

جامعة محمد الصديق بن يحي \_ جيجل \_

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آليات الرقابة على الصفقات العمومية  
في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: القانون العام الداخلي

تحت إشراف:

الأستاذ: سليمان السعيد

من إعداد:

-خمخ نسيمة

-زاهي سعيدة

لجنة المناقشة:

أ- موكا عبد الكريم.....رئيسا

أ- سليمان السعيد.....مشرفا ومقررا

أ- خلاف فاتح.....ممتحنا

السنة الجامعية:2014/2015



## شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة ، كما نشكر الأستاذ المشرفه سليمان السعيد على توجيهه لنا ، وحرصه على إنجاز هذا العمل و إتمامه.

# إهداء

إلى أعمز الناس الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الإخوة والأخوات

إلى كل الأهل والأقارب

إلى رفقاء الدروب طيلة سنين الدراسة

إلى جميع أساتذتنا في كل مراحل التعليم

إلى كل من يعمل القلب ولم يكتبه القلم

. . . . .

إليهم جميعاً نهدى ثمرة جهدنا المتواضع

- نمنم نسيمه

- زاهي سعيدة

مقدمة

## مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم مجالات الإنفاق العام، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالواقع الاقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، فإن الحديث عن قانون الصفقات العمومية يدفعنا حتماً إلى القول بأنه قانون حديث النشأة بالمقارنة مع باقي فروع القانون الأخرى، ارتبط ذلك بصدور أول قانون في فرنسا سنة 1830 والمرتبط بالاحتلال الفرنسي حيث أن وزارة الحرب آنذاك قامت بإبرام العديد من الصفقات العمومية بغرض تجهيز الجيش.

ثم وبعد الاستقلال وخلال المرحلة الأولى جاء القانون رقم 64-108 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، وباعتناق الجزائر للنظام الاشتراكي وقبل البدء في تطبيق المخطط الرباعي الأول والمخطط الرباعي الثاني تم إصدار الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup> إذ يعتبر هذا الأخير وسيلة لرقابة وتأطير النفقات والاستثمارات العمومية والتسيير الجيد للأموال العامة، ليأتي بعده وفي مرحلة ثانية المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي العدل والمتمم<sup>2</sup>، وفي مرحلة ثالثة صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات

<sup>1</sup> - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 1967/52.(ملغى)

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 1982/15.(ملغى)

العمومية المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وفي مرحلة رابعة المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل والمتمم<sup>2</sup>.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004<sup>3</sup> عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية، وذلك تماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد وصدور القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>4</sup> المعدل والمتمم.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاهها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب عليها، هذا ما يجعلها تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية فأخضعها لرقابة تمثل مختلف الأساليب والوسائل التي يمكن من خلالها للهيئات المختصة في الدولة متابعة الصفقة من بدايتها وحتى بعد

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 2002/52. (ملغى)

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 2010.0/58

<sup>3</sup> ° معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011 ، الجريدة الرسمية، العدد 2011/34.

<sup>4</sup> ° معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ، الجريدة الرسمية، العدد 2012/04.

<sup>5</sup> ° معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، الجريدة الرسمية، العدد 2013/02.

<sup>3</sup> - مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 2004/26.

<sup>4</sup> - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد

2006/14. معدل ومتمم ب

تنفيذها بغرض التأكد والتحقق من مطابقتها للقانون المنظم لها ومدى توافقها مع القوانين والتنظيمات.

أصبحت هذه الرقابة أولوية من أولويات الدولة وذلك نتيجة لتحقيق الغرض من ورائها وحماية أموال المجموعة الوطنية والسهر على تخصيصها وتوزيعها في أهدافها المسطرة وبذلك تحقيق التنمية من خلال تلبية الحاجات العامة والوصول إلى توازن اقتصادي بين الفاعلين الاقتصاديين والدولة حتى يضمن استمرار العجلة الاقتصادية، وبهذا تمثل الصفقات العمومية صورة من صور الإنفاق فيها هذا ما يجعل وجود هذه الرقابة حتمية من أجل التأكد من أن ما تمّ مطابق لما أريد إتمامه وبهذا التعرف على مواقع الخلل وإصلاحها دون ترك الأخطاء تتعدد وتنتشر فيصبح علاجها باهظ التكاليف .

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد أنواع الرقابة، بحيث ذهب اتجاه إلى تقسيمها على أساس معيار الهيئة التي تقوم بها بينما ذهب اتجاه آخر إلى تقسيمها على أساس موضوعي، وتبعاً لذلك فإن موضوع الرقابة في قانون الصفقات العمومية، أو في القوانين الأخرى سواء رقابة إدارية أو رقابة قضائية فإنها ذو أهمية متميزة، فترشيد الإنفاق العام يتحقق من خلال تقرير نظام متكامل يعمل على ضمان التطبيق السليم والصارم لمقتضيات القانون، ويحارب الفساد وضمان أكبر قدر من الشفافية والمنافسة والاستعمال الأمثل للأموال العامة، وهذا على اعتبار أن الصفقة العمومية تعتبر من أهم القنوات المستهلكة للأموال، وتعد من الوسائل الهامة في تلبية الطلبات العامة وخدمة الصالح العام.

ولعل الهدف من وراء هذه الدراسة، هو تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة لمواجهة التجاوزات الحاصلة في إبرام الصفقة العمومية وهذا بتحديد مختلف الرقابات المسطرة عليها باعتبار أن الحق المعتدى عليه هو المال العام من خلال



النصوص القانونية المنظمة لها من أجل ضمان مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة العمومية.

وتتمثل أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية متمثلة في:

- رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع أي موضوع الرقابة على الصفقات العمومية ودراسته، وذلك نظرا لقلّة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تتناول هذه التجربة، وبالتالي المساهمة في إثراء المكتبة القانونية.

- محاولة البحث والتفكير في مجال مخالف بعيدا عن المجال الإداري ألا وهو المحيط الجامعي للاستفادة أكثر.

وأسباب موضوعية تتمثل في:

- الفضائح المالية والقضايا الوطنية والمحلية المتعلقة بالفساد، والتي تحتل العناوين الكبرى في الصحف اليومية.

- محاولة الخوض في الموضوع وذلك لوجود نقائص وثغرات قانونية والتي يثيرها الموضوع وذلك نظرا للتطورات المتلاحقة والحديثة.

- كثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية المطروحة على القضاء.

- حداثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بالقوانين الأخرى .

- الوضع الراهن في البلاد كونه يتميز بحركة اقتصادية متسارعة تتمثل في رصد أموال طائلة للإنعاش الاقتصادي لدعم النمو .

كل هذه الأسباب تبرر البحث عن وجود آليات رقابية في إبرام صفقة عمومية على كل المستويات والدور الفعال في الحفاظ على المال العام باعتبار هذا الأخير يعد مجالا خصبا للفساد هذا ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الآليات المقررة قانونا لرقابة الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام؟

وعليه فإن هذا الموضوع يحتاج بحكم طبيعته إلى اعتماد المنهج التحليلي لعرض مختلف النصوص القانونية ، وتحليلها ومناقشتها لاستخلاص الأحكام

القانونية التي جاء بها، والمنهج الوصفي لعرض مختلف الهيئات والجهات الرقابية، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي لعرض التطورات المتعاقبة لموضوع الصفقات العمومية بصورة عامة،

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول: الرقابة الإدارية والمالية على الصفقات العمومية.

ونتناول في الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

## الفصل الأول

### الرقابة الإدارية و المالية على الصفقات العمومية

أمام أهمية الأموال التي تتفق من طرف المؤسسات العمومية فإن الصفقات العمومية يجب أن تضمن تكافؤ الفرص أمام الجميع إزاء الخدمة العمومية، وذلك من خلال ضمان شفافية التنافس وحسن استعمال المال العام.<sup>1</sup>

وعلى ذلك قرر المشرع خضوعها لإجراء المناقصة قصد ضبطها بإجراءات يتم من خلالها ضمان الشفافية، المساواة، المنافسة الشريفة، وبالرغم من وضع المشرع لهذه الإجراءات إلا أنه وزيادة على ذلك، وضع آليات للرقابة على الصفقات العمومية حيث نصت المادة 116 من المرسوم 10-236 على ما يلي: "تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"، ثم أضافت المادة 117 منه وأشارت إلى كيفية ممارسة الرقابة بصريح العبارة حيث جاء فيها "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"، ولعل الهدف من وراء فرض المشرع لهذه الرقابات على الصفقات العمومية سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الأخرى كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو المحافظة على المال العام.

ولما كانت الصفقات العمومية أحد أخصب مجالات المال العام استوجب علينا دراستها من خلال: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (المبحث الأول) والرقابة المالية على الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

<sup>1</sup> - نصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 2010/58.

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، وزارة العدل، الدفعة 17، الجزائر، 2006/2009 ص 10.

## الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إن المقصود بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية هي الرقابة التي تمارسها هيئات متخصصة تعمل على احترام الإجراءات التي وردت في تشريع الصفقات العمومية.<sup>1</sup> وبهذا أخضعها لرقابة داخلية ورقابة خارجية.<sup>2</sup> جاءت هذه الرقابة في القسم الأول من الباب الخامس في المادة 120 و ما بعدها. حيث نجد أن المشرع الجزائري أولى هذه الرقابة أهمية خاصة في مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل، بدءا من الأمر رقم 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 10-236، وبهذا نجد أن الصفقات العمومية كغيرها من العقود الإدارية تخضع للرقابة الإدارية تكون عند إبرام الصفقة أو بعدها.<sup>3</sup> سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية (المطلب الأول) أو الرقابة الخارجية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الرقابة الداخلية

تعد الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات المهمة التي تمارسها الإدارة تلقائيا عبر أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة.<sup>4</sup> فاقد نص المشرع الجزائري على آليات الرقابة الداخلية من خلال المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا

<sup>1</sup> - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 49.

<sup>2</sup> - المادة 117 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص 38.

<sup>4</sup> - أنطيطح خالد، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية الحقوق، المغرب، 2010، ص 09.

المرسوم وفقا للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية<sup>1</sup>.  
يتضح من هذا النص بأن المرسوم الرئاسي ألزم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في قانون الصفقات العمومية. ولقد منح المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الرقابة الداخلية إلى لجنتين وهما: لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض ولقد قام بتنظيمها من خلال المواد 120 إلى 125 مكرر من المرسوم السالف الذكر، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول

#### لجنة فتح الأظرفة

إن الصففة العمومية عند ابرامها تمر بمراحل تبدأ بمرحلة الإعلان، وهي أن تعلن المصلحة المتعاقدة في جرائد يومية وطنية أو محلية على حسب نوع الصففة عن موضوعها والشروط التقنية والمالية وتحدد تاريخ تلقي العروض وتاريخ انتهاء الأجل وتاريخ اجتماع لجنة الأظرفة بالساعة واليوم، وكذلك تحدد عنوان المصلحة المتعاقدة وكيفية إرسال العروض لمن يهمه الأمر (أنظر الملحق 01)، ثم تأتي مرحلة إيداع العروض حيث يكون كل عرض في ظرف كبير مكتوب عليه عنوان الصففة وعبارة " لا يفتح " ثم تأتي مرحلة فحص العطاءات.<sup>2</sup>

#### أولاً: تشكيل لجنة فتح الأظرفة:

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر .

<sup>2</sup> - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر، للمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 33.

نص المشرع الجزائري في المادة 121 من المرسوم رقم 236/10 " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأطراف لدى كل مصلحة متعاقدة، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

تنشأ هذه اللجنة لدى كل مصلحة متعاقدة<sup>1</sup>، بحيث تعتبر أول لجنة لرقابة الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد، وذلك من أجل إضفاء مبدأ الشفافية. كما أن هذه اللجنة واجبة الإنشاء بقوة القانون.<sup>2</sup>

أما عن تشكيلة لجنة فتح الأطراف فالمشرع لم يحدد تشكيلة لهذه اللجنة في قانون الصفقات العمومية، وربما ذلك راجع إلى اختلاف وتنوع الإدارات العمومية وكذلك تنوع النشاط الإداري، زيادة على ذلك لم يقم المشرع بتحديد عدد أعضائها ولم يشترط نصاب معين لعقد اجتماعاتها.<sup>3</sup> هذا يعني أن مسؤول المصلحة المتعاقدة يضع العدد الذي يريده.

كذلك لم يحدد لنا شروط العضوية في اللجنة فهذه الأخيرة تتكون من إداريين عموميين يعملون في الإدارة نفسها يجب أن تتوفر فيهم الخبرة على الأقل، كما أنه في بعض الإدارات طرح التساؤل حول مشاركة المراقب المالي في اللجنة.<sup>4</sup>

حيث سمح التنظيم للمنافسين العارضين حضور الجلسات العلنية مع أعضاء اللجنة، وسمح التنظيم أيضا بإدراج ضمن قائمة أعضاء اللجنة أو مقرر التشكيل

<sup>1</sup> - أحميه سليمان، النظام القانوني للعقود المبرمة و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع المالية والإدارة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1987، ص 208.

<sup>2</sup> - مجراب سلاف، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص 09.

<sup>3</sup> - مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، 2014، ص 115.

<sup>4</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 13.

إضافة أعضاء آخرين يمثلون هيئات أخرى من غير ممثلي المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، وهذا إضفاء لمبدأ الشفافية والنزاهة والمصداقية، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة يكتنفها الغموض، هذا عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي حدد تشكيلة لجنة المناقصة وهي تختلف بحسب ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة أو للجماعات المحلية.<sup>2</sup>

### ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة

- تتمثل مهام لجنة فتح الأظرفة حسب المادة 122 المعدلة في المرسوم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم 10/236 فيما يلي:<sup>3</sup>
- تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص؛
  - تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات؛
  - تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها العرض؛
  - توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة، هذه الفقرة أضيفت في المرسوم 12-23 المعدل للمرسوم 10-236؛
  - تحرر محضرا أثناء انعقاد الجلسة و الذي يوقعه جميع الأعضاء الحاضرون مع إبداء الملاحظات الضرورية المقدمة من طرف الأعضاء؛
  - دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض؛

<sup>1</sup> - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011، ص374.

<sup>2</sup> - Articles 21.22 du décret n° 210-2001 du 7 /3 /2001 portant code des marchés publicsfrançais.

<sup>3</sup> - المادة 122 المعدلة بالمرسوم 12-23 السالف الذكر.



- إرجاع الأطراف الغير مفتوحة إلى أصحابها مع المتعاملين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم؛

- تحرر لجنة الفتح عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31، 34، 44 من هذا المرسوم.

ونجد أن المشرع الجزائري قد أجاز لكل عضو من أعضاء لجنة فتح الأطراف حق تقديم تحفظات على العملية عند الاقتضاء،<sup>1</sup> كما نصت المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أن فتح أظرفة المناقصة التقنية والمالية في الجلسة العلنية و بحضور المتنافسين الذين يتم إعلامهم مسبقا بمواعيد الجلسة في نص الإعلان عن المناقصة.<sup>2</sup>

كما خص المشرع في المرسوم 10-236 في المادة 31 المعدلة بالمرسوم 12-23 إجراءات أظرفة الفتح الاستشارية الانتقائية ميزها به عن المناقصة المفتوحة والمحددة حيث تقوم اللجنة بفتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين، كذلك نجد أن التنظيم قد فصل في إجراءات فتح المسابقة حيث خصها في المادة 34 المعدلة في المرسوم 12-23 بثلاث مراحل وأحاط فتح أظرفة الخدمات بطابع السرية.

ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت عامة لم تميز بين مرحلة الفتح التقني ومرحلة الفتح المالي ومهمة اللجنة في كل منهما، كما أنها تكلمت عن محضر عدم الجدوى دون تحديد الحالات التي تؤدي إليه، وعليه يجب تحديد مهمة اللجنة في كل مرحلة، وأول ما يجب التطرق إليه هو أن التعهد يقدم في ظرفين، خارجي

<sup>1</sup>-زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 203.

<sup>2</sup>- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 374.

لا يحمل أية إشارة إلى اسم المتعهد، وداخلي يتضمن عرضين عرض تقني وعرض مالي يوضعان في ظرفين منفصلين مختومين يحملان اسم المؤسسة ونوع العرض.<sup>1</sup>

#### أ- في مرحلة الفتح التقني:

يقوم ممثل مكتب الصفقات بتقديم السجل الذي يتضمن تسجيل العروض حسب ترتيب وصولهم وكذا يزود أعضاء اللجنة بكل المعلومات التي يريدون معرفتها، بعدها يتأكد الأعضاء من عدم وجود أي إشارة إلى اسم المتعهد أو المؤسسة في الظرف الخارجي الذي يجب أن يتضمن اسم المشروع واسم المرسل إليه (المتعاقدة ولاية، وزارة....) وعنوانها بالإضافة إلى عبارة تعهد " لا يفتح ".<sup>2</sup>

تقوم اللجنة بفتح الظرف الخارجي وبعدها تفتح الظرف المتضمن العرض التقني فقط، ويقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر يضمنه جدولاً يذكر فيه رقم الظرف، اسم المؤسسة، المقر الاجتماعي لها، مدة انجاز المشروع المقترحة من قبل المؤسسة، فإذا كنا بصدد صفقة أشغال ومدة التسليم إذا كنا بصدد توريد، وكذا وصفا مختصرا بالوثائق المطلوبة في العرض التقني والمنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية دفتر الشروط والإعلان من المناقصة وتتمثل في:

دفتر الشروط مؤشر، التصريح بالاككتاب (أنظر الملحق 02)، مستخرج من صحيفة السوابق العدلية لا تقل عن 3 أشهر، المراجع المصرفية، كفالة تعهد لا تقل عن 1% من مبلغ التعهد، شهادة التأهيل والتصنيف المهني، السجل التجاري، الحصيلة المالية للثلاث سنوات الأخيرة للمؤسسة، نظام المؤسسة، الشهادات الجبائية منها شهادة الإعفاء من الضريبة، شهادات هيئات الضمان الاجتماعي سارية المفعول

<sup>1</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص16.

بعد الانتهاء من فتح الأظرفة ترفع الجلسة من قبل رئيسها، ويوقع الأعضاء على المحضر الذي يتضمن كل تفاصيل سير العملية.<sup>1</sup>

### ب- في مرحلة الفتح المالي:

في هذه المرحلة قبل البدء في عملية فتح الأظرفة المتضمنة العروض المالية، يضطلع الأعضاء على محضر تقييم العروض التقنية بغرض معرفة المؤسسات التي كانت عروضها التقنية مطابقة وبالتالي تأهلت، وتلك التي كانت عروضها التقنية غير مطابقة فأقصيت.

وتقوم اللجنة بفتح الأظرفة المالية للمؤسسات المؤهلة، ويقوم كاتب الجلسة كما في المرحلة السابقة بتحرير محضر يتضمن جدولاً يذكر فيه اسم المؤسسة، مبلغ التعهد، الوثائق المرفقة التي يجب أن تتضمنها العروض المالية ويتعلق الأمر ب: التعهد، جدول الأسعار الوحدوية، الكشف الكمي والتقييمي وبعدها يوقع الأعضاء على المحضر، كما يمكن للجنة فتح الأظرفة أن تقوم بتحرير محضر بعدم جدوى العملية،<sup>2</sup> دون أن يقوم المشرع بتحديد الحالات المؤدية إلى ذلك، ويمكن ذكر بعض الحالات منها:

- غياب المنافسة أو بوجود ظرف واحد فقط<sup>3</sup>، فهنا لجنة فتح الأظرفة تحرر محضر بعدم جدوى العملية وهذا ليس حكماً عاماً إذ أنه في بعض الحالات تجنبا لتوقيف سير العملية والإطالة في الإجراءات بالإعلان عن مناقصة جديدة أو استشارة، قد ترتئي اللجنة وتتفق على تمديد آجال الإعلان عن المناقصة في الجرائد.

<sup>1</sup> - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - حميدة جميلة، " مفهوم الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 15.

<sup>3</sup> - المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، السالف الذكر.

-التعهدات غير مرفقة بالوثائق المشترطة من قانون الصفقات العمومية أو من دفتر الشروط، حيث هناك من يعتبر أنه للجنة في هذه الحالة إعلان عدم الجدوى وبالتالي فهي تلغي العروض لأنها لم ترفق بالوثائق المطلوبة.

-التعهد المقدم بطريقة غير قانونية، بأن يكون الظرف مفتوح أو ذكر اسم المؤسسة في الظرف الخارجي، الاسم مجهول في الظرف الخارجي.....

- ظرف تم استلامه خارج الآجال القانونية المحددة في الإعلان عن المناقصة أو الاستشارة.<sup>1</sup>

كما أن لجنة فتح الأظرفة تقوم بدور استشاري يتجلى في ما تبديه تحفظات وملاحظات والتي يرد ذكرها في المحضر أو عند تحريرها محضر عدم جدوى العملية.<sup>2</sup>

وعليه فإن إحداث لجنة فتح الأظرفة هو حلقة من حلقات التأكيد على الشفافية والمنافسة الحرة والمشروعة في مجال إبرام الصفقات العمومية لذلك فتح الأظرفة ودراسة حالتها العامة التي تدونها تأكيد على عدم تفضيل متعهد على آخر لأن ربما أثناء عملية إرسال التعهدات يمكن إذا فتحت الأظرفة قبل أوانها من طرف فاعل (متواطئ من داخل المصلحة المتعاقدة) وأن يعلم ما تقدم به أي متعهد وبالتالي يمكن بمجرد هذه المعلومات التي تبدو بسيطة أن يتقدم المتعهد أو بالأحرى المتعهد الراشي في الآجال المقررة بمبالغ أقل من منافسيه ويحصل على

<sup>1</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 122.

الصفقة،<sup>1</sup> إضافة إلى أن قرارات هذه اللجنة تعتبر إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري وبالتالي للقضاء رقابة على اللجنة في ممارستها لاختصاصها.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### لجنة تقييم العروض

عند انتهاء لجنة فتح الأظرفة من مهامها يأتي الدور على لجنة تقييم العروض التي تعتبر الشق الثاني من الرقابة الإدارية الداخلية القائمة داخل المصالح المتعاقدة كونها تنصب على المرحلة الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية لاختتام فترة تقييم العروض.

### أولاً: تشكيل لجنة تقييم العروض

نصت المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقويم العروض...."<sup>3</sup>

يتبين لنا من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري ألزم كل مصلحة متعاقدة عمومية معينة بالخضوع لقانون الصفقات أن تحدث على مستواها لجنة تقييم العروض وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع في هذه المادة سماها بلجنة تقويم العروض مع أن التقويم حسب معجم اللغة العربية هو إقامة الشيء المعوج وتعديله، أما التقويم فمعناه إعطاء قيمة للشيء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - شبانة عبد الرزاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 18، الجزائر، 2010/2007، ص 07.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 2005، ص 293.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 02-250، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - جبران محمد الرائد، معجم لغوي عصري، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، لبنان، 1981.

كما أن المشرع وإن سماها بهذا الاسم فإنه يناقض نفسه أيضا فنجده تارة يسميها تقييم وتارة تقويم، ولكن سرعان ما تدارك الأمر وذلك من خلال المرسوم 10-236 حيث أفردها بتسمية واحدة حيث سماها بلجنة تقييم العروض.

تنص المادة 125 من المرسوم 10-236 " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة و التي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، تحليل العروض، وبدائل العروض عند الاقتضاء، من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية...".

تشكل هذه اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم وخبرتهم وكذا اختصاصهم وقدرتهم في تحليل العروض وتقديم البدائل للعروض إذا اقتضى الأمر ذلك.<sup>1</sup> نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد تشكيلها بموجب النص حيث أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية وألزمه باختيار العناصر المؤهلة والكفاءة، ولو فرضنا أن موضوع الصفة يتعلق بتجهيز مخابر البيولوجيا فيلزم مدير الجامعة بأن يختار أساتذة من هذا التخصص حتى يلعب هؤلاء في تنوير اللجنة وتقديم مقترحاتهم للجهات المعنية.<sup>2</sup>

فبالنسبة لهذه العضوية في اللجنة فإن المشرع لم يوضح إن كان يمكن للإدارة الاستعانة بأشخاص ذو خبرة وكفاءة في المشاريع المعروضة على اللجنة، خاصة بالنظر لمهام هذه اللجنة التي تعتبر تقنية ويتطلب الدقة والخبرة والكفاءة الأمر الذي قد لا نجده في الإدارة الخاصة المحلية منها، كما أن المرسوم الرئاسي تجاهل الكيفية التي يعين بها الأعضاء، لكن الإرسال رقم 560-2003 الصادر عن والي ولاية الجزائر ينص على أن تشكيلة لجنة تقييم العروض تحدد بموجب مقرر يصدر

<sup>1</sup>-المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

<sup>2</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 172.

عن مسؤول المصلحة المتعاقدة، كما أنه لم يحدد لنا مدة العضوية في اللجنة التي تتنافى العضوية في لجنة فتح الأطراف مع العضوية في لجنة تقييم العروض<sup>1</sup> وهذا تكريسا للحياد في عمل اللجنتين.

كما أن المشرع أيضا لم يحدد لنا المدة التي تفصل بين عملية فتح الأطراف وتقييمها ويشترط أن تكون المدة الفاصلة بين التقييم التقني والفتح المالي معقولة. كما أنه لم يحدد لنا المدة القصوى التي يجب أن تتم فيها عملية التقييم ذلك أن سكوته يؤدي إلى الإطالة في الإجراءات والتجاوزات في غياب نص قانوني قاطع.

إضافة إلى ذلك فإن جلسات اللجنة لم تحدد سواء كانت علنية أم لا لكن العرف جرى على سريتها.<sup>2</sup> كما أن المرسوم الرئاسي لم يحدد لنا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعاتها ولا إلى كيفية استدعاء أعضائها، والملاحظ أن هذا الغموض وعدم الوضوح في تشكيلة اللجنة وسيرها من شأنه التأثير على أعمالها وفعاليتها، فهناك نقص واضح في المعالجة الخاصة بتشكيلة وسير اللجنة.

### ثانيا: مهام لجنة تقييم العروض

خلافًا لما تقوم به لجنة فتح الأطراف من فحص وتثبيت للعروض وصحتها وأنها لا تملك حق الإقصاء، نجد أن المشرع الجزائري ولزيادة تفعيل الحماية المقررة للصفقات العمومية وتنظيمها وحسن سيرها نص في المرسوم 10-236 على لجنة تقييم العروض مهمتها أساسا تقييم العروض ويمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة حسب نص المادة 125فقرة 1/4 حيث يتم تقييم العروض على مرحلتين حسب الفقرة 05 وفقا للمنهجية المحددة في دفتر الشروط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 21.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

## أ- المرحلة الأولى:

يتم خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية و هذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتضييق المهني واليد العاملة والتقنيات الحديثة وتتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء كل عرض واستبعاده إذا لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 125 فقرة 6 من المرسوم 10-236،<sup>1</sup> كذلك إقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة.

## ب- المرحلة الثانية:

يتم خلال هذه المرحلة وعلى مستوى اللجنة نفسها دراسة العروض المالية المقترحة من المتعهدين أو العارضين وهذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل الانتقاء، اما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة تقنية، كما أجازت المادة 8/125 من المرسوم على اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أنه من نتائج المنح احتكار هذا المتعامل على السوق، وإذا كان العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي تم اختياره وثبت فوزه بالمرتبة الأولى منخفضا بشكل يبعث على الريبة أي بشكل غير عادي فيمكن للمصلحة المتعاقدة رفضه بقرار معلل.<sup>2</sup>

وباستحداث المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وفي تعديله بالمرسوم رقم 12-23<sup>3</sup> أضاف المشرع المادة 125 مكرر تناولت حالة تنازل المتعامل

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 12-23، السالف الذكر.



الاقتصادي على صفقة منحت له وبدون عذر مقبول، فإنه يمكن للمصالح المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ المنافسة، والسعر والجودة والأجل.

ونشير إلى أن المشرع بعد هذه التعديلات المتتالية للمادة 125 سنة 2012 وسنة 2013 كان على صواب، وذلك لتفادي إعادة الإجراء من جديد كما يؤدي إلى ضياع الوقت وتعطل البرنامج الوظيفي للمشاريع، واستدراك منح الصفقة لمتنافس آخر وخاصة في حال التنازل الخطي للعرض المقبول.<sup>1</sup>

بعد الانتهاء تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية و المالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة، ويبقى إسنادها للمتنافس المختار مؤقتا إلى غاية انتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون و المحدد ب 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، و يقدم الطعن في حالات المسابقة و الاستشارة الانتقائية عند نهاية الإجراء.<sup>2</sup>

فالملاحظ على لجنة تقييم العروض هو عدم وجودها فنجد أن لجنة فتح الأظرفة هي التي تقوم بإلغاء العروض غير مطابقة ويتوقف دورها عند هذا الحد، حيث تقوم بتقديم المحضر والعروض للإدارة التي تتولى الاختيار، وبالنسبة لفرنسا فإن اللجنة تقوم بفتح العروض وهي نفسها التي تقوم بتقييمها وهي لجنة المناقصة،<sup>3</sup> لكن في الجزائر العكس فتوجد لجنتين لجنة الفتح ولجنة التقييم وهذه الأخيرة تتسم بالغموض وعدم توضيح الكيفية التي يتم بها تحليل العروض و نتائج عملها، مما كان يحد من فعاليتها، و ذلك بعدم الاعتناء اللازم بها سواء على مستوى تشكيلة هذه اللجنة وسيرها، وعلى مستوى مهامها و كيفية عملها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-المادة 125 من المرسوم 12-23، السالف الذكر.

المادة 125 مكرر مرسوم 13-03 السالف الذكر.

<sup>2</sup>-خرشي النوي، المرجع السابق،ص215.

<sup>3</sup>- فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup>- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق،ص 20.

إضافة إلى الدور الاستشاري للجنة وذلك لاعتماد المشرع الجزائري لكلمة تقترح في نص المادة 125 الفقرة 07 فيجعلها تعتبر لجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار.

وكتقييمنا للرقابة الداخلية الإدارية بصفة عامة نجد أن المشرع الجزائري قد فرض باستحداثه للجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض رقابة سابقة على إبرام يكفل شفافية إبرام الصفقة ومبدأ المنافسة المشروعة بين المتعاقدين والمترشحين<sup>1</sup>، ويحافظ على حقوق الخزينة العامة أمام ما تتحمله من نفقات ناتجة عن التعاقد.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني

#### الرقابة الخارجية

لتفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤولها، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة.<sup>3</sup>

ونجد أن المشرع الجزائري نص على الرقابة الخارجية في المرسوم 10-236 وكذلك أدخل تعديلات جديدة في المرسوم 13-03 عليها.

و لقد نصت المادة 116 من المرسوم 10-236 على إخضاع إبرام الصفقات من قبل المصالح المتعاقدة إلى الرقابة، ونص أيضا في المادة 128 فقرة 01 من المرسوم 12-23 على أن " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبليّة للصفقات العمومية في حدود ومستويات الاختصاص المحدد في

<sup>1</sup> - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 207.

المواد 136، 146، 147، 148، أدناه<sup>1</sup>.<sup>1</sup> والمشرع الجزائري صنف لجان الرقابة الإدارية الخارجية لعدة أصناف.

## الفرع الأول

### الرقابة الخارجية للجان الوطنية للصفقات العمومية

لقد نص تنظيم الصفقات العمومية على اللجان الوطنية للصفقات بنصه الآتي: تحدث اللجان الوطنية الصفقات الآتية:

- اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال؛

- اللجنة الوطنية لصفقة اللوازم؛

- اللجنة الوطنية لصفقة الدراسات و الخدمات.<sup>2</sup>

وما تجدر الإشارة إليه أن التنظيم الجديد قد أحدث ثلاث لجان وطنية للصفقات، وهذا ما يميزه عن القوانين السابقة للصفقات العمومية، حيث كانت هناك لجنة وطنية واحدة للصفقات<sup>3</sup> وفي التعديل اللاحق لقانون الصفقات أحدثت لجتان للصفقات العمومية وهما اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

أولاً: تشكيل اللجان الوطنية للصفقات العمومية:

أ/ تشكيل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 12-23، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - شقطي سهام، " الرقابة على الملحق في الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

<sup>3</sup> - المادة 126 من المرسوم الرئاسي 02-250، السالف الذكر.

طبقا لنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 10-236 تتكون اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال من:

- وزير المالية أو ممثلا له رئيسا؛
- ممثل الوزير المكلف بالمالية قسم الصفقات العمومية نائب الرئيس؛
- ممثل عن وزير الدفاع؛
- ممثل عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية؛
- ممثل عن وزير الخارجية؛
- ممثلان عن وزير المالية الأول من المديرية العامة للميزانية الثاني في المديرية العامة للمحاسبة؛
- ممثل عن وزير العدل؛
- ممثل عن وزير الموارد المالية؛
- ممثل عن وزير النقل؛
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية؛
- ممثل عن وزير التجارة؛
- ممثل عن وزير السكن و العمران؛
- ممثل عن وزير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار؛
- ممثل عن الوزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما يكون الأخير غير ممثله في اللجنة.<sup>1</sup>

يعين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بموجب قرار صادر عن وزير المالية بناء على اقتراح السلطات المخولة والممثلة في اللجنة ويختارون من بين الكفاءات. حيث اشترط تنظيم الصفقات في الأشخاص

<sup>1</sup> - المادة 149، المرسوم الرئاسي 12-23، السالف الذكر.

المقترحين من كل الوزارات عنصر الكفاءة إذ ورد في المرسوم الرئاسي عبارة " و يختارون ذلك نظرا لكفاءتهم ".

وهو ما يدل على أهمية دور هذه اللجنة وفرضت الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي تحديد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة 1/3 كل ثلاث سنوات.<sup>1</sup>

والملاحظ أن تمثيل وزارة الأشغال العمومية تضاعف على غرار التمثيل في اللجنة الوطنية للصفقات العمومية السابقة أي المنصوص عليها في المرسوم 02-250 الملغى أين كان تمثيل وزير الأشغال العمومية، يتم بواسطة ممثلين اثنين، وبالإضافة إلى الممثلين السابقين لتلك الوزارات فهي تضم ممثلين وزير التجارة والسكن والصناعة كما أضاف المشرع كذلك حالة إدماج دوائر وزارية أخرى، أين يقوم الوزير المعني بتعيين ممثلا عنها.<sup>2</sup>

#### ب/ تشكيل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

طبقا لنص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 10-236 تتكون اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم من:

- وزير المالية أو ممثلا رئيسا؛
- ممثل وزير المالية قسم الصفقات نائب رئيس وطبقا للمادة 152 من المرسوم إذا تغيب الرئيس ناب عنه نائب الرئيس؛
- ممثل وزير الدفاع الوطني؛
- ممثل وزير الشؤون الخارجية؛
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية؛

<sup>1</sup> - المادة 153 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر .

<sup>2</sup> - بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2012، ص 103.

- ممثلان 02 عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من المديرية العامة للميزانية والآخر من المديرية العامة للمحاسبة؛
- ممثل وزير التربية الوطنية؛
- ممثل وزير التجارة؛
- ممثل وزير العدل؛
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي؛
- ممثل وزير التعليم والتكوين المهنيين؛
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة وترقية الاستثمارات؛
- ممثل وزير الصحة وإصلاح المستشفيات؛
- ممثل الوزير الوصي للمصالح المتعاقدة عندما لا تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.<sup>1</sup>

ونشير إلى أن الفقرة 03 من المادة نفسها أكدت على تحديد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة 3/1 كل ثلاث سنوات.<sup>2</sup> ما يلاحظ على هذه التشكيلة أنها تقترب نوعا ما من تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال مع وجود تغيير طفيف في التمثيل.

يعين أعضاء هذه اللجنة ومستخفيهم بأسمائهم وهذا بموجب قرار صادر عن وزير المالية بناء على اقتراح السلطات المخولة و الممثلة في اللجنة ويختارون من بين الكفاءات وقد اشترط في أعضاء اللجنة أن يكونوا من عنصر الكفاءة وهو ما يدل على أهمية دور اللجنة.<sup>3</sup>

### ج/ تشكيل اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات:

<sup>1</sup>- ديدان مولود، المادة 150 من قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 99.

<sup>2</sup>- مبروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup>- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر.

- طبقا لنص المادة 151 من المرسوم الرئاسي 10-236 تتكون اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات من:
- وزير المالية أو ممثله رئيسا؛
  - ممثل وزير المالية قسم الصفقات نائب رئيس وطبقا للمادة 152 في حالة غياب الرئيس ينوبه نائب رئيس؛
  - ممثل وزير الدفاع الوطني؛
  - ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية؛
  - ممثلان 02 عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من المديرية العامة للميزانية والآخر من المديرية العامة للمحاسبة؛
  - ممثل وزير النقل؛
  - ممثل وزير الأشغال العمومية؛
  - ممثل وزير الموارد المائية؛
  - ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي؛
  - ممثل وزير السكن والعمران؛
  - ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمارات؛
  - ممثل وزير الوصي للمصلحة المتعاقدة عندما لا تكون هذه الأخيرة غير ممثلة في اللجنة.<sup>1</sup>

وتطبيقا لما نص عليه المشرع يعين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح السلطات المخولة والممثلة في اللجنة، يختارون من بين الكفاءات،<sup>2</sup> وهذا ما تم النص عليه " ويختارون ذلك نظرا لكفاءتهم " وهو ما

<sup>1</sup>-ديدان مولود، المادة 151، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup>- المادة 153 من المرسوم 10-236، السالف الذكر.

يدل على أهمية دور اللجنة وقد فرض المرسوم الرئاسي تحديد اللجنة الوطنية للصفقات ب 1/3 كل ثلاث سنوات.<sup>1</sup>

### ثانيا: اختصاصات اللجان الوطنية للصفقات

لقد خص المشرع الجزائري لجان الصفقات العمومية بدور تنظيمي إلى جانب الدور الرقابي وتتمثل اختصاصات هذه اللجان فيما يلي:

#### أ/ الاختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات:

لقد ورد النص على الاختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات العمومية في المادة 145 من المرسوم 12-23 فهي تملك سلطة اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات ولها حق اقتراح نظاما داخلي نموذجي بحكم عمل اللجان، هذا ما أكدته المادتين 140 و 156 من المرسوم 10-236 حيث صدر هذا النظام الداخلي بموجب المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011.<sup>2</sup>

#### ب/ الاختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات:

تتولى اللجنة الوطنية للصفقات العمومية مايلي:

- تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها؛
- تدرس مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصها؛
- تدرس الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي قبل الاستشارة؛
- تدرس الطعون التي يرفعها المتعاقدون قبل أي دعوة قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة؛

<sup>1</sup>- بوضيف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، 197.

<sup>2</sup>- مبروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 136، 137.



- تخطر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها؛

- تسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم.<sup>1</sup>

وسوف نقوم بدراسة الاختصاص المناط لكل لجنة على حدى فيما يلي:

### 1/ اختصاص لجان صفقات الأشغال:

تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال في مجال الرقابة في كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000) وكذا كل مشروع

ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من المرسوم (كل

ملحق يزيد مبلغه عن نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة)؛

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من المرسوم؛

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر من

ذلك".<sup>2</sup>

يلاحظ أن التنظيم الجديد للصفقات قد رفع السقف المالي لصفقات الأشغال

التي تكون محل رقابة هذه اللجان مقارنة بالتنظيم السابق حيث كانت الصفقات

التي تفوق مبلغها 600.000.000 بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة يعهد

فيها الاختصاص لهذه اللجنة.<sup>3</sup>

### 2/ اختصاص لجان صفقات اللوازم:

تفصل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة على الصفقات العمومية في

كل مشروع :

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاث مئة مليون دينار (300.000.000) وكذا كل

ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من المرسوم؛

<sup>1</sup> المادة 143 من المرسوم 10-236، السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 146 من المرسوم رقم 12-23 السالف الذكر .

<sup>3</sup> شقطي سهام، المرجع السابق، ص 14/ راجع نص المادة 146 من المرسوم رقم 10-236 السالف الذكر

- صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك؛

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر.<sup>1</sup>

### 3/ اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات في مجال الرقابة في كل

مشروع:

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتين مليون دينار (200.000.000) وكذا كل

مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا

المرسوم؛

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000) وكذا كل

مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا

المرسوم؛

- صفقة تحتوي على البند الوارد في المادة 106 من المرسوم يمكن أن يرفع

تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك؛

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أكثر.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أن القانون الجديد للصفقات الممثل في المرسوم الرئاسي 12-23

المؤرخ في 10 جانفي 2012 قد أحدث بموجب أحكام المادة 142 مكرر لجنة

<sup>1</sup> - المادة 147 من المرسوم رقم 12-23 السالف الذكر.

وكانت القيمة في ظل القانون القديم هي مائة وخمسون مليون دينار 150.000.000 راجع المادة 147 من المرسوم 10-236، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 147 من المرسوم رقم 12-23 السالف الذكر.

ترفع قيمة الصفقة من مائة مليون دينار 100000000 الى مئتين مليون دينار 200000000. راجع المادة 147 من المرسوم رقم 10-236.

جديدة يطلق عليها اللجنة القطاعية للصفقات، حيث أن تنصيب هذه اللجنة يكون مانعا لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة وهذا ما أقرته المادة 148 مكرر من هذا القانون ولعل السبب يرجع للاختصاص المزدوج للجان القطاعية الى جانب الاختصاص المخول للجان الوطنية فهي تنظر في النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات وكذا ما أقرته المادة 148 مكرر<sup>1</sup>.01 وتختتم الرقابة إما بمنح التأشير أو رفض منحها.

## الفرع الثاني

### رقابة لجان المصلحة المتعاقدة

لقد نصت المادة 116 من المرسوم 10-236 على إخضاع الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة إلى الرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده<sup>2</sup>، ونص أيضا في المادة 128 فقرة 01 من المرسوم 12-23 على أن "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبالية للصفقات العمومية في حدود و مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136، 146، 147، 148".

### أولا: تشكيل لجان المصلحة المتعاقدة:

تختلف تشكيلة لجان المصلحة المتعاقدة من لجنة إلى أخرى.

#### أ/ تشكيل اللجان الوزارية:

تتكون اللجان الوزارية من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛

- ممثلين المصلحة المتعاقدة؛

<sup>1</sup>- شقطي سهام، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup>- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 389.

- ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة؛

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.<sup>1</sup>

ونلاحظ من خلال التشكيلة أن المشرع وتكريسا لمبدأ الشفافية والنزاهة والمساواة أدرج ممثلين عن وزارة المالية من المديرية العامة للمحاسبة، وهذا تأكيدا على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة وكذا حماية وإطلاعا على توجه المال العام.

**ب/ تشكيل اللجنة البلدية:**

تتكون اللجان البلدية من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا؛

- ممثل المصالح المتعاقدة؛

- منتخبين اثنين من المجلس الشعبي البلدي؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة؛

- ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة و الذي يتولى أثناء الجلسة تزويد

اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة فهو يعرض على هذا النحو المشروع

الأولي للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.<sup>2</sup>

**ج/ تشكيل اللجنة الولائية:**

تشكل اللجنة الولائية حسب المادة 135 من المرسوم 236/10 من:

- الوالي أو ممثله رئيسا؛

- 03 ممثلين من المجلس الشعبي الولائي؛

<sup>1</sup>- المادة 133 من المرسوم 10-236، السالف الذكر.

<sup>2</sup>- المادة 137 من المرسوم 10-236، السالف الذكر.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصالح المالية و مصلحة المحاسبة؛

- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية؛

- مدير الري للولاية؛

- المدير الولائي للأشغال العمومية؛

- مدير التجارة الولائي؛

- مدير السكن والتجهيزات العمومية؛

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

**د/ تشكيل لجنة المؤسسة المحلية ذات الطابع الإداري الغير ممركرة:**

لقد نصت المادة 138 من المرسوم 10-236 على أن تشكل من:

- ممثل السلطة رئيسا؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة بلدية أو ولائية؛

- ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة المحلية المعنية أي المجلس الشعبي

الولائي أو المجلس الشعبي البلدي حسب الحال؛

- ممثل عن المصالح التقنية المعنية بالخدمة؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر

من مصلحة المحاسبة.

**ه/ تشكيل لجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية**

**الوطنية والهيكلي الغير ممركر للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: تتشكل من:**

- ممثل السلطة الوصية رئيسا؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة؛

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية؛

- ممثل وزير الموارد المالية؛

- ممثل وزير الأشغال العمومية؛

- ممثل وزير التجارة؛

- ممثل وزير السكن وال عمران.

حيث تحدد قائمة الهياكل غير ممرضة للمؤسسات العمومية الوطنية باستثناء المؤسسة الوطنية للاقتصادية المستتعدة من هذا التنظيم في المرسوم 03-13 أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.<sup>1</sup>

**ثانيا: اختصاصات لجان المصلحة المتعاقدة**

**أ/ اختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات:**

أوكلت اللجنة الوزارية للصفقات العمومية مهمة الرقابة على المشاريع تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة المواد 146، 147، 148، 148 مكرر<sup>2</sup> حيث تختص بما يلي:

- المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمادة 132 من المرسوم،

- المصادقة على مشروع المناقصة طبقا للمادة 130 من المرسوم؛

- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفقا للنصوص الواردة في المرسوم من توفر المعيار العضوي المالي؛

- دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بالمؤسسات والجهات المذكورة في المادة 134 من المرسوم.<sup>3</sup>

**ب/ اختصاصات اللجنة البلدية:**

طبقا للمادة 132 من المرسوم 10-236 تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط كما تختص أيضا بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية، كما تتولى هذه اللجنة ممارسة الرقابة على مشروع

<sup>1</sup> - المادة 134 من المرسوم 03/13، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 218.

<sup>3</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 284.

الصفقة بمنح التأشير (ملحق 3) أو رفضها خلال 20 يوم، كما تتولى أيضا في حال التجاوز إلغاء المنح المؤقت للصفقة و ذلك بالموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا حسب المادة 114.<sup>1</sup>

### ج/ اختصاصات اللجنة الولائية:

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة جملة من المشاريع التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة التابعة للدولة والتي حددت حصريا ويمكن إجمالها فيما يلي:

- صفقة الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي مليار 1.000.000.000 دج؛

- صفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاثمائة مليون 300.000.000.000 دج؛

- صفقة الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي مائتي مليون 200.000.000.000 دج؛

- صفقة الدراسات التي يقل مبلغها أو يساوي ستون مليون 60.000.000.000 دج.

كما يدخل ضمن اختصاصها أيضا:

- كل مشروع ملحق بالصفقات العمومية؛

- كل مشروع يدخل في إطار الصفقات السالفة الذكر يحتوي على بند يمكنه رفع المبلغ الأصلي إلى ما يقل أو يساوي المبالغ السابقة.

د/ اختصاصات لجنة المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري الغير ممركة:

تختص بدراسة دفاتر الشروط للمناقصات الخاصة بالمؤسسات المحلية الولائية أو البلدية و هذا ضمن إطار السقف المالي المحدد في المادة 136 كما تختص

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 256.

بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة بشأنه وتتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، فلا فرق بين اختصاص هذه اللجان وباقي اللجان السالفة الذكر.

هـ/ اختصاصات لجان صفقات المؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تختص لجان الصفقات لمراكز البحث والتنمية الوطنية أو المؤسسة العمومية الوطنية بدراسة دفاتر الشروط وهذا ضمن شروط مناقصات الجهات المذكورة وهذا ضمن إطار السقف المالي المحدد في المادة 146، 147، 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 وتختص أيضا بدراسة ملف المناقصة بجميع مراحلها وتمنح التأشيرة بشأنه وفق ما هو مقرر للجان الصفقات العمومية الأخرى<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 114 من المرسوم والتعديلات الحاصلة في 2012 بإضافة المادة 148 مكرر نجد أن المشرع قام بإقصاء المؤسسات العمومية الاقتصادية من أحكام هذا المرسوم لم يعترف لهذه اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت حيث أوكلها للجان البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية حسب كل حالة أو معيارها المالي<sup>2</sup>.

وأضاف المشرع المادة 148 مكرر في المرسوم 13-03 حيث حدد المشرع أن لجان الصفقات القطاعية لهذه المؤسسة يختص بدراسة مشروع حسب نوع المناقصة بمعيار مالي يخضع لهذه المادة حيث نجد أن المشرع زاد من سقف هذه الأنواع من المناقصات في المرسوم 13-03.

فحص اللجان القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> - مبروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 129.



اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير ممرضة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تعد كل الأموال الموضوعة تحت تصرف الجمهور المباشر أموالاً عامة ويعتبر الفقيه موريس هوريو<sup>2</sup> أن الصفة العمومية للمال العام ترتبط أساساً بفكرة التخصيص للنفع العام عن طريق الإنفاق العمومي، ونظراً لهذا الارتباط فقد أفرد المشرع أحكاماً متعلقة بالرقابة على ذلك، وهذا في نصوص متفرقة، فبعد أن تمر الصفقة العمومية بمختلف مراحل الرقابة الإدارية المسندة للجان الصفقات<sup>3</sup> وبعد أن تحظى بالتأشيرة يأتي الدور على الرقابة المالية و المنظور الذي سنتناول منه الرقابة هي تلك التي تمارس قبل الالتزام بتسديد قيمة الصفقة و هي رقابة تأخذ الطابع الوقائي لكي لا تتحمل الخزينة العامة نفقات ناتجة عن صفقة غير

<sup>1</sup> - المادة 148 مكرر 1 أضيفت بموجب المرسوم الرئاسي 23/12، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 23.

المشروعة أو تجاوز اعتمادها المالي حسب ما هو محدد في البرامج السنوية.<sup>1</sup> وفي هذا الصدد نتناول الرقابة المالية على مستويين:

الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقة العمومية (مطلب الأول).

الرقابة المالية اللاحقة على تنفيذ الصفقة العمومية (مطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقة العمومية

لم تتم الإشارة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى وكذا المرسوم رقم 10-236 المعدل والمتمم السالف الذكر صراحة إلى الرقابة المالية كقسم خاص بالرقابة على الصفقات، مثل ما حدث مع هيئات الرقابة الداخلية والخارجية، لكن تم الإشارة إلى أن الهيئات المالية وبعد عرض الصفقة عليها وبمجرد موافقتها، تلتزم بالنفقات قبل البدء في تنفيذها، وعليه ومن خلال هذا المطلب سوف نتناول الرقابة من طرف المراقب المالي، وكذا المحاسب العمومي وذلك في فرعين:

- رقابة المراقب المالي (الفرع الأول).

- رقابة المحاسب العمومي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### رقابة المراقب المالي

##### أولاً: الأساس القانوني للمراقب المالي

تجد وظيفة المراقب المالي مرجعها في المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.<sup>2</sup> فالمراقب المالي هو موظف تابع لوزارة

<sup>1</sup> - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية عدد 82 / 1992، معدل و متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، جريدة رسمية عدد 67 / 2009.

المالية،<sup>1</sup> يعين بموجب قرار وزاري صادر من الوزير المكلف بالميزانية، مقره الوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية، ويعمل المراقب المالي بمساعدة مساعدين يعينون كذلك بموجب قرار وزاري.

وتؤسس المادة 06 من المرسوم أعلاه لعلاقة المراقب المالي بالصفقة العمومية حيث تنص على أنه: "يخضع لتأشير المراقب المالي الالتزامات بنفقات التسير والتجهيز أو الاستثمار"، وهو موضوع أي صفقة عمومية.

### ثانيا: مهام المراقب المالي

تكمّن الوظيفة الأساسية للمراقب المالي في دور مزدوج فمن جهة هو مراقب مالي لدى الوزير، ومن جهة أخرى هو مستشار حيث يتدخل المراقب المالي في المجالات التالية:

- صفة الأمر بالصرف مثلما هو محدد في القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية لا سيما في المادة 23، ونعني بذلك أن الالتزام ممضى من طرف الأمر بالصرف المؤهل بذلك؛
- مطابقة النفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فيراقب مختلف المستندات المثبتة للنفقات؛
- توافر الاعتمادات أو المناصب المالية لتنفيذ الصفقة؛
- التخصيص القانوني للنفقة ومطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة؛

<sup>1</sup> -LASCOMBE (M) et VENDENDRISSECHE (E) Les finances publique, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1998, p 13.

- وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطات الإدارية المؤهلة في حالة الصفقات العمومية، والمقصود هو تأشيرة لجان الصفقات.<sup>1</sup>

ويقوم المراقب المالي بفحص ودراسة ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف في أجل 10 أيام يمكن أن تمتد إلى 20 يوماً عندما يكون الملف معقداً.<sup>2</sup> بالإضافة إلى هذه الصلاحيات فالمراقب المالي يتمتع بالصلاحيات الاستشارية لدى الوزير تتجسد فيما يلي:

- إعلام وزير المالية بأرائه عن مشاريع القوانين والمراسيم والمناشير وكل القرارات التي لها الطبيعة المالية.<sup>3</sup>

- يمثل وزير المالية في مختلف الصفقات العمومية التي تكون من اختصاص هذه الأخيرة ويساعد في حدود اختصاصاته الأمر بالصرف في حسن تنفيذ الميزانية السنوية.

وما يمكن أن ينتج عن عمل المراقب المالي أن يقوم إما بمنح التأشيرة أو برفض منحها.

#### أ/ منح التأشيرة:

إن منح المراقب المالي للتأشيرة هي دليل على صحة النفقة محل الصفقة العمومية أي تصبح قابلة للتنفيذ والتمويل للمحاسب العمومي من أجل صرفها.<sup>4</sup> وهو ما نصت عليه المادة 141-02 من المرسوم الرئاسي 250/02 بقولها: "تفرض

<sup>1</sup>-أنظر المادة 09 من المرسوم رقم 92-414 السالف الذكر .

<sup>2</sup>-بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup>- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup>-مهدي رضا، ناشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2012، ص38.

التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف...<sup>1</sup>

ونشير إلى أنه في إطار المرسوم التنفيذي 91-434 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 250/02 و أصبحت مفروضة على المراقب المالي.<sup>2</sup>

### ب/ رفض التأشيرة:

ويكون الرفض إما مؤقتاً أو نهائياً:

**1- الرفض المؤقت:** فطبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السالف الذكر،<sup>3</sup> ويكون الرفض المؤقت في حالات:

- ° انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- ° نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

وهنا يقوم المراقب المالي بالرفض المؤقت لمنح التأشيرة مع تبرير الرفض وإعلان ذلك للأمر بالصرف عن طريق كتاب موصى عليه بعلم الوصول.

### 2- الرفض النهائي:

<sup>1</sup>-المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (الملغى)،السالف الذكر.  
<sup>2</sup>-بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 26.  
<sup>3</sup>-أنظر في ذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

طبقا للمادة 12 من المرسوم نفسه<sup>1</sup> يكون الرفض النهائي للالتزام بالنفقة من طرف المراقب المالي في الحالات التالية:

° عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

° عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.

° عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرات الرفض المؤقت.

ولقد أوجد المشرع وسيلة قانونية لمواجهة الرفض النهائي للمراقب المالي مانحا إياها للأمرين بالصرف وهذه الحالة تسمى حالة التغاضي المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم نفسه.

وتقتضي حالة التغاضي أن يكون رفض المراقب المالي نهائيا، لأن الرفض المؤقت قابل للتصحيح، و يعتبر مقرر التغاضي امتيازاً آخر للأمر بالصرف بالإضافة إلى مقرر التجاوز مما يشكل إضعافاً لعملية الرقابة على الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

ويجب أن يرسل المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان نسخة من ملف الالتزام موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية.<sup>3</sup> الذي يرسل نسخة من الملف إلى المؤسسات المختصة برقابة النفقات العمومية.<sup>4</sup> ويرسل الأمر بالصرف للالتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان، الذي بموجبها يتبرأ المراقب المالي في أي مسؤولية والتي تقع على عاتق الأمر بالصرف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> - أنظر في ذلك المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 التي تعدل و تتم أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي 92-414، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أنظر في ذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 التي تعدل و تتم أحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي 92-414، السالف الذكر.

<sup>5</sup> - أنظر في ذلك المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

ولا يجوز أن يتم إصدار مقرر التغاضي في حالات إن كان الرفض النهائي بسبب:

° صفة الأمر بالصرف؛

° عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها؛

° انعدام التأشير أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به؛

° انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام؛

° التخصيص غير القانوني لالتزام يهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات وإما

تعديلات لها، أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى ما سبق فإن النفقة العمومية محل الصفقة تخضع إلى رقابة أخرى

يقوم بها المحاسب العمومي و هو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### رقابة المحاسب العمومي

أولاً: الأساس القانوني لوظيفة المحاسب العمومي

تجد وظيفة المحاسب العمومي أساسها القانوني في القانون 21/90<sup>2</sup> المؤرخ

في 15 أوت 1990، حيث تنص المادة 01 منه على أن: "هذا القانون يحدد

الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة

بالدولة والمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة والميزانيات

الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

ويعد محاسبا عموميا حسب القانون رقم 90-21 كل شخص يعين قانونا

ليقوم بالعمليات المحددة بالمواد 18، 22 من هذا القانون، هذا الأخير يمارس

الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية وهي رقابة تهتم في الغالب

<sup>1</sup>-أنظر في ذلك المادة 19 من المرسوم التنفيذي 414/92، السالف الذكر

4-الأمر رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 35 / 1990.

بشرعية الانفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص.<sup>1</sup> ويتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساساً لسلطته حسب المادة 34 من القانون نفسه.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 91-313 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم والذي يحدد محاسبي الدولة الذين يعينهم وزير المالية في مادته الثالثة، ويكون المحاسبون العموميون معينين أو معتمدين إما محاسباً أو رئيسياً أو ثانوياً.

#### أ/ المحاسب العمومي الرئيسي:

هو الشخص المكلف بمراقبة وتنفيذ جميع العمليات التي تجرى في الجهة الإدارية التي يتواجد على مستواها.<sup>2</sup> وبصفته محاسباً مخصصاً، بحيث يقيد بصفة نهائية في كتابته الحسابية كل العمليات المأمور بدفعها من صندوقه التي يحاسب عنها أمام مجلس المحاسبة.<sup>3</sup>

وحسب ما ورد في المادة 10 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-313 فالمحاسبون العموميون هم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية التي تجرى في إطار المادة 26 من قانون رقم 90-21، وبالرجوع إلى أحكام المادة يظهر أنها تتعلق بأصناف الأمرين بالصرف الأساسيين وعليه فقد تمت الإحالة إلى نص المادة 26 عن خطأ، والمقصود هنا هو نص المادة 33.

يتصف بصفة المحاسب العمومي الرئيسي التابع للدولة كل من:

<sup>1</sup> -ميروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 313/91، مؤرخ في 07/09/1991، يحدد إيرادات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، الجريدة الرسمية عدد 43 / 1991.

<sup>3</sup> - أنظر المادتين 12، 13 من نفس المرسوم.



- العون المحاسب المركزي؛
- أمين الخزينة المركزي؛
- أمين الخزينة الرئيسي.<sup>1</sup>
- أمين الخزينة في الولاية؛
- العون المحاسب بالنسبة لميزانيات ملحقة.

### ب/ المحاسب العمومي الثانوي:

هو ذلك الشخص الذي يتولى القيام برقابة وتنفيذ العمليات المالية في وحدة من وحدات الجهة الإدارية التي يشرف عليها محاسبا رئيسا، ويتصرف بصفة محاسبا عموميا مساعدا عند قيامه بتلك العمليات المالية لحساب المحاسب العمومي الرئيسي.<sup>2</sup>

ويتصف بصفة المحاسب العمومي الثانوي كل من:

- أمين الخزينة في البلدية؛
- أمناء خزائن القطاعات الصحية و المراكز الاستشفائية الجامعية؛
- قابضو الضرائب؛
- قابضو أملاك الدولة؛
- قابضو الجمارك؛
- محافظو الرهون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 177.

<sup>2</sup>- أنظر المادتين 12، 13 من المرسوم 61-313، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص 178.

والمحاسب العمومي كيفما كانت طريقة تأهيله والصنف الذي ينتمي إليه يلتزم بالتزامات خاصة ويتحمل مسؤولية المهام الملقاة على عاتقه. وباستقراء المادة 26 من القانون 90-21 يظهر أن مهمة المحاسب العمومي ترتبط أساسا بمهمة الأمر بالصرف، مما دفع بالمشرع إلى إعلان تنافي الوظيفة بين الأمر بالصرف و المحاسب العمومي، بالإضافة إلى ذلك منع المشرع أن يكون أزواج الأمرين بالصرف بأي حال محاسبين معينين لديهم<sup>1</sup> إلا أنه كان من الأفضل أن لا يقصر الأمر على الأزواج فقط بل لا بد أن يمتد إلى كل القرابة.

### ثانيا: مهام المحاسب العمومي:

يقوم المحاسب العمومي بجملة من الصلاحيات في سبيل أعمال الرقابة على

تنفيذ الصفقات العمومية يمكن إجمالها فيما يلي:

° التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛<sup>2</sup>

° مسك المحاسبة والمحافظة على الوثائق والبيانات المحاسبية المتعلقة بالعمليات المالية من أجل تحديد النتائج عند قفل السنة المالية؛

- إجراء محاسبة تتعلق بالقيم المنقولة و المستندات التي تعد شهريا و المشتملة على مقدار المبالغ التي أنفقت مقارنة مع الاعتمادات المسجلة في الميزانية؛

- إعداد حساب التسيير بعد قفل السنة المالية في 31 ديسمبر، خلافا للحساب الإداري الذي يقوم به الأمر بالصرف ثم يرسله إلى الوزير المكلف بالمالية، ومجلس المحاسبة، وهذا في أجل أقصاه 30 جوان من السنة الموالية للميزانية

<sup>1</sup> - أنظر المواد 55، 56 من الأمر 21/90 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - مبروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 142.

المقفلة،<sup>1</sup> ويمدد الأجل الفاتح من سبتمبر فيما يخص حسابات تسيير العون المركزي في الخزينة والعون الجامع في وزارة البريد والمواصلات؛<sup>2</sup>

- متابعة حركة الحسابات والقيام بمختلف العمليات الحسابية اللازمة.

نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة فهو يقوم بعملية التسيير المالي وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا. وعليه وحسب المادة 36 فيجب على المحاسب العمومي قبل قبوله لأي نفقة القيام بالمهام التالية من خلال:

- التأكد من مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع مثل الفاتورة؛

- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، وذلك بالتأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه، و ذلك مثلا عن طريق نسخة من قرار تعيينه؛

- توفر الاعتمادات، وأن الديون لم تسقط آجالها بعد وأنها محل معارضة؛

- براءة الذمة المالية للمستفيد أيا كانت صفته؛

- التأكد من مشروعية التأشيريات سواء الخاصة باللجان أو المراقب المالي.<sup>3</sup>

ويلاحظ أن مراقبة المحاسب العمومي لبعض العناصر التي يراقبها المراقب المالي قبله، ويؤشر عليها بالقبول خاصة اذا كانت هذه العناصر محل المراقبة غير مهمة أو النفقة المصروفة ليس بحجم كبير، ومن شأن هذا أن يطيل عملية الدفع فيمكن هنا تجاوز رقابة المحاسب العمومي، ولكن نظرا للمسؤولية المدنية والجزائية للمحاسب العمومي فإنه في بعض الأحيان دفع بعض النفقات التي وافق عليها

<sup>1</sup> - المادة 60 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 01 /1995.

<sup>2</sup> - المادة 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 جانفي 1991 يحدد انتقاليات الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 06 / 1996.

<sup>3</sup> - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 235.

المراقب المالي،<sup>1</sup> هذا التضارب في الآراء بين المراقب والمحاسب باعتبارهما تابعان لوزارة المالية ينتج عنه تطويل المدة اللازمة للبدء في التنفيذ التي أمر بصرفها الأمر بالصرف، وبعد قيام المحاسب العمومي بالمهام الموكلة إليه، ومحاولته تحقيق رقابة مالية فعالة على النفقة الموجهة للصفقات العمومية بمحاولة استكمال الرقابة التي سبقته فهو يتوج عمله بجملة من النتائج، وعليه تكون أمامه حالتين:

### الحالة الأولى: الموافقة على صرف النفقة

في هذه الحالة يقوم المحاسب العمومي بتحرير صك خزينة أو بريدي لفائدة الدائن، بعدها يدون العملية في مختلف السجلات المحاسبية، أي يقوم بدفع مبلغ النفقة للدائن الحقيقي أي لإحدى المصالح المتعاقدة المعنية، وقد عرفت المادة 22 من قانون رقم 90-21 الدفع على أنه: "الإجراء الذي يتم بموجبه إجراء الدين العمومي". و يتم دفع مبلغ النفقة عن طريق سلطة غير السلطة الإدارية التي حررت حوالة للدفع.<sup>2</sup> وهذا طبقاً لمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف المحاسبية، ومن نص المادة 22 يستشف ما يلي:

#### -الدفع عملية مادية محضنة:

فقبل دفع مبلغ النفقة لدائن إحدى المصالح المتعاقدة، على المحاسب العمومي المختص التأكد من هوية الدائن الذي حررت له حوالة الدفع لهذا فعلى الدائن أن يسلم إلى المحاسب إيصال الدفع الذي بلغ له من طرف الأمر بالصرف.

#### -الدفع عملية قانونية:

<sup>1</sup>عباس نصيرة، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ النفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2011، ص 57.

<sup>2</sup> يتم تحرير الحوالات من طرف الأمر بالصرف و هو الإجراء الذي يؤمر بموجبه دفع النفقات العمومية و هو ما نصت عليه المادة 21 من قانون 90-21، يرسل يرسل هذا الأمر إلى المحاسب العمومي الذي يعهد إليه دفع النفقة ويأخذ هذا الأمر شكل وثيقة كتابية تدعى حوالة الدفع يرسلها مرفقة بالأوراق الثبوتية الضرورية تحرر الحوالة و باسم الدائن المباشر للأمر بالصرف.

المحاسب العمومي موظف خاضع لسلطة وزير المالية، لذلك فقبل قبوله لأي نفقة يجب أن يتحقق من قانونها ولا يخضع لسلطة أحد في هذا المجال.<sup>1</sup>

نلاحظ أنه خير ما فعل المشرع من خلال إخضاع المحاسب العمومي لسلطة وزارة المالية دون الخضوع لأي جهة أخرى، لأن هذا الأمر من شأنه أن يقي من الفساد الذي يمكن أن يحصل نتيجة تواطأ المحاسب العمومي و الأمر بالصرف.

### الحالة الثانية: رفض صرف النفقة

قد يحصل بعد التأكد من العناصر المنصوص عليها في نص المادة 36 أن تكون النفقة محل الصفقة العمومية مرفوضة، وفي هذه الحالة يرسل المحاسب المختص قرار رفض الدفع مصحوباً بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك وهنا يجد الأمر بالصرف نفسه أمام موقفين:

- إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة ليتم بعدها وضع النفقة.

- إما أن يلجأ إلى طريقة قانونية تشبه ما سبق ذكره بالنسبة لمقرر التجاوز لقرار رفض تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة وحالة التعاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي تسمى الطريقة القانونية في هذه الحالة بإجراء التسخير.

فالتسخير كحق أو سلطة ممنوحة للأمر بالصرف ناتجة عن تطبيق مبدأ الفصل بين وظيفة الأمر بالصرف ووظيفة المحاسب العمومي.<sup>2</sup> وهو الإجراء الذي يتخذ عندما يقوم المحاسبون العموميون بإيقاف عملية دفع النفقة بأن يطلبوا منهم وتحت مسؤوليتهم دفعها،<sup>3</sup> وهو ما جاءت به أحكام المادة الأولى من المرسوم

<sup>1</sup>-تياب نادية، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup>- GRUCIS (H.M), Droit des contrôles financiers des collectivités territoriales , édition moniteur, paris, 1989, p 298.

<sup>3</sup>-تياب نادية، المرجع السابق، ص 186.

التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، وكذا المواد 47، 48 من قانون 90-21 المعدل والمتمم، وعندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف يرأسله هذا الأخير طالبا منه التنازل عن قرار رفض الدفع، و يجب أن يتضمن أمر التسخير الأسباب المبررة لذلك، وكذا عبارة " يطلب من المحاسب أن يدفع " ويجب على المحاسب العمومي الذي يمثل لأمر التسخير أن يقدم تقريرا بذلك إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما ويذكر في التقرير تفاصيل الأسباب الداعية للرفض، وهنا يمكن لوزير المالية أن يطلب معلومات مكملة من الأمر بالصرف الذي تنتقل إليه المسؤولية كاملة جراء تسخير المحاسب العمومي للقيام بالتنفيذ.<sup>1</sup> غير أنه من حق المحاسب العمومي حسب نص المادة 48 من قانون 90-21 رفض الامتثال للتسخير إذا كان الرفض معللا ب:

- عدم توافر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة؛
  - عدم توفر أموال بالخزينة؛
  - عدم إثبات أداء الخزينة؛
  - طابع النفقة غير الإبرائي؛
  - انعدام تأشير المراقبة للنفقات الموظفة أو تأشير لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوص عليه في التنظيم المعمول به.<sup>2</sup>
- إلى جانب هذه الأسباب لرفض الامتثال للتسخير يوجد كذلك:
- غياب الطابع التنفيذي للعقود المحلية؛
  - حالة الأمر بالصرف على اعتمادات غير شرعية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-PLAGNET (B), Droit public, 4édition, Sirey, Paris, 1997, p112.

<sup>2</sup>- عباس نصيرة، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup>- GRUCIS (H.M), OP-CIT, P 300.

وفي حالة تجاوز الأمر بالصرف أسباب الرفض المشار إليها تثار مسؤوليته وتكون عرضة لعقوبات يفرضها القانون العادي، إضافة إلى عقوبات انضباطية تأديبية ممكن أن تتبع بعقوبة جزائية، ولا تطبق على المراقب المالي المسؤولية المالية و الشخصية لأنه لا يعتبر عونا محاسبيا،<sup>1</sup> في حين تطبق العقوبة على المحاسب المالي وهذا حسب نص المادة 38 من قانون 21/90.

ومن عرض صلاحيات كل من المحاسب العمومي والمراقب المالي، يلاحظ أن رقابتها تكاد تكون شكلية تنصب على مراقبة المستندات للتحقق من مدى مطابقتها للنفقة، أي شرعية النفقة من الناحية الشكلية وهي رقابة وقائية تسعى لمنع ارتكاب الفساد، فإذا كان المبدأ الأساسي في تسيير الأموال العامة يهدف إلى التنفيذ السليم للميزانية، فما جدوى وجود جهازين مختلفين من حيث التنظيم و التشكيلة إلا أنهما يؤديان نفس المهام!

ختاما وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لرقابة الأعوان الماليين حيث أن رقابة المراقب المالي اعتبرت مصدر جمود و تعطيل العمل الإداري إضافة إلى أنها تقوي من وصاية وزارة المالية، كما أن وجودها إلى جانب رقابة المحاسب العمومي يجعل منها رقابة مزدوجة إلا أن هذه الرقابة مهمة جدا في حماية المال العام خاصة إذا تمت ممارستها وفق ما يحدده القانون المنظم لها.<sup>2</sup> ولهذا ينبغي أن تكون رقابة المحاسب العمومي مكملة لرقابة المراقب المالي كي يضمن السير الحسن للأموال العامة بما يحقق الفعالية و الكفاءة.

## المطلب الثاني

### الرقابة المالية اللاحقة

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 65.

تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي، وبهذا تكون هذه الرقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة.<sup>1</sup> وتعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة المالية، لأنه في الواقع الرقابة الفعلية لميزانية الجماعات المحلية لا تتم إلا بمناسبة الاطلاع على الحساب الإداري من أجل تحقيق ما سبق الإشارة إليه كان لا بد من استحداث أجهزة رقابية لذلك تتمثل في: رقابة المفتشية العامة للمالية (الفرع الأول). رقابة مجلس المحاسبة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### رقابة المفتشية العامة للمالية

#### أولاً: الأساس القانوني للمفتشية العامة للمالية

يعود تاريخ إنشاء المفتشية العامة للمالية إلى المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، وهي هيئة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر كل ذلك تحت السلطة المباشرة لوزير المالية.<sup>2</sup>

وأعيد تنظيم هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفيري 1992، والذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية والذي حسب المادة 02 منه فإن رقابة المفتشية العامة للمالية تنصب على "التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات الإقليمية، والهيئات والأجهزة والمؤسسات

<sup>1</sup> - شيخ عبد الصديق، "رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس دور قانون

الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 14.

<sup>2</sup> - بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 30.



الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية... ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية". وتم إلغاء هذا المرسوم بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، فالمادة الأولى منه اعتبرها جهاز رقابي دائم، وهي هيئة خارجية مستقلة،<sup>1</sup> تمارس رقابة علاجية،<sup>2</sup> وكذا إدارية بعدية على أساس برنامج سنوي يضبط من طرف الوزير المكلف بالمالية وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات المؤهلة.

وترتبط المفتشية العامة للمالية بعملية الرقابة بطريقتين:

° البعثة التفتيشية التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية<sup>3</sup>، وهي وحدة أساسية وتساعد لها مهام التحقيق والتدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق و لها رئيس بعثة.

° الفرق المفتشية وتنقسم إلى قسمين:<sup>4</sup>

- فرق و بعثات متعددة الوظائف تنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية.

- الفرق والبعثات المتخصصة وهي فرق تقوم بمهامها في إقليم جغرافي محدد وتمارس المفتشية العامة للمالية بواسطة هذه الوسائل والبعثات مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صدقها ومدى صحتها.<sup>5</sup>

**ثانيا: مهام المفتشية العامة للمالية**

<sup>1</sup> - الفار مصطفى ، الإدارة المالية العامة، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 92.

<sup>2</sup> - حسن خلف فليح، المالية العامة، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 312.

<sup>3</sup> - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 236.

<sup>4</sup> - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 101.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 102.

تتعدى رقابة المفتشية العامة للمالية دورها الكلاسيكي المتمثل في مراجعة و فحص العمليات المالية التي قام بها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات الخاضعة لرقابتها، على المشاركة في تطبيق السياسة العامة للحكومة خاصة الاقتصادية منها، لذا يمكن تقسيم صلاحياتها إلى:<sup>1</sup>

° **صلاحيات كلاسيكية:** يمكن حصرها ببناء على ما نص عليها المرسوم 272-08 فيمايلي:

- الرقابة والتفتيش على التسيير المالي والمحاسبي، وتعتبر الصلاحية الأصلية للمفتشية العامة للمالية فهي رقابة إدارية كلاسيكية تخص الفحص والتحقيق التي تنصب على التسيير المالي والمحاسبي للمصالح الخاضعة لرقابتها والتفتيش الذي يتم في عين المكان عن طريق تدخلات مفاجئة؛<sup>2</sup>

- الدراسات والخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والتقني، وتتمثل في القيام بتحليل مالية واقتصادية لتقدير فعالية التسيير ونجاعته في إطار الأهداف السياسية العامة، وتضبط مهام القيام بالدراسات والخبرات التي تسند إلى المفتشية العامة للمالية بالاشتراك مع الهيئات المخولة التابعة للمؤسسة المعنية.<sup>3</sup>

-التقويم المالي والاقتصادي للمؤسسات العمومية فبالرغم من أهمية هذه الصلاحية للمفتشية العامة إلا أنها غير ملزمة باعتبارها تتم بطلب من السلطات المعنية بذلك

° **صلاحيات مستحدثة:** إلى جانب الصلاحيات الكلاسيكية للمفتشية العامة للمالية هناك صلاحيات غير منصوص عليها في القانون الأساسي و تعتبر صلاحيات ثانوية تتمثل في:

- إعادة للهيكلة؛

<sup>1</sup> - عباس نصيرة، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> - TROTABAS (L) et COTTERET (J.M), Droit Budgétaire et Comptabilité Publique, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1978, p 176.

<sup>3</sup> - عباس نصيرة، المرجع السابق، ص 93.

- تعيين محافظي الحسابات؛

- تجميع الموازنات.

يلاحظ أن الصلاحيات السابقة الذكر لم تذكر في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم المفتشية العامة للمالية، هذا راجع إلى محافظتها على دورها الأساسي المتمثل في الرقابة والتفتيش وحتى لا تعطي الصلاحيات الثانوية الصفة الإلزامية.

وعلى العموم فإن الصلاحيات بشقيها الكلاسيكي والمستحدثة تظل ناقصة مقارنة بمجال التدخل الواسع المخول للمفتشية العامة للمالية، من ذلك دورها في رقابة الصفقات العمومية وكشف الجرائم المرتكبة في حقها و يكون ذلك من خلال ناحيتين:

° **مراقبة الشروط الشكلية للصفقة:** يتم فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالتأكد من العناصر الآتية:

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجة العمومية؛

- الاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها الهيئة المعنية بالرقابة؛

- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت بالتراضي يجب تطابقها مع الحالات المحددة حصر في القانون وهذا تجنباً للمحاباة واستغلال النفوذ؛<sup>1</sup>

- معرفة تاريخ إبرام الصفقة والأهداف التي ترمى الصفقة إلى تحقيقها؛

- فحص سجل العروض والتأكد من تسجيل كل الأطراف حسب تاريخ وصولها.<sup>2</sup>

° **مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة:** يتم فحص الصفقة من الناحية الموضوعية من خلال العناصر الآتية:

<sup>1</sup>- بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص 317.

- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من اختيار التعامل المتعاقد قد تم باحترام المقاييس المنصوص عليها قانوناً؛
- رقابة عملية التنفيذ التي تتم عن طريق رقابة العمليات المالية المنجزة أثناء فترة الرقابة؛
- °- معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها؛
- التأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة للمتعامل و المتعاقد خاصة إذا كانت مؤسسة أجنبية و مراقبة مختلف عمليات انجاز الصفقة؛<sup>1</sup>
- الكشف عن المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة.
- ومن أجل مكافحة الصفقات المشبوهة حول المشرع المفتشية العامة للمالية استعمال معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص عن طريق حظر الأعمال الآتية:
- إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر؛
- تسجيل نفقات وهمية، أو قيد التزامات مالية دون تبيان غرضها الحقيقي؛
- استخدام مستندات مزيفة؛
- الإلتفاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الأجال المنصوص عليها قانوناً.<sup>2</sup>

إن فـالمفتشية العامة للمالية هيئة رقابية هامة، وتتمتع بالعديد من الصلاحيات مما يسمح لها بمراقبة الإنفاق العمومي خاصة وأنها تراقب في عين المكان وعلى الوظائف وفجأة فيما يخص الفحوصات، لذلك يتعين على مسؤولي المصالح، أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة، ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية

<sup>1</sup>-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 14 من قانون رقم 06-01، السالف الذكر

العامة للمالية، وذلك بالسماح لها بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو تشغلها الهيئات والمصالح المعنية بالرقابة وتقديم القيم والأموال التي بحوزتهم، واطلاعهم على كل الدفاتر أو الوثائق أو المستندات المطلوبة وكذا الإجابة على طلبات المعلومات المقدمة.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### رقابة مجلس المحاسبة

وهي رقابة بعيدة خارجية تمارسها هذه الهيئة و المنشأة من طرف الدولة خصيصا لتقييم سير العملية حيث ينتج عنها تقرير يسمح للمصالح المتعاقدة من تدارك الملاحظات في عمليات مستقبلية و ينتج عن هذه الرقابة متابعات إدارية و قضائية مختلفة... الخ<sup>2</sup>

### أولاً: الأساس القانوني لعمل مجلس المحاسبة

لقد أسس مجلس المحاسبة منذ 1976 في مادته 190، و تم تجسيده ميدانيا سنة 1980، حيث أحدث لأول بموجب القانون رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تمت مراجعته بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، والذي تمت مراجعته هو الآخر بموجب الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، قبل أن يتم تعديله مؤخرا بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010.

<sup>1</sup> - شيخ عبد الصديق، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - مبروكي مصطفى المرجع السابق، ص 148.

ولقد أشار دستور 1996<sup>1</sup> إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية، حيث جاء في المادة 170 " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية.

يعد مجلس المحاسبة تقرير سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة و يضبط تنظيمه و عمله و جزاء تحقيقاته " .

يتضح جليا أن الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات العمومية على اختلاف مستوياتها تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، ومجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، وهو يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله.<sup>2</sup>

وبذلك يعرف مجلس المحاسبة على أنه المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ويمتلك مؤهلات بشرية ومادية تساعده في أداء مهامه على أكمل وجه ، وهم قضاة يتمتعون بامتيازات خاصة لتمكينهم من أداء مهامهم الرقابية، حيث يتمتع قاضي مجلس المحاسبة بالحماية من جميع أشكال الضغط أو المناورة التي من شأنها أن تعرقله في أداء مهامه والدولة هي التي تحمي قاضي مجلس المحاسبة من التهديدات أو الاهانات مهما يكن نوعها و التي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه بمناسبةها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد76الصادرة في 08/12/1996، متمم بالقانون 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 جريدة رسمية عدد 25 الصادرة في 14/04/2002، المعدل بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15/11/2008 جريدة رسمية عدد63 الصادرة في 16/11/2008.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة،السالف الذكر .

<sup>3</sup>- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 109.

## ثانيا: مهام مجلس المحاسبة:

دون الخوض في النظام القانوني لمجلس المحاسبة واختصاصاته العامة نتناول رقابته على الجانب المالي والمتعلق بالصفقات العمومية حيث يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه ب:

- رقابة الانضباط الميزاني والمالي والنظر في مشروعية الإنفاق؛

- رقابة تقديم الحسابات؛

- اكتشاف الخروقات المتعلقة بتنفيذ الإجراءات والنفقات وأخطاء التقييد الميزاني؛

- تقييم نوعية التسيير في تقارير يعدها المجلس؛

- تحديد الحالات المخالفة لإجراءات المحاسبة العمومية أو تزوير أو إخفاء الوثائق المحاسبية؛

- تتبع عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامها.<sup>1</sup>

وباعتبار مجلس المحاسبة هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ الصفقة يقوم بنوعين من الرقابة هي:

أ/ **رقابة المطابقة:** ويقصد بها التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام منذ بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية.<sup>2</sup>

حيث اهتم الأمر رقم 95-20 بتنظيم رقابة المطابقة، التي يقوم بها المجلس في مجال الصفقات العمومية و المخالفات المتعلقة بها ،وتبرز هذه الرقابة فيما يلي:

- استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطر لها؛

- الرفض غير مسبب للتأشيريات من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيريات الممنوحة خارج الشروط القانونية؛

<sup>1</sup>-ميروكي مصطفى، المرجع السابق، 149.

<sup>2</sup>-المرجع نفسه، ص 149.

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات و النفقات؛
- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات.<sup>1</sup>

ب/ **رقابة التسيير**: ان رقابة التسيير هي تلك الرقابة التي تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد و الأموال العمومية فيما خصصت له وتحقيق المصالح العامة.<sup>2</sup>

وقد نظم الأمر رقم 20-95 هذا النوع من الرقابة أيضا، إلى جانب رقابة المطابقة وقد اتخذ المشرع هذا الاتجاه بعد توصيات المنظمات الدولية والإقليمية للرقابة في إطار التعاون الدولي لحماية المال العام من الفساد والاعتداءات التي يتعرض لها وتكمن رقابة التسيير في:

- الدولة و المؤسسات العمومية و المرافق التابعة لها؛
- المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات؛
- مراقبة الأسهم العمومية أينما كانت؛
- مراقبة تسيير هيئات الرقابة الداخلية و الخارجية للصفقات.<sup>3</sup>

كما يكلف مجلس المحاسبة برقابة نوعية التسيير حسب المادة 69 حيث يتولى مراقبة الهيئات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم 250/02 المعدل والمتمم، وكذا تقديم التوصيات التي يراها مناسبة لرقابة نوعية التسيير التي تشمل العناصر التالية:<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-زواوي عباس، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup>-مبروكي مصطفى، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup>-زواوي عباس، المرجع السابق، ص 244.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 69 من الأمر 20-95، السالف الذكر.



- الاقتصاد وهو الركون إلى أقل تكلفة ممكنة مع تحقيق الجودة المناسبة والكمية المطلوبة في التعبير عن الحاجة العامة في الوقت المناسب؛<sup>1</sup>

- النجاعة وهي استعمال أقل سقف مالي معين في الصفقة للحصول على مخرجات بكمية وافرة و تسمى أيضا المردودية؛

- الفعالية وهي قياس مدى تحقيق الأهداف المرجوة من الصفقة بالأهداف المخصصة، فعلا أي أنها قدرة المصلحة المتعاقدة على تحقيق أهدافها ويعبر عنها بالعلاقة بين النتائج المحققة والأهداف المسطرة.<sup>2</sup>

وفي الأخير يتولى مجلس المحاسبة إعداد تقارير تحتوي على المعايينات والملاحظات والتقييمات التي أنجزتها، ويقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وإلى سلطاتهم السلمية أو الوصية لتقديم إجاباتهم وملاحظاتهم، ثم بعد ذلك يضبط تقييمه النهائي، ويصدر كل التوصيات والاقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح والهيئات المراقبة، ويرسلها إلى السلطات الإدارية المعنية.<sup>3</sup>

ويتعين على مسؤولي الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، تبليغ النتائج النهائية لعمليات الرقابة المنجزة التي أرسلت إليهم لهيئات المداولة التابعة لهذه الجماعات والهيئات في أجل أقصاه شهران على أن يتم إخطار مجلس المحاسبة بذلك.<sup>4</sup>

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الرقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة فعالة لدرجة كبيرة في القضاء على الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية،

<sup>1</sup>-بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup>- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup>- المادة 70 من الأمر رقم 95-20، السالف الذكر.

<sup>4</sup>- المادة 19 من الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 2010/50، معدل ومتمم للأمر رقم 95-20 السالف الذكر.

فهو يعتبر جهة رقابة دستورية على مختلف الهيئات للتأكد من مشروعية الصفقات والحفاظ على المال العام.

فبالرغم من أن رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة لا تتدخل إلا بعد تنفيذ النفقات وتحصيل الإيرادات إلا أنها لا تقل فعالية عن الرقابة السابقة حيث تسمح بتصحيح كل التجاوزات المالية المرتكبة، ولو بعد انقضاء السنة المالية، ولذلك يتعين تدعيمها بجميع الوسائل والامكانيات المادية وتدعيمها بالموارد البشرية لأنها تعاني من قلة الاطارات المتخصصة المؤهلة.

فبالرغم من أن رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة لا تتدخل إلا بعد تنفيذ النفقات وتحصيل الإيرادات إلا أنها لا تقل فعالية عن الرقابة السابقة حيث تسمح بتصحيح كل التجاوزات المالية المرتكبة، ولو بعد انقضاء السنة المالية، ولذلك يتعين تدعيمها بجميع الوسائل والامكانيات المادية وتدعيمها بالموارد البشرية لأنها تعاني من قلة الاطارات المتخصصة المؤهلة.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني

## الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أهم مسار تحرك فيه الأموال العامة، والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية وذلك من أجل تسيير الأموال العامة. فالصفقات لما لها صلة وثيقة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة، فإنها من شأنها أن تعد بذلك المجال الواسع للفساد بمختلف صورته.<sup>1</sup>

وكما رأينا في السابق أنه بعد أن تتم عمليات الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية والمالية على الصفقة العمومية، وهذا قبل تنفيذها وأثنائها وبعدها، إلا أن هذه الأخيرة تبقى سابقة أو وقائية، لتأتي بعدها الرقابة العلاجية المتمثلة في الرقابة القضائية التي تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية، فالفرد هو من يقوم بالدفاع عن مصلحته ويعرض دعواه على الجهات القضائية المختصة بعد استيفاء جملة من الاجراءات المنصوص عليها قانونا.<sup>2</sup>

وقد عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطورا وذلك بتجسيده للازدواجية القضائية، وذلك بوضعه لنصوص خاصة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال المادتين 800 و 801.<sup>3</sup>

وبما أن الرقابة القضائية تحتل مكانة هامة في العقود الإدارية باعتبارها ضمانة لمبدأ المشروعية، فإنها في مجال الصفقات العمومية لها أهمية بالغة نظرا لكون الإدارة قد تقوم بتصرفات غير قانونية في بعض الأحيان و التي من شأنها

<sup>1</sup> - معافة ليندة، لهوبري صلاح الدين، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013، ص38.

<sup>2</sup> - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 53.

<sup>3</sup> - أنظر نص المادة 800، 801 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 2008/21.

الإضرار بالمتعامل المتعاقد، لذلك منح المشرع الجزائري لكل متضرر من إبرام أو تنفيذ الصفقة حق اللجوء إلى القضاء.<sup>1</sup>

فتخضع الصفقات العمومية بذلك لرقابة السلطة القضائية وذلك باعتبار أن اختصاصاتها واسعة وشاملة فتقوم بالبحث في مدى صحة الاجراءات والخلافات بين أطراف الصفقة العمومية.<sup>2</sup> وهذا ما يختص به القضاء الإداري، كما يتحقق القضاء وفي إطار حماية المال العام ومحاربه للفساد من عدم الاستقادات غير المشروعة من وراء الصفقات العمومية، وهذا ما يختص به القضاء الجزائي، وهو ما سنتناوله في مبحثين:

رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية(المبحث الأول)  
رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية(المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

على أساس إتباع الجزائر منذ دستور 1996 ازدواجية القضاء بشكل صريح فإن أعمال الإدارة تخضع تارة لإختصاص القضاء العادي إذا إتبعت أساليب القانون الخاص لكنها في الغالب تخضع لإختصاص القضاء الإداري ، والصفقة العمومية باعتبار أنها عقد يتم فيه إتباع أساليب القانون العام يخضع بشكل أساسي للقضاء الإداري، وفي كل الحالات فان القاضي ملزم بالخضوع لقواعد القانون الإداري،<sup>3</sup> وبذلك يكتسي تدخل القضاء الإداري أهمية بالغة خاصة وأن دور هيئات الرقابة الإدارية والمالية- السالف ذكرها- ينتهي بمجرد رفض أو منح التأشيرة ولا يشمل كل الخلافات والتجاوزات الناشئة قبل التعاقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - موري سفيان، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> - حمدي عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة 01، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 32.

<sup>4</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 213.

و لما كانت ولاية القضاء الإداري تشمل قضاء الإلغاء، القضاء الكامل وقضاء الاستعجال، فإننا سوف نتناول الرقابة الممارسة على الصفقات من خلال هذا المنظور.

- قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية(المطلب الأول).
- قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية(المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، وذلك استنادا إلى أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لقضاء الإلغاء، ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل في منازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعاوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية،<sup>1</sup> أو كإستثناء عن القاعدة نجد المشرع لم يمنع قاضي الإلغاء من التدخل للنظر في منازعات الصفقات العمومية، وذلك على أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى:

- قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول).
- القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية(الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

وتجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة 134 من دستور 1996 التي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، بما يعني أنه

<sup>1</sup> - بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص 94.

بإمكان الأفراد رفع الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته وأيا كانت الجهة المصدرة له.<sup>1</sup> وتكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 01/98<sup>2</sup> وبموجب المادة 09 منه اعترف للأفراد بحق الطعن القضائي، وذلك ما ورد في المادة 801 و 901 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والملاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع وظف عدة مصطلحات لمعنى واحد فتارة يستعمل الطعون بالبطلان ومرة أخرى طلبات الإلغاء وفي موضوع آخر الطعون بالإلغاء، كما وظف مصطلح دعوى الإلغاء.

يمكن تعريف دعوى الإلغاء، أنها الدعوى التي يطلب فيها المدعي من القاضي الإداري المختص بإلغاء قرار إداري كلياً أو جزئياً و ذلك بعد قيام القاضي على فحص مدى مشروعية العمل محل الدعوى و بالتالي النطق بإلغائه.<sup>3</sup> وعليه تنحصر سلطة و وظيفة القاضي في هذه الدعوى في فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية ومن أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه وذلك وفق النتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقديره لمدى شرعية أو عدم شرعية هذا القرار الإداري.<sup>4</sup>

### أولاً: مجال دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

إن قضاء الإلغاء في نطاق منازعة العقود الإدارية محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة و يقوم على مبدئين:

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 1998/39.

<sup>3</sup> - بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2004، ص، ص 197، 198.

<sup>4</sup> - عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 103.



**المبدأ الأول:** أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه للعقود ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري لأن العقد هو توافق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها.<sup>1</sup>

**المبدأ الثاني:** أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية و الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.<sup>2</sup>

ويختلف مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية بهذه القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ومعظم هذه القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ناشئة عن المرحلة التمهيدية لإعداد الصفقة وإبرامها، ومثل هذه القرارات الإدارية المنفصلة تعد من بين الإجراءات الضرورية،<sup>3</sup> لأنها تساهم في إعداد وتكوين الصفقة العمومية غير أنها لا يمكن أن نعتبرها جزء من بنود الصفقة العمومية، وهذا النوع من القرارات تعتبر بمثابة قرارات نهائية وينطبق عليها حكم الأحكام النهائية، ومن بين هذه القرارات نجد مثلا: قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار حرمان أو الاستبعاد من دخول مناقصة لصفقة عمومية... الخ. و تتوافر فيها صفة القرار الإداري حيث تصدر بصفة منفردة و تغير مراكز قانونية، كما أن هذه القرارات تتميز بطابعها التنفيذي و هو أهم عنصر في القرار الإداري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مهدي رضا، ناشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> كلوفي عزالدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص ص 103، 104.

<sup>4</sup> لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة لباد، 2004، ص 349.

وعلى ذلك تعرف القرارات القابلة للانفصال - بوجه عام- " بأنها قرارات إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناء على ولايته أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها أو الطعن فيها كلها نظرا لأن مثل هذا الانتظار قد يؤدي إلى تأخر الفصل في بعض القرارات مما قد يؤدي إلى ضياع حقوق البعض.<sup>1</sup>

فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليها فقها بالأعمال المنفصلة، فالقرارات الإدارية المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ، أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقات العمومية اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء.<sup>2</sup>

ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري، اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا، فقرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز قد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا إداريا منفصلا وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18 أبريل 1969 في قضية اتحاد النقل والشركة.<sup>3</sup>

وعلى هذا الأساس، فكل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية، ويندرج الطعن

<sup>1</sup> - بوغازي وهيبية، تطور الطعن في الإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم

الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010/2009، ص 34.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 323.

<sup>3</sup> - بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 100.

فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء، بحيث تخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفة العمومية وشروطها باعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفة ونشؤها.<sup>1</sup> ولا تتعلق منازعتها ببند الصفة العمومية ولا الحقوق المترتبة عنها.<sup>2</sup>

**الأشخاص المؤهلون قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء:** في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال منازعات الصفة العمومية هناك شخصين اثنين وهما إما المتعامل المتعاقد وإما الغير، ويكون ذلك على النحو التالي:

**أ/ المتعامل المتعاقد:** إذا تبين للمتعامل المتعاقد أن القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفة العمومية و إبرامها كانت غير مشروعة بإمكانه أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء وذلك لاستيفاء حقه إذا ما صدرت هذه القرارات الإدارية غير المشروعة من المصلحة المتعاقدة التي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقد، فحينئذ يمكن للمتعامل كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بعقد الصفة العمومية وإلا نطبق ما سبق ذكره.<sup>3</sup>

**ب/ الغير:** يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن الصفة العمومية، فهذا الغير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفاً في عقد الصفة العمومية، ولا يتمتع بأي

<sup>1</sup> - معافة ليندة، لهويري صلاح الدين، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءً و تحكيماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 326.

<sup>3</sup> - موري سفيان، المرجع السابق، ص ص 105، 106.

حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية.<sup>1</sup> لذلك فهذا الغير ليس له إلا طريق دعوى الإلغاء للطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية سواء ما كان منها في مرحلة إعداد الصفقة و إبرامها أو كان في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

وعليه فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل، وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد القائم على مخالفة القرار الإداري المنفصل للقواعد المشروعة، فإن الوضع هنا يختلف تماما لأن كل أعمال التنفيذ التي يكون لها مصلحة في الطعن فيها إنما تخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء.<sup>3</sup>

### ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

لكي تكون دعوى الإلغاء صحيحة ومقبولة أمام الجهات القضائية المختصة نص القانون على مجموعة من الشروط الواجب توافرها، وذلك قبل أن يتعرض القاضي الإداري لفحص مشروعية القرار والبت فيه، وينتج عن عدم احترام هذه الشروط الحكم بعدم قبول الدعوى<sup>4</sup> والقرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات

<sup>1</sup>- RICHER (L), Droit des contrats administratives, 5 éme édition, L.G.D.J, Paris, 2006, p 177.

<sup>2</sup>- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup>- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص ص 138، 139.

<sup>4</sup>- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 117.

الإدارية العادية ومن تم يتعين لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر شروط معينة<sup>1</sup> تتمثل أساسا في شروط شكلية وشروط موضوعية:

أ/ **الشروط الشكلية:** يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية، إذ لهذه الشروط أهمية كبرى، لأنه بتخلف شرط منها تكون الدعوى غير مقبولة وبالتالي عدم النظر في الموضوع.<sup>2</sup> ويمكن أن تنقسم هذه الشروط بدورها إلى شروط متعلقة بالمدعي وشروط متعلقة بموضوع الدعوى وكذا شرط التظلم الإداري المسبق وشرط الميعاد.

**1/ الشروط المتعلقة بالمدعي:** وتتحصر أساسا في الصفة وأهلية التقاضي والمصلحة ولا تقبل الدعوى القضائية إلا بتوافر هذه الشروط ويمكن التطرق لها وفق العناصر التالية:<sup>3</sup>

- **شرط الأهلية:** تعرف الأهلية أنها ميزة أو خاصية معترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي، التي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه.<sup>4</sup>

- **شرط الصفة:** تعرف الصفة بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء والمثول أمامه، بمعنى أن يكون رافع الدعوى صاحب صلاحية وإمكانية قانونية خولها القانون له يكون طرفا فيها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 28.

<sup>2</sup> بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 25.

<sup>3</sup> أنظر في ذلك نص المادة 459 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

<sup>4</sup> العيش فضيل، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 41.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 44.

- **شرط المصلحة:** ويعتبر من أهم الشروط الأساسية لرفع الدعوى القضائية استنادا لمبدأ " لا دعوى دون مصلحة "،<sup>1</sup> والمصلحة هي مناط الدعوى و تعرف بأنها تلك المنفعة والفائدة المشروعة المرجو تحقيقها من رفع الدعوى إلى الجهات القضائية فمصلحة الشخص الطبيعي تتعلق بمنفعة مادية أو منفعة معنوية،<sup>2</sup> أما مصلحة الشخص المعنوي تتمثل في مجموعة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها والتي أنشأت من أجلها.<sup>3</sup>

**2/ الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى:** أو محل الدعوى وهي تلك الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء وهو القرار الإداري المنفصل الصادر عن المصلحة المتعاقدة، ويمكن حصر تلك الأخيرة في أربعة شروط و تتمثل أهمها في:

- يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا؛

- يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية؛

- أن يكون القرار نهائيا؛

- يجب أن يحدث القرار أثرا قانونيا.<sup>4</sup>

**4/ شرط التظلم الإداري المسبق:** يعتبر التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية، وكذلك وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية وديا دون اللجوء للقضاء، وللتظلم أربعة أنواع: تظلم ولائي؛ تظلم رئاسي؛ تظلم وصائي؛ تظلم إداري شبه قضائي، ويكون هذا الأخير في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات

<sup>1</sup> - خلوفي رشيد، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 171.

<sup>2</sup> - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 78.

<sup>3</sup> - عمور عدنان، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 19.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 41.

العمومية،<sup>1</sup> ولكن التساؤل المطروح هنا هو هل التظلم اختياري أم إجباري في مجال الصفقات العمومية ؟

بالرجوع إلى نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة، أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى و المحددة في المواد 136 و 146 و 147 و 148 أدناه ."

وعلى ذلك يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أن التظلم الإداري في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية هو اختياري وليس إلزامي وذلك على أساس كلمة " يمكن " .

**5/ شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:** لقد تم تقييد دعوى الإلغاء بنطاق زمني حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية، لذلك يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة المحددة لها قانونا، ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع.<sup>2</sup> كما أن ميعاد رفع الدعوى هو المدة الزمنية التي حولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، وبذلك يكون قيده من القيود المفروضة على المتقاضى الذي يريد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 30.

<sup>3</sup> - تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 04.

وعلى هذا الأساس حدد المشرع أجلا لرفع دعوى الإلغاء في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية الجديد، مميزا بين ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية وبين رفعها أمام مجلس الدولة خاصة أمام تنوع الجهات المؤهلة قانونا بإبرام الصفقات العمومية.

° ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية: تنص المادة 829 قانون الاجراءات المدنية الإدارية مايلي: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية أربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " <sup>1</sup>.

نفهم من نص المادة السالفة الذكر أن الدعوى في منازعات الصفقات العمومية مرتبطة بمواعيد دقيقة ومحددة واجبة الاحترام، وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية يكون خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفة العمومية، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، لأن هذه القرارات يتم تبليغها بطبيعتها، وخلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفة العمومية، لأن هذه القرارات تنشر و لا تبلغ. <sup>2</sup>

ولما كان القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي، فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإذا رغب المعني توقيف القرار يعني عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 834 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية، ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب و يبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك نص المادة 829 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص 234.



ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ.<sup>1</sup>

° **ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:** طبقا لنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية فان دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة،<sup>2</sup> إذ يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات التي تكون من اختصاص السلطات المركزية، إذ نجد المشرع قد أحال فيما يخص بالميعاد من المواد 829 إلى 832 من نفس القانون، أي الميعاد هو 04 من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.<sup>3</sup>

**ب/ الشروط الموضوعية:** تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بالغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري، وفي حقيقة الأمر فان هذه الأخيرة لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبولها إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

**1/ عدم المشروعية الخارجية:** نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذ ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص وركن الشكل الاجراءات.

° **عيب عدم الاختصاص:** باستقراء نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد أن الصفة لا تكون نهائية إلا بموافقة السلطة المختصة.

<sup>1</sup> بوضياف عمار، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 95.

<sup>2</sup> بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية الإدارية، المرجع السابق، ص 95.

وعلى ذلك يقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر، بمعنى مخالفة وخرق قواعد الاختصاص في المجال الإداري.<sup>1</sup>

° **عيب الشكل والاجراءات:** ويقصد بالشكل المظهر الخارجي للقرار، كما يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد الشكلية التي أوجب القانون مراعاتها عند صدور القرار والتي تكون سببا لإلغائه عند عدم احترام هذه الاجراءات والمبادئ، ويقصد بالإجراءات تلك التصرفات التي يجب مراعاتها والقيام بها قبل اتحاد القرار وفي حالة عدم التقيد بهذا الشرط فإن القرار يكون معيب بعيب الاجراءات.<sup>2</sup>

2/ **عدم المشروعية الداخلية:** يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا أثرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل، السبب، أو ركن الهدف.<sup>3</sup>

° **عيب المحل:** ويقصد بهذا العيب أن تصدر الإدارة قرارا مخالفا للنص التشريعي أو القاعدة القانونية بالمفهوم الواسع للقانون، والذي يشمل مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة.<sup>4</sup>

° **عيب السبب:** ويقصد بهذا العيب خلو القرار من مجموعة من الشروط تستوجب بالضرورة إلغائه و هي على النحو التالي:

- أن يكون سبب القرار الإداري سليما مشروعاً؛
- أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا و مستخلص من أصول ثابتة؛
- أن يتناسب السبب مع محل القرار.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 88.

<sup>3</sup>- بوضياف عمار، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية الإدارية، المرجع السابق، ص 195.

<sup>4</sup>- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 296.

<sup>5</sup>- عمور عدنان، المرجع السابق، ص 124.

° **عيب الهدف:** هي المقصد النهائي والهدف الأخير في إصدار القرار الإداري ويتصل عيب الانحراف في استعمال السلطة بغاية أو بأهداف القرار، ولهذا العيب صور تتمثل أهمها في:

- عدم استهداف المصلحة العامة؛

- عدم الالتزام بالأهداف التي حددها المشرع؛

- الانحراف في اختيار محل القرار الإداري.<sup>1</sup>

وتبقى جهة الاختصاص في دعاوى الإلغاء تقتصر على المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.

## الفرع الثاني

### القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

إن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقات العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل،<sup>2</sup> ولا يخرج على هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية .

ويرجع السبب في اختصاص القضاء الإداري الكامل لمنازعات الصفقات العمومية إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود وذلك بعكس الحال في دعوى الإلغاء، وأن دعوى القضاء الكامل تمارس في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تشمل أصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، سواء اتخذت صورة للقرار الإداري أو لم تأخذ طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري وارتباطها ببند الصفقة وشروطها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- عمور عدنان، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup>- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، المرجع السابق، ص 235.

<sup>3</sup>- كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص ص 96، 97.

ومن ثم فإن المنازعات كلما ارتبطت ببنود الصفقة العمومية و نصوص العقد سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء.<sup>1</sup>

وعلى ذلك تعرف دعوى القضاء الكامل، على أنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات المختصة، للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل لإصلاح أضرار تسببها نشاط إداري.<sup>2</sup> وسميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختص بهذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الأخرى، وحتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل باعتباره جهة اختصاص يجب أن يتوفر القرار على الشروط التالية:

- أن يتصل القرار بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو إنقضاء و أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعقد و ليست منفصلة عنه، و بالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد.<sup>3</sup> وهو القاضي الإداري بموجب المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية.<sup>4</sup>

- كما يشترط في القرار الإداري حتى يخضع لولاية القضاء الكامل أن يكون صادر عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية أي باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، وأن مصدر سلطتها هو العقد ذاته و أن تصدره بوصفها سلطة عامة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- VEDEL (G) et DELVOLLE(P), Droit administrative, P.U.F, Paris, 1982, p 754.

<sup>2</sup>- تغريب هانية، سليمان ليلي، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2014، ص 52.

<sup>3</sup>- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012-2013، ص 201.

<sup>4</sup>- أنظر في ذلك نص المادة 801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر.

<sup>5</sup>- خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 201.

## أولاً: مجال دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

الأصل أن القضاء الإداري بولاية القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقود الإدارية عامة، ومنازعات الصفقات خاصة، فاختصاصه يكون شامل ومطلق هدفه إنهاء كل الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد.<sup>1</sup> ويكمن مجال دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية في مرحلة إبرام الصفقة من جهة، ومن جهة أخرى أثناء مرحلة تنفيذها وسنوضح ذلك كالتالي:

أ/ منازعات الإبرام التي تدخل في ولاية القضاء الكامل: من اختصاص القضاء الإداري النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ويشمل كل ما يثار بصدد العقد الإداري، وتتخذ المنازعة في هذا الصدد صورة دعوى بطلان العقد نظراً لوجود عيب يمس بتكوين الصفقة العمومية وتعتبر جهة القضاء الكامل بمثابة الضمانة القانونية للمتعاقد الذي يريد إلغاء العقد، والسبب في ذلك يرجع إلى أن دعاوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يتمسك بها، ضف إلى ذلك فإنه من اختصاص القضاء الكامل الأمور المستعجلة سواء تتعلق بأصل المنازعة أو ما يتفرع عنها.<sup>2</sup>

ب/ منازعات التنفيذ التي تدخل في ولاية القضاء الكامل: يمتد اختصاص القضاء الكامل ليشمل معظم منازعات تنفيذ الصفقة العمومية، باعتبار أن معظم الأعمال المتعلقة بهذه المرحلة متصلة بالعقد المبرم وغير قابلة للفصل فيها ويخضع لقاضي العقد، ونظراً لكون النظام القانوني للصفقات العمومية لم يشر إلى نوع الدعوى المرفوعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فما من سبيل سوى اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم سير وتنظيم مثل هذه الدعاوى.

<sup>1</sup> - تغريبب هاينة، سليمان ليلى، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 52.

غير أنه يمكن أن نصنف مثل هذه الدعاوى ضمن ما يتعلق بمنازعات المسؤولية المدنية للأشخاص المذكورة في نص المادة 800 قانون الاجراءات المدنية الإدارية، والرامية إلى طلب التعويض اللازم و الكامل للأضرار التي أصابت حقوق الأفراد من جراء نشاط إداري تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة طرفا فيها.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لجهة الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل فالمحاكم الإدارية تعتبر صاحبة الولاية في ذلك،<sup>2</sup> بغض النظر عن صفة وطبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، والذي يكون طرفا في المنازعة.

كما أن دعوى القضاء الكامل غير محددة بمدة زمنية وأجال توجب رفعها في مواعد محددة، والحق في رفعها يتقادم بتقادم حق المدعى به، ونجد أن المشرع الجزائري لم يشترط التظلم الإداري المسبق فهو إجراء غير وجوبي وإلزامي في دعاوى القضاء الكامل والأحكام الصادرة بصدد هذه الدعوى تكتسي حجية نسبية ويقتصر فقط على أطراف النزاع دون أن يمتد أثرها إلى الغير، وعليه لا يمكن للغير أن يتمسك بهذا الحكم والاحتجاج به.<sup>3</sup>

**ثانيا: صور منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في ولاية القضاء الكامل:**

يمكن حصر هذه الدعاوى التي تنتمي إلى ولاية القضاء الكامل في الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها مرتبطة بالعملية التعاقدية وتخرج عن نطاق القرارات الإدارية المنفصلة من خلال الصور التالية:

**أ/ دعوى التعويض:** بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا مباشرا لدعوى التعويض كباقي المشرعين، لذلك نجد أنه ترك ذلك للفقهاء الذي شرح هذا

<sup>1</sup>-بحري اسماعيل، مرجع سابق ص ص 119، 120.

<sup>2</sup>- أنظر نص المادة 801 من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

<sup>3</sup>- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 1014/2013، ص 75.

المفهوم حيث عرفها أنها دعوى يطلب صاحب الشأن من خلالها من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم الإدارة بدفعه نتيجة ضرر أصابه،<sup>1</sup> وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل ومن أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء،<sup>2</sup> ترفع من أجل المطالبة بالتعويض اللازم والكامل للأضرار التي أصابت حقوق الأفراد جراء نشاط إداري تكون الإدارة أو المصلحة المتعاقدة طرفا فيه<sup>3</sup>، بمعنى تستهدف تحقيق المصالح الشخصية والذاتية لرفعها.

ودعوى التعويض يمكن أن تكون إما في صورة أجر نتيجة انجاز الالتزام المتفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار مترتبة مثلا عن فشل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو عدم احترام الآجال المحددة في العقد.<sup>4</sup>

ولهذه الدعوى مجموعة من السمات التي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى فهي لا توجه ضد قرار إداري ولا إلى الإدارة وإنما توجه إلى العقود الإدارية لذلك جعل المشرع الجزائري طريقة الطعن عن طريق دعوى التعويض سبيل مفتوح لكل متضرر أصابه ضرر جراء أعمال و تصرفات الإدارة و يجب أن يكون هذا التعويض كامل لأنه يعبر عن حقوق شخصية تمارس من قبل أحد أطراف العقد.<sup>5</sup> ومن بين الأمثلة عن دعوى التعويض التي تدخل في ولاية القضاء الكامل قرار مجلس الدولة رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2004.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية(دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ومحكمة التنازع)، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 107.

<sup>2</sup> - موري سفيان، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> - بحري اسماعيل، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup> - رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>6</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2014، قضية بلدية العلمة ضد المستأنف الدعوى العامة، مجلة مجلس، عدد 05، 2004، ص 132 و 133.

ب/ دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي: إذا نازعت الإدارة المتعاقد معها في الحصول على المقابل المالي نظرا لما أوفى به من التزامات تعاقدية سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية فإن بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات.<sup>1</sup>

ومن ثمة فإن المتعامل المتعاقد بعد تنفيذه للصفقة المبرمة بينه وبين المصلحة المتعاقدة كما هو الشأن مثلا بعد انجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال أن يطلب الدفع مقابل انجازه لهذه الأشغال والذي يعتبر دين على عاتق الإدارة، فهذه المبالغ تكون في صورة ثمن متفق عليه في الصفقة وذلك تطبيقا لنص المواد 73 و 74 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

وعليه فكل نزاع يتعلق بالصفقة ذات طابع مالي كما هو الشأن مثلا لوجود نزاع يتعلق باسترداد الكفالة المدفوعة مسبقا، أو كانت المنازعة حول مبالغ ضمان حسن التنفيذ....الخ، فهذه المنازعات يختص بها القضاء الإداري الكامل لأن موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري وبالتالي لا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء.<sup>3</sup>

ومن الأمثلة على هذه الدعوى وفي إطار الحصول على المقابل المالي أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا مؤرخا في 20 جانفي 2004 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء وتوفير الخدمات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 205.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 73، 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 013565 مؤرخ في 20/01/2004 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية فهرس 83 (غير منشور).



أما في إطار الحصول على مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية أصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 15 أبريل 2003 ق ع لبلدية متليلي وموقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية والمطالبة بفوائد التأخير.

**ج/ دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية:**

إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فالمتعاقدين المتعامل عليه أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل.<sup>1</sup> حيث يلجأ المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية، أو صدر منها تصرف أو إجراء يخالف بنود العقد أو الصفقة.

وتعتبر جهة القضاء الكامل صاحبة الولاية في النظر في موضوع هذه الدعوى حتى وإن كانت تنصب على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، غير أن ذلك ينتج آثار تتعلق بإجراءات التقاضي و مدته.<sup>2</sup>

وعليه فإنه يخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقسمها المتعاقد مع الإدارة بطلب إبطال تصرف صدر عنها خالفت فيه قواعد إبرام الصفقة كما أن هذا المتعاقد يكون بواسطة الرجوع على الإدارة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما أصابه ضرر.

**د/ دعوى الفسخ القضائي:** تنتهي الصفقة العمومية بتنفيذ موضوعها، وهذا ما يسمى بالنهاية الطبيعية للصفقة غير أنه وفي حالات غير طبيعية وغير مألوفة

<sup>1</sup> - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 119.

نجدها تنتهي قبل إتمامها والانتهاه من تنفيذ جميع الأعمال والالتزامات الواردة في بنودها.<sup>1</sup>

ويقصد بالفسخ القضائي ذلك الفسخ الذي يحكم به القضاء الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية، فمن جهة للطرف المتعاقد الراغب في رفع دعوى فسخ الصفقة أمام القضاء للطعن في القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة فما عليه سوى إتباع إحدى الصور التالية :

- الفسخ للإحلال بالالتزامات التعاقدية، حيث يلجأ المتعامل المتعاقد للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزامها إخلالا جسيما مثل إخلالها بالتزامها المالي المتمثل في أداء المقابل المالي.

- الفسخ بسبب القوة القاهرة التي يستحيل بسببها التنفيذ لأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة و غير ممكن توقعه.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فلا يتوفر فيه شرطي الصفقة والمصلحة للمطالبة بفسخ عقد الصفقة، ومن تم فليس له أن يرفع دعوى بهذا الشأن ولكن له أن يطعن في القرار الصادر من الإدارة والمتضمن فسخ الصفقة إذا كان هذا الأخير مضرا به واستوفى شرط المصلحة، وليس له لممارسة هذا الطعن إلا أن يسلك طريق دعوى الإلغاء.<sup>3</sup>

ومن جهة أخرى للإدارة سلطة فسخ الصفقة بإدارتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء،<sup>4</sup> وذلك لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في حالة ما إذا

<sup>1</sup> - رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص ص 94، 95.

<sup>3</sup> - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 102.

<sup>4</sup> - سليمان السعيد، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 04، 2007، ص 222.

رأت أن المتعاقد معها قد أخل بالتزاماته التعاقدية أو في حالة صدور تصرف غير قانوني من المتعاقد، الذي يستوجب فسخ الصفقة كاستعماله للغش أو التلاعب سواء صدر منه أو عن غيره أثناء تعامله مع الإدارة أو في حالة ما إذا رأت أن القدرات المالية للمتعاقد معها أصبحت لا تستجيب لمستلزمات و أعباء العقد كحالة الإعسار أو الإفلاس<sup>1</sup> كما يمكن لها الفسخ في مقابل حقها في تعديل الصفقة لأن التعديل امتياز لها.

### المطلب الثاني

#### قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

ان الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية هو اعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في هذا المجال عن غيرها من الدعاوى، سواء ما تعلق منها بالدعوى الاستعجالية الموضوعية في منازعات الصفقات العمومية أو ما يتعلق منها بالدعوى الاستعجالية في ميدان القضاء الأخرى، ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى:

- مجال دعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية (الفرع الأول).
- شروط رفع دعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية (الفرع الثاني).
- اختصاص وسلطات قاضي الاستعجال (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### مجال دعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للقضاء الاستعجالي في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية وإنما كانت هناك إشارات إلى بعض خصائصه ومميزاته. تعتبر الدعاوى الإدارية الاستعجالية تلك الدعاوى التي يرفعها المعني بالأمر في الحالة التي تتوفر فيها عنصر الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة

<sup>1</sup> - رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، المرجع السابق، ص ص 73، 74.

وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت.<sup>1</sup> ولقد تمت الإشارة في المادة 918 من القانون السالف الذكر على أن قضاء الاستعجال تتخذ في إطاره تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق وأن يتم الفصل في منازعاته في أقرب الآجال.

و قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية يمكن من تحديد نوع القضاء الاستعجالي الذي تخضع له منازعات الصفقات العمومية فيما إذا كان الاستعجال بالطبيعة أم الاستعجال القانوني وتحديد صنف هذه المنازعات التي تندرج تحت كل نوع من أنواع الاستعجال و الخصوصية التي يتميز بها هذا الأخير في هذا المجال.<sup>2</sup>

إن منازعات الصفقات العمومية التي تندرج ضمن قضاء الاستعجال، هي التي نصت عليها المادة 946 قانون الاجراءات المدنية الإدارية، حيث نصت في فقرتها الأولى على مايلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية..."

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المنازعات التي يختص بها قضاء الاستعجال هي المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، هذه المرحلة تتميز بإصدار قرارات إدارية منفصلة، والتي يتم الطعن فيها بموجب دعوى الإلغاء، حيث أن موضوع دعوى الإلغاء يتمثل في تحديد مدى مشروعية القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وذلك بمدى احترام إجراءات الإشهار أو إجراءات المنافسة، ومن تم مدى تقييد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الحرية، المساواة

<sup>1</sup> مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

<sup>2</sup> موري سفيان، المرجع السابق، ص ص 54، 55.

والشفافية.<sup>1</sup> إذا فقاضي الاستعجال يفصل في أصل الحق عن طريق دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال.

### الفرع الثاني

#### شروط رفع دعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل غرضه حماية قواعد و إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق منح القاضي سلطات غير مألوفة في الاجراءات القضائية الاستعجالية العامة.<sup>2</sup> ولرفع دعوى الاستعجال لا بد على المدعي استيفاء جميع شروط رفع الدعوى المنصوص عليها في نص المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية<sup>3</sup> المتمثلة في الشروط العاملة لجميع أنواع دعاوى الاستعجال، والشروط الخاصة التي تتفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية و هي كالآتي:

#### أولاً: الشروط العامة لرفع دعوى الاستعجال

وتتخصر هذه الأخيرة في ثلاث شروط و هي :

- توفر حالة الاستعجال: لقد أشارت إلى هذه الحالة أو الشرط نص المواد 920، 921، 924 من القانون رقم 09/08 السالف الذكر<sup>4</sup> وذلك دون أن تضع تعريفا لها ولا توضيح للحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال وإنما تركت ذلك للسلطة التقديرية للاجتهاد القضائي وذلك لتوضيح مفهوم الاستعجال.

<sup>1</sup> - رجدال فتيحة، سداوي فطيمة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة القانونية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، 2012، ص 31.

<sup>3</sup> - أنظر في ذلك نص المادة 918 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - أنظر في ذلك نص المواد 920، 921، 924 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

وبذلك فالاستعجال هو وجود ضرورة قصوى لا تتحمل تأخيرا، وللقاضي الفاصل في الدعاوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال، وذلك من خلال التأكد من وجود حق للمدعي وبخشي ضياعه إذا تم إبرام الصفقة.<sup>1</sup> وفي الحقيقة أن أي محاولة من المشرع الجزائري لتعريف حالة الاستعجال يعني تقييد سلطة القاضي لأنه هو القرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يمكن أن يحصي جميع حالات الاستعجال.<sup>2</sup>

إذن فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المعتاد في تقاضي الموضوع، كأن يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالمها، أو خطر وشيك الوقوع يصعب تجنبه ويستحيل إصلاحه عند حدوثه، أو فوات فرصة لا يمكن تداركها، كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها.<sup>3</sup>

- **عدم المساس بأصل الحق:** يقصد بأصل الحق كل ما يتعلق به وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في المفاعيل القانونية التي نظمها القانون أو التي لجأ إليها المتعاقدون إذ يشترط فيه أن لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع بل وإنما يقضي بتدابير وقائية أو اجراءات وقتية.<sup>4</sup>

ولقد نصت المادة 918 قانون الاجراءات المدنية الإدارية على شرط عدم المساس بأصل الحق صراحة، فإذا كانت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية

<sup>1</sup> بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص 08.

<sup>2</sup> مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص ص 115، 116.

<sup>4</sup> معافة ليندة، لهويري صلاح الدين، المرجع السابق، ص 118.

في أصل الحق، فيحكم قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع، هذا المستقر عليه في فقه المرافعات، ولكن التطبيق الحرفي للمادة 924 قانون الاجراءات المدنية الإدارية يؤدي إلى الحكم برفض الطلب.<sup>1</sup>

ان قضاء الاستعجال ليس له بأي حال من الأحوال الفصل في أصل الحقوق والالتزامات مهما أحاط بها من حالة الاستعجال، أو ترتب على امتناعه عن البث فيها من ضرر الخضوع، بل يلزم عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين للفصل فيها.<sup>2</sup>

- قيام الطلب على أسباب جدية: ترتب جدية طلب المدعي بمسألتين: وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته اي يجب ان يكون طابعه مؤسسا قانونا ووجود حالة الاستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحق المطلوب حمايته.<sup>3</sup>

فمن خلال هاتين المسألتين، تخضع تقدير الجدية للطلب المسبب من طرف المدعي لقاضي الاستعجال، وتكتفي المحكمة بتقديرها بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، ولا يلتمس موضوع الدعوى الرئيسية إلى تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى.<sup>4</sup>

أما عن أهم الأسباب الجدية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالتزامات الإشهار الصحفي أو المنافسة التي

<sup>1</sup> - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص ص 117، 118.

<sup>2</sup> - مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - تعزيبت هانية، سليمان ليلى، المرجع السابق، ص 49.

<sup>4</sup> - مهدي رضا، تاشوقافت سالم، المرجع السابق، ص 51.

تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال.<sup>1</sup>

بالنسبة لشروط عدم المساس بالنظام العام، فهو لم يورد ضمن شروط الاستعجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية الإدارية، ولم ينص عليه صراحة، بل تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه عندما خصه بالاستثناء من باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة القضاء الاستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها، وهذا حسب المادة 843 قانون الاجراءات المدنية الإدارية.<sup>2</sup>

### ثانيا: الشروط الخاصة لرفع دعوى الاستعجال

وتتخصر في شرطين أساسيين إذ تنفرد بهما الصفقات العمومية على غرار الدعاوى الأخرى وهما: صفة المدعي، ووجود الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، من خلال الدعوى الاستعجالية.

أ/ **صفة المدعي:** تكتسب هذه الصفة في الدعوى الاستعجالية مفهومها أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة حيث تكون إما بحكم القانون، أو بحكم المصلحة.

- **اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:** حيث تكتسب صفة المدعي كل جهة رسمية منح لها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية.<sup>3</sup> وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات

<sup>1</sup> مهدي رضا تاشوقافت سالم، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> أنظر نص المواد 932، 843 من قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، السالف الذكر.

<sup>3</sup> تعزيبت هاينة، سليمان ليلى، المرجع السابق، ص 49.



الإشهار و المنافسة إذ أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

- **اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:** حيث تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية و لا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق.<sup>1</sup>

وبناء عليه فان الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغريباء عن عمليات إبرام العقد كالنظيمات المهنية، ومنظمات حماية البيئة، وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، والمرشحين المستبعدين منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية.

ب/ **وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:** يعتبر انتهاك لقواعد العلانية المنافسة ما يلي:

- **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:** يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 السالف الذكر،<sup>2</sup> وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة. ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أنه يشترط نشره في جريدتين يوميتين

<sup>1</sup> - بومقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - أنظر نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

وطنيتين باللغة العربية وبلغه أجنبية موزعتين على المستوى الوطني، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 من المرسوم السالف الذكر عيبا من عيوب العلنية و المنافسة.<sup>1</sup>

- **اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:** حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 25 إلى 34 من تنظيم الصفقات العمومية، وفق شروط معينة قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها لذا فان استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة.<sup>2</sup> ومثال على ذلك قيام الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوى الشكلية للمنافسة طبقا لإجراءات التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي.

- **مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:** يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.<sup>3</sup>

- **الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:** يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع

<sup>1</sup> - فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن (آلية وقائية لحماية المال العام)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص 10.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 10.

<sup>3</sup> - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس، المرجع السابق، ص 12.

الجزائري " الإقصاء " فان طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية.<sup>1</sup>

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى اختلال في المنافسة، فان تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.<sup>2</sup>

- **الإخلال بقواعد الاختيار المتعامل المتعاقد:** لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة، فجاءت المواد من 35 إلى 40 لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين، كما منعت المادة 58 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فان ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار، كان ذلك دليلاً سافراً على خرق صارخ و خطير لمبدأ المنافسة.<sup>3</sup>

وفي حالة توافر حالة توافر حالة من الحالات المذكورة أجاز المشرع لكل من له مصلحة إخطار المحكمة بذلك من خلال ما ورد في نص المادة 946 قانون الاجراءات المدنية الإدارية.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث

#### اختصاص و سلطات قاضي الاستعجال

لا يمكن الحكم في دعوى الاستعجال، إلا بعد تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، ومنحها سلطات والضغط على الإدارة.

<sup>1</sup> - فقير محمد، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 11.

<sup>3</sup> - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس، المرجع نفسه، ص 12.

<sup>4</sup> - أنظر نص المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

**أولاً: قواعد اختصاص القاضي الاستعجالي**

جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في قانون الاجراءات المدنية الإدارية تشكيلة جماعية، حيث نصت المادة 917 قانون الاجراءات المدنية الإدارية على ما يلي: " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع ".<sup>1</sup>

يقصد بهذه المادة، أن صاحبة الاختصاص بالفعل في دعوى الاستعجال هي الجهة القضائية نفسها الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة.<sup>1</sup>

إذ تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية من أجل استعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 11/170 من قانون الاجراءات المدنية.<sup>2</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالتشكيلة الفردية لقضاء الاستعجال الإداري، حيث أعطى هذه المهمة لرئيس المحكمة الإدارية أو القاضي المنتدب.

وقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية التعاقدية وذلك بنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية السالفة الذكر.

**ثانياً: سلطات القاضي الاستعجالي**

يتمتع القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية بمجموعة من السلطات الهامة التي تؤهله للفصل فيها خولته إياها نص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية

<sup>1</sup> - فقير محمد، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> - كلوفي عزالدين، المرجع السابق، ص 123.

الإدارية وهي كالتالي: سلطة توجيه أمر للإدارة، فرض الغرامة التهديدية، ووقف إبرام الصفقة.

أ/ سلطة توجيه أمر للإدارة: هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 29 جانفي 1970 والذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة".<sup>1</sup>

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك. ولكن بصدور قانون الاجراءات المدنية الإدارية الجديد الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946، وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقضاء الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ب/ سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية: الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 إلى 986 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية.<sup>3</sup> وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن".

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup> - أنظر نص المواد من 980 إلى 986 من قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بالتزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة.<sup>1</sup> فحسب نص المادة 980 من قانون الاجراءات المدنية الإدارية: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديدي تاريخ سريان مفهومها".

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946 في فقرتيها 04 و 05 على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

إذن فالمشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حال انقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها.<sup>2</sup>

**ج/ سلطة القاضي في وقف إبرام الصفقة:** يتمتع القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار.<sup>3</sup>

إذ منحت الفقرة 06 من المادة 946 للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الاجراءات ولمدة لا تتجاوز (20) يوما.<sup>4</sup> وتعتبر هذه المدة التي

<sup>1</sup> - فقير محمد، المرجع السابق، ص ص 16، 15.

<sup>2</sup> - بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال

الملتقى الوطني السادس، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup> - أنظر نص المادة 946 من قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الإدارية، السالف الذكر.

حددها المشرع مهمة جدا سواء لأطراف العقد، أو المصلحة المتعاقدة، أو المتعامل المتعاقد أو لمشرع الصفقة العمومية، ونظرا لأهمية منازعات الصفقات العمومية وتطوراتها، نجد أن هذه المدة جد قصيرة وذلك لما تتضمنه المنازعة من وثائق وما تحتاجه من دراسات ومناقشات.<sup>1</sup>

ولقد أشارت المادة 947 من القانون السالف الذكر إلى أنه: " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها و طبقا للمادة 946 أعلاه ". وهو نفس الأجل الذي أخذ به المشرع الفرنسي. ومن خلال دراسة سلطات القاضي الاستعجالي الجزائري نلاحظ أنها ذاتها المقررة للقاضي الفرنسي في أغلبها.

## المبحث الثاني

### رقابة القضاء الجزائري

إن استعمال المال هو أساس المعاملات الاقتصادية، خاصة في الدول المتدخلة في الاقتصاد، مما يؤدي ذلك احتكاك القائم بالتسيير به، والتفكير بالاستيلاء عليه<sup>2</sup>، ولما كانت هذه الأموال لا تتفق في معظم الأحوال إلا عن طريق الصفقات العمومية فإن هذا قد يشكل ميدانا خصبا للفساد والثراء غير المشروع.<sup>3</sup> فتعتبر هذه الجرائم أي جرائم الصفقات العمومية من أخطر الجرائم لذلك تدخل المشرع وجملها في قانون العقوبات، وبعد ذلك قام بإلغاء أحكامه المتعلقة بها وأعاد تنظيمها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رجدة فتيحة، سعادوي فطيمة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - الأخضر دغو، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2000، ص 04، (غير منشورة).

<sup>3</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 135.

<sup>4</sup> - قانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

وتعتبر هذه الجرائم ذات خصوصية تتمثل خصوصيتها في أن الموظف العمومي هو عنصر مفترض ومشترك بين هذه الجرائم، وبشكل في غالبيتها صفة الجاني، أما الخصوصية الثانية هي أن محل جرائم الصفقات العمومية هو صفقة عمومية أما في مجال هذه الجرائم، فهي تقوم في جميع مراحل الصفقات العمومية، من الإبرام إلى التنفيذ لتشمل كذلك الملحق، وتتمثل هذه الجرائم اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقة وهي المساواة والمنافسة، والشفافية.<sup>1</sup>

والملاحظ أن هذه الجرائم أي جرائم الصفقات العمومية تتمحور حول أربعة جرائم حددها المشرع الجزائري تخضع لرقابة القضاء الجنائي المسطرة على أفعال الموظف المتمثلة في جريمة المحاباة وجريمة القبض لأجهزة أو منفعة، وهذا ما سوف نتناوله من خلال المطلب الأول ورقابة على أفعال المتعامل في مجال الصفقات العمومية المتمثلة في جريمتي الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية والرشوة. وهذا ما سوف نتناوله من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### الرقابة الجزائية على أفعال الموظف

بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري قد جرم عدة أفعال يمكن أن ترتكب من الموظف العمومي، ولهذا المنطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالاتجار بالوظيفة العامة<sup>2</sup> ومن الصعب جدا إيجاد تعريفا موحدا لهذا الموظف، لذلك درجت مختلف التشريعات المقارنة على تحديد الفئات التي ينطبق عليها وصف الموظف العمومي بينما تولى الفقه والقضاء إعطاء مفهوم للموظف العمومي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> - زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 09.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 10.



فقد عرفه قانون الوظيفة العامة في المادة 04 على أنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري.<sup>1</sup> وكذلك قام بتعريفه من خلال المادة 02 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أما قضائيا فالقضاء الإداري الجزائري لم يعرفه عكس القضاء الفرنسي الذي عرفه بأنه الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن الوظائف الخاصة بمرفق عام.<sup>2</sup> أما القضاء الجنائي فيشمل ما توسع به التشريع الجنائي من أعضاء.

أما فيما يخص التعريف الفقهي للموظف العمومي فاختلف فقهاء القانون الإداري عن فقهاء القانون الجنائي حيث نجد أن الأستاذ محيو أحمد عرفه بأنه من يوجدون في وضع قانون تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليه آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة.<sup>3</sup>

أما الفقه الجنائي فعرفه بأنه كل شخص يمارس نشاطا عاما باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام ولحسابهما، وبناء على سند قانوني، طوعية أو جبرا بأجر أو بدين أجر بصفة دائمة أو عرضية.<sup>4</sup>

والملاحظ أن القانون الجنائي يتسع في مفهوم الموظف العمومي على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشكل عام ليشمل كل من يتمتع بمكانة في القانون الإداري، نظرا لأن الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي تكون سبب في تشديد العقاب ويرجع ذلك إلى أن الموظف العمومي يمارس جزء من السلطة العامة وهذه السلطة تضعه في مركز أسمى من المواطن العادي،<sup>5</sup> في حين أن القانون

<sup>1</sup> - الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46/2006.

<sup>2</sup> - DELAUBADAIRE (A), Droit d'administrative, 17ème édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 22.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 23.

<sup>5</sup> - عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة كلية علوم بني يوسف، مصر، 2005، ص 50.

الجنائي وبهذا التوسع في مفهوم الموظف العمومي، يطال ما لا يطاله القانون الإداري، والمشرع لا يهدف من خلال هذا التوسع إلى زجر وردع المكلفين بالإدارة العامة فقط، وإنما كذلك لحماية هؤلاء أثناء ممارستهم لوظائفهم من أية ممارسة منافية للقانون أو ضغط و كذا تشجيعهم على أداء وظائفهم.<sup>1</sup>

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن جرمها سابقا ورصد لها عقوبات محددة بموجب نصوص قانون العقوبات،<sup>2</sup> وكما رأينا أن هذه الجرائم تشترك في صفة الجاني الذي يعتبر موظف عمومي، هذا الأخير توسع في مفهومه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأدخل في طياته عدة فئات أفلتت من القانون الإداري، كما تشترك أيضا في محل واحد وهو الصفقة العمومية.<sup>3</sup>

تتمحور أهم الأفعال المجرمة للموظف العمومي في جريمة المحاباة وجريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.

## الفرع الأول

### جريمة المحاباة

هذه الجنحة منصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات. ويطلق على هذه الجريمة أيضا جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-09.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 43.

<sup>4</sup> - بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة 16، الجزائر، 2008، ص 24.

فتعرف المحاباة في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة.<sup>1</sup>

فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره، ذلك أن الغاية من التجريم هو ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع الصناعي والتجاري.<sup>2</sup> لذلك ينبغي هنا التطرق إلى أركان هذه الجريمة المتمثلة في الركن المادي للجريمة والركن المعنوي إضافة إلى صفة الجاني المتمثلة في الموظف العمومي.

#### أولاً: أركان جريمة المحاباة

كما رأينا سابقاً فجريمة المحاباة كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي وركن معنوي خاصان بها إضافة إلى الركن المميز لها المتمثل في صفة الجاني المجسدة في الموظف العمومي. لذلك سوف نقوم بالتطرق إلى أركان هذه الجريمة ودراستها.

أ/ صفة الجاني في جرائم المحاباة " الموظف العمومي ": يفترض لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها و الصفة المطلوبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عمومي<sup>3</sup> وفي تعريفها للموظف العمومي تقتصر دراستنا على التعريف في قانون العقوبات وفي قانون مكافحة الفساد وذلك تقادياً للتكرار، فنجد أن المشرع

<sup>1</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 45.

<sup>3</sup> - هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الإفلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 41.

الجزائري لم يتم بتعريف للموظف بل اكتفى فقط بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين،<sup>1</sup> ولما كان هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات والمرافق العامة التي تثيرها أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل: البنوك، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات.<sup>2</sup>

أما عن مدلوله في قانون مكافحة الفساد فنجد أنه قد توسع في تعريفه ليُدْرَج في كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقاً لما هو معمول به في القانون الإداري ولعل السبب في ذلك يعود إلى رغبة المشرع سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.<sup>3</sup>

وعرف قانون الفساد من خلال المادة 02 فقرة 02 من القانون 01/06

الموظف العمومي:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصدف في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية

<sup>1</sup> نظرا لضيق مفهوم الموظف العمومي عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه فقصى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 139.

<sup>3</sup> زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 19.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

والمشروع الجزائري لم يحصر هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده بل أضاف فئات أخرى، وعليه تتمثل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

**1/ فئة المناصب:** والتي تشمل كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معنيا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.<sup>1</sup>

- **فئة المناصب التنفيذية:** ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة.<sup>2</sup>

فالأصل أن رئيس الجمهورية لا يسأل إلا في حالة الخيانة العظمى، عكس ذلك فأعضاء الحكومة يسألون عن جرائم الفساد.

- **المناصب الإدارية:** وتضم كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وبهذا يشمل على فئتين هما:

- الموظفون الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة وهم المعروفون في قانون الوظيفة العامة، كما قام المشرع باستثناء للقضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من النص.<sup>3</sup>

- العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ( جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 12.

<sup>4</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48.

- المناصب القضائية: والمتمثلون أساسا في:
- القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا، والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارات المركزية لوزارة العدل.<sup>1</sup>
- القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضائية كل من: المحلفون، المساعدون في محكمة الجنايات المساعدون في القسم الاجتماعي و قسم الأحداث.<sup>2</sup> و يتسنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري و قضاة مجلس المنافسة.<sup>3</sup>
- المناصب التشريعية: تشمل كل شخص يشغل منصب تشريعي أو منتخبا في أحد المجالس المحلية.
- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط: ويتعلق الأمر هنا بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.<sup>4</sup>
- ° الهيئات العمومية: كل شخص معنوي عام غير الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عام.
- ° المؤسسات العمومية: و تشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup>- شروقي محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بقاضي قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2008، ص 27.

<sup>3</sup>- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>4</sup>- هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48.

<sup>5</sup>- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 15.

° **المؤسسات ذات رأسمال مختلط:** ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها لنفس الأشكال لشركات المساهمة.

° **المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:** ويتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

° **تولي وظيفة أو وكالة:** فلا بد من تولي الشخص لوظيفة أسندت له مهما كانت مسؤوليته أو وكالة و المتمثلون في أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>1</sup>

° **الموظف و من في حكمه:** تضم هذه الفئة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.<sup>2</sup>

**ب/ الركن المادي لجريمة المحاباة:** يتحقق الركن المادي<sup>3</sup> لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشير مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير،<sup>4</sup> والملاحظ أن الركن المادي يتكون من عنصرين يتمثل في قيام الجاني بنشاط إجرامي والثاني في الغرض من النشاط الإجرامي.

- **النشاط الإجرامي:** يكمن النشاط الإجرامي في قيام الجاني، إما بإبرام اتفاقية أو عقد صفقة عمومية وإما التأشير على أي منها، أو مراجعتها، دون احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية وذلك فالمعنى المقصود بمصطلح الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا ينحصر في الصفقات العمومية بمفهوم

<sup>1</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص ص 29، 30.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 30.

<sup>3</sup> - يقصد بالركن المادي للجريمة كل فعل أو سلوك إجرامي صادر عن إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمس حق من الحقوق المصانة دستوريا وقانونيا.

<sup>4</sup> - بوخذنة لزه، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 30.

المرسوم الرئاسي 236/10 بل أنه يتعداه إلى الاتفاقيات وإلى العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها العتبة المالية المحددة في قانون الصفقات.<sup>1</sup>

وعليه يكون مجال النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة في:

1/ **الإبرام:** ويكون بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره باسم الدولة والمخالفة تتمثل أساسا في مخالفة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد أو عن طريق مخالفة كفيات إبرام الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

2/ **المراجعة:** ويتعلق الأمر بمنح الغير امتيازات غير مبررة نتيجة مخالفة إجراءات مراجعة الأسعار.

3/ **مخالفة أحكام التأشير:** حيث أنه لا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة من دون تأشيرة وهنا يكون موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، غير أن هذا التأشير ينبغي أن يكون متوافقا والقانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح الهيئة المتعاقدة وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشيرة من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة.

4/ **الملحق:** غالبا ما يستغل الملحق استغلالا غير مشروع من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة كتقليل بعض الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد و الإبقاء على نفس الحقوق المذكورة في الصفقة أو الزيادة في بعض الالتزامات بصفة وهمية مقابل الزيادة في الحقوق المالية.<sup>3</sup>

- **الغرض من النشاط الإجرامي:** بالرجوع إلى العبارات الأخيرة الواردة بالفقرة 01 من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الناصة " بغرض إعطاء

<sup>1</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 46.



امتيازات غير مبررة للغير" يتضح أن توفر عنصر النشاط الإجرامي لا يكفي لقيام الركن المادي لجنحة المحاباة بل يجب أن يكون الغرض من النشاط هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة.<sup>1</sup>

ولهذا فان مخالفة الأحكام التنظيمية والقانونية تعد أخطاء مهنية وإنما لا اعتبارها جنحة محاباة يجب أن تقترن بغرضها أي إفادة الغير بامتيازات غير مبررة . وبالنظر إلى عنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة أو العقد وإرساء مبدأ الشفافية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون، مبرزاً العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المرشحين و يتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.<sup>2</sup>

**ج/ الركن المعنوي لجريمة المحاباة:** إن قيام السلوك الإجرامي المرتكب من قبل الشخص الطبيعي سواء كان فعلاً أو تركاً غير كاف لقيام الجريمة، بل لابد أن نجد لدى الفاعل ركن غير مادي داخلي هو ما يسمى بالركن المعنوي<sup>3</sup> ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق مادياً لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسياً على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج فقد يتوافر مادياً بدون أن يقترن به نفسياً القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، في هذه الحالة قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها.

وبالتالي فالركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية،

<sup>1</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> - شروقي محترف، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - SOYER (J-C), Droit pénal et procédure pénal, 12ème édition L.G.D.J, Paris, 1995, p 99.

طالما أن غرض الجزاء الجنائي هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون.<sup>1</sup> وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و الخاص.<sup>2</sup>

**1/ القصد العام:** الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع العلم أن هذا الفعل مجرم قانوناً، ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية امتيازات غير مبررة للغير من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.<sup>3</sup>

**2/ القصد الخاص:** كما تتطلب الجريمة قصداً خاصاً يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة<sup>4</sup>. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة و نزاهة الموظف خلال حياته المهنية.<sup>5</sup> ومن أمثلة القضاء الفرنسي في هذه الجنحة:

° اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير و تجزئة الصفقات بغرض تفادي المناقصة و كذا اللجوء غير المبرر للتراضي أو المناقصة المحدودة.  
° تسرب معومات امتيازيه لبعض المرشحين.

<sup>1</sup> - زوزو هدى، الاثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بسكرة، 2011، ص 230 (غير منشورة).

<sup>2</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> - جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، 2007، ص 106.

<sup>4</sup> - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 121.

<sup>5</sup> - شروقي محترف، المرجع السابق، ص 34.

° تشكيل لجان صفقات بطرق غير قانونية.<sup>1</sup>

**ثانيا: الجزاء المقرر لها:**

لقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، وأهم ميزة هي تخلي المشرع على العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية، ولقد حدد لهذه الجريمة المشرع عقوبات أصلية تشمل الحبس والغرامة المالية، وعقوبات تكميلية.

**أ/ العقوبات الأصلية:** حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويقصد بالعقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى<sup>2</sup> وتختلف من الشخص الطبيعي عن المعنوي.

**1/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** حسب نص المادة 26 يعاقب المشرع على جريمة المحاباة " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج<sup>3</sup> وبهذا فأبي موظف عمومي يقوم بمنح للغير امتيازات غير مبررة عمدا يعاقب بها.

**2/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** لقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص أن المشرع على المسؤولية الجزائية له في القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي تقضي " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص ص 54، 55.

<sup>2</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - المادة 26 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156/66، السالف الذكر.

ويقصد بعبارة " لحسابه " أن الشخص المعنوي لا يسأل الا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.<sup>1</sup>

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج<sup>2</sup>

**ب/ العقوبات التكميلية:** لقد أورد المشرع زيادة على العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية وميزها بين المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

**1/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** حسب نص المادة 50 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنه يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي:

- الحجب القانوني: أي منع أو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

- تحديد الإقامة أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص210.

<sup>2</sup>- زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup>- رحمان منصور، الوجيز في القانون الجزائري العام، فقه، قضاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص238.

- المنع من الإقامة والحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن.<sup>1</sup>
  - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.
  - المصادرة.
  - الإقصاء من الصفقات العمومية.
  - الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع.
  - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة.
  - سحب جواز السفر.
  - نشر الحكم وتعليقه.
- كما أن المشرع أورد بعض العقوبات التكميلية في قانون الفساد ومكافحته تتمثل في:

- مصادرة العائدات من الأموال غير المشروعة.
  - الرد، وذلك برد الجاني ما قام باختلاسه.
  - إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.
- 2/ العقوبات التكميلية لشخص معنوي:** حددها المشرع في قانون العقوبات وهي:
- حل الشخص المعنوي.
  - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
  - مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو ما نتج عنه.
  - تعليق ونشر حكم الإدانة.
  - الوضع تحت الحراسة القضائية.

<sup>1</sup>-رحماني منصور، مرجع سابق، ص 239.

أما فيما يخص تقادم الدعوى العمومية فلا تتقادم جريمة المحاباة والعقوبة الناتجة عنها حالة ما تم تحويل عائدات الجريمة إل خارج الوطن وما عدا ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. فتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة<sup>1</sup> والعقوبة تتقادم بمضي (05) خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة

لقد تم النص على هذه الجريمة بموجب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فهذه الجريمة تعد من جرائم المتاجرة بالوظيفة وذلك بتدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، من أجل تحقيق مصلحة خاصة من ورائها.

فهذه الجريمة أيضا بدورها تقوم على ثلاثة أركان أساسية متمثلة في صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

### أولاً: أركان جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة

كما رأينا سابقا فجريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة كغيرها من الجرائم يقوم على ركن مادي وركن معنوي إضافة إلى صفة الجاني أو الركن المفترض، ومن خلال هذا سوف نقوم بالتطرق إلى أركان هذه الجريمة ودراستها.

### أ/ صفة الجاني في جريمة القبض و محاولة القبض لأجهزة أو منفعة:

ليس كل موظف له صفة الموظف العمومي يعتبر جاني في جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة بل 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.

<sup>1</sup> - المادة 08 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 01/614 من الأمر 66-156 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي غير أن الأمر محصور في فئتين:

**الفئة الأولى:** تتعلق بالموظف العمومي الذي يتولى مسؤولية الإشراف أو الإرادة على هذه العقود أو العمليات، 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 ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة، أو المؤسسة، أو رئيس المصلحة، أو رئيس المكتب، أو المهندس، أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.<sup>1</sup>

**الفئة الثانية:** تتعلق بكل موظف عمومي، يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه، سلطة إصدار إذن بالدفع، وبمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، و يأخذ 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.<sup>2</sup>

#### ب/ الركن المادي في جريمة القبط و محاولة القبط لأجهزة أو منفعة:

فالموظف العمومي يكون اختصاصه أساسا متمثلا في السهر على المصلحة العامة، فإذا ربط بين العمل الموكل إليه ومصلحته الخاصة فذلك سيؤدي إلى تغليب مصلحته الخاصة على العامة هذا ما دفع بالمشرع إلى تجريم ذلك، مع ملاحظة أن الأجرة أو المنفعة قد يكون بحصول الموظف على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامه ولا تهتم طبيعتها فقد تكون مادية أو معنوية، كما

<sup>1</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 140، 141.

لا تهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة،<sup>1</sup> وليس من عناصر هذه الجريمة أن تتال الدولة، أو إحدى المؤسسات، أو الهيئات التابعة لها ضرراً، وإن كان هذا هو الوضع الغالب، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فنتحقق الجريمة حتى وإن لم يحصل على ربح، كما لا يهتم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية، الذي تم على أساس أخذ المنفعة أم لم تتفد، 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 شروعاً، وإنما بشكل جريمة تامة.<sup>2</sup>

### ج/ الركن المعنوي في جريمة القبض و محاولة القبض لأجهزة أو منفعة:

تعتبر جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة جريمة عمدية لذا يشترط توافر الركن المعنوي فيها المتمثل في العلم والإدارة أي القصد الجنائي العام لدى الجاني، أي أن الجاني يجب أن يكون عالماً بأنه موظفاً وقت ارتكابه للجريمة وأنه قام بتغليب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة في عمله المختص في الإدارة والإشراف على الأعمال من أجل تحقيق فائدة أو ربح له أو لغيره.

تم المتابعة بالنسبة لجنحة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة وفقاً للقواعد الإجرائية العامة المقررة بقانون الإجراءات الجزائية، فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد تضمن النص على أحكام مميزة، بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم، بحيث يمكن اللجوء إلى أسلوب التسليم المراقب، أو إتباع أساليب التحري الخاصة، كالترصّد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب، وبإذن من

<sup>1</sup> - بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 103.



السلطة القضائية المختصة<sup>1</sup>، كما يمكن أن يتم اللجوء إلى اتفاقيات التعاون الدولي و تجميد الأموال و حجزها.<sup>2</sup>

### ثانيا: الجزاء المقرر لها

لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة لهذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ حدد لها عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامات المالية وعقوبات تكميلية.

### أ/ العقوبات الأصلية:

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي العقوبات التي يمكن الحكم بها دون أن تكون مقترنة بها أي عقوبة أخرى وهي تختلف من الشخص الطبيعي الى الشخص المعنوي.

### 1/ العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جنحة القبض و محاولة القبض لأجرة أو منفعة، بالحبس من 10 سنوات الى 20 سنة و بغرامة مالية 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج<sup>3</sup> وبهذا فأى موظف يقوم بهذه الجريمة أي محاولة القبض لأجرة أو منفعة لقاء مصلحة خاصة يعاقب بها.

### 2/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أخضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الشخص المعنوي لعقوبة الغرامة عن جنحة القبض ومحاولة القبض لأجرة أو منفعة، فطبق عليه عقوبة غرامة تساوي من مرة واحدة الى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي،

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون 01/06، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - خليفة مراد، ميموني فايزة، " السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، بسكرة، ص 223.

<sup>3</sup> - المادة 35 من القانون 01-06 السالف الذكر.

وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة المالية من 2.000.000 دج الى 10.000.000 دج.<sup>1</sup>

وبهذا فان الشخص المعنوي لا يسأل إلا على الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، وفي مقابل ذلك لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

### ب/ العقوبات التكميلية:

لقد حدد المشرع الجزائري عقوبات تكميلية في جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة للشخص الطبيعي والمعنوي.

#### 1/ العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:

تطبق على جنحة القبض لأجرة أو منفعة كافة الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالعقوبات التكميلية، الظروف المشددة والمخففة، ومصادرة عائدات الجريمة، المشاركة والشروع، ابطال العقود والصفقات ،وكذا الأحكام المتعلقة باجراءات المتابعة والتحري.<sup>2</sup>

#### 2/العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:

حسب قانون العقوبات التكميلية للشخص المعنوي هي نفسها العقوبات المبينة سابقا في جريمة المحاباة و ذلك تفاديا للتكرار .

أما فيما يخص تقادم الدعوى العمومية لجريمة القبض ومحاولة القبض لأجرة أو منفعة فهي لا تخضع لتقادم الدعوى العمومية المقررة بمقتضى الأحكام العامة الواردة بالمادة 06 من قانون الاجراءات الجزائية بل أنها تخضع للأحكام التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجرائم الفساد لا تتقادم في حالة تحويل

<sup>1</sup> - المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تطبيق أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات بشأنها.

<sup>2</sup> - لعور أحمد، صقر نبيل، العقوبات في القوانين الخاصة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 36.

عائدات الجريمة للخارج،<sup>1</sup> أما في الحالات الأخرى فتطبق بشأنها قواعد التقادم المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية بمرور 3 سنوات من يوم اقرار الجريمة وبمرور 5 سنوات على العقوبة من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا.

وقد يحدث أن تلازم جنحة القبض ومحاولة القبض لأجرة أو منفعة، مع جنحة المحاباة قصد منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ويتحققها يتابع الجاني بالجنحتين معا، غير أنه قضي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة بقضية بوشرت فيها المتابعة من أجل جنحة القبض لأجرة أو منفعة، بالرغم من أن الصفقة قد خصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي، وذلك اثر مخالقات تمثلت أساسا في اللجوء الى مناقصة ضيقة المجال غير مبررة، وتعديل العروض بعد فتح الأظرفة، وفي قضية أخرى تمت ادانة رئيس بلدية بجنحة المحاباة دون سواها، الذي منح بطريقة تعسفية صفقات الى مؤسسات يديرها ابنه، ومن بينها واحدة كانت ملكه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني

#### الرقابة الجزائية على أفعال المتعامل في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جنحتي الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية والرشوة من بين الأفعال التي جرمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ترتكب من قبل المتعامل مع الهيئات العمومية في مجال الصفقات العمومية وبالتالي ستعرض بالدراسة لكل جريمة بأركانها والجزاء المقرر لها.

<sup>1</sup> - المادة 54 قانون 06-01، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 146.

## الفرع الأول

## جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية

تنص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن: " يعاقب..... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"<sup>1</sup>

## أولاً: أركان جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية

فجريمة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية كغيرها من الجرائم تقوم على ركن مادي و ركن معنوي و صفة الجاني.

أ/ صفة الجاني في جريمة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية: يعد جانبا كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عوناً اقتصادياً خاصاً ولا يهتم بعد ذلك إن كان طبيعياً أو معنوياً يعمل لحسابه أو لحساب غيره.<sup>2</sup>

والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقداً مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز

<sup>1</sup> - كان بموجب المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات يعاقب على هذه الجريمة.

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 128.

بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.<sup>1</sup>

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموماً في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم امكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.<sup>2</sup>

تعد هذه الجريمة الصورة العكسية لجنحة المحاباة، فصفة الجاني في هذه الجريمة تعني كل شخص طبيعي أو معنوي ما عدا الموظف القائم بالصفقة، وما دام النص قد عمم تطبيقه على كل شخص طبيعي أو معنوي قتلخصيص التاجر أو الصناعي أو المقاول بالذكر يبقى من دون مدلول.<sup>3</sup>

**ب/ الركن المادي في جريمة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية:**

تقوم هذه الجريمة من قبل شخص عادي سواء طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة، والمقصود بالنفوذ هو القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية فيصبح قادر على توجيه القرارات أو الاجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني والركن المادي في هذه الجريمة يتكون من عنصرين هما: النشاط الاجرامي، والغرض منه.

**1/ النشاط الإجرامي:** يمثل السلوك الاجرامي في استغلال نفوذ الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة وهو استغلال سلطة وتأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها من قبل شخص أيا كانت صفته.

<sup>1</sup> - شروقي محترف، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 146.

ويقصد بأعوان الدولة بالنسبة للصفقات العمومية انه يوجد عادة في كل هيئة ادارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة، أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وأعوان واداريين<sup>1</sup> غالبا ما يكون هؤلاء الأعوان هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في ابرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة.

وتجدر الاشارة الى أنه لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا، فالجريمة تقع حتى ولو كان النفوذ مزعوما، سواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.

## 2/ الغرض من الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية:

لقيام جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية لابد من وجود الغرض منها من أجل الاستفادة من مزايا الزيادة في الأسعار التي يطبقها ، أو التعديل في نوعية المواد والخدمات، من حيث الجودة و النوعية ، أو بالتعديل في آجال التسليم أو التمويل المنصوص عليها مسبقا في دفتر الشروط. وبالتالي فالغرض من هذا النشاط يكون بالحصول على امتيازات غير مبررة و يجب أن يكون المستفيد منها هو الشخص صاحب الحاجة و ليس الموظف أو عون الدولة.<sup>2</sup>

## ج/ الركن المعنوي لجريمة الاستفادة من سلطة و تأثير أعوان الهيئات العمومية:

تعد هذه الجريمة جريمة عمدية يشترط فيها توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، إذ يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإدارة أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في ابرام الصفقة أو العقد واتجاه ارادته الى استغلال هذه السلطة أو النفوذ لفائدته، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية

<sup>1</sup> - كيجل عزالدين، " الفساد مفهومه و مكافحته"، مجلة الاجتهاد، العدد 05، بسكرة، ص 33.

<sup>2</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 54.

الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة،<sup>1</sup> ولا بد من ابراز عنصر القصد الجنائي في الحكم، ويمكن استخلاصه من الوعي التام بمخالفة القواعد الاجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر الى الوظيفة التي يمارسها الجاني.<sup>2</sup>

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، من بينها القرار 94149 في القضية القائمة بين السيد(ع م) ضد السيد(ع ح) والنيابة العامة الذي تم من خلاله متابعة السيد(ع ح) بتهمة الاستفادة من سلطة أعوان الدولة لإبرام صفقة طبقا لنص المادة 423 من قانون العقوبات، غير أن قضاة المجلس وكذلك غرفة الاتهام لم تثبت توافر الغرض من الاستفادة والمتمثل في الزيادة في الأسعار ومنه عدم توفر الركن المادي ، ومن تم نقض وابطال القرار المطعون فيه مع احالة القضية على غرفة الاتهام بتشكيلة جديدة.<sup>3</sup>

#### ثانيا: الجزاء المقرر لها :

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

#### أ/ العقوبات الأصلية:

يميز المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.

#### 1/ العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:

حسب نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب مرتكب جريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية ب" الحبس من

<sup>1</sup> - بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> - علي عبد الله القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 52.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 94149، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1991، المجلة القضائية، عدد 01،

1993 ، ص 188.

سنتين (02) الى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 2.00.000 دج الى مليون 1.000.000 دج".

وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.<sup>1</sup>

## 2/ العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام، ولقد قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) الى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وبالتالي فهي تتراوح ما بين 1.000.000 دج الى 5.000.000 دج.<sup>2</sup>

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية و نجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف الى اثناء الذمة المالية بدون سبب مشروع ويرجع ذلك الى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.

## ب/ العقوبات التكميلية:

تنص المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الادانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية، كما يميز

<sup>1</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> - المادة 53 من القانون 06-01 السالف الذكر.



المشروع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي وهي ذات العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة، إضافة الى أن أحكام التقادم الخاصة بجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية هي نفسها الأحكام الخاضعة لها جريمة المحاباة.

## الفرع الثاني

### جريمة الرشوة

تعتبر جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم المرتبطة بالأموال والمصالح العامة وذلك نظرا لما تشكله من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير عليه المرافق العامة<sup>1</sup>.

فتعرف الرشوة بأنها " سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى من جانب موظف، أو من في حكمه وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك"،<sup>2</sup> وبهذا فجريمة الرشوة عموما تفترض مساهمة شخصين وهما:

- موظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباته، ويسمى المرتشي.

<sup>1</sup> - بوعزة نصيرة، "جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالرقابة من الفساد، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، أيام 07/06 ماي 2012، ص 02.

<sup>2</sup> - الألفي حسن محمد، "أساليب مكافحة جرائم الرشوة و استغلال النفوذ"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، العدد 03 ، 1986، ص 88.

- صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها الى الموظف، أو من في حكمه ليؤدي له العمل أو ليمتتع عنه، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه و يسمى الراشي<sup>1</sup>.

كما قد يكون هناك طرف ثالث يسمى الرائش يكون بمثابة رسول أحد الطرفين الى الآخر.

وتأخذ الرشوة صورتين الرشوة السلبية وهي تلك التي يترك فيها الموظف للغير رشوته بمعنى أن تتم الرشوة بناء على عرض من الغير، أما قبول العرض أو أخذ العطية أو قبول الوعد بها فيتم من قبل الموظف العام، أما الرشوة الايجابية فهي التي تتحقق بناء على مبادرة من الموظف أو أي شخص آخر فلا تهم فيها صفة الجاني،<sup>2</sup> غير أن الرشوة السلبية تكون من شخص له صفة الموظف العمومي يماس وظيفة عامة.

تتشابه الرشوة مع بعض الجرائم الأخرى وبالتالي سنحاول دراسة أركانها وذلك من خلال تبيانها عن مختلف الصور المتماثلة.

### أولاً: أركان جريمة الرشوة

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مايلي " يعاقب.....كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية "

<sup>1</sup> - DELMAS (M.M), droit pénal des affaires, partie spécial, infractions, 3ème édition, presses universitaire de France, Paris, 1998, p 86.

<sup>2</sup> - سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 151.

**أ/ صفة الجاني في جريمة الرشوة:**

تعتبر صفة الجاني في جريمة الرشوة الركن المفترض اذ يستوجب لقيامها في صورتها السلبية والايجابية أن يكون الجاني موظف عموميا، مختصا وظيفيا ومفاد ذلك أن الاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلبها المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة.<sup>1</sup> وبالتالي تطبق كل أحكام الموظف العمومي بالمفهوم السابق ايضاحه في جريمة المحاباة.

**ب/الركن المادي لجريمة الرشوة:**

يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة بتحقق عنصرين هما النشاط الاجرامي و المناسبة.

**1/ النشاط الاجرامي:**

يتمثل النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قبض أو محاولة قبض الجاني عمولة، وقد عبر عنها المشرع بعبارتي الأجرة والفائدة.<sup>2</sup> وتتمثل عناصر النشاط الاجرامي في:

- **الطلب:** هو تعبير عن ارادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية، ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة والسبب في ذلك يرجع الى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الاتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الشادلي فتوح عبد الله ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - عيساوي نبيلة، "جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية"، جامعة قالمية، يومي 24.25 أفريل، 2007، (غير منشورة)، ص 04.

<sup>3</sup> - بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ،ص60

فالموظف الذي يطلب الرشوة لموظف آخر يعد فاعلا أصليا في جريمة الرشوة و ليس مجرد شريك.<sup>1</sup>

- **القبول:** يفترض القبول من جانب الموظف العمومي أن هناك ايجابا أو عرضا من صاحب الحاجة، يعبر فيه عن ارادته بتعهده بتقديم الهبة أو المنفعة اذا قضيت له مصلحته.<sup>2</sup>

- **الأخذ:** وهو أخذ للأجرة أو الفائدة، وهذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرثشي لقاء أداء عملا أو الامتناع عن أدائه فالفائدة هي المحل الذي يرد عليه الطلب،<sup>3</sup> وللفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها وسواء كانت مادية أو معنوية.

- **المناسبة:** تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات أو ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها، ولا بد أن تضع هذه الأفعال أثناء عملية التحضير ولإبرام الصفقات العمومية ابتداء من اعداد دفتر الشروط الى الاعلان عن الصفقات الى فتح الأظرفة الى الاحتفاظ بأسرار التفاوض وأهداف الصفقة ونفس الأمر بالنسبة الى مرحلة تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.<sup>4</sup>

لكن فالرشوة لا تكون فقط في ابرام الصفقة العمومية و ارسائها على من يدفع أكثر لأنه قد تبرم الصفقة وفقا للشروط والاجراءات القانونية لكن أثناء التنفيذ تدفع رشاوى من أجل التساهل في التنفيذ،<sup>5</sup> فمثلا فان الكثير من القائمين على المشاريع

<sup>1</sup> - دغو الأخضر، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - الشادلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>4</sup> - بوضنبورة مسعود، "الرشوة"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، يومي 24.25 أفريل

2007، ص 51، (غير منشورة).

<sup>5</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 63.

يلجئون الى أخذ رشوة مقابل التساهل في التنفيذ وهذا التساهل يأخذ أشكالا شتى كالتلاعب مثلا في مشاريع الطرق و الذي يكون عن طريق وجود ثغرات في القياسات عند اعداد جداول الكميات.<sup>1</sup>

### ج/ الركن المعنوي لجريمة الرشوة:

لقيام القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لابد من توافر عنصر العلم لأنها تعد من الجرائم العمدية، اذ يجب أن يعلم المرتشي بتوافر جميع أركان الجريمة، فيعلم أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعلم المطلوب منه، ويجب أن يعلم كذلك عند الطلب أو القبول بأن المنفعة أو الفائدة التي تقدم اليه هي نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفى العلم بالعناصر السابقة انتفى القصد الجنائي،<sup>2</sup> و يجب أيضا اضافة على ذلك توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية مخالفة قواعد سير الصفقات العمومية.

والجدير بالذكر أن الرشوة في مجال الصفقات العمومية والرشوة عموما من المسائل الصعبة الاثبات، وخصوصا في العقود الدولية حيث يكون أطرافها قد درسوا خطواتهم بدقة وقاموا بتغطية حقيقة أفعالهم بشكل أدق، مما يستحيل ضبطهم بالجرم المشهود يقبضون رشوة، لذلك يكون لزاما على القاضي الاستعانة بالقرائن التي تستخلص من وقائع الدعوى، ويجب أن يكون متقننا ومتبها للحيل التي يستعملها مثل هؤلاء المجرمين والذين في غالب الأمر ما يكونوا محترفين، حيث أن اللصوصية في قطاع الصفقات العمومية تتسم بالطابع غير العنيف وتمتاز بشدة الذكاء واستعمال كل الحيل والأساليب الاحتيالية من أجل اخفاء آثار الجريمة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 62.

<sup>2</sup> - علي عبد الله القهوجي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص 64.

ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا الى اقتناع القاضي، إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي والنتائج التي توصل إليها.<sup>1</sup>

### ثانيا: الجزاء المقرر لها:

لقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة الرشوة و ذلك من خلال عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

#### أ/ العقوبات الأصلية:

أقر المشرع الجزائري عقوبات أصلية أي عقوبات يجوز الحكم بها دون أن تقتنر بها أية عقوبة أخرى وذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن المعنوي.

#### 1/ العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:

تنص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على رشوة الموظف العمومي بصورتها الايجابية والسلبية بالحبس من سنتين (02) الى عشر (10) سنوات وغرامة مالية من 200.000 دج الى 1.000.000 دج وبهذا فأى موظف عمومي يقوم بهذه الجريمة أي جريمة الرشوة يعاقب بهذه العقوبات.

#### 2/ العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

حتى يتمكن من اسناد التهمة الى الشخص المعنوي فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في

<sup>1</sup> - علي عبد الله القهوجي ، المرجع السابق، ص 51.

ظها الجريمة تسمح بإسنادها الى الشخص المعنوي،<sup>1</sup> و تفرض على الشخص المعنوي حسب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و هي:

غرامة تساوي من مرة(01) الى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى، والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزاء فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك أن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فوائد غير مشروعة كما أن المشرع لم يفرق بين الشخص الوطني والأجنبي في الغرامات لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجبيين لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر.<sup>2</sup>

### ب/ العقوبات التكميلية:

لقد ميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و المقررة للشخص المعنوي.

#### 1/العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

تنص المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الادانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي نفس العقوبات التكميلية التي أقرها لجنة المحاباة.

<sup>1</sup> حسونة عبد الغني، زاوي الكاهنة، "الأحكام القانونية الجزائرية لجريمة اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 216.

<sup>2</sup> محددة محمد، " المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد 01، مارس 2006، ص 51.

## 2/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات و هي نفسها التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة والمتمثلة أساسا في: حل الشخص المعنوي، المصادرة، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية..... وما يمكن الإشارة إليه هو أن جريمة الرشوة تمتاز عن باقي جرائم الفساد في مسألتها تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، فبالرجوع الى المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 التي تقضي على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجرح..... المتعلقة بالرشوة، وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

وبالرجوع أيضا الى المادة 612 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية نجدها تنص على أن لا تنقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجرح..... المتعلقة بالرشوة و بذلك تعد العقوبات المنطوق بها غير قابلة للتقادم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 111.



الخاتمة

## الخاتمة

يتضح لنا من خلال دراسة موضوع الرقابة على الصفقات العمومية وبعد الاطلاع على قانون الصفقات ، نجد أن المشرع حدد مجموعة من الاجراءات والمراحل التي تقوم عليها الصفقة، وفي نفس الوقت أخضعها إلى مختلف أنواع الرقابة الإدارية منها والمالية، سواء كانت داخلية أو خارجية، سابقة أو لاحقة، كما لم يغفل اخضاعها للرقابة الممارسة من طرف القضاء سواء الإداري أو الجزائي، وذلك بغرض مكافحة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقة من خلال نصه في قانون الفساد على مجموعة من العقوبات لردعها وعلى ذلك توصلنا للنتائج التالية:

فبالنسبة للرقابة الإدارية نجد أنه يكتنفها بعض الغموض على أساس أن الرقابة الداخلية الممارسة من قبل لجنتي فتح الأطراف وتقييم العروض لا تحقق الشفافية، لأن المشرع الجزائي لم يقدّم بتحديد عدد الأعضاء، شروط العضوية، مدة العهدة، كيفية استدعائهم لجلسة الفتح على مستوى كل لجنة.

ضف إلى ذلك أن الرقابة الخارجية ونظرا لأهميتها باعتبارها رقابة إجرائية تسعى للتأكد من إبرام الصفقة العمومية، نلاحظ أن المشرع نص على إلزامية النظام الداخلي دون ذكر جزاء يترتب عن غيابه مع العلم أن أغلب البلديات لا تملكه، والموجود على مستوى بعضها بمجرد الاطلاع عليه نجد أنه جمع لمواد الرقابة الخارجية فقط هذا من جهة، ومن جهة أخرى فخير ما فعل المشرع عندما نوع من اللجان المحلية بغرض تخفيف العبء، وكذا اللجان الوطنية بتقسيمها إلى لجنة مختصة بصفقات الأشغال، وأخرى بصفقات اللوازم والخدمات، والدراسات، لكن ما يعاب عليه أنه جعل لوزارة الأشغال العمومية ممثلا واحدا كباقي الوزارات رغم تخصصه، وهذا فيما يخص تشكيلة لجنة صفقات الأشغال.

أما بالنسبة للرقابة المالية فهي كذلك تشوبها جملة من النقائص وتتطلب تفعيلها أكثر فبالنظر إلى الرقابة السابقة الممارسة من طرف المراقب المالي و

المحاسب العمومي نلاحظ أن المشرع لم يحدد اجراءات هاتين الرقابتين، والدليل على ذلك الغموض على مستوى مقرري التجاوز والتغاضي الصادرين من طرف الأمرين بالصرف.

أما بالنظر للرقابة اللاحقة التي تمارسها هيئات متخصصة وهي المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، نجد أنه رغم الدور المهم المخول للمفتشية و الصلاحيات الواسعة الممنوحة لها، من خلال جعل قراراتها ملزمة ومنحها سلطة الردع ضد مرتكبي المخالفات إلا أنه لا فائدة من هذه الرقابة ما دام هؤلاء لا يعاقبون، لأن فعالية الرقابة بطبيعة الحال تشترط وجود الجزاء.

أما عن مجلس المحاسبة فإن دوره ينتهي عند إعطاء التوصيات والملاحظات، وبسبب عدم نشر تقريره السنوي في الجريدة الرسمية، فإن ذلك يؤدي إلى الحد من فعالية هذه الهيئة و التأثير على الشفافية وسيادة القانون.

وفي الحديث عن الرقابة القضائية توصلنا إلى أن الرقابة الممارسة من طرف القضاء الإداري وعلى الرغم من أن الفقه تناولها بشكل مكثف، إلا أنها لم تتدارك بعض النقائص، سواء على مستوى قضاء الموضوع بالاختلاف حول الجهة المختصة بالنظر في الدعاوى، أو على مستوى قضاء الاستعجال بالاختلاف حول الأحكام الصادرة عن دعوى الاستعجال.

وفيما يخص رقابة القضاء الجزائي فقد أحسن المشرع بإفراد مواد خاصة بالصفقات العمومية في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع فرض عقوبات على جملة من الجرائم بغرض مكافحتها، إلا أن الملاحظ عليها أنها مازالت اليوم تنهب المال العام خاصة ما يعرف بجريمة الرشوة.

وعليه ومن أجل حماية المال العام في الصفقات العمومية وجب تكوين كل المتعاملين والمنتخبين وأعوان الدولة، للإسهام في انجاحها ومكافحة الفساد الذي

- ينخر المجتمع وهذا ما دفعنا إلى تقديم بعض التوصيات لعلها كفيلة للتقليل من الاعتداء على المال العام ومن أهم هذه الاقتراحات مايلي:
- يستوجب على المشرع الجزائري بالنسبة للجان المتخصصة الداخلية تحديد عدد أعضائها وكيفية التداول وشروط العضوية فيها واستقلالية هذه اللجان، كما نقترح أن يصبح رأي اللجان الزاميا مثلما فعل المشرع الفرنسي.
  - تكوين المورد البشري المختص في الصفة العمومية، وكذا التوعية والاعلام بأهمية وخطورة العمل في مجال الصفقات العمومية.
  - فسح المجال لكل المتعاملين للاستفادة من الصفقات العمومية في مشروع واحد خدمة لهم وللدولة لتحقيق التنمية، وتفاذي الفسخ.
  - ضرورة تدعيم الرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة بأن يتم السهر على أن يقدم تقاريره كما هو مقرر في القانون ودعمه بوسائل رادعة في الجانب المالي، وكذلك الأمر مع المفتشية العامة للمالية بأن تعطى صفة الضبطية القضائية لأعاونها بالإضافة إلى تفصيل مهامها بشكل دقيق.
  - تجريم ابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي خارج المجالات المنصوص عليها قانونا من خلال تزويد كل الوسائل التكنولوجية لكشف كل مخالف للقواعد القانونية.
  - تدعيم مهارات القضاة في فنيات ابرام الصفقة العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات التي يلجأ إليها المتعاملون المتعاقدون في هذا المجال من خلال السهر على تكريس و تدعيم استقلالية القضاة بهدف ضمان فعالية أسلوب الرقابة القضائية وممارسة مهامهم بكل صرامة.
  - كما ندعو إلى ضرورة تشديد العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية وذلك بغرض الحد منها.

الملاحق

الملحق 01

# الملحق 02

# 03 الملحق



# قائمة المراجع

## قائمة المراجع:

### 1. المراجع باللغة العربية:

#### أولاً: الكتب:

- 1) العيش فضيل، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 2) الفار مصطفى، الإدارة المالية العامة، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 3) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 4) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 5) بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 6) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 7) بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 9) بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 10) بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2004.
- 11) جبران مسعود الرائد، معجم لغوي عصري، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، لبنان، 1981.
- 12) حسن خلف فليح، المالية العامة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 13) خرشي النوي، تفسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 2011.
- 14) خلوفي رشيد، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 15) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 16) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 17) ديدان مولود، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، 2013.
- 18) رحمان منصور، الوجيز في القانون الجزائري العام، فقه، قضاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- 19) سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 20) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005.
- 21) عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 22) عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام، الامتاع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة كلية علوم بني سويف، مصر، 2005.
- 23) عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 24) علي عبد الله القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 25) عمر حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعة العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 26) عمور عدنان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 27) عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 28) كنعان نواف، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

29) لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة لباد، الجزائر، 2004.

30) لعور أحمد، صقر نبيل، العقوبات في القوانين الخاصة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.

31) هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة بعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

#### أ- رسائل الدكتوراه:

1) تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3) زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

4) زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011. (غير منشورة)

## ب- مذكرات الماجستير:

- 1) أحميه سليمان، النظام القانوني للعقود المبرمة وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1987.
- 2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2009.
- 3) بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية (دعوى الإلغاء)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007.
- 4) بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة الأشغال والخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012.
- 5) ابن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2011.
- 6) بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس ، سطيف، 2010.
- 7) خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2013.
- 8) دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2000. (غير منشورة).

9) زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

10) عباس نصيرة، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ النفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

11) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

12) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

13) كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2012.

14) موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2012.

#### ج:مذكرات لنيل الإجازة العليا للقضاء:

1) بو عبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية، القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدورة 17، الجزائر، 2006/2009.

2)بوخذنة لزهري،بركاني شوقي،الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الوقاية من الفساد،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،وزارة العدل،الدفعة 16،الجزائر،2008.

3)شبانة عبد الرزاق،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،وزارة العدل،الدفعة 18،الجزائر،2010/2007.

4)شروقي محترف،الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الوقاية من الفساد مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،وزارة العدل،2008.

5)مجراب سلاف،الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،وزارة العدل،الجزائر.

6)نصر الشريف عبد الحميد،العقود الإدارية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة،الجزائر،2004/2001.

#### د - مذكرات الماستر:

1)أنطيطح خالد،رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة مولاي إسماعيل،المغرب،2001.

2)تعزيبت هانية،سليمانى ليلى،دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014.

3)رجدال فتيحة،سعداوي فطيمة،منازعات الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ميرة عبد الرحمان،بجاية،2014.



4) مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

5) معافة ليندة، لهوييري صلاح الدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2014.

6) مهدي رضا تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، 2012.

#### هـ - المقالات:

1) بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميرة عبد الرحمان، بجاية، العدد 2012، 01.

2) بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

3) جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 2007، 15.

4) جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدية، 20 ماي 2013.

5) خليفة مراد، ميموني فايزة ، "السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، بسكرة، العدد 05.

6) سليمان السعيد، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة" ، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 2007، 4.

7) شقطي سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة 20 ماي 2013.

8) شيخ عبد الصديق، "رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

9) فقير محمد، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري المقارن (آلية وقائية لحماية المال العام)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

10) بوعزة نظيرة، "جريمة الرشوة في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد"، أعمال الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06 و07 ماي 2012.

11) الألفي محمد حسن، "أساليب مكافحة جرائم الرشوة واستغلال النفوذ"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 1986، 03.

12) عيساوي نبيلة، "جريمة الرشوة في ظل قانون الفساد"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، يومي 24 و25 أفريل 2007، (غير منشورة).

13) بوصنبورة مسعود، "الرشوة"، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قلمة، يومي 24 و25 أفريل 2007. (غير منشورة).

14) حسونة عبد الغني، زاوي الكاهنة، "الأحكام القانونية الجزائية، اختلاس المال العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009.

15) محدة محمد، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 01، مارس 2006.

## و- النصوص القانونية:

### 1- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 08/12/1996، متمم بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10/04/2002 جريدة رسمية عدد 25 الصادر في 14/04/2002 معدل بموجب القانون 08-19 مؤرخ في 15/11/2008 جريدة رسمية 63 الصادرة ي 16/11/2008.

### 2- النصوص التشريعية :

#### - القوانين العضوية:

- 1) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 39 الصادرة بتاريخ 7 جوان 1998 معدل ومتمم.

### -القوانين العادية:

(1) الأمر 156/66 المؤرخ في 18 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 09/01.

(2) الأمر رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 1967/52 (ملغى)

(3) الأمر 21/90 مؤرخ في 15 أوت 1990 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 15 أوت 1990.

(4) الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 1995.

(5) القانون 01/06 مؤرخ في 20 أبريل 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

(6) الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 16 جويلية 2006.

(7) القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

(8) الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم للأمر رقم 20/95.

### 3-النصوص التنظيمية:

(1) المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 2002/52 (ملغى).

2) مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، جريدة رسمية عدد 26/2000.

3) مرسوم رئاسي 236/10 مؤرخ في 16 جوان 2010، جريدة رسمية عدد 34/2010

\* معدل بموجب المرسوم الرئاسي 222/11 مؤرخ في 16 جوان 2011 جريدة رسمية عدد 34/2011.

\* معدل بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 مؤرخ في 18 جانفي 2012 جريدة رسمية عدد 04/2012.

\* معدل بموجب المرسوم الرئاسي 03/13 مؤرخ في 13 جانفي 2013 جريدة رسمية عدد 02/2013.

4) مرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل المتعاقد العمومي، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 15/1982 (ملغى).

5) مرسوم تنفيذي 313/91 المؤرخ في 07/09/1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، جريدة رسمية عدد 43/1991.

6) المرسوم التنفيذي 414/92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها، جريدة رسمية عدد 82/1992.

7) المرسوم التنفيذي رقم 56/96 مؤرخ في 22 جانفي 1991، يحدد إتفاقيات الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 06/1996

## هـ- الاجتهاد القضائي:

1) قرار المحكمة العليا رقم 94149، الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 1991، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية عدد 01، 1993.

2) قرار مجلس الدولة رقم 013565 مؤرخ في 20 جانفي 2004 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الإقتصادية، فهرس 83 (غير منشور).

3) قرار مجلس الدولة رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2004، قضية بلدية العلة ضد المستأنف د ع، مجلة المجلس، عدد 05، 2004.

## II. المراجع باللغة الأجنبية:

### A) OUVRAGES

1) DELAUBADAIRE (A), Droit d'administrative, 17eme édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

2) DELMAS (M.M), Droit pénal des affaires, parties spécial, infractions, 3eme édition, presses universitaire de France, paris, 1998.

3) GRUCIS (H.M), Droit des contrôles financiers des collectivités territoriales, édition moniteur, Paris, 1989.

4) LASCOMBE (M) et VENDENDRIESSECHE (E), Les finances publique 3eme édition, Dalloz, Paris, 1998.

5) PLAGNET (B), Droit public, 4eme édition, Sirey, Paris, 1997.

6) RICHER (L), Droit des contrats administratives, 5eme édition, L.G.D.J, Paris, 2006.

7) SOYER (J-C), Droit pénal et procédure pénal, 12eme édition, L.G.D.J, Paris, 1995.

8) TROTABAS (L) et COTTERT (J M), Droit budgétaire et comptabilité publique, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1998.

9) VEDEL (G) et DEVOLVE (P), Droit administrative, PUF, Paris, 1982.

**B) LES TEXTES JURIDIQUES :**

1) décret n=210-2001 du 07/03/2001 portant code des marchés publics français.

# الفهرس



الموضوع.....	الصفحة.....
مقدمة.....	01.....
الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....	07.....
المبحث الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....	08.....
المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....	08.....
الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة.....	09.....
أولاً: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة.....	10.....
ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة.....	11.....
الفرع الثاني: لجنة تقسيم العروض.....	16.....
أولاً: تشكيلة لجنة وتقسيم العروض.....	16.....
ثانياً: مهام لجنة تقسيم العروض.....	18.....
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....	21.....
الفرع الأول: الرقابة الخارجية للجان الوطنية على الصفقات العمومية.....	22.....
أولاً: تشكيل اللجان الوطنية على الصفقات العمومية.....	22.....
أ: تشكيل اللجنة الوطنية على صفقات الأشغال.....	22.....
ب: تشكيل اللجنة الوطنية على صفقات الوازم.....	24.....
ج: تشكيل اللجنة الوطنية على صفقات الخدمات والدراسات.....	25.....

- 26.....ثانيا: إختصاصات اللجان الوطنية على الصفقات العمومية.
- 27.....أ: الإختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات
- 27.....ب: الإختصاص الرقابي للجان الوطنية للصفقات
- 30.....الفرع الثاني: رقابة لجان المصلحة المتعاقدة
- 30.....أولا: تشكيل لجان المصلحة المتعاقدة
- 30.....أ: تشكيل اللجنة الوزارية
- 31.....ب: تشكيل الجنة البلدية
- 32.....ج: تشكيل اللجنة الولائية
- 32.....د: تشكيلالمؤسسة المحلية ذات الطابع الإداري الغير ممرکز
- هـ: تشكيل لجان صفقات المؤسسة العمومية ومركز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري
- 33.....ثانيا: إختصاصات لجان المصلحة المتعاقدة
- 33.....أ: إختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات
- 34.....ب: إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات
- 34.....ج: إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات
- د: إختصاصات الجنة المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري الغير ممرکز.....35
- هـ: إختصاصات لجان الصفقات المؤسسة العمومية ومركز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري
- 35.....

- 37.....المبحث الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية
- 37.....المطلب الأول: الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقات العمومية
- 38.....الفرع الأول:رقابة المراقب المالي
- 38.....أولاً: الأساس القانوني للمراقب المالي
- 39.....ثانياً: مهام المراقب المالي
- 40.....أ: منح التأشيرة
- 41.....ب: رفض التأشيرة
- 43.....الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي
- 43.....أولاً: الأساس القانوني للمحاسب العمومي
- 44.....أ: المحاسب العمومي الرئيسي
- 45.....ب: المحاسب العمومي الثانوي
- 46.....ثانياً: مهام المحاسب العمومي
- 51.....المطلب الثاني: الرقابة المالية اللاحقة
- 52.....الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية
- 52.....أولاً: الأساس القانوني لعمل المفتشية العامة للمالية
- 53.....ثانياً: مهام المفتشية العامة للمالية
- 54.....أ: صلاحيات كلاسيكية

- ب: صلاحيات مستحدثة.....54
- الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة.....57
- أولاً: الأساس القانوني لعمل مجلس المحاسبة.....57
- ثانياً: مهام مجلس المحاسبة.....58
- أ: رقابة المطابقة.....59
- ب: رقابة التسعير.....60
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....64
- المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....65
- المطلب الأول: قضاء الإلغاء والقضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية.....66
- الفرع الأول: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.....66
- أولاً: مجال دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية.....67
- أ: الغير.....67
- ب: المتعامل المتعاقد.....67
- ثانياً: شروط رفع دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية.....71
- أ: الشروط الشكلية.....72
- ب: الشروط الموضوعية.....76
- الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....78

- أولاً: مجال دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية.....80
- أ: منازعات الإبرام التي تدخل في ولاية القضاء الكامل.....80
- ب: منازعات التنفيذ التي تدخل في ولاية القضاء الكامل.....80
- ثانياً: صدور منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في ولاية القضاء الكامل..81
- أ: دعوى التعويض.....81
- ب: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي.....83
- ج: دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف إلتزاماتها التعاقدية.....84
- د: دعوى الفسخ القضائي.....84
- المطلب الثاني: قضاء الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية.....86**
- الفرع الأول: مجال دعوى الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية .....86
- الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية.....88
- أولاً: الشروط العامة لرفع دعوى الإستعجال.....88
- أ: توفر حالة الإستعجال.....88
- ب: عدم المساس بأصل الحق.....88
- ج: قيام الطلب على أسباب جدية.....89
- ثانياً: الشروط الخاصة لرفع دعوى الإستعجال.....91
- أ: صفة المدعي.....91

- ب: وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.....92
- الفرع الثالث: إختصاص وسلطات قاضي الإستعجال.....94
- أولاً: قواعد إختصاص القاضي الإستعجالي.....95
- أ: سلطة توجيه أمر الإدارة.....95
- ب: سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية.....96
- ج: سلطة القاضي في وقف إبرام الصفقة.....96
- المبحث الثاني: رقابة القضاء الجزائري.....97
- المطلب الأول: الرقابة الجزائية على أفعال الموظف.....98
- الفرع الأول: جريمة المحاباة.....99
- أولاً: أركان جريمة المحاباة.....101
- أ: صفة الجاني في جرائم المحاباة.....102
- ب: الركن المادي لجريمة المحاباة.....106
- 3: الركن المعنوي.....108
- ثانياً: الجزاء المقرر لها.....110
- أ: العقوبات الأصلية.....110
- ب: العقوبات التكميلية.....111
- الفرع الثاني: جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.....113

- أولاً: أركان جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.....113
- أ: صفة الجاني في جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.....113
- ب: الركن المادي لجريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.....114
- ج: الركن المعنوي في جريمة القبض ومحاولة القبض لأجهزة أو منفعة.....115
- ثانياً: الجزاء المقرر لها.....116
- أ: العقوبات الأصلية.....116
- ب: العقوبات التكميلية.....117
- المطلب الثاني: الرقابة الجزائية على أفعال المتعامل في مجال الصفقات العمومية.....118**
- الفرع الأول: جريمة الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية.....119
- أولاً: أركان جريمة الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية.....119
- أ: صفة الجاني في جريمة الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية.....119
- ب : الركن المعنوي في جريمة الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية.....120
- ج: الركن المعنوي في جريمة الإستفادة من سلطة وتأثير أعوان الهيئات العمومية.....121
- ثانياً: الجزاء المقرر لها.....122
- أ: العقوبات الأصلية.....122
- ب: العقوبات التكميلية.....123
- الفرع الثاني: جريمة الرشوة.....124

125.....	أولاً: أركان جريمة الرشوة.....
126.....	أ: صفة الجاني في جريمة الرشوة.....
126.....	ب: الركن المادي.....
128.....	ج: الركن المعنوي في جريمة الرشوة.....
129.....	ثانياً: الجزاء المقرر لها.....
129.....	أ: العقوبات الأصلية.....
130.....	ب: العقوبات التكميلية.....
133.....	الخاتمة.....
136 .....	قائمة المراجع.....
150.....	الفهرس.....
	الملاحق



## الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم مجالاً خصباً للفساد، هذا ما دفع بالمشروع الجزائري لاستحداث آليات وقائية للحد من هذه الظاهرة وذلك قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقة العمومية تتمثل أساساً في الرقابة الإدارية بشقيها الداخلي والخارجي، والرقابة المالية السابقة واللاحقة.

كما عمد المشروع الجزائري بهدف تعزيز حماية المال العام وضمان حقوق المتعاملين الاقتصاديين إلى إخضاع الصفقات العمومية إلى رقابة القضاء سواء الإداري أو الجزائي.

## RESUME :

Les marchés publics régie par le décret présidentiel n° 10-236 complété et modifier est considéré comme le champ favorable a la corruption. Pour cette raison, le législateur algérien a mis en place des mécanismes préventive entre autre le contrôle administratif et financier, pour mettre fin a ce fléau avant, durant et après la conclusion du marché.

Le législateur algérien a soumis les marchés publics au contrôle du juge administratif et judiciaire pour garantir une protection plus efficace de denier public d'une part, et la protection des droits des opérateurs économiques d'autre part.