

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة: القانون الإقتصادي للأعمال

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

بوده محند واعمر

من إعداد الطالبان:

مهدي رضا

تاشوقافت سالم

لجنة المناقشة:

الأستاذة: دريس نسيم.....رئيسة

الأستاذ: بوده محند واعمر.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: طياب نادية.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2012 | 2013

بسم الله الرحمن الرحيم

"...ها توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

(سورة هود الآية.88)

يقول العباد الأصفياني:

"لا يكتب إنسان كتابا في يوم إلا قال في تحته: لو خير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، ودليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وقد عشنا في كتابة هذه المذكرة معنى هذه العبارة، إذ غيرنا الكثير، وحذفنا... وزدنا، حتى استقر على هذا النحو الذي نرجو أن يكون مقبولا للمناقشة من اللجنة الموقرة.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي أماننا على القصد، وورزقنا من العلم ما لم نعلم وأمدنا بالعزيمة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كل الشكر للأستاذ الفاضل محند واعمر بوحده الذي مدَّ لنا يد العون بكل سناء، دون أن يبخل علينا بما كان في وسعه تقديمه، فكان نعم المرشد والموجه حفظه الله وسدد خطاه.

ولا يفوتنا أن نشكر كل من الأستاذ بزغيش والأستاذ جلاب علاوة من سوق أهراس وجميع الأساتذة الآخرون على حسن التوجيه كل في اختصاصه.

إهداء

إلى أعز الناس الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الإخوة والأخوات

إلى كل الأهل والأقارب

إلى رفقاء الدرب طيلة سنين الدراسة

إلى جميع أساتذتي في كل مراحل التعليم

إلى كل من يحمله القلب ولم يكتبه القلم

.

إليهم جميعاً نهدي ثمرة جهدنا المتواضع

- سالم تاشوقافنت

- رضا مهدي

مقدمة

لعل الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد الذي يشهد تحولات جذرية، جعل المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، ويظهر ذلك في الكم الهائل من التعديلات في فترة زمنية وجيزة، وبنصوص قانونية مختلفة، تفاوتت في قوتها القانونية، بداية بالأمر⁽¹⁾، إلى المرسوم التنفيذي⁽²⁾ وصولاً إلى المرسوم الرئاسي مما يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع، ففي سنة 2002 صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن الصفقات العمومية⁽³⁾ الذي جاء في ظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية متميزة عاشتها الجزائر ومازالت تعيشها، والذي أدخلت عليه عدة تعديلات في مستويات عديدة، حاول من خلالها سد الثغرات والنقائص التي كانت موجودة قبل صدوره كما أخذ في الحسبان الفكرة الجديدة خاصة الاقتصادية منها، فسايرها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، لكن حتى هذا النص لم يسلم بدوره من تعديلات طرأت عليه، فعُدل في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، وفي سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 وأخيراً سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽⁴⁾، والذي بدوره عدل في سنة 2011، وفي سنة 2012، وأخيراً في

¹ أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 يونيو 1967 (ملغى).

² مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

³ مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 28 يوليو 2002، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

⁴ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو 2011، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 26 يناير 2012، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013.

سنة 2013، وذلك ليكرس أكثر حماية للصفقات العمومية، وخاصة ما أثير في الآونة الأخيرة من فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة منها فضيحة سونطراك، وفضيحة الطريق السيار شرق غرب، الأمر الذي جعل أصابع الاتهام تتجه مباشرة إلى قانون الصفقات العمومية، خاصة الأجهزة الرقابية.

تمثل الصفقات العمومية أهم مجالات الإنفاق العام والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالواقع الاقتصادي للبلاد والتنمية الوطنية، مما يقضي البحث عن آليات حماية المال العام باعتبارها مجالا حيويا للفساد بكل صورة وهو ما أدى بالمشروع الجزائري ورغبته في تقرير حماية فعالة للصفقات العمومية سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الأخرى، ولقد كانت هذه الرقابة قديما تتسم بصفة الحياد وهدفها الأول والأخير الإقلال ما أمكن من عمليات الغش والتلاعب.

اختلفت الاتجاهات في تحديد أنواع الرقابة بحيث ذهب اتجاه إلى تقسيم أنواع الرقابة على أساس معيار الهيئة التي تقوم بها وعلى هذا الأساس تنوعت الرقابة حسب الجهة القائمة بها ولكل نوع خصائصه ووسائله الخاصة به، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك أمورا تختص بها السلطة التنفيذية ولا دخل فيها لباقي السلطات القضائية والتشريعية بينما ذهب اتجاه آخر إلى تقسيم الرقابة على أساس موضوعي ويبحث أنصار هذا الاتجاه في طبيعة العمل بغض النظر عن تبعية الجهة أو السلطة القائمة بالرقابة، وتبعاً لذلك فإن موضوع الرقابة على الصفقات العمومية سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في باقي القوانين الأخرى سواء رقابة داخلية أو خارجية فإنها ذو أهمية متميزة من جهة الدور الذي تلعبه عملية الرقابة والتي تنصب على مختلف مراحل إبرام الصفقة، فترشيد الإنفاق العام يتحقق من خلال تقرير نظام متكامل يعمل على ضمان التطبيق السليم والصارم لمقتضيات القانون ويحارب الفساد وضمان أكبر قدر من الشفافية والمنافسة، والاستعمال الأمثل للأموال العمومية.

وهذا ما سيتم دراسته من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

هل المشروع الجزائري وفق في إقرار نظام رقابي فعال على الصفقات العمومية أثناء

إبرامها؟

وسيتم الاعتماد في هذه الدراسة على توضيح وتبيان وإبراز مختلف الأجهزة القائمة بالرقابة وذلك باستعمال المنهج الوصفي التحليلي للنهوض المنظمة للرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام وذلك بتقسيم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول : آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

الفصل الأول

آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إن المقصود بالرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية تلك الرقابة التي تمارسها اللجان المتخصصة من أجل إحترام الإجراءات التي وردت في تشريع الصفقات العمومية⁽⁵⁾ وهي من بين الآليات التي جسدها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وكذلك القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم⁽⁶⁾.

وهذه الرقابة على إبرام الصفقات العمومية التي تمارسها اللجان المتخصصة، سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية، إما على شكل رقابة وصائية أو رئاسية⁽⁷⁾، تكون قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ⁽⁸⁾، وذلك من أجل ضمان مبدأ الشفافية والنزاهة في إجراءات الصفقات العمومية، كما دعم المشرع الجزائري هذا المبدأ، إذ أتى بمجموعة من الآليات للوقاية من الفساد في القانون رقم 06-01، إذ نص على مجموعة من الأحكام القانونية للوقاية من الفساد أثناء إبرام الصفقات العمومية كما أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. لذلك تستوجب الدراسة التطرق في المقام الأول إلى مختلف آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية أثناء الإبرام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والقانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، والتي تتمثل في:

- الرقابة على الصفقات العمومية أثناء عملية التحضير (المبحث الأول).
- الرقابة بعد عملية إرساء الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

⁵ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2004، ص 49.

⁶ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 10 أغسطس 2011.

⁷ أنظر في ذلك نص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁸ أنظر في ذلك نص المادة 116 من المرسوم نفسه.

المبحث الأول

الرقابة على الصفقات العمومية أثناء عملية التحضير

تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أو وفقا لإجراء التراضي طبقا لنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁹⁾، ويتضح من ذلك أن أسلوب المناقصة يعتبر القاعدة العامة التي يتعين على الإدارة إتباعها في الظروف العادية أما أسلوب التراضي فلا يجوز اللجوء إليه إلا على سبيل الاستثناء.

ويقصد المشرع بالمناقصة ذلك الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض⁽¹⁰⁾، أما التراضي فنقصد به إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعى الشكلية إلى المنافسة⁽¹¹⁾، فهذا هو الفرق الجوهرى بين التراضي والمناقصة وهناك نوعين من التراضي، التراضي البسيط الذي يتم فيه إنتقاء معامل واحد مباشرة والتي حدد لنا المادة 43 من المرسوم نفسه⁽¹²⁾ حالات اللجوء إليه، والتراضي بعد الإستشارة والذي يتم اللجوء إليه حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 44 من المرسوم نفسه⁽¹³⁾، وبهذا سنتناول الأعمال التحضيرية لإعداد الصفقات العمومية (المطلب الأول) ومرحلة الدراسات أثناء تقييم العروض (المطلب الثاني).

⁹ أنظر في ذلك نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

¹⁰ أنظر في ذلك نص المادة 26 من المرسوم نفسه.

¹¹ أنظر في ذلك نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-98، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 27 من المرسوم نفسه.

¹² أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 43 من المرسوم نفسه.

¹³ أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل أحكام المادة 44 من المرسوم نفسه.

المطلب الأول

الأعمال التحضيرية لإعداد الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تعرض الاستجابة لأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية، كذلك من أهدافها تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والمحافظة على توازن مصالح الطرفين، لهذا فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام الصفقة بهدف الوقاية من الفساد وحماية المال العام وتتمثل هذه الإجراءات في الإعداد المسبق لدفتر الشروط، والإعلان عن الرغبة في التعاقد⁽¹⁴⁾، وذلك باحترام المبادئ المنصوصة عليها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽¹⁵⁾، المتمثلة في مبدأ المساواة بين المترشحين، مبدأ الشفافية ومبدأ الدخول إلى المنافسة، وهذا تأكيدا بما جاءت به المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 السالف الذكر⁽¹⁶⁾.

لذا سوف ندرس في هذا المطلب ابتداء من تحضير دفتر الشروط والرقابة عليه (الفرع الأول)، ثم الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإعلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحضير دفتر الشروط والرقابة عليه

على الرغم من أن هذه المسألة منظمة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، وذلك في المادة العاشرة منه⁽¹⁷⁾، إلا أن المشرع أكد عليها أيضا في القانون رقم 06-01 السالف الذكر، وذلك في المادة التاسعة منه، فمن خلال هاتين المادتين يتعين على الإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة القيام بإعداد مجموعة من الشروط، والأحكام

¹⁴ حضري حمزة، «الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية»، مجلة السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة مسيلة، 2012، ص 176.

¹⁵ أنظر في ذلك نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

¹⁶ أنظر في ذلك نص المادة 02 من الأمر رقم 10-05، التي تنتم أحكام المادة 09 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

¹⁷ أنظر في ذلك نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة، وفقا لما يسمى بدفتر الشروط، والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة، ذلك تكريسا لمبدأ الشفافية، والوقاية من وقوع جرائم المال العام⁽¹⁸⁾.

أولاً: تحضير دفتر الشروط.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بموضوع الصفقة وطريقة منحها، والوثائق المكونة لها، والمطلوبة من المترشحين، كذلك الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار، إضافة إلى القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، ويتضمن دفتر الشروط عموماً جميع الشروط التي تبرم وتتخذ وفقاً للصفقة، ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة بحيث يلزم على الإدارة إعدادها بالدقة اللازمة قبل الإعلان عن المنافسة، ويتم إعدادها حتى لأسلوب التراضي⁽¹⁹⁾.

فباستقراء نص المادة 10 من المرسوم نفسه نجد أن دفتر الشروط يشمل على عدة دفاتر وهي:

1: دفاتر البنود الإدارية العامة.

وهي الدفاتر المطبقة على كل أنواع الصفقات (الأشغال العامة، التوريدات، الدراسات والخدمات)، حيث يحدد هذا النوع من الدفاتر الأحكام الإدارية العامة المطبقة على جميع أنواع الصفقات، ويهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف ويوافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك⁽²⁰⁾، كما يعتبر جزءاً ضمنياً في قانون الصفقات العمومية ويعتبر وثيقة أساسية منظمة للعلاقات التعاقدية الناجمة في إطار التعاقد مع هيئة عمومية.

¹⁸ حضري حمزة، المرجع السابق، ص 176.

¹⁹ روبيلة مومن، العقود الإدارية (في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والمرسوم الرئاسي

رقم 08-338)، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2010، ص 27.

²⁰ روبيلة مومن، المرجع نفسه، ص 27.

إن دفاتر البنود الإدارية العامة هي وسيلة جد فعالة في تفعيل عملية المراقبة الشكلية للصفقات العمومية⁽²¹⁾.

2: دفاتر التعليمات المشتركة.

وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، للوازم، الدراسات أو الخدمات⁽²²⁾، وهو يتم دفتر الشروط الإدارية العامة. كما أنه يحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر، وشروط تسديد التسبيقات، والتخليص، ويلزم المصادقة عليه بموجب قرار من طرف الوزير المعني⁽²³⁾. بالنسبة لدفتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة، فإن المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽²⁴⁾، تقضي بضرورة الإشارة إليها في كل صفقة إضافة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم.

3: دفاتر التعليمات الخاصة.

وهي التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة بالتفصيل⁽²⁵⁾، وانطلاقاً من مبدأ أن الخاص يقيد العام، يمكن لهذا الدفتر أن يضع استثناءات على القواعد العامة التي يتضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة⁽²⁶⁾، فهو إذن دفتر تكميلي لدفتر الشروط الإدارية العامة⁽²⁷⁾، والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة، ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها⁽²⁸⁾.

²¹ كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص 124.

²² نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2004، ص 25.

²³ روييلة مومن، المرجع السابق، ص 72.

²⁴ أنظر في ذلك نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

²⁵ روييلة مومن، المرجع السابق، ص 164.

²⁶ نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص 25.

²⁷ كاملي مختار، المرجع السابق، ص 164.

²⁸ روييلة مومن، المرجع السابق، ص 27.

ثانيا: خضوع دفتر الشروط لرقابة اللجان.

تشتت المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽²⁹⁾، خضوع مشاريع دفاتر الشروط للرأي المسبق للجنة الصفقات المختصة قبل الشروع في الإعلان عن المناقصة أو عند الإقتضاء التراضي بعد الإستشارة طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من ذات المرسوم⁽³⁰⁾، والتي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عن حاجات المصلحة المتعاقدة وتحديد كميتها وطبيعتها بدقة والقيمة الإجمالية للأشغال فيما خص هذا النوع من الصفقات، وذلك من أجل التأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات وفحص فحصا دقيقا ومعمقا، حيث يودع لدى اللجنة التي تقوم بدراسته خلال 45 يوم من الإيداع والتأشير عليه بالقبول أو الرفض تكون صالحة لثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، وإذا انقضى هذا الآجال تعرض دراستها من جديد على لجنة الصفقات المختصة وفي حالة ما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعادة إجراء إبرام الصفقة أو بتطبيق دفتر شروط نموذجي، فإن مدة صلاحية التأشيرة تمدد إلى مدة سنة واحدة، وعلى الإدارة التأكد من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و/أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الإختصاص المنصوص عليها في المواد 136، 146، 147، 148 و 148 مكرر.

كما تقوم اللجان الوطنية للصفقات واللجان القطاعية في مجال مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها⁽³¹⁾.

²⁹ أنظر في ذلك نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

³⁰ أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 12 من المرسوم نفسه.

³¹ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 144 من المرسوم نفسه.

الفرع الثاني

الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإعلان

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من خلاله إعلام المترشحين مما يفتح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن إحترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض⁽³²⁾، كما يبين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض⁽³³⁾، فاللجوء إلى الإعلان عن الصفقة يوسع من نطاق المنافسة فلا تكون الصفقة حكرا على عدد محدود من الموردين أو المقاولين، ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدود، الاستشارة الانتقائية والمزايدة، وهذا عكس إجراء التراضي بنوعيه التي لا تشترط فيه الإعلان الصحفي⁽³⁴⁾.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة مفتوحة كانت أو وطنية أو دولية، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الإستشارة الإنتقائية أو المزايدة أو المسابقة⁽³⁵⁾.

ويكتسي الإعلان أهمية بالغة في مجال التعاقد في أسلوب المناقصة فلا يمكن التعاقد دون الإشهار الصحفي عن الصفقة، ويشكل عدم اللجوء إلى الإعلان وعدم إتباع القواعد المنظمة له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر جنة محاباة، وهذه القواعد تتمثل في تحرير إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما يجب أن ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل⁽³⁶⁾، إلا أنه لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة في إخبار المتنافسين عن

³² بعلی محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص 36.

³³ سردوك هبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 131.

³⁴ أنظر في ذلك نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

³⁵ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2010، ص 146.

³⁶ أنظر في ذلك نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

وجود الصفقات العمومية، فقد شهدت وسائل الإعلان تطورا كبيرا وأصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الأنترنت والتي تلعب دورا كبيرا لا يستهان به، فبذلك أصبح الإعلان عن المناقصة يتخطى الحدود الإقليمية للدولة بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت⁽³⁷⁾، مما دفع المشرع الجزائري بإدراجه في المرسوم نفسه في الباب السادس منه تحت عنوان: «الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية»⁽³⁸⁾.

وقد أجاز المشرع في المرسوم نفسه اللجوء إلى الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها وذلك بنشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، والصاق إعلان المناقصة بالمقررات المعنية بالولاية وبكافة بلديات الولاية ولغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للمديرية التقنية المعنية في الولاية، وهذا بالنسبة للصفقات الأشغال أو التوريدات والدراسات والخدمات التي يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري وهي على النحو التالي:

خمس مائة مليون (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وعشرين مليون (20.000.000 دج) أو يقل عنها.

كما أنه يجب أن يحتوي الإعلان على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 من المرسوم السالف الذكر⁽³⁹⁾.

وتضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد والوثائق التي تتعلق بتفاصيل عملية التعاقد، وترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها كما تحتوي هذه الوثائق على معلومات تتعلق بالمناقصة وعند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة وتتضمن الوصف الدقيق لموضوع الخدمة المطلوبة والمواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم

³⁷ سردوك هبية، المرجع السابق، ص 136.

³⁸ أنظر في ذلك نص المواد 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

³⁹ أنظر في ذلك نص المادة 46 من المرسوم نفسه.

والتعليمات الضرورية واللغة أو اللغات الواجب إستعمالها في تقديم التعهدات والآجال الممنوحة لتحضير العروض⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني

الرقابة على العروض

من خلال نص المادة 120 من المرسوم نفسه⁽⁴¹⁾، ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، بما يتماشى مع الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وذلك من أجل تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وضمان منافسة نزيهة ومشروعة، وكذا المساواة بين المتنافسين⁽⁴²⁾، ولذلك عهد في ذات المرسوم، وذلك في المواد 121 إلى 125 مكرر منه، ممارسة الرقابة الداخلية إلى لجنتين وهما:

- لجنة دائمة لفتح الأظرفة (الفرع الأول).

- لجنة دائمة لتقييم العروض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

تعتبر هذه اللجنة أول لجنة رقابة على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد وذلك من أجل إضفاء مبدأ الشفافية⁽⁴³⁾، وتبدو الحاجة ملحة لتقرير مثل هذه اللجان في مرحلة قانونية بالغة الدقة والخطورة وهي مرحلة استكمال الشروط الإجرائية من قبل الإدارة مثل تسجيل العروض وترتيبها والحصول على التصريح بالتعاقد من السلطة الوصية إذا كانت المصلحة المتعاقدة غير أهلة للتعاقد⁽⁴⁴⁾.

⁴⁰ أنظر في ذلك المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁴¹ أنظر في ذلك نص المادة 120 من المرسوم نفسه.

⁴² بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 243.

⁴³ عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 2091.

⁴⁴ علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 50.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه يجب على كل مصلحة متعاقدة إحداث لجنة فتح الأظرفة دائمة، على أن تتشكل هذه اللجنة بموجب مقرر صادر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁽⁴⁵⁾، وقد ترك المشرع الجزائري المجال مفتوح للمصلحة المتعاقدة إذ لم يشترط تشكيلة معينة⁽⁴⁶⁾، وهو على صواب في ذلك نتيجة لاختلاف المصالح المتعاقدة وتنوعها حسب ما جاء في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، ونفس الشيء بالنسبة لعددتها الذي قد يتحكم فيه حجم المصلحة المتعاقدة بين مصلحة ولائية وأخرى بلدية وغيرها

وبالنسبة لسير عمل لجنة فتح الأظرفة اعتمد المشرع الجزائري على مجموعة من المبادئ نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه اللجنة، وعموما يعتبر مبدأ العلانية أول هذه المبادئ إذ نجد المشرع الجزائري ينص في المادة 123 من المرسوم نفسه⁽⁴⁷⁾، على أن يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية ونتصور في هذه الجلسة العلنية حضور العديد من الأطراف بما فيهم رجال الإعلام مثلا ويلي هذا المبدأ مبدأ الجماعية ويظهر هذا من خلال التأكيد على حضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، وبالرجوع إلى هذا الأجل نجد أن المشرع الجزائري اختزل هذا الأجل عندما جعل يوم فتح الأظرفة هو آخر يوم في أجل تحديد العروض مما يفيد حرمان المتعهدين من يوم كامل من مدة الأجل إذ بإمكان أي متعهد أن يتأخر بعرضه لليوم الأخير من الأجل بسبب ظروف خارجية كاستخراج وجمع الوثائق مثلا⁽⁴⁸⁾.

⁴⁵ أنظر في ذلك نص المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁴⁶ فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 13.

⁴⁷ أنظر في ذلك نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁴⁸ أنظر في ذلك نص المادة 50 من المرسوم نفسه.

علاوة على هذا فإن هذا الاختزال يتعارض مع الفقرة 04 من المادة 50 التي تنص أنه مهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، لذا يعاب على المشرع الجزائري ما وقع فيه من تناقض بين فقرات المادة 50 وبالتحديد الفقرة 04 و 05 ونرجو من المشرع الجزائري تدارك هذا الخل بإعادة صياغة المادة 50 من المرسوم نفسه بنفس الصياغة التي كانت عليها المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 التي جاء فيها: « تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض... »⁽⁴⁹⁾.

ولضمان عملية الرقابة الداخلية وتفعيلها أكثر ومن أجل تحقيق حرية المنافسة بين المتعهدين استعمل المشرع الجزائري مبدأ المرونة في التعامل مع المتعهدين الذي ظهر لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، وفيه نؤيد المشرع عندما نص في المادة 5/122 على دعوة المتعهدين إن اقتضى الأمر كتابيا من أجل استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة والمطلوبة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوص عليه والعرض التقني بحصر التعهد وذلك خلال أجل 10 أيام وهو أجل معقول على أنه في حالة عدم التزام المتعهدين بهذه الدعوة يرفض العرض بسبب النقص⁽⁵⁰⁾.

كما يمكن أن نبدي ملاحظة مهمة في أنه وإدراكا من المشرع الجزائري على أهمية دعوة المتعهدين لاستكمال نقص وثائقهم شدد على أن تكون هذه الدعوة كتابية حتى نتفادى أي لبس أو أي اصطدام من أي نوع.

كذلك حتى يسهل المشرع الجزائري مهمة لجنة فتح الأظرفة فقد رسم لها الخطوط التي تسير وفقها من حيث بيان الترتيب في فتح كل الأظرفة التقنية والمالية وهو الأمر الذي كان غائبا في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السالف الذكر، وتداركه المشرع الجزائري في المرسومين الرئاسيين رقم 08-338 و 10-236 غير أن الجديد في المرسوم الأخير أن المشرع الجزائري أضاف خطوطا أخرى لرقابة لجنة فتح الأظرفة عندما منح لها صلاحية

⁴⁹ أنظر في ذلك نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، السالف الذكر.

⁵⁰ أنظر في ذلك نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

إجراء الاستشارة الانتقائية وفتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين، وكذا صلاحية إجراء المسابقة حتى يتم فتح الأظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والأظرفة المالية على 03 مراحل.

وفيما يتعلق بأظرفة الخدمات فقد أورد عليها استثناءين الأول يتعلق بمبدأ العلنية عندما نص على أنه لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، والثاني يتعلق بعملية تقييم أظرفة الخدمات من قبل لجنة التحكيم حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁵¹⁾.

أما عن مهمة لجنة فتح الأظرفة فقد نصت عليها المادة 122 منها: تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل ملف، تحرر محضر بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض وكذا في حالة عدم إكمال الملفات المطلوبة، والقانون أيضا يعتبر السلطة التقديرية لإعلان عن عدم جدوى المناقصة من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقة⁽⁵²⁾.

والمشروع الجزائري لم ينص على إمكانية الطعن في هذا الإعلان من قبل المتعهدين وبالتالي يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري باعتباره قرار إداري⁽⁵³⁾.

أما عن مدى صحة اجتماعات لجنة فتح الأظرفة نجد المشروع ينص على أنه تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الحاضرين⁽⁵⁴⁾، فهذه المسألة إذا كانت لها إيجابيات من حيث الإسراع في عملية الرقابة على الصفقة وعدم تعطيل المصلحة المتعاقدة في اتمام الصفقة فإننا نسجل بعض السلبيات التي قد تترتب على عدم اشتراط النصاب في اجتماعات اللجنة خاصة وأنه أمام انعدام الجزاء الموقع على العضو المتغيب فقد نتصور غياب الأغلبية وقد

⁵¹ أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 34 من المرسوم رقم 10-236، السالف الذكر.

⁵² قُدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 131.

⁵³ فرقان فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 19.

⁵⁴ أنظر في ذلك نص المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

يؤثر ذلك خاصة إذا كان عدد الأعضاء صغير ومن شأن هذا أن يرتب مساس بالصفقة من حيث عدم قدرة الأعضاء الحاضرين على الإطلاع بكل العروض المقدمة ومن جهة أخرى عدم اطلاعهم على كل مراحل إبرام الصفقة والقوانين المنظمة لها، دون أن نغفل لما في ذلك من مساس بمبدأ الشفافية الذي تسعى دائما المصلحة المتعاقدة إلى تجسيده.

الفرع الثاني

رقابة اللجنة الدائمة لتقييم العروض

من أجل تفعيل الرقابة الداخلية أكثر وحماية للصفقة العمومية ومحيطها المرتبط بالخزينة العمومية وشفافية عمل المصالح المتعاقدة وضمان المنافسة بين المتعهدين عمد المشرع إلى توزيع الرقابة الداخلية على لجنتين لجنة فتح الاظرفة التي تنهي عملها بمحضر يعرض على اللجنة الثانية والتي تدعى لجنة تقييم العروض، ظهرت هذه اللجنة لأول مرة في تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر وحاول المشرع تفصيل عملها أكثر في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر.

وتعد لجنة تقييم العروض لجنة دائمة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تتشكل بموجب قرار صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة⁽⁵⁵⁾، فهذا أيضا المشرع الجزائري لم يقيد المصلحة المتعاقدة بعدد معين وتركيبية معينة تماشيا في ذلك مع اختلاف المصالح المتعاقدة.

وإن كنا نسجل للمشرع الموقف الإيجابي حينما ركز على عنصر التأهيل في أعضاء لجنة تقييم العروض لما في ذلك من إيجابيات عائدة على الصفقات العمومية والمصلحة المتعاقدة ولعل اشتراط عنصر الكفاءة والتأهيل يجد تبريره في أن هذه اللجنة تقوم بمهمة خطيرة إذ أنها تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض إن اقتضى الأمر ذلك لتصل في النهاية إلى العرض المقبول وتقرحه على المصلحة المتعاقدة⁽⁵⁶⁾.

⁵⁵ أنظر في ذلك نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁵⁶ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 249.

إضافة إلى هذا فإن لجنة تقييم العروض تقوم بانتقاء العرض المناسب وفقا لمعايير معينة تطلب الكفاءة والتأهيل الكافي بهذه المعايير وتقييم العرض وفقها ونظرا لخطورة مهمة تقييم العروض وإلى جانب اشتراط عنصر الكفاءة والتأهيل فقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة الاستعانة بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض وقد أحسن المشرع ذلك نظرا لفائدته على الصفقة واختيار أحسن عرض.

ونشير إلى أنه تتنافى العضوية بين لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض وقد يكون السبب وراء ذلك تقادي التحايل والمحاباة لمصلحة أحد العرضين⁽⁵⁷⁾، وحتى تتوزع الرقابة الداخلية على لجان مستقلة عن بعضها البعض وتحمل كل واحدة مسؤوليتها في حدود مهامها.

وتتجسد مهمة لجنة تقييم العروض بصورة دقيقة في تقييم هذه العروض وانتقاء أفضل العروض لمطابقة دفتر الشروط على أن تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة للصفة ولمحتوى دفتر الشروط.

وتتم عملية الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة تقييم العروض على مرحلتين أساسيتين هما:

المرحلة الأولى: تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض واقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة والمنصوص عليها في دفتر الشروط، ونلاحظ أن المشرع في المادة 125 فقرة 04 و 06 قد استعمل مصطلح " اقصاء " بدلا من مصطلح "استبعاد" الوارد في المادة 111 من المرسوم رقم 08-338 وفي اعتقادنا أن مصطلح "اقصاء" أكثر دقة وصرامة في موضوع مثل الرقابة على الصفقات العمومية.

المرحلة الثانية: فتقوم لجنة تقييم العروض بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولى تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، وهذه المرحلة تؤكد أهمية الكفاءة والمهارة التي اشترطها المشرع الجزائري في أعضاء لجنة تقييم العروض.

⁵⁷ علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 55.

وإن كانت هذه الكفاءة تبرز فقط من ناحية الشهادات والوثائق المكون منها الملف والتي يحتمل فيها عدم تطابق رقم الأعمال المسجل من طرف المقاول مع امكاناته الحقيقية الواقعية لذا نؤيد ما ذهب له بعض الباحثين في مطالبة المشرع الجزائري بإحداث خلية ميدانية أو ما أطلق عليه مجلس يهتم بالمراقبة الميدانية لإمكانات المقاول المادية والبشرية ويمكن اضافة ذلك في المادة 3/125 التي تنص على جواز استعانة المصلحة المتعاقدة بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض إذ لا بأس في أن تكون هذه الكفاءة خلية ميدانية تجري تحقيق ميداني في امكانات المقاول.

بالرجوع إلى المادة 7/125 نجدها تنص على أن لجنة تقييم العروض تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ولما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا تعلق الأمر بالجانب التقني للخدمات.

أما أثناء مرحلة صلاحية العروض إذا تنازل متعامل اقتصادي على صفقة منحت له قبل تبليغه الصفقة أو رفض إستلام الإشعار بتبليغ الصفقة في الآجال المذكورة في هذا المرسوم، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات السعر والجودة والآجال، ويمكن للمصلحة المتعاقدة منع هذا المتعامل الإقتصادي من تعهد في صفقاتها لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها حجز كفالة التعهد إذا إقتضى الأمر ذلك. إضافة إلى إمكانية الطعن في مقرر المصلحة المتعاقدة لدى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الصفقة المعنية⁽⁵⁸⁾.

⁵⁸ أنظر في ذلك نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل أحكام المادة 125 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

المبحث الثاني

الرقابة بعد اختيار المتعامل المتعاقد

إن بعد رقابة عملية تقييم العروض التي تقوم بها اللجان الإدارية المتخصصة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، تأتي رقابة اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية، فلقد نصت على هذه الرقابة المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁵⁹، وجعلت هيئات خارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية في نفس الوقت إذ جعلت الغاية منها التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة، وإلى التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية من جهة أخرى، والمقصود في هذه المادة على الخصوص رقابة الصفقات العمومية بواسطة لجان تحدث خصيصا لذلك ذكرت في القسم الثاني من الباب الخامس من المرسوم المذكور.

وبهذا سنتناول الرقابة التي تمارسها هذه اللجان وكيفية عملها (المطلب الأول) والرقابة التكميلية للجان الإدارية المتخصصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية وكيفية عملها

طبقا ما جاء في المادة 126 من المرسوم نفسه، فإن المشرع الجزائري أنشأ لجان إدارية متخصصة خارجية لتتولى رقابة ملائمة ومشروعة للصفقات العمومية، فهي رقابة ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية، وسنتناول في هذا المطلب ما يلي:

- الفرع الأول: اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية.
- الفرع الثاني: كيفية عمل اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية.

⁵⁹ أنظر في ذلك نص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

الفرع الأول

رقابة اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية

لقد تطرق المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر إلى ممارسة الرقابة الخارجية والمتمثلة في:

- اللجان الوطنية واللجان القطاعية (أولا).
- لجان المصلحة المتعاقدة (ثانيا).

أولا: اللجان الوطنية واللجان القطاعية

تتمثل صلاحيات اللجان الوطنية واللجان القطاعية حسب المادة 143 من المرسوم نفسه فيما يأتي:

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقة العمومية.
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽⁶⁰⁾.

من خلال هذه المادة سوف نحدد إختصاصات اللجان الوطنية واللجان القطاعية.

1: في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقة العمومية.

حيث تتولى اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات دراسة ما يأتي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن إختصاصها.
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تدرج ضمن إختصاصها.
- الطعون التي تدرج ضمن إختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو التراضي بعد الإستشارة.
- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة⁽⁶¹⁾، وتصدر اللجنتين مقررًا خلال 30 يوم من تاريخ ايداع الطعن

⁶⁰ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁶¹ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 144 من المرسوم نفسه.

ويسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية⁽⁶²⁾، وذلك حسب الشروط المحددة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين⁽⁶³⁾.

2: في مجال تنظيم الصفقات العمومية.

تتولى اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.
- تعد وتقر نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات وهو ما تم تأكيده في المادتين 140 و 156 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁶⁴⁾، وفعلا مارست اللجان الوطنية للصفقات واللجان القطاعية دورها التنظيمي الأساسي والمتمثل في المصادقة على النظام الداخلي النموذجي للجان الوطنية واللجان القطاعية ولجان صفقات المصلحة المتعاقدة⁽⁶⁵⁾، وصدر هذا النظام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المتعلق بالموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية⁽⁶⁶⁾.

3: في مجال المعيار المالي.

فحسب المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي نفسه⁽⁶⁷⁾، يجوز لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية تكون مختصة في حدود المبالغ المحددة في المادة 148 مكرر، فيتم تنصيبها

⁶² أنظر في ذلك نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁶³ مرسوم تنفيذي رقم 91-314 مؤرخ في 07 سبتمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 18 سبتمبر 1991.

⁶⁴ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁶⁵ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 298.

⁶⁶ مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 13 مارس 2011.

⁶⁷ أنظر في ذلك نص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تحدث أحكام المادة 142 مكرر ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

بموجب قرار من الوزير المعني، ويكون تنصيبها مانعا لاختصاص اللجان الوطنية، بمعنى أن للجان الوطنية واللجان القطاعية إختصاصات مختلفة في مجال الرقابة.

أ: بالنسبة للجان الوطنية.

يعقد اختصاص اللجان الوطنية في مجال الرقابة على الصفقات التالية:

- **بالنسبة لصفقات الأشغال:** ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية للأشغال عن مليار دينار (1.000.000.000 دج) طبقا للمادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁶⁸⁾، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم⁶⁹ ويشترط أيضا أن تتعلق الصفقة بأحد الجهات المذكورة في المادة 02 منه⁽⁷⁰⁾.

- **بالنسبة لصفقات اللوازم :** ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية اقتناء اللوازم عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج)، طبقا للمادة 147 من المرسوم نفسه، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم، ويشترط أيضا أن تتعلق الصفقة بأحد الجهات المذكورة في المادة 02 منه⁽⁷¹⁾.

- **بالنسبة لصفقات الدراسات:** ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية للدراسات عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج) طبقا للمادة 148 من المرسوم نفسه، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية

⁶⁸ أنظر في ذلك المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل وتتمم المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁶⁹ أنظر في ذلك نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتمم المادة 106 من المرسوم نفسه.

⁷⁰ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتمم أحكام المادة 146 من المرسوم نفسه.

⁷¹ أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتمم أحكام المادة 147 من المرسوم نفسه.

في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم، ويشترط أيضا أن تتعلق الصفقة بأحد الجهات المذكورة في المادة 02 منه⁽⁷²⁾.

- **بالنسبة لصفقات الخدمات:** ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية الخدمات عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) طبقا للمادة 148 من المرسوم نفسه، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم، ويشترط أيضا أن تتعلق الصفقة بأحد الجهات المذكورة في المادة 02 منه.

ب: بالنسبة للجان القطاعية.

تختص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، بدراسة كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين المادة 106 من هذا المرسوم.

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج) في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

- صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.

⁷² أنظر في ذلك نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

- ملحق صفقة أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم⁽⁷³⁾.

كما تختص اللجنة القطاعية حسب المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، بدراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطمعون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من إختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى⁽⁷⁴⁾. وتجدر الإشارة أن تتوج الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون خمسة وأربعين (45) يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان⁽⁷⁵⁾.

ثانيا: لجان المصلحة المتعاقدة.

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في:

- 1- اللجنة الوزارية.
- 2- اللجنة الولائية.
- 3- اللجنة البلدية.

⁷³ أنظر في ذلك المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تحدث أحكام المادة 148 مكرر ضمن المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁷⁴ أنظر في ذلك نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تحدث أحكام المادة 148 مكرر 1 ضمن المرسوم نفسه.

⁷⁵ أنظر في ذلك نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 155 من المرسوم نفسه.

- 4- لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- 5- لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- 6- لجنة الهيئة الوطنية المستقلة.
- 1: اللجنة الوزارية.**

حسب المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁷⁶⁾، تختص اللجنة الوزارية بمراقبة الصفقات التي تقل عن المبالغ المحددة في اللجنة الوطنية والقطاعية بمعنى تختص بـ:

- مراقبة صفقات الأشغال التي تقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- مراقبة صفقات اللوازم التي تقل عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).
- مراقبة صفقات الخدمات التي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) ومراقبة صفقات الدراسات التي تقل قيمتها عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج).

لكل شخص مشارك في الصفقة حق التقدم بالطعن أمام هذه اللجنة المختصة وتمارس هذه اللجنة رقابة قبلية على مشروع الصفقة وذلك بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة⁽⁷⁷⁾.

كما تمارس اللجنة دراسة الطعون عند المنح المؤقت للصفقة. ويتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة وتقوم لجنة الصفقات المختصة بإصدار رأيها في أجل خمسة عشر (15) يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام المذكورة ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب

⁷⁶ أنظر في ذلك نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁷⁷ أنظر في ذلك نص المادة 141 من المرسوم نفسه.

الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ إعلان نشر المنح المؤقت للصفقة. تتم دراسة الطعن خلال إجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 133، 135، 137، 149، 150، 151 و 152 مكرر⁽⁷⁸⁾.

2: اللجنة الولائية.

تختص اللجنة الولائية حسب نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁷⁹⁾، بمراقبة الصفقات العمومية التي تقل أو تساوي المبالغ المحددة في اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية بمعنى:

- مراقبة اللجنة الولائية للصفقات الأشغال التي تقل أو تساوي مليار دينار (1.000.000.000 دج) .

-مراقبة صفقات اللوازم التي تقل أو تساوي ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).

- مراقبة صفقات الخدمات التي تقل أو تساوي قيمتها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) ومراقبة صفقات الدراسات التي تقل أو تساوي قيمتها عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج).

- مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

إضافة إلى هذه الاختصاصات عهد المشرع الجزائري للجنة الولائية للصفقات العمومية هذه الإختصاصات الآتية:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط.

⁷⁸ أنظر في ذلك نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل أحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁷⁹ أنظر في ذلك نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 136 من المرسوم نفسه.

- دراسة مشاريع الصفقات.
 - دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت.
 - وبخصوص هذه الأخيرة فإن الأشخاص التي يحق لها الطعن هي الأشخاص المشاركة والتي تكون دخلت في العملية المتعاقدة مع الإدارة.
 - أما المقرر لرفع الطعن فهو نفسه الميعاد المقرر للطعن أمام اللجنة الوزارية.
- 3: اللجنة البلدية.**

تختص اللجنة البلدية حسب المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁸⁰⁾، بمراقبة الصفقات العمومية التي تقل عن المبالغ المحددة في اللجنة الولائية بمعنى:

- مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات المحلية التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو إقتناء اللوازم، أقل من خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وأقل من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات .

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

4: لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمركز الوطني للبحث والتنمية

والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص هذه اللجنة حسب المادة 134 من المرسوم نفسه⁽⁸¹⁾، بمراقبة الصفقات العمومية في حدود المبالغ التي تقل عن المبالغ المحدودة في اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية بمعنى:

- مراقبة صفقات الأشغال التي تقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- مراقبة صفقات الخدمات التي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).

⁸⁰ أنظر في ذلك المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁸¹ أنظر في ذلك المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل أحكام المادة 134 من المرسوم نفسه.

-مراقبة صفقات الدراسات التي تقل قيمتها عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج). وتجدر الإشارة أن هذه اللجنة لا يمكن لها دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت⁽⁸²⁾.

5: لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص هذه اللجنة حسب المادة 138 من المرسوم نفسه⁽⁸³⁾، في مراقبة الصفقات العمومية التي تقل قيمتها عن المبالغ المحدودة في اللجنة الولائية بمعنى:

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم وأقل من خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وأقل من عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

إضافة إلى هذا الاختصاص فإن هذه اللجنة تقوم بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشيرة وتتولى في الوقت ذاته وعلى غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

والأشخاص التي يحق لها الطعن أمام هذه اللجنة هي الأشخاص المشاركة في الصفقة، والميعاد المقرر لرفع هذا الطعن هو نفسه الميعاد المقرر لرفع الطعون أمام جميع اللجان.

6: لجنة الهيئة الوطنية المستقلة.

فحسب المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽⁸⁴⁾ التي أحالتنا إلى المادة 133 منه تكون إختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات، فتختص لجنة الهيئة الوطنية المستقلة بمراقبة الصفقات العمومية التي تقل عن المبالغ المحدد في اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية، اذن تختص بـ:

⁸² بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 278.

⁸³ أنظر في ذلك نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁸⁴ أنظر في ذلك نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، التي تعدل أحكام المادة 128 من المرسوم نفسه.

- مراقبة صفقات الأشغال التي تقل قيمتها عن مليار دينار (1.000.000.000 دج).
- مراقبة صفقات اللوازم التي تقل قيمتها عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج).
- مراقبة صفقات الخدمات التي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج).
- مراقبة صفقات الدراسات التي تقل قيمتها عن ستين مليون دينار (60.000.000 دج).

الفرع الثاني

كيفية عمل اللجان المتخصصة الخارجية

جاءت المادة 157 من المرسوم نفسه⁽⁸⁵⁾ لتعلن أن اجتماع لجنة الصفقات العمومية أيا كان مركزها يكون بمبادرة من رئيسها.

وأجازت المادة 158 منه⁽⁸⁶⁾ للجان الصفقات العمومية الاستعانة على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعده على القيام باختصاصاتها ولا تصح اجتماعات لجان الصفقات العمومية إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها طبقا لنص المادة 159 من المرسوم السالف الذكر⁽⁸⁷⁾، وإذا لم يكتمل هذا النصاب في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون ثمانية (08) أيام الموالية وتصح مداولاتها أيا كان عدد الحضور، وتتخذ اللجنة قراراتها دائما بأغلبية الأصوات وإذا كان هناك تعادل في الأصوات يكون صوت رئيس اللجنة مرجحا.

كما فرضت المادة 160 من المرسوم نفسه⁽⁸⁸⁾ على أعضاء اللجنة الحضور شخصيا ولا يمكن أن يمثلهم إلا بمستخلفهم، ويلتزم هؤلاء الأعضاء بالمحافظة على السر المهني طبقا لنص المادة 163 منه⁽⁸⁹⁾.

⁸⁵ أنظر في ذلك نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁸⁶ أنظر في ذلك نص المادة 158 من المرسوم نفسه.

⁸⁷ أنظر في ذلك نص المادة 159 من المرسوم نفسه.

⁸⁸ أنظر في ذلك نص المادة 160 من المرسوم نفسه.

⁸⁹ أنظر في ذلك نص المادة 163 من المرسوم نفسه.

وبهدف تحفيز أعضاء لجان الصفقات على حضور أشغالها والمشاركة في اجتماعاتها اعترفت المادة 161 من المرسوم نفسه⁽⁹⁰⁾، بتعويض يتكفل المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للصفقات العمومية بتحديدده.

- **مقرر التأشيرة:** جاءت في المادة 164 من المرسوم الرئاسي نفسه⁽⁹¹⁾، أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصاتها وهي من تسلم التأشيرة وجاءت المادة 166 في فقرتها الأولى من المرسوم نفسه⁽⁹²⁾، في فرض إجبارية التأشيرة بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف.

واعترفت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118⁽⁹³⁾، بأن لجنة الصفقات العمومية فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات هي مركز إتخاذ القرار فهي من تمنح التأشيرة أو ترفضها.

أولاً: رفض التأشيرة والآثار القانونية الناتجة عن رفضها.

تقوم لجان الصفقات العمومية برفض التأشيرة ويترتب عن رفضها آثار قانونية:

1: رفض التأشيرة.

جاءت في المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، بأنه يمكن للجنة الصفقات أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة رفض التأشيرة يجب أن يكون قرار اللجنة معلل، ففي حالة رفض لجنة الصفقات منح التأشيرة يعني أننا أمام وضعية مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، لذلك جاءت المادة 165 السالفة الذكر والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، لتشير بوضوح على أن أي مخالفة للتشريع و/أو التنظيم

⁹⁰ أنظر في ذلك نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁹¹ أنظر في ذلك نص المادة 165 من المرسوم نفسه.

⁹² أنظر في ذلك نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 166 من المرسوم نفسه.

⁹³ أنظر في ذلك نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 11-118، السالف الذكر.

يشكل سببا كافيا لرفض التأشيرة، وفرض أيضا المرسوم التنفيذي رقم 11-118 أن يكون قرار الرفض معللا.

2: الآثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة.

فهناك آثار قانونية ناتجة عن رفض التأشيرة بخصوص لجان المصلحة المتعاقدة وبخصوص اللجان الوطنية و اللجان القطاعية:

أ: الآثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة بخصوص لجان المصلحة المتعاقدة.

طبقا لنص المادة 170 من المرسوم الرئاسي نفسه⁽⁹⁴⁾، فإن في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة يترتب ما يلي:

- يستطيع الوزير المعني في حالة رفض التأشيرة من جانب لجنة الصفقات، أن يتجاوز ذلك بقرار معلل بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك.

- يستطيع الوالي المعني في حدود صلاحياته في حالة رفض التأشيرة وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بصدور قرار معلل ويعلم وزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.

- يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، في حالة رفض التأشيرة من جانب لجنة الصفقات أن يتجاوز ذلك بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويصدر قرار معلل ويعلم الوالي بذلك.

وجاءت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن مقرر التجاوز تسلم نسخة إلى الوزير المكلف بالمالية ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة، ويتخذ مقرر التجاوز في مدة لا تتجاوز تسعين (90) يوم ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر⁽⁹⁵⁾.

⁹⁴ أنظر في ذلك نص المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁹⁵ أنظر في ذلك نص المادة 172 من المرسوم نفسه.

ب: الآثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة بخصوص لجنة الصفقات الوطنية واللجان القطاعية.

أجازت المادة 171 من المرسوم نفسه⁽⁹⁶⁾، للوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة بإصدار مقرر التجاوز وترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المعنية وإلى مجلس المحاسبة.

يتضح من المادة 172 من المرسوم نفسه أن المشرع الجزائري يجيز للوزير أو مسؤول الهيئة المستقلة أن يتجاوز التنظيم ولا يسمح له أن يتجاوز التشريع، فصياغة هذه المادة يتعارض مع مبدأ دولة القانون التي تلزم كل هيئات الدولة احترام قوانين الجمهورية وتنظيماتها وتعمل على تطبيقها وليس تجاوزها⁽⁹⁷⁾.

ثانياً: منح التأشيرة.

تملك لجنة الصفقات العمومية صلاحية منح التأشيرة فإذا إتضح لهذه اللجنة أن ملفات الصفقات غير مخالفة للتشريع أو التنظيم فتمنح لجنة الصفقات موافقتها من خلال التأشيرة. فطبقاً لنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 السالف الذكر، يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بالتخفيضات موقفة (تتصل بموضوع الصفقة) وغير موقفة (تتصل بشكل الصفقة). يمكن للجنة الصفقات العمومية أن تؤجل الجلسة لاستكمال المعلومات، وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تستأنف الآجال إلا من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

وفي جميع الحالات وجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات التي إتخذتها لجنة الصفقات وذلك بعد ثمانية (08) أيام على الأكثر من إنعقاد الجلسة أوجبت المادة 166 في فقرتيها 3 و4 من المرسوم الرئاسي نفسه، إيداع نسخة من مقرر التأشيرة الخاص بالصفقة أو الملحق، لدى مصالح الإدارة الجبائية، وإدارة الضمان

⁹⁶ أنظر في ذلك نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي تعدل وتتم أحكام المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

⁹⁷ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 307.

الإجتماعي المختصة إقليميا وهذا خلال خمسة عشر (15) يوم من إصدار المقرر، ويثبت استيفاء هذا الإجراء الجوهري بموجب وصل إستلام وترسل هذه المصالح المختصة إقليميا هذه المقررات كل ثلاثة (03) أشهر على التوالي إلى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب) والوزارة المكلفة بالضمان الإجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي) لجمعها ولاستغلالها.

المطلب الثاني

الرقابة التكميلية للجان الإدارية المتخصصة

لقد تناول المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية أنواعا رقابية أخرى من أجل حماية المال العام، ولتقرير مبدأ الشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية، ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية التي تمارس خارج الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة)⁽⁹⁸⁾، وهناك نوع آخر من الرقابة تتمثل في الرقابة المالية، وقد جاء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم لينشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي أعطى لها إختصاصات متنوعة لممارسة رقابة وقائية مكملة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام. وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى رقابة الوصاية والرقابة المالية (الفرع الأول)، ثم نتناول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة الوصاية ورقابة المراقب المالي

لقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة وحيدة وهي المادة 127 من المرسوم نفسه⁽⁹⁹⁾، وجعلها رقابة ملائمة، أما بالنسبة للرقابة المالية، فلم يشر هذا المرسوم صراحة إلى هذه الرقابة كقسم خاص بالرقابة على الصفقات العمومية، لكن أشار إليها في

⁹⁸ موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص 42.

⁹⁹ أنظر في ذلك نص المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

المادة 165 منه التي تنص على عرض الصفقة بمجرد موافقة السلطة المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل البدء في تنفيذها.

فستتطرق في هذا المطلب إلى رقابة الوصاية (أولا)، والرقابة المالية (ثانيا).

أولا: رقابة الوصاية

أكد المشرع الجزائري في المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر⁽¹⁰⁰⁾، على أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

وتقوم الهيئة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد والبرامج ذات الأولوية المعطاة للقطاع، ويخص عادة للمراقبة الوصية متفشيات تقوم بتقييم ومراقبة نشاطات الهياكل تحت الوصاية وهذا ما يمكن ملاحظته بالنسبة للمفتشيات العامة المركزية علي مستوى مختلف الوزارات والمفتشيات المعتمدة المحلية على مستوى الولايات.

إن المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية تقوم بتحقيقات لغرض فحص شروط الصحة وعدم الانحياز التي من خلالها تم التحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية من طرف الهياكل التابعة للوزارة أو تحت وصايتها، أو الهياكل التابعة للولاية.

وتتمثل مهامها في:

- ضمان التسيير العادي للهياكل تحت الوصاية والتحير بالنقائص في ظل التسيير الذي تقوم به في مجال الصفقات العمومية.

- ضمان متابعة القرارات والتعليمات التي أعدت من طرف الهيئة الوصية.

- مراقبة تطبيق القوانين والمقاييس التقنية الخاصة بالقطاع.

- اقتراح كل التدابير والتوصيات لغرض تحسين تسيير الوحدات الخاضعة للتفتيش⁽¹⁰¹⁾.

¹⁰⁰ أنظر في ذلك نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

¹⁰¹ كاملي مختار، المرجع السابق، ص 335.

وعند الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد أنه لا وصاية إلا بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها⁽¹⁰²⁾، هذه الرقابة تستمر حتي بعد تنفيذ الصفقة حسب الفقرة 02 و 03 من المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر التي تنص على أنه: « وعند التسليم النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إل هيئة الرقابة الخارجية المختصة».

إن السلطة الوصية يمكن لها طلب المعلومات التي تراها مناسبة في كل وقت ومتابعة مدى تقدم إنجاز الصفقة المبرمة والقيام بتفتيشات مفاجئة⁽¹⁰³⁾.

ثانيا: رقابة المراقب المالي.

نجد وظيفة المراقب المالي مرجعها في المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها⁽¹⁰⁴⁾.

وتؤسس المادة 06 من ذات المرسوم علاقة المراقب المالي بالصفقة العمومية إذ تنص أنه: « يخضع لتأشيرة المراقب المالي أيضا، الإلتزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار»⁽¹⁰⁵⁾. ويقوم المراقب المالي بمراقبة:

- صفة الأمر بالصرف كما هو محدد في القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية وذلك في المادة 23 منه⁽¹⁰⁶⁾، ويعد أمر بالصرف كل من:

¹⁰² مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 335.

¹⁰³ خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006، ص 19.

¹⁰⁴ مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 20 نوفمبر 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، الجريدة الرسمية عدد 67، الصادرة في 19 نوفمبر 2009.

¹⁰⁵ أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم نفسه.

¹⁰⁶ أنظر في ذلك نص المادة 23 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أغسطس 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 15 أغسطس 1990.

- * يعد الإثبات، الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس الحق الدائن العمومي.
- * تسمح تصفية الإيرادات والأمر بتحصيلها.
- * يعد الالتزام، الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين.
- * التحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية.
- * يعد الأمر بالصرف، الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية.
- مطابقة النفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فيراقب مختلف المستندات المثبتة للنفقات.
- توافر الاعتمادات أو المناصب المالية لتنفيذ الصفقة.
- التخصيص القانوني للنفقة ومطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة.
- وجود تأشيرات أو الآراء المسبقة التي تسلمتها سلطات الإدارية المؤهلة في حالة الصفقات العمومية والمقصود هو تأشيرة لجان الصفقات⁽¹⁰⁷⁾.
- ويجب أن يقوم المراقب المالي بفحص ودراسة ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف في أجل أقصاه 10 أيام⁽¹⁰⁸⁾.
- وأخيرا يقوم المراقب المالي إما بمنح التأشيرة أو برفضها.
- أ: منح التأشيرة.**
- إن منح المراقب المالي للتأشيرة هي دليل على صحة النفقة محل الصفقة العمومية أي تصبح قابلة للتنفيذ والتمويل للمحاسب العمومي من أجل صرفها⁽¹⁰⁹⁾.
- ب: رفض التأشيرة.**
- ويكون الرفض إما مؤقتا أو نهائيا:

¹⁰⁷ أنظر في ذلك نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر

¹⁰⁸ أنظر في ذلك نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 14 من المرسوم نفسه.

¹⁰⁹ بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر فترة التكوين، 2009، ص 25.

- **الرفض المؤقت:** طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السالف الذكر⁽¹¹⁰⁾، يكون الرفض المؤقت في حالات:
- * انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
 - * نسيان بيان هام في الوثائق المرتفعة.
- **الرفض النهائي:** طبقا للمادة 12 من المرسوم نفسه⁽¹¹¹⁾، يكون الرفض النهائي في حالات:

- * عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
 - * عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
 - * عدم اقتراح الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرات الرفض المؤقت.
- ومن أجل مواجهة الرفض النهائي للمراقب المالي فقد منح المشرع الجزائري للأمرين بالصرف مقرر التغاضي المنصوص عليه في المادة 18 منه⁽¹¹²⁾.
- وتقتضي حالة التغاضي أن يكون رفض المراقب المالي نهائيا لأن الرفض المؤقت يمكن تصحيحه، ويعتبر مقرر التغاضي امتيازاً آخر للأمر بالصرف، بالإضافة إلى مقرر التجاوز مما يشكل إضافة لعملية الرقابة على الصفقة العمومية⁽¹¹³⁾.
- ويجب أن يرسل المراقب المالي بعد تأشيرة الأخذ بالحسبان نسخة من ملف الالتزام موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية⁽¹¹⁴⁾، الذي يرسل نسخة من الملف إلى المؤسسات المختصة برقابة النفقات العمومية⁽¹¹⁵⁾، ويرسل الأمر بالصرف

¹¹⁰ أنظر في ذلك نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

¹¹¹ أنظر في ذلك نص المادة 12 من المرسوم نفسه.

¹¹² أنظر في ذلك نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 18 من المرسوم نفسه.

¹¹³ علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص، 97.

¹¹⁴ أنظر في ذلك نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

¹¹⁵ أنظر في ذلك نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، التي تعدل وتنتم أحكام المادة 22 من المرسوم نفسه.

- الإلتزام مرفقا بمقرر التغاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان⁽¹¹⁶⁾ الذي بموجبها يتبرأ المراقب المالي من أي مسؤولية والتي تقع على عاتق الأمر بالصرف. ولا يجوز أن يتم إصدار التغاضي في حالات إن كان الرفض النهائي بسبب:
- * صفة الأمر بالصرف.
 - * عدم توافر الاعتمادات أو انعدامها.
 - * انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.
 - * انعدام الوثائق المثبوتة المتعلقة بالالتزام.
 - * التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء إما تجاوزا للاعتمادات، ولما تعديلات لها وتجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية⁽¹¹⁷⁾.

الفرع الثاني

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

- لقد استجابة الجزائر لمقتضيات إتفاقية الأمم المتحد لمكافحة الفساد المعتمدة في 2001 بنيويورك⁽¹¹⁸⁾، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة في 11 يوليو 2003 بماباتو⁽¹¹⁹⁾، من أجل تطبيق القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ولوضع آليات خاصة لمكافحة الفساد على المستوى الداخلي⁽¹²⁰⁾.

¹¹⁶ أنظر في ذلك نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، السالف الذكر.

¹¹⁷ أنظر في ذلك نص المادة 19 من المرسوم نفسه.

¹¹⁸ صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.

¹¹⁹ صادقت الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.

¹²⁰ هاملي محمد، « هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليات لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة»، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، أيام 10-11 مارس 2009، ص 02.

كما نصت المادة 17 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد⁽¹²¹⁾.

وتعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية⁽¹²²⁾.

لذا فسوف نتناول من خلال هذا المطلب إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (أولا) ومحدودية اختصاصاتها (ثانيا).

أولا: إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

نصت المادة 20 من القانون نفسه، على اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فنتولى المهمات التالية:

- 1- إقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية، والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- 2- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة واقترح تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقية المهنة.
- 3- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسين المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- 4- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والجراءات والممارسة الادارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- 5- التقييم الدوري للأدوات القانونية والجراءات الادارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها.

¹²¹ أنظر في ذلك نص المادة 17 من قانون 06-01، السالف الذكر.

¹²² أنظر في ذلك نص المادة 18 من القانون نفسه.

6- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 06 في فقرتيها 01 و02.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

8- ضمان التنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹²³⁾.

ثانيا: محدودية إختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الفساد.

1- إنتقاء سلطة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تعتبر شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في إتخاذ القرار (un pouvoir de décision autonome)⁽¹²⁴⁾، وتتخذ بهذه الصفة قرارات إدارية تنفيذية وهي تارة أعمال فردية تمس مراكز قانونية خاصة، تارة أخرى أعمالا فردية تمس مراكز قانونية عامة تسري على جميع الأشخاص المعنية بها، كونها من الأعمال الإدارية الانفرادية المعبئة بامتيازات السلطة العامة.

¹²³ أنظر في ذلك نص المادة 20 من قانون 06-01، السالف الذكر.

¹²⁴ أنظر في ذلك:

TEITGEN-COLLY(c), «les A.A.I ; histoire d'une institution», PUF, paris, 1988, p p 21-73.

إن إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أغلبها ذات طابع استشاري إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة⁽¹²⁵⁾، لاسيما أن المادة 22 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، تنص على أنه: « عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء »⁽¹²⁶⁾.

بمعنى أنه ليس للهيئة الحق في النظر في جرائم الفساد وردع مرتكبيها كما ليس لها الحق في إحالة الملف مباشرة على القضاء، إنما تحويل الملف لوزير العدل، ويعتبر هذا حدود لعملها وسلطتها في مجال تحريك الدعوى العمومية⁽¹²⁷⁾، وهو ما تضمنه البند التاسع من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها⁽¹²⁸⁾.

2- أما في الجانب الإداري تنص المادة 24 على أنه: « ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعانية والتوصيات المقترحة عند الإقتضاء »⁽¹²⁹⁾.

ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 نجد أن الهيئة سلطة مستقلة من جهة وتوضع لدى رئيس الجمهورية من جهة أخرى⁽¹³⁰⁾.

¹²⁵ عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، «دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق»، الملتقى الوطني حول الآليات الوطنية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، أيام 2-3 ديسمبر 2008، ص 07.

¹²⁶ أنظر في ذلك نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

¹²⁷ عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 07.

¹²⁸ أنظر في ذلك نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012، التي تنتم أحكام المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 74، الصادرة في 22 نوفمبر 2006.

¹²⁹ أنظر في ذلك نص المادة 24 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

¹³⁰ أنظر في ذلك نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.

كما نجد أن المادة 08 من المرسوم نفسه تنص على أنه: « يحدد التنظيم الداخلي للهيئة في مكلفين بالدراسات و/أو مكاتب بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية ورئيس الهيئة »⁽¹³¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الهيئة ليست مستقلة في إعداد نظامها الداخلي، ونلاحظ أن وظيفة الهيئة هي وظيفة تبعية للسلطة التنفيذية⁽¹³²⁾.

وهناك نقص في المادة 24 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر، تتمثل في عدم النص على إشهار ونشر التقرير في الجريدة الرسمية أو في وسائل الإعلام مما يضيف الضبابية على تسيير الأموال العمومية⁽¹³³⁾.

3- فعلى المستوى المالي تكون هذه الهيئة عرضة للرقابة المالية من قبل مراقب مالي معين من طرف الوزير المكلف بالمالية⁽¹³⁴⁾، كذلك يتولى مسك المحاسبة عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية⁽¹³⁵⁾.

4- إن عدم إختصاص الهيئة بتلقي تصريحات الرئيس وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة في السلطة التنفيذية، قد أضعف الدور والوظيفة الرقابية لهذه الهيئة في مجال مكافحة الفساد⁽¹³⁶⁾.

¹³¹ أنظر في ذلك نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-64، التي تعدل وتتم أحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.

¹³² أعرب أحمد، « في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته »، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، أيام 11-12 أبريل 2010، ص 10.

¹³³ عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 08.

¹³⁴ أنظر في ذلك نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، السالف الذكر.

¹³⁵ أنظر في ذلك نص المادة 23 من المرسوم نفسه.

¹³⁶ عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 07.

الفصل الثاني

آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة، فالفرد هو من يقوم بالدفاع عن مصلحته ويعرض دعواه على الجهات القضائية المختصة بعد استيفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً⁽¹³⁷⁾.

فتخضع الصفقات العمومية لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمان الفعال لكافة الحقوق بما منحها الدستور من سلطات وضمانات، وباعتبار إختصاصاتها واسعة وشاملة فتقوم بالبحث في مدى صحة الإجراءات والنزاعات بين أطراف الصفقة العمومية⁽¹³⁸⁾، وهذا ما يختص به القاضي الإداري المتمثل في قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع، كما يختص القضاء في إطار حماية المال العام ومحاربة جرائم الفساد المتمثلة في جنحة المحاباة، جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة الرشوة، وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، وهذا ما يختص به القاضي الجزائي.

فسنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة:

- رقابة القاضي الإداري (البحث الأول).
- رقابة القاضي الجزائي (المبحث الثاني).

¹³⁷ موري سفيان، المرجع السابق، ص 53.

¹³⁸ بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 46.

المبحث الأول

رقابة القاضي الإداري

إن التطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996⁽¹³⁹⁾ جسد صراحة الازدواجية القضائية وفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري، لذا خصص لها المشرع الجزائري نصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽¹⁴⁰⁾ وتتمثل أبرز هذه النصوص القانونية في المواد 800 و801 منه. وعليه سوف نتطرق إلى تبيان رقابة قاضي الاستعجال (المطلب الأول)، ورقابة قاضي الموضوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة قاضي الاستعجال

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للقضاء الاستعجالي سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق (الملغى)⁽¹⁴¹⁾، أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجديد) واكتفى بالإشارة إلى بعض خصائصه ومميزاته⁽¹⁴²⁾. تعتبر الدعاوى الإدارية الاستعجالية تلك الدعاوى التي يرفعها المعني بالأمر في الحالة التي تتوفر فيها عنصر الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية

¹³⁹ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر باستفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

¹⁴⁰ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

¹⁴¹ أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 09 يونيو 1966، المعدل والمتم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993 (ملغى).

¹⁴² كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعريش، 2012، ص 124.

لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامته أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت⁽¹⁴³⁾.

لقد عرف الفقه الدعوى الاستعجالية على أنه: « إجراء يطلبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها »⁽¹⁴⁴⁾.

كما عرفه البعض الآخر على أنه: « عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، بشرط ألا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند عرض المنازعة عليه »⁽¹⁴⁵⁾.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة شروط رفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، والفصل في الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط رفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ».

لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال »⁽¹⁴⁶⁾.

من خلال هذه المادة نستخلص أن الدعوى الاستعجالية تتضمن عدة شروط منها شرط يتعلق بالطلب أن يكون استعجالي ومن أجل اتخاذ تدابير مؤقتة، وشرط عدم المساس بأصل الحق، إضافة إلى وجود شروط أخرى تتمثل في عدم المساس بالنظام العام وكذلك قيام الطلب على أسباب جديدة.

¹⁴³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام - التنفيذ - المنازعات)، في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 323 و 324.

¹⁴⁴ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 134.

¹⁴⁵ فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 106.

¹⁴⁶ أنظر في ذلك نص المادة 918 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

أولاً: توفر حالات الاستعجال.

أشارت إليها المواد 920، 921 و 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁴⁷⁾، دون منح تعريف لها وتوضيح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال، تاركة المجال مفتوحاً للاجتهاد القضائي ليوضح مفهوم الاستعجال⁽¹⁴⁸⁾.

ويعتبر الاستعجال شرطاً أساسياً لقبول الدعوى الاستعجالية، فهو ضرورة ملحة لوضع حق مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت لو ترك حتى بالفصل فيه موضوعاً⁽¹⁴⁹⁾.

ويكون عنصر الاستعجال متوفراً، إذا أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محقق يجب درؤه عنه بسرعة، ولا يمكن المحافظة عليه عن طريق التقاضي العادي ولو قصرت مواعيدته⁽¹⁵⁰⁾.

وفي الحقيقة أن أي محاولة من المشرع الجزائري لتعريف حالة الاستعجال يعني تقييد سلطة القاضي لأنه هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يمكن أن يحصي جميع حالات الاستعجال⁽¹⁵¹⁾.

يمكن القول أن حالة الاستعجال تفرض نفسها بمجرد وجود حالة غير قابلة للإصلاح⁽¹⁵²⁾.

ثانياً: عدم المساس بأصل الحق.

نقصد بأصل الحق كل ما يتعلق به وجوداً وعدمه فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في المفاعيل القانونية التي نظمها القانون أو التي قصد

¹⁴⁷ أنظر في ذلك نص المواد 920، 921 و 924 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

¹⁴⁸ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص، 127.

¹⁴⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 325.

¹⁵⁰ راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دون دار النشر، مصر، دون سنة النشر، ص 26.

¹⁵¹ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 136.

¹⁵² أنظر في ذلك:

DEBBACHE Charles Hubert, Institutions et droit administratif, Tome 2, P.U.F, Paris, 1984, p 453.

إليها المتعاقدون⁽¹⁵³⁾، فلا يتم الفصل في أصل الحق في قضاء الاستعجال ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع، وإنما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع⁽¹⁵⁴⁾.

وقد نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على شرط عدم المساس بأصل الحق وهو الشرط المنصوص عليه صراحة في ظل القانون القديم وذلك في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (ملغى)⁽¹⁵⁵⁾.

إذا كانت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية في أصل الحق، فيحكم قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع، هذا المستقر عليه في فقه المرافعات، ولكن التطبيق الحرفي للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤدي إلى الحكم برفض الطلب⁽¹⁵⁶⁾.

وترتibia على فكرة الحجية المؤقتة في الأوامر الاستعجالية، يجوز للقاضي الرجوع عن الأمر المتخذ بناء على طلب كل من له مصلحة متى ظهرت مقتضيات جديدة حسب نص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁵⁷⁾، ويكون الأمر الصادر تطبيقيا لهذه المادة غير قابل لأي طعن طبقا لنص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁵⁸⁾.

إن قضاء الإستعجال ليس له بأي حال من الأحوال الفصل في أصل الحقوق والالتزامات مهما أحاط بها من حالة استعجال، أو ترتب على امتناعه عن البث فيها من ضرر للخصوم، بل يلزم عليه تركها لقضاء الموضوع المختصين للفصل فيها⁽¹⁵⁹⁾.

¹⁵³ زياد طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1941، ص 141.

¹⁵⁴ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 128.

¹⁵⁵ أنظر في ذلك نص المادة 171 مكرر من الأمر رقم 66-154، السالف الذكر.

¹⁵⁶ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 151.

¹⁵⁷ أنظر في ذلك نص المادة 922 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

¹⁵⁸ أنظر في ذلك نص المادة 936 من القانون نفسه.

¹⁵⁹ كلوفي عز الدين المرجع السابق، ص 129.

ثالثا: عدم المساس بالنظام العام.

ترمي الدعوى الاستعجالية إلى اتخاذ إجراء يتعلق بنظام الحكم فيحكم القاضي بعدم الاختصاص، فقد ورد هذا الشرط في المادة 171 مكرر في الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية السابق، بصياغة متشددة تناولت فيها النظام العام والأمن العام، إلا أن ضمن القانون رقم 09-08 فإن المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال و لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إليها في المادة 932 منه عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع⁽¹⁶⁰⁾.

فنصت المادة 843 من القانون نفسه على أنه: « عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم أن الحكم، يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الآجال الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق

لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر»⁽¹⁶¹⁾.

وهذه المادة استثنت الأوامر، وجاءت المادة 932 من القانون نفسه كاستثناء لهذه المادة حيث أجازت لقاضي الاستعجال إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.

رابعا: قيام الطلب على أسباب جدية.

يتطلب القضاء الإداري في الطلب المقدم من المدعي أن يكون مستندا للأسباب جدية بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على أسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعا وتخضع تقدير جدية هذه الأسباب للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وتكتفي المحكمة بتقديرها بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، ولا يلتمس موضوع الدعوى الرئيسية إلى تغير المراكز القانونية للأطراف الدعوى⁽¹⁶²⁾.

¹⁶⁰ أنظر في ذلك نص المادة 932 من القانون رقم 09-08، السالف الذكر.

¹⁶¹ أنظر في ذلك نص المادة 843 من القانون نفسه.

¹⁶² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 325 و 326.

وتجدر الإشارة إلى أن من أهم الأسباب الجدية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالتزامات الإشهار الصحفي أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال⁽¹⁶³⁾.

الفرع الثاني

الفصل في الدعوى الاستعجالية

تجوز المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سببرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ويجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما⁽¹⁶⁴⁾.

وأشارت المادة 947 منه على أنه: « تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه »⁽¹⁶⁵⁾.

وهو نفس الأجل الذي أخذ به المشرع الفرنسي⁽¹⁶⁶⁾.

وما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المسألة أنه لم يحدد المنهاج الذي يتبعه إذا ما كان يتبع المنهاج التركيبي أو أنه يتبع المنهاج التحليلي القائم على أساس تجزئة العقد

¹⁶³ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 146 و 147.

¹⁶⁴ أنظر في ذلك نص المادة 946 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

¹⁶⁵ أنظر في ذلك نص المادة 947 من القانون نفسه.

¹⁶⁶ أنظر في ذلك:

ف نجد في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه جمع بين المنهاجين إذ نجده قد خول للغير بالطعن في العقد وهذه خاصية ينفرد بها المنهاج التحليلي، كما أنه قسم العقد بإفراجه لمرحلة الإبرام وحدها بالاستعجال مما يجعله أخذ بالمنهاج التحليلي، ومن جهة أخرى نجده قد خول للقضاء الاستعجالي بأنه يوجه التزام للإدارة عند الطعن في القرارات الصادرة عنها في مرحلة الإبرام والتي لها طابع القرارات المنفصلة وهذا من أهم خصائص المنهاج التركيبي، فعلى المشرع إتباع منهجية واحدة⁽¹⁶⁷⁾.

المطلب الثاني

رقابة قاضي الموضوع

تعتبر القرارات التي تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للمتعاقد وقبل إبرام العقد قرارات إدارية منفصلة تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها القرارات النهائية في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها، وأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتخذة في مرحلة إنعقاد العقد يقبل أولاً من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل لأن المتعامل المتعاقد يملك وسيلة أخرى وهي دعوة القضاء الكامل المتمثلة في التعويض فسننتظر في هذا المطلب إلى دراسة دعوى التعويض (الفرع الأول) ودعوى الإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل وهي الدعوى الأكثر انتشاراً أمام القضاء⁽¹⁶⁸⁾، وترفع هذه الدعوى من قبل المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة للمطالبة بالتعويض كمقابل مالي لما لحق به من

¹⁶⁷ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 140 و 141.

¹⁶⁸ موري سفيان، المرجع السابق، ص 58.

أضرار⁽¹⁶⁹⁾، فيتمتع القاضي بسلطات كبيرة في هذه الدعوى وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽¹⁷⁰⁾.

فالجبهة المختصة بدعوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية وذلك حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁷¹⁾.

فمصدر مطالبة الفرد يتمثل أصلا وكقاعدة عامة في عمل إداري خاطئ كان هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بأحد الأفراد، الأمر الذي يدفعه المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الإدارية⁽¹⁷²⁾.

وتلتقي دعوى التعويض بدعوى الإلغاء في عدة نواحي لأن كلاهما ترفع أمام نفس الجهة القضائية المختصة (المحاكم الإدارية) ولكن يختلفان من حيث موضوع الدعوى ومن حيث سلطة القاضي وكذلك من حيث الآجال والإجراءات، ومن حيث الاختصاص ومن حيث حجية الأحكام الصادرة في الدعوى⁽¹⁷³⁾.

ومن بين الأمثلة عن هذه الدعوى قرار مجلس الدولة رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2004 الذي قضى بما يلي: « حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأنه وفي تاريخ 2001/06/04 أعلنت البلدية المستأنفة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة مع العلم أن مهلة إيداع الملفات قد حددت ب 15 يوما ابتداء من أول نشر في الجريدة، وأن المستأنف عليه ويوصفه مهندسا معماريا لديه مكتب دراسات قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة بذلك وأن عدد مكاتب الدراسات التي شاركت في المناقصة قد بلغ 12 مكتبا، وأنه بتاريخ 2001/06/26 اجتمعت لجنة تقييم العروض وقامت برفض 10 من 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف

¹⁶⁹ عبد الغنى بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاه، مصر، 1997، ص 14 و 15.

¹⁷⁰ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 398.

¹⁷¹ أنظر في ذلك نص المادة 801 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

¹⁷² عبد الوهاب محمد رفعت، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 221 و 222.

¹⁷³ للمزيد من التفاصيل راجع كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 97-103

وعرض السيد ص.ط وبتاريخ 2001/11/30 تفاجأ الاثنان بالإعلان عن مناقصة مفتوحة تخص تلك الصفقة وتدعو المقاولين للتقرب لمكتب الدراسات التابع للسيد ع.ف، الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها يوم 2001/06/26. إلا أن المستأنف والسيد ص.ط قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بالعلمة، وبما أن المستأنف لم يتلقى أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة ما فاتته من مكسب، وأن لجنة تقييم العروض وعملا بأحكام المادة 110 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض إن اقتضى الأمر من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية إذ لا يمكنها اختيار سوى من بين المرشحين اللذين تم قبولهم من طرف لجنة تقييم العروض، وأنه باتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد ع.ف الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه إضافة إلى 09 مرشحين آخرين بتاريخ 2001/06/26.

فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقا وألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف»⁽¹⁷⁴⁾.

الفرع الثاني

دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يلتمس فيها كل شخص طبيعي أو معنوي ذو صفة أو مصلحة من القاضي الإداري والتصريح بعدم شرعية القرار الإداري والحكم بإلغائه فدور القاضي هنا يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه إذا كان مخالفا للقانون دون تعديله أو استبداله.

الأصل أن الفرد في دعوى الإلغاء هو المدعي أي الطاعن في إلغاء القرار الإداري المعيب وأن جهة الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه بالإلغاء هي المدعى عليه⁽¹⁷⁵⁾.

¹⁷⁴ مجلس الدولة، قرار رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2004، قضية بلدية العلمة ضد المستأنف د.ع، مجلة مجلس، عدد 05، 2004، ص 132 و133.

¹⁷⁵ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 359.

فتعتبر دعوى الإلغاء دعوى عينية ضد قرار إداري مشوبا بعيب عدم المشروعية ويجب أن يكون رافع دعوى الإلغاء صاحب المصلحة الشخصية⁽¹⁷⁶⁾.

والقاضي في دعوى الإلغاء يراقب القانون فقط دون أن ينصرف ذلك إلى التعارض للوقائع بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري كليا أو جزئيا أو أصابه عيب عندما يصل إلى قناعة بعدم مشروعية القرار⁽¹⁷⁷⁾، ويحوز الحكم الصادر بالإلغاء على الحجية المطلقة في مواجهة كافة وبزيل آثار القرار بالنسبة للجميع⁽¹⁷⁸⁾.

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

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

المبدأ الثاني: أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية⁽¹⁷⁹⁾.

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة، فالقرارات الإدارية المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ، أو القرارات الإدارية

¹⁷⁶ أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها العملية، منشأة المعارف، 1988، الإسكندرية، ص 59.

¹⁷⁷ عبد الغنى بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 315.

¹⁷⁸ عبد الغنى بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 319.

¹⁷⁹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 197.

المتضمنة تعديلات في الصفقات العمومية، اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء⁽¹⁸⁰⁾.

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيوب التي لحقت القرارات الإدارية مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات أو عيب انعدام السبب أو عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة.

إن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر قبل أن ينطق بالإلغاء القرار الإداري.

فتتص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها »⁽¹⁸¹⁾.

ونصت كذلك المادة 801 السالفة الذكر على أنواع الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية.

يعتمد المشرع الجزائري على المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع في توزيعه الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فطبقاً للمادة 800 السالفة الذكر أنه كلما كانت الإدارة طرفاً في العقد اختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعة دون إعطاء أهمية لطبيعة النزاع⁽¹⁸²⁾.

إن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر جلياً في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها⁽¹⁸³⁾.

¹⁸⁰ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 323.

¹⁸¹ أنظر في ذلك نص المادة 800 من القانون رقم 08-09، السالف الذكر.

¹⁸² موري سفيان، المرجع السابق، ص 60.

¹⁸³ شنتاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 368 و369.

فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء⁽¹⁸⁴⁾.

إن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن طريق دعوى الإلغاء يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تتمثل في أثر الإلغاء لتلك القرارات المنفصلة على عقد الصفقة العمومية، إذا ما كان ذلك الإلغاء يؤدي بصفة تلقائية إلى بطلان الصفقة العمومية من عدمه⁽¹⁸⁵⁾.

يؤدي إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة مباشرة إلى إلغاء العقد حتى ولو لم يتمسك به أطرافه خاصة إذا كان الإلغاء ناتج عن الإخلال بمبدأ الحرية والمساواة والشفافية أو الإخلال بمبدأ التزامات الإشهار والمنافسة⁽¹⁸⁶⁾.

¹⁸⁴ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 116 و 117.

¹⁸⁵ أنظر في ذلك:

RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5eme Editions, L.G.D.J, Paris, 2006, p 181 et 182.

¹⁸⁶ كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الثاني رقابة القاضي الجزائي

إن إستعمال الأموال هو أساس المعاملات الاقتصادية، مما يؤدي إلى الاحتكاك القائم بتسييرهم، وإلى التفكير بالاستيلاء عليهم⁽¹⁸⁷⁾.

وتعتبر أموال الصفقات العمومية محل الفساد والثرء غير المشروع، مما دفع بالمشرع إلى صدور القانون رقم 06-01 السالف الذكر، من أجل معاملة الصفقات العمومية معاملة خاصة، وذلك في المواد 26، 27 و 35 منه، وهذا على ضوء ما جاء في المادة 09 منه التي تنص على أنه: « يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
 - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية».
- وعليه سنتناول الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي كالتالي:

- جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة" وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (المطلب الأول).
- جريمة الرشوة وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

¹⁸⁷ دغول الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2000، ص 04.

المطلب الأول

جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"

وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

جاءت المادة 26 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، تحت عنوان " الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"⁽¹⁸⁸⁾.

وحددت لنا في فقرتيها الأولى والثانية جريمتين هما:

- جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة" (الفرع الأول).

- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"

نصت المادة 1/26 من القانون نفسه على أنه: « يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات».

انطلاقاً من نص هذه المادة سنحاول إبراز أركان هذه الجريمة (أولاً)، مع الجزاء المترتب على ارتكابها (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة منح الامتيازات غير المبررة "جنحة المحاباة".

تقوم جريمة منح الإمتيازات غير المبررة على توافر ثلاثة أركان وهي:

1- صفة الجاني.

2- الركن المادي.

3- الركن المعنوي.

¹⁸⁸ أنظر في ذلك نص المادة 02 من القانون رقم 11-15، التي تعدل وتتم أحكام المادة 26 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

1: صفة الجاني.

إن أهم ما يميز جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو اعتبار الموظف العمومي هو الجاني⁽¹⁸⁹⁾، وقد حدد هذا القانون في مادته الثانية في الفقرة ب مفهوم الموظف العمومي وهو:

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

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽¹⁹⁰⁾.

وهذه الصفة تنطبق على جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 السالف الذكر.

2: الركن المادي.

إن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة⁽¹⁹¹⁾.

¹⁸⁹ هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفة في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 41.

¹⁹⁰ أنظر في ذلك نص المادة 02/ب من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

¹⁹¹ أنظر في ذلك:

SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, 12eme Editions, Librairie générale de droit et jurisprudence, J.A, Paris, 1995, p 84.

ويمكن تعريف جنحة المحاباة على أنها: « تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة »⁽¹⁹²⁾.

نلاحظ أن جنحة المحاباة يمكن أن ترتكب في أية مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة⁽¹⁹³⁾، ومفهوم الصفقة العمومية في القانون رقم 06-01 السالف الذكر، أوسع من ذلك المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

إن حجم الأعمال التي تقدمها الصفقات العمومية والإغراءات التي تحدثها كونها تشغل الأموال العامة⁽¹⁹⁴⁾.

وعليه يقوم الركن المادي على عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض منه.

أ: السلوك الإجرامي.

يتحقق الركن المادي لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 26 المذكورة أعلاه بقيام الجاني في منح امتيازات غير مبررة عمدا للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب: الغرض من السلوك الإجرامي.

يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وإلا عدّ الفعل رشوة وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة

¹⁹² محمد علي إبراهيم الخصبة، « الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته »، ورقة عمل المقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان (آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري)، المنعقد في الرباط، ماي 2008، المملكة المغربية، 2009، ص 148.

¹⁹³ بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012، ص 118.

¹⁹⁴ أنظر في ذلك:

الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحابة أحد المتنافسين على غيره⁽¹⁹⁵⁾.

3: الركن المعنوي.

تعتبر جنحة المحابة جريمة عمدية يتطلب قيام القصد بعنصريه العلم والإرادة، ويتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص .

أ: القصد الجنائي العام.

والمتمثل في العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله⁽¹⁹⁶⁾، أي إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل يعاقب قانونا⁽¹⁹⁷⁾.

ب: القصد الجنائي الخاص.

وهو منح امتيازات للغير عمدا مع العلم أنها غير مبررة. ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من إستحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها، ولابد من إبراز القصد في حكم المحكمة من خلال اعترافات المتهمين، أو من خلال الوعي التام للجاني بهذا الجرم في حال ارتكابه للجريمة للمرة الثانية وبعدها⁽¹⁹⁸⁾، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق⁽¹⁹⁹⁾.

¹⁹⁵ شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008، ص 33.

¹⁹⁶ بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 119.

¹⁹⁷ بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008، ص 52.

¹⁹⁸ بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 119.

¹⁹⁹ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص 69.

ثانيا: قمع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة".

تخضع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية لأحكام خاصة جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل هذه الأحكام في إجراءات المتابعة والجزاء.

1: المتابعة.

تتم المتابعة بالنسبة لهذه الجريمة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁰⁰⁾ وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشأن أساليب التحري والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية.

أ: أساليب التحري الخاصة.

تتص المادة 1/56 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر على أنه: « من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوصة عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة»⁽²⁰¹⁾.

فمن خلال هذه المادة تتمثل أساليب التحري في:

- التسليم المراقب.
- الترصد الإلكتروني.
- الاختراق.
- التسليم المراقب: عرفته المادة 02/ك من القانون نفسه على أنه: « الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم

²⁰⁰ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

²⁰¹ أنظر في ذلك نص المادة 1/56، من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه»⁽²⁰²⁾.

- **الترصد الإلكتروني:** لم يتطرق المشرع الجزائري في تعريفه، فالمشرع الفرنسي أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا إلكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها⁽²⁰³⁾.

- **الإختراق:** عرفته المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون في الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإبهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف »⁽²⁰⁴⁾.

فاللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري الخاصة يكون بإذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

ب: التعاون الدولي واسترداد الموجودات.

نص القانون رقم 06-01 السالف الذكر، في الباب الخامس من المواد 57 إلى 70 منه⁽²⁰⁵⁾، على التعاون الدولي، فهذه المواد تنص على التعاون القضائي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الإجرامية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة ومنع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية.

²⁰² أنظر في ذلك نص المادة 02/ك من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

²⁰³ بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص 36.

²⁰⁴ أنظر في ذلك نص المادة 14 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، التي تنتم أحكام المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

²⁰⁵ أنظر في ذلك نص المواد من 57 إلى 70 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

ج: تجميد الأموال وحجزها.

تنص المادة 1/51 من القانون رقم 01-06 على أنه: « يمكن للقاضي أو السلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة »⁽²⁰⁶⁾.

د: تقادم الدعوى العمومية.

تنص المادة 54 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون رقم 01-06 السالف الذكر على أنه: « دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن. وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية »⁽²⁰⁷⁾.

فجريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، وفي هذه الحالة تنص المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁰⁸⁾، بأن التقادم في مواد الجرح يكون بمرور 03 سنوات كاملة.

2: الجزاء.

سنتطرق إلى العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أ: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي.

- **العقوبات الأصلية:** تعاقب المادة 1/26 من القانون رقم 01-06 جنحة المحاباة المرتكبة من الشخص الطبيعي بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فيمكن تشديد أو إعفاء أو تخفيض أو تقادم العقوبة.

²⁰⁶ أنظر في ذلك نص المادة 1/51 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

²⁰⁷ أنظر في ذلك نص المادة 1/54 والفقرة 2 من القانون نفسه.

²⁰⁸ أنظر في ذلك نص المادة 08 من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

❖ **تشديد العقوبة:** تنص المادة 48 من القانون نفسه على تشديد عقوبة الحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة دون تشديد الغرامة المالية⁽²⁰⁹⁾.

❖ **الإعفاء من العقوبة:** وفقا لنص المادة 1/49 من القانون نفسه⁽²¹⁰⁾، يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوصة عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

❖ **التخفيض من العقوبة:** تنص المادة 2/49 من القانون رقم 01-06 السالف الذكر⁽²¹¹⁾، على تخفيض العقوبة إلى النصف لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الظالمين في ارتكابها.

❖ **تقادم العقوبة:** بما أن جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف جنحة، فينطبق عليها نص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²¹²⁾، التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي خمس (05) سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن خمس (05) سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.

- **العقوبات التكميلية:** تقضي المادة 50 من القانون رقم 01-06⁽²¹³⁾، بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات

²⁰⁹ أنظر في ذلك نص المادة 48 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

²¹⁰ أنظر في ذلك نص المادة 1/49 من القانون نفسه.

²¹¹ أنظر في ذلك نص المادة 2/41 من القانون نفسه.

²¹² أنظر في ذلك نص المادة 31 من الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة في 04 يوليو 1975، يعدل أحكام المادة 614 من الأمر رقم 155-66، السالف الذكر.

²¹³ أنظر في ذلك نص المادة 50 من القانون رقم 01/06، السالف الذكر.

التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²¹⁴⁾، والتي حددت لنا المادة 09 منه⁽²¹⁵⁾ وهي:

- الحجز القانوني.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال.
- المنع المؤقت لممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع.
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: تنص المادة 2/51 من القانون رقم 01-06 السالف الذكر على أنه: « في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية »⁽²¹⁶⁾.
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص: تنص المادة 55 من القانون نفسه على أنه: « كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز ترخيص متحصل عليه من ارتكاب

²¹⁴ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

²¹⁵ أنظر في ذلك نص المادة 03 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، التي تعدل وتتم أحكام المادة 09 من الأمر نفسه.

²¹⁶ أنظر في ذلك نص المادة 2/51 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

أحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية»⁽²¹⁷⁾.

ب: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي.

المادة 53 من القانون نفسه⁽²¹⁸⁾ تحيلنا إلى أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات⁽²¹⁹⁾، بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي التي تنص على أنه تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تكون الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

ونصت هذه المادة على العقوبات التكميلية التي توقع على الأشخاص المعنوية وهي:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية أو بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

ج: المشاركة والشروع.

- المشاركة: وذلك إما أن يكون الشريك موظفا عموميا بمفهوم المادة 02/ب من القانون رقم 01-06 السالف الذكر، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة

²¹⁷ أنظر في ذلك نص المادة 55 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

²¹⁸ أنظر في ذلك نص المادة 53 من القانون نفسه.

²¹⁹ أنظر في ذلك نص المادة 10 من القانون رقم 06-23، التي تعدل أحكام المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

المقررة للفاعل⁽²²⁰⁾، أو لا يكون الشريك موظفا عموميا، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة للمشاركة المنصوصة في المادة 44 من قانون العقوبات⁽²²¹⁾، التي تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواءا في الجنايات أو الجنح.

- **الشروع:** تقضي المادة 2/52 من القانون نفسه بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع وهذا وفقا للقواعد العامة⁽²²²⁾.

الفرع الثاني

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

نصت عليها المادة 2/26 من القانون رقم 01-06 السالف الذكر على أنه:

« يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن هذه الجريمة تعد الصورة العكسية لجريمة المحاباة، وعليه سندرس أركانها (أولا)، مع الجزاء المترتب على ارتكابها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

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

- 1- صفة الجاني .
- 2- الركن المادي (السلوك الإجرامي والغرض منه) .
- 3- الركن المعنوي (القصد الجنائي).

²²⁰ شروقي محترف، المرجع السابق، ص 40.

²²¹ أنظر في ذلك نص المادة 44 من الأمر رقم 66-156، السالف الذكر.

²²² أنظر في ذلك نص المادة 2/52 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

1: صفة الجاني.

تعني كل شخص ما عدا الموظف القائم في الصفة⁽²²³⁾، وتقضي المادة 2/26 أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص ويطلق عليهم تسمية الأعوان الاقتصاديون أو المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو إتفاقية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁽²²⁴⁾.

ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي ثم عممها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة⁽²²⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تقضي أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام⁽²²⁶⁾.

2: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة بخرق الأحكام التشريعية والتنظيمية.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

²²³ بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 55.

²²⁴ أنظر في ذلك الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر الذي جاء تحت عنوان تحديد الحاجات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين.

²²⁵ شروقي محترف، المرجع السابق، ص 42.

²²⁶ بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 43.

أ: السلوك الإجرامي.

يتمثل السلوك الإجرامي حسب نص المادة 2/26 في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في إستغلال الجاني لنفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

ب: الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

لتحقيق الركن المادي يجب أن يستغل الجاني نفوذ أو تأثير أو سلطة أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

- **الزيادة في الأسعار:** لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر، السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 55.000 دج للوحدة وأشغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 80.000 دج للوحدة.

- **التعديل في نوعية المواد:** لو أبرم البائع عقد لتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع DELL فتم تزويده بأجهزة من نوع آخر أقل جودة على أساس نفس السعر.

- **التعديل في نوعية الخدمات:** لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة كمبيوتر التابعة للبلدية كل شهر على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون.

- **التعديل في آجال التسليم أو التموين:** لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة كمبيوتر للبلدية في أجل 15 يوم من إبرام العقد غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور سنة من إبرام العقد (227).

3: الركن المعنوي.

إن جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين هي جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

²²⁷ نسيغة فيصل، « النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، الجزائر، 2008، ص 128.

أ: القصد الجنائي العام.

يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإرادة أي علم الجاني بسلطة أو تأثير أو نفوذ الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد، واتجاه إرادته إلى إستغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته.

ب - القصد الجنائي الخاص.

يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية حصول الجاني على إمتيازات غير مبررة. وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني وسلطة أو تأثير أو نفوذ العون العمومي من أجل إبرام العقد أو الصفقة بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني وكذا تبين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته⁽²²⁸⁾.

ثانيا: قمع جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

سنتطرق إلى مختلف العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي.

تعاقب المادة 26 مرتكب جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي.

المادة 53 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، تحيلنا إلى أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، التي تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي مساوية من مرة (01) واحدة إلى خمسة (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة والمتعلقة بتشديد العقوبة والإعفاء أو التخفيض منها ومصادرة العائدات الإجرامية وإبطال العقود والصفقات

²²⁸ بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 46.

والمشاركة والشروع وتقدم الدعوى العمومية وتقدم العقوبة، كما تطبق أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات وأساليب المتابعة والتحري.

المطلب الثاني

جريمة الرشوة وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

تعتبر جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية وجريمة الرشوة من بين الجرائم الأكثر انتشارا في مجال الصفقات العمومية، هذا ما أدى إلى صعوبة محاربتها من قبل القضاء فهاتين الجريمتين تتشابه في عدة صور خاصة فيما يتعلق بالغرض من الجريمة. وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة جريمة الرشوة (الفرع الأول) وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة الرشوة

تنص المادة 27 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر على أنه: « يعاقب بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون (1.000.000 دج) إلى مليونين (2.000.000 دج)، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية» (229).

فمن خلال هذه المادة سنتناول أركان هذه الجريمة (أولا)، والجزاء المقرر لها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة الرشوة.

تقوم جريمة الرشوة على ثلاث أركان وهي:

- 1- صفة الجاني.
- 2- الركن المادي.
- 3- الركن المعنوي.

²²⁹ أنظر في ذلك نص المادة 27 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

1: صفة الجاني.

يكون الجاني في جريمة الرشوة موظفا عموميا والذي قد سبق الإشارة إليه في المادة 02/ب من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، في جريمة منح الامتيازات غير المبررة.

2: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند قيام الموظف العمومي بقبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو منفعة أو فائدة) لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة إعداد أو تحضير أو إجراء مفاوضات أو قصد إبرام أو عند تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق. ولهذا الركن عنصرين هما: السلوك الإجرامي والمناسبة.

أ: السلوك الإجرامي.

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في قبض أو محاولة قبض عمولة أو أجرة أو فائدة و التي لم يحدد لنا المشرع الجزائري طبيعتها، وقد تكون هذه العمولة أو الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية⁽²³⁰⁾، أو في استفادة الجاني من الأجرة أو الفائدة أو المنفعة لنفسه أو لشخص آخر سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وإذا تسلمها شخص لم يعينه الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر ولم يعترض فتعتبر جريمة⁽²³¹⁾.

ب: المناسبة.

يكمن محل هذه الجريمة بقبض أو محاولة قبض الجاني عمولة أو فائدة أو أجرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة أو عقد أو ملحق باسم الهيئات المذكورة في المادة 27 السالفة الذكر، فيلزم أن تحدث هذه الأفعال أثناء عملية التحضير لإبرام الصفقات العمومية.

²³⁰ بوعبد الله رضوان، المرجع السابق، ص 56.

²³¹ شروقي محترف، المرجع السابق، ص 48.

3: الركن المعنوي.

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني ويتمثل في العلم والإرادة، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

ثانيا: قمع جريمة الرشوة.

سنتطرق إلى مختلف العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي.

تعاقب المادة 27 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة مالية من مليون 1.000.000 دج إلى مليونين 2.000.000 دج.

2: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي.

المادة 53 من القانون نفسه تحيلنا إلى أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبما أن جريمة الرشوة تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي تكون بغرامة مالية من مليونين 2.000.000 دج إلى عشرة ملايين 10.000.000 دج.

نلاحظ أنها تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01، فعقوبة الحبس في هذه الجريمة تساوي العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 منه كما أن عقوبة الغرامة رفعت إلى الضعف في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامات المقررة لجرائم الفساد الأخرى⁽²³²⁾.

وتجدر الإشارة في نص المادة 27 من القانون السالف الذكر، أنه قد نصت على محاولة قبض الأجرة أو المنفعة من قبل الجاني، وهذه عبارة المحاولة هنا تعني الطلب لهذه

²³² بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 131 و 132.

الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة والشرع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من القانون رقم 06-01 السالف الذكر، لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد وذلك كما ذكرناه في جريمة منح الامتيازات غير المبررة⁽²³³⁾.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية ومصادرات العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

أما بالنسبة للرد تنص المادة 3/51 من القانون نفسه على أنه: « وتحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواءا بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى »⁽²³⁴⁾.

أما بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكلاهما صفة الرشوة فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: « لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية »⁽²³⁵⁾.

وعليه فإن الدعوى العمومية في جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم.

²³³ شروقي محترف، المرجع السابق، ص 50 و 51.

²³⁴ أنظر في ذلك نص المادة 3/51 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

²³⁵ أنظر في ذلك نص المادة 02 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، التي تنتم أحكام المادة 08 مكرر من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

أما بالنسبة لتقادم العقوبة فتتص المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة»⁽²³⁶⁾.

تجدر الإشارة أن المادة 27 من القانون رقم 01-06 لم تتسم بالدقة لأن عند مقابلة هذه المادة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، نلاحظ خلل بشكل واضح لأن المادة 27 لم تذكر جميع الجهات المنصوص عليها في المادة 02، ونفهم من ذلك أن هذه الجهات غير المذكورة في المادة 27 إذا ارتكبت جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا يمكن أن تطبق عليها أحكام المادة 27، فعلى المشرع الجزائري تعديل أحكام هذه المادة لتنسجم مع مقتضيات أحكام المادة 02 من ذات المرسوم⁽²³⁷⁾.

الفرع الثاني

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من القانون رقم 01-06 السالف الذكر، على أنه: « يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليه بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت»⁽²³⁸⁾.

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها، وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها

²³⁶ أنظر في ذلك نص المادة 09 من القانون رقم 04-14، التي تنتم أحكام المادة 612 مكرر من الأمر رقم 66-155، السالف الذكر.

²³⁷ للمزيد من التفاصيل راجع بوضياف عمار، المرجع السابق، ص ص 346-348.

²³⁸ أنظر في ذلك نص المادة 35 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر.

تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها⁽²³⁹⁾.

وعليه سنتطرق إلى أركان هذه الجريمة (أولاً)، والجزاء المترتب على ارتكابها (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.

تقوم جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية على توافر ثلاثة أركان وهي:

1- صفة الجاني.

2- الركن المادي.

3- الركن المعنوي.

1: صفة الجاني.

تتسبب المادة 35 أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما، وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02/ب غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

- الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها.

- الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما.

2: الركن المادي.

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق وقد حددت المادة 35 العمليات

²³⁹ بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 53.

التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي العقود، المناقصات، المزايدات والمقالات⁽²⁴⁰⁾.

ومن ثمة فإن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين، إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من العملية من العمليات المذكورة التي يديرها أو يشرف عليها تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة⁽²⁴¹⁾.

3: الركن المعنوي.

إن هذه الجريمة تعتبر جريمة عمدية لذلك يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة، فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.

ثانيا: قمع الجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.

سننترق إلى العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1: العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي.

تعاقب المادة 35 مرتكبي جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

²⁴⁰ شروقي محترف، المرجع السابق، ص 54.

²⁴¹ Article 35 de la loi numéro 06-01 du 20 février 2006, Relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, Journal Officiel numéro 14 du 08 mars 2006 dispose que: «...aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt...».

2: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي.

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتتص المادة 53 على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها وتتص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج. وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية ومصادرات عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري، كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

خاتمة

بهذا نكون قد تناولنا موضوع نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، وذلك على ضوء قوانين أهمها قانون تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإذا كانت الصفقات العمومية إحدى آليات الإدارة في القيام بالمشاريع التنموية فإنه أصبح من الضروري إخضاعها إلى رقابة صارمة والمتمثلة في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، وذلك من أجل حماية المال العام.

فتعد الرقابة الإدارية غير فعالة، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال لجنتي فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض التي لم يحدد لنا فيها المشرع الجزائري تشكيلتها وعدد أعضائها ومدة العهدة ونصاب التداول فيها.

ضف إلى ذلك رقابة اللجان المتخصصة الخارجية التي هي كذلك بدورها غير فعالة بسبب طول مدة منح التأشيرة ولجوء المصلحة المتعاقدة إلى تجزئة الصفقة ونظام الملاحق وذلك تهربا من رقابة اللجان المتخصصة الخارجية وهذا ما يحد من فعالية هذه الرقابة، ضف إلى ذلك رقابة الوصاية ورقابة المراقب المالي التي لم يحدد لهما المشرع الجزائري كيفية وإجراءات هتين الرقابتين، كما أن الرقابة المالية خصص لها مادة وحيدة مما ينتج عنه غموض بسبب مقرر التجاوز والتغاضي من طرف الأمرين بالصرف.

كما نسجل على المشرع الجزائري محدودية في رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بسبب تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية وتضييق مجال إختصاص هذه الهيئة للسلطة التنفيذية.

أما بالنسبة لفعالية الرقابة القضائية فتبقى نسبية، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال رقابة القضاء الإداري المتمثلة في رقابة قضاء الاستعجال ورقابة قضاء الموضوع، فبالنسبة للأول فتعد رقابته غير فعالة بسبب الغموض الذي تركه المشرع الجزائري في عدة جوانب هذا ما يؤدي إلى تضارب بين قرارات اللجنة والأحكام الصادرة عن دعوى الاستعجال، أما بالنسبة للثاني فيتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض والتي تثير إشكالات قانونية وذلك من خلال الجهة المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى ازدواجية القضاء المتبع في القانون الجزائري.

ضف إلى ذلك رقابة القضاء الجزائي المتمثل في جريمة منح الامتيازات غير المبررة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين وجريمة الرشوة وجريمة أخذ الفوائد بصفة

قانونية، ورغم العقوبات التي فرضها المشرع الجزائري على هذه جرائم إلا أنها مازالت في يومنا هذا تنتشر بكثرة في القطاع العام وهذا ما يؤدي إلى صعوبة حماية المال العام.

وعليه ومن خلال معالجة هذا الموضوع سيتم تقديم بعض التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تجنب بعض الثغرات التي يمكن إستعمالها للاعتداء على المال العام، و من أهم هذه الاقتراحات ما يلي:

- وجب على المشرع الجزائري بالنسبة للجان المتخصصة الداخلية تحديد عدد أعضائها وكيفية التداول فيها وشروط العضوية فيها واستقلالية هذه اللجان مثل المشرع الفرنسي الذي حدد ذلك.

- يجب إخضاع الملاحق وتجزئة الصفقة العمومية إلى رقابة اللجان المتخصصة والحد من نظام مقرر التجاوز.

- وجوب توضيح كفاءات وإجراءات رقابة الوصاية بدقة.

- الحد من مقرر التجاوز والتعاضي بالنسبة للمراقب المالي من طرف السلطات الوصية.

- العمل على الاستقلالية الفعلية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ومنح الهيئة إختصاصات فعالة مثل الإختصاص الردعي وتوسيع مجال تلقي التصريحات بالامتلاكات.

- تدعيم مهارات القضاة في فنيات إبرام الصفقات العمومية حتى يتمكنوا من كشف التلاعبات التي يلجأ إليها المتعاملون المتعاقدون في هذا المجال.

- السهر على تكريس وتدعيم استقلالية القضاة، من أجل ضمان فعالية أسلوب الرقابة القضائية وممارسة مهامهم بكل صرامة، ذلك لما يتمتع به القضاة من النزاهة والدراية والمعرفة.

- تجريم إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي خارج المجالات المنصوص عليها قانونا.

- ضرورة تشديد العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والحد منها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1: الكتب:

- 1: أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها العملية، منشأة المعارف، 1988، الإسكندرية.
- 2: بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 3:، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 4: بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 5: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دون دار النشر، مصر، دون سنة النشر.
- 6: زياد طارق، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1941.
- 7: سردوك وهيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 8: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مصر، 2005.
- 9: شنتاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول والجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 10: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 11: عبد الغنى بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاه، 1997.

- 12: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام - التنفيذ - المنازعات)، في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.
- 13: عبد الوهاب محمد رفعت، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007.
- 14: عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
- 15: فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008.
- 16: قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
- 17: كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعرييج، 2012.
- 18: مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- 19: نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 20: هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفة في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.

2: المذكرات:

- 1: بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012.
- 2: بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.

- 3: دغول الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2000.
- 4: زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2012.
- 5: علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2004.
- 6: فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 7: كاملي مختار، إبرام الصفقات العمومية ونظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007.
- 8: موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.
- 9: بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008.
- 10: بوعبد اله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009.
- 11: خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة 14، الجزائر، 2006.
- 12: روييلة مومن، العقود الإدارية (في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمرسوم الرئاسي رقم 338/08)، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2010.

13: شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008.

14: نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004.

3: المقالات:

1: حضري حمزة، «الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية»، مجلة السياسة والقانون، العدد 07، جامعة مسيلة، 2012، ص ص 173-188.

2: نسيغة فيصل « النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها»، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، الجزائر، 2008، ص ص 110-131.

4: المداخلات:

1: أعراب أحمد، « في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته»، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، أيام 11-12 أبريل 2010.

2: عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، « دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق»، الملتقى الوطني حول الآليات الوطنية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بسكرة، أيام 2-3 ديسمبر 2008.

3: محمد علي إبراهيم الخصبية، « الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته»، ورقة عمل المقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان (آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري)، المنعقد في الرباط، ماي 2008، المملكة المغربية، 2009.

4: هاملي محمد، « هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليات لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة»، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، أيام 10-11 مارس 2009.

5: النصوص القانونية:

أ: الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر باستفتاء 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة

الرسمية عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب: الإتفاقيات الدولية:

1: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنيويورك يوم 2003/10/31 المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004 الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة في 25 أبريل 2004.

2: إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو في 2003/07/11 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 16 أبريل 2006.

ج: النصوص التشريعية:

1: أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 09 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 27 أبريل 1993 (ملغى).

2: أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة في 04 يوليو 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

3: أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

- 4: قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أغسطس 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35، الصادرة في 15 أغسطس 1990.
- 5: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 6: قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أغسطس 2011، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 10 أغسطس 2011.

د: النصوص التنظيمية:

- 1: مرسوم تنفيذي رقم 91-314 مؤرخ في 07 سبتمبر 1991، يتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 18 سبتمبر 1991.
- 2: مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).
- 3: مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 20 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، الجريدة الرسمية عدد 67، الصادرة في 19 نوفمبر 2009.
- 4: مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).
- 5: مرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة

في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012.

6: مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 يونيو 2011، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 26 يناير 2012، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013.

7: مرسوم تنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 16، الصادرة في 13 مارس 2011.

هـ: القرارات:

مجلس الدولة، قرار رقم 014637 المؤرخ في 15 يونيو 2004، قضية بلدية العلمة ضد المستأنف د.ع، مجلة مجلس، عدد 05، 2004.

ثانيا باللغة الفرنسية

1: Ouvrages:

- 1: DEBBACHE Charles Hubert, Institutions et droit administratif, Tome 2, P.U.F, Paris, 1984.
- 2: LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007.
- 3: RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5^{eme} Editions, L.G.D.J, Paris, 2006.
- 4: SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, 12eme Editions, Librairie générale de droit et jurisprudence, J.A, Paris, 1995.

5: TEITGEN-COLLY(c), «*les A.A.I ; histoire d'une institution*», PUF, Paris, 1988.

6: VERON Michel, Droit pénal des affaires, 6^{eme} Editions, Paris.

2: Textes juridiques:

Loi numéro 06-01 du 20 février 2006, Relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, Journal Officiel numéro 14 du 08 mars 2006.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول: آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.....	5
المبحث الأول: الرقابة على الصفقات العمومية أثناء التحضير.....	7
المطلب الأول: الأعمال التحضيرية لإعداد الصفقات العمومية.....	8
الفرع الأول: تحضير دفتر الشروط والرقابة عليه.....	8
أولاً: تحضير دفتر الشروط.....	9
ثانياً: خضوع دفتر الشروط لرقابة اللجان.....	11
الفرع الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإعلان.....	12
المطلب الثاني: الرقابة على العروض.....	14
الفرع الأول: رقابة اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.....	14
الفرع الثاني: رقابة اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....	18
المبحث الثاني: الرقابة بعد اختيار المتعامل المتعاقد.....	21
المطلب الأول: رقابة اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية وكيفية عملها.....	21
الفرع الأول: رقابة اللجان الإدارية المتخصصة الخارجية.....	22
أولاً: اللجان الوطنية واللجان القطاعية.....	22
ثانياً: لجان المصلحة المتعاقدة.....	26
الفرع الثاني: كيفية عمل اللجان المتخصصة الخارجية.....	31
أولاً: رفض التأشيرة والآثار القانونية الناتجة عن رفضها.....	32
ثانياً: منح التأشيرة.....	34
المطلب الثاني: الرقابة التكميلية للجان الإدارية المتخصصة.....	35
الفرع الأول: رقابة الوصاية ورقابة المراقب المالي.....	35
أولاً: رقابة الوصاية.....	36
ثانياً: رقابة المراقب المالي.....	37
الفرع الثاني: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	40
أولاً: اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	41

ثانيا: محدودية اختصاص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الفساد...	42
الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....	45
المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري.....	47
المطلب الأول: رقابة قاضي الإستعجال.....	47
الفرع الأول: شروط رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....	48
أولا: توفر حالات الاستعجال.....	49
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.....	49
ثالثا: عدم المساس بالنظام العام.....	51
رابعا: قيام الطلب على أسباب جدية.....	51
الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الاستعجالية.....	52
المطلب الثاني: رقابة قاضي الموضوع.....	53
الفرع الأول: دعوى التعويض.....	53
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء.....	55
المبحث الثاني: رقابة القاضي الجزائي.....	59
المطلب الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة" وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....	60
الفرع الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة".....	60
أولا: أركان جريمة منح الامتيازات غير المبررة "جنحة المحاباة".....	60
ثانيا: قمع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة".....	64
الفرع الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....	70
أولا: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....	70
ثانيا: قمع جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.....	73
المطلب الثاني: جريمة الرشوة وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.....	74
الفرع الأول: جريمة الرشوة.....	74

74.....	أولاً: أركان جريمة الرشوة.
76.....	ثانياً: قمع جريمة الرشوة.
78.....	الفرع الثاني: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.
79.....	أولاً: أركان جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.
80.....	ثانياً: قمع الجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.
82.....	خاتمة.
85.....	قائمة المراجع.
94.....	الفهرس.