/07 يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

## المبحث الثاني : مدى فعالية الرقابة الخارجية القبلية الممارسة على الصفقات العمومية

بعدما تطرقنا إلى النظام القانوني لمختلف أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر ، و لمحاولة معرفة مدى فعالية الرقابة الإدارية التي عرفها الأستاذ عمار عوابدي أنها : " تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية و الإقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية وكذا الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية الشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة و فعالية لحماية المصلحة العامة وحقوق 1 وحرريات الإنسان والمواطن<sup>69</sup> " ، فقد حاول المشرع الجزائري سد بعض الثغرات القانونية التي عرفتھا التنظيمات السابقة خصوصا المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المعدل والمتمم ، ورغم ذلك فإن الرقابة التي تضمنها التنظيم الجديد لا تخلو من بعض النقائص والإشكالات . وعليه سنقوم بدراسة مدى فعالية الرقابة الداخلية القبلية والرقابة الوصائية في (المطلب الأول ) جان الخارجية للصفقات العمومية . ونخصص (المطلب الثاني) لتقييم رقابة **المطلب الأول : مدى نجاعة الرقابة القبلية الداخلية و الوصائية.**

لدراسة مدى نجاعة الرقابة الداخلية وكذا الرقابة الوصائية يجب علينا تقييم هذه الرقابة وذلك من خلال إبراز لأهم الإيجابيات والسلبيات التي أتى بها هذا التنظيم الجديد ، فيما يخص الرقابة . بحيث سنتطرق في (الفرع الأول) لتقييم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، وفي (الفرع الثاني) لتقييم الرقابة الوصائية.

### \*الفرع الأول : تقييم الرقابة الداخلية.

تعتبر الرقابة الداخلية أول رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقات العمومية ، وهي ذو طابع<sup>70</sup> وقائي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وقد عمد المشرع الجزائري إلى تعديل مهم سواء من الناحية الشكلية أو الوظيفية لهذه اللجنة ، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

### أولا : إنشاء لجنة موحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض :

<sup>69</sup>-عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الصادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، 2002، ص 51.

<sup>70</sup>-قاوئلندة، شوف ناصر الدين، المرجع السابق، ص ص 53 ، 52.

طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر، نلاحظ أن أهم ما تميز به هذا القانون ، هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أوكلت لها مهمة فتح الأظرفة إضافة إلى تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية ، وهذا على خلاف قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين ، هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض ولكل لجنة مهامها الخاصة . ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد أحدث تغييرا إيجابيا اكون أن الأعضاء الذين يقومون بفتح الأظرفة هم أنفسهم الذين يتولون تقييم العروض ، بحيث يكون على دراية بالملفات مما يسهل عليهم المتابعة الجيدة، وهذا ما يظهر الدور الرقابي الفعال للجنة.

## ثانيا : إعتقاد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض

سمح المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة واحدة ، حيث نصت المادة 160 السالفة الذكر ، على إمكانية إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض ، على عكس ما جاءت به المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى) ، إذ نصت المادتين على إحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة ولجنة دائمة لتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة<sup>71</sup> ، ويظهر هدف المشرع من خلال ذلك بالرغبة في معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة .

## ثالثا : تقييم العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

لتبيان ما يميز العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ندرس ما يلي:

**01: الكفاءة كشرط للعضوية في اللجنة :** طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فإن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم ، وهذا ما يدل على وجوب شرط الكفاءة للعنصر البشري من أجل العضوية في هذه اللجنة طبقا المرسوم الرئاسي رقم 236-10 الملغى ، الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة ، وعليه فالتنظيم الجديد أحدث تغييرا إيجابيا إذ تظهر رغبته في معالجة

بعض الحالات التي يتم فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المرتبطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

<sup>71</sup>-أنظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم، والمادة 125



**2: تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة:** من الشروط التي تضمنها أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وذلك من أجل القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء خارج المصلحة المتعاقدة<sup>72</sup>، إلا أن شدة تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة يؤثر سلبا على فعالية هذه اللجنة.

**3 :** عدم تحديد عدد أعضاء اللجنة :يوجد غموض بالنسبة لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،حيث أن المشرع أوكل لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في إختيار عدد الأعضاء ، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

#### -رابعاً : اشكالات عمل وسير اللجنة:

إن دراسة مدى فعالية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يكمن أساسا في الإشارة إلى عمل وسير اللجنة ، وكذا المكانة التي خصصها المشرع الجزائري وطبيعة القرارات التي تصدرها اين يظهر الإشكالات في عمل وسير اللجنة الذي نلخصه فيما يلي:

#### أ : عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الأظرفة:

بالعودة إلى نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث لم يتم التمييز بين مرحلة الفتح التقني والفتح المالي ، وهذا ما يظهر عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة عند فتح الأظرفة<sup>73</sup> ، كما ورد إشكال آخر في نص المادة 66 فقرة 5 من المرسوم نفسه<sup>74</sup> ، يتمثل في أن اجتماع اللجنة يكون في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض ، ويعتبر هذا إجحاف في حق المترشحين ، وتفويت الفرصة للمشاركة في الصفقة ، ويعد هذا مساسا بحرية المنافسة كون أن المترشح يطمح إلى إضفاء شفافية أكبر في إجراءات إبرام الصفقات حتى يزيد من حظوظه في المشاركة والفوز بالصفقة<sup>75</sup> .

أما فيما يتعلق بنصاب اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة فإنه تصلح اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين وهذا ما يتنافى تماما مع مبدأ الشفافية ، كونه لا يعقل أن يتمكن عضو واحد من التحقق

<sup>72</sup>- تنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع نفسه

<sup>73</sup>- تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع نفسه

<sup>74</sup>- تنص المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المرجع نفسه

<sup>75</sup>- قاوة ليندة، شوف ناصر الدين، المرجع السابق، ص 72.

من جميع العروض ، بالخصوص أنها رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة ومطابقتها للقانون ، وهذا عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي أكد على أن اجتماعات لجنة المناقصة لا تصح إلا بحضور أغلبية الأعضاء<sup>76</sup>

## ب : التقليل من شأن مهام اللجنة عند تقييم العروض

إن المشرع الجزائري لم يمنح العناية الكافية باللجنة عند تقييم العروض كوسيلة لانتقاء المتعاقد مع الإدارة ولم يعطى لها الأهمية البالغة ، وذلك من خلال تخصيصه لمادة واحدة فقط المادة 72 لتقييم العروض بالنظر للدور المهم والخطير الذي تلعبه هذه اللجنة ومادة واحدة لا تكفي للإحاطة بكل المهام ، وهذا ما يؤثر على تحقيق الشفافية ، كما يؤثر أيضا على فعالية هذه اللجنة<sup>77</sup>

## ت: الطابع الاستشاري للجنة :

ويظهر ذلك من خلال المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، حيث نصت على أنه يمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت شرط ذكر هذا الحكم في دفتر الشروط<sup>78</sup> إن استعمال المشرع عبارة "تقترح" بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه ، وهذا ما يجعل دور هذه اللجنة استشاريا فقط لا تملك سلطة اتخاذ القرار ، ونصت أيضا المادة 161 من نفس المرسوم على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق في منح الصفقة العمومية ، بل تمارس عمل إداري وتقني تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة بمنح الصفقة ، أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة . وهذا ما يفسر منح المشرع الجزائري حرية مطلقة وسلطة واسعة للإدارة والذي من شأنه أن ينقص من فعالية هذه اللجنة التي تعتبر الخطوة الأولى للرقابة من مختلف أشكال التحايل و التلاعب .

<sup>76</sup>- Art 25 du code des marchés publics français, op, cite. 3-

<sup>77</sup>- المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه

<sup>78</sup>- المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع نفسه

## الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية إن اللامركزية الإدارية:

لا تعنى الاستقلال التام للهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، ولا تعني أيضا الخضوع والتبعية ، نما تعني تمتع الجماعات المحلية بقدر من الاستقلالية مع<sup>79</sup> خضوعها للوصاية الإدارية ، المنصوص عليها في المواد 156 و 164 من المرسوم الرئاسي رقم : 4 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والتي لم يحدد المشرع مضمونها بشكل دقيق الذي خلق اشكال في الحد من فعاليتها ، والتي تظهر أساسا فيما يلي:

### أولا : اشكال القصور في مضمون الرقابة الوصائية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تبيان أهداف رقابة الوصاية خاصة في مجال الصفقات العمومية ، فبالرجوع إلى نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السالف الذكر<sup>80</sup> ، نجد أن المشرع لم يفصل في مضمون و اجراءات هذه الرقابة ، وذلك بتخصيص مادة واحدة فقط ، وهذا ما يجعل من هذه الرقابة مفرغة في هدفها بحيث يستوجب لفهم هذا النوع من الرقابة الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني الولاية و البلدية ، كما لم ينص المشرع على إلزامية هذه الرقابة والذي يؤثر حتما من تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية .

بالرجوع إلى قانون البلدية والولاية ورقابة أجهزة الوصاية لمداورات المجالس الشعبية يتضح أن هناك كم هائل من مداورات يصعب مراقبتها من طرف الأجهزة الوصية ، ما يؤدي إلى تهميش دور هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية ، بإعتباره المجال الواسع الذي تكثر فيه مختلف أشكال الفساد<sup>81</sup> . بالإضافة إلى ذلك لا يوجد أي تنسيق وانسجام بين أجهزة الرقابة الوصائية وأجهزة رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية، فتفعيل دور هذه الرقابة لا يتم إلا إذا كان هناك تنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

<sup>79</sup>- المادة 156 و 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع نفسه

<sup>80</sup>-المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>81</sup>-موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص

## ثانيا : عدم تحديد كفاءة العنصر البشري

بالرجوع إلى القانون العضوي 01-12 المتعلق بالانتخابات<sup>82</sup> ، نجد أنه لم يتضمن أي شرط أو بند خاص يتعلق بالكفاءة التي يجب توفرها في المواطن الذي يتولى تسيير و إدارة الشؤون المحلية ، إلا المعايير التي وضعها قانون الأحزاب السياسية<sup>83</sup> ، والتي تتجلى في شروط عامة لا تخدم المصلحة العامة

## ثالثا : التضييق من الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

طبقا لنص المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها<sup>84</sup> وخص رقابة الوصاية بمادة واحدة كما سبق ذكره ، وبالرغم من أن هذه الرقابة لها أهمية بالغة ، حيث أنها تهدف إلى احترام مبدأ الشرعية ، وكذلك ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية عن طريق رقابة الملائمة وتفاديا لسوء إستعمال أموال الجماعات المحلية.

إن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا النوع من الرقابة ، هو تحديد الجهة الوصية المخولة بالرقابة على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، بحيث أن هاته الأخيرة تعتبر من الأشخاص المعنوية العامة تتمتع بالاستقلال الذاتي وبالرجوع إلى المادة 45 من قانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، نجد أن هذه المؤسسات تخضع في علاقتها لطابع مزدوج ، فهي تعد تاجرة وتخضع للقانون التجاري في علاقتها مع الغير ، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة ، وعند العودة إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد أنه لا وصاية إلا بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها، لأن الاستقلالية هي الأصل والوصاية هي الاستثناء ، وكل هذا يفسر<sup>85</sup> الغموض الذي يعتري الأجهزة المكلفة بالوصاية على هذه المؤسسات<sup>86</sup> ، وفيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية يستوجب الرجوع إلى المواد 153 و 154 من قانون البلدية والمادة 146 من قانون الولاية<sup>87</sup> ، التي يعود الاختصاص في رقابتها للولاية والبلدية، التي أنشأتها، أما المؤسسات ذات

<sup>82</sup> - قانون عضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر عدد 01، الصادرة في 14 جانفي 2012

<sup>83</sup> - قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالنظام الأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2012

<sup>84</sup> - مقراني سهام، قالي صبرينة، عن مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 46.

<sup>85</sup> - أنظر المادة 45 من القانون رقم 01-88، مؤرخ في جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا، بالأمر رقم 25-95 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر عدد 55، الصادرة في 25 ديسمبر 1995.

<sup>86</sup> - أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق.

<sup>87</sup> - أنظر المواد 153 و 154 من القانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية، والمادة 146 من القانون رقم 07-12 يتعلق بالولاية، المرجع السابق

الطابع الوطني فلا يوجد نص قانوني صريح يمكن اتخاذه كميّار لمعرفة مشروعية الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني والجهة المخولة بممارستها.

## المطلب الثاني : تقييم رقابة اللجان الخارجية للصفقات العمومية

من أجل تفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية يستلزم فرض رقابة أخرى خارجية ، وعدم الإكتفاء بالرقابة الداخلية القبلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤولها ، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة<sup>88</sup>، كما يمكن أن توجد الهيئات المكلفة بهذه الرقابة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية<sup>89</sup> .

و تعد الرقابة الخارجية أبرز أو جه الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية إذ ترمي إلى التحقق من إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، والتأكد من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به في عملية إعداد الصفقات العمومية ، و اتمام إجراءاتها عن طريق منح التأشيرة أو رفض منحها حسب الآجال التي حددها قانون الصفقات العمومية .

وطبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، نجد أنه قد خصص المواد من 165 إلى 190 للرقابة الخارجية ، إذ قام هذا التنظيم بسد بعض الثغرات التي كانت تعترى القانون الملغى ، وذلك بإلغائه نهائيا للجان الوطنية و الوزارية ، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى ، كما قام أيضا بإحداث اللجنة الجهوية للصفقات<sup>90</sup>، ولكن رغم قيام المشرع بهذه التعديلات إلا أنه مازال لا يخلو من بعض الغموض و النقائص ، وعلى هذا الأساس نتساءل عن مدى فعالية الاختصاص الرقابي للجان الخارجية في ظل التضييق من مجال رقابتها على الصفقات العمومية (الفرع الأول) والمعوقات المطروحة في مهامها (الفرع الثاني) .

<sup>88</sup>- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 49، 48

<sup>89</sup>-خضري حمزة، المرجع السابق، ص 4.

<sup>90</sup>- بوجمعة كنزة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 57 موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 49، 48

## الفرع الأول : التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة ، والتي تتمتع بقدر كبير في عملية إعداد الصفقات العمومية و اتمام إجراءاتها<sup>91</sup>، حيث تلعب الرقابة الخارجية دور هام، كونها المرحلة الثانية للرقابة الإدارية في تحقيق الشفافية والنزاهة خاصة وأن مجال الصفقات العمومية يشكل الأرضية الملائمة لميلاد كل أنواع الفساد ، إلا أن ما يعاب على هذه الرقابة أنها غير فعالة من خلال التضييق من مجال رقابتها والذي يظهر أساسا في:

### أولا :عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان الخارجية

تتعاقد الإدارة بمبالغ كبيرة وضخمة كما تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة ، وكان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية مقبولا أو مطلوب ، فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبالغ بسيطة ، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى 1المطلوب لإعداد صفقة العمومية<sup>92</sup>.

و طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر ، نجد أن المشرع قام بتحديد الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية على أن كل طلب يساوي المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000دج أو يقل عنه فيما يخص الأشغال أو اللوازم ، وستة ملايين دينار.000.000 دج فيما يخص الدراسات أو 2الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية<sup>93</sup> ، فالمشرع منح سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة التي يمكن أن تسيء استعمالها عن طريق الخارجية . قيامها بتجزئة مبلغ الصفقة عمدا للإفلات من الرقابة ، وهذا ما يدفعنا للقول بعدم فعالية هذا النوع من الرقابة ، إذ أن الرقابة الفعالة هي تلك التي يتكون على كل المستويات وعلى جميع مراحل إبرام العقد<sup>94</sup>.

<sup>91</sup>- قودج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 136 .

<sup>92</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)،المرجع السابق، ص 58

<sup>93</sup>-أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المرجع السابق

<sup>94</sup>-BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marches publics en Algérie ,thèse en vue de l'obtention

du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161. Publié sur le site :

<http://www.unilim.fr/thèses/2008/droit/2008limo1005/douphin-1-pdf>

## ثانيا: عدم خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان الخارجية

اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق<sup>95</sup> خاصة وأن الإدارة تتمتع بسلطات و امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص ، وهذه السلطة تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة وضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية وحسن سير المرفق العام ، إذ يخضع هذا الملحق لرقابة اللجان الخارجية الآجال المحددة في العقد ولكن استثناء في توجد بعض الملاحق المعفاة من الرقابة والتي نصت عليها المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، على أن الملحق لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا ، نسبة عشرة 2 في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>96</sup> اعفاء بعض الملاحق من رقابة اللجان الخارجية يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة إلى الاستعمال المكثف لهذه الملاحق والتي تتم عادة بالتراضي بغية التنصل والتهرب من الرقابة ، الذي يعود سلبا على فعالية الرقابة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من مبدأ الشفافية والمنافسة النزيهة<sup>97</sup>

## ثالثا : إفلات إجراء التراضي من الرقابة الصارمة للجان الرقابية الخارجية

يتضح من خلال المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، أن الصفقات العمومية تيرم وفق إجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراء التراضي كاستثناء<sup>98</sup> . و يعتبر التراضي إجراء تخصص فيه الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ، فإذا كان إجراء طلب العروض يخضع لعدة مبادئ وهي العلانية و المساواة ، فإن إجراء التراضي لا يخضع لهذه المبادئ ، وهذا ما يستدعي أن تمارس رقابة صارمة على هذا النوع من الإجراء فترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار من يتعاقد معها يمكن أن

<sup>95</sup> - يشكل الملحق وثيقة تعاقدية للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا. لتفصيل أكثر، أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

<sup>96</sup> - أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>97</sup> - شقطني سهام، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، 2013، ص .

<sup>98</sup> - أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

يولد الشبهات والتلاعب بالأموال العمومية ، و كذا عدم تحديد شكليات إجراء التراضي بصورة دقيقة ومفصلة لا يحقق مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة<sup>99</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، التي تنص على أنه: "... يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة " ، نلاحظ أن المشرع لم يرقم بتأطير إجراءات التراضي بعد الاستشارة بدقة لأن النص ورد على عمومه وذلك باستعماله لمصطلح " بكل الوسائل المكتوبة " ، وهذا ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة في إستعمال الوسيلة المناسبة لإقضاء بعض المترشحين عمدا ، للحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفقة العمومية والمصلحة العامة ، إضافة إلى ذلك نسجل غموض آخر في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 154-247 السالف الذكر، التي تنظم حالات التراضي البسيط<sup>100</sup> ، بحيث لم يضبط المشرع حالات الاستعجال الملح ، لأن نص المادة لم يفصل في هذه الحالات بكل دقة و وضوح ، ما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى التحجج دائما بحالة الاستعجال من أجل تمرير الصفقات العمومية تحت طائلة الاستعجال.

## الفرع الثاني : معوقات مهام لجان الرقابة الخارجية

رغم الدور المهم الذي تلعبه لجان الرقابة الخارجية في تكريس الشفافية عند إبرام الصفقة العمومية ، إلا أن هذا الدور يبقى غير فعال في تحقيق أهداف النجاعة نظرا للقصور الذي يعتري مهام هذه اللجان ، و يظهر هذا القصور في الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية (أولا) ، و تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة (ثانيا)

### أولا : الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية

تملك لجان الرقابة الخارجية كامل الحرية في منح التأشير أو رفضها ، فيما يخص الصفقات الداخلة في إختصاصها ، على أن يكون رفضها لمنح التأشير معللا ، إما لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما ، لكن عند تفحص أحكام قانون الصفقات العمومية نجد أن الكلمة الأخيرة في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها تعود للسلطات الوصية<sup>101</sup>

<sup>99</sup>- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص

<sup>100</sup>- أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>101</sup>- لعنصر سهيلة، لعلاوي أسية، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون

العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص49



بالرجوع لنص المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>102</sup> نلاحظ أنهما تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرار. وتمنحها للسلطة الوصية وذلك بإمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشير في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية ، بحيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ، أن يتجاوز ذلك بمقرر معطل ، ونفس الشيء بالنسبة للوالي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك ، ونفس الحالة بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم الوالي المختص بذلك.

مما سلف ذكره يتضح أن لجان الرقابة الخارجية تلعب دور استشاري في مجال إختصاصها ، وهذا ما يتناقض تماما مع نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، التي ورد فيها أن الرقابة الخارجية ترمي إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>103</sup> لتبقى من اكبر العوائق ، اذ كيف تتمكن لجان الرقابة الخارجية من التحقق من هذه المطابقة إذ كان دورها مجرد دور استشاري ، فالكلمة الأخيرة تبقى للمصلحة المتعاقدة ، وهذا ما يفسر غياب سلطة التقرير لهذه اللجان.

## ثانيا : تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة

نستشف من نص المادة 196 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>104</sup> أن قرارات اللجان الخارجية غير ملزمة على ، المصلحة المتعاقدة ، إذ يمكن لهذه الأخيرة العدول دون أي شرط أو قيد عن إبرام الصفقة ، وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تقرير عقد الصفقة من عدمه ، والذي ينجر عنه تعسف المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقة أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمنافسة بين المترشحين<sup>105</sup> وعدول المصلحة المتعاقدة يعد قرار إداريا صادر عن مدير المصلحة المتعاقدة إلى استناد مبدأ التكيف الذي يحكم المرفق العام، والذي يجيز للإدارة الحق في عدم استكمال إجراءات عقد الصفقة نظرا لظروف ومستجدات تطرأ على المصلحة المتعاقدة وتجبرها على عدم الإبرام تحقيقا للمصلحة العامة.

<sup>102</sup>- أنظر المادة 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>103</sup>- أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>104</sup>- أنظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق

<sup>105</sup>-بوخذنة لزه ،بركاني شوقي،الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 16،الجزائر،

نجد أن العديد من الدراسات تعتبر العدول عن إبرام الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة فسحا ، لكن ما يعاب على هذا الرأي أن الفسخ يكون بعد إبرام الصفقة لعدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية<sup>106</sup> ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد ، بل تتواصل الامتيازات في هذا المجال التي منحها المشرع للسلطة المكلفة بالمصادقة اعتماد الصفقة لإضفاء عملية الرقابة على الصفقات العمومية وذلك بمقرر التعاضي الذي يصدر عن الأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة على الالتزام بالنفقة ، إلى جانب إمكانية إجراء التسخير (وهو طلب التنازل عن قرار الرفض) من طرف الأمر بالصرف ( السلطة المسؤولة عن اعتماد الصفقة) وذلك لتجاوز رقابة المحاسب العمومي في حالة رفضه لدفعه النفقات<sup>107</sup>.

## خلاصة :

ان الرقابة التي تقوم بها الهيئات المالية هي الاكثر فعالية ولا يتحقق التطور الا بفضل استعمال تقنيات الرقابة المتخصصة ومن اهم الرقابات اعتماد رقابة المفتشية العامة للمالية تتولى رقابة المؤسسات العمومية التابعة للدولة وكذلك المفتشية العامة للولاية تتولى المهمة العامة ودائمة لتقويم نشاط اجهزة وهياكل المؤسسات غير الممركزة واللامركزية الموضوعة تحت وصاية وزير الداخلية والجماعات المحلية .

وفي الأخير تجدر الإشارة أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لا تؤدي وحدها إلى تحقيق الرقابة اللازمة التي يتطلبها مجال الصفقات العمومية ، نظرا لقصورها فقد استوجب المشرع الجزائري خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء ، وهذا من أجل تحقيق الرقابة الملائمة واللازمة التي يتطلبها هذا المجال وذلك بما يكرس مبدأ الشفافية وحرية المنافسة النزيفة و بالتالي المساواة بين المترشحين والمنتافسين باعتبار الهدف الرئيسي من رقابة الصفقات العمومية يكمن في حماية المال العام من مختلف أشكال الفساد.

<sup>1</sup>- مقراني سهام، قالي صبرينة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>1</sup>- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 97.

<sup>106</sup>- مقراني سهام، قالي صبرينة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>107</sup>- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 97.

## الفصل الثاني : الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

لما كان مجال الصفقات العمومية بشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالاً حيويًا لكل أشكال الفساد ، إذ يعد هذا الأخير مرض خطير يهدد الكيان الإداري و الاقتصادي ، وعليه فلا بد من إيجاد وسائل فعالة و كفيلة لإلزام الإدارة بالنقيض بإحترام القانون و منعها من التعسف في استخدام سلطاتها ، كما أن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة و إن كان المشرع الجزائري قد منح حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع ، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض لذلك أضحي من الضروري وجود رقابة خارجية على الصفقات العمومية من خلال رقابة مجلس المحاسبة و الرقابة القضائية، التي تمارس هذه الأخيرة على أعمال الإدارة المختلفة المادية و القانونية وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين و المحكومين .

و من خلال ما سبق سوف تتمحور دراستنا لهذا الفصل على مبحثين ، ننتقل في المبحث الأول إلى رقابة المجلس المحاسبة. أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

### المبحث الأول : رقابة مجلس المحاسبة

إن أغلب الدول المعاصرة تحوز ضمن بنائها المؤسساتي جهاز أعلى للرقابة المالية ، و بالرغم من اختلاف تسميته و تنظيمه و صلاحياته من دول إلى أخرى ، إلا أن هناك قاسما مشتركا يميز هذا الجهاز في أي دولة كان يتمثل في ضرورة تمتعه بالاستقلال ، و تزويده بالسلطات و السلطات الواسعة للقيام برقابة فعالة على تسيير الأموال العمومية في الجزائر يتمثل هذا الجهاز في مجلس المحاسبة .

فمجلس المحاسبة هو مؤسسة دستورية عليا يمارس رقابة لاحقة على الأموال العامة<sup>108</sup> ، و بالتحديد تنفيذ النفقات العامة ، خول له أدوات رقابية و نظاما قانونيا متميزين ، بإعتباره هيئة إدارية و قضائية في نفس الوقت وهو مؤسسة مستقلة أي أنه لا يخضع لإشراف أو وصاية أي سلطة في الدولة ، بحيث يعود الإنشاء الفعلي لمجلس المحاسبة إلى سنة 1980 بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في أول مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة . حيث تم وضعه تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية وزود باختصاصات قضائية و إدارية كما مكن بصلاحيات مراقبة إستقبال و تسيير المؤسسات ، وقد تأكد دستور 1989 تأسيسه بموجب المادة 160 منه لينحصر القانون رقم 32-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بتنظيم و سير مجلس المحاسبة مهامه في مراقبة مالية الدولة و الجماعات الإقليمية ، المرافق العمومية و كل هيئة خاضعة لقواعد القانون الإداري و المحاسبة العمومية فقط ، كما جرده

<sup>108</sup> - بيدان مولود ، الإصلاح المالي في الجزائر ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 226.

هذا القانون من اختصاصاته القضائية لكن بصدر الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 الذي يحدد حاليا صلاحيته وتنظيمه وسيره<sup>109</sup>، أصبح مجلس المحاسبة يتمتع من جديد بإختصاصات قضائية وإداري متنوعة .

## المطلب الأول : الإجراءات الرقابية لمجلس المحاسبة

إن لمجلس المحاسبة آليات لممارسة عمله الرقابي طبقا لنص المادة 05 من الأمر 95 - 20 و يتمثل في حق الإطلاع وسلطة التحري وكذا رقابة ونوعية التسيير ورقابة الإنضباط<sup>110</sup> .

### 1 - حق الإطلاع و سلطة التحري :

لمجلس المحاسبة حق الإطلاع على كل المستندات و الوثائق و الدفاتر التي تؤدي لتسهيل مهامه الرقابية على العمليات المالية و المحاسبية ، كما أن لقضا مجلس المحاسبة حق الدخول و المعاينة لكل محلات الإدارات الخاضعة لرقابته كما يمكنه أيضا سلطة الاستماع إلى أي عون في الهيئات و الإدارات العمومية ، كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الأخرى المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته ، الإطلاع على المعلومات و الوثائق أو التقارير التي تعدها عن حسابات هذه الهيئات و تسييرها ، و في المقابل فإذا ما لاحظت أي سلطة أو هيئات الرقابة و التفتيش أتنا ء عملية الرقابة على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة وجود مخالفات أو وقائع تدخل ضمن نطاق رقابة هذا الأخير ، يتعين عليها إرسال تقرير أو محضر تدقيق بذلك إلى مجلس المحاسبة و الذي بإمكانه تحريك الإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان المتابعين ، و بإمكان مجلس المحاسبة إشراك أعوان القطاع العام مؤهلين إلى مساعدته و تحت مسؤوليته بعد موافقة سلطته السلمية بطلب استشارة اختصاصيين و خبراء لمساعدته في عملية الرقابة و تقييم التسيير التي يقوم بها<sup>111</sup> .

### 2 - رقابة نوعية التسيير :

طبقا لأحكام المادة 70 من الأمر 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة فإن هذا الأخير يراقب شروط منح و إستعمال الإعانات و المساعدات المالية التي منحتها الدولة و الجماعات الإقليمية والمرافق و الهيئات العمومية الخاضعة لرقابتها. كذلك يقيم شروط إستعمال الموارد والمسائل المادية للأموال عمومية المنجزة لهم ، يتأكد من وجود وفعالية الأجهزة المكلفة بالتدقيق و الرقابة الداخليتين<sup>112</sup>.

<sup>109</sup>- الأمر رقم 10-02 ماضي في 26 أوت 2010 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ج رقم 59 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .

<sup>1</sup> بن داود إبراهيم ، بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري المقارن، دار الكتاب الحديث 2010، ص 209 .  
<sup>111</sup> شيخ عبد الصديق، ملتقى وطني حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2013، ص 31 .

<sup>112</sup> - سويقات أحمد، الرقابة على اعمال الادارة العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم القانونية، فرع القانون العام 2015، ص 278.

كما يراقب الموارد التي جمعها من قبل الهيئات من دخل التبرعات العمومية من اجل تدعيم قضية انسانية او غيرها ، او رقابة المجلس تكون بغرض التأكد من مطابقة النفقات التي صرفها مع الاهداف المسطرة سابقا ، حيث يتعين عليه التأكد من خلال تحرياته لملائمة فعالية آليات و اجراءات الرقابة الداخلية ، ويقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية و الحماية و التسيير الامثل للمال العام و الممتلكات العمومية<sup>113</sup>.

و يراقب مجلس المحاسبة شروط منح واستعمال الاعانات التي تقدمها الدولة للجماعات المحلية وجميع المرافق او الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته ، وهذا للتأكد من الشروط اللازمة لمنح هذه الاعانات ومطابقة استعمالها مع الاهداف التي منحت من اجلها ومدى اتخاذ الهيئات المستفيدة من الترتيبات الملائمة ، وهذا للحد من لجوئها الى هذه المساعدات وكذلك تقييم افضل الضمانات للوفاء بالتزاماتها ازاء الجهات المانحة لهذه الاعانات ، ويشترك المجلس كذلك في تقديم فعالية الاعمال المخططات و البرامج التي قامت بها الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته ، و التي بادرت بها السلطات العمومية بغية تحقيق اهداف المصلحة الوطنية .

وفي الاخير يتولى مجلس المحاسبة اعداد تقارير تحتوي على التقسيمات و الملاحظات و المعايينات التي انجزها هذا الأخير ويقوم بإرسالها الى مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية الى سلطاتهم السلمية او الوصية لتقديم ملاحظاتهم وإجاباتهم ، ثم يضبط بعد ذلك تقييمه النهائي و يصدر كل التوصيات و الاقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح و الهيئات المراقبة و يرسلها الى السلطات الادارية المعنية ، ويتعين على مسؤولي الجماعات و الهيئات العمومية الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة تبليغ النتائج النهائية لعملية الرقابة المنجزة التي ارسلت اليهم لهيئات المداولة التابعة لهذه الجماعات والهيئات في اجل اقصاه شهران على ان يتم اخطار مجلس المحاسبة بذلك<sup>114</sup> .

### 3- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين :

يخول لرئيس الغرفة المختصة تعيين مقرر يكلف بإجراءات التدقيق لمراجعة حسابات التسيير و الوثائق الخاصة بها ، ويضمنه اقتراحاته ليتم ارسال تقرير من رئيس الغرفة الى الناظر العام الذي بدوره يقدم استنتاجات ليعرض الملف للمداولة للبلث فيه ، اما بقرار نهائي اذا لم تسجل أي مخالفة ضد المحاسب او بقرار مؤقت في غيرها من الحالات .

<sup>113</sup> - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 160.

<sup>114</sup> - شيخ عبد الصديق ملتقى وطني حول : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية يوم 20 ماي 2013، ص 23.

#### 4 - رقابة الانضباط :

طبقاً لأحكام المادة 88 من الأمر رقم 95-20 فإنه تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية ، الاخطاء او المخالفات التي تكون خرقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري على استعمال و تسيير الاموال العمومية وتلحق ضرراً بالخزينة العمومية<sup>115</sup>.

حيث اسندت مراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية الى غرفة مختصة بمجلس المحاسبة كما يمكن ان يحمل المسؤولية لأي مسؤول او عون مخول له الاشراف على تسيير الاموال العمومية في حالة ارتكابه مخالفات قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية<sup>116</sup>.

يمكن القول بأن رقابة مجلس المحاسبة ليست بفعالية المالية السابقة ، إلا ان اهميتها وفعاليتها إلا على المدى البعيد وذلك من خلال الاطلاع على الوثائق و اجراءات التحريات على المسائل المنجزة من خلال الاتصال بجميع الادارات و المؤسسات العمومية التي لها علاقة بالرقابة<sup>117</sup>.

ولقد اسندت الى مجلس المحاسبة اختصاصات واسعة و سميت بالصلاحيات القضائية و الصلاحيات الادارية و تأتي الصلاحيات القضائية على الدرجة الاولى ، باعتبار ان النمط الذي يأخذ به مجلس المحاسبة نمط قضائي لذا فإن مجلس المحاسبة يمارس صلاحيات قضائية على الدرجة الاولى ، باعتبار ان النمط الذي يأخذ به مجلس المحاسبة نمط قضائي لذا فإن مجلس المحاسبة يمارس صلاحيات قضائية و ادارية و الاختصاصات القضائية تتم على الترتيب الاتي:

- 1 - مراجعة الحسابات الادارية التي يقدمها الأمرون بالصرف للمجموعات العمومية و يختتمها بواسطة التصريح بالتطابق.
- 2 - تصفية الحسابات : يقوم مجلس المحاسبة مباشرة بتصفية حسابات المحاسبين العموميين او قد يفوض ذلك الى الجهة الادارية وبهذه التصفية تسند الى محاسبين او اعوان تابعين لأسلاك المراقبة و التفنيش و يمارسون ذلك م هام مراقبة مجلس المحاسبة .
- 3 يوافق المجلس على الحسابات : يقوم مجلس المحاسبة بالموافقة على حسابات محاسبي المؤسسات الاشتراكية وتكون هذه الموافقة بعد فحص و تدقيق و مراجعة حسابات المؤسسات من خلال الوثائق الثبوتية للتأكد ان نتائج المالية رابحة او خاسرة وعدم وجود اخطاء و مخالفات من الناحية الحسابية او التسيير.

<sup>115</sup> - انظر المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 07 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ج رقم 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995.

<sup>116</sup> - سويقات احمد، المرجع السابق، ص 283.

<sup>117</sup> - انظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ح ر 72.

ان مجلس المحاسبة يصدر قرارات قضائية حينما يمارس صلاحيات ادارية يصدر مذكرة تقييمية او توصيات ، فالمذكرة التقييمية تحدد في حالة النظر في فعالية التسيير على مستوى المحاسبين و المسيرين لتقييم النتائج المحققة في الميدان الاقتصادي و التسيير، وذلك بعد مراجعة العمليات المالية و الاقتصادية للهيئة المراقبة ، وبعد رد القاضي على التقرير الموجه اليه تصدر مذكرة تقييمية توجه الى المسيرين و الجهة الوصية قصد اطلاعهم على محتواها و تتضمن هذه المذكرة توصيات الى تلك الجهة<sup>118</sup>.

و يتشكل مجلس المحاسبة من تشكيلة متنوعة منها غرف قضائية يشرف عليها اعضاء يكتسبون صفة قضائية بالإضافة الى مختلف المصالح الادارية و التقنية التي يشرف عليها مستخدمون اداريون عاديون . و اشارت المادة 12 من المرسوم الرئاسي 95-377 على ان كل غرفة مقسمة الى اربعة فروع ، لكن القرار المؤرخ في 16 يناير 1996 الذي اصدره رئيس المجلس على انشاء فرعين لكل غرفة .

### اولا : الغرف ذات الاختصاص الوطني

يضم مجلس المحاسبة ثمانية ( 08 ) غرف وطنية تخص كل واحدة منها مراقبة وزارة او مجموعة وزارات <sup>119</sup> ، تتولى هذه الغرف رقابة حسابات التسيير المالي للوزارات ورقابة الهيئات و المرافق العمومية مهما كان نوعها تابعة لوزارة ما او تلك التي تتلقى الاعانات المسجلة في حسابها ، وكذلك رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية ولقد حددت المادة (10) من المرسوم الرئاسي 95-377 مجالات تدخل الغرف ذات الاختصاص الوطني<sup>120</sup>.

و تطبيقا لنص المادة (10) جاء القرار المؤرخ في 16 يناير 1996 في المادة (02) يحدد اختصاص كل غرفة كما يلي: ينظم مجلس المحاسبة في شكل غرف ذات اختصاص وطني 08 غرف ينقسم كل منها الى فرعين :

- 1- **المالية:** الوزارة المكلفة بالمالية (باستثناء محاسبي الدولة) /محاسبو الدولة (ماعد محاسبي البريد و المواصلات)
- 2- **السلطة العمومية للمؤسسات العمومية :** رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارتان المكلفتان بالدفاع الوطني و الداخلية ، المؤسسات الوطنية / الوزارتان المكلفتان بالشؤون الخارجية و العدل.
- 3- **الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية :** الوزارات المكلفة بالصحة و العمل و الشؤون الاجتماعية و التكوين المهني و المجاهدين / الوزارتان المكلفتان بالاتصال و الثقافة و الشبيبة و الرياضة.

<sup>118</sup> - علي زغود، المالية العامة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون 2005.

<sup>119</sup> - المادة 09 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج ر 72.

<sup>120</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 ، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 ، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر عدد 72.

4 -التعليم و التكوين: الوزارتان المكلفتان بالتربية الوطنية و الشؤون الدينية/ الوزارتان المكلفتان بالتعليم العالي و البحث العلمي

5 -الزراعة والري : الوزارتان المكلفتان بالفلاحة و الغابات/ الوزارتان المكلفتان بالري و الصيد البحري.

6 -المنشآت القاعدية و النقل : الوزارتان المكلفة بالأشغال العمومية و التعمير و البناء و السكن و التهيئة العمرانية/الوزارة المكلفة بالنقل

7 -التجارة و البنوك و التأمينات : الوزارة المكلفة بالتجارة / البنوك و المؤسسات المالية و مؤسسات التأمين و الشركات القابضة العمومية .

8 -الصناعة و المواصلات : الوزارات المكلفة بالصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و السياحة و الصناعة التقليدية / الوزارتان المكلفتان بالطاقة و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

### ثانيا : الغرف ذات الاختصاص الاقليمي

تتولى هذه الغرف رقابة مالية الجماعات المحلية و الهيئات و المؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة التابعة لها ، وبناء على قرار رئيس مجلس المحاسبة بعد اخذ رأي لجنة البرامج و التقارير لهذه الغرف التسعة (09) ان تكلف بمساعدة الغرف ذات الاختصاص الوطني بتنفيذ عمليات الرقابة المسجلة في نشاطها<sup>121</sup> ، ويراقب كل فرع من الغرفة الاقليمية الداخلة ضمن اختصاصه و المرافق و الهيئات العمومية بشتى انواعها التابعة لهذه الجماعات ، او التي تتلقى مساعدات مالية باسمها و كذلك المؤسسات العمومية المحلية .

### المطلب الثاني: تقييم رقابة مجلس المحاسبة

يقوم مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالصفقات العمومية و متابعة المشاريع بتتبع الممارسات الغير شرعية التي تسودها و تحرير ملاحظات عن تسييرها تدور عموما ، حول احترام تطبيقات الصفقات العمومية لاسيما<sup>122</sup> سوء اختيار صيغة الابرام الملائمة او عدم تبرير الصيغة المختارة ، التخصيص الغير مبرر عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الاشهار و المنافسة استبعاد بعض العروض من دون وجه حق ، او سوء ترتيبها للجوء التعسفي للملحقات او تضخيم الاسعار ، عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات و مسكها،عدم تحرير محاضر الفتح و التقييم بناتا ، او عدم تحريرها في أوانها ، التعسف في اعلان عدم جدوى العروض عدم تطبيق عقوبات التأخير او الاعفاء منها

<sup>121</sup> - المادة 31 من الامر رقم 95-20 المؤرخ في 07 جويلية 1995 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه ج ر رقم 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995 و المعدلة

بموجب المادة 10 من الامر 10-02

<sup>122</sup> - خرشي النوي الصفقات العمومية الطبعة 03 جسور للنشر و التوزيع 2011 الجزائر.



بمبررات غير مقنعة ، عدم تحرير الحساب النهائي الاجمالي للصفقات عند اختتامها و اخيرا غياب الاشهاد بأداء الخدمة جزئيا او كليا .

و بغرض اتمام مهمته الرقابية كما ينبغي ، مكن مجلس المحاسبة من آليات رقابية عديدة تتمثل اساسا في حق الاطلاع على كل الوثائق و المستندات و الدفاتر التي تسيير مهامه الرقابية ، الدخول و المعاينة و رقابة نوعية التسيير ، رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية اضافة لمراجعة حسابات الامرين بالصرف و المحاسبين العموميين .

حيث بالرغم من ان رقابة مجلس المحاسبة ، ليست بفاعلية الرقابة المالية السابقة ، و المتمثلة في رقابة كل من المحاسبة العمومية و رقابة النفقات الملتمزم بها ، حي لا تتدخل إلا بعد صرف النفقات وتحصيل الايرادات إلا ان اهميتها وفعاليتها لا تبرز إلا على المدى البعيد ، فهي لا تقتصر على رقابة المشروعية فحسب ، و انما تتعداها لتشمل رقابة الملائمة ، وهي بذلك من شأنها تحسين التسيير المالي للجماعات المحلية ، تقام هذه الغرف في الولايات المحددة كما يلي: عنابة ، قسنطينة ، تيزي وزو ، البلدية ، الجزائر ، وهران ، تلمسان ، ورقلة ، بشار<sup>123</sup> .

### الغرف ذات الاختصاص الاقليمي لمجلس المحاسبة:

عنابة : عنابة ، سكيكدة ، الطارف / قالمة ، سوق أهراس ، تبسة ، ام البواقي .

قسنطينة : قسنطينة ، ميلة ، جيجل / باتنة ، بسكرة ، سطيف ، خنشلة .

تيزي وزو: تيزي وزو ، بجاية ، بومرداس / برج بوعريش ، المسيلة ، البويرة .

البلدية: البلدية، عين الدفلة، المدية / الشلف، الجلفة، تسمسيلت .

الجزائر: الجزائر / تيبازة .

وهران: وهران، مستغانم / غليزان، معسكر ، سعيدة .

تلمسان: تلمسان، سيدي بلعباس / عين تموشنت، تيارت، النعامة .

ورقلة: ورقلة ، غرداية، الاغواط / اليزي، الوادي ، تامنغاست .

بشار : بشار ، تندوف / ادرار ، البيض .

<sup>123</sup> - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج ر عدد 72 .

## المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن اشكال و صور الرقابة اذ تهدف الى احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة و ارادة الافراد وعليه فإن حدث وان تعسفت الادارة في حق فرد من افراد المجتمع ، حق له ان يتابع الادارة امام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون من تعسف سلطتها ، فالفرد هو الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء جملة من الاجراءات المنصوص عليها قانونا<sup>124</sup> ، وقد عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطورا هاما حيث جسد صراحة الازدواجية القضائية ففصل بين القضاء الاداري و القضاء العادي ، ودعم هذا التطور بنصوص قانونية و ابرزها قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ذلك في المواد 800 و 801 منه<sup>125</sup>.

حيث يراقب القضاء الاداري في اطار نره في الدعاوى المرفوعة امامه ، الاعمال الغير النزيهة في هذا المجال و الماسة بقواعد المنافسة النزيهة كعرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار او انخفاضها ، اما الجزائري فيختص بمعاينة مرتكبي جرائم الصفقات وفق السياسة المنتهجة في مكافحة الفساد<sup>126</sup>، و في هذا الصدد قسمنا المبحث الى مطلبين بالنسبة للمطلب الأول خصصناه للحديث عن مجال رقابة القاضي الاداري على الصفقات العمومية ، اما المطلب الثاني فسنحدث عن رقابة القاضي الجزائري على الصفقات العمومية .

### المطلب الاول : مجال رقابة قاضي الاداري على الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري اعمال الادارة لرقابة القضاء وذلك استنادا الى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا وعليه فكل مواطن او متعامل متعاقد مع الادارة سيشعر بأنه متضرر من تصرفات الادارة القانونية او المادية يمكنه اللجوء الى القضاء لمخاصمة الادارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك اجراءات خاصة<sup>127</sup> ، و بالتالي سننترق في هذا الصدد الى قضا الالغاء في مجال الصفقات العمومية في الفرع الاول اما الفرع الثاني رقابة القضاء الكامل في الصفقات العمومية .

<sup>124</sup> - موري سفيان مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق و العلوم الادارية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012 ص 53.

<sup>125</sup> - انظر المادتين 800 و 801 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالاجراءات المدنية و الادارية

<sup>126</sup> - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالرقابة بمكافحة الفساد و الوقاية منه ج ج ج رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

<sup>127</sup> - موري سفيان مرجع سابق ص 54.

## الفرع الاول : قضاء الالغاء في مجال الصفقات العمومية

تعتبر دعوى الالغاء ضمانا اساسية لمبدأ المشروعية اذ تعد اجراء قانوني يراقب القرارات الادارية و للتفصيل اكثر حول قضاء الالغاء ندرس ما يلي :

### اولا : تعريف دعوى الالغاء

ان مجال دعوى الالغاء في نطاق منازعات العقود الادارية بصفة عامة و منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة ، محدود بنظرية القرارات الادارية المنفصلة اذ يقوم على مبدئين اصليين :

**المبدأ الاول :** هو ان الدعوى الالغاء لا يمكن ان توجه الى العقود ذلك انه من شروط قبول دعوى الالغاء ان توجه الدعوى الى قرار اداري.

**المبدأ الثاني :** في مجال قضاء الالغاء لا يمكن الاستناد الى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الاسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الاداري فدعوى الالغاء جزء لمبدأ المشروعية و الالتزامات المترتبة على العقود الادارية هي التزامات شخصية<sup>128</sup>.

و تعرف دعوى الالغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك امام هيئة قضائية ادارية تستهدف الغاء القرار الاداري النافذ ، والمخالف للقواعد القانونية وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الادارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الادارة و الحكم بإلغائه كليا او جزئيا ، حيث تستهدف دعوى الالغاء غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية و ضمان حقوق الافراد و حرياتهم من تعسف الادارة ، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن<sup>129</sup> ، وتعد بذلك اجراء قانوني يراقب القضاء الاداري بواسطتها مشروعية القرارات الادارية<sup>130</sup> ، و حسب المادة 161 من الدستور 1996 التي تنص على انه (ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية<sup>131</sup> ، فان القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الادارية الصادرة عن مختلف السلطات الادارية امام الهيئات القضائية الادارية<sup>132</sup> او امام مجلس الدولة وفقا للمادة 910 من نفس القانون<sup>133</sup> .

<sup>128</sup> - سليمان محمد الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة ط 5 دار الفكر العربي مصر 2005 ص 197

<sup>129</sup> - بوجادي عمر اختصاص القضاء الاداري في الجزائر رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011 ص 98.

<sup>130</sup> - خلوفي رشيد قانون المنازعات الادارية الدعوى و طرق الطعن فيها الجزء الثاني ط 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013 ص 129

<sup>131</sup> - انظر المادة 161 من الدستور 1996 معدل و متم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 افريل 2002 ج ر ج رقم 25، المؤرخة في 14 افريل 2002

المعدل بالقانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التصديق على الدستور ج ر ج رقم 14، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

<sup>132</sup> - بعلي محمد الصغير الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2005 ص 126-127.

<sup>133</sup> - انظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 09-08 المرجع السابق.

## ثانيا : الاشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الالغاء

تتمثل الاشخاص المؤهلة قانونا بممارسة دعوى الالغاء في ما يلي :

**01-المتعامل المتعاقد :** ان اطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا اذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت أي تم الانتهاء من مرحلة الاعداد و الابرام ، وقد تم الشروع في مرحلة التنفيذ لان المتعامل قبل برام الصفقة و التصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط.

فإن تبين للمتعامل المتعاقد بان بعض القرارات الادارية التي اسهمت في تكوين الصفقة العمومية و ابرامها كانت غير مشروعة يمكنه الطعن فيها بدعوى الالغاء ليسترد حقه اذا ما اصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة ولم تستند في اصدارها الى صفتها كمتعاقد فهنا يكون المتعامل المتعاقد كسائر المواطنين ، يمكنه ان يطلب الغاء تلك القرارات اذا ما استوفى شرط المصلحة و كان القرار غير مشروع وان لا تكون القرارات ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية .

**02-الغير :** يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد وهو الشخص الارج عن عقد الصفقة العمومية اذ ان

هذا الاخير اذا تضرر من قرار اداري اصدرته المصلحة المتعاقدة و استوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة فليس امامه للطعن في هذا القرار الاداري الا طريق دعوى الالغاء ولا يمكنه ان يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية ،ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية<sup>134</sup> .

**ثالثا : القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية :** يمكن تعريف القرارات الادارية المنفصلة على انها

قرارات ادارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي او الاداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها بدعوى الالغاء استقلالا عن ذات العقد<sup>135</sup> .

فالقرار الاداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الاداري و يستهدف اتمامه إلا انه ينفصل عن الصفقة العمومية و يختلف عنها في طبيعتها الامر الذي يجعل الطعن فيه بالالغاء جائزا ، اذ انه قرار يسبق ابرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الابرام ، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية ، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالالغاء استقلالا عن الصفقة العمومية<sup>136</sup> .

<sup>134</sup> - كلوفي عز الدين نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية دار النشر حيطلي الجزائر، 2012 ص 119 .  
<sup>135</sup> - ابو بكر الصديق عمر الرقابة القضائية على السلطة الادارية في ابرام العقود الادارية بطريق المناقصات منشورات الحلبي الحقوقي لبنان 2013 ص 17-18 .

<sup>136</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة الاسس العامة للعقود الادارية الابرام ، التنفيذ ، المنازعات ، في ضوء احداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزادات، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2005 ص 338 .

اذ ان القرارات الادارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر جليا في مرحلة اعداد الصفقة العمومية و ابرامها و انواع القرارات الادارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر اجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية و ابرامها ولكنها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية و ابرامها في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة و إعداد دفتر الشروط ، طرق إبرام الصفقة العمومية وإجراءاتها ، إقصاء المشاركين و تأهيل المترشحين ، ثم تأتي إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد ، وتليها مرحلة تحرير الصفقة العمومية و إمضاءها و المصادقة عليها من الهيئة الوصية ثم بعد ذلك تدخل حيز التنفيذ .

و تتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية :

قرار الإعلان عن الصفقة العمومية ، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية ، قرار إستبعاد أي عطاء ، قرار الحرمان من دخول المنافسة ، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولاسيما من قبيل السلطة الوصية ، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها ، وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاته<sup>137</sup>.

فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة و إبرامها تعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ، ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء ، وتخرج من دائرة القضاء الكامل لعدم إرتباطها بنصوص الصفقة و شروطها باعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و نشأتها<sup>138</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل ، لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومية .

## الفرع الثاني : رقابة القضاء الكامل في مجال الصفقة العمومية

تكمن الدعوى المتعلقة رقابة القضاء الكامل في مجال الصفقة العمومية في دعوى التفويض أولا والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل ، ودعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي ثانيا وكذا دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية ثالثا .

<sup>137</sup> - كلوفي عز الدين مرجع سابق ص 116

<sup>138</sup> - المرجع نفسه ص 117

## أولاً : دعوى التعويض

إن دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، و التي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية و تعد من اكثر الدعاوى انتشارا امام القضاء<sup>139</sup>.

و يمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها اصحاب الصفة و المصلحة امام الجهات القضائية المختصة ، طبقا للشكليات و الاجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض الكامل ، و العادل و اللازم لإصلاح الاضرار التي اصابته حقوقهم بفعل النشاط الاداري الضار ، ولكي ترفع وتقبل دعوى التعويض امام الجهات القضائية المختصة لابد من توفر وتحقق الشروط و الاجراءات المقررة لقبولها ، وهي شرط الميعاد شرط الصفة و المصلحة و طبقا لنص المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن الجهة المختصة بدعاوى القضاء الكامل و من بينها دعوى التعويض هي المحاكم الادارية<sup>140</sup> .

## ثانيا : دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا بعد انجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل انجازه لهذه الأشغال ، حيث يعتبر دين على عاتق الادارة ، و الذي يأخذ صورة ثمن او اجر متفق عليه في الصفقة ، و ذلك تطبيقا لبند القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث نصت المادتان 108 و 109 منه على كفيات الدفع<sup>141</sup>، وبالتالي فثبوت إنجاز المتعامل المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية أو التعويض عن الحرمان من الربح أو ما فات من كسب ، و التي نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، على أنه : يتعين على المصلحة المتقاعدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية ، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء ، الحق في الإستفادة من الفوائد التأخيرية<sup>142</sup> .

<sup>139</sup> - بعلي محمد الصغير مرجع سابق ص 147.

<sup>140</sup> - عوابدي عمار نظرية المسؤولية الادارية دراسة تصليلية تحليلية و مقارنة ط 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007 ص 255-256

<sup>141</sup> - راجع المادتين 108 و 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق

<sup>142</sup> - انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

## المطلب الثاني : رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

يختص القاضي الجزائي بمعاقبة مرتكبي جرائم الصفقات وفق السياسة المنتهجة في مكافحة الفساد<sup>143</sup>، حيث خصص المشرع الجزائري المواد 28 . 27 . 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجرائم الصفقات العمومية<sup>144</sup> تتقدمها جريمة الرشوة وجريمة إستغلال النفوذ و جريمة المحاباة ، وفي هذا الصدد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع كل فرع يتحدث عن جريمة من جرائم السالف ذكرها.

### الفرع الأول : جريمة المحاباة

جريمة المحاباة هي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير ، المجرمة و المعاقب عليها بموجب نص المادة 1/26 من القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، حيث مس التعديل لسنة 2011<sup>145</sup> . حيث أن لهذه الجريمة أركان وهي كالاتي:

#### أولا : صفة الجاني :

جاء في مستهل الفقرة الأولى من نص المادة 26 من قانون الفساد المشار إليه أعلاه ذكر صفة الجاني و الأفعال التي يقوم بها عمدا حتى تقوم في حق الجريمة ، و الصفة هي الموظف العمومي بمفهوم هذا القانون و بالتحديد نص المادة 02 وهي بمثابة الركن الخاص في هذه الجريمة و في معم جرم الفساد عامة و الجرائم ذات صلة بالصفقات العمومية . حيث يشمل مصطلح الموظف العمومي كل من :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة سواء أكان معيناً أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .  
من خلال ما سبق يمكن إستخلاص أربع فئات من الموظفين العموميين بمدلول قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهم :  
ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية ، من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأسمال مختلط و في الأخير من هو في حكم الموظف العمومي<sup>146</sup> .

<sup>143</sup> - قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج ر رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006

<sup>144</sup> - خصري حمزة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد مداخلته بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يوم 17 ديسمبر 2015.

<sup>145</sup> - المادة 1/26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية و مكافحة الفساد المعدل و المتمم لسنة 2011

<sup>146</sup> - محمد بكار شوش جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية الجزء الثاني الطبعة 1 دار صبحي للطباعة و النشر مثليلي غرداية 2014 ص 60

## ثانيا : الركن المادي :

يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح إمتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق و تبعا لذلك يتحلل الركن المادي لجنة المحاباة إلى ثلاث عناصر<sup>147</sup> .

- الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير .

- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .

- المناسبة عمد إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق وهي العناصر التي يتعين على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه و إلا تعرض للنقض.

و يتكون الركن المادي من ثلاث عناصر وهم كالآتي:

**أ-النشاط الإجرامي :** لقد إنحصر النشاط الإجرامي لجريمة المحاباة في عمل يقوم به الموظف العمومي في هذه الحالة صاحب المشروع أو الأمر بالصرف بشكل معتمد ، و يتمثل هذا العمل أو النشاط الإجرامي في قيامه بأعمال مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين ، وشفافية الإجراءات بمناسبة الإجراءات بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق .

**ب-الغرض من النشاط الإجرامي :** لا تقوم جريمة المحاباة بمجرد قيام الموظف صاحب المشروع أو المكلف بمنح التأشيرة على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية و التنظيمية ، ما لم يترتب على ذلك السلوك المنافي نتيجة تؤدي إلى منع بالفعل إمتيازا للغير غير مبرر .

**ج- العلاقة السببية :** تكمن هذه العلاقة في مخالفة الموظف العمومي لأحكام التشريعية و التنظيمية و ليس في عملية الإبرام أو التأشير في حد ذاته، و لا يمكن أن يتم إعطاء إمتيازات للغير ما لم يكن هنالك تلاعب بالإجراءات و مخالفتها بشكل معتمد و مقصود للوصول للنتيجة المتوخاة<sup>148</sup> .

<sup>147</sup> - احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء 2 طبعة 13 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2013 ص 141

<sup>148</sup> - محمد بكار شوش مرجع سابق ص 68



## ثالثا : الركن المعنوي:

لقد حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات و العقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر العقد الجنائي لقيام الجريمة<sup>149</sup> ، حيث يقوم الركن المعنوي على النشاط الذهني و النفسي للجاني ، إذ أن مكون هذا النشاط هو الإرادة الإجرامية التي من شأنها أن تربط الجاني بالفعل الذي يقترفه.

أما القصد الجاني العام في جريمة المحاباة فهو العلم و الإرادة ، فالعلم يعني إدراك الجانب بأن القانون و التنظيم يمنع منح إمتيازات غير مبررة للغير و يعاقب على مرتكب هذا الفعل . أما الإرادة في هذه الجريمة فهي تتمثل في مخالفة الأحكام القانونية بتعمد من الوصول إلى نتيجة معينة.

أما القصد الخاص كقاعدة عامة هو قصد إضافي أو شرط تجريم في بعض الجرائم ، حيث لا يكفي فيها القصد العام ، إنما يجب زيادة على ذلك أن يتجه قصد الجاني إلى النتيجة الإجرامية التي تشكل الفرض البعيد من هذه الجرائم ، حيث يتمثل الفرض الخاص بإعطاء إمتياز للغير ، وهذا الإمتياز ما هو إلا فائدة مادية نقدية خصوصا أن الأمر يتعلق بصفقات تقدر بملايير الدنانير .

## الفرع الثاني : جريمة إستغلال النفوذ.

و يقصد به تمتع الشخص بنفوذ فعلي بدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ومن ثم فإن الشخص الذي يتمتع بهذه النفوذ يكون به قدر خاص بدى البعض من رجال السلطة العامة ، و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، وقد يرجع ذبك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع ، كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة أو رئيسا لنادي أو صاحب تبعية وظيفية لرجال السلطة العامة سواء كبير مركزه أو صغر ، وقد يكون مرجع ذلك إلى صلة الشخص الخاصة ببعض رجال السلطة العامة كالمصاهرة و النسب و الصداقة أو المصالح المشتركة أو المتبادلة<sup>150</sup> ، حيث أن لهذه الجريمة ثلاث أركان وهي كالاتي:

## أولا : صفة الجاني .

بقي النص القانوني الذي يجرم هذه الجريمة وهو المادة 26 / 2 من القانون رقم 06-01 المعدل و المتمم على حاله بدون تغيير ، إذ أن التغيير مس فقط الفقرة الأولى من نص المادة 26 هذه فصفاة الجاني المشترطة لقيام جريمة

<sup>149</sup> - احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 158

<sup>150</sup> - ياسر مال الدين جرائم الرشوة و استغلال النفوذ منشأة توزيع المعارف بالإسكندرية سنة 2008 ص 141

إستغلال النفوذ الأعوان العموميين كما جاء في النص كما يلي : كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم لو بصفة عرضية.

## ثانيا : الركن المادي .

يتحلل الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاثة عناصر أساسية و هي:

**1-النشاط الإجرامي :** يتلخص النشاط الإجرامي في إستغلال سلطة أو نفوذ أعوان الدولة أو الجماعات المحلية وهي الولاية و البلدية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادي و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بمناسبة إبرام عقد أو صفقة.

**2- النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي :** حتى يستقيم عنصر النتيجة و يؤدي دوره في قيام الجريمة كاملة يجب أن يحصل على إمتياز يتمثل في :

- الزيادة في الأسعار .

- التعديل في نوعية المواد .

- التعديل في نوعية الخدمات .

- التعديل في آجال التسليم أو التموين<sup>151</sup> .

**3- العلاقة السببية :** تكمل هذه العلاقة في إستغلال سلطة أو نفوذ الأعوان العمومية التابعين للهيئة صاحبة المشروع

من طرف الجاني في أجل الحصول على الزيادة في الأسعار أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو

التعديل في آجال التسليم أو التموين ، فلولا إستغلال النفوذ من طرف الجاني لم يكن ليحصل عليه على أغراضه

المذكورة أعلاه إذ أن إستغلال النفوذ هو الجسر الرابط بين العون العمومي و الأغراض المرجوة<sup>152</sup> .

يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة أن يكون المتاجر بالنفوذ على علم بأن ما يتلقاه من قائده أو بطلبه أو يقبل الوعد

به ، مقابل حصوله أو محاولة حصوله لصاحب الحاجة بدى السلطات العامة أيا كان نوعها .

وأن يكون غرضه من الإنجاز ما يتمتع به من نفوذ لتحقيق مصلحة صاحب الحاجة ، أو الإستغلال إذا لم يكن به هذا

النفوذ ولكنه يزعم وجوده، أو يتمتع بالنفوذ فعليا ،ولكن ينوي الحصول على العطية دون أداء مصلحة صاحب الحاجة<sup>153</sup>

<sup>151</sup> - احمد بكار شوش مرجع سابق ص 75

<sup>152</sup> - احمد بكار شوش المرجع السابق ص 82

<sup>153</sup> - ياسر كمال الدين نفس المرجع السابق ص 153

## الفرع الثالث: جريمة الرشوة .

جريمة الرشوة هي جريمة تمس بالأخلاق و الإقتصاد الوطني وبحسن سير العمل الإداري أو القضائي ، فإن المشرع الجزائري حاول وضع حد لهذه الجريمة ، حيث قام بمحاربة هذه الظاهرة ، حاول علاجها بنصوص المواد 126 وما بعدها من قانون العقوبات<sup>154</sup>.

تناول المشرع الجزائري جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية و التي جاءت كما يلي : يعاقب بالحبس من عشرة ( 10 ) سنوات إلى عشرين ( 20 ) سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية<sup>155</sup> ولهذه الجريمة أركان وهي:

### أولاً: الركن المادي لجريمة الرشوة:

من خلال قراءة نص المادة 27 من قانون الفساد يتحدد الركن المادي بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة القبض سواء لنفسه أو لغيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات تهدف إلى إبرام أو تنفيذ الصفقة أو عقد ملحق بإسم الدولة... إلخ ، ومن ثم فإن الركن المادي للجريمة يقوم على عنصرين هما<sup>156</sup>:

#### أ- النشاط الإجرامي :

حصر المشرع النشاط المشكل لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في حركتين وهما قيام الجاني بقبض أجرة أو فائدة ، أو حتى محاولة القبض أي حتى في حالة قيام المقاول أو التاجر أو الصناعي بإيهام الموظف العمومي بجديته في إعطائه الأجرة أو المنفعة من أجل إيقاعه في الجرم المتلبس به بعد أن يقوم بالإجراءات القانونية اللازمة و بالتنسيق مع وكيل الضبطية القضائية .

<sup>154</sup> - عبد العزيز سعد جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة الطبعة الخامسة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2009 ص 30

<sup>155</sup> - المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

<sup>156</sup> - احمد بكار شوش نفس المرجع السابق ص 87

## ب- النتيجة المترتبة المترتبة عن السلوك الإجرامي :

يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح (recevoir) والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (percevoir) وليس كما وردت الترجمة، وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة فلم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل، في طلب أو قبول عطاء أو أخذ هدية أو فائدة وهي الصور الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية. وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب، والقبول، والأخذ.

### أ- الطلب :

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن القيام به ، ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا الطلب وعلة ذلك أن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للاتجار فيها فأخل بنزاهة الوظيفة<sup>157</sup>

كما هو الحال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره ، ما دام هذا الطلب قد صدر منه، ووصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة أو عن طريق وسيط<sup>158</sup>.

هذا التوسع في سياسة التجريم له ما يبرره ، فمجرد الإلتماس أو الطلب من الموظف ينطوي على معنى الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها ، وهذا ما يحرص المشرع على تفاديه عن طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من الموظف و لو لم يصادف هذا الطلب قبولا<sup>2</sup>، كما هو الحال فيمن يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة

### ب القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية ، بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل ، ويشترط في القبول أن يكون جديا ، وهذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره ولو في ظاهره فقط<sup>159</sup>، وبمجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة

<sup>157</sup> - علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية، 2003 ، ص67

<sup>158</sup> - 1. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 62

<sup>159</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص63

## ج. الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو الفائدة، أو قبضها بعد مرحلة الطلب أو القبول حسب الحالة وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل قد يكون مالا أو منفعة، غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري ، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الإمتناع عن أدائه ، فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشيع حاجة سواء كانت مادية أو معنوية ، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين والمسؤولين لتسهيل وتسريع عقد الصفقات <sup>160</sup>.

فالنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إذا يكون بمجرد قبض الجاني عمولات ، وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف ، أو بقبول هدايا للحصول على وعود أو هبات أو أي امتيازات أخرى أيا كانت ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، كقيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولة التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع و محاولة تضخيم الأسعار ، أو التوصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق ، كذلك التأخير في الوقت المحدد لتسليم هذه المشاريع ، وسوء الجودة مما يترتب عليه ضياع الموارد الإقتصادية للدولة ، وانخفاض الكفاءة الإنتاجية للمشروع .<sup>161</sup> وينتجق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية ، محددة أو غير محددة

**\* الأجرة أو المنفعة:**

لم يحدد المشرع طبيعتهما ، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال.

أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما. وقد تكون المنفعة شيئا ماديا كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك ، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية. وقد يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية، التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على فائدة. يحصل عليها و قد تكون الفائدة ظاهرة كما أنها قد تكون مقنعة، كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل <sup>162</sup> ، لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتتمها

<sup>160</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، ص72

<sup>161</sup> - Jean larguier, Phlip conte, droit pénal des affaires, 11ème édition, armand colin, paris, France, 2004, P265

<sup>162</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص.73

الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهظا من المتعامل مع المصلحة المتعاقدة ، ويستجيب هذا الأخير بدفع عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية ، محددة أو غير محددة ، بل و يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

#### \* المستفيد:

يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل: أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، و حتى و إن تسلمها شخص لم يعينه الجاني و علم هذا الأخير بالأمر و لم يبدي اعتراضه ، تقوم الجريمة ، وتشارك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.

#### 2/- المناسبة:

يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

و عملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات و ذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

و تجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه. تتحمل الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل

العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزادات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط و المواصفات الموضوعه ، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة.

### ثانيا: صفة الجاني.

حددت المادة 27 من القانون رقم 06-01 بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بعبارة : كل موظف عمومي ، غير أنها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية مستبعدة الطوائف الأخرى من الموظفين<sup>163</sup>.

### ثالثا: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة ، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وكذا اتجاه إرادته إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة. كما يجب أن يتوافر القصد الخاص ، المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة.

يمكن أن يستخلص القاضي القصد من ظروف كل قضية و ملاساتها ، كما يمكن إثباته وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة الشهود و القرائن .ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى إقتناع القاضي إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض الوقائع التي أثبتتها القاضي مع النتائج التي توصل إليها<sup>164</sup>

كما يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا و مسببا تسببيا كافيا ، أن يراعى ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة ، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي ، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه موظف أو مكلف بخدمة عامه بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي و من المرتشى ومن هو الوسيط إن وجد، ووجوب بيان الشيء موضوع الرشوة و طبيعته<sup>165</sup>.

<sup>163</sup>- احمد بكار شوش نفس المرجع السابق ص 88

<sup>164</sup>- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق ص63

<sup>165</sup> الدكتور: محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص-الطبعة الثانية 1990-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر.ص 172

## الفرع الرابع : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب: " يعاقب بالحبس من سنتين ( 02 ) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج 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 بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح: " جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار الشريعة المصري مصطلح " جريمة الترشح".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها<sup>166</sup>. وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

وستنطلق في دراستها إلى 3 عناصر أركان الجريمة.

تقوم هذه الجريمة على 03 أركان هي : -صفة الجاني (الركن المفترض) -الركن المادي -الركن المعنوي.

### اولا- / صفة الجاني:

تشتترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة أنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي ، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات ، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02-ب- من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

166 - محمود نصر- الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-2004 -منشأة المعارف الإسكندرية-ص456.



الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها:

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإرادة على هذه العقود أو العمليات المذكورة ، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية ، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ.

و يتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

### الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمرا:

ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع ، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة ، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة ، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين.

و لا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه ، فقد يتحدد إختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص<sup>167</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 ق ع الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها<sup>168</sup>.

### ثانيا : الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته ، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

167 - د. أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي الخاص- الجزء الثاني.ص64

168 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، مرجع سابق، ص101

وقد عددت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

- العقود (les Actes)

- المناقصات (les soumissions)

- المزادات (les adjudications)

- المقاولات (les Entreprises).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية ، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات " كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية ، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي: "les Entreprises".

ومن ثمة فإن السلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين : إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها ، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية ، وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.

## 1- أخذ فائدة :

كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها ، ولا تهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية ، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة ، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة ، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة ، ويحدث هذا الأمر عادة في عقود انجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

## 2 - تلقي فائدة:

ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل ، و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها ، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره .

### 3 - الإحتفاظ بالفائدة:

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة.

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة ، أو عند طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.<sup>169</sup>

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.

وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد ، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

وتقوم عله تجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر ، على أساس أن إختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها ، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه إختصاصه ، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.<sup>170</sup>

وليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر وإن كان هذا هو الوضع الغالب ، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح ، فنتحقق الجريمة حتى وإن لم يحصل على ربح.

169- عبد الله سليمان ، دروس في نـشـرـع قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص. ص 293

170- أنور العمروسي، محمد ألعروسي- جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة.ص112

كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية لذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة ، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق ، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته ، وقد قضى في فرنسا بمناسبة هذه الحالة بأن هذا الفعل لا يعد شروعا وإنما يشكل جريمة تامة.

### ثالثا : الركن المعنوي:

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية ، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة.

فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف ، وأنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره ، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح ، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه<sup>171</sup>.

### خلاصة :

من أجل تفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية يستلزم فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الإكتفاء بالرقابة الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة ، وتعد الرقابة الخارجية أبرز أوجه الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية ، إذ ترمي للتحقيق من إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، ومن الرقابة الخارجية للصفقات العمومية هي رقابة مجلس المحاسبة و الرقابة القضائية ، حيث يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية عليا يمارس رقابة لاحقة على الأموال العامة وخول به أدوات رقابية و ناما قانونيا بإعتباره هيئة إدارية و قضائية ، كما تلعب الرقابة القضائية دورا مهما في الرقابة على عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ، وذلك بتعدد وسائل رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية و التي تتمحور بقضاء الإلغاء و القضاء الكامل و القضاء الجزائي الذي يقوم بمتابعة ومعاينة كل من يقوم بخرق إجراءات التشريع المعمول به في اطار ابرام الصفقات من خلال تجريم بعض الوقائع في

<sup>171</sup> محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص-الطبعة الثانية 1990-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر. ص219

حال ثبوتها و عدم احترام تشريع الصفقات العمومية خصت عقوبات صارمة لقمع هذه الجرائم حماية للمال العام ولردع  
الفاعلي

## الخاتمة :

بهذا نكون قد تناولنا موضوع الرقابة على الصفقات العمومية الخارجية : القبلية و البعدية و ذلك عبر هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن يكون قد أدام اللثام على بعض مناحي هذه الرقابة.

فبالنسبة للجانب المتعلق بالرقابة الإدارية فقد رأينا الرقابة القبلية الداخلية التي تمارسها لجنتنا فتح الأطراف , و تقويم العروض , و لاحظنا أن عمل هاتين اللجنتين غير منظم بشكل كاف في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية, وإن كان غرض المشرع هو أن يعطي جانبا من الاستقلالية للمصالح المتعاقدة في تشكيل هاته اللجان و عملها, فإننا نرى أن ضبط عملها لا ينزع عنها هذه الاستقلالية, و بالتالي من الضروري أن يحدد نصاب معين لهذه اللجنة, وأن ينص على ضرورة أن تتشكل من أشخاص أكفاء يتولون وظائف محددة في المصلحة المتعاقدة كالمهندسين, والمحاسبين, كما يجب أن تحدد إجراءات عملها بدقة, ذلك أن لجنتي فتح الأطراف وتقويم العروض لها أهمية كبرى في محاباة عروض و إقصاء أخرى قد لا تصل أبدا إلى لجان الصفقات مما يهدر حقوق أصحابها و يضر بالمصلحة المتعاقدة نفسها.

و فيما يخص الرقابة الخارجية عن طريق لجان الصفقات فحسنا فعل المشرع حين نوع من اللجان المحلية وهو ما يؤدي إلى تخفيف العبء على اللجان الحالية, وكذلك الأمر بالنسبة للجنة الوطنية للصفقات حين فرعها إلى لجنة مختصة بصفقات الأشغال, و أخرى بصفقات اللوازم و الخدمات, و الدراسات, لكن يعاب عليه فيما يخص تشكيلة لجنة صفقات الأشغال أن جعل لوزارة الأشغال العمومية ممثلا واحدا كباقي الوزارات رغم تخصصه, كما أغفل في تعديل 338-08 الإشارة للمادة 130 مكرر في المواد: 119، 119 مكرر، 121.

و فيما يتعلق بالرقابة البعدية فقد تناولنا رقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي كهيئات أشار لها قانون الصفقات العمومية , كما تناولنا رقابة الهيئات المتخصصة كالمفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة و إن لم تكن نعيب على عمل المراقب المالي والمحاسب العمومي شيئا, فإننا ندعو أن يتم تدعيم الرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة بأن يتم السهر على أن يقدم تقاريره كما هو مقرر في القانون ودعّمه بوسائل رادعة في الجانب المالي.و كذلك الأمر مع المفتشية العامة للمالية بأن تعطى صفة الضبطية القضائية لأعوانها, بالإضافة إلى تفصيل مهامها بشكل دقيق فيما يخص الصفقات العمومية.

و إن كنا نرى ضرورة إفراد باب خاص في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية للرقابة التقنية للمرحلة أثناء و بعد الإنجاز, من خلال وضع آليات للرقابة التقنية عن طريق تفويض الأمر صراحة إلى هيئات محددة , مع النص على إلزاميتها, و تدعيم هذه الهيئات بوسائل فعالة لممارسة الرقابة.

أما بالنسبة للرقابة القضائية فإن الفقه الإداري قد تناول بشكل مكثف رقابة القضاء الإداري للصفقة العمومية, بينما فيما يخص القضاء الجزائي فقد أحسن المشرع بإفراد مواد خاصة بالصفقات العمومية في القانون المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه, و إن كان قد ترك فراغا فيما يخص جنحة الرشوة الإيجابية في مجال الصفقات العمومية مما يتعين تدارك ذلك لمنع المتعاملين من التجرؤ على تقديم الرشوة, كما أنه من الضروري أن يتم تناول بصفة عامة جميع المصالح المتعاقدة فيما يتعلق بجريمة الرشوة.

و يتعين تدعيم مهارات القضاة في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات التي يلجأ إليها المتعاملون في مجال الصفقات العمومية, و حبذا لو تم الإشارة أيضا في قانون مكافحة الفساد إلى جريمة سوء إنجاز أشغال الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين, و تجريم التغاضي عن سوء الإنجاز بالنسبة لهيئات الرقابة, و هذا حتى تكون سندا مكملا لنتائج أعمال الرقابة التقنية من جهة, و كذا ردع المراقبين التقنيين و منعهم من التواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين.

في الأخير و مع إيماننا الراسخ بأن المرء دائما مقصر باعتبار أنه لو بذل مجهودا أكبر فإن عمله سيكون أفضل, إلا أننا نأمل أن نكون قد ألمنا بكافة أليات الرقابة الخارجية الممارسة على الصفقات العمومية, و ما التوفيق إلا بالله العلي العظيم.

## قائمة المراجع :

### أولا : المراجع باللغة العربية

#### أ- الكتب و المؤلفات :

- 1) ابو بكر الصديق عمر ، الرقابة القضائية على السلطة الادارية في ابرام العقود الادارية بطريق المناقصات ، منشورات الحلبي الحقوقى لبنان 2013 .
- 2) احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص الجزء2 طبعة 13 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2013
- 3)بوضياف عمار الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط 2، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2009.
- 4) بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2005 .
- 5) بعلي محمد الصغير الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2005
- 6) حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
- 7) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم والنصوص التطبيقية له ، ط 3، جسور للنشر والتوزيع ، 2011 ، الجزائر).
- 8) ين داود إبراهيم ، بن داود إبراهيم ، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري المقارن ، دار الكتاب الحديث 2010، ص 209 .
- 9) فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص ،الجرائم المضرة بالمصلحة العام ة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001
- 10) قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- 11) ديدان مولود، الإصلاح المالي في الجزائر ، الطبعة الأولى ،دار بلقيس ، الجزائر 2010 .
- 12) علي زغدود، المالية العامة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بن عكنون 2005.
- 13) عوابدي عمار نظرية المسؤولية الادارية دراسة تاصيلية تحليلية و مقارنة ط3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007
- 14) حرشى النوي ، الصفقات العمومية ، الطبعة 03 جسور للنشر و التوزيع 2011 الجزائر .
- 15) سليمان محمد الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة ط5 دار الفكر العربي مصر 2005 ص 197 .
- 16) خلوفي رشيد قانون المنازعات الادارية الدعاوى و طرق الطعن فيها الجزء الثاني ط2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013
- 17) كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار النشر حيطلي الجزائر 2012



- (18) عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2009 .
- (19) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية الابرام ، التنفيذ ، المنازعات ، في ضوء احداث مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزادات ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2005
- (20) محمد بكرار شوش جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائرية الجزء الثاني الطبعة 1 دار صبحي للطباعة و النشر متليلي غرداية 2014.
- (21) محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف الإسكندرية مصر ، سنة 2004 .
- (22) محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص-الطبعة الثانية 1990-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر
- (23) ياسر مال الدين جرائم الرشوة و استغلال النفوذ منشأة توزيع المعارف بالإسكندرية ، مصر ، سنة 2008
- (24) محمد صبحي نجم-شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص-الطبعة الثانية 1990-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر. ص 219

## ب - الرسائل و البحوث:

- (1) بوجادي عمر اختصاص القضاء الاداري في الجزائر رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011 ص 98.
- (2) بوجعة كتنزة ، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014
- (3) بوخدنة لزهرة ، بركان يشوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا القضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008.
- (4) خمخيم نسيمة ، زاهي سعيدة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص القانون العام الداخلي ، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2015.
- (5) خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2013
- (6) فرقان فاطمة الزهرة ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ، 2007 ، ص 47.

- (7) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- (8) عجمي نعيمة ، و الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 23، الجزائر، 2013
- (9) مهدي رضا، تاشوقافت سالم ، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، شعبة القانون الإقتصادي للأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013.
- (10) معاينة ليندة ، لهويري صلاح الدين، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة قانون الأعمال ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014 .
- (11) ماضوي بوبكر ، صور الرقابة على الإدارة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014 .
- (12) مقراني سهام ، قالي صبرينة ، عن مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2015.
- (13) لعنصر سهيلة ، لعلاوي أسية ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013 .
- (14) سويقات أحمد ، الرقابة على اعمال الادارة العمومية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، العلوم القانونية، فرع القانون العام 2015.
- (15) موري سفيان مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق و العلوم الادارية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012 .

## ج- المداخلات و الملتقيات

- (1) شيخ عبد الصديق ي، ملتقى وطني حول : دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2013.

- (2) خضري حمزة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، يوم 17 ديسمبر 2015.

3) شقظمي سهام، الرقابة على الملحق في الصفة العامة في الجزائر، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في

حماية المال العام"، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، 2013،

## المقالات :

1) عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الصادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، 2002 .

2) بوضياف عمار، " الرقابة الإدارية على مداولات المجالس البلدية في التشريعين الجزائري والتونسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، تبسة، د.س.ن، ص 20

## د-القوانين و الإتفاقيات الدولية :

1) قانون عضوي رقم 01-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01، الصادرة في 14 جانفي 2012

2) قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالنظام الأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2012.

3) قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008.

4) القانون رقم 01-88، مؤرخ في جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادرة في

13 جانفي 1988، ملغى جزئيا، بالأمر رقم 25 - 95 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج. ر عدد 55، الصادرة في 25 ديسمبر 1995.

5) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالرقابة بمكافحة الفساد و الوقاية منه ج ر ج ر ج رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006

6) الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، جريدة الرسمية 35 لسنة 1990.

7) المرسوم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 يتعلق بالرقابة السابقة للصفقات التي يلتزم بها .

8) المرسوم 313/91 المؤرخ في 08/09/1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف , و المحاسبون العموميون و كفيئاتها و محتواها.

9) الأمر رقم 10-02 ماضي في 26 أوت 2010 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج رج ج رقم 59 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010

10) المرسوم 314/91 المؤرخ في 07/09/1991 يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

11) الامر رقم 95-20 المؤرخ في 07 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج رج ج رقم 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995

12) المرسوم الرئاسي رقم 95-377 ، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 ، المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر عدد 72.

13) الامر 10-02 الامر رقم 95-20 المؤرخ في 07 جويلية 1995 المتعلق بمكافحة الفساد و الوقاية منه ج ر رقم 39 المؤرخة في 23 جويلية 1995

14) المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج ر عدد 72

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1) code des marchés publics français, op, cite. 34

2) MANSOURA BOUZIANE, ouvrage déjà cité, p 17

3) BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161.

## فهرس المحتويات :

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	الشكر
أ	مقدمة
<b>04</b>	الفصل الاول : الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية
<b>04</b>	المبحث الأول : أساليب الرقابة القبلية على الصفقات العمومية
<b>05</b>	المطلب الأول : الرقابة القبلية الداخلية و الوصائية
<b>05</b>	الفرع الأول : الرقابة الوصائية
<b>09</b>	الفرع الثاني : الرقابة الداخلية
<b>11</b>	المطلب الثاني : الرقابة القبلية الخارجية
<b>12</b>	الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
<b>18</b>	الفرع الثاني : اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية
<b>27</b>	المبحث الثاني : مدى فعالية الرقابة القبلية الممارسة على الصفقات العمومية
<b>27</b>	المطلب الأول : مدى نجاعة الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية
<b>27</b>	الفرع الأول : تقييم الرقابة الداخلية.
<b>31</b>	الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية إن اللامركزية الإدارية
<b>33</b>	المطلب الثاني : تقييم رقابة اللّجان الخارجية للصفقات العمومية
<b>34</b>	الفرع الأول : معوقات مهام لجان الرقابة الخارجية
<b>36</b>	الفرع الثاني : التصحيح من مجال رقابة اللّجان الخارجية
<b>39</b>	الفصل الثاني : الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية
<b>39</b>	المبحث الأول : رقابة مجلس المحاسبة
<b>40</b>	المطلب الأول : الإجراءات الرقابية لمجلس المحاسبة
<b>44</b>	المطلب الثاني : تقييم رقابة مجلس المحاسبة

<b>46</b>	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
<b>46</b>	المطلب الأول : مجال رقابة قاضي الاداري على الصفقات العمومية
<b>47</b>	الفرع الأول : رقابة القضاء الكامل في مجال الصفقة العمومية
<b>49</b>	الفرع الثاني : قضاء الالغاء في مجال الصفقات العمومية
<b>51</b>	المطلب الثاني : مجال رقابة قاضي الجزائي على الصفقات العمومية
<b>51</b>	الفرع الأول : جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية
<b>53</b>	الفرع الثاني : جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية
<b>55</b>	الفرع الثالث : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
<b>60</b>	الفرع الرابع : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
<b>66</b>	الخاتمة
<b>72-67</b>	قائمة المراجع
<b>74-73</b>	فهرس المحتويات