

الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 12-23

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام الإقتصادي

تحت إشراف الأستاذ:

ايت وارت حمزة

من إعداد الطالبتين:

- خوفاش سوسم
- خير الدين وصيلة

لجنة المناقشة:

الأستاذة عدوان سميرة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية رئيسا
الأستاذ ايت وارت حمزة ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية مشرفا
الأستاذة ميزاري صبرينة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحنا

سُبْحَانَ اللَّهِ الْعَظِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل الذي ألهمنا الصبر والثبات وأمدنا بالقوة والعزم على مواصلة مشوارنا الدراسي وتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل، فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسالك البرى والتقوى.

نتقدم بجزيل الشكر، وخالص الثناء، وعظيم التقدير والعرفان، إلى الاستاذ المشرف "أيت وارث حمزة" لتفضله بالاشراف على هذا البحث وسعة صدره وعلى حرصه أن يكون هذا العمل في صورة كاملة لا يشوّهه أي نقص، نسال الله أن يجزيه عنا كل خير قبل الاشراف على هذا العمل البسيط، وعلى المجهودات التي بذلها من أجلنا، والنصائح والتوجيهات العظيمة، التي كان يضعها نصب أعيننا وهي تتبع هذا البحث بكل إهتمام .

إلى كل من ساعدنا وأسهم في إثراء هذا البحث المتواضع سواء من قريب أو بعيد، كما نشكر كل الاساتذة الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي والبحثي.

إِهْدَاء

من قال أنا لها "نالها".

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون،
لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات،
لكني فعلتها ونلتها.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضلها ها أنا اليوم أنظر
إلى حلما طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفخر به.
إلى ملاكي الطاهر، وقوتي بعد الله، داعمتي الاولى والابدية "أمي"
أهديك هذا الانجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود، ممتنة لان
الله قد اصطفاك لي من البشرأما يا خير سند وعض.
إلى من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل
"أبي".

إلى من قيل فيهم:

{سنشد عضدك باخيك}

إلى من مد يده دون كلل ولا ملل وقت ضعفي
"أخي" أدامك الله ضلعا ثابتا لي.

إلى من آمنت بقدراتي وأمان أيامي "أختي الكبرى".
إلى من تذكرني بقوتي وتقف خلفي كظلي "أختي الصغرى".

إِهْدَاء

لقد نلتها وعانفته اليوم مجدا عظيما بعد أن كانت مستحيلة، كانت دروبا قاسية

وطرفا قاسية خسرت بها الكثير ولكني وصلت الحمد لله حيا وشكرا

الحمد لله الذي بفضلله أدركت إسمي الغايات أنضر لنفسي

ولنجاحي كالذي ينضر إلى معجزته.

إلى الحلم الذي طال انتظاره، تحقق بفضل الله وأصبح واقعا أفخر به.

أهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لاتمام هذه المسيرة

دمتم لي سندا طوال العمر.

إلى من لا ينفصل اسمه عن اسمي ذلك الرجل العظيم الذي علمني الحياة باجمل شكل

صانع قوتي إلى الشمعة التي أنارت لي طريقي "والدي الغالي".

إلى الدائمة الأولى بحياتي التي جعل الله الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الصعوبات و

الشدائد بدعائها سر وقوفي اليوم هنا معلمتي الأولى "أمي نور حياتي" رحمها الله.

إلى سندي الدائم في هذه الحياة "أختي".

Wassila

قائمة المختصرات

* باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ط: الطبعة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د و ن ط: دون طبعة.

ق ع: قانون العقوبات.

د د ن: دون بلد النشر.

د ج: دينار جزائري.

* باللغة الأجنبية:

Ouv: Ouvrage.

N°: Numéro.

op. cit: ouvrage précédemment cité.

P: page.

Ed: edition.

مقدمت

بداية نقول أن الفساد بمعناه الواسع هو إعطاء ما لا يملك لمن لا يستحق، وهو عدة صور نذكر منها الفساد المالي والإداري والذي نعني به استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة وغير مشروعة، لذا يعتبر موضوع الفساد في التسيير العمومي من المواضيع الحساسة التي إهتمت بها الإتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية من جهة، والقوانين الداخلية في مختلف دول العالم من جهة أخرى، والتي من بينها الجزائر حيث على نفس المنهج أصدر المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام القانونية التي تحد من هذه الظاهرة خاصة عندما يتعلق الأمر بميدان الصفقات العمومية، لاسيما إجراءات تنظيم الطلب العمومي وحماية العام من خلال ترشيد إنفاقه.

يعتبر مجال الصفقات العمومية أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي بإعتبارها من أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة وتعد من الوسائل الهامة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام، فمن هنا يظهر إرتباط الصفة العمومية بالمال العام كيف لا؟ وهي نفقة عمومية أعطاها المشرع أهمية خاصة وخصها عن بقية النفقات العمومية بقانون خاص ينظمها، فإذا ما أسئى إستغلالها عن طريق الإتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة وتكمن خطورتها في كون الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني للإخلال بالسير الحسن والنزاهة للوظيفة العامة وهذا عن طريق إستغلال نفوذه وإخلاله بمبادئ التنظيم والمنافسة بقبضه عمولات مقابل إرساء الصفقة، وكثيرا ما يعمل المسؤولون المشرفون على إرام الصفقات العمومية أو تنفيذها إلى تلقي رشاي و عمولات بغرض تخصيص الصفقة لمتعاقد على حساب الآخر، مما يجعل هؤلاء المسؤولون ملزمين عند تقدير الصفقة على الأخذ في الحسبان تكاليف الرشاي، الأمر الذي يؤدي إلى إرتفاع المبالغ المخصصة لهذه المشاريع دون وجه حق مما يعود سلبا على الخزينة العامة وعلى التنمية عموما التي ترصد لها الدولة أموال طائلة.

ولقد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايداً ملحوظاً في ظاهرة الفساد الإداري والمالي في المؤسسات العمومية، لذا صدقت الجزائر سنة 2004 على إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003¹، بهدف المشاركة في التعاون الدولي الرامي لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة، والتي إفتكت بالإقتصاد الوطني وعطلت مشاريع التنمية في البلاد. وبما أن الصفة العمومية تعتبر وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتتعلق أساساً بحجم الإنفاق العام، فإنها بذلك تشكل مجالاً خصباً تطلها ظاهرة الفساد لاسيما أنها عقود إدارية ممولة بميزانية الدولة ومن في حكمها، حيث ظهر للعيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية التي طالت هذه العقود والتي حتماً أدت إلى إهدار المال العام وتبديده، مما دفع كل ذلك المشرع الجزائري إلى إستصدار مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الهادفة إلى حماية الصفة العمومية من هذه الظاهرة.

وكتفصيل لذلك تم إصدار القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، والذي أولى فيه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، كما أن المشرع الجزائري عدل أكثر من مرة تنظيم الصفقات العمومية ليعزز أكثر آليات محاربة ظاهرة الفساد، وصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³، حيث خصص فيه فصلاً كاملاً به 06 مواد تناول فيه المنظم الجزائري "مكافحة

¹ - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل جمعيتها العامة 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بنحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04.128، ج.ر، عدد 26، الصادر في 19 أفريل 2004.

² - قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، عدد 14 مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، متمم بقانون رقم 05.10 مؤرخ في 26 أغسطس سنة 2010، ج.ر، عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، معدل و متمم بقانون رقم 15.11 مؤرخ في 02 أغسطس سنة 2011، ج.ر، عدد 44 مؤرخ في 10 أغسطس سنة 2011.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، العدد، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

الفساد"، وكان آخرها صدور القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹.

وبعد معالجتنا لهذا الموضوع يمكن لنا إستظهار الأهمية العلمية لهذه الدراسة، وذلك في إستظهار وذلك في إبراز جهود الحكومة الجزائرية والرامية إلى الوقاية من ظاهرة الفساد الإداري ومكافحته في شتى المجالات لاسيما ميدان الصفقات العمومية.

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فتتدرج في توفير ثقافة قانونية واسعة للأعوان العموميين في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة إحاطتهم بجميع الأفعال التي جرمها القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد وكذلك الهيئات الوطنية التي تتناوله محاربة هذه الظاهرة، ونخص بالذكر عندما نتناول ميدان الصفقات العمومية الأمرين بالصرف وأعضاء لجان الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية، أي بصفة عامة جميع الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية.

وما دفعنا إلى إختيار الموضوع "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 12-23"، تتمثل في أسباب موضوعية يمكن إجازها في :

- إن موضوع الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية لم يفرد بدراسة معمقة، رغم كونها تحتل مكانة هامة في بناء دولة القانون والمؤسسات.

- إن تطور الذي تشهده معظم دول العالم تتمثل في حجم البنية التحتية وتسارع وتيرة التنمية في شتى المجالات، وبما أن الصفة العمومية هي الوسيلة لتنفيذ تلك المشاريع، فإنه ينبغي على دارس القانون حماية هذه العقود من ظاهرة الفساد الإداري.

¹- القانون رقم 12.23، المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش، عدد51، الصادر في 06 أوت 2023.

أما السبب الذاتي فيمكن في رغبتنا في دراسة هذا الموضوع، كونه أنه:

- مرتبط مباشرة بتخصص دراستنا في الطور الثاني ماستر.

- كذلك يعتبر من أهم موضوعات القانون الإقتصادي.

- كثرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وبعد أن وقع إختيارنا لهذا الموضوع، حاولنا من خلال دراستنا الإجابة على الإشكالية التالية "إلى أي مدى وفق المشرع في رصد أهم آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية؟"

وبعد عرضنا لهذه الإشكالية فإن معالجتها الإجابة على بعض التساؤلات المتفرعة عنها،

مثل:

- ما هي أهم التدابير الوقائية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، والتي جاء بها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

- ما هي أهم التدابير الوقائية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، والتي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؟

- هل كان فعلا للرقابة الداخلية والخارجية وكذلك الرقابة الوصائية دورا مهما في حماية الصفقة العمومية من ظاهرة الفساد الإداري؟

وكمعالجة بسيطة لإشكالية الموضوع وما تفرع عنها من تساؤلات، تم إعتقاد المنهج الوصفي التحليلي لكون أن الموضوع متصل بعدة نصوص قانونية وتنظيمية واجب تحليلها مع بعض المقارنات في متنها، فضلا عن ذلك فإن هذا المنهج يساعدنا في دراسة بعض

الأبعاد النظرية والتطبيقية التي تناولها الفقه والقضاء والتشريع، قصد وضع مجموعة من التدابير الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وتفصيل أحكام مكافحته.

الفصل الأول

الآليات الوقائية لمكافحة الفساد الإداري

في مجال الصفقات العمومية

يعتبر موضوع الفساد في الصفقات العمومية من أبرز المواضيع التي أولاها المشرع الجزائري بمكانة خاصة، على اعتبار أن الصفقات العمومية هي عقود ممولة بميزانية الدولة، حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام، حيث أصبحت الصفقات العمومية مسرحا للفساد وجرائم متعددة، هذه الأخيرة أخرجت الصفقة العمومية من الإطار القانوني الذي يجب أن تقوم عليه¹، وبسبب انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات أُلزم المشرع الجزائري ضرورة اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية بهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية، سواء من خلال قانون الصفقات العمومية أو قانون مكافحة الفساد(المبحث الأول)، كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي من الفساد ومكافحته بصفة عامة، يندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان وبصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية(المبحث الثاني)².

¹. جلود هيام، مزعاش شهباز، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص45.

². منجور ميلود، الوقاية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

علوم إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015، ص44.

المبحث الأول:

الإجراءات الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

أراد المشرع الجزائري الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سيرالمال العام، فاتخذ نصوصا تتعلق بالوقاية من الجريمة، حيث يبدو أنه لاينتظر وقوع الجريمة ليتدخل لأنه في كثير من الأحيان وفي مثل هذه الجرائم، إذا وقعت فإن أضرارها قد تكون كبيرة ووخيمة، لذلك عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة بالحيلولة دون وقوع الجريمة¹، حيث يجب البحث عن الأسباب الحقيقية للإجرام والدوافع المؤدية لاقترافها. حيث تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق رصد مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية²، وبالتالي وجب علينا التطرق إلى التدابير الوقائية من الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية (المطلب الأول)، والتطرق إلى الإجراءات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التدابير الوقائية من الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية بصفتها المحرك الأساسي للمشاريع الاقتصادية لاعتبارها المجال الأكثر عرضة للفساد، تعين إحاطتها بآليات رقابية مكثفة، حيث فرض المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على الإدارة الالتزام بالقواعد التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقة العمومية (الفرع الأول)، كما كرس صور شتى للرقابة قصد التأكد من احترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ المنافسة والمساواة والنزاهة، وتشمل الرقابة

¹. منجور ميلود، مرجع سابق، ص 44.

². بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 124.

الإدارية الداخلية التي تتم على مستوى المصالح المتعاقدة، وكذا الرقابة الإدارية الخارجية التي تكتسب أهميتها الخاصة في تكريس قواعد الشفافية¹، وفي الأخير السلطة الوصائية ممثلة في التحقيق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية (الفرع الأول).

الفرع الأول: القواعد الخاصة بإبرام الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد²، وتتمثل هذه الإجراءات أساسا في إعداد دفتر الشروط (أولا)، تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد (ثانيا)، الإعلان عن الرغبة في التعاقد (ثالثا).

أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

دفتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية هو عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، إذ تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات إختيار المتعاقد معها، إستنادا لما ورد في نص المادة 17 الفقرة الأولى من القانون رقم 23 - 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث جاء فيها: "تعدّ دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة"³.

حيث لم يتوقف المشرع عند ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط بل بينّ محتوى هذه الدفاتر في قانون الصفقات العمومية، إذ أن هذه الدفاتر يجب أن تتضمن مايلي:

³. بلعيد المختار، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات حمايتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016، ص71.

¹- بوسقيعة أحسن، الوجيز غي القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص130.

³- المادة 17 من القانون رقم 1223، مرجع سابق.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي؛

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني؛

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية¹؛

يتضح من خلال هذه المادة أن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها العقود، يتعين إعدادها بعد إكمال الدراسات القبلية للمشروع و قبل الإعلان عن العقد أو الصفقة، حيث يقول الأستاذ "عوابدي عمار" بأن دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمنت شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و يضيف بأنها عناصر منشأة للصفقات العمومية وأنها عقود مكتوبة معدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها وتنفيذه².

ثانيا: تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد

حسب المادة 52 الفقرة الأولى من القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية:

«تختص المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام المادتين 94 و96 من هذا القانون المتعلقة برقابة الصفقات العمومية»³.

¹ المادة 17 من القانون رقم 1223، مرجع سابق.

² بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247.15، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، طبعة 06، الجزائر 2017، ص278.

³ المادة 52 من القانون رقم 1223، مرجع سابق.

وحسب المادة 44 من الفقرتين 3 و 4 فإنه: "...لا يمكن لمتعهد أو مترشح، بمفرده أو في إطار تجمع، تقديم أكثر من عرض واحد لكل إجراء من إجراءات الصفقة العمومية.

لا يمكن لأي شخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح واحد لنفس الصفقة العمومية"¹.

وتوضح في المادة 53 من نفس القانون أن: "المصلحة المتعاقدة عند إختيارها لأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية تستند إلى عدة معايير منها معيار الجودة والسعر إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، كذلك يجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد مرتبط بموضوع الصفقة ويجب أن تكون غير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وأن يكون نظام تقييم العروض التقنية ملائما مع طبيعة كل مشروع وأهميته"².

ثالثا: الإعلان عن الرغبة في التعاقد

في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، اشترط المشرع الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا وهذا ما أكدته المادة 46 من القانون رقم 23-12 بالنص على ما يلي: «يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من هذا القانون، عند الإقتضاء .

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال

¹ المادة 44 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² أنظر المادة 53 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الإستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون"¹.

من خلال نص المادة 46 المذكورة أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن هذه الصفقات عن طريق الصحافة المكتوبة، ويتم نشرها في جريدتين رسميتين واحدة باللغة الوطنية وواحدة باللغة الأجنبية، و ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي و على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، كما نص أيضا على الإعلان عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، موقع الإدارة الإلكتروني.

من خلال دراستنا لهذه النصوص القانونية، نلاحظ أن المشرع الجزائري سواء في الإعداد المسبق لدفتر الشروط، طرق إختيار المتعامل المتعاقد، أو الإعلان عن الرغبة في التعاقد، أبقى على نفس الأحكام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247.15 الذي يتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (الملغى)²، حيث نرى بالنسبة لطرق إختيار المتعامل المتعاقد نص على معيارين فقط هما معيار الجودة و السعر، في القانون 12.23 مقارنة بالمرسوم الملغى في المادة 78 منه نص على عدة معايير منها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية

امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية و ضمانا لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات و مبادئها، حرص المشرع على فرض

¹- المادة 46 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

²- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.(الملغى جزئيا)

ضوابط وجب التصرف في حدودها لمكافحة الفساد الإداري و تحقيقا للمصلحة العامة¹، تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع على الرقابة الإدارية للصفقات ضمن الباب الخامس من قانون 12.23 المتعلق بالصفقات العمومية تحت عنوان "رقابة الصفقات العمومية"، في المادة 94 منها التي تنص على: «تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية»².

حيث أخضعها القانون للوقاية من الفساد قبل دخولها حيز التنفيذ و بعده، تمارس هذه الرقابة في شكل الرقابة الإدارية الداخلية (أولا)، و كذا الرقابة الإدارية الخارجية (ثانيا)، وفي الأخير الرقابة الوصائية (ثالثا).

أولا: الرقابة القبليّة الداخلية للصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على الإدارة العمومية إتباع إجراءات محددة، عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من مظاهر الفساد و ذلك بالفرض رقابة إدارية على عقودها متمثلة في رقابة داخلية إدارية قبليّة، حيث خصّها المشرع في المادة 96 الفقرة الأولى من القانون رقم 12.23 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية³.

¹ زغدالو بدر الدين أنيس، الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص54.

² - المادة 94 من القانون رقم 12.23، مرجع سابق.

³ - المادة 96 من القانون رقم 12.23، مرجع سابق.

حيث عرفت بأنها رقابة ذاتية قبلية تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، من أجل منع أسبابه ووسائل معالجته¹.

حيث تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة، وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها².

وباستقراء نص المادة 96 من القانون رقم 12.23 السالف الذكر تنص: «في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض»³.

1. لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية للرقابة الداخلية

تعتبر هذه اللجنة أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها قبل التعاقد، وذلك من أجل إضفاء النزاهة على المراحل الإجرائية للصفقة العمومية، حيث نجد الأساس القانوني لهذه اللجنة نص في المادة 96 السالفة الذكر.

حيث نستنتج أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة مؤقتة تكلف بمهمة وتزول، بل هي لجنة ثابتة ودائمة، و دائمية اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين فترة و أخرى بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة⁴.

¹- خوالدي زين الدين، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 44.

1- بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 152.

2- المادة 96 من القانون رقم 12.23، مرجع سابق.

3- ناصري ربيعة، «آليات الرقابة على الصفقات العمومية»، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 03، جامعة طاهري محمد، بشار، 2021، ص 115.

1. أ. رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد حوّل المشرع الجزائري مهمة الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة تنشئها المصلحة المتعاقدة، وهي لجنة فتح الأظرفة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات فتح الأظرفة وتقييم العروض، من أجل معالجة مشكلة تراكم الملفات على مستوى اللجنة وضمان الفعالية في عملها¹، ومن أجل فعالية أداء هذه اللجنة وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لاختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتمثل في:

- الكفاءة في أعضاء اللجنة: المشرع يؤكد في نص المادة 96 من القانون رقم 12.23 "....يختارون لكفاءتهم"²، و بحكم أنها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عضوا خارجيا، و لكل إدارة أعضاء مؤهلون تستعملهم عند الحاجة³.

- تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة: إشتراط المشرع تبعية الأعضاء للجنة، و هذا ما أكدته المادة 96 من نفس القانون التي تنص على "...تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة...".، ليتم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة، بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، و هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها بقانون الصفقات العمومية، حيث يتم تعيينها بموجب مقرر حسب الإجراءات المعمول بها كما أن المشرع لم يقم بتحديد عدد أعضاء اللجنة بل ترك هذه النقطة لتقدير الإدارة حسب أهمية الصفقة⁴.

1- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كمال، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية و

المالية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015 ص 76.

2- أنظر المادة 96 من القانون رقم 12.23، مرجع سابق.

3- ناصري ربيعة، مرجع سابق، ص 115 - 116.

4- أنظر المادة 96 من القانون رقم 12.23 مرجع سابق.

2. أ. مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

باستقراء نصوص القانون رقم 23-12 نلاحظ أنه لم ينص على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك لغياب النصوص التنظيمية لهذا القانون، ولذلك بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247.15، و ذلك إستنادا للمادة 112 من القانون رقم 12.23 السالف الذكر التي تنص على: "تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون، و تبقى الأحكام تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقا لأحكام هذا القانون"¹.

نجد أن هذه اللجنة تتمتع بعدة مهام سواء خلال مرحلة فتح الأظرفة أو خلال مرحلة تقييم العروض، و يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

خلال مرحلة فتح الأظرفة تتمثل المهام في:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تقوم بإعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر محضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

1- أنظر المادة 112 من القانون رقم 12.23، مرجع سابق.

- دعوة المترشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى إكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة¹.

وخلال مرحلة تقييم العروض تتمثل المهام فيما يلي:

- إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة، و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة إنتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات، عند الإقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.

- تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط و هما:

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

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

- تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط ؛

1- راجع المادة من المرسوم الرئاسي رقم 24715، مرجع سابق. (الملغي جزئيا)

2- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و ذلك بالاستناد إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛

3- الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات¹.

- يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسف في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط².

- و إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

و لذلك حاول المشرع الجزائري فرض رقابة سابقة على إبرام الصفقات عن طريق لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض، بما يكفل شفافية و نزاهة إبرامها، و ذلك لضمان المنافسة الشريفة و المشروعة بين المترشحين أو المتعهدين³.

1- راجع المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 147.15، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

2- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 11 .

3- علاق عبد الوهاب، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 56.

ثانيا: الرقابة الخارجية السابقة للصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الخارجية القبلية من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشيرة لتنفيذ الصفقة، و ذلك لتفادي التجاوزات والأخطاء من خلال تقييمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات¹، و تتمثل هذه الرقابة في عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة و متعددة على حساب المعيار المالي و العضوي لمشروع الصفقة، و غاية هذا النوع من الرقابة التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع النصوص القانونية و التنظيمية السارية المفعول، المنصوص عليها في المادة 97 من القانون 23-12².

وكذا إلتزام هذه الأخيرة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، بإعتبارها ذات طبيعة قانونية للتأشيرة التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامها إلا بعد حصولها على تأشيرة لجان الصفقات العمومية.

وتمارس هذه الرقابة هيئات متخصصة تتمثل في لجان الصفقات العمومية، حيث نشير في هذا الصدد أن المشرع في القانون رقم 23-12 لم يذكر هذه اللجان، ولم يحدد طريقة إنشائها وتنظيمها وعملها لغياب النصوص التنظيمية لهذا القانون، و بالتالي نستند إلى المرسوم الرئاسي رقم 247.15 (الملغى جزئيا) من خلال ما جاء في نص المادة 112 السالفة الذكر التي نصت على أن النصوص التنظيمية لهذا المرسوم تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور نصوص تنظيمية جديدة لهذا القانون³، وتتمثل هذه اللجان في:

¹ - ناصري ربيعة، مرجع سابق، ص117.

² - المادة 97 من القانون رقم 1223، مرجع سابق.

³ - المادة 112 من القانون رقم 1223، مرجع سابق.

1. ممارسة الرقابة الخارجية عن طريق المصالح المتعاقدة:

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في تلك المنصوص عليها من المواد 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي 247.15 سابق الذكر، و تتولى الرقابة التي تمارسها هذه اللجان في مقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاها 20 يوما، إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

و للتفصيل في مهام هذه اللجان يستلزم منا دراسة كل لجنة على حدى فيما يخص التشكيلة و المهام الموكلة إليها¹.

1.1 . اللجنة الجهوية:

تعتبر اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، كاللجان المركزية للصفقات وقد كانت تسمى سابقا اللجنة الوزارية في المراسيم السابقة، وتجد هذه اللجنة أساسها القانوني في المادة 171 من نفس المرسوم.

-تشكيلتها:

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 171 من المرسوم رقم 247.15 :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا

- ممثل المصلحة المتعاقدة

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)

¹- عجمي نعيمة، شوقي مالكة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2019، ص12.

- ممثل عن وزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وقائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني¹.

- إختصاصاتها:

لا تختلف اللجنة الجهوية للصفقات، عن باقي اللجان من حيث الإختصاص حيث تقوم بالمصادقة على دفاتر الشروط المتعلقة بطلبات العروض التي تدخل في مجال إختصاصها، بالإضافة إلى الفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة².

•المصادقة على دفاتر الشروط:

وفقا لنص المادة 184 من المرسوم 15.247، نجدها تفصل في كل مشروع :

. دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، مع مراعاة أحكام المادة 139 من نفس المرسوم، والتي تنص على عدم خضوع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات إذا لم يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، سواء كان ذلك بالزيادة أو بالنقصان.

. دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير للحاجات أو لصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

¹- بعداشي زوليخة، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة¹ الماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص13.

²- راجع المادة39 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.(الملغى جزئيا)

. دفتر الشروط أو الصفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000)، وكذا كل المشروع ملحق بهذه الصفقة.

. دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ لتقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

• المصادقة على مشاريع طلبات العروض:

للجنة الجهوية للصفقات، تختص بالمصادقة على مشاريع طلبات العروض عليها من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك في حال توفر المستوى المالي المطلوب، وإذا تعلق بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

1.2. لجنة الهيئات غير الممركزة:

نجد هذه اللجنة في المرسوم 247.15 ، في نص المادة 172 منه¹، وهي لجنة تتشا لى المصلحة المتعاقدة، تمارس الرقابة على صفقاتها.

-تشكيلها:

تتشكل هذه اللجنة:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين إثنين من الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، و المديرية العامة للمحاسبة).

¹ المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.(الملغى جزئيا)

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة المؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.

- إختصاصاتها:

لا تختلف اختصاصات هذه اللجنة عن سابقتها من اللجان طبقا لنص المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247.15 .

- دراسة دفاتر الشروط طلبات العروض التي تدخل ضمن إختصاصاتها، و هذا حسب المعيار المالي.

- دراسة ملف الصفقة المبرمة من طرف الهيئة الوطنية المستقلة و منح التأشير من شأنه.

- تختص هذه اللجنة وفق المعيار العضوي المتمثل في إبرام الصفقة من طرف المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري¹.

1.3. لجنة البلدية للصفقات العمومية:

البلدية وحدة أساسية في التقسيم الإداري الجزائري²، فلا يتصور عدم تخصيص لجنة للرقابة على الصفقات التي تبرمها نصت عليها المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247.15.

¹ - بوخيبة سليمة، بوحلوف نوال، الآليات الموضوعية للوقاية من جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص.35.

² - قانون رقم 10.11 المؤرخ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ج.ر.ج.ح.د.ش عدد37، مؤرخ في 03 جويلية 2011.

- تشكيلها:

تتشكل اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً؛

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛

- منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي؛

- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)؛

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.

- إختصاصاتها:

تختص هذه اللجنة طبقاً لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 سالف الذكر، بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم بمعنى:

- مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات.

- والملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم¹.

¹- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

1.4. اللجنة الولائية:

تعتبر اللجنة الولائية للصفقات العمومية أهم اللجان المحلية للرقابة على الصفقات حيث تمثل هيئة إدارية متخصصة، تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، و تشكل قمة الهرم الرقابي الإداري للصفقات على المستوى الإقليمي. و قد جاء النص على هذه اللجنة في المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15.

- تشكيلها:

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية طبقا لنص المادة السالف الذكر.

- الوالي أو ممثله، رئيسا

- ممثل المصلحة المتعاقدة

- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المحاسبة، مصلحة الميزانية).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.

- مدير التجارة بالولاية¹.

¹- بوخبية سليمة، بوحلوف نوال، مرجع سابق، ص37.

- إختصاصاتها:

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

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000)؛

- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000)؛

- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000)؛

- صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000)؛

و كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

ومراقبة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، و خمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات، و الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم¹.

2. ممارسة الرقابة الخارجية عن طريق اللجنة القطاعية:

تعتبر اللجنة القطاعية لجان مستحدثة بعدما كانت لجنة وطنية واحدة أصبحت في ظل المرسوم الرئاسي السابق لجنتين قطاعيتين، ذلك لكي يخفف العبء على اللجنة الوطنية ثم

¹ راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 247.15 ليوسع من عدد اللجان و الإحاطة بدور هذه اللجان في الرقابة على الصفقات العمومية¹.

أ- تشكيلتها:

نجد أساسها القانوني في المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15²، تمارس إختصاصاتها وفق الحدود المبنية قانونا.

تتشكل مما يلي:

- الوزير المعني أو ممثلهم رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع المعني.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية، و المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ب - إختصاصاتها:

يتلخص إختصاص اللجنة القطاعية في نصوص المواد 179/180/181/182/183/

184 فيما يلي³:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

¹- بعداشي زوليخة، مرجع سابق، ص08.

²- راجع المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

³- راجع المواد 184،183،182،181،180،179 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.

- مساعدة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و إقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل اللجان¹.
- دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الإدارة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى.
- تفصل في المشاريع ضمن حدود مستويات.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم الإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثنتي عشرة مليون دينار (12.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة .
- صفقة تتضمن ملحق، يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي للصفقة إلى مقدار المبالغ المبنية سابقاً، أو أكثر من ذلك.

¹ راجع المواد 177، 199 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.

ثالثا: الرقابة البعدية اللاحقة للصفقات العمومية

إضافة إلى الرقابة الداخلية و الخارجية، هناك أنماط رقابية أخرى لحماية المال العام و لتكريس شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية¹.

تعد الرقابة الوصائية من أهم صور الرقابة الخارجية التي تمارس على الصفقات العمومية من قبل الهيئات الوصية²، تمارس على الجهات الإدارية اللامركزية التي تتمتع بالإستقلالية، لكن هذا الإستقلال لا يعني الإستقلال التام بل تبقى تحت إشراف ووصاية الجهات المركزية³، تمارس هذه الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة و عند التسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي، تحدد فيه ظروف إنجاز المشروع و كلفته الكلية مقارنة بالهدف المسطر أصلا للصفقة و تقوم بإرساله حسب طبيعة النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي⁴.

فالوصاية جديرة أن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه، كما تكون محددة و مضبوطة قانونا فلا تمارس إلا في حدود ما هو منصوص عليه قانونا⁵.

1- حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018، ص54.

2- أعمارة عقيلة، عيادي وردة، دور مبدأ المنافسة و الشفافية في الحد من الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص90.

3- حجاج حنان، مرجع سابق، ص54.

4. أحداد مصطفى، أدرار نبيل، فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص ص 58-59.

5- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد⁵ ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص43.

ولقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط، و هي المادة 103 من القانون رقم 23-12، أين نص فيها ن يكون الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات الأهداف الفعالية و الاقتصاد¹.

أولاً: تعريف الرقابة الوصائية

إن مصطلح وصاية من أصل مدني، و ذلك أنه في القانون المدني يخص القاصر و عديمي الأهلية، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن ما هو في القانون الخاص، فالوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نص أهلية الشخص اللامركزية².

و تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرّها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم، و ذلك لغرض حماية المصلحة العامة، و سلطة الوصاية محددة و مضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون³، و الغاية من ممارستها هو ضمان شرعية و ملائمة قرارات السلطات اللامركزية⁴.

كذلك يعرفها الفقه على أنها رقابة المشروعية و الملائمة على تصرفات و أعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على الصالح العام وتحقيق مبدأ المشروعية والملائمة على أعمال ونشاطات هذه الجهات، ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا في حدود ما هو منصوص عليها في القوانين⁵.

¹ - المادة 103 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² - موري سفيان، مرجع سابق، ص44.

³ - ماضي بويكر، صور الرقابة على الإدارة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص21.

⁴ - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص47.

⁵ - LOMBARD Martine et DUMONT Grilles, Droit administratif, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, P144.

ثانيا: خصائص الرقابة الوصائية

تتميز الرقابة الوصائية بمجموعة من الخصائص تكمن في:

- إن هذه الرقابة تكون على سبيل الحصر بمعنى وجود نص قانوني ينص عليها، فالقاعدة العامة " لا رقابة دون وجود نص قانوني"، لذلك لا بد أن تحكم هذه القوانين الرقابة الوصائية لتفادي التعسف في استعمال السلطة و إنحراف الجهة الوصية في استخدام الصلاحيات من أجل أغراض أخرى.

- الرقابة الوصائية أداة قانونية بموجبها تضمن وحدة الدولة و ذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة و مستمرة بين الأجهزة المستقلة و السلطة المركزية، فالرقابة الوصائية هي رقابة الدولة المشروعة على الوحدات اللامركزية لضمان عدم إنحراف هذه الأخيرة مع ضرورة إحتراما لسلطة للحدود المبينة قانونا، و ذلك كي لا يؤثر على إستقلالية الهيئات المحلية و عليه فان الرقابة الوصائية هي فكرة قانونية تنظيمية بحتة.

- إن الرقابة الوصائية ذو طبيعة إدارية، أي أنها تمارس من طرف الجهات الإدارية عبر قرارات إدارية، كما أن قراراتها تكون خاضعة للرقابة القضائية عن طريق دعاوي الإلغاء المختلفة.

- الرقابة الوصائية هي رقابة ذات طابع إداري محض.

- إنها رقابة بعدية تتم بين شخصين معنويين مستقلين و هما السلطة المركزية و اللامركزية¹.

¹- سعدوني ياسر، "الرقابة الوصائية وأثرها على المجلس الشعبي البلدي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص ص19.18.

ثالثا: أساليب الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقة العمومية قبل و أثناء و بعد التنفيذ لرقابة الوصاية، حيث أنه لم يتم تجاهلها، مما يؤكد من فعالية هذه الرقابة في تجسيد الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية¹، وللتطرق لأساليب الرقابة الوصائية ألزم علينا الإستناد للنصوص التنظيمية المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 247.15(الملغى)، لغياب النصوص التنظيمية في القانون رقم 12.23 المتعلق بالصفقات العمومية.

1. الرقابة قبل تنفيذ الصفقة العمومية:

تقوم السلطة الوصية بمراقبة الصفقة العمومية قبل تنفيذها، و ذلك بالتأكد من مطابقة الصفقة مع الأهداف المسطرة من خلال مراقبة الشروط الشكلية²، و التحقق من مدى إحترام المبادئ و الإجراءات المتبعة أثناء إبرام الصفقات العمومية³، المنصوص عليها في القانون المنظم لها.

2. الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة:

نظرا لفعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية في حماية المال العام، تم تدعيم هذه الرقابة بإنشاء مفتشيات عامة على مستويين المركزي و المحلي، تتولى مراقبة و تقييم

1- بدحوش عياشة، بن أسعد شهيناز، دور الرقابة الإدارية في تجسيد الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص94.

2 بوخياري وهيب، ضمانات حماية المال العام عند إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص83.

3- صليح المسعود، "الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 12.

نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية للتأكد من التطبيق الصحيح لقانون المتعلق بالصفقات العمومية¹.

3. الرقابة بعد التنفيذ:

نصت المادة 164 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (الملغى جزئيا) على أنه: "تعد المصلحة المتعاقدة عند الإستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا".

يفهم من نص المادة أعلاه، أنه بعد الإنتهاء من الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي، الذي يعتبر كأداة لممارسة الرقابة الوصائية يتم من خلاله التأكد من مدى تحقيق النتائج المرجوة من المشروع، و ذلك بمقارنة النتائج المحققة مع الأهداف المسطرة مسبقا².

كما يمكن أن تمارس رقابة الوصاية عند الإنتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع و كلفته الإجمالية، يرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو المجلس الشعبي البلدي، و كذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية³.

وإذا أخذنا مثلا عن الرقابة فيجب على البلدية أن ترسل إلى الوالي الذي يلعب دورا كبيرا في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية الملف الكامل للصفقة بدءا من محضر التأشير على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية و النشرة الرسمية لصفقات

¹ - حجاج حنان، مرجع سابق، ص57.

² - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص15.

³ - Ouhen Mohamed, "pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya", Revue du conseil d'Etat, N°03, Alger, 2003, P 79.

المتعامل العمومي، وصولاً إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة¹.

• من خلال دراستنا تختلف أنواع الرقابة الإدارية لمشروعية إبرام الصفقات العمومية، و المتمثلة في الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية، والرقابة الخارجية السابقة للصفقات العمومية، و في الأخير الرقابة البعدية اللاحقة للصفقات العمومية، نلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون رقم 1223 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لم يأتي بأي جديد يذكر فيما يخص هذه الرقابات الإدارية، لعدم صدور وغياب النصوص التنظيمية لهذا القانون، لذلك في دراستنا للرقابة الإدارية، إستندنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247(الملغى جزئياً)، في إنتظار صدور النصوص التنظيمية لهذا القانون لمعرفة ما إن سيأتي بأي جديد بخصوص هذه الرقابة الإدارية، أم سيبقي على نفس الأحكام المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 247.15 (الملغى).

والجديد الذي أتى به المشرع في هذا الشأن هو تكريس البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كآلية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية:

حيث تعتبر ظاهرة الفساد الإداري و المالي السبب الرئيسي وراء سعي المشرع الجزائري نحو البحث عن آليات جديدة للرقابة منه و مكافحته، حيث برزت جهود الجزائر في تكريس شفافية المعلومة في مجال الصفقات العمومية، من خلال القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية²، و لقد نص المشرع الجزائري

¹- MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, << qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locale? >>, *Revue Française de Droit Administratif*, N°1, Paris, 2001, P 129.

²- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

على إنشاء البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في فصله السادس من خلال أربع مواد قانونية من المادة 203 إلى المادة 206¹.

حيث أن إستحداث هذه البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، سوف يسدي خدمة مرفقية تكميلية لفائدة المتعاملين الإقتصاديين من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعنيههم وشؤون الصفقات، ما إذ تعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية صورة إيجابية على محاولة إصلاح و تحسين الخدمة العمومية في ظل الإدارة الإلكترونية، و التي من شأنها تقريب الإدارة العمومية من المواطن و المتعاملين الإقتصاديين، و تكريس أكثر لمبدأ شفافية المعلومة والنزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارة العمومية، كما تعمل البوابة على حماية المال العام بإعتبار أن الصفقة العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال وإستعمال أكبر عدد ممكن من المتعاملين الإقتصاديين ونشر جو المنافسة المشروعة².

كما تم النص على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في القانون رقم 12.23، حيث خصص لها الفصل الثاني تحت عنوان "الرقمنة في مجال الصفقات العمومية"، من المواد 105 إلى 107، لكن تبقى مجرد حبر على ورق لأنه لم يتم تنصيب البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى يومنا هذا.

المطلب الثاني

الإجراءات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

نظرا لتزايد إنتشار ظاهرة الفساد الإداري في الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري وضع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وضع تدابير وقائية من الفساد بصفة عامّة و

¹- أنظر المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مرجع سابق.(الملغى).

²- والي عبد اللطيف، ندن جمال الدين، إستحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 156.

مع ذلك تسري هذه التدابير على الصفقات العمومية¹، ومن أهم هذه المبادئ فرضه مجموعة من الإلتزامات على الموظفين العموميين (الفرع الأول)، و كذلك نصه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين

سعى المشرع الجزائري إلى الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة، ففرض على الموظف العمومي مجموعة من الإلتزامات من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه، و تتمثل هذه الإلتزامات أساسا في واجب التصريح بالامتلاكات (أولا) و الذي يحرر طبقا لنموذج محدد، إلى جانب ذلك إلزامه بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة وقوعه في تعارض مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة (ثانيا)².

أولا: إلتزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات

ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام، حيث تنص المادة 04 من القانون 01_06 على ما يلي: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته"³.

¹ - بغدادي محمد، بوتفاحة علي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص33.

² - سعادي فتية، المركز القانوني للهيئة الوطنية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص49.

³ - أنظر المادة 04 من القانون رقم 01.06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق .

نود أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 04_97 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات الملغى، ثم أعاد صياغة هذا الإجراء في قانون 01_06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1. الأشخاص الملزمون بالتصريح:

يعتبر هذا التصريح من متطلبات حماية الامتلاكات العمومية و ضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة¹، حيث اخضع المشرع الجزائري في القانون رقم 01_06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته طائفة من الأشخاص لضرورة الإفصاح عن ذمتهم المالية بموجب هذا التصريح حيث تنص المادة 04 من قانون 01_06 على مايلي:

"...يقوم الموظف العمومي بإكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية....".

أشار المشرع لقائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بامتلاكاتهم في المادة 06 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و يتمثل هؤلاء الأشخاص في:

- رئيس الجمهورية .
- أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني . مجلس الأمة).
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.
- الوزير الأول وأعضاء الحكومة.
- رئيس مجلس المحاسبة.

¹- ضويفي محمد، "التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص03.

- محافظ بنك الجزائر .

- السفراء و القناصلة.

- الولاية.

- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (المجالس الشعبية البلدية و الولائية).

- الأعوان العموميون الذين يشغلون وظائف ومناصب عليا¹.

2. محتوى التصريح بالامتلاكات:

بموجب المادة 05 من القانون رقم 01_06 السالف الذكر، يحتوي التصريح بالامتلاكات على جرد للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر وفي الخارج.

ويعد التصريح بالامتلاكات في نسختين يوقعها المكتب و السلطة المودع لديها وتسلم نسخة للمكتب.

يقوم الموظف العمومي بإكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية².

يحتوي التصريح بالامتلاكات على بيانات خاصة بهوية الموظف العمومي كإسمه و إسم أبيه و عنوانه إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه أو تولي وظيفته، وهذا عند بداية العهدة ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول كما يجب التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة .

¹. راجع المادة 06 من القانون 0106 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

². راجع المادة 05 من القانون 0106 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

3. كيفيات التصريح بالامتلاكات:

يتجلى من خلال نص المادة 06 من القانون رقم 01_06 أن التصريح بالامتلاكات إما أن يلقاه الرئيس الأول للمحكمة العليا أو السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد، حيث يكون التصريح بالامتلاكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من:

- رئيس الجمهورية.

- أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني_ مجلس الأمة).

- رئيس مجلس المحاسبة.

- محافظ بنك الجزائر.

- السفراء و القناصلة.

- الولاية¹.

يكون التصريح بالامتلاكات أمام السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد من طرف رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و يكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر².

أما بالنسبة للفئة الثالثة أي بالنسبة لباقي الموظفين العموميين فإن كيفيات التصريح بامتلاكاتهم تعود إلى التنظيم، لذلك فان المرسوم الرئاسي رقم 415_06³ يبين الوضعية

¹- المادة 06 من القانون 01.06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

²- المادة 06 من القانون 01.06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

³- مرسوم رئاسي رقم 415.06 مؤرخ في 02 نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير منصوص عليهم، في المادة 06 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، عدد74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

بالنسبة لهؤلاء الموظفين في المادة 02 منه ، إذ يجب على الموظفين العموميين الغير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06_01 أن يكتبوا التصريح بالامتلاكات في الآجال المحددة بموجب المادة 04 من القانون نفسه و الذي سبق الإشارة إليه كما يلي :

_ أمام السلطة الوصية : بالنسبة للموظفين العموميين اللذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة .

_ أمام السلطة السلمية المباشرة : بالنسبة للموظفين العموميين اللذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية¹.

يودع التصريح في هذه الحالة مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى السلطة العليا للوقاية من الفساد و مكافحته في آجال معقولة .

وعليه تبين أن هناك فئة معينة وهي الفئة الأولى الواردة في المادة 06/1 من القانون 06_01 السابقة الذكر لا تختص السلطة بتلقي التصريح بامتلاكاتهم ، إنما يؤول الاختصاص إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا .

4. جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات :

يترتب على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات يترتب عنه وقع الموظف المعني تحت طائلة العقاب حيث جاء في نص المادة 36 من القانون 06_01 أنه: "يعاقب الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته و لم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (02) من تذكيره بالطرق القانونية ، أو قام بتصريح غير كامل

¹- قرار مؤرخ في أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر، عدد25، صادر في 18 أبريل 2007.

أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون¹.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري إشتراط أن يكون التصريح بالامتلاكات صحيحا ومستوفيا لكل الشروط الواجب توفرها فيه، و بالتالي القانون يعاقب كل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات كليا أو جزئيا، هذا الفعل يشكل جريمة عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب .

يمكن القول من خلال ما تم استعراضه أن التصريح بالامتلاكات من بين الآليات القانونية للتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، أما بالنسبة لمجال الصفقات العمومية فيتعين إصدار نصوص تنظيمية تحدد كيفية إجراء التصريح بالامتلاكات، بالنسبة للمدراء التنفيذيين في الولاية على أساس أنهم المشرفين مباشرة على إبرام الصفقات العمومية .

ثانيا: إلتزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح

يلزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي².

يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر و إستثمارات، أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله كان يمتلك شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه. مؤسسة خاصة تنشط في نفس

¹- أنظر المادة 36 من القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

²- راجع المادة 08 من القانون رقم 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته، مرجع سابق.

المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله¹.

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه، بشكل عادي و بالتالي ينبغي على الموظف العمومي أي كانت صفته إذا وقع في حالة التنافي أن يلتزم بأن يخبر السلطة الرئاسية، التي يخضع لها وإلا تعرض للعقوبات المقررة في القانون لأنه في هذه الحالة يكون قد أخل بالتزام، من الإلتزامات التي فرضها القانون وبذلك مستترا على الفساد ومخلا بمبادئ الشفافية التي تقتضيها إدارة الشؤون العامة و تسيير الأموال العمومية.

يعاقب الموظف العمومي الذي أخل بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج².

الفرع الثاني: الإلتزام بالمبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء قانون الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها إبرام الصفقات وهو ما تضمنته أحكام المادة 05 منه التي جاء فيها: "الضمان نجاعة الصفقات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،

- المساواة في معاملة المترشحين،

- شفافية الإجراءات"³.

¹ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص142.

² أنظر المادة 34 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 05 من القانون رقم 12-23 ، مرجع سابق.

و عليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية تتمثل أساسا في حرية الدخول في المنافسة، والمساواة بين المتنافسين، كذلك شفافية الإجراءات.

أولاً: مبدأ حرية المنافسة كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة، فلا يجوز للإدارة أن تبعد أياً من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة بمعنى أن تقف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المنافسين، وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعتها¹.

حيث لا وجود لتعارض بين مبدأ حرية المنافسة و قياما لإدارة بحرمان أحد الأفراد، من الدخول فيها حيث أن القانون خول للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار منع شخص من دخول، الصفقة و لو توافرت فيه الشروط فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

1. المنع لأسباب قانونية:

من اجل إنتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي 247_15 في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، فنصت المادة 75 على: "يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الإقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،

¹. بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 132 .

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية...¹.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

2- المنع لشروط تفرضاها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقة، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة خاصة إذا ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين، من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري.

¹- أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247، المرجع السابق .

ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي أقرها وكرسها قانون الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونا وواقعا، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية ، ويقوم مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس الإدارة أي تمييز غير مشروع ، ما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة إذا كان في نفس الوضعية القانونية¹.

رغم أهمية هذا المبدأ إلا أنه أكثر المبادئ عرضة للإنتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات فادحة على المستوى العملي، إذ ثبت تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة و المتعاملون المتعاقدون على حد سواء جعل مجال إبرام الصفقات العمومية ،مرتعا لجرائم الرشوة والمحاباة حتى تكونت عند العام والخاص معادلة رياضية جازمة مفادها أن الحصول على صفقة إنما كان نتيجة لصفقة باطنية مجرمة.

ثالثا: مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أقر بوجود إتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية و المسؤولية و العقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون². كما حدد كيفية إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكن من الحصول على معلومات تتعلق ب:

¹-LAJOYE CHRISTOPHE ,Droit des marchés publics, Berti édition, paris,2007, p.61.

²- أنظر المادة 10 من القانون رقم 01.06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

- تنظيمها و سيرها و كيفية اتخاذ القرارات فيها.
- تبسيط الإجراءات الإدارية.
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
- بالرد على عرائض و شكاوى المواطنين.
- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن و تبين طرق الطعن المعمول بها¹.
- أكد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على وجوب إحترام الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية إلى جانب ذلك فقد أكد على تكريس مجموعة من القواعد على وجه الخصوص، هذه القواعد تشكل مجموعها عنصر الشفافية فتجعل إطاره أكثر بروزا وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:
- علانية المعلومات المتعلقة بالإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.
- معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

¹- أنظر المادة 11 من القانون رقم 01.06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

الهيئات الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

إن مكافحة الفساد تستوجب جهودا متضامنة بين كل مكونات الدولة ومؤسساتها والمجتمع المدني بشرائحه المختلفة، كما يتطلب الاعتماد على المؤسسات غير الحكومية المهمة بمكافحة الفساد و الوقاية منه، وفي سبيل تحقيق مكافحة الفساد إنضمت الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية و الإفريقية المتعلقة بمكافحة الفساد، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 31 أكتوبر 2003 التي نصت في مادتها السادسة على " تتكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الإقتضاء، تتولى منع الفساد"¹.

و تجسيدا لما جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة، عملت الدولة الجزائرية على إنشاء هيئات مهمتها محاربة الفساد، حيث تبنى المشرع إستراتيجية إدارية وذلك بإنشاء هيئات مختصة في مكافحة جرائم الفساد الإداري²، والمتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي إستبدلت حاليا بالسلطة العليا للشفافية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 و الديوان المركزي لقمع الفساد (المطلب الأول)، وكذلك لتعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها أنشئت هيئات أخرى والمتمثلة في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة (المطلب الثاني).

¹ - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

² .الحاج علي بدرالدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الأيام لنشر والتوزيع، عمان، 2017، ص23.

المطلب الأول:

السلطة العليا للشفافية و الديوان المركزي كآلية لمحاربة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

تسعى الجزائر إلى محاربة الفساد بمختلف أشكاله، بعد أن أخذ أبعادا خطيرة لاسيما خلال السنوات الماضية، وتوالي الفضائح حول عمليات تهريب الأموال العمومية والإختلاسات التي فاقت كل التصورات وغيرها من أشكال الفساد، الذي كان يقف وراءه بعض المسؤولين النافذين في بعض الهيئات العمومية، مستغلين في ذلك نفوذهم دون أي وازع ديني أو أخلاقي¹.

هذا الإنتشار المخيف لظاهرة الفساد دفع السلطات العمومية إلى توسيع دائرة مكافحة الفساد²، من خلال وضع آليات لمحاربة الفساد المتمثلة في السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد ومكافحته(الفرع الأول)، ولتدعيم دور السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته الهيئة الوحيدة المتخصصة لمكافحة الفساد، من أجل تفادي كل النقائص التي عرقلت الدور الحقيقي للهيئة قام المؤسس الدستوري بدسترتها من الجديد في التعديل الأخير لسنة 2020 مع تغيير تسميتها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، وأسند لها مهام بالغة الأهمية وهي الحد من ظاهرة الفساد³.

¹ حميدة ليندة، الفساد الإداري في الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص38.

² أوزار أحلام، أوكل حياة، أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص68.

³ تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و سياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص146.

حيث تم تعريفها في دستور 2020 في المادة 204 منه بأنها: "السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة"¹.

ونصت المادة 02 من القانون رقم 08/22 على: "السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي والإداري"².

و بهدف تحقيق أعلى مؤشرات النزاهة و الشفافية في تسيير الشؤون العامة، إستلزم منحها جملة من الصلاحيات (أولاً)، والآليات (ثانياً)، لأداء دورها المنوط بها.

أولاً: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أنشأت السلطة العليا بهدف الوقاية من الفساد ومكافحته وتسهيل التعاون الدولي والمساعدة التقنية لمكافحة الفساد، مما يستلزم منحها صلاحيات واسعة تتماشى مع خطورة الظاهرة التي تحاربها³.

وقد نص المشرع الجزائري على هاته الصلاحيات والمهام في دستور 2020 وفي القانون 08/22 .

¹ المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر ج د ش عدد 76 ، صادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج ر ج د ش ، عدد 25 صادرة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج د ش، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق باصدار التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

² المادة 02 من القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته و تشكيلتها وصلاحياتها، ج.ر، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.

³ ملايكية آسيا، السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته على ضوء القانون رقم 08.22، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، جامعة عنابة، 2022، ص 862.

1. الصلاحيات المنصوص عليها في دستور 2020

تتمثل صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته حسب ما نصت عليه المادة 205 من دستور 2020 على¹: "تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية:

- وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال إختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة.
- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية.
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد.
- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال إختصاصها.
- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
- المساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.

1_ المادة 205، من الدستور 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2. الصلاحيات المنصوص عليها في القانون رقم 08/22

تتمثل صلاحيات ومهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته حسب ما نص عليه في القانون رقم 08/22 في¹:

- جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وإقتراح الآليات المناسبة لتحسينها.

- يلقي التصريحات بالامتلاك و ضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول.

- ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين.

- وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطة في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

- تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته.

- السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - المادة 04 من القانون رقم 0822، مرجع سابق.

- إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات.

- التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد.

- إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

- تتولى السلطة العليا التحريات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، يمكن أن تشمل التحريات التي تجريها السلطة العليا أي شخص يتحمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة لموظف عمومي في حالة ما إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها بمفهوم التشريع الساري¹.

- يمكن للسلطة العليا أن تطلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الموظف العمومي أو الشخص المعني.

ثانيا: آليات عمل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

من أجل تفعيل دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، عمد المؤسس الدستوري إلى وضع آليات عمد لها وذلك بموجب التعديل الدستوري 2020 والقانون المنظم لها 08/22 حيث تم تزويدها بمجموعة من الآليات والإجراءات بغية تكريس الشفافية ومكافحة الفساد وهي:

¹. المادة 05 من القانون رقم 08.22، مرجع سابق.

1. تولي التحريات الإدارية والمالية لمواجهة الإثراء غير المشروع

تتولى السلطة التحريات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير مشروع لدى الموظف الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في الذمة المالية، كما أن تشمل التحريات التي تجريها السلطة العليا أي شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير مبررة للموظف العمومي في حالة إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها، كما يمكن للسلطة العليا أنتطلب توضيحات مكتوبة أو شفوية من الموظف العمومي أو الشخص المعني ولا يجوز الإعتداد بالسر المهني في مواجهة السلطة¹.

يمكن للسلطة العليا أن تعين إما من تلقاء نفسها أو تبليغها أو إخطارها وجود إنتهاك لجودة وفعالية الإجراءات المطبقة داخل الهيئات والإدارات العمومية والجمعيات و المؤسسات المتعلقة بالوقاية من الفساد، والكشف عنها لتوجيه توصيات قصد إتخاذ الإجراءات التي من شأنها وضع حد لهذه الإنتهاكات في الأجل الذي تحدده²، حيث يتعين على المؤسسات والهيئات المعنية رفع تقرير إلى السلطة العليا بشأن مدى الإلتزام بهذه التوصيات، وفي حالة عدم الرد أو القصور توجه السلطة العليا إلى المؤسسة أو الهيئة أمرا بضرورة تنفيذ التوصيات في مدة لا تزيد عن سنة وفي حالة عدم الإمتثال للأمر تبلغ السلطة العليا الأجهزة المختصة المحددة في التنظيم باتخاذ الإجراءات المناسبة. ومن هنا نجد أن السلطة العليا عندما تلاحظ سواء من تلقاء نفسها أو بعد تبليغها أو إخطارها بوجود خرق للقواعد المتعلقة بالنزاهة حق:

- توجيه إذار إلى المعني إذا كانت الإجابات غير مجدية.

- إصدار أوامر في حالة معاينة أوتأخيري تقديم التصريحات أو قصور أو عدم الدقة في محتواها أو عدم الرد على طلب التوضيح.

1- بوزيرة سهيلة، "ملاحظات حول السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته في ظل القانون 08.22، مجلة الحقوق

و الحريات، المجلد 01، عدد 01، الجزائر، 2023، ص 370.

2- أنظر المادة 09 من القانون رقم 08.22، مرجع سابق.

- إخطار النائب العام إقليميا في حالة عدم التصريح بعد إعدار المعني أو في حالة التصريح الكاذب بالامتلاكات.

ومن خلال إستقراء نص المادة 5 التي تنص على: "تتولى السلطة العليا التحريات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير مشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكن تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية يمكن أن تشمل التحريات التي تجريها السلطة العليا أي شخص يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة لموظف عمومي في حالة ما إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها بمفهوم التشريع الساري"¹.

نجد أن المشرع منح للسلطة العليا في حالة الإثراء غير مشروع أو مخالفة الموظف العمومي إجراء التصريح بالامتلاكات، أو التصريح الكاذب، أو عدم التزام الإدارات بمبادئ النزاهة أو الشفافية أوامر، لا تتعدى في حقيقتها توصيات للمؤسسة أو الهيئة المعنية وبالتالي ليس لديها أي سلطة قمعية أو توقيع الجزاء².

2. القيام بتدابير التحفظية بسبب الإثراء غير المشروع

في حالة توافر عناصر جدية تؤكد وجود ثراء غير مبرر للموظف العمومي يمكن للسلطة العليا أن تقدم لوكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي محمد، تقريرا بغرض إستصدار تدابير تحفظية لتجميد عمليات مصرفية أو حجز ممتلكاته لمدة 3 أشهر عن طريق أوامر قضائية يصدره رئيس المحكمة.

ويكون هذا الأمر المتضمن رفض الاعتراض قابلا للإستئناف في أجل 5 أيام من تاريخ التبليغ بحيث يقرر رئيس المحكمة رفع التدابير أو تمديدتها تلقائيا بناء على طلب وكيل الجمهورية المختص، وقد نص المشرع أنه في حالة إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو وفاة

¹ - أنظر المادة 05 من القانون رقم 22-08، مرجع سابق.

² - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 371.

المتهم يمكن لوكيل الجمهورية، و بالنظر إلى ما هو متوافر لديه من عناصر أن يبلغ الوكيل القضائي قصد مصادرة الممتلكات المجمدة تحفظيا عن طريق دعوى مدنية مع مراعاة حسن النية¹. وما تجدر الإشارة إليه وبالرجوع إلى المادة 54 من القانون رقم 01/06 لا تتقدم الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. ويبدو أن المشرع قد أتى بحكم جديد فيما يخص مصادرة الممتلكات المجمدة تحفظيا، عن طريق دعوى مدنية بحيث أن الأصل بالنسبة للمصادرة كعقوبة جزائية تكميلية يحكم بها القاضي الجزائي².

كما تنص المادة 2/51 من القانون 01/06 على أنه في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة ذلك مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو إصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى³.

3. إخطار مجلس المحاسبة بالتحريات التي تدرج في إختصاصه

عندما تتوصل السلطة العليا إلى وقائع تحمل الوصف الجزائي تخطر النائب العام المختص إقليميا، وتخطر مجلس المحاسبة إذا توصلت إلى أفعال تدرج ضمن إختصاصه

¹ - أنظر المادة 11 من القانون رقم 08-22، مرجع سابق.

² - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 372.

³ - راجع المادة 51 من القانون رقم 0106 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

وتوافي السلطة العليا الجهة المختصة بجمع الوثائق و المعلومات ذات الصلة بموضوع الإخطار¹.

ومنه يتبين أن للسلطة العليا واجب إخطار مجلس المحاسبة الذي يعتبر مؤسسة يتمتع باختصاص إداري و قضائي، حيث يقوم برقابة للأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، ويقوم بالإطلاع على الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية والإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية².

ومن النشاطات والإنجازات في مجال تعاون السلطة العليا ومجلس المحاسبة حظيت رئيسة السلطة العليا الأستاذة الدكتورة سليمة مسراتي، والوفد المرافق لها من طرف السيد عبد القادر بن معروف، رئيس مجلس المحاسبة وذلك يوم الخميس 11 ماي 2023 ، ويندرج هذا اللقاء في إطار ترقية سبل التعاون والتنسيق بين المؤسستين في مجال الوقاية من الفساد، لاسيما ما يتعلق بإحالة الملفات التي بإمكانها أن تشكل إخلالات في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة، طبقا لما هو منصوص في القانون رقم 8/22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا وتشكيلها وصلاحياتها، كما تناول اللقاء بحث سبل التعاون بين الطرفين في مجال التكوين وتبادل الخبرات، وعلى وجه خصوص التكوين في مجال الرقابة والتدقيق.

ومن جهة أخرى، تم تقديم عرض من طرف إدارات مجلس المحاسبة، حول مهامه اختصاصه وصلاحياته بالإضافة إلى بعض الإحصائيات³، التي تتعلق بالتنسيق والتعاون بين الهيئتين.

¹ - أنظر المادة 12 من القانون رقم 22-08، مرجع سابق.

² - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص372.

³ - رابط السلطة العليا للشفافية <http://www.facebook.com/profile.php?id=100085245763587> أطلع عليه

يوم 07 ماي 2023 على الساعة 23:00.

الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

إن إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد يندرج في إطار مسعى الدولة نحو مضاغفة جهود مكافحة الفساد، وذلك بتدعيم دور السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته، والهيئات و الآليات الأخرى لمحاربة الفساد الذي يمس الإقتصاد الوطني و المال العام¹، إذ يعد بمثابة مصلحة عملياتية للشرطة القضائية وليس بالسلطة الإدارية المستقلة، وذلك لتعزيز آليات مكافحة الفساد ودعمها على الصعيدين المؤسساتي والعملياتي².

فهو لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى، مهمته الأساسية البحث عن الجرائم ومعاينتها والتصدي قانونا لأعمال الفساد الإجرامية وردعها.

تم تعريفه في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 التي تنص على: "الديوان هو مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد"³.

وبهدف تحقيق الهدف من إنشائه إستلزم منحه جملة من المهام (أولا)، و صلاحياته (ثانيا).

¹- BOUZEBODJA Kamel, le role de l'office central de la corruption, publié sur le site: <https://www.ocrc.gov.dz/fr/activites-et-publications/le-rôle-de-l-office-central-de-repression-de-lacorrupcion#:~:text=L'office%20est%20un%20service,nationale%20aux%20finances%20publiques>, consulté le 17 mai 2024 à l'heure 12.00.

²- عثمانى فاطمة، بورمانى نبيل، "الديوان المركزي لقمع الفساد، لجنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية. مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 05، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 286.

³- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426.11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد 68 المؤرخ في 14 ديسمبر 2011، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر، عدد 46 المؤرخ في 31 يوليو 2014.

أولاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

تتمثل أهم مهامه في:

- جمع و إستغلال كل معلومة تابعة لمجال إختصاصه و إجراء تحقيقات و البحث عن الأدلة حول الوقائع المتعلقة بالفساد و تقديم مرتكبيها أمام النيابة العامة.
- تعزيز التنسيق مع باقي الأجهزة الرقابة في مجال الأمن المالي على غرار المفتشية العامة للمالية.
- تلقي الإخطارات و إستغلال المعلومات من قبل المفتشية العامة للمالية و مصالح الشرطة.

ثانياً: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد

فصلت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 في صلاحيات الديوان وحددتها

كما يلي:

- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في واقع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة¹.
- إقتراح سياسة من شأنها المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلال.

¹ المادة 05 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426.11، مرجع سابق.

- إقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري خول ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان سلطة إستعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المعمول به، من أجل جمع المعلومات المتصلة بمهامهم في إطار البحث ومعاينة جرائم الفساد يؤهل الديوان للإستعانة عند الضرورة بضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية الأخرى، على أن يتم في جميع الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة¹.

كما دعمه المشرع بآلية تحريك الدعوى العمومية مباشرة، دون الاستعانة بأية جهة².

المطلب الثاني:

الرقابة المالية والمحاسبية

تعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، لأنها تكون متزامنة أو لاحقة لمرحلة تنفيذ الصفقة، إذ تمارسها هيئات مركزية مكونة من مختصين ماليين للتدقيق في مسار النفقة العمومية، فهي رقابة بعدية و ليست وقائية و الغرض منها محاربة الفساد المتفشي في هذا المجال الذي يكثر فيه الإنفاق العام و الجرائم الماسة بالأصول العامة³.

فقد أدرج المشرع الجزائري آليات بهدف إنجاح عملية الرقابة و تحقيق الأهداف المرجوة منها، التي تمارس من طرف أجهزة مكلفة بالتحقق من مطابقة الصفقات للأحكام و القواعد القانونية ، كما فرض على كل من المتدخلين في عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية القيام

¹- المادة 24 مكرر 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

²- عثمانى فاطمة، بورماني نبيل، مرجع سابق، ص 289.

³- جلولي غادة، خدوم يمينه مفيدة، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2022، ص 39 .

بالدور الرقابي كل في حدود ممارسة و وظيفته و في الإختصاصات التي يحددها القانون¹، و بالتالي وجب علينا التطرق إلى رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية (الفرع الأول)، كذلك سنتطرق إلى رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تكتسي أجهزة الرقابة المالية أهمية كبيرة مقارنة بهيئات الرقابة الإدارية في مجال مكافحة الفساد، و لعل أهم مظهر للرقابة الإدارية هو الرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية و مصالحها المختلفة².

وتعرف الرقابة المالية بأنها الرقابة التي يكون هدفها ضمان سلامة التصرفات المالية و الكشف الكلي عن الإنحرافات و مراقبة مدى مطابقة التصرفات المالية مع القوانين³، و دراسة الرقابة الممارسة من قبل المفتشية العامة للمالية تقتضي التطرق إلى مهام المفتشية العامة للمالية (أولا)، ثم إلى مجال رقابة المفتشية العامة للمالية (ثانيا) .

أولا: مهام المفتشية العامة للمالية :

ترتبط المتفتشية العامة للمالية بعملية الرقابة بطريقتين، حيث تمارس رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة، كما تتولى القيام بالعديد من المهام والتدخلات في إطار الاختصاصات الموكلة لها، برقابة التسيير المالي والمحاسبي للنفقات محل الصفقات العمومية موضوع الدراسة.

¹- قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص

² - بوخاطب ليلي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2017، ص71

³ بعلي محمد الصغير، المالية العامة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2003، ص114.

إن توسيع وتدعيم صلاحيات المتفشية العامة للمالية، وكذا مجال تدخلها قصد تحقيق الشفافية وإعتماد معايير موضوعية¹، من خلال رقابة تسيير الأموال العمومية سيساهم في تحديث الرقابة اللاحقة المتفشية بصفة منتظمة و دائمة على تسيير النفقات محل الصفقات العمومية .

1. البعثة التفتيشية التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية:

وهي وحدة أساسية تسند لها مهام التحقيق و التدقيق في مسائل النجاعة في الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق و لها رئيس بعثة .

2. الفرق التفتيشية : و تنقسم إلى قسمين:

1- فرق و بعثات متعددة الوظائف و تنفذ أعمالها على جميع الإدارات العمومية و المديريات الجهوية .

2- الفرق و البعثات المتخصصة وهي فرق تقوم بمهامه في مجال معين و مدقق بواسطة الوسائل و البعثات و هذا لمراجعة العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون و التأكد من صحتها² .

كما تمارس المفتشية العامة للمالية في مجال التسيير و المحاسبة العامة مدى مطابقة العمليات للميزانيات و البرامج، و كذا مراقبة شروط إستعمال و تسيير الوسائل³ .

¹- كموخ أسماء، مالكي إيمان، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص 45 .

²- رقادة عمار، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 26 .

³ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص 418 .

و يتعين على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة أن يقدموا الأموال و القيم التي بحوزتهم وإطلاع المفتشية بكل الدفاتر والوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة، و الإجابة على كل الأسئلة المقدمة و في حالة الرفض أو الإمتناع يرسل لهم إعدار لتقديم التوضيحات المطلوبة منهم، و في حالة عدم الرد على الإعدار يحزر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة في غضون 8 أيام محضر قصور يرسله للسلطة السلمية المختصة قبل تدوينها في تقرير المهنة¹.

ثانيا: مجال رقابة المفتشية العامة للمالية :

تكون عملية رقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان، و تتم إما بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات، و إما عن طريق التبليغ المسبق بالنسبة للدراسات والتقييمات أو الخبرات²، و لتمكين هيئات المفتشية العامة من إتمام المهام الموكلة إليها .

ولتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية، لا يمكن لمسؤول المصالح و الهيئات الخاضعة للرقابة، أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، التملص من الواجبات و التحجج بإحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم رقابتها³ .

1. الإجراءات الرقابية للمفتشية العامة للمالية في العمل الرقابي للصفقات العمومية:

تتمثل إجراءات تدخل المفتشية العامة للمالية في العمل الرقابي كما يلي:

¹ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 07 سبتمبر 2008 .
² - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-272، مرجع سابق .
³ أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 08-272، مرجع سابق .

خلال الشهر الأول من كل سنة يقوم وزير المالية بتحديد عمل المفتشية العامة خلال السنة، مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المراقبة التي يقوم بها أعضاء الحكومة و مجلس المحاسبة و المجلس الشعبي الوطني¹، و الملاحظ أن المفتشية العامة للمالية تبنى على مبدأ المباغنة و المفاجأة أو بإشعار مسبق في أدائها لمهامها و تقوم بانجاز الأشغال التحضيرية المرتبطة بتدخلاتها مستغلة كل المعطيات الإقتصادية و المالية و التقنية لممارسة العمل الرقابي².

وحسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 تكون عمليات رقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان، و يتعين على مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية و ذلك بالقيام بما يلي:

- السماح لوحدات المفتشية العامة للمالية بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو تشغلها الهيئات و المصالح المعنية بالمراقبة³.
- تقديم الأموال و القيم التي بحوزتهم و إطلاعهم على الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة .
- الإجابة على طلبات المعلومات المقدمة .
- إبقاء المحادثين في مناصبهم طيلة مدة المهمة.

¹- العماري كريمة، " الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 69 .

²- العماري كريمة، نفس المرجع، ص 69 .

³- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-272، مرجع سابق .

و تعمل المفتشية العامة للمالية على:

- القيام بالدراسات و التحاليل و الخبرات الإقتصادية و المالية بغية الوصول إلى تقرير الفعالية و جماعة التسيير .
- القيام بكل الدراسات المقارنة لأنماط التسيير المالي و المحاسبة و أساليب الرقابة على الصعيدين الداخلي و الخارجي بغرض مسايرة التطورات الخارجية .
- المراقبة الدورية لمصالح الإدارات و الهيئات الموضوعية تحت وصاية أو سلطة الوزير المكلف بالمالية و تعمل على تدقيق و مراجعة فعالية و عمل مصالح الرقابة التابعة لها .
- تؤهل للقيام بالتقويم الإقتصادي للمؤسسات العمومية الإقتصادية و ذلك بتداخلها بناء على طلب الهيئات و السلطات المؤهلة قانونا¹ .

2. إختصاصات المفتشية العامة للمالية :

إلى جانب المهام السابقة، نجد أن المشرع الجزائري أعطى المفتشية العامة للمالية سلطة بسط الرقابة و التحري عن وجود صفقات مشبوهة، و هذا من خلال فحص الصفقة من الناحيتين الشكلية و الموضوعية .

2.أ. فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يكون فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الشكلية من خلال:

- التأكد من كيفية عرض الصفقة و إذا ما إحترم مبدأ الشفافية الذي يظهر جليا في كيفية التي عرضت بها الصفقة على المتنافسين إلى غاية إعتداد الصفقة من الإدارة بإعتبارها المصلحة المتعاقدة .

¹- العماري كريمة، مرجع سابق، ص 70 .

- البحث في طريقة إبرام الصفقات العمومية، فإذا أبرمت بالتراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الإستثنائية و التي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة و إستغلال النفوذ و الرشوة و إضرار بالمصلحة العامة¹.

- التأكد من شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي، أو الأحكام التشريعية و التنظيمية التي يكون لها اثر مالي، دون التسيير المالي في المصالح و الهيئات المعنية، و صحة المحاسبة و سلامتها و انتظامها، و شروط استعمال و تسيير الإعتمادات و الوسائل، و سير الرقابة الداخلية لتلك المصالح و الهيئات².

2. ب . فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية:

يتم ذلك من خلال مراقبة مراحل إبرام الصفقة كما يلي:

- التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض .
- التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري .
- معاينة محضر لجنة الصفقات العمومية المختصة و التأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها .
- إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تعيين الأسعار فيراقب مدى مطابقة للشروط القانونية³.

1 - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 101 .

2- إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام و الاقتصاد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، 2017، ص184 .

3. علاقة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 102 .

- يحزر المفتشون الماليون في نهاية رقابتهم، تقريراً يتضمن ملاحظاتهم و تقييماتهم حول فعالية و كفاية تسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة، أو الخاضعة للتقويم الإقتصادي و المالي، و كذا إقتراح التدابير التي من شأنها تحسين ذلك التسيير و نتائج¹.

و بمجرد الإنتهاء من عملها، تحرر المفتشية العامة للمالية تقريراً تسجل فيه الملاحظات و المعايينات التي توصلت إليها بشأن فعالية تسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة، فيبلغ هذا التقرير للمصالح المراقبة التي يجب عليها أن تجيب في أجل أقصاه شهران، عن المعايينات و الملاحظات الواردة في هذه التقارير و بعد الجواب، تعد المفتشية العامة التقرير النهائي الذي يبلغ للسلطة السلمية أو الوصية².

الفرع الثاني: دور رقابة مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية

لقد نص المشرع الجزائري على إنشاء هيئات و آليات رقابية من بينها مجلس المحاسبة كجهاز للرقابة البعدية بغرض الحد من جرائم الصفقات العمومية، و لهذا السبب أعطى لمجلس المحاسبة مجموعة من الصلاحيات لأجل القيام بإجراءات للحفاظ على المال العام، من خلال فرض رقابة على الصفقات العمومية³.

حيث يقوم مجلس المحاسبة، فيما يتعلق بالصفقات العمومية و متابعة المشاريع بتتبع الممارسات الغير شرعية التي تسودها، و تحرير ملاحظات عن تسييرها حول إحترام تنظيمات الصفقات العمومية، بالتالي تقتضي التطرق إلى الوسائل الرقابية لمجلس المحاسبة في مجال

¹ - إسماعيل هبة، مرجع سابق، ص 184 .

² - نفس المرجع، ص 185 .

³ - صافي فايزة، عبان راضية، رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد احمد درارية، أدرار، 2022، ص

الصفقات العمومية (أولا)، ثم التطرق أيضا إلى صلاحيات مجلس المحاسبة في مجال رقابة الصفقات العمومية (ثانيا) .

أولا: الوسائل الرقابية لمجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لرقابة مجلس المحاسبة أثناء تسيير الصفقات العمومية، حيث يعد مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية، و بهذه الصفة يدقق في شروط إستعمال و تسيير الموارد و الأموال العمومية التي تدخل في إختصاصه و يتأكد من مطابقة عملياتها و المحاسبة وفق القوانين و التنظيمات الجاري العمل بها¹ .

1. رقابة تسيير الصفقات العمومية:

تسمى بالرقابة على الأداء، و تمثل صورة من صور الرقابة المالية يمارسها مجلس المحاسبة بهدف المساهمة في تطوير الأداء و التسيير، و تركز على مراقبة الكفاءة و الفعالية و الإقتصاد في أداء الإدارة العامة، و هي تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تمت وفقا للقدرات و السياسات المرسومة بغية تحقيق الأهداف المقررة بشكل فعال و إقتصادي و بكفاءة عالية² .

وطبقا لأحكام المادة 70 من الامر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، فإن هذا الأخير يراقب شروط منح و إستعمال الإعانات و المساعدات المالية التي منحتها الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق و الهيئات العمومية الخاضعة لرقابتها، كما يراقب الموارد التي جمعها من قبل الهيئات من دخل التبرعات العمومية من أجل تدعيم قضية إنسانية و غيرها، أو رقابة

1 - صافي فايزة، عبان راضية، المرجع السابق، ص 08 .

2- يغو زهرة، آليات الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 23 .

المجلس تكون بغرض التأكد من مطابقة النفقات التي صرفها مع الأهداف المسطرة سابقا، حيث يتعين عليه التأكد من خلال تحرياته لملائمة فعالية آليات و إجراءات الرقابة الداخلية، و يقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية و الحماية و التسيير الأمثل للمال العام و الممتلكات العمومية¹ .

فمجلس المحاسبة يتولى إعداد تقارير تحتوي على التقسيمات و الملاحظات و المعايينات التي أنجزها هذا الأخير، و يقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية إلى سلطاتهم السلمية أو الوصية لتقديم ملاحظاتهم و إجاباتهم، ثم يضبط بعد ذلك التقييم النهائي و يصدر كل التوصيات و الإقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح و الهيئات المراقبة و يرسمها إلى السلطات الإدارية المعنية² .

إن رقابة التسيير لمجلس المحاسبة تسمح بالكشف عن مدى نظامية الحسابات و تقييم نوعية التسيير و إتخاذ إجراءات قانونية في حالة معاينة مخالفات التشريع والتنظيم المعمول به، و تشمل عدم نظامية و سوء تسيير النفقات المرخص بها³ .

2. رقابة الإنضباط في مجال تسيير الصفقات العمومية:

وهي تلك الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على التسيير المالي للأمرين بالصرف، لمعاينة مدى تطابق أعمالها للأحكام التشريعية التي تسري على إستعمال و تسيير الأموال

¹- يغو زهرة، مرجع السابق، ص 21 .

²- الشيخ عبد الصديق، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة، جامعة المدية، بتاريخ 20 ماي 2013، ص 23 .

³- طلاش خليفة، " دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 07، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص 420 .

العمومية، و كذا الوسائل المادية الموضوعة تحت تصرفهم، كما يملك سلطة توقيع العقوبات على مخالفين هذه الأحكام التشريعية و بإرتكابهم الأخطاء الملحقة بالأضرار للخرينة العمومية¹.

ويقوم مجلس المحاسبة بممارسة رقابة الإنضباط في مجال تسيير الصفقات العمومية بصفة آلية، و ذلك من خلال الرقابة التي يمارسها على الحسابات الإدارية التي يقدمها الآمرون بالصرف بصفة دورية، حيث منح التشريع صلاحيات قضائية للمجلس في حالة معاینته لأخطاء و مخالفات على تسيير الصفقات العمومية، حيث يمارس صلاحياته الإدارية و القضائية في شكل غرف وطنية أو إقليمية، إضافة إلى غرفة الإنضباط إستنادا إلى طبيعة الإختصاص، ليتمكن هذا الأخير من رقابة التسيير الأمثل لنفقات الصفقات العمومية، حيث تم التأكيد على إخضاع ملفات الصفقات لرقابة مجلس المحاسبة من خلال المادة 161 الفقرة الثانية من القانون 2095 المتعلق بمجلس المحاسبة، و من أجل تمكين المجلس من مساهمته في تعزيز الوقاية و مكافحة جميع أشكال الغش و الممارسات غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات، وفي واجب النزاهة².

هذا إضافة إلى سعيه لتحقيق أهدافه ثم تدعيم رقابته من خلال مراجعة سير غرفة الإنضباط في مجال الميزانية و المالية، و كذلك تعزيز الأعمال الإدارية الصادرة عن المجلس، و تشديد العقوبات المالية في إطار تعديل الأمر 95-20 بالأمر 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة³.

²- نور مسعودة، لكحل وردية، المالية على الأموال العامة - دور مجلس المحاسبة -، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016، ص 40 .

²- المادة 161 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995 .

³- الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل و المتمم للأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

وتكلف غرفة الانضباط برقابة قواعد الانضباط من خلال معاينة المخالفات التي تعد خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري استعمال و تسيير الأموال العمومية. كما يعاقب مجلس كل مسؤول أو عون أو ممثل في هيئة عمومية خاضعة لرقابة المجلس قام بخرق حكما من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه أو غيره على حساب الدولة¹.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن الرقابة المالية التي يقوم بها مجلس المحاسبة فعالة لدرجة كبيرة في القضاء على الفساد في مجال الصفقات العمومية، فهو يعتبر جهة رقابة دستورية على مختلف الهيئات، فالمشرع الجزائري كان صائبا عندما منح لمجلس المحاسبة هذه المهمة الرقابية البعدية على تنفيذ الصفقات العمومية، للتأكد من مشروعية الصفقات على المال العام .

ثانيا: صلاحيات مجلس المحاسبة في مجال رقابة الصفقات العمومية:

يمارس مجلس المحاسبة صلاحيات إدارية واسعة تتجسد من خلال منحه سلطات رقابية تتمثل في كل من: حق التفتيش و التحري و التحقيق، و التدقيق و الفحص و إحالة الملف على النيابة العامة .

1. التفتيش و التحري و التحقيق :

لتسهيل على العمليات المالية و المحاسبية، يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان و فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري .

¹ - المادة 91 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الأخرى المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته، الاطلاع على المعلومات و الوثائق و التقارير التي تعدها الحسابات هذه الهيئات و تسييرها، فإذا ما لاحظت أي سلطة أو هيئات الرقابة و التفتيش أثناء عملية الرقابة على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة وجود مخالفات أو وقائع تدخل ضمن نطاق رقابة هذا الأخير، يتعين عليها إرسال تقرير أو محضر تدقيق بذلك إلى مجلس المحاسبة والذي بإمكانه تحريك الإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان المتابعين، وبإمكان المجلس إشتراك أعوان القطاع العام المؤهلين إلى مساعدته و تحت مسؤوليته بعد موافقة سلطته السلمية بطلب إستشارة المختصين و الخبراء لمساعدته في عملية الرقابة و تقييم التسيير التي يقوم بها¹.

يتلخص عمل مجلس المحاسبة في أهم نشاط يقوم به، و هو حق الاطلاع و سلطة التحري و الاطلاع يكون على كل الوثائق و المستندات و الدفاتر، و له سلطة التحري للاطلاع على أعمال الإدارات و مؤسسات القطاع العام².

2. التدقيق و الفحص:

يعتبر التدقيق من المراحل و الأساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة، إذ يحق له أن يدقق في أي مستند أو سجل أو وثائق يرى إنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقره أو في مقر الهيئات الخاضعة لرقابته .

¹- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015، ص 243 .

²- شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 90 .

أما عن عملية الفحص في مجال الصفقات العمومية فتتصب على تحديد وضعية المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة و ظروف تنفيذ الصفقة .

حيث إن تدخلات المجلس تكون من اجل التأكد من:

- إختيار طريقة إبرام الصفقة و إحتزام قواعد الشفافية .
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط .
- السهر على الإستعمال الجيد للأموال العمومية .
- إحتزام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹ .

إضافة إلى ذلك يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأملك الدولة العمومية و الجماعات الإقليمية و مطابقتها و مسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم الإلتزام بأحكام و مبادئ الموازنة القانونية .

3. إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا تمت ملاحظة وقائع يمكن وصفها جزائيا من طرف قضاة مجلس المحاسبة أثناء الرقابة، يقوم بإحالة الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعة القضائية، و يقوم باطلاع وزير العدل بذلك، و إذا لاحظ انه تم قبض أو حيازة مبالغ مالية بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، و هذه المبالغ مستحقة للدولة أو جماعاتها الإقليمية أو مرافقها العامة، يقوم فورا باطلاع السلطة المختصة قصد إسترجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية، و في حالة ملاحظة نقائص في النصوص التي تسري على شروط إستعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة و تسييرها و محاسبتها و مراقبتها

¹ - المادة 73 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

يطلع السلطات المختصة المعنية بملاحظته مرفقة بتوصياته، و تجدر الإشارة إن المتابعات و الغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية و التعويضات المدنية¹.

وحسن فعلا عندما دعم المشرع الجزائري مجلس المحاسبة بالية تحريك الدعوى التأديبية ضد العون المرتكب لإحدى المخالفات التأديبية، و في هذا تفعيل لدوره في مكافحة الفساد، لأنه ليس كل المخالفات المرتكبة داخل نطاق الهيئات و المؤسسات العمومية هي مخالفات ذات وصف جزائي، فالكثير منها قد لا يحمل مثل هذا التكييف و لكن يمكن إدخالها ضمن الأخطاء أو مخالفات الفساد الإداري التي تقيم المسؤولية التأديبية².

وعليه فان لمجلس المحاسبة بمناسبة أداء مهامه الرقابية وفي حالة اكتشاف لأخطاء ومخالفات مهما كانت طبيعتها، حق تحريك الدعوى الجزائية و إن كان بصفة غير مباشرة قد تقيد سلطته في هذا المجال، و أما حق تحريك الدعوى التأديبية و هذا حسب الحالة، و قد يحمل نفس الفعل في بعض الحالات وصفا مزدوجا كما هو حال اغلب أفعال الفساد الإداري، الأمر الذي يسمح بإقامة المسؤولين التأديبية و الجزائية معا كما في حالة اختلاس أموال عمومية من قبل موظف عمومي³.

1- المواد 26-27 و 92 من الأمر 95-20، مرجع سابق .

2 - صافي فايضة، عبان راضية، مرجع سابق، ص 33 .

3 - صافي فايضة، عبان راضية، مرجع سابق، ص 34.

الفصل الثاني

الآليات الرادعية لمكافحة الفساد

الإداري في مجال الصفقات العمومية

لما كان مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالاً حيويًا لكل أشكال الفساد، إذ أصبح هذا الأخير يهدد الكيان الإداري و الإقتصادي، وعليه فلا بد من إيجاد وسائل فعالة و كفيلة لإلزام الإدارة التقيد باحترام القانون، و منعها من التعسف في إستخدام سلطاتها. كما أن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء إنعقاد الصفقة أو تنفيذها أو إنقضائها، و إن كان المشرع قد منح الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض¹، بذلك أضحي من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية و القانونية، و ذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين و المحكومين.

حيث إتخذ المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الجديدة الخاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية²، و هي أساليب تسهل الكشف عن هذه الجرائم و إحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتم تطبيق العقوبات المقررة لها، وبالتالي سنتطرق إلى مجال رقابة القاضي الإداري في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية(المبحث الأول)، و مجال رقابة القاضي الجنائي في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية(المبحث الثاني).

¹ - عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008، ص177.

² - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص197.

المبحث الأول:

مجال رقابة القاضي الإداري لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

يلعب القضاء الإداري دورا هاما في مكافحة الفساد الإداري في إطار الصفقات العمومية نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أن عملية الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل المراحل بدءا بقرار المنح المؤقت مروراً بقرار منح التأشيرة وصولاً لقرار إبرام الصفقة، حيث تعتبر منازعات الصفقات العمومية من إختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها أو تكوينها ورغبة في حماية المال العام، ولذلك أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، وعليه لكل متعامل متعاقد يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة، القانونية أو المادية، يمكنه اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة¹، بالتالي سنتطرق إلى رقابة القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وكذا رقابة القاضي الكامل في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

¹ – ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administrative indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p198.

المطلب الأول:

رقابة القاضي الإداري الإستعجالي لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى الإستعجالية من الطلبات المستعجلة والملحة أمام القاضي، وذلك نظراً لخطورة الأضرار التي يمكن أن ترتبها عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث إستحدثت الدعوى الإستعجالية لمواجهة المنازعات الناشئة في خرق مبادئ المشروعية¹.

فقد كرس المشرع الجزائري الإستعجال في الصفقات العمومية ضمن نصوصه القانونية، بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاسيما المادتين 946 و 947 منه²، من الفصل الخامس تحت عنوان "الإستعجال في مواد إبرام العقود والصفقات العمومية"، ضمن الباب الثالث تحت عنوان الإستعجال، ومنه سمح للقاضي الإستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات العمومية في الحالات التي لم تحترم فيها مبادئ الصفقة (الفرع الأول)، كما يتدخل أيضاً أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بالتزامتهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور رقابة القاضي الإستعجالي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً للدعوى الإستعجالية الإدارية ولم يضع معياراً يمكن الإعتماد عليه لإستنباط عنصر الإستعجال عند النظر في قضية ما، وإنما ترك للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية، وإكتفى المشرع الجزائري

¹ - الموقع الإلكتروني لموسوعة، ويكيبيديا، تم الإطلاع عليه يوم 28 ماي 2024، على الساعة 00:00.

<http://ar-wikipedia.org/wiki>.

² - أنظر المواد 946، 947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. د. ش، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. ج. ج، عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعيين أنواع الدعاوى التي توصف بأنها إستعجالية دون التطرق إلى تعريف القضاء الإستعجالي، لكن قام البعض من الفقهاء بتعريفه بأنه إجراء يطلب من خلاله أحد الأطراف في الصفة إتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصلحة قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها¹، حيث سنتطرق إلى شروط رفع الدعوى الإستعجالية (أولاً)، واختصاص قاضي الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية (ثانياً)، وفي الأخير إلى سلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

أولاً: شروط رفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لقد وضع المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب توافرها لقبول دعوى الإستعجال في الصفقات العمومية، جزء منها يتعلق بدعوى الإستعجال بصفة عامة، وجزء آخر يرتبط بالإستعجال في منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة².

1. الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لكي تتدرج أي منازعة في مجال إختصاص قضاء الإستعجال، توجب توافر جملة من الشروط فيها، تتمثل في شرط الإستعجال، عدم المساس بأصل الحق، عدم المساس بالنظام العام³.

1. أ. شرط توفر حالة الإستعجال: يعتبر الإستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى الإستعجالية ويتوافر عنصر الإستعجال بوجود خطر أو ضرر يجعل من صاحب الحق عدم إتباع

¹ - عبد الفاتح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، دار الكتاب والوثائق المصرية، مصر، د.س.ن، ص19.

² - بن عيشة عبد الحميد، "دور القضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص232.

³ - غواس حسينة، "دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13،

العدد 28، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، ص146.

الإجراءات العادية خوفاً من ضياع حقوقه¹، حيث أشارت إليه المواد 920، 921، 924 من قانون إ.م.إ.د دون أن تعطي تعريفاً لها، ودون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الإستعجال بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الإستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه، فهو مبدأ مرن غير محدد يقدر في وصفه للواقعة والظروف التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور المجتمع².

في الواقع أن أية محاولة من المشرع التعريف بحالة الإستعجال أو وضع صياغة قائمة حصرية لها، يعني تقييد سلطة القاضي إلا أن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع مهما تنبأ أن يحصي جميع حالات الإستعجال³، مبدئياً يمكن القول بأن حالات الإستعجال هي: الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادية في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيدته⁴، وإن طبيعة الإستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المألوف في تقاضي الموضوع، كأن يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالجتها أوخطر وشيك الوقوع يصعب جبره ويستحيل إصلاحات عند حدوثه أو فوات فرصة لا يمكن تداركها، حماية لحقوق الظاهرة والحريات الأساسية المنتهكة كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها من إستمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها.

ويلاحظ أن حالة الإستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة ومن الظروف المحيطة به، فلا يمكن أن تكون من فعل الخصوم ولا بناء على الإتفاق المسبق على الأطراف

¹ - عيسات إيمان، دور قاضي الإستعجالي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص39.

² - المواد 920، 921، 924، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص19.

⁴ - راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، الناشر عالمي الكتب، القاهرة، 1985، ص26.

فلا يتوفر عنصر الإستعجال بمجرد رغبة الأطراف على الحصول على حكم سريع،¹ إن حالة الإستعجال هذه هي من أنشأت قضاء الإستعجال بالطبيعة، إذ يعتبر القاسم المشترك بين قضاء الإستعجال الإداري وقضاء الإستعجال العادي وأن هذا الشرط - حالة الإستعجال - من النظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفته، وعلى الهيئة القضائية المختصة إثارته من تلقاء نفسها وتسبب حكمها على هذا العنصر وفي حالة إنعدامه يتم رفض الطلب طبقا للمادة 924 من قانون إ.م.إ.د ، ولا يتم التصريح بعدم الإختصاص النوعي بالرغم من أن إنعدام حالة الإستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة².

ومن هنا يعتبر عنصر الإستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى إستعجالية إدارية، يجب توافره حتى ينعقد إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي و من جملة الأسباب التي تنشئ حالة الإستعجال مايلي:

- **حالة الخطر:** و يقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقيق الحماية الوقتية للحق أوالمركز القانوني، و يشترط في الخطر أن يكون حقيقيا و حالا و محدقا.

. **حالة الضرر:** يجب أن يكون الضرر مستقبلا ووشيك الوقوع و لا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت عليه الحماية الوقتية المستعجلة.

. **حالة الضرورة:** يمكن أن يرجع إلى ضرورة الإبقاء على السير العادي للمرفق العام أوإعادة ذلك أو التنفيذ العادي للأشغال³.

¹ - راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق،ص27.

² - المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص48.

ويمكن القول أن الإستعجال كشرط للإختصاص بالدعاوى المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى فقط وإنما يلزم توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها.

1. ب . عدم المساس بأصل الحق: يشترط في قضاء الإستعجال أن لا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع وأنه لا يتحرك إلا إذا كنا بصدد خطر داهم وسريع التغيير، وأن تحركه هذا يكون لأجل إتخاذ أمر قضائي وليس إصدار حكم يقضي بإلغاء القرار قصد إيقاف تنفيذه وعلى ضوء ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل في موضوع الحق المتنازع عليه بشكل قطعي إذ أن ذلك شأن قاضي الموضوع¹.

إذ يختص القاضي في الأمور المستعجلة بالتدابير الوقائية أو الإجراءات الوقتية، فأصل إختصاص القاضي و المطلوب منه هو إتخاذ أمر عاجل وألا يتعرض أبدا لموضوع النزاع وبناء على ذلك يحظر على قاضي الإستعجال إبطال قرار ما أو القضاء بالتعويض مع الفوائد²، وقد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى هذا الشرط بصريح العبارة حيث جاء فيها " ... لا ينظر في أصل الحق... " ³ ولكنه لم يعطي تعريفا لعنصر عدم المساس بأصل الحق وترك الأمر للقضاء، ويمكن القول أنه إتخذ موقفا مشابها لموقف المشرع الفرنسي هذا الأخير الذي إستعمل مصطلحين مختلفين وهما عدم المساس بأصل الحق وعدم الفصل في الموضوع⁴.

¹ - سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2005، ص57.

² - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص247.

³ - المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص55.

ويسوغ لقاضي الإستعجال الإطلاع على مستندات الخصوم المتعلقة بأصل الحق، لكن ليس بغرض الحسم في موضوع النزاع بل ليتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية المؤقتة.

وحتى لا يمس القاضي الإستعجالي بأصل الحق فإنه يمنع عليه تناول موضوع الحق بالدراسة من حيث الشرح و التفسير، الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع كما أن عليه أن لا يتعرض القاضي الإستعجالي أثناء تسبيب الأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع، فعليه أن يترك جوهر النزاع ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص به أصلا وأساسا¹.

1. ج . عدم المساس بالنظام العام: يتعين على قاضي الإستعجال الإداري التحقق قبل الفصل بإتخاذ أي تدبير وقائي أومؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و الأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بإدعاءات الأطراف ودفعهم بما في ذلك الإدارة، و هذا الشرط تم الإشارة إليه في المادة 932 من قانون إ.م.إ.د عندما خصه بإستثناء عن باقي الدفع، إذ يجوز لهيئة القضاء الإستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة، خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها خلافا للمادة 843 من نفس القانون و أن المادة 932 جاءت كإستثناء لها².

و بناء على ذلك فإن جميع منازعات الصفقات العمومية إذا توافرت فيها تلك الشروط مجتمعة، تكون من إختصاص القضاء الإستعجالي بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للإستعجال المقررة ضمن هذا القانون، سواء كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة التنفيذ وإن كان هذا النوع من الإستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة

¹ - بوجادي عمار، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

المجلد 01، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 93.

² - المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

التنفيذ¹، باعتبار أن الإستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية مجاله مرحلة الإبرام².

2. الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

إضافة للشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الإدارية الإستعجالية فإنه يتعين توفر شروط خاصة، ليحكم القاضي بالتدبير الإستعجالي المناسب و هي الشروط التي إذا تخلفت حكم القاضي برفض دعوى الإستعجال، حسب ما نصت عليه المادة 946 من القانون رقم 09.08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يمكن إستخلاص الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية فيمايلي:

2. أ. الشروط الشكلية لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تتمثل هذه الشروط في:

- **صفة المدعى** : تكتسب صفة المدعى في الدعوى الإستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعى؛ أو بحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها³.

. **إكتساب صفة المدعى بحكم المصلحة** :

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، طبقا للفقرة الأولى و الثانية من المادة 946 من نفس القانون و التي تنص "يجوز إخطار المحكمة

¹- LAJOYE Christophe, op.cit, p205.

²- كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص126.

³- دلماجي ماهة، القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص40.

الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

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

حيث تثبت هذه الصفة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية(العارضين المترشحين)، و ذلك بسبب تضررهم من الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة.

ونفس الحكم أخذ به المشرع الجزائري حيث جعل الصفة تكتسب بناء على المصلحة في تحريك الدعوى الإستعجالية، من خلال المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 09.08 المتضمن قانون إ.م.إ.د و يبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الضفر بتلك الصفة لولا الإخلال بتلك المبادئ، وبالتالي لا يعقل أن يكون من الغرباء وإنما من ضمن المترشحين المحرومين.

. إكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

نجد المدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض، بل يكون من أحد الأشخاص العامة الرسمية التي منح لها القانون صراحة هذا الحق في تحريك الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حال خرق قواعد العلانية و المنافسة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08 في نص المادة 1946¹ في فقرتها الثانية حيث تنص على أنه "يتم هذا الإخطار من قبل كل

¹ - المادة 946 من قانون 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

من له مصلحة في إبرام العقد...". ليعتبر ممثل الدولة حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية¹.

- الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى الإستعجالية في الصفقات العمومية نصت الفقرة الثانية من المادة 946 من نفس القانون على أنه "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"².

فمن منطلق نص المادة فإن الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية

هم:

- كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من إخلال الوالي.

- كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالمصلحة وهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى بدون مصلحة³، والمصلحة قد تكون قائمة أو محتملة فتكون قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، و تكون محتملة إذا لم يقع الإعتداء و لم يتحقق بذلك الضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا كما قد لا تتولد أبدا.

¹- دلماجي ماهة، مرجع سابق، ص 41.

²- المادة 2/946 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³- بربار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(القانون 08-09)، الطبعة الثانية، منشورات البغداوي، الجزائر، 2009، ص 38.

- **الضرر:** يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه، أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه إنتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها فذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه، وتقدير ما إذا ترتب عن الإخلال بالإلتزامات ضررا ليس بالأمر السهل، حيث يأخذ القاضي بعين الإعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها فلا يمكن للمؤسسة التي تم رفض ترشحها أن تتضرر من الإخلال الذي يقع بعد إجراء الرفض.

كما يمكن للقاضي الإستعجالي تقدير الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المترشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، وهو ما قضى به المشرع الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2010، قضية وزير الدفاع، رقم 34133، يقع عبء إثبات الضرر على المدعي حيث يجب أن يظهر بأن الإخلال بالإلتزامات الإشهار و المنافسة قد سبب له ضررا¹.

نلاحظ إذن أن القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابة مزدوجة، الأولى تتعلق بمراقبة مدى إحترام الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، التي من شأنها ضمان المنافسة بين المترشحين و المساواة بينهم أما الثانية فتتعلق بمراقبة مدى إحترام معايير قبول الترشيحات التي قام بوضعها التعامل العمومي في دفتر الشروط.

- **الوالي:** جاء في المادة 946 من قانون إ.م.إ.د على أنه يتم إخطار قاضي الإستعجال من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية، بالرجوع إلى المادة 110 من القانون رقم 07.12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية نجد أنها قد نصت على أن: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية و هو مفوض الحكومة"².

¹ - دلماجي هامة، مرجع سابق، ص42.

² - أنظر المادة 110 من القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية ج.ر.ج.د.ش عدد12، مؤرخ في 29 فبراير 2012.

وبالتالي الوالي هو من له الحق في إخطار قاضي الإستعجالي الإداري في حالة الإخلال جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

- الجماعات الإقليمية

نقصد بالجماعات الإقليمية: الولاية طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 07.12 التي نصت على أن: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة"¹.

و البلدية طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم 11.10 المتعلق بالبلدية، التي نصت على أن: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة"².

أما المؤسسات العمومية المحلية فنقصد بها جميع المؤسسات المذكورة في المادة 09 من قانون الصفقات العمومية، المتواجدة على مستوى الولاية³.

- الأجل القانوني لرفع الدعوى الإستعجالية

لم يضع المشرع الجزائري أجال لرفع الدعوى و المادة 946 من قانون إ.م.إ.د حيث نصت في فقرتها الثالثة بأنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". وبما أنه في المادة 946 المشرع ذكر كلمة "يجوز" فإنها تدل على حرية إختيار بين القضاء الإستعجالي وبين القضاء العادي خاصة وأن الدعوى الإستعجالية المنصوص عليها في المادة 946 غير مقيدة بإنظار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، إذ يمكن رفعها قبل هذا الإجراء⁴.

¹ - المادة 01 من القانون رقم 07-12، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 01 من القانون رقم 10-11، مرجع سابق. - لمزيد من الشرح أنظر بوقصة مبروكة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قاتون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2015، ص37

³ - أنظر المادة 09 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 946 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمراً للمتسبب للامتثال لإلتزاماتها أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقاً للفقرتين 4 و6 من المادة 1946.

حيث نجد أن الإجتهد القضائي أقر شرط رفع الدعوى في أجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية الشرط الإستعجال، المغزى من هذا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ إلى قاضي الإستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع، فمن الأول لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت وذلك برفع الدعوى فور إكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.

2. ب . الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تتمثل هذه الشروط فيمايلي:

- وجود إخلال بالإلتزامات الإشهار والمنافسة: إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في إختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية، ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لإختيار المتعامل المتعاقد، ويعتبر إنتهاكا لقواعد العلانية و المنافسة فيمايلي:

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: المادة 39 من القانون رقم 12.23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، إعتبر إجراء الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهريا وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة، ويعد من قبيل

¹ - حمدي حسن الحفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دون دار النشر، مصر، 2002،

إنتهاك قواعد الإعلان وعدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلان معيب و كذلك عدم تضمين الإعلان عن البيانات اللازمة¹.

- الإقصاء أو الإستبعاد من الصفقة العمومية دون وجه حق

إذا قامت الإدارة بإقصاء أي مترشح ما دون سند قانوني يكون له الحق في رفع دعوى إستعجالية، و يقصد بالإقصاء من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها، أما الإستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد إستلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو إختلال في المنافسة أو إذا إتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في إستعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي².

- الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد

لم يغفل المشرع عن ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الإدارة، بحيث حددت لنا المادة 53 من قانون الصفقات العمومية هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة بإحترامها أعتبر ذلك خرق لمبدأ المنافسة³.

ثانيا: إختصاص القاضي الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية

يتمتع قاضي الإستعجال بسلطة البحث في منازعات عقود الصفقة العمومية و يفصل في الدعوى الإستعجالية بالتشكيلة الجماعية بحسب نص المادة 917 قانون إ.م.إ.د التي تنص

¹ - المادة 39 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

² - فقير محمد، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 ماي 2013، جامعة المدية، 2013، ص07.

³ - المادة 53 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

على "يفصل في مادة الإستعجال على مستوى المحكمة الإدارية من قبل رئيسها، و من قبل التشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الإدارية للإستئناف برئاسة رئيس هذه الأخيرة و من قبل التشكيلة الجماعية على مستوى مجلس الدولة"¹.

1. الإختصاص النوعي

ينظر قاضي الإستعجال في الدعوى الإستعجالية التي يكون فيها أحد أشخاص القانون العام طرفا في عقد الصفقة وهي الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية².

أ. الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال على مستوى المحاكم الإدارية

تطبيقا للمادة 01 من القانون رقم 98-02 المنشئ للمحاكم الإدارية التي تنصت أن المحكمة الإدارية جهة قضائية لأشخاص القانون العام في المادة الإدارية³، وبالتالي الفصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية وكذا العقود الإدارية يرجع إختصاصه إلى المحاكم الإدارية⁴.

ب . الإختصاص النوعي لقاضي الإستعجال على مستوى مجلس الدولة

ينظر مجلس الدولة في الدعوى الإستعجالية الإدارية كأول وآخر درجة وكقاضي إستئناف فقط.

¹ - أنظر المادة 917 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 149.

³ - أنظر المادة 01 من قانون رقم 98-02 المتعلق، مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج. د.ش، عدد 37، صادر في 1998.

⁴ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 150.

1. إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في المسائل الإستعجالية

بإستقراء نص المادة 901 من قانون إ.م.إ.د، يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية¹. كما يحدد لنا القانون العضوي رقم 01-98 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في نص المادة 09 منه، أن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات الهيئة الوطنية...²، وبما أن الصفقات العمومية عمليات قانونية مركبة تتضمن جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بموافقة أطراف عقد الصفقة العمومية وجزء آخر يشمل الأعمال الإفرادية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة مفادها هو التمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو إنهائها، أين تأخذ شكل قرارات إدارية يحتمل أن تكون محل طعن أمام مجلس الدولة بإعتبارها صادرة من أحد أشخاص القانون العام³.

2. إختصاص مجلس الدولة كدرجة إستئناف في المسائل الإستعجالية

يبين قانون إ.م.إ.د في نص المادة 902 منه⁴، يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. فقد حددت المادة 937 من ق إ.م.إ.د الميعاد

¹ - أظر المادة 901 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 09 من قانون عضوي 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر.ج. ج. د. ش، عدد 37 لسنة 1998، معدل بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان 2011، ج. ج. د. ش، عدد 43، لسنة 2011.

³ - عطوي حنان، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 227.

⁴ - أنظر المادة 902 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

القانوني للطعن بالإستئناف أمام المحكمة الإدارية للإستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ، وفي هذه الحالة تفصل المحكمة الإدارية للإستئناف في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام¹.

تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة عن المحكمة الإدارية للإستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما من التبليغ الرسمي أو التبليغ، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، يفصل مجلس الدولة في الطعن في غضون شهر وفقا لنص المادة 938 من نفس القانون².

الجدير بالذكر أنه ليست كل الدعاوى الإستعجالية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة بحيث نجد أن المشرع الجزائري من نصوص مواده، حدد الأمر التي يجوز الطعن فيها بالإستئناف كالدعاوى الإستعجالية المتعلقة بالحريات الأساسية للأشخاص والمنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة حسب نص المادة³ 920 ق.إ.م.إ.د. والدعوى الإستعجالية المتعلقة بالتسبيق المالي التي جاء أساسها في نص المادة 943 منه⁴، وأخرى غير قابلة للطعن أمام مجلس الدولة كالدعوى المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري و الدعوى الإستعجالية المتعلقة بالتدابير التحفظية حسب نص المادة 936 من نفس القانون⁵.

2: الإختصاص الإقليمي

إعتمد المشرع الجزائري على المعيار المادي في تنظيم إختصاص المحكمة الإدارية كدرجة أولى في الفصل في المنازعات المعروضة لديها، بناء على فكرة الموطن وبالتالي

¹ - أنظر المادة 937 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 938 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 920 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 943 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 936 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

إخضاع الدعاوي الإستعجالية لنفس قواعد الإختصاص الإقليمي¹، هذا الأخير يقصد به الإختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم الإدارية بمعنى يتم تنظيم مجال إختصاصها على أساس البقعة الجغرافية التي تتواجد فيها، إذ تم تكريس قاعدة موطن المدعى عليه في نص المادتين 37 و38 من ق.إ.م. إ.د. أين يؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية:

- التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه أو موطن الطرف الآخر في الدعوى متى كان موطن المدعى عليه غير معروف؛

- دائرة إختصاص المحكمة الإدارية لأحد المدعى عليهم في حالة تعددهم أو تلك المتفق على التقاضي أمامها².

أدخل المشرع الجزائري بعض الإستثناءات على قاعدة موطن المدعى عليه برفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً على أساس النشاط³، أين يظهر جهده لتحديد قواعد الإختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقة العمومية في هذا الصدد في نص المادة 804 من ق.إ.م.إ.د. فقرة 402⁴، أنه يؤول إختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية، والفقرة 03 من نفس المادة إختصاص المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام وتنفيذ العقد مهما كانت طبيعتها، والصفقة العمومية أبرز العقود الإدارية ما يلاحظ منح الإختيار للخصوم في رفع الدعوى بين مكان إبرام الصفقة ومكان التنفيذ⁵.

¹ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 251.

² - أنظر المواد 38 و39 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ - بوجادي عمر، عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 84.

⁴ - أنظر المادة 804 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - عطوي حنان، مرجع سابق، ص 176.

ثالثا: سلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية

لقد قام المشرع الجزائري بإدراج نصوص خاصة و جديدة بموجب القانون رقم 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي من بينها النص على الإستعجال في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية، وتم بموجب المادة 946 منه النص على جملة من السلطات التي منحت للقاضي الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، ذلك أنه يملك طبقا للمادة 946 سلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية و وقف كل قرارات و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام¹.

1. سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة

يملك القاضي حق توجيه أمر للإدارة للإمتثال لإلتزاماتها، حيث قام المشرع الجزائري بتجسيد ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فأصبح بإمكان القاضي الإستعجالي توجيه أمر للإدارة لتفي بالإلتزاماتها في مجالي المنافسة و العلانية، فله أن يأمر بنشر أو إعادة نشر الإعلان في الصحف اليومية كما أنه بإمكانه أن يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو تم إستبعاده من دخول الصفقة بطريقة تعسفية.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ساير بموجب هذه التعديلات نظيره الفرنسي الذي يسمح للقاضي بإتخاذ جملة من الإجراءات القطعية² المتمثلة أساسا في سلطتي إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد و إبطال بعض الشروط التعاقدية³ إذا كانت هذه الشروط تتطوي على عنصر تفضيلي، إذ أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في إتخاذ الإجراءات القطعية

¹ - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص50.

² - PATRICIA Grellier bessmenn, Le memento des marchés publics des travaux, Edition, Evrilles, Paris, 2002, p133..

³ - EBID, p133.

من شأنها أن تعطيه سلطة البث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى الإستعجالية العادية، وأهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد¹ يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري.

كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة التنازع².

ويمكن القول أن هذه الدعوى تعتبر أسلوباً خاصاً من القضاء، أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية، وتتحدد مهمة القاضي هنا في تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام الصفقة ومراقبة مدى إحترامها لإلتزاماتها المتعلقة بالمنافسة والإشهار³.

2. سلطة توقيع الغرامات التهديدية

يمكن تعريف الغرامة التهديدية بأنها إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بما فيها الأوامر الإستعجالية، وهناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إليها في القضاء الإداري بعد صدور قرارات عديدة من قبل مجلس الدولة في هذا المجال⁴:

- إذا كان هناك إمتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزام بعمل أو إمتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي⁵.

1- جدي سليمة، "رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 01، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص 320.

2 - ANDER DE- Laubadere- DELVOLVE Pierre et Moderne Frank, Traite des contras administratifs, T2,L,G,D,J, Paris, 1984, P104.

3- جدي سليمة، مرجع سابق، ص 321.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 115.

5- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 874.

-أما المبرر القانوني نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أجازت اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 من قانون إ.م.إ.د والتي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار والمنافسة، والتي تسري حسب الفقرة الخامسة من تاريخ إنقضاء الأجل الذي حددته المحكمة.

3. سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، وبالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الإتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم إختياره دون إحترام إجراءات المنافسة والإشهار.

يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون يوما (20 يوما)، فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب وطبيعة القضية الإستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية حسب ما جاء في المادة 947 من قانون إ.م.إ.د.

الفرع الثاني: دور رقابة القاضي الإستعجالي في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

في هذه المرحلة تحول دون تنفيذ هذه الأخيرة سواء عند البدء أو التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته سواء عن طرق إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها (أولاً)، أو إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته (ثانياً)¹.

أولاً: النزاعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

قد يحدث وأن تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها والتي تتمثل أساساً في الإلتزامات المالية، التي تلزم بها أمام المتعاقد معها لعدم تسديد المقابل المالي بموجب الصفقة المبرمة، أو دفتري الشروط أو تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة مما يلحق أضراراً بالمتعاقد معها، وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد إسترداد حقه أمام الجهات المختصة، كما قد تنشأ نزاعات متعلقة بالجانب المالي رفض الإدارة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة، كذلك قد تنشأ نزاعات مالية عندما تقوم الإدارة بحجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة².

1. المنازعات الناشئة عن سلطة الإشراف والمراقبة

تتمتع الإدارة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة تبتدئ قبل إبرام العقد، وحتى نهايته وهي سلطات متنوعة.

¹ - جابر بوسيف، منازعات الصفقات العمومية في مرحلتها الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 61.

² - طيبون حكيم، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

1. أ. سلطة الإشراف:

هي إمتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه، وهذا في مختلف مراحل التنفيذ وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريين وتقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة¹، وتظهر هذه الخاصية في صفقات الإنجاز وتتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة، و يتم الإشراف و التوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد و لمكتب الدراسات على حد سواء، وتدون في محضر موقع الإنجاز.

وتتمتع التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة عن الأعوان الإداريين المكلفين رسميا عن تنفيذ الصفقة والغاية من منح الإدارة هذه السلطة، هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الجودة، وهي تلعب دورا وقائيا والتقصير هنا يكون في عدم إلتزام الإداريين المشرفين فيما يخص التوجيهات والإشراف المستمر، وهذه التوجيهات تصدر على شكل أوامر مصلحية مكتوبة ومؤرخة ومسجلة مع توقيع المتعاقد في سجل خاص، وإذا ما لاحظ هذا الأخير أهذه التوجيهات تتعدى إلتزاماته التعاقدية يمكنه عندئذ الإحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة، يوجهها لصاحب المشروع داخل أجل خمسة عشر 15 يوما لكن هذا الإحتجاج لا يوقف التنفيذ².

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص144.

² - جابر يوسف، مرجع سابق، ص63.

1. ب . سلطة المراقبة

هي سلطة ممنوحة للإدارة وهي مقيدة وليست مطلقة وينبغي أن تراعي فيها مجموعة من الشروط، من أهمها التقيد بمبدأ المشروعية و المصلحة العامة وألا يكون الهدف من هذه المراقبة يؤدي إلى مخالفة موضوع العقد أو تعديله وتشمل مراقبة الإدارة للمتعامل كافة نواحي عمله¹.

لا يمكن للإدارة إنتظار إنتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ، وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال و العراقيل المادية، والتقنية التي تعيق السير الحسن للأشغال إن وجدت وإما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبرين، إن تطلب الأمر كذلك وتوجه للمتعاقد المخل إعدارات من أجل تدارك النقص أو الأخطاء التي تتم معاينتها ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب، وإنما تشمل أيضا الوسائل و المواد و المنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة والتخصص إذا كان مطلوبين²، ومع ذلك فسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ الصفقة العمومية تحددها إعتبرات تتمثل في:

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو إنحرافها في إستعمال السلطة بغية تحقيق أغراض متعلقة بالمصلحة العامة.

¹ - الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون

إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص92.

² - محمود خلفي حجوري ، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص110.

- لا يجوز للإدارة أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمتعاقل المتعاقل، وإلا إنقلب أسلوب الإدارة إلى إستغلال مباشر.

والأوامر التي تصدرها إلى المقاول بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكمل أو النقص فيها بصورة مباشرة، بعد التنفيذ وما على المقاول إلا أن يستجيب لتلك الأوامر وله الحق في الطعن فيها أمام القضاء بعد التنفيذ أو إقامة دعوى وفق التنفيذ تلك الأوامر إذ ما كانت هناك ضرورة لوقف تنفيذها¹.

2. المنازعات الناشئة عن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقل معها الذي يخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الإمتناع عن التنفيذ أو في التأخير فيه، أو في القيام به بصورة غير مرضية وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولولم يرد النص عليه صراحة في العقد.

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقل معها كما يجب عليها إنذار المتعاقل قبل توقيع الجزاءات عليه، إلا في حالات الإستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك ويراقب القضاء الإداري والإدارة في إستعمالها بحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية و الملاءمة معا، أي أه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون وإما تتاسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة.

وإذا توقع المتعاقلان في العقد الإداري خطأ معيناً ووضعوا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد، بل لايجوز للمحكمة أن تقبض على غير مقتضاه.

¹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص49.

والهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وتتنوع الجزاءات التي تملكها الإدارة توقيعها على المتعاقد معها¹ وتشمل مايلي:

- الجزاءات المالية

لضمان حسن سير المرفق العام عادة ما يخول المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها وهي مبالغ مالية، محددة تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص، في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بالشروط الموجودة في العقد².

- مصادرة مبلغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من الخدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الإحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة و الضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة.

ولقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة³ 53 أن على الإدارة المتعاقدة أن تستند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها وجاء في المادة⁴ 54 أن المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية

¹ - جابر بوسف، مرجع سابق، ص 64.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 21.

³ - المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئياً)

⁴ - المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئياً)

أو المهنية كما أجاز تنظيم الصفقات بموجب المادة 156¹ للإدارة المتعاقدة أن تستعلم بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المختار، أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك أو حتى التمثيلات الدبلوماسية في الخارج وهذا التحقيق الإستدلالي كله يأتي في سياق جمع القدر الكافي من المعلومات في مجال سوابق المتعامل الإقتصادي، سواء في الداخل أو الخارج والهدف منه هو الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مؤمن من جميع الجوانب حتى لا ينسب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها².

وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما يتعين أولا وجود بين يديها أو تحت أمرتها، في شكل مبلغ ضمان يسمى كفالة حسن التنفيذ وبه تتميز الصفقة العمومية أيضا عن سائر العقود المدنية والتجارية.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 130³ يمكن للإدارة المعنية إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر، كما يمكنها أن تمارس ذات الإعفاء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتفاوض وبالنسبة للصفقات المبرمة جمع المؤسسات العمومية وطبقا للمادة 133 الفقرة 04 يعفى الحرفيون الفنيون و المؤسسات المضغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم ممتلكات ثقافية.

أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 133⁴ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب أهمية وطبيعة الخدمات الواجب تنفيذها كما يلزم المتعامل المتعاقد، بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل

¹ - المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 26.

³ - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

⁴ - المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقه الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون.

- وسائل الضغط

من وسائل الضغط المكرسة قضاء و المعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة إقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته، وتأسيس ذلك أن موضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة إستمرارية المرفق العام و خدمة الجمهور فلا يمكن التسليم ليتوقف نشاط المرفق و تأثر حركته ومردوده.

ولقد أوجبت المادة 124¹ من نفس المرسوم على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها، ولضمان أحسن الشروط بغرض تنفيذ الصفقة وتحدد هذه الضمانات وكيفية الإسترجاع في دفتر الشروط كوثيقة تعاقدية ومرجعية كما ترد في الأحكام المتعلقة بالصفقة وهذا ضمن الإطار التشريعي والتنظيم المعمول به.

ووجود الضمان المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض مبالغ مالية، وجاء المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 130 منه ماييلي "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110² أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

وورد في الفقرة 2 من المادة 130 أنه يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من عمل عبئ إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع الصفقات الدراسات والخدمات في حال تأكدها

¹ - المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

² - المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (الملغى جزئيا)

من حسن تنفيذ الخدمات، ومن هنا لا يمكن تطبيق الإستثناء في مجال عقد الأشغال أو عقد إقتناء اللوازم نظرا للتخصيص الوارد في النص¹.

نشير هنا أن أثناء تطرقنا إلى مصادرة مبلغ الضمان ، ووسائل الضغط عدنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك لغياب النصوص التنظيمية للقانون رقم 23-12.

ثانيا: المنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته

يمكن لأحد طرفي الصفقة أن يخل بالتزاماته مما يؤدي إلى نشوب نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية، فقد يحدث أن يدخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الإمتناع عن التنفيذ أم في التأخير أو في القيام به صورة غير مرضية أي معينة، مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إستعمال إمتيازات التي تتمتع بها فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع مختلف الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها أو اللجوء إلى القاضي للمطالبة بإدانة هذا الأخير نتيجة الإخلال الذي إقترفه.

1. إلتزامات المتعامل المتعاقد

إن المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية، يجب أن يقوم بالتنفيذ طبق للشروط والمواصفات التي تعهد بها الإمتثال لأوامر المصلحة المشروعة والإلتزام بمسألتين أساسيتين:

- تواجده بعين المكان وإنجاز الصفقة في موعدها المحدد وعلى المقاول أن يحرص بنفسه على حسن سير الأشغال، وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم الإعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر الإدارة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات.

¹-أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.(الملغى جزئيا)

- أما بخصوص المسألة الثانية والتي تهم إنجاز الصفقة في موعدها المحدد - الأمر الذي غالبا ما يكون مقررا في دفتر الشروط الخصوصية - يتعين على المتعاقد أن يبادر بالشرع في التنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة¹.

- إن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسيين وهما:

- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فبالنسبة لمبدأ حسن النية، فهو مبدأ عام سواء في عقود القانون الخاص أو عقود القانون العام، أما بالنسبة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيأخذ معنى آخر، حيث يصبح المتعاقد مع الإدارة متعاون معها في الأخذ بكل ما من شأنه إدامة سير المرفق العام وإدارة نشاطه، ولهذا الوضع أثره في تنفيذ إلتزاماته.

فالمتعاقد مع الإدارة عليه أن يعلم أنه يقوم بتنفيذ إلتزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد والأحكام القانونية هي أكثر شدة من تلك التي يجري تطبيقها في عقود القانون الخاص، ومع ذلك فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ إلتزاماته العقدية شأنه في ذلك كل متعاقد في أي عقد كان، إلا أن إلتزامه لا يكون مصدره الوحيد العقد وإنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الآمرة في القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد...

إذن إن إلتزامات المتعاقد تجاه الإدارة لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية، ومع ذلك يمكن إجمالها بمايلي:

- أن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة وأن يلتزم بالتنفيذ شخصيا².

- عليه تنفيذ إلتزاماته كما هي عليه في العقد أو في دفاتر الشروط العامة.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 57.

² - الأطرش سعاد، مرجع سابق، ص 45.

- أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية تامة.

- أن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ.

- أن يحترم المدة المحددة للوفاء بالتزاماته¹.

2. حقوق المتعامل المتعاقد

إن للمتعامل المتعاقد حقوقا مستمدة من العقد إزاء السلطات الواسعة لجهة الإدارة في العقد، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يقرر للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة، وذلك لكي لا تكون تلك السلطات تشكل عقبة أمام الأفراد الراغبين بالتعاقد مع الإدارة فنفتقد هذه الأخيرة بذلك وسيلة من أنجع الوسائل في تسيير المرافق العامة، فالمتعاقد يساهم في تسيير المرفق العام من ناحية، ومن الناحية الثانية فإنه يسعى إلى تحقيق الربح المشروع، وذلك فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتمثل فيمايلي:

- حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية

إن الإدارة حينما تتعاقد يجب عليها تنفيذ العقد من لحظة تصديقه، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تفسخ العقد بمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا فإنها تعتبر مسؤولة تعاقدية إذا أجرت ذلك، ويترتب للمتعاقد حق التعويض من جهته، ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية فلا يجوز لها أن تتعسف في عدم قبول بعض الأعمال التي قام بها المتعامل المتعاقد، وينبغي عليها أيضا أن تمهد وتوفر السبل الكفيلة أو لبدأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية².

¹- نفس المرجع، ص112.

²- جابر بوسيف، مرجع سابق، ص 71.

- حق المتعامل في الحصول على المقابل النقدي

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعامل مع الإدارة، وذلك لكون المتعاقد دائماً يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل بالربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد وبين ما يبذله المتعاقد من جهود فعلية والمقابل النقدي الذي يحصل عليه المتعاقد عبارة عن ثمن والشروط الخاصة بالناحية المالية في العقد، هي شروط تعاقدية فالإدارة لا تستطيع تعديلها أو¹ نقضها والأصل أن المقابل المالي في العقد يتسم بطابع الإستقرار والثبات، لأن المتعاقد مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل المالي في العقد يتسم بطابع الإستقرار والثبات لأن المتعاقد مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل الذي يطلبه مقابل ما يقدمه للإدارة ويحقق به التوازن المالي للعقد ولا يلتفت بعد ذلك إلى تقلبات السوق أو العملة أو التعريفات الجمركية وغيرها من المسائل المتوقعة حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة²، فلا يجوز للمتعاقد المطالبة بفرق السعر مرجعه إلى زيادة سعر العملة عند مراحل التنفيذ، بإعتبار أن ذلك يؤدي إلى زيادة أعباء الإدارة وإلى زيادة قيمة المقابل النقدي للعقد، وهو أمر غير جائز كأصل عام ولا يتم الأخذ به إلا إستثناءً وبنص تعاقدي خاص قائم على الرضا المشترك لطرفي العقد.

- حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن مرونة العقد الإداري أن تمنح الإدارة سلطة كبيرة في تعديل العقد الإداري فإنها ينبغي أن تمنح المتعاقد معها الفرصة لكي يستبعد حقوقه بحسب الأحوال زيادة أو نقصاناً، فالإلتزامات التي تفرضها ضرورات التعديل على مضمون العقد ينبغي أن تقابلها من الجانب الآخر حقوق المتعاقد، وهذا ما يسمى بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري³.

¹ طيبون حكيم، مرجع سابق، ص 04.

² بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 150.

³ جابر يوسف، مرجع سابق، ص 72.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الكامل لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

تعتبر دعاوى القضاء الكامل أداة لتجسيد دولة القانون وذلك بإخضاع التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة لرقابة القضاء والتي لا يمكن أن تخرج من إحدى الفرضيتين التاليتين، إما عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة وفقا لما يعرف بنظرية القرارات الإدارية أو تصرف قائم على نظام التعاقد، وتطبيقا لذلك يمكن تأسيس دعوى القضاء الكامل نتيجة لقرار إداري أو عقد إداري أو عمل مادي صادر عن الإدارة.

القضاء الكامل هو صاحب الإختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية وهو إختصاص شامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية، وأساس هذا الحكم أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل وعلى ذلك متى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل سواء كانت المنازعة خاصة بإنعقاد العقد، أو صحته، أو تنفيذه أو إنقضائه¹، حيث أجاز المشرع للمتعاقدين مع الإدارة الطعن بالإلغاء التي تصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة وليس بصفتها مصلحة متعاقدة(الفرع الأول)، وكذا إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها(الفرع الثاني).

¹ - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، المجلد 10، العدد 13، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 202.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تعتبر دعوى الإلغاء الدعوى التي يلتمس فيها ذو الصفة والمصلحة من القاضي الإداري الحكم بإلغاء قرار صدر من الإدارة، كما أنها تعتبر الآلية القانونية والقضائية لتطبيق وتحريك عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة وهذا تطبيقاً لمبدأ المشروعية لذلك يمكن ممارسة صاحب الحق لحقه في رفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية ذلك لأن الصفة العمومية قبل إكتمالها في شكلها النهائي تخضع لعدة قرارات تبنى عليها الصفة¹، لذلك سنتطرق إلى نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية (أولاً)، ثم إلى شروط رفع دعوى الإلغاء (ثانياً)، وأخيراً إلى الأشخاص المؤهلين قانوناً لرفع دعوى الإلغاء (ثالثاً).

أولاً: نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

الأصل أن ينعقد الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الكامل، فقاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود ذلك لكون الإلغاء ينصب على قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة في حين أن العقد توافق إرادتين، إلا أنه في المراحل التمهيدية لإبرام الصفة تصدر الإدارة جملة من القرارات والتي يضي عليها صفة القرار الإداري باعتبارها صادر عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، من خلال إجراءات أحسن المتعاملين وهذه القرارات تعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة².

فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إمامه إلا أنه ينفصل عن الصفة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزاً إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظراً لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا

¹ - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 98.

² - الطماوي سليمان حسين، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة 05، دار الفكري العربي، القاهرة، 1991، ص 391.

يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء إستقلا عن الصفقة العمومية¹.

ومن بين القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الصفقات العمومية نجد:

1. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسيين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة، وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء².

2. الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية

خول القانون للمصلح المتعاقد سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الصفقات العمومية³، فيمكن للشخص الذي حرم من الدخول للصفقة العمومية الطعن بالإلغاء إذ كان الحرمان غير مؤسسا على نص قانوني وتثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا القانون⁴.

¹ - رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص242.

² - طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص102.

³ - أنظر المادة 51 من القانون رقم 23-12، مرجع سابق.

⁴ - طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص97.

3. الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية

يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامياً بموجبه تخبر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور إختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، فالإعلان عن المنح المؤقت يعني تخصيص صفقة المتعامل متعاقد معين بذاته وقد ترفع بشأنه دعوى الإلغاء.

4. الطعن في قرار الإستبعاد عن الصفقة العمومية

يختلف قرار الحرمان عن قرار الإستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية، ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلاً في حال صدور قرار الحرمان، فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مقدمي العروض، فتصدر قرارات الإستبعاد لباقي المتقدمين وذلك لعدة أسباب¹:

1. عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة العمومية.

2. إستبعاد العرض لدواعي المصلحة العامة.

5. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية

تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أي كانت طريقة إبرامها ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة لإقتضاء المصلحة العامة، فقد يثبت لها أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلاً وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع لإبرام الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية².

¹ - طالب بن دياب إكرام، مرجع نفسه، ص 94.

² - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 236.

6. الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد الأمر الذي يجعله قرارا إديريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن على هذا القرار بالإلغاء إستقلالاً عن العقد إذا توفرت موجبات إلغائه¹.

ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

لمباشرة أي دعوى أمام القضاء لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى تكون مقبولة، ودعوى الإلغاء كباقي الدعاوى الأخرى لمباشرتها يجب أن تتوفر فيها شروط و المتمثلة في:

1. شرط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء

يصدر من المصلحة المتعاقدة مجموعة قرارات إدارية عند دخول الصفقة العمومية الشق التنفيذي منها ما يتعلق بالبنود التعاقدية للصفقة العمومية والتي يحضر الطعن بإلغائها، إنما يمكن الطعن بها أمام قضاء الإلغاء كما تصدر قرارات إدارية تتعلق بالبنود التنظيمية له والتي يجوز الطعن بإلغائها متى كانت غير مشروعة².

2. شرط الميعاد في دعوى الإلغاء

تحدد دعوى الإلغاء بموجب ميعاد قانوني يتوجب إحترامه، بحيث ترفض الدعوى شكلا بعد إنقضاءه ولو كان محل تلك الدعوى قرار إداري غير مشروع³، فنجد المنظم الجزائري في نصوصه التنظيمية لم يرقم بأية إشارة حول آجال رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ضد القرارات

¹ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 275.

² - رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 248.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، مصر، د. س. ن، ص 352.

الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية، الأمر الذي ي للعودة إلى القواعد العامة المنصوصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

3. شرط المصلحة

وفقا للقاعدة القانونية "لا دعوى دون مصلحة" لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان للطاعن مصلحة²، التي تعرف أنه منفعة عملية مشروعة مرتبطة بصاحبها إذ يلجأ للقاضي الإداري المختص للمطالبة بها من خلال رفع دعوى أمامه³، وبالتالي شرط المصلحة من الأبجديات الإجرائية حسب المادة 13 من ق.إ.م.إ.د⁴، أين يقع على عاتق المتقاضى تبريره في حين يلتزم القاضي الإداري المختص بالبحث عن الضرر المباشر الذي لحق المدعي من هذا القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية⁵.

ثالثا: الأشخاص المؤهلين قانونا لممارسة دعوى الإلغاء

ويمكن حصر هؤلاء الأشخاص في شخصين إثنين دون سواهما، وهما المتعامل المتعاقد والغير، ويقصد بالغير ذلك الشخص الأجنبي عن الصفقة (غير المتعامل المتعاقد)، ولغير المتعامل المتعاقد إذا تضرر من جراء القرار الإداري الذي تصدره الإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن يطعن فيهن وذلك برفع دعوى إلغاء ذلك القرار شرط توفر المصلحة المقررة قانونا، فليس للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء، ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل، لأنه طرف غريب عن الصفقة ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية

¹ - رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 252.

² - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 163.

³ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات و الإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، طبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 264.

⁴ - أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - عربي ربيع عبد الحفيظ، "منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 705.

الناجمة عن العملية التعاقدية، أما المتعامل المتعاقد فهو ذلك الشخص الذي يكون طرف في العقد، بمعنى أن العملية التعاقدية قد تمت -أي تم الإنتهاء من عملية الإبرام وتم الدخول في عملية التنفيذ، فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن هذه القرارات غير المشروعة تمس بتكوين العقد، فله أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء، وهذا بالرغم من إختلاف الآراء حول هذا الموضوع¹.

الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

تقوم مسؤولية الإدارة العقديّة على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة إستعمالها حيث تعرف دعوى التعويض على أنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم إدارة ما أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه، إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري إذا لحقه ضرر من الإارة بتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة عن بعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية²، شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها على أن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها حتى يقضي القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ (أولاً)، أو بدون خطأ من الإدارة بحيث تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري بالتعويض على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فالأصل أنه يتعين على رافع هذه الدعوة إثبات خطأ الإدارة المدعي عليها فعبد

¹ - رجدا لفتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 65.

² - قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 49.

إثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية هو الذي يكفل له حق المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض¹، وفي القضاء الإداري يصعب إثبات عبء الخطأ فمتى إقتنع القضاء الإداري بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببة في الضرر عن طريق أعوانها أو وسائلها، تعين عليها الحكم بالتعويض المتضرر أو المتضررين فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قاضي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمسائلتها قانوناً وإلزامها بدفع تعويض المتضرر.

كما ينبغي الإشارة إلى أنه مجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها مسؤوليتها مال لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير، فالضرر هو الموجب لمسؤولية الإدارة في جبر الضرر الذي من الغير ويشترط في الضرر أن ينسب للإدارة سواء من خلال موظفيها أو وسائلها وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك، ويجب أن يكون الضرر محقق ويكون قابلاً للتقويم ويستطيع القضاء الإستعانة بخبرة تقنية في الموضوع².

وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ والضرر وجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق وعلى المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث الضرر³، وتستطيع الإدارة من موقع الدفاع أن تنفي وجود العلاقة السببية فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع قد تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر، كأن تثبت أن الضرر مصدره تصرف تابع لإدارة أخرى ولم يقوم به الموظف التابع لها فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لإنتفاء ركن السبب إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولاً لنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها⁴.

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 111.

² - عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 134.

³ - بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - SCHWARTZ Rémy, KACZMAREK Myriam, "La procédure contentieuse devant la juridiction administrative", Références territoriales, La gazette, N°02, France, 2004, p213.

ومن بين أهم أخطاء الإدارة التي تلزمها بتعويض نجد:

1. إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامتها التعاقدية

فموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها وإخلال الإدارة بهذه الإلتزامات يولد مسؤوليتها المنتجة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، وما فاتته من كسب والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي عدم إلتزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ وعدم إلتزامها بداء المقابل المالي¹ وهذا الأخير يأتي في عدة صور:

أ- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.

ب - عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما.

ج- مسؤولية المصلحة المتعاقدة بعدم تسليمها موقع الصفقة خال من العوائق.

د - مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.

هـ - عدم تقديم المصلحة المتعاقدة لمواد الضرورية للتنفيذ².

2- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامتها المالية

ويتمثل في:

أ- الإخلال بالتزام أداء المقابل المالي للصفقة العمومية.

ب - تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزامتها بأداء المقابل المادي.

ج- تأخر الإدارة بالتزامها برد التأمين النهائي.

¹ - خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020، ص21.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص135.

3- استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الإستثنائية

ويكون ذلك في ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسلطات غير ممنوحة لها أو غير مشروعة قانونا لها وهي :

- أ- استعمال الإدارة غير المشروع لسلطتي الرقابة والإشراف.
- ب - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل.
- ج - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات.
- د - استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية¹.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري بالتعويض بدون خطأ

وهو ما يعرف بإعادة التوازن المالي حيث إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة، وتؤدي في تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهذ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه، وقد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بإلتزاماته وهذا بدوره يؤدي إلى إنقطاع العمل بالمرفق العمومي.

وتعتبر نظرية التوازن المالي للعقد نظرية قضائية²، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بإلتزاماته وتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة إرتفاع الأسعار في بعض المواد (أولا)، في حين تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد عن جميع الأعمال التي يقوم بها كزيادة عن ما هو مطلوب منه

¹ - بن أحمد حورية مرجع سابق، ص111.

² - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، طبعة04، سطيف، دون ذكر سنة النشر، ص297.

في مضمون الصفقة العمومية، ولكن بشرط أن تكون المصلحة المتعاقدة راضية عنها أثناء مرحلة التنفيذ والتي تنطوي تحت نظرية الإثراء بلا سبب (ثانياً).

أولاً: التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة فإنه وخلافاً لذلك في قانون العقود العام قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئاً مالياً غير متوقع، مما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والإعتراف له بحقوقه المالية تشجيعاً له على تنفيذ التزاماته.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية تعود للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به¹، وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين الفرنسي والمصري على أن هذا الوضع العام يتطلب إيجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين هما:

- إلزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.

- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي إختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى².

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 108.

² - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 88.

على أن فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية هي الأساس العام ولا يكفي التسليم للحكم على التعويض الذي يستحق المتعاقد وأوضاعه، وإنما يجب دراسة تطبيقات حالات التعويض دون إرتكاب أي خطأ وهذه الحالات هي:

1. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يصادف المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحيان وخاصة مع الإدارة عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة، لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد وتجعل تنفيذ الإلتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة¹.

وفي هذه الحالة أدرج القضاء الفرنسي على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي وجهته إلى قلب اقتصاديات العقد على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المتفق عليها، إنما وضعت في ظل الظروف العادية وأن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية تتطلب تقرير خاص يتناسب معها وغالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صور ظواهر طبيعية، كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعه توقعها رغم ما إتخذ من حيطة ودراسات للمشروع قبل التنفيذ ويشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط الآتية:

- أن تكون الصعوبات مادية.
- أن تكون الصعوبات المادية إستثنائية وغير عادية.
- أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة.
- أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق إضطراب في التوازن المالي للعقد.
- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد.

¹ - لباد ناصر، مرجع سابق، ص 297.

- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد وحيث يترتب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها، وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المنفق عليها.

2. نظرية فعل الأمير

هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الإلتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص، وإن هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل في بعض الأحيان بصفة خطيرة تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة¹.

ولقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه: "التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لمحل وموضوع العقد الإداري².

ومن خلال ما سبق إستنتاج الشروط الواجبة لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي:

وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد، عدم توقع الفعل للمتعاقد.

أ. وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد

¹- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 119.

²- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 89.

لا تترتب مسؤولية فعل الأمير التعويض إلى في حالة وجود علاقة تعاقدية أي وجود متعاقد ومصلحة متعاقدة، ويكون الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط المتعاقد الذي يخل بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.

ب . عدم توقع الفعل للمتعاقد

عند إبرام العقد يجب أن لا يكون المتعاقد عالماً بهذا الإجراء أي غير متفق عليه مع الإدارة، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر، فلو كانت هذه الاجراءات متوقعة ومعروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة فعل الأمير ولا يستحق المتعاقد أي تعويض¹.

3. نظرية الظروف الطارئة

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو إقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تختل معها إقتصادية العقد إخلال جسيماً فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في إحتمال نصيب من الخسائر التي ألحقت بها طوال فترة الظرف الطارئ، وذلك ضمننا لتنفيذ العقد الإداري وإستدامت سير المرفق العام الذي يخدمه ويقتصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة هناك ثلاث شروط هي:

- أن يكون هناك حوادث إستثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.

¹ - بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص21.

- أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها.

- أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة¹.

ثانياً: التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب للصفقة العمومية

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابها أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد وكانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ، كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بنسب للصفقة إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة هذه الأخيرة بتعويض عما كلفه مبالغ مالية إضافية عن هذه الأعمال والخدمات الإضافية على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، حيث تظهر في حالتين وهما :

1. التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها في الصفقة وهي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد، الذي يكون بطبيعته غريباً عن موضوع الصفقة إذ يجب أن يحقق الارتباط بين العمل الأصلي والعمل الإضافي، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "الأعمال الإضافية يتعين أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في كمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل النوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية، حيث لا يثور الإشكال في حالة الطلب الكتابي أو الشفوي بالنسبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة حيث يكون في صورة

¹ - بن عبد المالك بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 15-247)", مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص121.

مقابل مادي"، ولكن يختلف الأمر في حالة قيام المتعامل المتعاقد هذه الأعمال بدون توجيه أي طلب يتضمن ذلك فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض عما أنفقه في سبيل هذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال لازمة وضرورية للعمل الأصيل¹.

2. التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة

الأعمال غير المطابقة في نطاق العقود الإدارية هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها بالعقد سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما تفق عليه بالعقد، إلا أنه إستثناء من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بشرطين:

- أن تكون تلك الأعمال قد إستفاد منها المصلحة المتعاقدة.

-عدم إعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال².

ولا يمكن أن يستند إلتزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها في تلك الحالة إلى المسؤولية العقدية حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي، هذا بالإضافة إلى أن الأعمال التي نفذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما إتفق عليه الطرفين.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 141.

² - قاوس ليندة، بن شريف يمينة، مرجع سابق، ص 73.

المبحث الثاني

مجال رقابة القاضي الجنائي في مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بالرقابة القضائية الوقائية على الصفقات العمومية بل إمتد إلى خلق آليات أخرى يكتسي الطابع العقابي وهذا لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، وذلك بموجب قانون العقوبات والقوانين المكملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال تجريم الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى تبديد الأموال العامة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وتحديد عقوبات لمرتكبيها طبقا للمبدأ الدستوري والقانوني الموسوم بمبدأ الشرعية¹.

لذلك فقد عمل المشرع الجزائري على وضع نصوص قانونية تجرم بعض الأفعال في مجال الصفقات العمومية، كما منح القاضي الجنائي جانبا من الرقابة من خلال محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الفعل المجرم ولا يحاكم الفعل في ذاته إضافة إلا أن الإجراءات الجزائية تختلف عن إجراءات الدعاوى القضائية الإدارية من حيث كونها شفاهية وسريعة وأكثر بساطة فهي تشبيح رغبة الجماعة في تطبيق العدل في المجتمع²، لذلك سنتطرق إلى الجرائم الماسة بإبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وكذا إلى العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية(المطلب الثاني).

¹ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 249.

² - علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون الجنائي والعلوم القانونية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 206.

المطلب الأول

الجرائم الماسة بإبرام الصفقات العمومية

في إطار الرقابة الجنائية على الصفقات العمومية وفي إطار مكافحة الفساد وبعد مصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 ، ومع صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حاول المشرع الجزائري تجريم كل إعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة حيث جاء في هذا القانون وفي المادة 02 منه أن "الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، حيث نجد أن المشرع الجزائري قام بتجريم العديد من المظاهر التي يكتسبها الفساد في القطاع العام لما تكتسبه هاته الصفقات العمومية من أهمية كبرى في الإقتصاد الجزائري¹، وتأخذ هذه الجرائم إحدى الصور التالية: جرمي منح إمتيازات غير مبررة وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين (الفرع الأول)، وجرمي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرمي منح إمتيازات غير مبررة وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

يعد جريمة كل عملية يقوم فيها موظف عمومي بإبرام صفقة أو ملحق مخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية، وذلك بهدف إعطاء إمتيازات غير مبررة (المحاباة) وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين عن طريق زيادة الأسعار وتعديلها لمصالحهم أو التأثير في نوعية المواد والخدمات وهذا حسب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 26 من قانون رقم 06-01²، إنطلاقا من هذا سنشير إلى دراسة جريمة المحاباة (أولا)، وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين (ثانيا).

¹ - خيثر أحمد، مرجع سابق، ص 41.

² - أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

أولاً: جريمة المحاباة (منح إمتيازات غير مبررة

تعرف جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على أنها مخالفة الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو مراجعتها لتشريع والتنظيم، اللذان يحكمان الصفقات العمومية عن طريق إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية إمتيازات غير مبررة هو ما يعتبر ركنا جوهريا في جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما يعد خرقا للأحكام القانونية بهدف تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره¹، حيث نظمها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته².

. أركان جريمة المحاباة: تقوم جريمة المحاباة على ثلاثة وهي:

- الركن المفترض: (صفة الجاني): حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي وذلك حسب المادة 02 الفقرة 02 ، من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

" كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة عمومية تملك الدولة بعض أو كل رأسمالها أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".

¹ - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، تخصص

القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2008، ص 47.

² - أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

” كل شخص آخر معرف أنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم

المعمول بهما”¹.

يفهم من المادة بأن الجاني يفترض أن يكون في جريمة منح الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية موظفا عموميا ، والذي يمثل الركن المفترض في أغلب جرائم الفساد كما نلاحظ التحديد الدقيق لصفة الموظف الذي يشغل المنصب التشريعي والتنفيذي والقضائي، أو الشخص المعين في المجالس الشعبية المحلية².

-**الركن المادي:** يقصد به القيام بسلوك يعاقب عليه في نصوص التجريم فلا يمكن أن تتحقق هذه الجرائم بغياب الركن المادي تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بحيث يمكن أن يكون الفعل المجرم سلبيا أو إيجابيا مفاجئا أوجاء نتيجة الإعتياد وهذا نتيجة إختلاف تصنيف الجرائم ويتحقق هذا الركن بقيام الجاني بمنح إمتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين، وأفضل مثال على ذلك تسريب معلومات لأحد المتعاملين قصد إقصاء المتنافسين الآخرين أو عدم إشهار إنتقاء المرشحين في لوحة الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس بشفافية الإجراءات³، وذلك في مرحلة الإبرام أو التأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق⁴ وينقسم الركن المادي إلى قسمين وهما:

¹ - أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - خيثر أحمد، مرجع سابق، ص51.

³ - CHARREL Nicolas, Marché et délégation de service public- le risque pénal, édition du Moniteur, paris, 2005,p113.

⁴ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص59.

السلوك الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي في مجال إبرام الصفقة بتوقيع رئيس المصلحة المتعاقدة بإسم المؤسسة التي يمثلها على العقد بمفهومه الواسع أو توقيع على الصفقة، خلاف للأحكام التنظيمية المكرسة لمبدأ المساواة والشفافية والنزاهة بين المرشحين¹. حيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام والمؤسسة العمومية، يمكن لهذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال للمسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ألغى المشرع الجزائري في منح التأشيرة عملية المراجعة (تحيين الصفقة وفقاً للكيفيات المتفق عليها والمحددة في الصفقة إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك، كمراجعة الأسعار وتحيينها وفقاً للشروط المنظمة في قانون الصفقات العمومية) بموجب القانون رقم 11-15 الذي يتضمن تعديل قانون 06-01، بسبب توفر فرصة أكبر لتحقيق السلوك الإجرامي في هذه العملية وهذا رأي غير مؤيد بسبب عدم وجود أي مبرر لرفع التجريم في عملية المراجعة عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بإبرام الصفقة، فالسلوك الإجرامي في جريمة المحاباة يكون بمخالفة أحكام المادة 09 من نفس القانون².

- **الغرض من السلوك الإجرامي:** لا تؤسس جريمة المحاباة على مخالفة الأحكام التنظيمية والتشريعية بل يمكن للجاني أن يزود أحد المرشحين بمعلومات خاصة بالصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز بها وهذه الميزة التي تجعل المحاباة جريمة تختلف عن الجرائم الأخرى بسبب أن الفائدة تعود على المستفيد وليس على الموظف، وكما يمكن أن

¹ - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 215.

² - الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 215.

نتصور في هذه الجريمة أن هناك إيجاب من طرف المستفيد وقبول من الموظف الذي يحصل على الفائدة في حال فوز المستفيد بالصفقة¹.

-**الركن المعنوي:** جريمة المحاباة من الجرائم العمدية، بمعنى توفر القصد الجنائي والذي ينقسم إلى نوعين وهما:

-**القصد الجنائي العام:** يقصد به علم وإرادة الجاني بسلوك الإجرامي المخالف للأحكام التنظيمية لإبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يضيفي نية الجاني في منح إمتيازات غير مبررة².

-**القصد الجنائي الخاص:** يقصد به قيام الموظف بمنح إمتيازات عمدا للغير بدون أي تبرير وهذا ما يشكل جريمة، لذا من الضروري إبراز القصد الجنائي بالنظر إلى نية الجاني وذلك عن طريق القرائن، ويعتبر القصد الجنائي منتفيا إذا مارسها تحت التهديد والإكراه إضافة إلى إعتراف المنتهمين³.

ثانيا: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

المقصود بالنفوذ هو السلطة أو درجة التأثير التي يتميز بها الشخص بين العاملين معه للإعتبرات الشخصية والمهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير قانونية و من دون أن يكون لتأثيره أي سند أو مصدر قانوني فالشرط الأساسي هنا هو أن يكون الموظف صاحب سلطة ونفوذ في الهيئات المذكورة سابقا وله تأثير عليها، ومن ثم فإن

¹ - بن مشيخ محمد، خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 05.

² - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 69.

³ - معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 32.

الشخص المقصود هنا يمكن أن يكون رئيسا أو مديرا أو مسؤولا مختصا بإبرام الصفقات أو تنفيذ بند من بنودها¹.

نصت المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون مكافحة الفساد على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، والتي تقضي بأنه: "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو المجمعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات 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 أجل التسليم أو التموين"².

-أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين: تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين على ثلاثة أركان وهي:

-صفة الجاني: تقتضي الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع العام أو الخاص.

يطلق على هؤلاء تسمية: الأعوان الإقتصاديون كما يطلق عليهم المتعاملون المتعاقدون في حالة إبرام عقد أو إتفاقية³، حسب المادة 37 التي تنص على مايلي: "يمكن للمتعامل

¹ - الكبسي عامر، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، الرياض، 2005، ص33.

² - أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 04، العدد 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص185.

المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه¹.

تنص المادة 38 على مايلي: " يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/ أو المؤسسات الأجنبية، طبقاً للأحكام هذا المرسوم"².

-الركن المادي: يتحقق هذا الركن في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بإبرام الجاني صفقة أو عقد مع المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ويستفيد الجاني من سلطة وتأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة³.

بخصوص هذه الجريمة ينقسم الركن المادي إلى قسمين هما السلوك الإجرامي والغرض

منه.

-السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في إستغلال الجاني لسلطته، أو تأثير العون العمومي بمناسبة إبرام الصفقة العمومية كما يشترط أن تكون هذه النفوذ حقيقية غير وهمية فلا يمكن تصور وقوع جريمة إذا كان هذا العون يملك نفوذ إفتراضية⁴.

¹ - أنظر المادة 37 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 38 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - نجار لويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014، ص398.

⁴ - MIREILLE Dellmas-Marty, Droit pénal des affaires 2^{ème} partie (infraction), 3^{ème} ed, presse Universitaire de France, Paris, 1990, p95.

يقصد بالعون العمومي (عون الدولة) كل من مديري المؤسسات وهذه الهيئات، رؤساء المصالح، رؤساء المهندسين والتقنيين والأعوان الإداريين بكل رتبهم.

أما بالنسبة للصفقات العمومية فيقصد به كل الأعوان العموميين الذين أسندت له مهمة تحضير الإعلان عن الصفقة في مؤسسة عمومية أو مكتب خاص بالصفقات العمومية أو في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بحيث يعتبر هؤلاء الأعوان العموميين لهم صلة مباشرة بكل معطيات الصفقة بما يملكونه من سلطة التأثير في إبرام الصفقة¹.

- الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين: نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد على الأغراض التي تتمثل في :

- الزيادة في الأسعار: تتمثل مثلا في الأسعار المتعلقة بعقود التوريد، كإبرام تاجر صفقة مع بلدية لتزويدها بأجهزة، والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا فيقدم صاحب الشركة سعرا أعلى من ذلك المعمول به في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته مع رئيس البلدية، كتجهيز أجهزة الكمبيوتر التي لا تتجاوز عادة 50.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج للوحدة مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية².

- التعديل في نوعية المواد: يتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية المحددة إستنادا إلى دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية فيقوم الجاني بتقديم مواد أقل جودة وبنفس السعر مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

¹- بلعبي توفيق، شعلال خالد، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص55.

²- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص206.

-**التعديل في نوعية الخدمات:** يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات كأن يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع أحد مؤسسات الدولة موضوعه صيانة أجهزة الكمبيوتر لمدة معينة بصفة دورية، فيقلص من المدة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد الأعوان العموميين التابعين لهذه المؤسسة.

-**التعديل في أجل التسليم أو التمويل:** كما في المثال السابق لو تم الإتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلى بمرور شهرين من تاريخ إبرام العقد لكن الجريمة تطبق على البائع وليس على المشتري¹.

-**الركن المعنوي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين:** يقوم هذا الركن بعلم وإرادة الجاني قاصدا بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وبالتالي تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية مما يستلزم في هذا الركن توفر عنصر العلم والإرادة ونية الجاني في إستغلال النفوذ لفائدته أو الحصول على إمتيازات غير مبررة².

الفرع الثاني: جرمي الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

إحتلت الجزائر المراتب الأولى في تفشي ظاهرة الرشوة وذلك حسب تقرير منظمة الشفافية الدولية وهذا يعود إلى عدم شفافية منح الصفقة³، وتداركت هذا الأمر بمصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يمكن للرشوة أن تكون أكثر شيوعا في مجال الصفقات، إضافة إلى مجالات أخرى التي تمثل أرضية خصبة في الرشوة مثل: مجال الأشغال العمومية

¹ - نجار لويزة، مرجع سابق، ص 400.

² - بلعبي توفيق، شلال خالد، مرجع سابق، ص 56.

³ - خليل عبد القادر، "الحوكمة وثنائية التحول نحو إقتصاد السوق وتفشي الفساد(دراسة إقتصادية تقييمية حول الجزائر)"، مجلة البحوث الإقتصادية العربية، المجلد 16، العدد 46، المركز الجامعي، المدينة، 2009، ص 96.

والبناء التي تعتبر أنشطة حيوية خاصة على المستوى المحلي¹، وهذا مقارنة بالجرائم الأخرى أين يقوم الموظف بالمتاجرة بوظيفته بإعتباره المخول القانوني لإبرام الصفقة مما أدى بالمشرع إلى إدراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

جرم المشرع الجزائري جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية نتيجة إبرام صفقة أو عقد وذلك من خلال الجاني أعمال وظيفته قصد تحقيق فائدة غير مستحقة، ولذا أفرد المشرع نصوص تجريرية للموظف العمومي الذي له شأن في إدارة التوريدات والمقاولات إذا حاول الحصول على ربح لنفسه أو غيره من خلال هذه الوظائف أو الأعمال²، ومن خلال هذا سنشير إلى دراسة جريمة الرشوة(أولاً)، كذلك إلى دراسة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية(ثانياً).

أولاً: جريمة الرشوة: لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة تاركا المجال للفقهاء الذي يعرفها كما يلي:

هي " الإتجار بالوظيفة أو المنصب والإخلال بواجب النزاهة الذي يستلزم التحلي به من طرف كل من يتولى ممارسة وظيفة عمومية أو خدمة عمومية".

كما يعرفها جانب آخر من الفقهاء بأنها: " قيام الموظف أو من في حكمه بأعمال الوظيفة أو الإمتناع عنها أو الإخلال بها لأسباب تعود بالمنفعة الخاصة له أو لغيره"³.

¹ – DELAVALLADE Clara, Corruption public, facteurs institutionnels et effets sur les dépenses public, Thèse pour l'obtention de le grade de docteur en science économique, Université de Paris, 2007, p25.

² – زوزو زولبخة، مرجع سابق، ص126.

³ – ميمني فايزة، خليفة موارد، " السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد02، العدد05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص235.

كذلك هي الطريقة المؤدية إلى الخروج عن القواعد القانونية، قصد تحقيق نتائج لا يمكن تحقيقها لو نتبع القواعد القانونية اللازمة¹.

نستنتج مما سبق أن كلا من التعريفين يتفقان على أن جريمة الرشوة تمثل تعدي على السير الطبيعي للإدارة إضافة إلى أنها إخلال بنزاهة الوظيفة والمنصب بغرض تحقيق مصلحة شخصية أو منفعة تعود للغير، لذا قام المشرع بتجريم هذا الفعل في نص المادة 25² من قانون مكافحة الفساد بحيث قسم جريمة الرشوة إلى جريمتين تتمثلان في الجريمة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي، والجريمة الإيجابية التي يرتكبها صاحب المصلحة.

-**أركان جريمة الرشوة:** لا تقوم جريمة الرشوة إلا بتوفر ثلاثة أركان وهي:

-**صفة الجاني:** تعد جريمة الرشوة من الجرائم التي يشترط فيها ركن الصفة بمعنى أن يكون الجاني يملك صفة موظف عمومي أو عون مؤهل لإجراء العملية التعاقدية³، بمعنى آخر أن يكون الموظف مخول له قانونا إبرام الصفقات العمومية لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها⁴، وذلك حسب نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد والتي تنص على ما يلي: "... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة أو مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة... بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات

¹ – HARVET Josette, Corruption et marché public, Connivence et compérage sur la base de fond public, Revue française de finance public, N°69, 2011, P48.

² – راجع المادة 25 من القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ – HADRIEN Zanin, La lutte contre la corruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal, thèse de doctorat en science juridique, Université Paris Saclay, 2016, p63.

⁴ – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د، م، ج، الجزائر، 2004، ص12.

الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية¹

يستخلص من المادة 27 بأنه لا يحمل صفة الجاني في جريمة الرشوة إلا الموظف العمومي.

-**الركن المادي:** يتحقق هذا الركن في جريمة الرشوة بقيام الموظف العمومي بالأعمال المنصوص عليها في المادة 27 من نفس القانون، بحيث ينقسم الركن المادي إلى عنصرين:

-**السلوك الإجرامي:** يتمثل هذا السلوك في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة ويقصد بهما الأجر الذي يتقاضاه أي شخص نتيجة القيام بعمله، وعادة ما يكون مبلغا ماليا أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي تعود للموظف أثناء القيام بعمله²، وينقسم السلوك الإجرامي بدوره إلى ثلاث عناصر تتمثل في :

-**الطلب:** هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب بمقتضاه من صاحب الحاجة مقابلا لأداء عمله الوظيفي، ويكفي تحقق الطلب على هذه الصورة حتى تتحقق جريمة الرشوة متى توافرت بقية أركانها حتى لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة³.

-**القبول:** حتى يكون هناك قبول يجب أن يكون هناك عرض من طرف صاحب المصلحة يعبر فيه عن إرادته بتقديم هبة أو هدية أو منفعة غير مستحقة لقضاء مصلحته، ويكون ذلك بشكل جدي وبصفة صريحة أو ضمنية وتعود هذه الصورة صعبة الإثبات خاصة إذا تعلق الأمر بالقبول الضمني.

¹ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2014، ص158.

³ - مستاري عادل، قروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العمومي)"، في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 02، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص170.

-**المناسبة:** يقصد بالمناسبة في جريمة الرشوة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة إبرام الصفقة أو بمناسبة إجراء تحضير المفاوضات، فيتحقق الركن المادي عندما يقوم الموظف بقبض الأجرة أو العمولة سواء لنفسه أو لغيره إضافة إلى ذلك جرم المشرع محاولة قبض هدية أو هبة. يشترط أن تقع هذه الأفعال أثناء عملية التحضير لإبرام الصفقات العمومية، ابتداء من إعداد دفتر شروط إلى الإعلان عن الصفقات إلى فتح الأظرفة إلى الإحتفاظ بأسرار التفاوض وأهداف الصفقة ونفس الأمر بالنسبة إلى مرحلة تنفيذ الصفقة أو عقد أو الملحق¹.

-**الركن المعنوي:** تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم العمدية لأن فيها نية الجاني تتجه فيها إلى قبض الهدية أو الهبة أو محاولة قبضها، مع علمه أن هذه العمولة غير مشروعة وغير مستحقة².

ثانيا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف العام واستغلاله للوظيفة العامة لتحقيق مصلحته الخاصة بمناسبة قيامه بالأعمال التي أحييت إليه إدارتها أو رقابتها، وعلى هذا الأساس يمكن القول أ هذه الجريمة تعد جريمة متاجرة بالوظيفة لذا تعتبر من صور الرشوة.

نصت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فجاء فيها بأنه: "...كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أ بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة جزئية أو كلية، وكذلك من يكون

¹ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 63.

² - بلبعسي توفيق، شعلال خالد، مرجع سابق، ص 60.

مكلفا من يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما يؤخذ منه فوائد أيا كانت¹.

-أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: نستخلص من خلال إستقراء نص المادة 35 بأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، كبقيتها من الجرائم تقوم على ثلاثة أركان أساسية:

-صفة الجاني: تشترط المادة 35 أن تكون صفة الجاني موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه كغيره من الجرائم السالفة الذكر، لكن هذه المرة قسم المشرع الجزائري الموظف العمومي إلى فئتين وهما:

-الموظف الذي يشرف أو يدير بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة التابعة لها: وتشمل هذه الفئة كل موظف مكلف بمهمة الإشراف و إدارة العقود المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن إدارة هذه العقود التي يتلقى أو يأخذ منها فائدة غير قانونية أو غير مستحقة، وذلك في مختلف عمليات إبرام السالفة الذكر، سواء كان ذلك في إطار عملية التحضير لإبرام الصفقة أو العقد، ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المصلحة أو مهندسين التقنيين المكلفين بإدارة هذه الأعمال.

-الموظف الملحق بإصدار إذن بالدفع أو التصفية في عملية ما: وهو كل موظف خولة له مسؤولية إصدار إذن بالدفع كالمحاسبين العموميين والأميرين بالصرف العاملين على مستوى مؤسساتهم، كما يمكن أن تشمل فئة أخرى مثل المراقبين الماليين ورؤساء مصالح المحاسبة².

-الركن المادي: عدت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد العمليات التي يحضر فيها منح أو تلقي الفوائد ومن بينها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، ومن ثم يأخذ سلوك المجرم

¹ - أنظر المادة 35 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص125.

يأخذ إحدى صورتين إما صورة فائدة أو صورة تلقي فائدة من عملية إبرام الصفقة أو العقد، ويديرها أو يشرف عليها وأضاف المشرع الفرنسي صورة ثالثة وهي الإحتفاظ بالفائدة.

-**تلقي الفائدة:** يقصد بها إستلام الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولايهم وقت التسليم سواء كان ذلك أثناء إبرام الصفقة أو بعد تنفيذها يكون التسليم لشخص الجاني أو لغيره.

-**أخذ فائدة:** تتمثل في حصول الجاني أو الموظف على المنفعة نتيجة إبرام صفقة أو عقد، بغض النظر عن طبيعة الفائدة (أشياء مادية أو معنوية) ولاتهم طريقة الحصول عليها فقد يكون عن طريق إتفاق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو الصفقة، ساعيا في ذلك إلى فوز أحد المرشحين بالصفقة مقابل حصوله على مبلغ مالي¹.

-**الإحتفاظ بالفائدة:** لم ينص المشرع الجزائري على هذه الصورة على هذه الصورة في نص المادة 35 في نسخته العربية، لكنه أشار إليها في النص بالغة الفرنسية عندما إستعمل مصطلح (conserver) بمعنى الإحتفاظ، يشترط أن يتم الإحتفاظ بالفائدة في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير عملية المقابلة أو الإشراف عليها أو كان مكلفا بالدفع فيها أو بالتصفية، وتجريم الفعل يعني تأخير حساب التقادم فيحسب من يوم إنتهاء الفعل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة كما لا يشترط في الفائدة أن تكون مادية فقط بل يمكن أن تكون معنوية.

-**طبيعة الفائدة:** لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني بمعنى أن مدلول الفائدة واسع ولا تقتصر على الربح المعنوي أو المادي المباشر الذي يحصل عليه الجاني، فيمكن لهذا الأخير أن يصل على فائدة غير مباشرة ويمكنها أن تكون معنوية أو

¹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة 10، دار هومة، 2009، ص113.

اعتبارية، لذا إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "فائدة أيا كانت" إضافة إلى شرط تزامن حصول الجاني على فائدة وقت إبرام الصفقة ويكون مشرفا على عملية الإبرام¹.

-الركن المعنوي: تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام وتوفر عنصر العلم والإرادة، ويتحقق القصد الجنائي بإتجاه نية الجاني إلى قبض الأجرة أو العمولة مع علمه بأنها غير مشروعة أو غير مبررة².

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري إهتماما كبيرا لتجريم وجزاء جرائم الصفقات العمومية، بالرجوع إلى قانون مكافحة الفساد وكذا قانون العقوبات وذلك نظرا لحساسية الصفقة وارتباطها بالمال العام، حيث إعتد المشرع سياسة جديدة في توضيح معالم جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة وإعتد على تجريم الجنيح وألغى الطابع الجنائي، وهذا يعود إلى كون الإجراءات معقدة و بطيئة ولا تتناسب مع سرعة التعامل مع الوقائع المتوفرة وصعوبة ضبط هذه الجريمة.

أضفى المشرع الجزائري الطابع الجزائي على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية سواء كانوا من المتعلمين أو الموظفين العموميين، بحيث لم يفرق في توقيع العقوبات³ من خلال هذا الصدد سوف نتطرق إلى دراسة العقوبات المقررة لجريمتي منح إمتيازات غير مبررة وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين(أولا)، والعقوبات المقررة لجريمتي الرشوة و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية(ثانيا).

¹- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص ص 133، 132.

²- بعيث عائشة، مرجع سابق، ص 163.

³- بن مقراني فهد، أساليب التحري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 44.

أولاً: العقوبات المقررة لجريمتي المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين

حدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات لمرتكبي جريمة المحاباة بالنسبة للأشخاص المعنوية والطبيعية، وتتمثل في العقوبات التي تتضمن الحبس والغرامة المالية إضافة إلى العقوبات التكميلية لكل من يخل بشفافية ونزاهة إجراءات إبرام الصفقة، وكذا الإخلال بمبدأ المنافسة كما نص على أحكام الشروع والإشتراك والتقادم في هذه الجريمة كما نص على الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

أقر المشرع عقوبات لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين في قانون مكافحة الفساد التي لا تختلف من حيث التقسيم بالنسبة لجريمة المحاباة، بحيث تنقسم عقوبات جريمة إستغلال النفوذ إلى عقوبات تكميلية وأصلية مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي¹.

1- العقوبات المقررة لجريمة المحاباة (الحصول على إمتيازات غير مبررة)

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون مكافحة الفساد الجزاءات المترتبة عن كل من يقوم بمنح إمتيازات غير مبررة، وهذه العقوبات تنقسم إلى أصلية وعقوبات تكميلية وهي كالتالي:

أ- **العقوبات الأصلية:** نظم المشرع الجزائري الأصلية للحصول على إمتيازات غير مبررة في قانون مكافحة الفساد، وميز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي و العقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أ- **1 العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من قانون مكافحة الفساد بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من مئتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون دينار جزائري 1.000.000 دج ، على كل موظف يمنح عمدا للغير إمتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفة أو

¹ راجع المواد 48، 49، 50، 52، من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وكذا شفافية الإجراءات¹.

نستخلص من المادة 26 السالفة الذكر أن العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي، تكمن في الغرامة المالية التي تعرف بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال مقدر الحكم لخزينة الدولة².

أ-2 العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي في مجال الصفقات العمومية، حيث نص عليها في قانون العقوبات وذلك في نص المادة 51 مكرر منه التي تنص على أنه: "باستثناء الدولة و المجمعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". ولا يمنع أن يسأل الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك³.

يأخذ وصف الأشخاص المعنوية المتمثلة في لجان الصفقات تحديدا وكذا رؤساء مجالس الإدارة والذين لهم سلطة نفوذ داخل البلديات والدوائر، الذين يمنحون إمتيازات دون مبرر وهم الذين يسؤلون جزئياً عن طريق توقيع عقوبات عليهم⁴.

¹ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 379.

³ - أنظر المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج، ج، ج، ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم بموجب القانون رقم 14-11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ج، ج، ج، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011، معدل ومتم بموجب القانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال 1945 الموافق ل 28 افريل 2024، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات.

⁴ - بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 56.

يفهم من نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أن الشخص المعنوي يعامل مثل الشخص الطبيعي، فبإمكان الشخص المعنوي الذي يمكن معاقبته عن أية جريمة تم الشروع فيها والتي تتمثل في غرامة مالية واحدة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بمعنى غرامة تتراوح بين مليون دينار جزائري (1.000.000) دج إلى خمس ملايين دينار جزائري (5.000.000) دج¹.

ب - العقوبات التكميلية: هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص القانون عليها صراحة، وهي إما إجبارية أو إختيارية².

تنص المادة 50 من قانون مكافحة الفساد على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

ميز المشرع الجزائري عند إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.

ب 1 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون العقوبات: تتمثل العقوبات التكميلية المحكوم بها على الشخص الطبيعي في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 التي تتمثل في: " الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق مؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو الإستعمال بطاقة الدفع، التعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 04 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحي جواز سفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة¹.

ب - 2 - العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: لم يكتفي المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك بالرجوع إلى نص المادة 51 منه وتتمثل:

-مصادرة العائدات والأموال غير مشروعة: هو إجراء يكون بأمر من السلطة القضائية المختصة يهدف إلى إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير، من أموال وعائدات غير المشروعة جراء إرتكاب جريمة المحاباة وذلك مع مراعات حقوق الغير حسن النية.

يفهم من هذا النص أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وإن خلا النص من كلمة "يجب" ويستند هذا الإستنتاج إلى الفقرة الثانية من المادة 51 التي إستعملت كلمة "يمكن" بخصوص العقوبات التي تشمل المصادرة، أما المصادرة للأموال العائدات فتكون إلزامية إستنادا لعبارة "تأمر الجهة القضائية" الواردة في المادة 50 من نفس القانون، إذا تعلق بالأموال والعائدات غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة و تكون جوازية في حالات الأخرى وفي الفرضتين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية².

-رد ما تم إختلاسه أو ما حصل من منفعة أو ربح: يمكن للجهة القضائية النازرة في ملف الجاني أن تأمر برد الأموال والعائدات التي تم إختلاسها، ونفس الحكم ينطبق على أصول الجاني وفروعه أو أصهاره في حالة ما إذا إنتقلت الأموال إليهم.

¹ - أنظر المادة 09 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - راجع المواد 50، 51 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تجدر الإشارة إلى أنه على الجاني أن يرد ما حصل عليه من خسارة أو ربح في حالة ما إذا إستحال عليه رد الأموال كما كانت.

-إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات: يعتبر إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات أمرا مستحدثا في القانون الجزائري، إذ أجاز قانون مكافحة الفساد للجهة القضائية النازرة في الدعوى العمومية، التصريح ببطان عقد أو صفقة أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب جرائم الفساد لاسيما تلك المتعلقة بمنح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية¹.

ج - العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: تتمثل هذه العقوبات في:

-**حل الشخص المعنوي:** تعتبر من أشد العقوبات التي تقرر على الشخص المعنوي، وهي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للعقوبة المسلطة على الشخص الطبيعي، باعتبارها تمس بمساره المهني ولا توقع هذه العقوبة إلا بتوفر حالتين وهما:

- أن يكون الغرض الذي وجد من أجله الشخص المعنوي هو إرتكاب جريمة تكمن في تحقيق منفعة غير مبررة لصالح شركة أو مؤسسة ما.

- خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله، قصد إرتكاب نشاط إجرامي².

منع المشرع الجزائري في حل الشخص المعنوي من إستمرار نشاطه، حتى وأن كان هذا الأخير واقع تحت إسم آخر أو مديرين آخريين، وهذا نتيجة تصفية الأموال و المحافظة على مال الغير³.

¹- راجع المادة 55 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

²- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص79.

³- أنظر المادة 17 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

لذا فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازية صراحة في المادة 18 مكرر من قانون المحدد لعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة¹.

- غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات: ويكون ذلك بصفة نهائية أو مؤقتة والغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط وعدم التصرف فيه في مدة الغلق، لذا فهو من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء والدائنين، إضافة إلى ذلك حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أية صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها لغرض حماية المال العام².

- المنع من مزاولة أي نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات³.

- الإقصاء من الصفقات العمومية: للمحافظة على المال العام ومصالح الوطن، يقتضي حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها.

- تعليق ونشر حكم بالإدانة: يعني أن ينشر الحكم ليعلم به الأفراد وذلك بأي وسيلة كانت سواء كانت بصرية أو سمعية أو تعليقه في أماكن معينة.

- الوضع تحت الحراسة القضائية: تنصب الرقابة القضائية على النشاط الذي إرتكبت من أجله الجريمة، ويجب على الجهة القضائية أن تصدر حكما بالوضع تحت الحراسة القضائية وأن تعين وكيفا قضائيا يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريرا لقاضي تنفيذ العقوبات⁴.

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 58.

³ - راجع المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

⁴ - معوش حفيظة، مسيلي سورية، مرجع سابق، ص 40.

-مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها: تعرف المصادرة في الفقه الجنائي على أنها إستحواذ الدولة على أشياء مملوكة للغير، إذا كانت تلك الأشياء ذات صلة بالجريمة إقترفت فعلا أو أنها من الأشياء المحرمة قانونا¹.

-أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة(منح إمتيازات غير مبررة): إضافة إلى العقوبات التكميلية والأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي، هناك أحكام أخرى تتعلق بجريمة المحاباة، كالأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك والتقدم وكذا الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعدار المخففة والمعفية من العقاب.

-أحكام الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة: الشروع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها².

يعاقب المشرع الجزائي على الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة في قانون العقوبات، تحت بند تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة كما يعاقب على الشروع في الجريمة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بمثل الجريمة نفسها، بمعنى عقوبة الشروع في جريمة المحاباة هي نفسها عند ارتكابها³ والمرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، يعاقب عليه بناء على نص صريح في القانون⁴ وكما يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁵.

-أحكام الظروف المشددة لجريمة المحاباة: تشدد عقوبة الحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة

¹- تياب نادية، مرجع سابق، ص384.

²- بلبسعي توفيق، شعلال خالد، مرجع سابق، ص70.

³- أنظر المادة 52 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁴- أنظر المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

⁵- أنظر المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممارسا لبعض الصلاحيات القضائية¹.

-**الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة:** يستفيد الجاني من الأعذار المعفية للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، في الحالات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، حيث يستفيد الجاني من العذر المعفي إذا بلغ السلطات القضائية، كمصالح الشرطة القضائية وساعدهم في كشف ومعرفة مرتكبي الجريمة ويشترط أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية أي في التحريات الأولية.

أما التخفيف من العقوبة فيستفيد منه الجاني إلى النصف بالنسبة للفاعل أو الشريك، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة²، وتظل إجراءات المتابعة مفتوحة حتى تستنفذ طرق الطعن فيها.

-**أحكام التقادم في جريمة المحاباة:** تنص عليها الفقرتين الأولى والثانية من المادة 54 من قانون مكافحة الفساد على أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية غير أنه بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون تكون مدة تقادم الدعوى العمومية مساوية للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها³

¹ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 49 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

2- العقوبات المقررة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، وهذه العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، وهي كالآتي:

أ- **العقوبات الأصلية:** تنقسم العقوبات الأصلية إلى قسمين ويتمثلان في عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات للشخص المعنوي.

أ-1- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** تنص عليها المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، بحيث: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف (200.000) دج إلى مليون (1000.000) دج".

ويقصد بالشخص الطبيعي كل تاجر أو مقاول من القطاع الخاص، على عكس جريمة المحاباة أين يشترط أن يكون الشخص الطبيعي موظف عمومي.

تتم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، ويستفيد من سلطته في التأثير على هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد لصالحهم¹.

أ-2- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** لقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا في قانون الوقاية من الفساد في المادة 53 منه، وقرر المشرع الغرامة المالية التي تساوي مرة (01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وحسب قانون مكافحة الفساد أي غرامة تتراوح ما بين

¹ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

مليون (1000.000.00) دج إلى خمس ملايين (5000.000.00) دج¹، فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

لجأ المشرع الجزائري إلى تسليط الغرامات المالية التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية لسبب غير مشروع، لأن هذه الجرائم ترتكب بسبب الطمع والريخ لذلك يستلزم معاقبة الجاني بعقوبة تصيب ذمته المالية.

ب - العقوبات التكميلية: يعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد².

قسم المشرع الجزائري العقوبات التكميلية إلى قسمين هما: عقوبة تكميلية مقررة في للشخص الطبيعي، وعقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي بالنسبة لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة المحاباة التي سبق ذكرها.

-**أحكام أخرى متعلقة بجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين:** هي تمثل نفس الأحكام المقررة لجريمة المحاباة، سواء تعلقت هذه الأحكام بالشروع والإشتراك في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو الأحكام المشددة لهذه الجنحة، إضافة إلى الأعذار المعفية والمخففة وتقدم الدعوة العمومية.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية

أمام خطورة جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير مستحقة وغير قانونية، قام المشرع العقابي برصد مجموعة من العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية قما لهذه الجريمة ومحاولة التقليل منها، وذلك بالعودة إلى أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نص

¹ - أنظر المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

المادة 25 منه التي تنص على رشوة الموظفين العموميين وعقابهم، وكذا المادة 35 التي تنص على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية¹.

1- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة: تعتبر جريمة الرشوة كغيرها من الجرائم السالفة الذكر من حيث تقسيم العقوبات، فبالعودة إلى قانون مكافحة الفساد نجدها تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

أ- العقوبات الأصلية: تنقسم هذه العقوبات بدورها إلى عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي، وعقوبات أصلية مقررة للشخص المعنوي.

أ-1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على العقوبات المقررة لكل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة وغير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها فقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس التي تتراوح ما بين (10) إلى (20) سنة وبغرامة مالية من (1.000.000) دج مليون دينار جزائري إلى (2.000.000) دج مليونين دينار جزائري².

إضافة إلى المادة السالفة الذكر نجد أيضا المادة 38 من نفس القانون التي تعاقب كل موظف عمومي يقبل هدية أو مزية غير مستحقة، بعقوبة حبس من ستة (06) أشهر إلى (02) سنتين وبغرامة مالية من (50.000) دج إلى (200.000) دج كما يعاقب الشخص المقدم للهدية بالعقوبة نفسها المقررة للموظف³.

¹ - بلبسعي توفيق، شعلال خالد، مرجع سابق، ص74.

² - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 38 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري شدد عقوبة الحبس و الغرامة المالية بالنسبة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة، وهذا مقارنة بجريمة المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

أ-2- العقوبات الأصلية للشخص المعنوي: لكي تقوم النيابة العامة بإسناد التهمة لشخص معنوي معين يجب أن تثبت أن مرتكب الجريمة شخص طبيعي معين بذاته لأن العقوبة شخصية، ويجب أيضا أن تثبت أن هذا الشخص الطبيعي له علاقة بالشخص المعنوي ولا يكفي ذلك بل يجب أن تكون الظروف والملابسات التي إرتكبت فيها الجريمة يمكن إسنادها للشخص المعنوي، لما تتوفر هذه الشروط يمكن معاقبة الشخص المعنوي بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي :

غرامة مالية تساوي مرة (01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين (1.000.000) دج وهو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة إلى (5000.000) دج وهو ما يعادل (05) مرات الحد الأقصى¹.

نستخلص من المادة 18 مكرر السالفة الذكر أن المشرع الجزائري شدد العقوبات المقررة لشخص معنوي، لأن الغرض من إرتكاب الجريمة هو الربح السريع والإثراء بغير سند قانوني من خلال المتاجرة بالوظيفة.

ب- العقوبات التكميلية: تنقسم بدورها إلى قسمين عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي و المعنوي.

ب-1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: لقد نصت عليها المادة 50 من قانون مكافحة الفساد وذلك في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 09 منه والتي لا تختلف عن الجرائم الأخرى سالفة الذكر¹.

ب-2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر وهي كالآتي : حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية، لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي إستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق الحكم بالإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي تمت الجريمة بمناسبةه.

نلاحظ أن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة، هي نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة و جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين².

- أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: تتمثل في الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك و التقادم، والأحكام المتعلقة بتشديد العقوبة إضافة إلى الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية و المخففة من العقوبة.

- الأحكام المتعلقة بالشروع والإشتراك في جريمة الرشوة: يعاقب المشرع الجزائري حسب العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وكذلك الشروع في ارتكاب هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

¹ - أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

-الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة في جريمة الرشوة: تشدد العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بالنسبة للقضاة والموظفين العموميين الذي يمارسون وظائف عليا في الدولة وضباط الشرطة القضائية¹، فالظروف المشددة في جريمة الرشوة هي نفسها للجرائم السالفة الذكر.

-الأعذار المعفية و المخففة في جريمة الرشوة: حسب قانون مكافحة الفساد يستفيد القائم بجريمة الرشوة من الإعفاءات والتخفيفات لتوفر بعض الشروط، وهي الشروط نفسها التي سبقت الإشارة إليها في جريمة المحاباة².

-الأحكام المتعلقة بالتقادم في جريمة الرشوة: نص قانون الإجراءات الجزائية على تقادم جريمة الرشوة في المادة 08 مكرر على أنه: " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو إختلاس الأموال العمومية"³.

أما المادة 612 مكرر، فنصت على أنه: " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك الموصوفة بأفعال تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"⁴.

نلاحظ أن الإختلاف الموجود بين تقادم الدعوة في جريمة الرشوة، وجريمتي المحاباة وإستغلال النفوذ الأعوان العموميين أن جريمة الرشوة لا تخضع للتقادم على غرار جريمة

¹ - أنظر المادة 48 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 49 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - أنظر نص المادة 08 مكرر من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج، ر، ج، ج، عدد 47، الصادر في 10 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، ج، ر، ج، ج، عدد 40، الصادر في 23 جويلية 2015.

⁴ - المادة 612 مكرر، مرجع نفسه.

إستغلال نفوذ الأعوان العموميين التي تتقادم فيها مدة تقادم الدعوة مساوية للعقوبة المقررة للجريمة.

2-العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: أعطى المشرع الجزائري لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إهتماما كبيرا لذلك أقر لها عقوبات ذات طابع جزائي، حيث أن هذه الظاهرة عرفت تزايدا كبيرا في الآونة الأخيرة حيث هناك العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية المقررة لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أ-1- العقوبات الأصلية: تنقسم العقوبات الأصلية بدورها إلى عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.

أ-1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: نصت عليها المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من (200.000) دج إلى (1000.000) دج ، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزيديات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفا بإصدار إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت¹.

نلاحظ أن عقوبة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي العقوبة نفسها المقررة لجريمة المحاباة.

أ-2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: بالرجوع إلى كل جرائم الصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

¹ - أنظر المادة 35 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تدلتنا المادة 53 من قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أنه: يدان ويعاقب الشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالغرامة المالية ضعف الغرامة العادية تصل إلى حد خمس (05) مرات، بالنسبة للجريمة التي يرتكبها الشخص العادي أي غرامة تتراوح ما بين مليون (100.0000.00)، إلى (500.000.00) دج، أي ما يعادل الحد الأقصى لجريمة الرشوة، وهو (500.000.00) دج².

ب- **العقوبات التكميلية:** تنقسم إلى عقوبات تكميلية مقررة لشخص الطبيعي وعقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

ب-1- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** يمكن للجهة القضائية معاقبة الجاني لعقوبة أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في حالة الإدانة بجريمة، أو أكثر بالنسبة للعقوبات التي سبقت الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

ب-2- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي:** نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي حددت العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي والتي تمثل نفس العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية السالفة الذكر³.

-**أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في إطار هذه الجريمة، قرر المشرع أحكاماً أخرى

¹ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 18 مكرر، مرجع نفسه.

متعلقة بالشروع والإشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعدار المخففة والمعفية من العقاب.

-أحكام الشروع والإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: قرر المشرع الجزائري عقوبة للشروع والإشتراك في جريمة قبض الأموال بصفة وفوائد بصفة غير قانونية، وتطبق أحكام الإشتراك الواردة في قانون العقوبات أما الشروع فيعاقب عليه بالعقوبة نفسها المقررة للجريمة نفسها وكذلك الشريك يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

-أحكام الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: تشدد العقوبة لتصبح من (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط .

-حالات الأعدار المعفية والمخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: يستفيد من التخفيف أو الأعفاء من الجريمة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإداري أو القضائية أو الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفته.

-أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة خارج الوطن في غير ذلك تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تتقادم الجريمة بمضي (03) سنوات من إتكاب الجريمة والجريمة تتقادم بمضي (5) سنوات من التاريخ الذي يصبح الحكم أو القرار نهائي¹.

¹ - أنظر المادة 08 مكرر من الأمر رقم 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

خلاصة :

من خلال دراسة و عرض محور الإجراءات الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية تطبيقاً لما نص عليه قانون الصفقات العمومية 12.23، فقد أوضح كيفية إجراء الرقابة منذ بداية الصفقة إلى نهايتها و كذلك توضيح مهام الهيئات المختلفة المشرفة على عملية الرقابة و مختلف طرق تطبيق الرقابة عليها ومدى فعالية الأجهزة الرقابية في حماية المال العام و القضاء على الفساد، إنطلاقاً من إعداد دفاتر الشروط التي تضمن للمصلحة المتعاقدة تحقيق أحسن إنجاز وبأحسن نوعية وبأقل الأسعار لأنه كلها تم إعدادها بطريقة جيدة كلها حققت حماية أكبر للمصلحة المتعاقدة بصفة خاصة وللمال العام بصفة عامة، ولتحقيق ذلك لا بد من الإعلان عن هذه الصفقات وفق الطرق القانونية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتعاهدين، أي إخضاعها للرقابة الإدارية عند إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية ممثلة في الرقابة القبلية الداخلية التي تقوم بها عن طريق لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و كذلك الرقابة الخارجية للصفقات التي تمارسها عن طريق المصالح المتعاقدة وعن طريق اللجنة الجهوية، وفي الأخير الرقابة الوصائية وذلك لتتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الإقتصادية.

كما وضع المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مجموعة من هيئات إدارية دورها مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ممثلة في السلطة العليا للشفافية والديوان المركزي لقمع الفساد وذلك عن طريق التحري و التدخل لمنع وقوع الفساد، قبل إبرام الصفقة كما وضع المشرع أيضاً رقابة بعد تنفيذ الصفقة العمومية ممثلة في رقابة المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.

يلعب القضاء دوراً مهماً في الرقابة على الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري أو القضاء الجنائي، حيث يلعب القاضي الإداري دوراً مهماً في عملية الرقابة على الصفقات العمومية حيث يتخذ القاضي في هذا الصدد عدة صفات، فهو قاضي العقد عندما

يفصل في منازعات تنفيذ الصفقة أو قاضي الإستعجال عندما تتوفر في المنازعة شروط الإستعجال، وهو قاضي المشروعية عندما يفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية المتعلقة بالطعن في القرارات المنفصلة، كما يؤدي القضاء الجنائي الجانب الردعي العقابي من خلال تطبيقه للنصوص التي تجرم الأفعال التي قد تمس بمصداقية صفقات عمومية ومعاقبته لمرتكبي هذه الجرائم.

خاتمة

بعد دراستنا لظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، نلخص إلى أنه كان وما يزال يعتبر الفساد أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار وذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني، وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة هو إقتناع ممارسيه بصحة سلوكياتهم الغير مشروعة، هذا ما ساعد في إنتشارها بشكل رهيب من خلال شيوع الوسطات وتمرد أصحاب النفوذ الإجتماعي في إستغلال علاقتهم الشخصية لإنجاز أعمالهم ومصالحهم المتعارضة أصلا مع القوانين والماسة بالمصلحة العامة.

حيث أصبح الفساد الإداري يستهدف كما سبق بيانه وبشكل كبير مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر من الأعمال التعاقدية التي تقوم بها الإدارة في سبيل تحقيق التنمية الشاملة فهي تتمحور حول إستخدام المال العام لتحقيق المصلحة العامة، هذا ما جعلها محل أنظار أصحاب النوايا السيئة أيا كانت صفتهم سواء من موظفين عموميين أو متعاملين مع الإدارة للسعي للربح من هذا المال بكل الطرق مشروعة كانت أم لا.

لقد حاولنا من خلال دراستنا هذه معالجة إشكالية غاية في الأهمية وهي آليات مواجهة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، وأن معالجة هذا الموضوع ليس سهلا ولا بسيط، بل يحتاج إلى تحليل وتشخيص دقيقين لظاهرة الفساد الإداري وآليات مكافحته في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أن موضوع الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية يظل مستمرا، وفي هذا الصدد نلاحظ أن الجزائر لم تبرح مكانها منذ 2012 ، رغم تعاقب الحكومات ومصادقة الجزائر على كل المعاهدات الدولية أو الإقليمية، وإصدارها التشريعات الرادعة من خلال موادها لكل من تسول له نفسه الإعتداء على المال العام، إلى جانب إنشاء مؤسسات ذات قيمة دستورية ومنح صلاحيات لسطات الدولة لمراقبة الضالعين في جرائم الفساد، كما أخذت على عاتقها سن قوانين تتوافق مع مضمون الإفاقيات ولا تتعارض مع الدستور، ومن بين القوانين التي جاءت من أجل مكافحة الفساد نجد القانون 06-01 حيث اهتم المشرع الجزائري فيه بالعديد من الإجراءات والتقنيات التي تلازم تولي المناصب العمومية

وتقديم الخدمات سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص، وهو ما أطلق عليه بالتدابير الوقائية والتي من بينها الشفافية والموضوعية وهما عنصران متلازمان فالشفافية تقوم على الموضوعية حتى تتحقق لأن هذه الأخيرة هي المنطلق للوصول إلى الجدارة والكفاءة المطلوبة، بالإضافة إلى تكريس قواعد الشفافية والموضوعية في إبرام الصفقات العمومية وفي تسيير الأموال العمومية، وكذا نجد من الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد خلق هيئات ومؤسسات تعمل من أجل هذا الغرض مثل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا ننسى دور القضاء في مكافحة الفساد بشقيه القضاء الإداري والقضاء الجنائي.

كما قمنا أيضا ببيان مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة والمحاباة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات، ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حدّ لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع.

وبناء على ما تعرضنا له في موضوعنا وحسب الخطة المتبعة فقد إرتأينا تقديم مجموعة من التوصيات من أهمها نذكر:

- التأكد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين وكل هذا تدعيما للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية، وهي الإعلان، الشفافية المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين مع الإدارة.

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في إختيار الموظف العمومي عن طريق إعتداد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحييز أو محاباة.

- التأكد على ضرورة إستقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.

- منح السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعالية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية وأهم ضمانة هي الإستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.

- تجسيد البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية فعليا وليس مجرد حبر على ورق.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ: الكتب

- 1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الأيام للنشر والتوزيع ، عمان، 2017.
- 2 - الطماوي سليمان حسين، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة 05 ، دار الفكري العربي، القاهرة، 1991.
- 3- الكبسي عامر، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، الرياض، 2005.
- 4 - بريار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09)، الطبعة الثانية، منشورات البغداوي، الجزائر، 2009.
- 5 - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 6 - بعلي محمد الصغير، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.
- 7 - بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993.
- 8 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 9 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.
- 10 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة 10، دار هومة، 2009.
- 11 - حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دون دار النشر، مصر، 2002.

- 12 - **خرشي النوى**، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 13- **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، طبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 14 - **راتب محمد علي**، **كامل محمد نصر الدين**، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، الناشر عالمي الكتب، القاهرة، 1985.
- 15 - **سامي بن فرحات**، **الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة 2005.
- 16 - **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات و الإجراءات أمامها)، الجزء الثاني، طبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 17 - **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 18 - **عبد الفاتح مراد**، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، دار الكتاب والوثائق المصرية، مصر، د.س.ن .
- 19 - **عدو عبد القادر**، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 20 - **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247.15، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، طبعة 06، الجزائر 2017.
- 21 - **كلوفي عزالدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.

- 22 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، طبعة 04، سطيف، دون ذكر سنة النشر.
- 23 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 24 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 25 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د، م، ج، الجزائر، 2004.
- 26 - محمود خلفي حجوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
- 27 - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ب: الرسائل والمذكرات الجامعية

. الرسائل الجامعية

- 1 - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 2 - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 3 - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 4 - **خضري حمزة**، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
- 5 - **رحماني راضية**، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017 .
- 6 - **عطوي حنان**، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018 .
- 7 - **علة كريمة**، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع القانون الجنائي والعلوم القانونية، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013 .
- 8 - **نجار لويذة**، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2014 .

. **مذكرات الماجستير**

- 1 - **إسماعيل هبة**، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام و الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، 2017 .
- 2 - **بن أحمد حورية**، دور القضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010 .

- 3 - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013. 4 - بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2014 .
- 5 - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون السوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2008.
- 6 - تبيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و سياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 7 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 8 - سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
- 9 - شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011 .
- 10 - طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

11 - - عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008 .

12 . علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

13 - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007 .

14 - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد¹ ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012.

. مذكرات الماستر

1 . الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

2 . العماري كريمة، الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 .

3- أحدات مصطفى، أدرار نبيل، فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

- 4- أعمارة عقيلة، عيادي وردة، دور مبدأ المنافسة و الشفافية في الحد من الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
- 5- أوزار أحلام، أوكيل حياة، أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
- 6- بدحوش عياشة، بن أسعد شهيناز، دور الرقابة الإدارية في تجسيد الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.
- 7- بعداشي زوليخة، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016.
- 8- بغدادي محمد، بوتفاحة علي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.
- 9- بلعبي توفيق، شعلال خالد، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 10- بلعيد المختار، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات حمايتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016 .

11- **بن مقراني فهد**، أساليب التحري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

12- **بوخاطب ليلى**، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2017.

13- **بوخيبار وهيب**، ضمانات حماية المال العام لإبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

14- **بوخيبة سليمة**، بوحلوف نوال، الآليات الموضوعية للوقاية من جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية، مذكرة¹ لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

15- **بوشارب الزهرة**، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014.

16- **بوقصة مبروكة**، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2015.

17 - **جابر بوسيف**، منازعات الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018 .

18 - **جلود هيام**، شهيناز، مزعاش آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022 .

- 19 - **جلولي غادة**، **خدوم يمينه مفيدة**، الرقابة المالية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2022 .
- 20 - **حجاج حنان**، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2018 .
- 21 - **حميدة ليندة**، الفساد الإداري في الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020 .
- 22 - **خوالي زين الدين**، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016 .
- 23 - **خيثر أحمد**، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2020 .
- 24- **دلماجي ماهة**، القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016 .
- 25 - **رجدال فتيحة**، **سداوي فطيمة**، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 .

- 26- رفاقة عمار، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015 .
- 27 - زغدالو بدر الدين أنيس، الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 .
- 28 - سعدوني ياسر، "الرقابة الوصائية وأثرها على المجلس الشعبي البلدي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016 .
- 29 - صافي فايزة، عبان راضية، رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد احمد درارية، أدرار، 2022 .
- 30 - عجمي نعيمة، شوقي مالكة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247.15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019 .
- 31 - عيسات إيمان، دور قاضي الإستعجالي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014 .
- 32- قاوس ليندة، بن شريف يمينة، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017 .
- 33 - قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.
- 34 - كموخ أسماء، مالكي إيمان، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021 .

- 35- ماضوي بوبكر، صور الرقابة على الرقابة الإدارية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .
- 36 - معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 .
- 37 - منجور ميلود، الوقاية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علوم إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015 .
- 38 - نور مسعودة، لكحل وردية، المالية على الأموال العامة - دور مجلس المحاسبة -، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016 .
- 39- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15.247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 .
- 40 - يغو زهرة، آليات الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018
- ج . المقالات والمدخلات
- أ . المقالات
- 1- بن عبد المالك بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية(قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام رقم: 15-247)"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص121.
- 2 - بن عيشة عبد الحميد، "دور القضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص232.
- 3 - بوجادي عمار، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص93.

- 4 - بوزيرة سهيلة، "ملاحظات حول السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته في ظل القانون 08.22، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد 01، عدد 01، الجزائر، 2023، ص 370.
- 5- جدي سليمة، "رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 01، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص 320.
- 6 - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، المجلد 10، العدد 13، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 202.
- 7- خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 04، العدد 07، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص 185.
- 8 - خليل عبد القادر، "الحوكمة وثنائية التحول نحو إقتصاد السوق وتفشي الفساد(دراسة إقتصادية تقييمية حول الجزائر)"، مجلة البحوث الإقتصادية العربية، المجلد 16، العدد 46، المركز الجامعي، المدية، 2009، ص 96.
- 9 - صليح المسعود، "الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجلفة، الجزائر، 2022، ص 12.
- 10 - طلاش خليفة، " دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 07، جامعة عباس لغزور، خنشلة، 2017، ص 420 .
- 11 - عثماني فاطمة، بورماني نبيل، "الديوان المركزي لقمع الفساد، لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية. مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 05، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 286.
- 12 - عربي ربيع عبد الحفيظ، "منازعات الصفقات العمومية بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص 705.
- 13 - غواس حسينة، "دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، ص 146.
- 14 - مستاري عادل، قروف موسى، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العمومي)"، في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 02، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 170.

- 15 - ملايكية آسيا، السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته على ضوء القانون رقم 08.22، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، جامعة عنابة، 2022، ص 862.
- 16 - **ميمني فايزة، خليفة موارد،** " السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 02، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 235.
- 17 - **ناصر ربيعة،** "آليات الرقابة على الصفقات العمومية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 03، جامعة طاهري محمد، بشار، 2021، ص 115.
- 18 - **هشام محمد أبوعمره،** عليوة كمال، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم لإدارية و المالية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015 ص 76.
- 19 - **والي عبد اللطيف، دندن جمال الدين،** إستحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 156.
- ب . المداخلات**
- 1- **الشيخ عبد الصديق،** دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخله، جامعة المدينة، بتاريخ 20 ماي 2013 .
- 2- **طيبون حكيم،** دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخله ألقىت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- د . الملتقيات**
1. **بن مشيرخ محمد،** خصوصية التجريم والتحري في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المدينة، يوم 20 ماي 2013.
2. **ضويفي محمد،** "التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008 .
- 3 - **فقيه محمد،** رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، الملتقى الوطني السادس، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 20 ماي 2013، جامعة المدينة، 2013 .

هـ النصوص القانونية

. الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، ج ر ج د ش عدد 76 ، صادرة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج ر ج د ش، عدد 25 صادرة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج د ش، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016، وبالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، متعلق باصدار التعديل الدستوري، ج ر ج د ش، عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020 .

. الإتفاقية

- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل جمعيتها العامة 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04.128، ج. ر، عدد 26، الصادر في 19 أبريل 2004.

و. النصوص التشريعية

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج، ر، ج، ج، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم بموجب القانون رقم 14-11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011، معدل ومتم بموجب القانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال 1945 الموافق ل 28 افريل 2024، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج، ر، ج، ج، عدد 47، الصادر في 10 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، ج، ر، ج، ج، عدد 40، الصادر في 23 جويلية 2015.

- الأمر رقم 95/20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر، عدد 39، الصادر في 23 جويلية 1995 .

- قانون عضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 37 لسنة 1998، معدل بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جوان 2011، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 43، لسنة 2011.

- قانون رقم 98-02 المتعلق، مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 37، صادر في 1998.
- قانون رقم 01.06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 14 مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، متمم بقانون رقم 05.10 مؤرخ في 26 أغسطس سنة 2010، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، معدل و متمم بقانون رقم 15.11 مؤرخ في 02 أغسطس سنة 2011، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 44 مؤرخ في 10 أغسطس سنة 2011.
- قانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية ج. ر. ج. ر. ج. د. ش عدد 12، مؤرخ في 29 فبراير 2012.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته و تشكيلتها وصلاحياتها، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.
- قانون رقم 10.11 المؤرخ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ج. ر. ج. ر. ج. د. ش عدد 37، مؤرخ في 03 جويلية 2011.
- القانون رقم 12.23، المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 51، الصادر في 06 أوت 2023.

ز. النصوص تنظيمية

. المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 415.06 مؤرخ في 02 نوفمبر 2006 يحدد كفايات التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظفين العموميين غير منصوص عليهم، في المادة 06 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 11. 426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفايات سيره، ج. ر. ج. ر. ج. د. ش، عدد 68 المؤرخ في 14 ديسمبر 2011، المعدل

قائمة المراجع

بالمرسوم الرئاسي رقم 209.14 المؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر، عدد 46 المؤرخ في 31 يوليو 2014.

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش، العدد، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

. مرسوم تنفيذي

-المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 07 سبتمبر 2008 .

. القرارات

-قرار مؤرخ في أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 25، صادر في 18 أبريل 2007.

-القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

ي . المواقع الإلكترونية

.wikipedia <http://ar-.org./wiki>.

<http://www.facebook.com/profile.php?id=100085245763587>.

1- ouvrages

- **ANDRE DE Laubadare, DELVOLVE Pierre et MODERNE Franck**, Traite des contras administratifs, T2, L.G.D.J, paris, 2002.
- CHARREL Nicolas, Marché et délégation de service public- le risque pénal, édition du Moniteur, paris, 2005.
- **DELAVALLADE Clara**, Corruption public, facteurs institutionnels et effets sur les dépenses public, Thèse pour ibtenir le grade de docteur en science économique, Université de Paris, 2007.
- **LAJOWE CHRISTOPHE**, Droit des marchés publics, Berti édition, paris, 2007.
- **LOMBARD Martine et DUMONT Grilles**, Droit administratif, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.
- **MIREILLE Dellmas-Marty**, Droit pénal des affaires 2^{ème} partie (infraction), 3^{ème} ed, presse Universitaire de France, Paris, 1990.
- **PATRICIA Grellier bessmenn**, Le mémento des marchés publics des travaux, Edition, Evrilles, Paris, 2002.
- **SCHWARTZ Rémy, KACZMAREK Myriam**, "La procédure contentieuse devant la juridaction administrative", Références territoriales, La gazette, N°02, France, 2004.
- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administrative indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger.

2- Thésés

- **HADRIEN Zanin**, La lutte contre la coruption au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au moyen du droit pénal, thèse de doctorat en science juridique, Université Paris Saclay, 2016.
- **DELAVALLADE Clara**, Corruption public, facteurs institutionnels et effets sur les dépenses public, Thèse pour ibtenir le grade de docteur en science économique, Université de Paris, 2007.

3- Aritle

- **HARVET Josette**, Corruption et marché public, Connivence et compérage sur la base de fond public, Revue française de finance public, N°69, 2011, p48.
- **MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel**, << qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locale? >>, Revue Française de Droit Administratif, N°1, Paris, 2001, P 129.
- **Ouhen Mohamed**, "pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya", Revue du conseil d'Etat, N°03, Alger, 2003, P 79.

3- Références électronique

- **BOUZEBoudja Kamel**, le role de l'office central de la corruption, publié sur le site:

<https://www.ocrc.gov.dz/fr/activites-et-publications/le-rôle-de-l-office-central-de-repression-de-lacorrupcion#:~:text=L'office%20est%20un%20service,nationale%20aux%20finances%20publiques>, consulté le 17 mai 2024, à l'heure 12.00.

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

- 1 مقدمة
- 8 الفصل الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية
- 9 المبحث الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية
- 9 المطلب الأول: التدابير الوقائية من الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية
- 10 الفرع الأول: القواعد الخاصة بإبرام الصفقات العمومية
- 10 أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط
- 11 ثانياً: تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد
- 12 ثالثاً: الإعلان عن الرغبة في التعاقد
- 13 الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية
- 14 أولاً: الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية
- 20 ثانياً: الرقابة الخارجية السابقة للصفقات العمومية
- 30 ثالثاً: الرقابة البعدية اللاحقة للصفقات العمومية
- 36 المطلب الثاني الإجراءات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته
- 37 الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين
- 37 أولاً: إلتزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات
- ثانياً: إلتزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح
- 42

- 43 الفرع الثاني: الإلتزام بالمبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- 44 أولاً: مبدأ حرية المنافسة كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية
- 46 ثانياً: مبدأ المساواة بين المتنافسين كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية
- ثالثاً: مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية كدعامة لمكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية
- 46 الصفقات العمومية
- المبحث الثاني: الهيئات الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية
- 48
- المطلب الأول: السلطة العليا للشفافية و الديوان المركزي كآلية لمحاربة الفساد الإداري في الصفقات العمومية
- 49.....
- 49 الفرع الأول: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- 50 أولاً: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- 53 ثانياً: آليات عمل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
- الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية
- 58
- 59 أولاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد
- 59 ثانياً: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد
- 60.....المطلب الثاني: الرقابة المالية والمحاسبية
- 61 الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية
- 61 أولاً: مهام المفتشية العامة للمالية :
- 63 ثانياً: مجال رقابة المفتشية العامة للمالية :
- 67 الفرع الثاني: دور رقابة مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية ...

- أولاً: الوسائل الرقابية لمجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:..... 68
- ثانياً: صلاحيات مجلس المحاسبة في مجال رقابة الصفقات العمومية:..... 71
- الفصل الثاني: الآليات الردعية لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية 76
- المبحث الأول: مجال رقابة القاضي الإداري لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية 77
- المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري الإستعجالي لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية..... 78
- الفرع الأول: دور رقابة القاضي الإستعجالي في مرحلة إبرام الصفقات العمومية 78
- أولاً: شروط رفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية..... 79
- ثانياً: إختصاص القاضي الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية..... 90
- ثالثاً: سلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية..... 95
- الفرع الثاني: دور رقابة القاضي الإستعجالي في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية..... 98
- أولاً: النزاعات الناشئة نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها 98
- ثانياً: المنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته 105
- المطلب الثاني رقابة القضاء الكامل لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية..... 109
- الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية 110
- أولاً: نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية..... 110
- ثانياً: شروط رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية 113
- ثالثاً: الأشخاص المؤهلين قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء 114
- الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية 115
- أولاً: سلطة القاضي الإداري بالتعويض على أساس الخطأ 115

118.....	ثانيا: سلطة القاضي الإداري بالتعويض بدون خطأ
	المبحث الثاني مجال رقابة القاضي الجنائي في مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.....
125.....	المطلب الأول الجرائم الماسة بإبرام الصفقات العمومية.....
126.....	الفرع الأول: جريمتي منح إمتيازات غير مبررة وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين
127.....	أولا: جريمة المحاباة(منح إمتيازات غير مبررة.....
130.....	ثانيا: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين
134.....	الفرع الثاني: جريمتي الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
	أولا: جريمة الرشوة: لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة تاركا المجال للفقهاء الذي يعرفها كما يلي:.....
135.....	ثانيا: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
141.....	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية
142.....	أولا: العقوبات المقررة لجريمتي المحاباة وإستغلال نفوذ الأعوان العموميين
151.....	ثانيا: العقوبات المقررة لجريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية
159.....	خلاصة :
162.....	خاتمة
166.....	قائمة المراجع
185.....	الفهرس

ملخص

تعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية التسيير وإستغلال المرافق العامة، ولكثرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية مما دفع بالمشرع إلى وضع آليات قانونية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وذلك لأن نظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة فانه بذلك يعد مجالاً حيويًا للفساد بكل صورته، فلا يمكن ضمان نزاهة الصفقات العمومية بدون أساليب رقابية فعالة.

لذلك تخضع الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى آليات الرقابة الوقائية المكثفة المتمثلة في رقابة اللجان الداخلية والخارجية والرقابة الوصائية، وإستكمالاً وتفعيلاً لأنظمة هذه الرقابة تخضع الصفقات العمومية لرقابة قضائية متعددة ومكثفة يمارسها القضاء الإداري، وثم يليها رقابة القضاء الجنائي.

Résumé

Les marchés publics sont l'outil stratégique que le législateur a mis entre les mains de l'autorité publics pour accomplir les opération financières de gestion et d'exploitation des équipement publics, en raison de l'abondance de la corruption administrative dans le domaine des marchés publics, ce qui a poussé le législateur à le faire.

Etablir des mécanismes juridiques pour lutter contre la corruption administrative dans le domaine des marchés publics, car le système des marchés publics est le moyen d'exploitation et de gestion optimale des fonds publics, le domaine des transactions publiques constituant la voie la plus importante par laquelle circulent les fonds publics, il s'agit donc d'un domaine vital pour la corruption sous toutes ses formes. L'intégrité des transactions publiques ne peut être garantie sans des méthodes de contrôle efficaces, Ainsi les transactions publiques sont soumises, avant leur mise en œuvre à des mécanismes de contrôle préventif intensif représentés par le contrôle des comités internes et externes et le contrôle de activer les systèmes de ce contrôle, les transaction publiques sont les soumises à des contrôles judiciaires multiples et intensifs exercés, par le pouvoir judiciaire administratif suivi du contrôle judiciaire pénal.

Abstract

Public procurement is the strategeic tool that the legislator placed in the hands of the public authority to accomplish the financial operation for the management and expliotation of public facilities, due to the abundance of adminisiteative corruption in the field of public procurement, which prompted the legislator to establish legal mechanisms to combat administrative corruption in the filed of public procurement, this is because the public procurement system is themeans optimum exploitation and management of public funds.

Since the field of public transaction constitutes the most important path through which public funds move, it is therefore a vital field for corruption in all its forms, the integrity of public transaction can not be guaranteed without effecative oversight methods, there fore public transaction are subject before their implementation, to intensive preventive oversight mrchanisms represented by the oversight of internal and external committees and guardianship oversight, to complement and activate the systems of this oversight public transactions, are subject to multiple and intensive judicial oversight exercised by the administrative judiciary followed by criminil judiciary oversight.