جامعة يحي فارس بالمدية
العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير
قسم العلوم الاقتصادية

الموضوع:

مدى كفاءة قانون الصفقات العمومية للحد من تنامي ظاهرة الفساد

حالة الجزائر للفترة الممتدة من 2006 إلى 2016

مذكرة التخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية

تخصص مالية و بنوك

إعداد الطالبتين :
سوفطة مليكة
كشيدة فضيلة

تحت إشراف الأستاذ :
بلهادي محمد

لجنة المناقشة:

الدكتور: بوجطو حكيم .....رئيسا
الأستاذ: بلهادي محمد.....مشرفا ومقررا
الدكتور: يرقي جمال.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2016-2017

تشكرات

نشكر الله عزّ و جلّ على أن وفقنا لإتمام هذا العمل...

كما نوجه شكرنا إلى الأستاذ الفاضل بلهادي محمد لما منحنا من جهد ووقت وتوجيهات وإرشادات ودعم لإنجاز هذا البحث، كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة والذين وافقوا على مناقشة هذه المذكرة.

كما نشكر جميع أساتذتنا في كل مراحل الدراسة، وجميع الذين ساهموا ولو بإرشاداتهم نخص بالذكر موظفي مديرية الموارد المائية بولاية المدية وموظفي المؤسسة العمومية الاستشفائية والمتقن المختلط بعين بوسيف.

وأخيرا أتقدم بالشكر لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل...

مليكة وفضيلة

الإهـداء

لحظات يقف فيها المرء حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من تشكرات لأشخاص أمدوه بالكثير والكثير وبصراحة كانوا الأساس المتين.

إلى من تجرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، ومن كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، ومن حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير **•والدي العزيز أحمد•**

إلى الشلال الزاخر بالقيم والفضائل التي أنارت بنور حبها المتدفق وحنانها الفياض درب حياتي، الى من سكبت في روحي أروع المعاني، وغرست في نفسي أغلى البذور **•أمي العزيزة خيرة •**

بأصدق المشاعر وبأشدّ الكلمات الطيبة النابعة من قلب وفيّ فاض بالاحترام والتقدير لكم، أقدم شكري وامتناني إلى من حفزني على المثابرة والاستمرار.

زوجي الغالي الطاهر

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي في الشدة و الرخاء.**•إخوتي•** وليد وعبد الحليم وزوجاتهم وإسحاق عبد الصمد، أمينة وفاطمة وخديجة وأزواجهم و الشيماء، و إلى عصافيرهم الصغار.

وإلى كل الأهل والأقـارب وعائلة زوجي وإلى الأحبة والأصدقاء كل باسمه

إلى من عرفت و صادقت و أحببت...

إلى كل من هم في ذاكرتي و ليسوا في مذكرتي

مليكة أحمد محمد سوفطة

الإهـداء

أهدي هذا العمل صدقة جارية على كل مؤمن ومؤمنة مسلم ومسلمة الأحياء منهم والأموات...

فضيلة يحي محمد كشيدة

الملخص:

إن ترجمة السياسات العمومية ووضعها حيز التنفيذ، لتجسيد ميدانيا برامج اقتصادية واجتماعية على أرض الواقع تتطلب تفاعل العديد من العلاقات في مجال تنفيذ ميزانية الدولة، ومن أهمها الآليات والأدوات المستخدمة في مجال الإنفاق العام تحديد الأولويات ووضع الأطر القانونية للترجمة الميدانية لتنفيذ الاستثمارات العمومية بعقلانية ورشادة، مع ضرورة دراسة توقع العوائد من هذه الاستثمارات وأثرها المباشر على رفاهية المواطن من جهة والاستغلال الأمثل للموارد المالية المعتمدة في الميزانية العامة للدولة من جهة اخرى، لذا كان لزاما على السلطات العمومية اللجوء إلى تحديث الإطار القانوني لمواكبة السيرورة في مجال الصفقات العمومية، وعلاقتها بمختلف المتدخلين وذوو الصلة بالموضوع ، وتعتبر الصفقات العمومية عقود تبرم بين طرفين الطرف الأول ممثل للإدارة العمومية والطرف الثاني قد يكون مؤسسة خاصة أو عامة من أجل الاستجابة للطلبات العمومية.

ونظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية في دفع وتيرة التنمية، أخضعها المشرع للرقابة من أجل حماية المال العام وترشيد الإنفاق، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة أو الرقابة الخارجية التي تمارسها الهيئات المختصة في مجال الرقابة، رغم كل هذا نسجل تجاوزات تمس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية، قد ترتكب في أي مرحلة من مراحل إبرامها أو تنفيذها وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن هذا الموضوع، خاصة مع انتشار الفضائح المالية، وإبرام صفقات مشبوهة لا تمت بصلة للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

إلا انه في بعض الأحيان لا نتمكن من معرفة مدى انتشار هذه التجاوزات بشكل دقيق، فمعظمها يتسم بالطابع الشخصي للمتعامل المتعاقد معه، مما يفرض على المصلحة المتعاقدة الالتزام بالسرية والخصوصية، الامر الذي جعل المشرع يضطر لاتخاذ التدابير القانونية الازمة للوقاية من هذه التجاوزات ومواجهتها، وذلك بإنشاء هيئات للوقاية من الفساد ومواجهته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال المحافظة على المال العام .

RESUME :

Mettre en œuvre les politiques publiques afin de concrétiser sur le terrain des programmes économiques et sociaux nécessite l'interaction de relations multiples dont les plus importantes sont les mécanismes et les outils utilisés dans le domaine des dépenses publiques. En définissant les prioritésafin de mettre en exécutionles investissements publics de manière rationnelle nécessité également qu'on fixe les objectifs, le cadre légal et qu'on prévoit les revenus possibles engendrés par ces investissements et leur impact direct sur le bien-être du citoyen et sur l'utilisation optimale des ressources financières autorisées dans le budget général de l'État. C'est pourquoi les autorités publiques ont dû moderniser le cadre juridique pour être à jour dans le domaine des marches publices et leurs relations avec les différents intervenants et autres concernés par ce sujet. Ainsi, on peut dire que les marches publices sont des contrats conclus entre le représentant de l'administration publique d'un côté et une entreprise privée ou publique de l'autre dans le but répandre a une demande publique.

Vu l'extrême importance de ces contrats pour le processus de développement, le législateur les a soumis à un control strict afin de protéger deniers public et rationaliser les dépenses en instaurant contrôle interne exerce par l'administration contractante ou on contrôle externe exerce par les organismes compétents dans le domaine du contrôle. En depit de ce la , on observe des dépassements qui touchent la régularité la transparence des marches publices. Ces dépassements peuvent survenir n'importe quelle étape du processus de conclusion des contrats ou même lors de leur mise en œuvre. D'ailleurs, ces derniers temps, on a beaucoup parlé des conséquences de ces dépassements, surtout avec la propagation des scandales financiers et les transactions suspectes conclues en dehors de la législation et des procédures en vigueur . on ne peut de connaître avec exactitude l'ampleur de ces dépassements, qui ce distinguent dans leur majorité par leur caractère secret et par leur propre spécificité.

De se fait le législateur a du prendre les mesures de contrôle nécessaires afin de faire face à ces dépassements a l'instar de la création de la commission nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption qui vise à mettre en pratique la stratégie nationale du protection des deniers publices .

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
التشكرات	
الملخص	
فهرس المحتويات	I-IV
فهرس الأشكال	V
فهرس الجداول	VI
قائمة الملاحق	VII-VIII
مقدمة	أ–ح
الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية.	
تمهيد	**08**
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.	**09**
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية ومبادئها.	**09**
الفرع الأول: نشأة وتطور الصفقات العمومية في الجزائر.	**09**
الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية وخصائصها.	**12**
الفرع الثالث: مبادئ الصفقات العمومية.	**14**
المطلب الثاني: أشكال الصفقات العمومية.	**16**
الفرع الأول: أشكال الصفقات العمومية حسب نوع الصفقة.	**16**
الفرع الثاني: أشكال الصفقات العمومية حسب طبيعة الصفقة.	**17**
المبحث الثاني: مراحل إعداد الصفقات العمومية.	**18**
المطلب الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي.	**19**
الفرع الأول: إعداد المشروع.	**19**
الفرع الثاني: اختيار صيغة الإبرام الملائمة.	**23**
المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن.	**24**
الفرع الأول: إعداد دفتر الشروط وإحالته للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه.	**24**

الفرع الثاني: الإعلان أو الإشهار الصحفي للصفقة.	24
الفرع الثالث: تقديم أو إيداع العروض.	26
الفرع الرابع: فتح الأظرفة وتقييم العروض.	27
الفرع الخامس: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.	28
الفرع السادس: اعتماد وسريان الصفقة.	28
المبحث الثالث: طرق إبرام عقود الصفقات العمومية وتنفيذها.	30
المطلب الأول: مفهوم عقد الصفقة العمومية وأطرافها.	30
الفرع الأول: مفهوم عقد الصفقة العمومية.	30
الفرع الثاني: أطراف عقد الصفقة العمومية.	31
المطلب الثاني: طرق إبرام عقد الصفقات العمومية.	32
الفرع الأول: إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق المناقصة.	32
الفرع الثاني: إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق التراضي.	35
المطلب الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية وإنهائها.	37
الفرع الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة.	37
الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.	39
الفرع الثالث: أشكال إنهاء عقد الصفقة العمومية.	40
خلاصة الفصل.	45
الفصل الثاني: الرقابة على عقود الصفقات العمومية والمنازعات التي تنشأ عنها	
تمهيد	47
المبحث الأول: الجانب المالي في عقود الصفقات العمومية.	48
المطلب الأول: طرق تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد وآليات تحديد مبلغ الصفقة وكيفيات الدفع.	48
الفرع الأول: تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد.	48
الفرع الثاني: آليات تحديد مبلغ الصفقة.	49
الفرع الثالث: كيفيات الدفع.	50
المطلب الثاني: الضمانات المالية والأساس التنظيمي للملحق.	52
الفرع الأول: الضمانات المالية.	53
الفرع الثاني: الأساس التنظيمي للملحق.	55

المطلب الثالث: الرهن الحيازي ومراحل الاستلام.	58
الفرع الأول: الرهن الحيازي.	58
الفرع الثاني: مراحل الاستلام.	58
المبحث الثاني: الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية.	59
المطلب الأول: الرقابة القبلية الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.	59
الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية.	60
الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية.	61
المطلب الثاني: الرقابة القبلية المالية والمحاسبية على الصفقات العمومية.	67
الفرع الأول: الرقابة المالية على الصفقات العمومية.	67
الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات.	69
المطلب الثالث: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.	70
الفرع الأول: الرقابة البعدية الوصائية.	70
المبحث الثالث: المنازعات في الصفقات العمومية	70
المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وتسويتها.	71
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.	71
الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.	76
المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية وتسويتها.	79
الفرع الأول: المنازعة الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.	79
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته.	80
الفرع الثالث: تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية.	80
خلاصة الفصل	84
الفصل الثالث: التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات مواجهتها.	
تمهيد	86
المبحث الأول: الفساد والتجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.	87
المطلب الأول: مفهوم الفساد.	87
الفرع الأول: تعريف الفساد وأنواعه وأسبابه.	87
الفرع الثاني: آثار الفساد على المال العام والمال الخاص.	90

الفرع الثالث: واقع الفساد في الجزائر.	93
المطلب الثاني: التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.	94
الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.	95
الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.	103
المبحث الثاني: آليات مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.	109
المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لمواجهة الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية.	109
الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.	110
الفرع الثاني: تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد.	110
الفرع الثالث: إلزامية الإشهار الصحفي.	111
الفرع الرابع: الرقابة على مشروعية إبرام الصفقات العمومية.	111
المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.	111
الفرع الأول: متابعة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.	111
الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن التجاوزات في الصفقات العمومية.	113
المطلب الثاني: دور الهيئات الخاصة في الوقاية من التجاوزات في الصفقات العمومية.	116
الفرع الأول: مجلس المحاسبة.	116
الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية.	118
الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.	119
خلاصة الفصل.	122
خاتمة	123
قائمة المصطلحات	128
ملاحق	130
قائمة المراجع	172

فهرس الأشكال

الرقم	العنوان	الصفحة
01	أشكال الصفقات العمومية	18
02	كيفية ابرام الصفقات العمومية	36
03	إنهاء الصفقات العمومية	44
04	الملاحق	57

فهرس الجداول

الرقم	العنوان	الصفحة
01	تطور مدركات الفساد في الجزائر للفترة (2006–2016)	93

قائمة الملاحق

الرقم	العنوان	الصفحة
01	مقرر انشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	130
02	الميزانية الأولية للسنة المالية 2017	131
03	إعلان عن استشارة	132
04	مقرر خزينة ما بين البلديات فيما يخص دفتر الشروط	133
05	العرض التقديمي لمشروع دفتر الشروط	134
06	التقييم المالي والاداري	135
07	محضر اجتماع لجنة الصفقات العمومية لدراسة دفتر الشروط	136
08	مقرر التأشيرة على دفتر الشروط	137
09	فهارس خاصة بدفتر الشروط (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	138
10	إعلان عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا باللغة العربية	139
11	إعلان عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا باللغة الفرنسية	140
12	إعلان عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا باللغة العربية بجريدة يومية	141
13	إعلان عن طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا باللغة الفرنسية بجريدة يومية	142
14	دعوى شكلية للمشاركة في الاستشارة	143
15	نسخة من تسجيلات المترشحين في سجل الخاص بسحب وايداع دفاتر الشروط.	144
16	محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لفتح الأظرفة خاصة بالاستشارة	145
17	محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لفتح الأظرفة خاصة بطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا	146
18	نسخة من مراسلة المترشحين الناقصة وثائقهم	147
19	محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقييم العروض تقنيا وماليا (بالاستشارة)	148
20	محضر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقييم العروض تقنيا وماليا مع جدول التنقيط (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	149
21	إعلان عن المنح المؤقت (بالاستشارة)	150
22	إعلان عن المنح المؤقت باللغة العربية (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	151

23	إعلان عن المنح المؤقت باللغة الفرنسية (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	152
24	إعلان عن المنح المؤقت باللغة العربية في جريدة يومية (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	153
25	إعلان عن المنح المؤقت باللغة الفرنسية في جريدة يومية (طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا)	154
26	إعلان عن المنح النهائي استشارة	155
27	مشروع دفتر الشروط بطاقة تحليلية	156
28	العرض المقدم	157
29	مذكرة تحليلية	158
30	التقرير التقديمي	159
31	واجهة مشروع الصفقة مؤشر عليها من لجنة الصفقات العمومية	160
32	بطاقة التزام مؤشر عليها من طرف المراقب المالي	161
33	حوالة الدفع	162
34	التسبيق الجزافي	163
35	كفالة حسن التنفيذ	164
36	الفسخ	165
37	الإعذار	166
38	أمر مصلحي لبدء الأشغال	167
39	الاستلام المؤقت	168
40	الاستلام النهائي	169
41	الغرامات	170
42	الملحق بالزيادة	171

مقدمة:

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من السياسات العمومية للدولة، كما تعتبر أداة تنظيمية لاستغلال الأموال العمومية، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تجسيد وتنفيذ البرامج المالية للدولة إذ تمثل الشريان الذي يدفع عملية التنمية.

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بمراحل شهد خلالها تعديلات عديدة تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، حيث كان في الفترة الاستعمارية تطبق أحكام القانون الفرنسي وتم تمديد العمل به بعد الاستقلال إلى حين صدور قوانين جزائرية الذي أوجب إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي استبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وجاءت بعدها مجموع من التعديلات، منها المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في: 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي فقد كان شاملا لكافة الهيئات والإدارات العمومية، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ليحصر تطبيق قانون الصفقات العمومية في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الذي صدر لمواكبة التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد المفتوح، إضافة إلى محاولات الجزائر على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في التنمية، ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 2002/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 الذي ألغى المرسوم رقم: 434/91 وجاء لتكريس مبادئ المساواة، الحرية، والمنافسة، والشفافية في إبرام الصفقات، ثم جاء المرسوم الرئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في: 2008/10/26 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 2002/06/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ثم صدر تنظيم الجديد وذلك بموجب تعديل للمرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمومية بالمرسوم الرئاسي رقم: 98/11 المؤرخ في: 2011/03/01، صدر بعده المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 مؤرخ في: 2012/01/18 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 2010/10/7 ثم جاء آخر تعديل للمرسوم رقم: 236/10 سنة 2013 وهو المرسوم الرئاسي رقم: 13/03 المؤرخ في: 2013/01/13، ولأجل درء التفكك عمد المشرع إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها يتجسد عن طريق الإبرام والتعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين كالشركات والمقاولات والمؤسسات والأشخاص الطبيعية والاعتبارية بغية تحقيق أغراضها وأهدافها المرجوة، كتقديم الخدمات واقتناء اللوازم وغيرها مما تتطلبه الحاجات العامة في ظل ترشيد الإنفاق العام وحماية الأموال العمومية، وعليه فهي عند ممارستها لهذه المهام المتعددة فهي تخضع لمختلف أنواع الرقابة على مراحل الإعداد والإبرام والتنفيذ، وقد تكون رقابة

قبلية داخلية والتي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أو رقابة خارجية تقوم بها لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، إضافة إلى الرقابة القبلية التي يقوم بها المراقب المالي والرقابة الأنية التي يقوم بها المحاسب العمومي، وتخضع أيضا إلى رقابة الوصاية وهي رقابة بعدية تهدف إلى مطابقة هذه العقود مع الأهداف الفعالة والمرجو تحقيقها، فنظرا لطبيعة المعاملات في عقود الصفقات العمومية فقد يحدث إخلال بالإجراءات المتبعة في عقود الصفقات ومخالفة مبادئها، فهذا يؤدي إلى الوقوع في النزاع بين الأطراف المتعاقدة، وقد يصل إلى حد اللجوء إلى القضاء عند استنفاذ جميع الوسائل الودية.

لهذا أولى المشرع أهمية كبرى لسن القوانين المنظمة للصفقات العمومية فهي تعتبر المجال المالي الحيوي حيث تكلف خزينة الدولة مبالغ باهضة، وأحيانا تلجأ إلى التمويل الخارجي، والأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره المتمثلة في الامتيازات غير المبررة، الرشوة، وأخذ منافع بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد هيئاتها.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة في تكييف التجاوزات المتعلقة بتبديد الأموال العمومية إلى المخالفات، الجنح، الجريمة التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية مما ألزم المشرع وضع منظومة قانونية للحد من تنامي ظاهرة الفساد باستخدام أدوات قانونية قصد تعزيز مبادئ الحرية ، الشفافية، المنافسة، المساواة، ومن بينها صدور القانون رقم: 01/06 بتاريخ: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء في مضمونه مجموعة من المعايير الواجب اتباعها في ابرام الصفقات العمومية، وأيضا التجاوزات التي تحصل في هذه العقود، وكذا وضع الآليات القانونية للوقاية منها وأهمها، إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية، إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة لاحقة لمالية الدولة والجماعات الإقليمية المرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة، كما مكن المشرع الجزائري الجهات المختصة بأساليب تحري جديدة وذلك للكشف عن مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، منها للتعاون الدولي في هذا المجال.

مما ذكرنا سابقا نطرح **الاشكالية الأتية:**

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في وضع أدوات قانونية تنظم وتسير مجال الصفقات العمومية؟ وهل استخدامها أدى إلى حماية المال العام والحد من تنامي ظاهرة الفساد؟

هذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية، تتمثل في:

- ✓ ماهي عقود الصفقات العمومية؟ وكيف يتم إبرامها؟

✓ فيما تتمثل الجوانب التقنية والمالية للصفقات العمومية؟ وما مدى فعالية أجهزة الرقابة المختصة للحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد؟

✓ ما هي الطبيعة القانونية لهذه التجاوزات المشكلة لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية؟ وماهي الأليات المعتمدة لمواجهتها؟

الفرضيات:

✓ الصفقات العمومية عقود تساهم في ترجمة البرامج المالية للسلطات العمومية قصد تجسيد المشاريع المخططة على أرض الواقع لتحقيق الأهداف التنموية في مختلف المجالات وتحفيز الاستثمار العمومي.

✓ تمر الصفقات العمومية بمراحل عدة بداية من تحديد الهيئة العمومية لاحتياجاتها حتى إنهاء العقد، وفي كل مرحلة تخضع للرقابة سواء كانت قبلية أو أنية أو بعدية، إذ أن رقابة الأجهزة والهيئات المالية تعتبر من أكثر أنواع الرقابة فعالية، وتساهم بشكل هام في ترشيد النفقات العمومية.

✓ تتجسد صور الفساد في الصفقات العمومية في الفساد الاداري والمالي، لذلك كرس المشرع تدابير قانونية وقائية من خلال إنشاء الهيئات المخولة قانونا في مجال الرقابة.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية موضوعنا المتمثل في مدى كفاءة قانون الصفقات العمومية للحد من تنامي ظاهرة الفساد من ناحيتين، من الناحية النظرية نتعرف على التجاوزات بالصفقات العمومية والأركان المكونة لها بالاطلاع على النصوص القانونية وتحليلها من ثم ندرك التأثير السلبي لها على الاقتصاد الوطني باعتبار أنها من أهم المجالات استغلالا للمال العام، إضافة لإبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الاطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في لمواجهة هذه التجاوزات، ومن الناحية العلمية فتبرز أهمية هذا الموضوع والتي تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه التجاوزات التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى شرح واقع تطبيق قوانين الصفقات العمومية وما انجر عنها من تفشي ظاهرة الفساد والممارسات غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، خصوصا مع استفحال إبرام الصفقات المشبوهة بارتكاب مخالفات للتشريع والتنظيم المعمول به، وهو ما يجعلنا أمام معظلة متعلقة أساسا بفهم كل صور التجاوزات والأعمال غير المشروعة في هذا المجال، وكذا تسليط الضوء على الاستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي هو الإنفاق الحكومي على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها، في مرحلة هامة وحاسمة في مسار الصفقة العمومية وهي مرحلة إبرام العقود وتحديد مدى كفاية هذه الآليات والميكانيزمات لمواجهة كافة أشكال الصفقات غير القانونية.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لسببين، منها ذاتية وأخرى علمية وموضوعية، فأولها كانت ذاتية، حيث كانت رغبتنا وميولنا وكذا مجال الاختصاص الوظيفي للبحث في هذا الموضوع ودراستنا له سبب اختيارنا، وكذا نقص المعلومات الأبحاث الاقتصادية والدراسات الأكاديمية التي تتناوله، فحاولنا ولو بجزء بسيط المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية وإفادة من لهم صلة بالموضوع، أما من الناحية العلمية والموضوعية، فتتلخص في إشكالية موضوعنا، حاولنا طرحها ومناقشها والإجابة عليها والتي تشكل سببا قويا وكافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع ببعض الآراء ووجهات النظر الأكاديمية المعتمدة في هيئات ومنظمات دولية التي تعكس واقع وحقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

منهج الدراسة:

بغرض توضيح الموضوع ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي في معالجة الموضوع كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة والاطلاع على مختلف جوانب التجاوزات الخاصة بالصفقات وكذا الأدوات والأليات القانونية والربط بينهما لنبين مدى تمكن أو إخفاق المشرع في وضعها حيز التنفيذ للوصول إلى كبح تنامي ظاهرة الفساد.

صعوبات الدراسة:

أما بخصوص صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى قصر الوقت مقارنة بالذي كان من المفترض أن تستغرقه الدراسة، إلى جانب أن أكثر المراجع المتوفرة عن الموضوع تركز على جوانب وتهمل جوانب أخرى، وأيضا العناء في تجميع المراجع ذات الصلة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها باعتبار الدراسة تتعرض إلى الكثير من الأفكار المتسلسلة، إلى جانب كثرة المراجع في بعض جوانب الدراسة مقابل قلتها في جوانب أخرى، حيث أن جانب الكثرة جعل توظيفها واستغلالها أمر ايجابي في دراستنا من أجل تحقيق أهداف الدراسة، أما بخصوص قلتها في بعض جوانب الدراسة، فرض علينا أن نكون في بحث مستمر إلى غاية أخر يوم من كتابة الموضوع.

الإطار الزماني للدراسة:

إن الإطار الزماني الذي يحدد دراستنا هذه يتعلق بدراسة كفاءة المشرع الجزائري في سن القوانين المنظمة للصفقات العمومية للحد من التجاوزات التي قد تحدث، فالتعديلات والتحيينات المستمرة التي يخضع لها قانون الصفقات العمومية، يحتم علينا تتبع هاته التغييرات بالتحليل والاستنتاج وبالتالي فإن الإطار الزماني لدراستنا تبدأ بالإشارة إلى تنظيم الصفقات العمومية منذ فترة ما بعد الاستقلال إلى غاية أخر تعديل المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

هيكل وتقسيمات الدراسية

للإجابة على الاشكالية المطروحة وبغية الوصول إلى الهدف المتوخى ارتأينا تقسيم مذكرتنا إلى مقدمة وثلاث فصول وخاتمة

نخصص الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بالصفقات العمومية من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول خصصناه لمفهوم الصفقات العمومية من نشأة وتعريف وأنواع، وفي المبحث الثاني فسنبين مختلف المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية أما المبحث الثالث فخصصناه لكيفية إبرام عقد الصفقات العمومية وتنفيذها وكذا إنهائها، أما الفصل الثاني سنبين فيه الجانب المالي لعقود الصفقات وكيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد وكذا الرقابة عليها بالإضافة إلى المنازعات التي تنشأ عنها أما الفصل الثالث فنخصصه لكل ما يتعلق بتنامي ظاهرة الفساد والتجاوزات التي تحدث في تطبيق الصفقات العمومية وأليات مكافحتها.

وفي الأخير نستخلص أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال بحثنا هذا.

بعض الدراسات السابقة:

للحصول على إجابة للإشكالية المطروحة اطلعنا على العديد من الدراسات التي تناولت الموضوع من جوانب مختلفة في مجال الصفقات العمومية نذكر منها ما يأتي:

1- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013. والتي توصلت إلى نتائج نذكر بعضها:

- جوهر الفساد، هو فساد الإنسان، فباعتبار الموظف هو مرتكب لجرائم الصفقات العمومية فأولى الحلول يتعين أن تبدأ به، وبالتالي يجب الاهتمام بالموظف العام بتقوية القيم الدينية التي تحرم الفساد وتقوية الجوانب الخلقية التي تحث على السوك القويم البعيد عن كل أنواع الفساد.
- اصلاح هيكل أجور الموظفين حتى يمكن محاصرة الفساد في أدنى مستوياته، حتى تصبح الأجور أداة للعيش الكريم، مما يزيد في حصانة صغار الموظفين إزاء الفساد والمفسدين.
- تعزيز دور أجهزة الرقابة على الصفقات سواء على المستوى الداخلي، و ذلك بإدراج التوضيحات المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة بتحديد عدد أعضائها، شروط العضوية فيها وكيفية استدعائهم لجلسة الفتح.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، والتي توصلت إلى نتائج نذكر بعضها:

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي عن طريق اعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على التحمل أعباء الوظيفة دون تحيز او محاباة.

- إلزام الموظفين بمختلف مستوياتهم وسلوكياتهم سواء كانوا معينين أو منتخبين بالإضافة إلى القضاة، بالتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان الشفافية في إدارة الشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية والحفاظ على النزاهة.
- إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.

تقتصر كلا الدراستين إلى الجانب المالي لعقود الصفقات العمومية، فقد تناولا الباحثين الجانب القانوني فقط لها، حيث كانت إضافتنا عن ما ذكر هو تحيين المراسيم المنظمة لها ومتابعة كل ما هو جديد فيما يخص الموضوع إضافة إلى التطرق إلى الجانب المالي وكيف يحدد المقابل المالي لهذه العقود وكذا الضمانات الواجب تقديمها.

الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية.

تمهيد:

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية، فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية)، وبحكم تنوع موضوع الصفقات العمومية من جهة أخرى(صفقة أشغال، خدمات، توريد، دراسات)، فمما لاشك فيه أن هذه الأموال العمومية تكون محل جلب متعاملين اقتصاديين على اختلاف أنواعهم لمحاولة بعث النشاط الاقتصادي من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى مع ترشيد انفاق المال العام محل الصفقات.

تبرز أهمية قانون الصفقات العمومية من حيث اعتباره أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية والدولية على حد سواء، ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل المصلحة المتعاقدة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

لذلك كان لزاما تكثيف الجهود لمحاولة التغطية التشريعية الدقيقة لمراحل تنفيذ السياسات العمومية بدءا بإبرام الصفقات العمومية، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرام اعدادها عبر الحقبات الزمنية وهذا نتيجة تطور مختلف التشريعات والتدابير القانونية المنظمة والمسيرة لهذا المجال وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل .

لذا ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لتحديد مفهوم الصفقات العمومية في المبحث الأول من خلال مطلبين سوف نتطرق فيه إلى نشأة وتطور الصفقات العمومية في الجزائر، تعريف الصفقات العمومية، خصائصها ومبادئها، وكذلك أنواع الصفقات العمومية.

أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى مراحل إعداد الصفقة العمومية من خلال التعرض في مطلبين إلى المرحلة الإعدادية ثم تحضير الغلاف المالي وكذلك المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن.

أما في المبحث الثالث فسنتطرق إلى طرق اعداد عقود الصفقات العمومية من خلال التعرض إلى ثلاثة مطالب، مفهوم عقد الصفقة العمومية، أطرافه، طرق إبرام عقد الصفقات العمومية، وكذلك تنفيذ الصفقات العمومية وإنهائها.

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للهيئات العمومية، التي تحكمها العديد من التنظيمات المحددة عن طريق التشريع، والمراسيم التنفيذية من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها، ويعتبر الجانب القانوني مهما جدا لما يتضمن من قوانين تبين كيفية إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية ومبادئها.

للوقوف على مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى نشأة وتطور الصفقات العمومية في الجزائر ثم نتعرض إلى تعريف الصفقات العمومية.

الفرع الأول: نشأة وتطور الصفقات العمومية في الجزائر

عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر تشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى، وتجدر الإشارة إلى أن النصوص الجزائرية ذاتها اختلف مضمونها وأحكامها بين مرحلة وأخرى بالنظر إلى جملة الظروف السياسية والاقتصادية المعنية التي ميزت كل مرحلة، وبهدف ضبط وتحديد كل مرحلة قسمنا المراحل التي مر بها نظام الصفقات العمومية إلى مجموعة من الفترات أهمها[1]:

- ✓ نظام الصفقات العمومية أثناء المرحلة الاستعمارية 1830-1962.
- ✓ نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الانتقالية 1962-1967.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 17/06/ 1967.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم: 82/ 145 المؤرخ في: 10/04/ 1982.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 09 /11/ 1991.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 24 /07/ 2002.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 10/ 236 المؤرخ في:07 /10/ 2010.
- ✓ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16/09/ 2015.

سوف نتعرض إلى كل فترة من هذه الفترات:

1- نظام الصفقات العمومية أثناء المرحلة الاستعمارية 1830-1962:

عندما كانت الجزائر مقاطعة فرنسية فلا يتصور بأي حال من الأحوال أن تخضع لتشريع أخر غير التشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات عديدة، ويتمثل هذا التشريع أساسا في صدور مجموعة من المراسيم كالمرسوم الصادر في: 1953/10/30 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية، والمرسوم رقم: 24/57 المؤرخ في: 1957/01/08، والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر ومجموعة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014، ص 10.

مراسيم أخرى التي عمدت الإدارة الاستعمارية من خلالها إلى جعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها و أطماعها الاستعمارية

2- نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الانتقالية 1962-1967:

عندما حصلت الدولة الجزائرية على استقلالها اضطرت تحت دوافع وأسباب للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان رسميا بالتخلي نهائيا على التشريع الفرنسي، وقطع العلاقة به لأنه ببساطة كان يستوجب الإعلان أيضا عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى أي تشريع الإدارة الاستعمارية.

وبما أن هذا التشريع غير متوفر ولم يتم تحضيره، وكان يجب أيضا أن تستمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية في تسيير الشأن العام لما للصفقات من دور بارز في عملية التنمية، حيث اضطرت الدولة إلى الاستمرار في اعتماد التشريع الفرنسي، ماعدا ما يخالف السيادة الوطنية.

وبالرغم من احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي إلا أنه لم يمنعها من إصدار بعض التنظيمات منها، المرسوم رقم: 60/64 المؤرخ في: 1964/02/10 المتعلق بالتسبيقات الاستثنائية في الصفقات العمومية.

3- نظام الصفقات العمومية في ظل الأمر رقم 90/67:

لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال بموجب الأمر رقم:90/67[1]، والذي تضمن 167 مادة.

إن قواعد الصفقات العمومية في هذه المرحلة أقرت بمقتضى نص ذي طابع تشريعي صدر في شكل أمر، لأنها لم تكن الدولة تحتوي على سلطة تشريعية منتخبة، الأمر الذي دفع الدولة إلى أن تسن قوانينها عن طريق الأوامر، وقد عرفت الصفقات العمومية في هذه المرحلة الكثير من التعليمات والمناشير الصادرة عن وزارة التجارة ووزارة الصناعة[2].

4- نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 145/82:

صدر المرسوم رقم: 145/82 لينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]، والمتضمن 164 مادة، حيث استند هذا المرسوم إلى المرحلة التي صدر فيها ويؤكد تأثره بالاتجاه الاشتراكي.

5- نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 434/91:

من النصوص الجديدة التي عرفتها مرحـــلة التسعينات هو ظهـــور تنظيـــم جديد للصـفقات العمومية

---

[1] الأمر رقم 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 52 المؤرخة في: 1967/06/27.

[2] Mohamed boussoumah, l'entreprise socialiste on Algérie, OPU, Alger, 1982,P 651.

[3] المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في: 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1982/04/23.

كالمرسوم التنفيذي رقم: 434/91[1]، وهو مرسوم تنفيذي وقعه رئيس الحكومة وليس رئيس الجمهورية، وأصبح لرئيس الحكومة الحق في ظل النظام السياسي والإداري الجديد أن يقر القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية.

6- نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02:

صدر المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 منظما للصفقات العمومية والمتضمن 154 مادة[2]، وقد جاء لاستعادة رئيس الجمهورية عدة صلاحيات خولت فيما قبل للحكومة كصلاحية إصدار التنظيم المخصص للصفقات العمومية[3]، وقد عدل هذا المرسوم بالمرسومين الرئاسيين رقم: 301/03[4]، و338/08[5]، نتيجة التغيرات والمستجدات الطارئة، التي فرضت إيجاد الحلول التي واجهت المتعامل المتعاقد في ظل سريان النصوص السابقة.

7- نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10:

صدر المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية[6]، وحمل 181 مادة، ولعل أهم ما جاء به هذا المرسوم أنه حاول بشكل أعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة، كما حاول هذا المرسوم إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد.

وقد جاء بعد المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 مراسيم رئاسية معدلة ومتممة له متمثلة في المرسوم رقم: 118/11[7]، والمرسوم رقم: 222/11[8]، وأيضا المرسوم رقم: 23/12[9]، ثم المرسوم الرئاسي رقم: 03/13[10].

ونتيجة لهذه النصوص التي حملها المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 ومختلف التعديلات التي خضع لها

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 57 سنة 1991.

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد: 52 مؤرخ في 2002/07/28.

[3] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 04.

[4] المرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 252/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 55 المؤرخة في: 2003/09/14.

[5] المرسوم الرئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في: 2008/10/26 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 252/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 62 المؤرخة في: 2008/11/09.

[6] المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 10/07/ 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 58 سنة 2010.

[7] المرسوم الرئاسي رقم:118/11 المؤرخ في: 2011/03/16 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 16 لسنة 2011.

[8] المرسوم الرئاسي رقم:222/11 المؤرخ في: 2011/06/16 المتضمن تعديل الإشارة للأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، الجريدة الرسمية رقم: 34 سنة 2011 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم: 236/10.

[9] المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 المؤرخ في: 2012/01/10 الجريدة الرسمية العدد: 04، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 10/236 المؤرخ في: 2010/10/02.

[10] المرسوم الرئاسي رقم: 03/13 المؤرخ في: 2013/01/13 الجريدة الرسمية العدد: 02، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 10/236المؤرخ في: 10/02/ 2010، الجريدة الرسمية العدد: 04.

صدرت عدة قرارات وزارية مشتركة لرفع اللبس عن كثير من الأحكام الواردة في هذا المرسوم ولتبيان كيفية التطبيق.

8- نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15:

صدر المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، والذي يحتوي على 220 مادة في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى عقلنة وترشيد وحماية النفقات العمومية في ظل تراجع المداخيل المالية للخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية، وقد جاء هذا القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها:

- ✓ التخفيض من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشروعية ومطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ إدماج عقود تفويضات المرفق العام ضمن تنظيم الصفقات العمومية في إطار السياسة الاقتصادية للدولة الرامية للتنازل عن تسيير بعض المرافق والمؤسسات العمومية لصالح القطاع بهدف توسيع قاعدة الإنتاج الصناعي والفلاحي والسياحي[2].

الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية وخصائصها:

اختلفت تعاريف الصفقات العمومية حسب المراسيم المنظمة لها لذا سوف نتطرق إلى تعريفها في التشريعات الجزائرية المتتالية والتشريع الفرنسي وغيرها.

1- تعريف الصفقات العمومية:

سنتعرض إلى تعريف الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وتشريعات مقارنة.

1-1 تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 236/10: هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[3].

1-2 تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 23/12: لم يُحدث المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 تعريف الصفقات العمومية[4]، وإنما بقي محافظا على نفس التعريف للصفقات العمومية.

1-3 تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247/15: هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16/09/ 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية العدد: 50 لسنة 2015 .

[2] عاشور جلابي، القانون للصفقات العمومية، ورقة عمل مقدمة في اليومين الدراسيين بكلية الحقوق جامعة سطيف 2، اليوم الدراسي بتاريخ 15-16 ديسمبر 2015، تاريخ النشر: 5 فيفري 2017، الساعة 8:23، info@sawtsetif .com

[3] المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[4] المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم: 23/12 ، مرجع سابق.

حاجات المصلحة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1].

1-4 تعريف التشريع الفرنسي للصفقات العمومية: عرف المشـــرع الفرنسي الصفقات العمومية بأنها هي العقود المكتوبة المبرمة بين الهيئات العمومية بالإضافة إلى المؤسسات الاقتصادية العامة والخاصة2.

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد اهتم بمسألة تعريف مصطلح الصفقات العمومية على مر الحقبات الزمنية، فبرغم الاختلافات البسيطة بين التعريفات إلا أنها تتفق في أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، يتم إبرامها وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم، وهذا بغرض تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بالأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

إن عقد الصفقات العمومية جاء حتى يضمن حقوق الخزينة وحقوق المتعامل الاقتصادي وكل التعديلات التي مست قانون الصفقات العمومية تهدف إلى تغيير آليات تطبيق وتنفيذ الصفقات العمومية داخل الادارات والهيئات العمومية، رغم هذه الآليات لازال قانون الصفقات العمومية يعرف عدة تأويلات وقراءات خاطئة للنصوص ، أي بقيت هناك نقائص لقانون الصفقات العمومية.

2-مجال تطبيق الصفقات العمومية

يتحدد مجال تطبيق الصفقات العمومية محل نفقات[3]:

- ✓ الدولة.
- ✓ الجماعات الإقليمية.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- ✓ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممونة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية تدعى المصلحة المتعاقدة.

3-خصائص الصفقات العمومية

تتميز الصفقات العمومية بعدة خصائص وهذا من خلال:

3-1 الصفقة العمومية عقد مكتوب: يتم إبرام الصفقة العمومية كتابة، فالكتابة قاعدة عامة وشرط جوهري وأساسي لإبرام أي صفقة، حتى في حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 لا يمكنه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط ألا يكون هناك إهمال أو مماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة وعدم إمكانية توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية.

---

[1] المادة 02، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 ، مرجع سابق.

[2]jerome-michaon,les marchés publics en 100QUETIONS,GUIDE PRATIQUE a l'usage des acheteurs et prestataires, édition le moniteur, paris,2008,p 11.

[3] المادة 06، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

2-3 أحد أطراف الصفقة إدارة عمومية: لقد عرف هذا المعيار بالمعيار العضوي، لكنه منتقد لكون المصلحة المتعاقدة قد تبرم عقودا من عقود القانون الخاص، إذا ما رأت أن هذا الطريق أحسن[1].

3-3 القيمة المالية للصفقة: إن الصفقة تنعقد وتلزم المصلحة المتعاقدة باتباع أساليب الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية إلا إذا تجاوزت اثني عشـرة مليون دينار (12.000.000دج) للأشـغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات والخدمات[2].

4-3 ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية: إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت وارتبطت بنشاط مرفق من المرافق العمومية[3].

5-3 إتباع أساليب القانون العام: إذ إنه ليس مجرد اتصال المصلحة المتعاقدة أو هيئة بالعقد يجعله إداريا، ومعنى ذلك خضوع الصفقة في تنظيمها، وإبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات وقواعد مرسومة تتخذ صورة دفتر الشروط[4]،والمبرر من وجود دفتر الشروط الذي يعد جزءا لا يتجزأ من الصفقة هو أن المصلحة المتعاقدة في عقدها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لذلك فمن الضروري تغليبها على المصلحة الخاصة[5].

الفرع الثالث: مبادئ الصفقات العمومية

إن عملية إبرام الصفقة العمومية تحاط بجملة من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها[6]، لضمان نجاعة الطلبات والاستعمال الحسن للمال العام، بحيث يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

وفي إطار تعزيز آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، شدد المشرع الجزائري على وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية[7].

1- مبدأ العلنية:

يعتبر الإعـلان عن طلب العروض حسـب المرسـوم الرئـاسي رقم: 247/15 إجراءً جوهـريا وضروريـا لما يوفره من ضمان إتاحة فرص متساوية للمرشحين، والموردين الراغبين في دخول طلب العروض، إضافة إلى ما يوفره الإعلان من تنافس بين هؤلاء، مما يؤدي إلى تخفيض السـعر الذي ينعكس بـدوره عن المصـلحة العـامة

[1] عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص108.

[2] المادة 13، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص 121.

[4] أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص17.

[5] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2004، ص6.

[6] المادة 5، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[7] المادة 09، القانون رقم: 01/06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد: 39، سنة 2006.

للدولة، وهذا التنافس لا يأتي إلا إذا علم المتعامل المتعاقد أن المصلحة المتعاقدة بحاجة إلى التعاقد معه.

يتجلى تطبيق هذا المبدأ في مسألتين[1]:

- ✓ تتعلق بوجوب الإعلان المسبق على طلب العروض على مدى زمني كاف للاستعداد والتهيؤ، والتحضير للاشتراك فيها، وفي وسائل الإعلام وافية بما يتيـح لمن تتـوافر فيهم شروط الاشتراك بأن يكون على علم بإجراء طلب العروض المراد إجراؤه.
- ✓ تتعلق بعلنية الإجراءات الخاصة بطلب العروض، بما يجعلها تجري تحت السمع والبصر لكل ذي مصلحة.

وقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام المتعلقة بالإعلان عن طلب العروض، وهذا تأكيدا على وجود منافسة حقيقية لتقديم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

2- مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي متنافس متى توفرت فيه الشروط المحددة، وفي إطار الشكليات الواجب اتباعها للدخول للمنافسة، أي أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتحديد الفئات التي تدعوها أو التي تستبعدها، إلا أن المشرع الجزائري عرض حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية بالرغم من توفر الشروط المشاركة مثال[2]:

- ✓ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.
- ✓ الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية.
- ✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس نزاهتهم المهنية.
- ✓ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- ✓ الذين قاموا بتصريح كاذب.

3- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، يقصد به ضرورة احترام شروط مواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو تعديلها أو حذفها بالنسبة للبعض الآخر[3].

4- سرية العطاءات:

توضـع العـطاءات في أظـرفه مغـلقة ومجـهولة العـلم بمضـمونها للإدارة وبالنسبـة للمتقدمين فيمـا بينـهم،

---

[1] عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2013، ص ص 13-14.

[2] المادة 75، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حماية المال العام، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية.

وتظل كذلك حتى وقت فتح الأظرفة عن طريق لجنة فتح الأظرفة، والهدف من ذلك هو منع التحايل بين المتناقصين، وكذلك الاتفاقات الجانبية سواء لرفع أسعار أحد المتناقصين، لأن ذلك سيؤدي إلى عدم نزاهة المناقصة وعدم استفادة المصلحة المتعاقدة استفادة تامة منها[1]

المطلب الثاني: أشكال الصفقات العمومية.

تم تصنيف الصفقات العمومية حسب معيارين: أولهما طبيعة الصفقة المبرمة وثانيهما موضوع الصفقة.

الفرع الأول: أشكال الصفقات العمومية حسب نوع الصفقة.

حسب هذا المعيار فإن الصفقة العمومية تصنف إلى أربعة أنواع:

1- الصفقة البسيطة:

هي الصفقة التي تعد فيها المصلحة المتعاقدة أداء خدمة لشخص قانوني واحد عن طريق صفقة وحيدة[2].

2-صفقة البرامج:

جاء بهذا النوع من الصفقات المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في مادته 32، 33 "إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام عقود البرامج أو الصفقات ذات طلبات كلية أو جزئية، طبقا للتنظيم المعمول به.

كما يكتسي عقد البرامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم، لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس سنوات".

3- صفقة الطلبات:

تشمل صفقة الطلبات على إنجاز الأشغال أو الاقتناء للوازم أو تقديم خدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي أو الطابع المتكرر[3]، حيث يجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا، والقصوى للأشغال و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة، وتحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطلق على عمليات التسليم المتعاقبة.

4- صفقة الحصص الوحيدة أو حصص منفصلة:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسند إنجاز مشروع واحد في حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، تخصص الحصة الوحيدة إلى متعامل متعاقد، وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد[4].

---

[1] عبد الحكيم أحمد عثمان، المناقصات وأحكامها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، مصر، 2006، ص169.

[2] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والقانون ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،ص 120.

[3] المادة 34، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 31، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: أشكال الصفقات العمومية حسب طبيعة الصفقة:

تنقسم الصفقات العمومية حسب موضوع الصفقة إلى أربعة أنواع هي: صفقة إنجاز الأشغال، صفقة اقتناء اللوازم، صفقة إنجاز الدراسات، صفقة تقديم الخدمات[1].

1- صفقة إنجاز الأشغال:

تعرف صفقة إنجاز الأشغال على أنها اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة أو هيئة عمومية أو أحد أشخاص القانون الخاص للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام في مقابل نقدي يتم تسديده وفقا لشروط العقد[2].

نستخلص أن صفقة إنجاز الأشغال يستوجب إبرامها وفقا لجملة من الشروط:

✓ أن ينصب العقد على عقار.

✓ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام أي لحساب المصلحة المتعاقدة.

✓ تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المتعامل المتعاقد، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، كما تشمل أيضا الصفقة العمومية لأشغال البناء أو تجديد، صيانة، تأهيل، تهيئة، ترميم، إصلاح، تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات الضرورية المرتبطة بها لاستغلالها[3].

2- صفقة اقتناء اللوازم:

يعبر عنها بصفقة التوريدات، وهي اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام مع شركة خاصة، أو فرد يتعهد بموجبه بتموين الشخص العام بمنقولات يحتاجها المرفق العام لقاء ثمن محدد[4]، والتوريدات أو اللوازم تنصب على المنقول وليس العقار[5].

3- صفقة إنجاز الدراسات:

يقصد بها تلك الصفقات التي ينصب موضوعها على إنجـاز، وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع المصلحة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك عند إبرام صفقة أشغال[6]،لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص :

---

[1] المادة 29، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009، ص 64.

[3] المادة 29، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1976، ص 121.

[5] قدوج حمامة ، مرجع سابق ، ص61.

[6] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 121.

✓ دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي،

✓ دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة،

✓ دراسات المشروع،

✓ دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المتعامل المتعاقد، تأشيرتها،

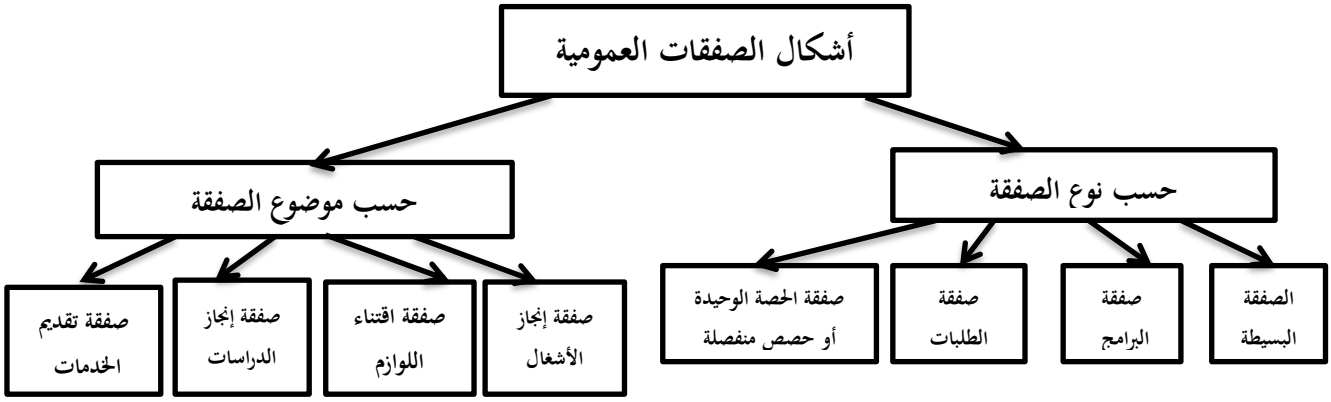
✓ مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة أشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال.

4- صفقة تقديم الخدمات:

تم تعريف هذا النوع من الصفقات العمومية على أنها اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة مثلا إلى التعاقد مع مؤسسة تنظيف[1].

فتقديم صفقة الخدمات ينصب موضوعها على تقديم خدمة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مقابل عوض مالي.

الشكل رقم 01 : أشكال الصفقات العمومية.



المصدر: من إعداد الطالبتان.

المبحث الثاني: مراحل إعداد الصفقات العمومية.

تمر الصفقة العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بجملة من المراحل حتى تظهر لحيز الوجود خاصة فيما يتعلق بأسلوب طلب العروض، فالمشرع حرص من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 أن يدفع المصلحة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافة المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية.

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص68.

المطلب الأول: المرحلة الإعدادية وتحضير الغلاف المالي.

تتطلب عملية إعداد الصفقات العمومية تحضيرا مسبقا ومدروسا من أجل ضمان حسن تنفيذها في كل الأوضاع والظروف وهذا ما يتحقق من خلال تحديد الحاجيات من وراء برمجة هذه الصفقة، ودراستها من كل الجوانب حتى تضمن نجاعة المشروع بالإضافة إلى تحديد الغلاف المالي اللازم لتغطية مصاريف إنجاز الصفقة على الوجه المطلوب.

الفرع الأول: إعداد المشروع.

يمر إعداد مشروع بجملة من المراحل وهي كالآتي:

1-اختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والاقتصادية:

تتحقق الحاجات الاجتماعية والاقتصادية في عملية اختيار مشروع من خلال:

- ✓ إحصاء الحاجيات المطلوبة والمعبر عنها من خلال السنوات السابقة وضبط مخطط التنمية مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الاجتماعي والاقتصادي[1] .
- ✓ تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية[2].
- ✓ يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد[3].

إن تحديد الحاجيات المطلوبة يمر بمسار طويل تتحدد معالمه بما يأتي:

- ✓ إحصاء الحاجيات.
- ✓ تحليل المعطيات.
- ✓ ضبط الحاجيات بدقة.

1-1 مرحلة الاحصاء للحاجيات: تمثل هذه المرحلة حجر الزاوية والمحور الرئيسي في تحديد الحاجات المطلوبة وتقوم على مجموعة عناصر.

- ✓ إجمال الحاجيات المعبر عنها للسنوات الماضية.
- ✓ تقييم الأهداف التي تم التوصل اليها والنقائص المسجلة.
- ✓ الأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي، الاجتماعي للمجتمع.
- ✓ ضبط مخطط التنمية.

---

[1] رضوان بوعبد الله، الرقابة الادارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 20.

[2] المادة 27 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 27 الفقرة 04، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

1-2 مرحلة تحليل المعطيات: في هذه المرحلة تعمق المصلحة المتعاقدة من عناصر تحليل الخيارات المختلفة أخذه بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة ونوعية الخدمات أو الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين.

1-3 مرحلة ضبط وتحديد الحاجيات: في هذه المرحلة تكون المصلحة المتعاقدة قد حددت برنامجها بدقة ومحددة بوضوح أهدافها، الصلاحيات، الجدول الزمني للأشغال، الميزانية، وضع آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء، تحديد أنواع الرقابة وتحديد الصعوبات المحتملة.

علاوة على ذلك أثناء الدعوة إلى المنافسة قد تظهر الحاجة إلى معطيات تكميلية ومنها:

- ✓ معايير الإنتاج والنوعية.
- ✓ الوقت الخاص بالإنجاز.
- ✓ خيارات الموقع.
- ✓ الخيارات المختلفة.
- ✓ الضوابط الاجبارية.

2-الدراسات المسبقة:

إن الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ إنجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء، وعليه يجب القول أن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة.

وأنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات والمخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات، حيث تنصب الدراسات عموما على النجاعة، الملائمة، التأثير على البيئة، الدراسة الجيوتقنية للأرض (بالنسبة لمشاريع الانجاز)الدراسات القبلية، الدراسات المختلفة[1].

2-1دراسة النجاعة: إن هذه الدراسة ضرورية في حياة المشروع وهي تسمح بالإجابة عن التساؤلات الأتية:

- ✓ هل المشروع قابل للإنجاز؟
- ✓ ماهية الشروط التقنية والمالية لذلك؟
- ✓ هل هذه الشروط المطلوبة ممكنة ومنطقية؟
- ✓ في أي نسق يكون المشروع قابلا للإنجاز ؟

2-2 دراسة ملائمة: على المستوى الاقتصادي والاجتماعي تسمح هذه الدراسة من قياس أهمية ومردودية المشروع المراد انجازه، ويمكن تحديد إيجابيات وسلبيات المشـــروع، كما تهـــدف هـــذه الدراســـة لتحديد أهداف

[1] جاوي جورية، واجب الاحتياط في الصفقات العمومية، تاريخ التحميل 2017/02/28، الساعة 8:39، سيدي بلعباس، الجزائر، www.elkanoon.blogspot.com

التنمية وإشباع الحاجات الاجتماعية.

2-3 دراسة تأثير المشروع على البيئة: تهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع على البيئة وذلك باستثناء الأشغال المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم: 78/90 المؤرخ في: 1990/02/27 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة حسب ما جاء في المادة 6 منه تنصب هذه الدراسة على:

- ✓ تحليل ودراسة موقع انجاز المشروع.
- ✓ تحليل ودراسة تأثير المشروع على البيئة.
- ✓ أخذ الاحتياطات الممكنة للحد أو الانقاص من الأضرار التي يمكن أن تنجر عن المشروع وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك.
- ✓ معرفة الأسباب التي من أجلها سن المشروع.

تخضع هذه الدراسة لتحقيق عام ينتهي بقرار عن وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع، وإن عدم القيام بمثل هذه الدراسة يعد فعل يجرم عليه قانونا.

2-4 الدراسة الجيوتقنية للأرض: تسمح هذه الدراسة من تحديد الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد انجاز المشروع عليها وتوجه مثل هذه الدراسة صاحب المشروع لاختيار الأرضية المناسبة.

2-5 الدراسة القبلية (دراسة المشروع الأولي): ويتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت أو التقديمي والمشروع التمهيدي المفصل.

فالأول يهدف إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات ومن ثم اقتراح صورة المشروع بينما الثاني على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه.

وفي هذه الدراسة ينبغي أن يكون للمصلحة المتعاقدة المعلومات الضرورية للمشروع لاسيما الأهداف المرجوة من المشروع ، المهام والبرنامج الزمني لتنفيذ المشروع، الميزانية المطلوبة، التنظيم والمراقبة.

2-6 الدراسات المختلفة للشبكات: ويبدأ ذلك أولا بحصر الشبكات الموجودة أو المطلوبة ومن ثم ايجاد وسائل تفاديها والمحافظة عليها وتتم الدراسات بهذا الشأن مع الهيئات المختصة سونلغاز-البريد-مؤسسة توزيع المياه.

وللإشارة فإنه لا يوجد حاليا أي مشروع منظم لمراقبة نوعية هذه الدراسات وإن هذه الشبكات كثيرا ما تنجر عنها أضرار قد نجد لها حلا بالعقد وإن لم يوجد فيمكن إجراء خبرة لتحديده وعلى كل فمن فائدة المصلحة المتعاقدة ألا تباشر تنفيذ المشروع إلا إذا كانت الأرضية تسمح بذلك بدون أي عائق.

3-اكتساب الأرضية وتسجيل المشروع:

نبدأ باكتساب المشروع ثم تسجيله.

3-1 اكتساب الأرضية: يتطلب القانون أن تكون المصلحة صاحبة المشروع مالكة الأرضية المراد انجاز المشروع عليها، ويتم اكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون بإحدى الطرق الأتية[1] :

- ✓ استعمال الملك كوعاء عقاري.
- ✓ بالتراضي(شراء وعاء عقاري، مبادلة الملك بوعاء عقاري، الهبة).
- ✓ بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

3-1-1 استعمال الملك كوعاء عقاري: حين تستعمل المصلحة المعنية بالمشروع، ملكها كوعاء عقاري، لا يقع عليها في هذه الحالة إلا التأكد لدى المصالح المختصة من قابلية الأرض لإيواء المشروع، ووجود الوثائق والعقود المثبتة للملكية أو التخصص، وفقا لما تتطلبه عقود ملكية الأراضي الموجهة لإقامة بناءات عمومية.

3-1-2 التراضي: يكون بأحد الطرق الأتية: شراء وعاء عقاري، مبادلة الملك بوعاء عقاري، الهبة.

أ- شراء وعاء عقاري: يمكن شراء الوعاء العقاري من لدى خواص أو من لدى هيئات عمومية، ففي حالة الشراء من خواص يتعين على المصلحة إتمام عملية الشراء بما يتطابق وشروط الصفقات العقارية، وتتدخل مصالح أملاك الدولة لتقييم ثمن الأرضية على سبيل الاستشارة إذا كان المشتري جماعة محلية، كما تتدخل إجبارا في بقية الحالات الأخرى.

أما في حالة الشراء من هيئات عمومية، فإن الهيئة المالكة للأراضي مثل البلديات ومصلحة أملاك الدولة ملزمة بدراسة أولويات المشاريع لاسيما عندما يتعلق الأمر بمساحات تفوق 500م^2.

ب- مبادلة الملك بوعاء عقاري: تستدعي وضعية المبادلة وجود ملك لدى المصلحة صاحبة المشروع، ولكنه لا يصلح لإقامة المشروع لسبب ما، فتبحث هذه الأخيرة عن الامكانيات لمبادلته بوعاء عقاري صالح لإقامة المشروع، مملوك لخواص أو لعموميين آخرين .

تستلزم عملية المبادلة إعلام مصالح أملاك الدولة للتقييم المالي لقيمة العقارين موضوع التبادل، فإن تبين أن قيمتيهما تتفاوتان، حصل صاحب الملك ذي القيمة الأعلى على فارق التقييم، يلي ذلك تجسيد المبادلة بمداولة أو قرار حسب الحالة، ثم استخراج العقود لكل قطعة حسب مالكها الجديد، وتنتهي الإجراءات اللازمة بإدراج الملك الجديد في فهرس الأملاك الوطنية الخاصة للدولة.

ت- الهبة: تعتبر الهبات أيضا وسيلة أو أداة لاكتساب الأرضية للمشروع.

3-1-3 إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة: يسهر صاحب المشروع على احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا وذلك بموجب القانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية ومنها الإشهار، تبليغ القرارات، احترام الآجال تقدير التعويض العادل والمنصف والمسبق.

3-2 تسجيل المشروع: يتم ذلك وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 567/93 المؤرخ في: 1993/02/27 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة (المعدل والمتمم) ويتم تمويل المشروع من طرف ميزانية الدولة.

[1] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 47.

إن النفقات العامة للتجهيز وكذلك النفقات العامة للتسيير تسجل جميعها بميزانية الدولة تحت شكل ترخيصات برامج، وتنفذ بواسطة قروض الدفع..

3-2-1 بالنسبة للبرامج المركزية: كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بتسجيل، إعادة تقييم، غلق، تغيير أحكام المشاريع المركزية والتي أصبحت حاليا تقوم بها الوزارة المختصة، حسب كل قطاع أو المصلحة المتعاقدة المختصة أو المؤسسة المستقلة ماليا، ويتم اتخاذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارات المختصة والمؤسسات المستقلة ماليا من طرف وزير المالية.

3-2-2 بالنسبة للبرامج المركزية المسيرة من طرف الوالي: اعتبارا من سنة 1998 دخلت هذه المشاريع ضمن مجال البرامج المركزية المسجلة على مستوى كل وزارة.

3-2-3 بالنسبة للبرامج اللامركزية للقطاعات (P.S.D): يتم تبليغ البرنامج القطاعي اللامركزي بقرار، ويتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية، ويشمل محتوياتها في ملاحق.

3-2-4 بالنسبة للمخططات البلدية للتنمية (P.C.D): يتم تحديد برامج التجهيز العمومي على المستوى المحلي بموجب ترخيص برنامج عام ويبلغ لكل بلدية عن طريق الوالي للتنفيذ، كما يتم تبليغ هذه الجهات بالقروض الخاصة بتمويل المخططات البلدية للتنمية بموجب قرار.

تبلغ المصلحة المتعاقدة قصد تسجيل برنامج التجهيز المستوفي للشروط القانونية، ملفا بذلك يحتوي على:

- ✓ عرض للأسباب.
- ✓ بطاقة تقنية (تحديد فيها محتوى المشروع، السعر، آجال التنفيذ).
- ✓ دراسة النجاعة والملائمة.
- ✓ استراتيجية الإنجاز طبقا للمخطط الوطني.
- ✓ الترابط بين القطاعات (التنسيق القطاعي الضروري).
- ✓ تقرير تقييمي لمختلف المتغيرات.
- ✓ التقدير المالي للمشروع بالدينار الجزائري (وتتمة المبلغ بالعملة الصعبة احتماليا).

الفرع الثاني: اختيار صيغة الإبرام الملائمة:

على اعتبار أن المبدأ في إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر استثناءً الذي سنتناوله في المبحث الثالث.

فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها[1].

[1] المادة 13، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

المطلب الثاني: المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن.

تمر الصفقة العمومية إذا أبرمت وفقا لإجراء طلب العروض بمراحل نفصلها كما يأتي:

الفرع الأول: إعداد دفاتر الشروط وإحالته للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه.

دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بالمنافسة وقواعدها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد مستغلة في ذلك خبرتها الداخلية[1]، ويتضمن دفتر البنود الادارية العامة، دفتر التعليمات التقنية المشتركة، دفتر التعليمات الخاصة[2].

توضح دفاتر الشروط المعنية دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

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

2-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها من طرف الوزير المعني .

3-دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

بعد إعداد دفتر الشروط يتم احالته على لجان الصفقات العمومية من أجل فحصها والتأشير عليها حسب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة اللجنة الولائية للصفقات العمومية التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية[3].

ولجان الصفقات العمومية هي هيئات رقابية نصبها القانون من أجل الحفاظ على المال العام والصفقات العمومية بالخصوص من الفساد ومختلف مظاهره، وتتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية للصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات، اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لدى كل دائرة وزارية.

الفرع الثاني: الإعلان أو الإشهار الصحفي للصفقة

الإعلان هو وثيقة خاصة يمكن بواسطته تضييق أو فسح مجال المنافسة، فبموجبه يتم دعوة المتنافسين عبر وسائل مكتوبة منشورة للمشاركة في المنافسة[4].

يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[5].

---

[1] رضوان بوعبد الله، مرجع سابق، ص 25.

[2] المادة 34 المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] حنان بوراوي، عقد الصفقة العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009، ص 30.

[5] المادة 65، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

ويكون اللجوء إلى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات الأتية[1]:

- ✓ طلب العروض المفتوح،
- ✓ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- ✓ طلب العروض المحدود،
- ✓ المسابقة،
- ✓ التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000دج) أو يقل عنها وخمسون مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

– نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

– إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- ✓ الولاية.
- ✓ غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية.
- ✓ للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض وبعبارة أخرى يلزم القانون المصلحة المتعاقدة أن يتضمن العقد البيانات الأتية[2]:

- ✓ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- ✓ كيفية طلب العروض.
- ✓ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- ✓ موضوع العملية.
- ✓ قائمة موجزة بالسندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- ✓ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- ✓ إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- ✓ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ✓ ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

[1] المادة 61، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 62، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الفرع الثالث: تقديم أو إيداع العروض.

تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين[1].

ويجب أن تشمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي، يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بأحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة "ملف الترشح"، "عرض تقني"، أو "عرض مالي" حسب الحالة وتوضح هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، طلب رقم...، موضوع طلب العروض.

1-ملف الترشح:

يتضمن ملف الترشح ما يأتي[2]:

- ✓ التصريح بالترشح: يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بأنه:
  - غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية.
  - ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة السوابق العدلية تحتوي على إشارة "لا شيء".
  - استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية.
  - مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف.
  - يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
  - حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- ✓ تصريح بالنزاهة.
- ✓ القانون الأساسي للشركات.
- ✓ الوثائق التي تتعلق بالتفويضات.
- ✓ كل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء (قدرات مهنية، قدرات مالية، قدرات تقنية).

2- العرض التقني: يتضمن العرض التقني ما يأتي:

- ✓ تصريح بالاكتتاب.
- ✓ كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني.
- ✓ كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها.

[1] المادة 66 الفقرة 3، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 67 الفقرة 03، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- ✓ دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

3- العرض المالي: يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- ✓ رسالة تعهد.
- ✓ جدول الأسعار بالوحدة.
- ✓ تفصيل كمي وتقديري.
- ✓ تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

الفرع الرابع: فتح الأظرفة وتقييم العروض

يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها قانونا، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب ما تم الإعلان عنه في المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.

- ✓ في حالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة.
- ✓ أما في حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض المالية على مرحلتين.
- ✓ في حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم[1].

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها.

أما فيما يتعلق بتقييم العروض فإنه يتم من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فهي تقوم بما يأتي[2]:

- ✓ إقصاء المرشحين والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد.
- ✓ تعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين: المرحلة الأولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، وتقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثلة في:

- ✓ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

---

[1] المادة 70، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 72، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

✓ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذ تعلق الأمر بالخدمات العادية، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

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

في حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

أما في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

الفرع الخامس: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة

يعتبر المنح المؤقت إجراءً اعلاميا بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعامل متعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[1].

ووفقا للمعايير المحددة في النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، فمرحلة المنح المؤقت أو إرساء الصفقة تأتي مباشرة بعد اتمام إجراءات فحص العروض وتقييمها عبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار أفضل متعهد فيصدر في حقه قرار "منح مؤقت" لهذه الصفقة التي رست عليه ويدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد السعر وآجال الانجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

الفرع السادس: اعتماد وسريان الصفقة

1-اعتماد الصفقة:

إن المنح المؤقت للصفقة ليس اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار اعتماد الصفقة من الجهة المختصة قانونا.

فمرحلة اعتماد الصفقة هي آخر مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية والتي تسمح بإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة، والإعلان عن إتمام إجرائها.

وعليه فإن الصفقات العمومية لا تكون نهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا بموافقة السلطة المختصة عليها واعتمادها [2]، حيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة:

✓ مسؤول الهيئة العمومية.

✓ الوزير.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 188

[2] المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- ✓ الوالي.
- ✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- ✓ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول به ويجب أن تتضمن البيانات الأتية[1]:

- ✓ التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- ✓ هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- ✓ موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.
- ✓ المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.
- ✓ شروط التسديد.
- ✓ أجل تنفيذ الصفقة.
- ✓ بنك محل الوفاء.
- ✓ شروط فسخ الصفقة.
- ✓ تاريخ توقيع الصفقة ومكانها.

ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية بالإضافة لذلك على البيانات التكميلية الأتية:

- ✓ كيفية إبرام الصفقة.
- ✓ الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.
- ✓ شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.
- ✓ بند التحيين ومراجعة الأسعار.
- ✓ بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.
- ✓ نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها.
- ✓ كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- ✓ شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- ✓ شروط استلام الصفقة.
- ✓ القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات.
- ✓ بنود السرية والكتمان.

[1] المادة 95، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- ✓ بند التأمينات.
- ✓ بنود العمل التي تضمن احترام لقانون العمل.
- ✓ البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.
- ✓ البنود المتعلقة باستعمال اليد المحلية وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

2- سريان الصفقة:

يقصد بسريان الصفقة موعد انطلاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية والذي في أغلب الأحيان يرتبط بإجراءات يكون الهدف منها وضع الصفقة موضع التنفيذ، وإشعار المتعامل المتعاقد وتبليغه بذلك ويبدأ سريان الصفقة عموما بعد حيازة الصفقة على التأشيرات الناتجة عن الرقابة المسبقة التي تجريها اللجان المختصة بالرقابة على الصفقة وإمضاء الصفقة وإتمام إجراءات الالتزام المالي بشأنها ومصادقة السلطات الوصية عليها[1].

2-1 إمضاء الصفقة: تمضى الصفقة من قبل ممثلي الأطراف المتعاقدة وترسل إلى لجنة الصفقات العمومية المعنية لفحصها والتأشير عليها.

2-2 الالتزام المالي: أصبحت العمليات تتم على النحو الآتي:

- ✓ رفع التحفظات.
- ✓ الالتزام المالي ثم المصادقة.

2-3 بدأ تنفيذ الصفقة: بعد التأشير على الصفقة من طرف المراقب المالي تسلم بعد ذلك للمتعامل المتعاقد ليشرع في تنفيذها.

المبحث الثالث: طرق إبرام عقود الصفقات العمومية وتنفيذها.

إن عملية التعاقد مع المصلحة المتعاقدة لها خصوصيتها والمتمثلة في التضييق على الحرية التعاقدية، فهي ملزمة باتباع طرق محددة في إبرام صفقاتها، مما يستبعد حريتها في اختيار المتعاقد معها، وذلك لضمان المساواة بين المرشحين للتعاقد.

المطلب الأول: مفهوم عقد الصفقة العمومية و أطرافها.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية على النحو الذي يوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: مفهوم عقد الصفقة العمومية.

الصفقة هي عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه والعقد شريعة المتعاقدين فهو القانون الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة وهذا ما ينص عليه القانون المدني الجزائري.

فالصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها

[1] خرشي النوي، مرجع سابق، ص 289.

في هذا المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 قصد إنجاز الأشغال، واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، من خلال هذا التعريف سنحاول إبراز المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري في تعريف الصـــفقات العمومية وما يميزها عن بقية العقود[1].

1- العنصر أو المعيار العضوي (من حيث الأطراف):

كأي عقد فإن العقد الإداري يقوم أساسا على وجود طرفين.

2- العنصر أو المعيار الموضوعي:

يقصد بالمعيار الموضوعي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفقة العمومية موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للإدارة المتعاقدة، حيث موضوع الصفقات العمومية طبقا للقانون: الأشغال، التوريد، الخدمات، الدراسات.

3- العنصر أو المعيار الشكلي:

يذهب القضاء الإداري إلى أن العقد لا يعتبر إداريا رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام واتصاله بمرفق عام، إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا أخرى محددة في القانون تتضمن حقوقا والتزامات لطرفي العقد، أي أن الصفقات العمومية تكون وفقا للشروط الواردة في القانون.

الفرع الثاني: أطراف عقد الصفقة العمومية.

الصفقة العمومية عقد إداري يجمع بين إرادتين مختلفين الإدارة كطرف أول وتعرف بالمصلحة المتعاقدة والطرف الثاني ممثل في المتعامل المتعاقد.

1- المصلحة المتعاقدة:

هي تلك الهيئة الإدارية التي لها سلطة إبرام الصفقات العمومية، فقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 على مجمل الأشخاص الإدارية التي يحق لها إبرام الصفقات العمومية وهي كالآتي:

- ✓ الدولة.
- ✓ الجماعات الإقليمية.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- ✓ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

2- المتعامل المتعاقد:

تبرم الصفقات العمومية عادة ما بين طرفين، الطرف الأول المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الشخص الاعتباري وهذا طبقا للمعيار العضوي، وشخص آخر يمكن أن يكون هذا الأخير طبيعيا أو اعتـــباريا فيتـفقان على تنفيذ عملية محددة.

[1] فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

فالمتعامل المتعـــاقد هو شخـص أو عدة أشـــخاص معنوية أو طبيعية وطنية أو أجنبية يبرمون صفقة مع شخص معنوي عام يلتزمون بمقتضاها بالتنفيذ باعتبارهم طرفا فيها، وقد يكون المتعامل المتعاقد مقاولا أو موردا حسب موضوع الصفقة وقد تناول قانون الصفقات العمومية المتعامل المتعاقد في المادتين 37 و 38 على التوالي من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15:

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات.

يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقات عقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و/أو المؤسسات الأجنبية طبقا لأحكام هذا المرسوم.

المطلب الثاني: طرق إبرام عقد الصفقات العمومية.

من الملاحظ على التشريعات المتتالية والمنظمة للصفقات العمومية نجد أن المناقصة هي كأصل عام والتراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق المناقصة.

إن المناقصة أو طلب العروض حضي بعدة تعريفات نتيجة تعاقب لقوانين الصفقات العمومية.

1- تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي رقم 236/10:

تعرف على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض[1].

2- تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 247/15:

يتم إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة[2]، أي حسب هذا المرسوم تم تغيير المناقصة إلى طلب العروض "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[3].

3- أشكال المناقصة حسب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 وأشكال طلب العروض حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

سنتعرض إلى مختلف أشكال المناقصة وطلب العروض حسب المرسومين الرئاسيين 236/10 و247/15 على التوالي:

3-1 أشكال المناقصة الوطنية حسب المرسوم الرئاسي رقم 236/10: تتمثل أشكال المناقصة سواءً

[1] المادة 25، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[2] المادة 39، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 40، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يأتي[1]:

- ✓ المناقصة المفتوحة.
- ✓ المناقصة المحدودة.
- ✓ الاستشارة الانتقائية.
- ✓ المزايدة.
- ✓ المنافسة.

3-1-1 المناقصة المفتوحة: هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2].

3-1-2 المناقصة المحدودة: هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[3].

3-1-3 الاستشارة الانتقائية: هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي[4].

يتم اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

3-1-4 المزايدة: تعرف المزايدة على أنها الإجراء الذي يمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي، ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري[5].

المزايدة تقيد المصلحة المتعاقدة في اختيارها للعارضين بمراعاة تقديم أقل الأثمان وهذا ما يعني التقييد بالمعيار المالي وحده وإهمال معايير أخرى.

3-1-5 المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفــن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جـــوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة[6].

وفي المقابل سنعرض مختلف أشكال طلب العروض حسب المرسوم الرئاسي 247/15.

3-2 أشكال طلب العروض حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15: لطلب العروض أشكال متعددة سواءً كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها في[7]:

---

[1] المادة 28، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[2] المادة 29، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[3] المادة 30، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[4] المادة 31، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[5] المادة 33، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[6] المادة 34، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[7] المادة 42، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

✓ طلب العروض المفتوح.

✓ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

✓ طلب العروض المحدود.

✓ المنافسة.

3-2-1 طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[1].

3-2-2 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة[2].

3-2-3 طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولى بخمسة منهم[3].

يجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة:

- **على مرحلة واحدة:**

يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس نجاعة يتعين بلوغها.

- **على مرحلتين:** في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتم دعوة المترشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى برسالة استشارة، إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

ويمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط، أن تطلب كتابيا، بواسطة المصلحة المتعاقدة من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، ولا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين، وتقترح اللجنة أيضا إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: لا يدعى إلا المرشحين الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم التقنية الأولية، للقيام بتقديم عرض تقني نهائي وعرض مالي على أساس دفتر الشروط مؤشر عليه من طرف لجنة الصفقات العمومية.

---

[1] المادة 43، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 44، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 45، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

4-2-3 المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[1].

تمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات.

الفرع الثاني: إبرام عقود الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

يعد التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، وسنحاول الوقوف على تعريفه وتوضيح أشكاله وكذلك الحالات التي يتم فيها أسلوب التراضي.

1- تعريف التراضي:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي المعبر عنه بـ "GRE A GRE" عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية، فحسب المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 في مادته 27 يعرف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، أما المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 فذهب إلى نفس السياق الذي شهده المرسوم الرئاسي رقم: 236/10.

2- أشكال التراضي:

إن التراضي الذي يعتبر أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، وحتى لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليه كوسيلة للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق المناقصة، يخضع تخصيص صفقة وفقا لإجراء التراضي بعد الاستشارة، أو التراضي البسيط[2].

1-2 التراضي البسيط: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية حسب ما نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، والمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في مادته 49:

✓ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

✓ في حالة الاستعجال الملح والمعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

✓ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة

[1] المادة 47، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 27، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

من طرفها.

✓ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية تكتسي طابعا استعجاليا يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستعجالية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذ كان مبلغ الصفقة يساوي عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذي:

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا، حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2-2 التراضي بعد الاستشارة: يكون التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية[1]:

✓ عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

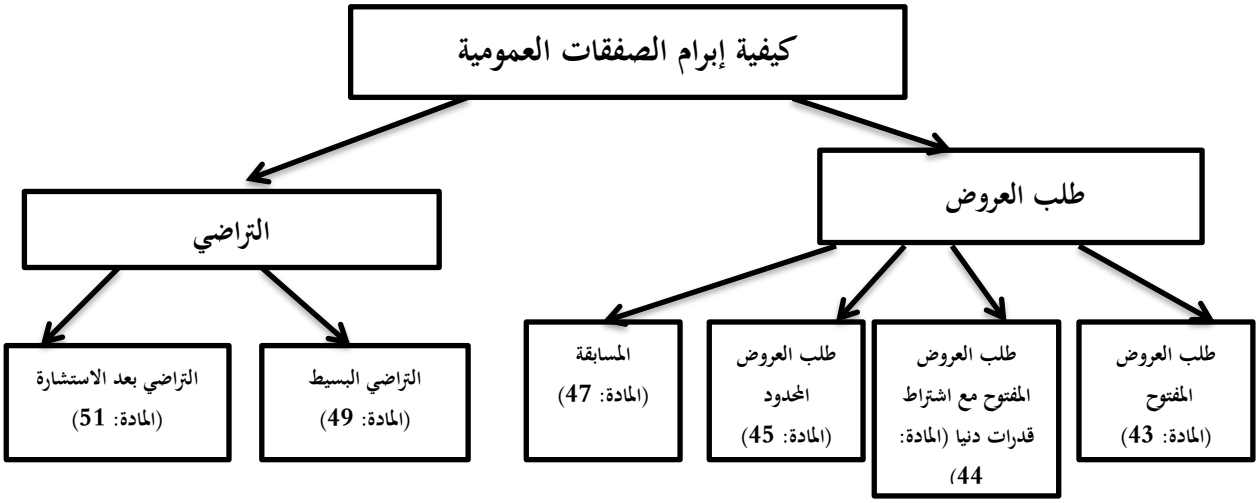
✓ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

✓ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

✓ في حالات الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

✓ في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

الشكل رقم 02: كيفية إبرام الصفقات العمومية.



المصدر: من إعداد الطالبتان.

[1] المادة 51، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

المطلب الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية وإنهائها.

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد.

وللحديث عن آثار الصفقة بالنسبة للإدارة أو المتعامل المتعاقد يفرض التطرق لسلطات المصلحة المتعاقدة وحقوقها، كما يفرض التطرق لحقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.

الفرع الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة.

تتمتع الإدارة العامة أو المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، مما يخولها ممارسة سلطات وحقوق تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العامة وفقا لبنودها وفي آجالها، تحقيقا للمصلحة العامة وعليه فإن وضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة، يخولها ممارسة واستعمال السلطات الرئيسية الآتية[1]:

- ✓ سلطة الإشراف والمراقبة.
- ✓ سلطة التعديل للصفقة أو للعقد.
- ✓ سلطة توقيع الجزاءات.
- ✓ سلطة إنهاء الصفقة.

1- سلطة الإشراف والمراقبة:

لا يترتب على إبرام العقد الإداري ترك المتعامل المتعاقد ينفذ العقد بأي طريقة أو وسيلة كانت، وإنما تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الإشراف والمراقبة على عملية التنفيذ.

والقاعدة العامة أن سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عليها.

2- سلطة التعديل للصفقة أو للعقد:

العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون[2].

يمكن للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تعدل العقد بإدارتها المنفردة، خاصة من خلال آلية الملحق مثلا.

إلا أنه هناك حدود لتعديل الصفقة أو العقد بحيث لا يمس التعديل جوهر العقد كما يترتب على تعديل العقد حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.

3- سلطة توقيع الجزاءات:

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص72.

[2] محمد عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر القاهرة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013، ص223.

لشخص آخر وغيرها، وتتمثل في الجزاءات المالية ووسائل الضغط[1]:

3-1 الجزاءات المالية: تتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ الضمان.

3-1-1الغرامات: يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به[2].

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

3-1-2 تصادر مبالغ الضمان أو كفالة الضمان: يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، زيادة على كفالة رد التسبيقات باستثناء بعض أنواع الصفقات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

3-2 وسائل الضغط: هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وإنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ و تتخذ وسائل الضغط مجموعة من الصور نوضحها فيما يأتي[3] :

3-2-1 توقيف المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة، وسحب العمل منه، واسناده إلى مقاول أو جهة أخرى ليواصل تنفيذ واتمام الشغل، طبقا للتشريع الساري المفعول وذلك كله على حساب المتعامل المتعاقد الأول.

3-2-2 الشراء على حساب المورد في عقود التوريد، نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها.

3-2-3 وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، أو تعهد إلى غيره بالتنفيذ وذلك ضمانا لسير المرفق العام.

4- سلطة إنهاء الصفقة أو إنهاء العقد:

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة.

---

[1] مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2003، ص67.

[2] المادة 147، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] مبروكي مصطفى، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري، 2014/2013، ص86.

غير أن سلطة فسخ العقد وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على وجوب إعذار المتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة زمنية معينة ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك أجال نشره في شكل إعلانات قانونية[1].

الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.

ينجم عن إبرام الصفقة آثار بالنسبة لمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من حقوقه وتحمله مجموعة من الالتزامات[2].

1- الحق في المقابل المالي:

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها، تلتزم المصلحة المتعاقدة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون، ولقد فصلت المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة إذن لا عجب أن يخصص المشرع 16مادة لكيفيات الدفع فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

2- الحق في التعويض:

طبقا للمبادئ العامة فإن المصلحة المتعاقدة إذا تسببت في احداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة فتلزم عندئذ بالتعويض.

3- الحق في التوازن المالي:

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطيه الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبءًا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد، والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته.

هذا فيما يتعلق بحقوق المتعامل المتعاقد أما فيما يتعلق بواجباته فنلاحظها فيما يأتي:

- ✓ الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.
- ✓ أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها.
- ✓ الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها.

---

[1] المادة 149 المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص80.

✓ الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

الفرع الثالث: أشكال إنهاء عقد الصفقة العمومية.

قد تنتهي الصفقات العمومية نهاية طبيعية كتنفيذ مضمون العقد أو إتمام المدة المتفق عليها المحددة قانونا مما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية.

وتنتهي الصفقة نهاية غير طبيعية إذ لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته وتأخذ أشكالا مختلفة منها الفسخ الاتفاقي والفسخ بقوة القانون، الفسخ الإداري عن طريق المصلحة المتعاقدة، الفسخ القضائي.

1- النهاية الطبيعية للصفقات العمومية:

تنتهي الصفقات العمومية نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين: تنفيذ موضوع العقد، انتهاء مدة العقد[1].

1-1 تنفيذ موضوع الصفقة: تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعها، فتنحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرق بالتزاماته التعاقدية، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من الالتزام، كأن يقوم المتعهد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد، وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة موضوع الصفقة وتبادر المصلحة المتعاقدة إلى الوفاء بالتزامها أيضا، أي بإنجاز ما أتفق عليه في العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزامات.

غير أنه تظل الصفقة العمومية تتميز بأحكامها الخاصة لا سيما في عقد الأشغال العامة، حيث أنه وبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة وفي الموعد المحدد وتسليمه المشروع جاهزا للمصلحة المتعاقدة المعنية تظل مسؤوليته قائمة، حيث لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقدة عليها[2].

1-1-1 التسليم المؤقت: عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للمصلحة المتعاقدة المعنية، وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة، كما تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التسبيقات.

1-1-2 التسليم النهائي: في حال تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يلزم المتعامل المتعاقد بالامتثال لها ومحاولة رفعها، وفي حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندئذ تقوم المصلحة المتعاقدة المعنية برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات[3].

1-2 انتهاء المدة: ينقضي العقد الإداري بانتهاء مدته، كما هو الحال لامتياز المرافق العامة والذي عادة ما يبرم لمدة محددة، حيث تتولى المصلحة المتعاقدة استرجاع نشاط المرفق بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد ما لم تجدد الرابطة العقدية، ويتحلل حينئذ كل طرف من التزاماته اتجاه الطرف الآخر[4].

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص101.

[2] المادة 108 الفقرة 2، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 120، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 366.

2-النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية:

إذا كانت الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهو الوضع الطبيعي والمألوف، فإنها قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ، وهذه الحالة تأخذ أشكالا متعددة تتمثل فيما يأتي:

- ✓ الفسخ الاتفاقي،
- ✓ الفسخ القضائي،
- ✓ الفسخ الإداري أي عن طريق المصلحة المتعاقدة،
- ✓ الفسخ بقوة القانون،

2-1الفسخ الاتفاقي: عندما كان إبرام العقد مبنيا على توافق إرادتي الطرفين فإنهما يستطيعان أيضا أن يتفقا على إنهائه قبل تمام تنفيذه أو إنتهاء مدته.

يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد، ولم يقصر في أي جانب من التزاماته.

زيادة عن الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد هذا ما جاءت به المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز للمصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الاتفاقي، ومن المؤكد أنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها في قطع العلاقة العقدية.

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي فإن المشرع أوجب توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة المعنية والمتعامل المتعاقد تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة، وهذا حفاظا على حقوق هذا الأخير مع المصلحة المتعاقدة لا سيما وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه وإلا كانت المصلحة المتعاقدة قد لجأت إلى الفسخ الإداري وعندئذ يتحمل المتعامل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية[1].

يتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ على أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها انساقت إليه طوعا فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم، ولا شيء يمنع في أن ينص العقد الفاسخ على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي.

2-2 الفسخ القضائي: من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللـجوء للقضـاء الاداري المختـص[2].

ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الاداري لموضوع الدعوى.

---

[1] المادة 152 الفقرة 2، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 368.

2-3 الفسخ الإداري: تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة[1]، إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

من نص المادة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري اعترف صراحة لجهة المصلحة المتعاقدة بممارسة الفسخ الإداري أو الانفرادي، غير أنه علق ممارسة هذه السلطة على إجراء جوهري تمثل في الإعذار قبل اللجوء للفسخ ليكون هذا الأخير بمثابة حجة للمصلحة المتعاقدة ضد المتعاقد معها، وأنها لم تبادر إلى الفسخ إلا بعد أن وجهت لها الإنذار لتدارك الوضعية، غير أنه متى ثبت أنه لم يبالي بذلك جاز لها اتخاذ الإجراء اللازم المتمثل في سلطة الفسخ الاداري أو الانفرادي.

ويكفل الإعذار حماية للمتعامل المتعاقد، فلا فسخ دون إعذار وأن هذا الأخير يعطى له فرصة في تدارك الأمر بما قد لا يؤدي إلى استخدام المصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ، وأنها تكون في وضعية تعسف وخروج عن القانون إذ هي من بادرت إلى الفسخ دون اعذار.

ونسجل أنها إن لم تحدد أجلا واحد بعد توجيه الاعتذار و بإمكان المصلحة المتعاقدة المعنية بعد انقضاء الآجال ممارسة سلطة الفسخ[2].

وكان من الضروري الإشارة إلى ذلك بالمرسوم ، ولربما تعمد المشرع عدم ذكر الأجل ليمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة حسب طبيعة كل صفقة لوحدها.

وبالرجوع للجريدة الرسمية العدد: 24 المؤرخة بتاريخ: 2011/03/28 نجدها قد ضبطت ممارسة سلطة حيث نصت عليها المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز وبينت أيضا المادة 03 من القرار مضمون الإعذار و أوجبت ذكر البيانات الأتية[3]:

- ✓ تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها،
- ✓ تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه،
- ✓ التعيين الدقيق للصفقة،
- ✓ توضيح اذا كان أول أو ثاني إعذار ،
- ✓ موضوع الإعذار،
- ✓ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار،
- ✓ العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ،

[1] المادة 149، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة نفسها، المرجع نفسه.

[3] قرار مؤرخ في: 28 /2011/03، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره الجريدة الرسمية ،رقم 24 لسنة 2011.

أما عن شكل الإعذار فقد وصفته المادة 04 من القرار المؤرخ في 2011/03/28 بأنه يتم برسالة موصى عليها ومضمونة الوصول ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ويجب أن يرسل الإعذار في نفس الوقت الذي نشر فيه إلى المتعامل المتعاقد، ويسري مفعول الإعذار ابتداءً من تاريخ النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد.

إلا أنه في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن المصلحة المتعاقدة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة لتنبيه المعني قبل ممارسة إجراء الفسخ، وهذا ما تؤكده الإعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد اليومية.

وعلى خلاف الفسخ الاتفاقي، فإن الفسخ الإداري تمارسه المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها جراء تقصير فادح صدر منه أو إخلال كبير بالتزاماته العقدية، فسلطة الفسخ الإداري معترف بها لجهة المصلحة المتعاقدة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، وما يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة، وخدمة الجمهور وتحقيق المصلحة العامة.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يخطىء المتعامل المتعاقد وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة.

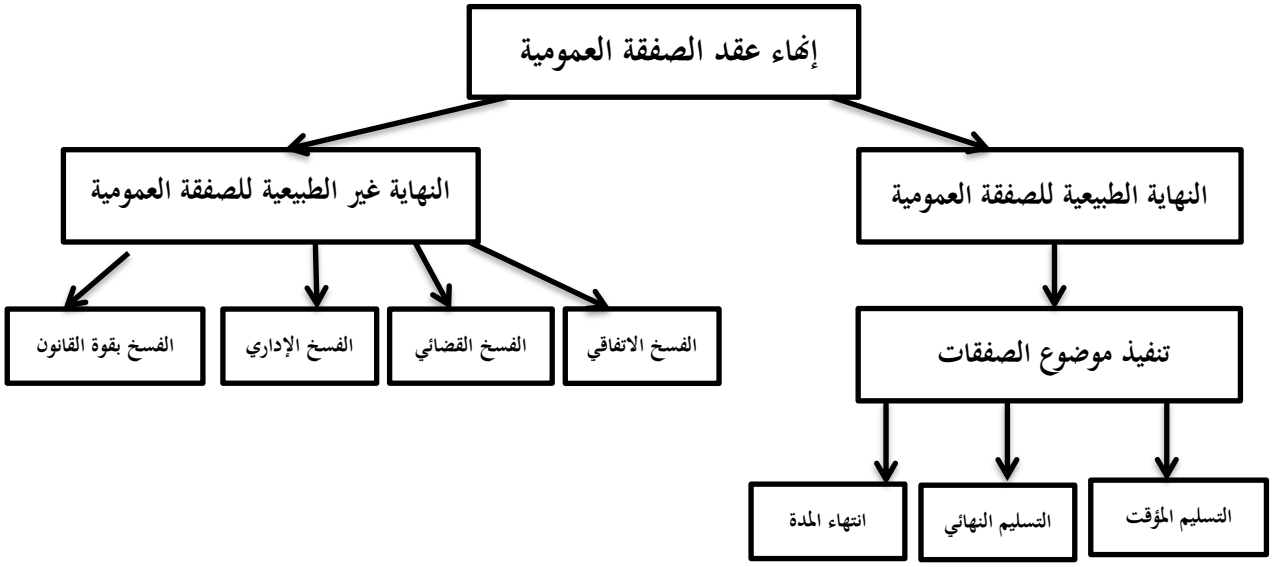
وتم إعطاء للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد لرابطة عقدية بعد ظهور ظروف جديدة توجب فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة.

2-4 الفسخ بقوة القانون:

أبرز صورة تدخل تحت هذه الحالة من حالات إنهاء الصفقة هي حالة القوة القاهرة فإذا كنا أمام عقد أشغال عامة وأنجز المتعامل المتعاقد جزءا من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة سبب خارجي كالحرب فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء[1].

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص767.

الشكل رقم 03: إنهاء عقد الصفقة العمومية.



المصدر: من إعداد الطالبتان.

خاتمة الفصل

نخلص في الأخير إلى أن الصفقات العمومية هي المجال الأوسع في استعمال المال والأداة الفعالة في تسييره، فلا يحق لأي فرد التصرف العشوائي للمال لذا يجب اتباع القوانين والتشريعات المنظمة لها، وكذا احترام المبادئ والإجراءات الواجب اتباعها عند إبرامها، ومن خلال دراستنا ندرك الأهمية الكبيرة لهذه العقود والتي أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا تظهر وتتجلى من خلال التعديلات المتعددة والمتكررة للنصوص المنظمة لها، حيث كان في كل المراحل التي مرت بها القوانين التنظيمية يحاول تدارك الأخطاء والفراغات الواردة فيها، والتي كانت تفسر بشكل خاطئ، وعموما فإن قانون الصفقات العمومية يجب أن يواكب التحولات السياسية واقتصاد السوق ولتدعيم ذلك يجب إعطاء للرقابة أهمية كبرى وخاصة السابقة منها، حتى نستطيع تجنب الأخطاء وتصحيحيها في حال وقوعها مع وضع السبل الكفيلة لمنع وقوعها في المستقبل، وقد لاحظنا أن المشرع الجزائري قد أصاب في كثير من المواضع للقضاء على أي تحايل قد ترتكبه المصلحة المتعاقدة قد ينقص أو يشوه المبادئ المذكورة أعلاه كمبدأ المنافسة مثلا، وأخطأت في بعض الأحيان.

الفصل الثاني: الرقابة على عقود الصفقات العمومية والمنازعات التي تنشأ عنها

تمهيد

تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية، فهي المسار الأمثل لتنفيذ السياسة العمومية للدولة، والتي تنجز من خلالها برامج تتجسد ميدانيا في مشاريع واستثمارات، تدر على الاقتصاد الوطني بالتطور والرقي، لذا تخضع الصفقات العمومية والجانب المالي لها بالأخص لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية، وذلك للحفاظ على المال العام من التبديد والتبذير.

وتنقسم هذه الأطر الرقابية، إلى رقابة سابقة، تمارس من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي، ورقابة لاحقة تقوم بها الهيئة الوصائية.

وخلال تنفيذ عقود الصفقات العمومية قد تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد منازعات بخصوص تفسير مواد عقد الصفقة، أو أثناء تنفيذ الصفقة على غير النحو المتفق عليه أو خارج الأجل المتفق عليه، أو حتى بعد غلق الصفقة بسبب العيوب الخفية، ويمكن أن تشكل الضمانات المقدمة في إطار الصفقات العمومية في مجال أعمالها أيضا موضوعا للمنازعة في الصفقات العمومية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل .

لذا ارتأينا أن نخصص هذا الفصل لتحديد الجانب المالي لعقود الصفقات العمومية في المبحث الأول من خلال التطرق إلى طرق تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، وكذا كيفيات الدفع، الضمانات، الأساس التنظيمي للملحق، الرهن الحيازي، ومراحل الاستلام.

أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى أشكال الرقابة على الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى الرقابة القبلية المالية والمحاسبية على الصفقات العمومية، الرقابة البعدية الوصائية.

وفي المبحث الثالث سنتطرف إلى المنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من خلال التطرق إلى المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وعن التنفيذ وتسويتهما.

المبحث الأول: الجانب المالي في عقود الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية الآلية المثلى لتنفيذ برامج انتخابية تتجسد في المشاريع التنموية للدولة، لذا فهي تمر بمراحل عديدة وآخرها الجانب المالي المتضمن طرق تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، وكيفية الدفع، الضمانات، الأساس التنظيمي للملحق، مراحل الاستلام وهذا ما سنبينه في هذا المبحث.

المطلب الأول: طرق تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد وآليات تحديد مبلغ الصفقة وكيفيات الدفع.

عندما ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها التنظيم.

الفرع الأول: تحديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد.

يدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد حسب الكيفيات الأتية[1]:

- ✓ بالسعر الإجمالي والجزافي.
- ✓ بناء على قائمة سعر الوحدة.
- ✓ بناء على النفقات المراقبة.
- ✓ بسعر مختلط.

1- مبلغ الصفقة بناءً على السعر الإجمالي والجزافي:

يوصف العقد بهذا الشكل حين يتم الاتفاق بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على مبلغ إجمالي لمجموع الأشغال التي سينفذها المتعامل المتعاقد، أي مبلغ إجمالي لإنجاز عمل كلي من غير تفاصيل توزيعه، وتخصيص كل جزء منه لنوع معين من الأشغال موضوع عقد الصفقة، فهناك عاملان متقابلان في هذا العقد من جهة مبلغ محدد من المال ككتلة واحدة، ومن الجهة الأخرى شغل معين يقوم به المتعامل المتعاقد، ولا يشترط هذا أن يكون الشغل عبارة عن نوع واحد أو وحدة واحدة، بل قد تكون هناك تفصيلات من مكونات هذا الشغل وكذلك تحديد السعر الجزافي.

وهذا يعني أن المتعامل المتعاقد ينفذ عملا إجماليا أو شاملا مقابل مبلغ يدفع له عن مجمل ما نفذه، ويوصف المبلغ في هذه الحالة بأنه جزافي، ويترتب على الطابع الجزافي لمبلغ الصفقة، عدم إمكانية الحصول على مبالغ إضافية في حالة ما إذا واجهته صعوبات في التنفيذ بحسب ما هو متفق عليه.

2- مبلغ الصفقة بناءً على قائمة سعر الوحدة:

بناءً على السعر الوحدوي في عقد الصفقة التي يتم فيها تسديد المبلغ بتطبيق الأسعار الوحدوية على الكميات المنفذة، ويمكن أن تكون الأسعار الوحدوية إما محددة خصيصا لصفقة معينة، وإما أن تكون

[1] المادة 96، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

على أساس مجمع (المجموعات) موجودة مسبقا تسمى السلسلة ويطبق على هذا النوع من الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقريبي[1].

ويكون ذلك في حالة تحديده مبلغ الصفقة بناءً على وحدات القياس مثل تحديد مبلغ مشروع شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناءً على سعر المتر المربع[2].

وبناءً على ذلك، فقد تم تحديد المبلغ على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة لها، وإن تضمن عقد الصفقة أكثر من صنف للوحدات فنحدد مبلغ كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم نقوم بجمع مبالغ هذه الأصناف المتشابهة لنحصل على مبلغ الصفقة الكامل.

3-مبلغ الصفقة بناءً على نفقات المراقبة:

يكمن مبلغ الصفقة على أساس نفقات المراقبة في مبلغ الصفقة التي تكون فيها النفقات الحقيقية والمراقبة للمتعامل المتعاقد من يد عاملة ومواد استهلاكية وإيجار العقار وغيرها، يكون فيها التنفيذ عمل محدد والتي يتم تسديدها كليا بتطبيق معاملات الزيادة أخذا بعين الاعتبار التكاليف العامة (هامش الربح).

ومنه فمبلغ الصفقة الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد وفقا لهذا الأسلوب، لا يكون محددا أو معروفا عند إبرام الصفقة، لكن المحدد هو معايير ومقاييس المراقبة وما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة، لذا يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب وقيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد المبلغ الواجب الدفع.

4- مبلغ الصفقة بناءً على السعر المختلط:

ويقصد به أن تحديد مبلغ الصفقة يكون باستعمال مختلط للأساليب السابقة، أي اعتماد معايير مختلطة، وذلك بمراعاة تكلفة سعر الوحدة، ومراقبة النفقات.

الفرع الثاني: آليات تحديد مبلغ الصفقة.

إذا كان ثبات المبلغ ونهائيته مبدأ متفق عليه إلا أن عدم المساس به ليس مطلق، بل ترد عليه استثناءات "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة..."[3].

1-السعر الثابت:

الأسعار الثابتة هي الأسعار التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وهو السعر الذي تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغيره أو تعديله أو مراجعته

[1] نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 81.

[3] المادة 97، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

لاحقا، أي الأسعار الثابتة لا تتغير خلال فترة العقد إلا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية وليس على صعيد الظروف الاقتصادية.

2- السعر القابل للمراجعة:

لم يعرف المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 هذا النوع مما تعنيه المراجعة أن السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول ظروف استثنائية حدثت أثناء تنفيذ العقد، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا والمؤداة حسب شروط عقد الصفقة بشكل مطابق لما اتفق عليه.

فمبدئيا لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلا ولا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الأتية[1]:

- ✓ في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- ✓ في الفترة التي يغطيها بند تحيين الاسعار عند الاقتضاء.
- ✓ أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

أما صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابل للمراجعة إلا إذا كان محل اتفاق يدرج كبند في بينات الصفقة، وتتضمن بشكل صريح، حيث يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار العناصر المكونة للسعر.

وقد ذُكر في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 أنه يمكن أن يتم تحيين سعر الصفقة العمومية إذا ما أوجبت ذلك الظروف الاقتصادية والتحديات الطارئة على العقد، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك[2].

الفرع الثالث: كيفيات الدفع.

تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لمبلغ الصفقة، وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها على حساب المبلغ النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة.

1-التسبيق:

يعرف التسبيق بأنه كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[3]، بمعنى أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة رغم ذلك تبادر المصلحة المتعاقدة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة

[1] المادة 101، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 98، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 109، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة ويتخذ التسبيق أحد الأشكال الأتية:

1-1 التسبيق الجزافي: هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء التنفيذ على أن لا يتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة، ويقدم دفعه واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في عقد الصفقة[1].

غير أن المرسوم الرئاسي أورد استثناءً على القاعدة العامة وهي امكانية دفع تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المقررة بشرط توافر ما يأتي:

- ✓ إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ينتج عنه ضرر أكيد يجيز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة.
- ✓ ضرورة استشارة لجنة الصفقات المختصة.
- ✓ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، حسب الحالة.

1-2 التسبيق على التموين: هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبتت جهة المصلحة المتعاقدة بموجب وثائق وعقود تأكد ارتباطه القانوني مع الغير، بهدف توفير المادة أو المواد موضوع عقد الصفقة، "...يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة للتسبيق الجزافي على تسبيق على التموين اذا أثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ... "[2].

بما يعني أن المسألة جوازيه اختيارية وليست اجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وإنما تتعلق بالأشغال واللوازم تتم تحديدها حصرا، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية، ونسبة التسبيق على التموين 35% من المبلغ الاصلي للصفقة.

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون، ويتضح أن التسبيق على التموين لا يخص إلا عقد الأشغال[3].

وقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين من باب افتراض حسن النية من جانب المصلحة المتعاقدة في المتعامل المتعاقد فإذا أثبت لها خلاف ذلك جاز لها اتخاذ الاجراءات المالية اللازمة.

---

[1] المادة 111، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 113، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 117، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

غير أنه متى حدث الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز نسبة 50% من المبلغ الاجمالي للصفقة[1]، ومن الطبيعي أن المبالغ المدفوعة بعنوان تسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة ويبدأ استرداد التسبيقات بخصم المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية ويجب استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.

2-الدفع على الحساب:

يعرف الدفع على الحساب على أنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة إذا أثبتت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، وهو يختلف عن التسبيق الذي يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة[2].

2-1 الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات: يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة.

2-2 الدفع على الحساب الشهري: الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود عقد الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمات[3].

3- التسوية على رصيد الحساب:

تشمل التسوية على رصيد الحساب ما يأتي:

3-1 التسوية على رصيد الحساب المؤقت: تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة على أن تبادر المصلحة المتعاقدة إلى اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء وكذلك الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[4].

3-2 التسوية على رصيد الحساب النهائي: أما التسوية النهائية فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد عن الكفالات التي قدمها المتعامل المتعاقد، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوم ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة.

المطلب الثاني: الضمانات المالية والأساس التنظيمي للملحق.

تهدف الضمانات إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها، لذا هي لازمة في عقود الصفقات

[1] المادة 115، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادتين 109 و 117، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 118، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 119، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الفرع الأول: الضمانات المالية.

إن الضمانات هي إحدى الوسائل التي تتيح للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعاملين المتعاقدين معها، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتـعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة[1]، وتتمثل الضمانات المالية في:

1-الكفالة:

ويمكن أن تشمل الكفالة التي يجب على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أدائها ثلاثة أنواع:

1-1 كفالة التعهد: هي مبلغ من المال يودعه المتعهد أثناء تقديم عرضه كضمان لجدية دخوله المنافسة[2].

وكذا الزامية كفالة التعهدات الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي تفوق 01 % من مبلغ العرض، وترد الكفالة للمتعهد الذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، وبعد 10 أيام ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل وقدم طعنا عند تبليغ رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، كما ترد الكفالة للمتعهد الذي منحت له الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

1-2 كفالة رد التسبيق: إن المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق ومن أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها إلا إذا تم دفع كفالة، يتم اصدارها من بنك تجاري أو صندوق الضمان للصفقات العمومية، أو بنك تجاري أجنبي خاضع للقانون الجزائري.

1-3 كفالة حسن التنفيذ: هي ضمانات نقدية تتمثل في كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، وهي ضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصفقة، ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة، وتسترجع في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، مع امكانية اعفاء المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر[3].

2- اقتطاعات حسن التنفيذ:

هي إحدى الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد هذا فيما يخص صفقات الخدمات والدراسات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ الصفقة المحددة قائمتها بقرارات وزارية مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية ووزارات مختلفة خلال سنوات عديدة نذكر أمثلة منها:

ما جاء في القرار المشترك بين وزير المالية ووزارة الثقافة خص[4]:

---

[1] المادة 124، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 125، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 133، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 01، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07 محرم 1429 الموافق لـ 01/15/ 2008 يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 22: المؤرخة في: 30/04/ 2008.

- ✓ صفقات الدراسات الخاصة بترميم الممتلك العقاري المحمي.
- ✓ الصفقات المتعلقة بإعداد المخططات الدائمة لحفظ القطاع المحفوظ واستصلاحها.
- ✓ الصفقات المتعلقة بإعداد مخططات حماية واستصلاح موقع أثري ومنطقته المحمية.
- ✓ الصفقات المتعلقة بإعداد مخططات التهيئة العامة للحضائر الثقافية.
- ✓ صفقات الخدمات المتعلقة بتثمين الممتلكات الثقافية المحمية.

وهناك قرارات وزارية مشتركة كثيرة وأخرها كان مع وزارة الاتصال وخص[1]:

- ✓ صفقات الخدمات والدراسات المتعلقة بتأجير القدرات أو الترددات الساتيلية.
- ✓ صفقات الدراسات والخدمات المتعلقة بالبث المباشر بواسطة الساتل DTH.
- ✓ الصفقات المتعلقة بالخدمات المرتبطة بتبادل البرامج بواسطة الساتل.
- ✓ صفقات الخدمات المتعلقة بالتوزيع والمساهمة عبر الساتل.
- ✓ صفقات الخدمات المتعلقة بالبث بواسطة الموجات القصيرة.
- ✓ صفقات الخدمات المتعلقة بالتكوين لا سيما في تقنيات الرقمنة.
- ✓ صفقات الدراسات والخدمات المتعلقة بالتحيين الدائم للتراخيص المضادة لفيروس الإعلام الآلي التابعة للوزارات والمؤسسات تحت الوصاية.
- ✓ صفقات الدراسات والخدمات المتعلقة بصيانة ودعم أمن شبكة الإعلام الآلي للقطاع (شبكة الإنترانت).
- ✓ صفقات الخدمات المتعلقة بتجديد الاشتراك السنوي في نظام التدفق العالي للإنترنت (ADSL) و(SHDSL) للربط بـ الشبكة الداخلية والإنترنت في الوزارة.
- ✓ صفقات الدراسات والخدمات المتعلقة بتطوير البرمجيات لتلبية الاحتياجات الخاصة.

حيث يتم تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ عندما ينص دفتر الشروط الدعوة للمنافسة على ذلك.

فالرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع الضمان عند الاستلام المؤقت، وتسترجع هذه الاقتطاعات بعد شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[2].

3- الضمانات الخاصة:

هناك ضمانات خاصة يتم اشتراطها، من المتعامل المتعاقد في حالات معينة كأن يشترط مثلا تقديم كفالة أو اللجوء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة التأمين لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد

[1] المادة 01، قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06 صفر 1436 الموافق لـ 29 /2014/11 يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة بتاريخ: 08 فيفري 2015.

[2] المادتين 130 و131، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

معها، كما يمكن أيضا للمصلحة المتعاقدة أن تنص في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى تتأكد من تنفيذ العمل الذي وكلته للمتعامل المتعاقد[1].

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي[2]:

✓ استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة.

✓ الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو الهيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه عمومية.

الفرع الثاني: الأساس التنظيمي للملحق.

أجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة[3]، ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي، والمقصود بالملحق هو "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، تعديل بند وعدة بنود تعاقدية في الصفقة"[4]، وأيضا يحق للمصلحة المتعاقدة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو عدة بنود إما بالزيادة أو بالنقصان غير أن هذا التعديل مشروطا بما يأتي[5]:

✓ أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية ووجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة، وقد عبر المشرع على عنصر الكتابة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بعبارة "الملحق وثيقة" والوثيقة يجب أن تكون مكتوبة[6].

✓ أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازناتها ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف[7].

✓ يشترط أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة[8].

✓ ولا يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات العمومية، فقد أرسى المشرع قاعدة مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات العمومية المعنية، وكذلك الأمر إذا كان

---

[1] سهام دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 105.

[2] المادة 127، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 135، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 136، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 216.

[6] المادة 136، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[7] المادة 136 الفقرة 08، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[8] المادة 138، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد أو مدة الإنجاز ولم يبلغ الحد المالي المبين في المرسوم نفسه[1].

وقد وضح المشرع الحالات التي لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات العمومية المعنية.

1- حالة تسقيف الملاحق:

للملحق حدود مالية مبينة كالآتي[2]:

- ✓ إذا لم يتجاوز مبلغ الملحق نسبة 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة اللوازم والدراسات والخدمات.
- ✓ إذا لم يتجاوز مبلغ الملحق نسبة 20% في حالة صفقات الأشغال.

2- حالة الملحق الذي لا ينجم عنه أي أثر مالي:

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التعبير أي أثر مالي في هذه الحالة تتحرر المصلحة المتعاقدة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية[3].

3- حالة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة:

قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء مرحلة التنفيذ وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال في التوازن العقدي اختلالا معتبرا، وقد يؤثر ذلك على آجال التنفيذ[4].

4- حالة اقفال ملف الصفقة:

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية، لذا أجاز المشرع امكانية استعماله وغلق ملف الصفقة.

5- حالة العمليات الجديدة:

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع المصلحة المتعاقدة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمال أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية، ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها.

---

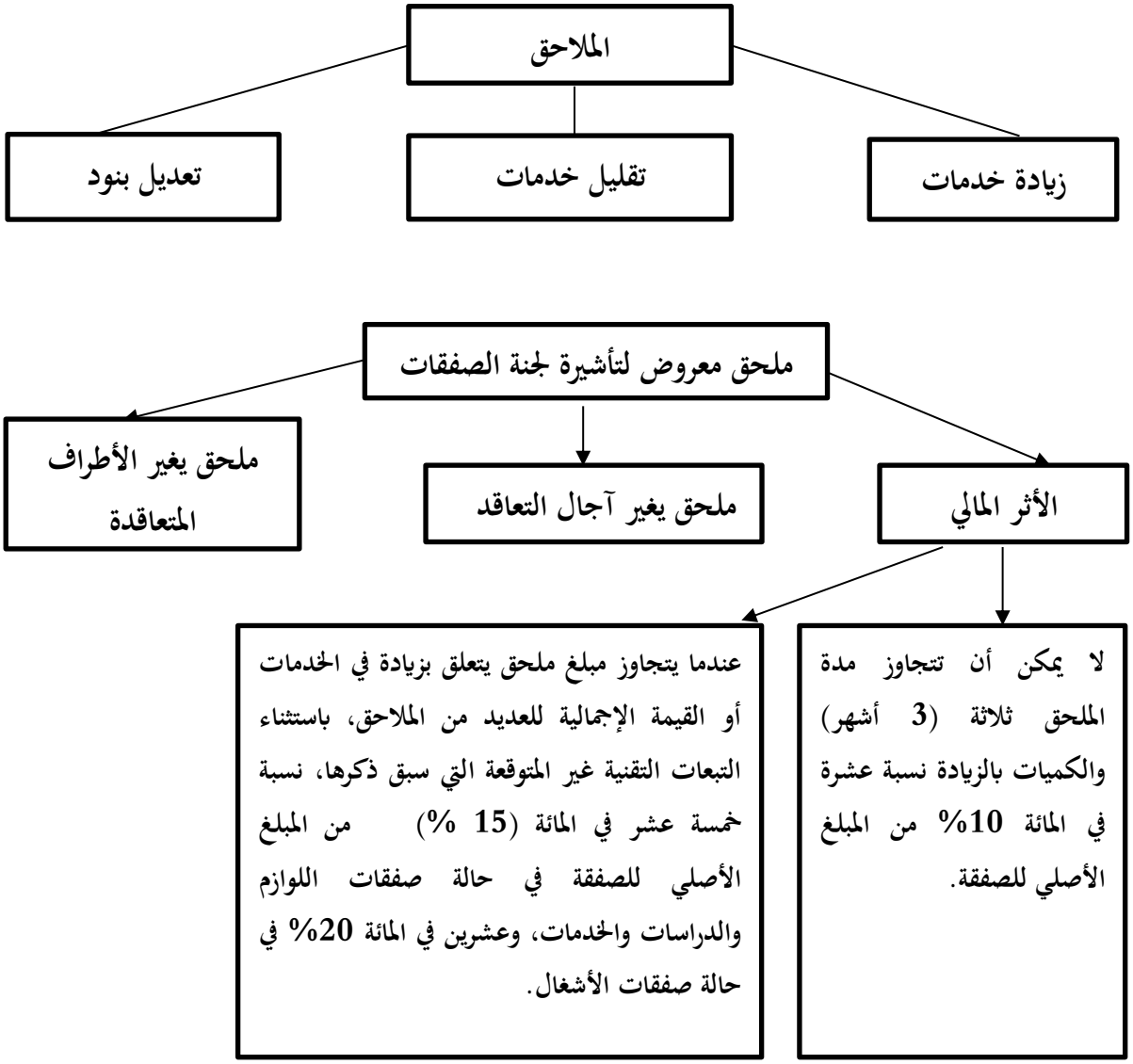
[1] المادة 139، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادتين 136 و 138، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 136 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 138 الفقرة 03، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الشكل رقم 04: الملاحق.



المصدر: من إعداد الطالبتان بالاعتماد على المرسوم الرئاسي 247/15.

المطلب الثالث: الرهن الحيازي ومراحل الاستلام.

يتيح الرهن الحيازي ببساطة للمتعامل المتعاقد أن يأخذ قرضا من بنكه بضمان الصفقة، وفي هذه الحالة تصبح الصفقة في وضع رهن حيازي لفائدة البنك الذي يتصرف في المدفوعات التي تصرف للمتعامل المتعاقد، ولا يحق له إطلاقا التخلي عن تنفيذ الصفقة موضوع الرهن الحيازي، وبالتالي يجب استبعاد كل إمكانية لفسخ الصفقة لا سيما الفسخ بالتراضي، لذا سيكون انهاء العقد بتنفيذ المشروع موضوع الضفقة وتسليمها للمصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: الرهن الحيازي.

يعرف الرهن الحيازي على أنه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرقب علية الدائن حقا عينيا يخوله حق حبس الشيء إلى أن يستوفي دينه وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون[1].

حسب ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في المواد 145 و146 فإن الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها:

- ✓ لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى بنك تجاري أو مجموعة بنوك تجارية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
- ✓ تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة الرهن الحيازي.
- ✓ يجب على البنك أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية.
- ✓ يسلم بنك المتعامل المتعاقد للمحاسب المكلف نسخة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالالتزام.
- ✓ تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
- ✓ يجوز لصاحب الصفقة العمومية والمستفدين من الرهن الحيازي أن يطلبوا، أثناء تنفيذ العقد من المصلحة المتعاقدة إما كشف موجز للخدمات المنجزة وإما بيانيا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد، كما يجوز لهم أن يطلبوا كشفا للدفعات على الحساب قدمت للدفع، ويعين في عقد الصفقة العمومية الموظف المكلف بتقديم هذه المعلومات.

الفرع الثاني: مراحل الاستلام:

تتم عملية الاستلام في مرحلتين، المرحلة الأولى تسمى الاستلام المؤقت والمرحلة الثانية تسمى الاستلام

[1] المادة 948 الأمر رقم: 58/ 75 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد: 78 المؤرخة في: 1975/09/03).

النهائي[1].

1-الاستلام المؤقت:

يتم الاستلام المؤقت عادة عند انتهاء الآجال التعاقدية فإذا لم يسبق للطرفين أن اتفقا على تجزئة عمليات التسليم، وكان الآجال التعاقدي واحد، فإن المتعامل المتعاقد يكون ملزما بتسليم كلي موحد للمنتوج، دون أن يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحق ما لم يوجد اتفاق يقضي بذلك، وكل اتفاق لا يحق لتجزئة التسليم مخالف لدفتر التعليمات الخاصة يمكن أن يعتبر مساسا بمبدأ العدالة بين المتنافسين.

يتم الاستلام المؤقت بطلب من المتعامل المتعاقد عن طريق رسالة موصى عليها عند انتهاء الأشغال.

وفي هذا المستوى، يجب اتخاذ عدة احتياطات عند تحرير عقد الصفقة بتحديد:

- ✓ الأجل الذي من خلاله يعلم المتعامل المتعاقد صاحب المشروع بانتهاء الأشغال ومطالبته باستلام الإنجاز.
- ✓ الأجل الذي من خلاله يمكن لصاحب المشروع الرد على طلب المتعامل المتعاقد.
- ✓ صلاحيات مسؤول الأشغال إن وجدت فيما يخص الاستلام.
- ✓ في الأخير يعاين الاستلام المؤقت بمحضر موقع من أطراف العقد وله النتائج الآتية:
- ✓ تسديد حقوق المتعامل المتعاقد.
- ✓ بداية فترة الضمان.
- ✓ يتحرر المتعامل المتعاقد من التزاماته العقدية باستثناء التي لها علاقة بفترة الضمان.

2- الاستلام النهائي:

تمثل عملية الاستلام النهائي المرحلة الثانية من عملية الاستلام والذي يحين أو أنها عند نهاية أجل الضمان الذي اتفق عليه الطرفان ضمن بنود الصفقة، ويتم التأكد بمناسبتها من خلو الشيء المسلم من العيوب الخفية التي لم يكن بالإمكان اكتشافها بصدد عملية الاستلام المؤقت، كما يتأكد من أداء التجهيز للخدمات بقدرات مناسبة، ويعاين الاستلام النهائي عن طريق محضر موقع من أطراف العقد

المبحث الثاني: الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية.

تكتسب الصفقات العمومية أهمية بالغة من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها، لهذا أحدث المشرع عدة هيئات للرقابة عليها، وذلك لضمان نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام والمساواة في عمل المترشحين وشفافية الاجراءات.

المطلب الأول: الرقابة القبلية الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، بحيث تأخذ الرقابة شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية[2].

[1] المادة 277، الأمر رقم: 58/75 مرجع سابق.

[2] المادة 156، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية.

عهد المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 ممارسة الرقابة الداخلية في المواد من 159 إلى 162 في لجنة واحدة تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1- لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم:247/15 والتي جاء فيها((تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)).

ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 160 من قانون الصفقات العمومية وأهم ماجاء به القانون فيما يخص اللجنة كان كالآتي:

1-1 تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم لعروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، و من ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

2-1 جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة، حيث ذُكر فيه أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم[1]، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالمهام

[1] المادة 160 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، مرجع سابق.

المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة[1]، والأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادة 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

3-1 تناول المشرع في التنظيم الجديد عمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ضمن أحكام المادة 71 واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها حيث ذُكر فيه ((يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بهما))[2]، غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة يستوجب عدم تعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معينا لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة[3]، وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى[4].

4-1 تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت[5].

الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية.

من أجل تفعيل الدور الرقابي على الصفقات العمومية كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية مستقلة عن الرقابة الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤوليها حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي فهي رقابة قبلية خارجية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الرقابة الخارجية في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15((تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات

[1] المادة 160 الفقرة 01، المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 162، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 162 الفقرة 02، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 162 الفقرة 03، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[5] المادة 161، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الفرعي الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول))[1].

وبعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 سجلنا الملاحظات التالية:

1- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة و تخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

2- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية

2-1 لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة: قد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة كالآتي:

أ – اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: والتي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية[2]، في حدود المستويات المحددة فيما يأتي[3]:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار 1.000.000.000دج، وإذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج وإذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000دج وإذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

[1] المادة 163، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 171، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
[3] المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار 100.000.000دج.

الجدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وأخيرا على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة[1] ،

وتتشكل اللجنة من :

✓ الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

✓ ممثل المصلحة المتعاقدة

✓ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

✓ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،

✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني

ب – لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز: تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي، ضمن حدود المستويات المحددة كالآتي[2]:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار جزائري (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار

[1] المادة 178، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

(200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000دج) وفي المادة 139من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

وتتشكل اللجنة من:

- ✓ ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا،
- ✓ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ✓ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ✓ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- ✓ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ت- **اللجنة الولائية للصفقات العمومية:** وتختص بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، التي تساوي قيمتها أو تفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000دج في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري 200.000.000دج في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري 100.000.000دج في حالة صفقات الدراسات[2]، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية ولصفقة المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000دج بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات[3].

وتتشكل اللجنة من[4] :

- ✓ الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ✓ ممثل المصلحة المتعاقدة،

[1] المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق..

- ✓ ثلاثة(3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ✓ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ✓ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- ✓ مدير التجارة بالولاية.

ث- اللجنة البلدية للصفقات العمومية: والتي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة[1]، والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري 50.000.000دج في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 دج في حالة صفقات الدراسات[2].

وتتشكل اللجنة من[3]:

- ✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
- ✓ ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- ✓ منتخبين اثنين (2) مثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ✓ ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ✓ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز: تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139و 173 من هذا المرسوم.

و تتشكل اللجنة من

- ✓ ممثل السلطة الوصية، رئيسا،
- ✓ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

---

[1] المادة 174، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 173، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 174، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] المادة 175، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- ✓ ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،
- ✓ ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ✓ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)

وذُكر في التنظيم الجديد أيضا أنه عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[1].

2-2 اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة[2].

وتكون مختصة في حدود المستويات المحددة كالآتي[3]:

- ✓ دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار جزائري (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- ✓ دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم،
- ✓ دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139من هذا المرسوم،
- ✓ دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبيّن في المادة 139من هذا المرسوم،

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته[4]، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج

[1] المادة 175، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
[2] المادة 179، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
[3] المادة 184، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.
[4] المادة 187، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة[1].

المطلب الثاني: الرقابة القبلية المالية والمحاسبية على الصفقات العمومية:

تمر الصفقة عند تنفيذها على رقابة أجهزة خارجية تتمثل في رقابة المراقب المالي ورقابة المحاسب العمومي وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الرقابة المالية على الصفقات العمومية.

تعني الرقابة المالية قيام هيئات الرقابة بمراقبة الأعمال والتصرفات المالية للهيئات الإدارية قبل وقوعها سواء كانت متعلقة بالنفقات والتصرفات المالية على أكبر قدر من الدقة والصحة، أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ، وقبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا، إذ تواكب عملية التنفيذ وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بصرف النفقات، وتمارس من طرف المراقب المالي فهي إذن إجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع تجاوزات غير مشروعة[2].

وتتمثل في مجموعة من الإجراءات تقوم بها أجهزة معينة بغية المحافظة على أموال الدولة والمؤسسات، وضمان حسن تحصيلها مع إنفاقها بدقة وفعالية ووفق ما أقرته المصلحة المتعاقدة العليا، مع التأكد من سلامة نتائج الأعمال والمراكز المالية، وتحسين معدلات الأداء والكشف عن المخالفات والانحرافات والبحث عن الأسباب التي أدت إلى حدوثها، وأخيرا اقتراح وسائل علاجها لتجنب الوقوع فيها مستقبلا[3].

1- إجراءات الرقابة المالية.

تقدم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى من المال لمساعدة المتعامل المتعاقد على التنفيذ والتي تكون شهرية بقدر ما تم انجازه من عمل، وذلك عندما تتأكد أنه جاهز للتنفيذ، حيث تمنح هذه الدفعة بشروط ولا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية من أحد البنوك، وتسترد قيمة الدفعة عندما ينجز المتعاقد نسبة معينة من الأعمال وبعد استرداد أخر قسط من الدفعة يتم إخراج خطاب الكفالة قبل نهاية مدة الصفقة بشهر على الأقل، وتأشيرة المراقب المالي دليل على صحة النفقة محل الصفقة العمومية والتي تصبح بعد تأشيرة المراقب المالي قابلة للتنفيذ وصرفها من قبل للمحاسب العمومي.

يعتبر المراقب المالي صمام أمان بالنسبة للآمر بالصرف ذلك كون أن أي خطأ يتم الوقوع فيه سوف تتم مراجعته داخليا فور وصوله إلى المراقب المالي، فبعد منح التأشيرة على مشروع الصفقة العمومية من قبل لجان

[1] المادة 189، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] ليدية وزاني، مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية المحلية المستدامة، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013، ص12.

[3] علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003/2004، ص95.

الصفقات العمومية، يقدم مشروع الصفقة مع بطاقة الالتزام بالنفقة ليتأكد من الآتي[1]:

- ✓ صفة الأمر بالصرف مثلما ما هو محدد في القانون.
- ✓ مطابقتها التامة للتنظيمات و القوانين المعمول بها.
- ✓ هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- ✓ التخصيص القانوني للنفقة.
- ✓ مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة.
- ✓ وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما تكون مثل هذه التأشيرات قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل .

وتحدد أجال الرقابة بـ 10أيام لدراسة وفحص ملفات التزام التي يقدمها الآمر بالصرف وتمدد إلى 20 يوم بالنسبة للملفات المعقدة[2]، فالرقابة المالية أنشأت لتهتم أساسا بالتأشير قبل التسديد والالتزام بالصرف.

تنتهي الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها تأشيرة في حال توفر الشروط المذكورة أعلاه، وفي حال العكس نكون أمام حالتي الرفض المؤقت أو النهائي حسب الحالة[3]، يكون الرفض المؤقت في الحالات الأتية[4]:

- ✓ اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابله للتصحيح.
- ✓ انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- ✓ نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

أما الرفض النهائي يكون في الحالات الأتية[5]:

- ✓ عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين و التنظيمات المعمول بها.
- ✓ عدم توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
- ✓ عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

وفي حالة الرفض النهائي يمكن للمصلحة المتعاقدة دفع مقرر تجاوز يتمثل في التغاضي إلى اللجنة الوطنية للصفقات واللجنة المعنية ومجلس المحاسبة، فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ الصفقة بشكل فعلي، وذلك بعد معاينة ومراقبة لما تم انجازه ميدانيا، بالإضافة إلى تحريها على كل النفقات والمصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وكذا ربحه.

---

[1] المادة 09، المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 المؤرخ في: 1992/11/14، المعدل والمتمم المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية العدد: 12 المؤرخة في: 1992/11/15.

[2] المادة 14، المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، مرجع سابق.

[3] المادة 10، المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، مرجع سابق

[4] المادة 11، المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، مرجع سابق

[5] المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم: 414/92، مرجع سابق

وهذه الآلية مطبقة أكثر في صفقات الأشغال لأن طبيعتها تتوافق مع هذا الأسلوب، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة معاينة الأشغال المنجزة فعليا وتقديرها نقدا وقفا للمعايير المحددة[1].

وبالتالي التحقق من الدين وضبط مبلغ النفقة اعتمادا على الوثائق بما في ذلك وثائق تفصيل الخدمة المنجزة من طرف المورد.

وما يلاحظ في هذا المجال أن المشرع لم يكتفي فقط بالرقابة على نفقات التسيير والتجهيز ولكن من شأنه أن يشكل صفقة عامة بمفهوم قانون الصفقات العمومية بل فرض رقابته على كل الالـــتزامات المرفقة ببطاقة الطلب أو فاتورة شكلية عندما لا تتعدى المبلغ العتبة المالية لإبرام الصفقة[2].

الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات.

يمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية وهي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص[3].

يقوم المحاسب بجملة من الصلاحيات في سبيل تطبيق الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يمكن إجمالا في ما يأتي:

- ✓ التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ✓ حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة.
- ✓ متابعة حركة الحسابات والقيام بمختلف العمليات الحسابية اللازمة.

نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة فهو يقوم بعملية التسيير المالي وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا[4].

تتمثل مهام المحاسب العمومي فيما يأتي:

- ✓ التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها وذلك يشمل كل الوثائق من قوانين وحوالات الدفع والأمر بالدفع.
- ✓ التأكد من صفة الآمر بالصرف واستيفائه لكل الشروط القانونية الواجب توافرها فيه.
- ✓ براءة الذمة المالية للمستفيد أيا كانت صفته.
- ✓ التأكد من مشروعية التأشيرات سواء الخاصة باللجان أو المراقب المالي[5].

فبعد مرور الصفقة على الرقابة السابقة (رقابة لجان الصفقات ورقابة المراقب المالي) تمر عـلى المحاسب

---

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 61.

[2] المادة 21، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 33، قانون 21/90 مؤرخ في 24 محرم 1411 الموافق 15 /08/ 1990 متعلق بالمحاسبة العمومية،

[4] فيصل نسيغة ، مرجع سابق.

[5] علاق عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص100.

العمومي، فلا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابته.

قد يوافق المحاسب العمومي أو يرفض العمليات السابقة بإرسال قرار رفض الدفع مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك وهنا يجد الآمر بالصرف نفسه أمام موقفين:

✓ إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام ويتم بعدها دفع النفقة.

✓ إما اللجوء إلى طريقة قانونية تتشابه مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز المتمثل في التسخير لقرار رفض التأشيرة للجان الصفقات العمومية المختصة وكذلك حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي من طرف الأمر بالصرف وذلك تحت مسؤوليته بمقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية.

المطلب الثالث: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة البعدية الداخلية منها والخارجية على الصفقات العمومية، والتي تظهر هذه الرقابة فيما يلي:

الفرع الأول: الرقابة البعدية الوصائية.

تأتي هذه الرقابة البعدية عند انتهاء الرقابة السابقة للصفقة وهي أداة بين أيدي المكلفين بها لتقييم نجاح العملية، وكذا تقييم أساليب أدائها فالرقابة الوصائية لها أدواتها الرقابية حيث تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف الفعالة للاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع .وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، وتجدر الاشارة أنه هذه السلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، تتمتع باستقلالية التسيير .وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات[2].

وتجدر الإشارة أيضا أن إضافة إلى رقابة الوصاية هناك رقابة الهيئات على الصفقات العمومية منها رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد والمفتشية العامة للمالية إضافة إلى رقابة مجلس المحاسبة، التي سنتطرق لهم في الفصل الثالث بصورة وافية.

المبحث الثالث: المنازعات في الصفقات العمومية.

تتعدد صور المنازعات في مجال الصفقات العمومية وتتمثل فيما يأتي:

✓ منازعات تنشأ عند إعداد عقد الصفقة وإبرامها.

[1] المادة 164، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 213، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

- ✓ منازعات تنشأ عند تنفيذ الصفقة والتزاماتها.
- ✓ منازعات تنشأ بشأن تفسير الصفقة وآجالها.
- ✓ منازعات تنشأ بخصوص مبالغ الضمان وحسن الانجاز.
- ✓ منازعات تتعلق بالملاحق.
- ✓ منازعات تتعلق بإنهاء عقد الصفقة وفسخها.

إلى غيرها من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، وهما المصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد، أو تلك المنازعات التي تنشأ مع الغير[1]، والغير قد يكون متعاملا ثانويا، أو المسؤول عن الأشغال .

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وتسويتها.

إن تكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة، تتخذ المصلحة المتعاقدة في إطارها قرارات إدارية ما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية.

تطرق المشرع للاحتجاج والطعن الذي يكون بخصوص إبرام الصفقة، فهي تعني المنازعات التي تنشأ في مرحلة الإبرام، حيث ذكر في التنظيم الجديد أنه زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدراسة العروض تقنيا وماليا وبناءً على ذلك يحرر المنح المؤقت للصفقة، وأوجب المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة أن تعلنه في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحدّدة في المادتين 173و 184 من المرسوم الرئاسي247/15، مذكورا فيه حائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وابتداءً من تاريخ أول نشر، يرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي[2].

عند الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة تدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

أما في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، تعلم المصلحة المتعاقدة المرشحين أو المتعهدين بقراراتها عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتدعو أولئك

[1] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار صيطلي، برج بوعريريج، ص87.

[2] المادة 82، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

الراغبين في الاطلاع على مبررات قراراتها، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين .

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات، عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول.

حدد المشرع حالات تقديم الطعن في المنح المؤقت للصفقة وهي المسابقة وطلب العروض المحدود، عند نهاية الإجراء تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها وتجتمع، في هذه الحالة، لجنة الصفقات المختصة المحدّدة تشكيلتها في المواد 171و 173 و 174 و 185 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، و بالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من نفس المرسوم الرئاسي، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من نفس المرسوم الرئاسي لدى لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحدّدة في المادتين 137 و 184 أدناه

1- المنازعة في المراحل التمهيدية للصفقة العمومية

قرار تقبل الطعن هو من القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، ونحن نعلم أن المصلحة المتعاقدة ليست حرة كباقي الأشخاص الطبيعيين في اختيار المتعاقد معها، بل ألزمها القانون باتباع إجراءات دقيقة ومحددة في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل إجراءات التعاقد، حيث يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا في المنح المؤقت للصفقة، حيث لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لفحصه، إلا بعد انقضاء (30)ثلاثين يوما ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنع المؤقت للصفقة[1].

[1] المادة 82، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

وسنتناول في النقطتين الآتيين:

✓ المنازعة في سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض.

✓ المنازعة في فتح العروض وتقييمها.

1-1 المنازعة في سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض: تعد مخالفة للمبادئ العامة للصفقة:

✓ طبع عدد محدود من دفاتر الشروط.

✓ منع المترشحين من الدخول لسحب دفاتر الشروط أو خلق عراقيل تصعب ذلك.

✓ عرقلة أو خلق صعوبات في وجه ولوج المترشحين قصد إيداع عروضهم، علـــما أن تنظيم الصفقات أوجب إيداع العروض من قبل العارضين عند آخر أجل لإيداع العروض، أي عند بداية عملية فتح العروض.

✓ رفع أسعار سحب دفاتر الشروط بمقادير غير موضوعية مقارنة بموضوع الصفقة.

✓ عدم مسك دفتر خاص لسحب دفاتر الشروط

✓ تحديد مدة قصيرة لسحب دفاتر الشروط ولآجال إيداع العروض.

✓ تزامن آجال سحب أو إيداع العروض مع فترات استثنائية مثل: أعياد، عطل، كوارث.

✓ تمديد آجال إيداع العروض بدون مبرر أو تقليصها.

✓ تعديل محتوى دفتر الشروط بعد عمليات السحب دون إعلام من سبق وأن سحبوا هذه الدفاتر.

✓ طبع أكثر من نموذج لدفتر شروط طلب العروض واحد، أو إنقاص بنود أو صفحات من بعض نسخ ملف طلب العروض.

✓ غياب السجلين الخاصين بسحب دفتر الشروط وإيداع العروض، وهو سجل اشترطه التنظيم ليضمن صحة التسجيلات[1].

✓ التأكد من تواريخ السحب ويوم وساعة الإيداع، وسلامة الأظرفة من الفتح المسبق.

2-1 المنازعة في فتح العروض وتقييمها: وتتمثل فيما يأتي

1-2-1 على مرحلة فتح العروض.

✓ الفتح المسبق للأظرفة الخاصة بالعروض.

✓ قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة.

✓ ازدواجية تمثيل عضو في لجنة فتح العروض وفي لجنة تقييم العروض بصدد طلب عروض واحد سابقا[2]،أما في القانون الجديد لجنة فتح العروض ولجنة تقييم العروض هي لجنة واحدة[3].

✓ وضع عراقيل لحضور العارضين لجلسات فتح العروض، بتغير ساعة أو مكان الجلسة، أو القيام بعملية الفتح

[1] المادة 162، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 125، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 الفقرة الثانية » تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة.»

[3] المادة 160، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

خارج أوقات العمل أو في أيام العطل والأعياد الرسمية.

✓ إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض، التي يجب إمضاؤها أنيا لحظة اجتماع فتح العروض أو غياب توقيع بعض الأعضاء لا سيما في السجل الخاص بفتح العروض أو غياب الإمضاء في باقي أوراق المحاضر والاكتفاء بتوقيع الصفحة الأخيرة.

1-2-2 على مرحلة تقييم العروض.

✓ التأكد من أن المتعامل المتعاقد لا يقع تحت طائلة العقوبات وحالات الإقصاء المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 [1].

✓ عدم تطبيق أسلوب التنقيط أو تطبيقه بطريقة خاطئة، حيث تقوم لجنة تقييم العروض في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[2].

✓ عدم تطبيق هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري.

✓ مقارنة الأسعار وفقا للسعر الجزافي الإجمالي بصدد سلع ذات أسعار وحدوية تختلف أهميتها ضمن الصفقة حسب الكميات المستهلكة من كل منهما.

✓ إلغاء أو توقيف إجراء طلب العروض بصورة نهائية ودون مبررات.

✓ عدم تصحيح الأخطاء الحسابية للعروض، في حدود الهامش المسموح به ضمن دفتر الشروط.

✓ الانتباه للآراء الغير موضوعية أو الذاتية لأعضاء لجان التقييم، والتأكد من سلامة ونوعية تقارير اللجان التحضيرية.

2- منازعات المنح المؤقت للصفقة العمومية:

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية[3].

ويعتبر المنح المؤقت إجراءً إعلاميا بموجبه تخطر المصلحة المتعاقدة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير نهائي لمتعاقد ما تحصل علىّ أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

وطبقا للمادة المذكورة، وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة، وموضوع طلب العروض وسعرها وآجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات

[1] المادة 75، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[2] المادة 72، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] المادة 65، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

التي تبرر اختيار المصلحة المتعاقدة للفائز المعلن عنه مؤقتا[1]، ولا يعتبر الحائز حائزا بصورة نهائية ولا يصبح كذلك إلا بعد دراسة الطعون إن وجدت.

وكرس المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 عندما يكون ذلك ممكنا الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة[2]، وقد استهدف من خلاله، تمكين المتنافسين بصدد مناقصة، من معرفة ما آلت إليه عروضهم، وعروض منافسيهم، فضلا عن فتح المجال أمامهم لتقديم طعون بشأن اختيارات المصلحة المتعاقدة، وكذا إضفاء شفافية على أعمال المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بإنفاقها للمال العام، يبقى إسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد مؤقتا إلى غاية انتهاء الآجال القانونية لإيداع الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة[3].

2-1**مخالفة أحكام دفتر الشروط**: يتم إعداد دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة قبل إبرام أي صفقة ويبلغ لجميع المترشحين مطلعا إياهم عن الشروط العامة، حيث يعتبر أساس تكوين الصفقة، حيث يحدد بموجبه كيفيات إبرام وتنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التنظيمية، وقبل كل نداء للمنافسة، وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي ينبغي على المصلحة المتعاقدة إعداده بالدقة اللازمة من خلال تحديد الخدمات المطلوبة أو السلع المطلوبة ومكان التسليم أو تركيب والضمانات المطلوبة وأعمال الصيانة وغيرها.

تتمثل المخالفات في دفتر الشروط فيما يأتي:

2-1-1فيما يخص بنود دفتر الشروط.

✓ عدم إدراج بند التكوين في مواضيع، التكوين بشأنها غير ضروري أو يمكن إجراؤه محليا، ونفس الشيء بالنسبة لبند الاستلام في المصنع عندما لا يكون ذلك ضروريا، مما يرفع مبلغ العروض.

✓ التأكد من عدم إثقال كاهل العارضين لتثبيطهم عن دخول المنافسة، أو دفعهم إلى رفع عروضهم، مثل اشتراط آجال إنجاز قصيرة جدا أو آجال ضمان طويلة جدا.

✓ إدراج اشتراط إجراء المراقبة في المصنع بصدد مسائل لا تقتضي ذلك، لا سيما مع متعاملين أجانب.

✓ إدراج بند التكوين في مواضيع، يكون ليس من الضروري إجراء التكوين فيها، أو يمكن إجراؤه محليا.

2-1-2 فيما يخص معايير الاختيار: يجب التأكد من

✓ وضوح معايير الاختيار، ومدى توفره على العدالة بين المتنافسين

✓ عدم خلق غموض مقصود، في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة عندما يقتضي موضع الصفقة ذلك.

✓ أولوية الاعتماد على طريقة التنقيط لمعايير الاختيار، إذ أن الاعتماد على أسلوب التنقيط يعتبر ضروريا

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 180.

[2] المادة 65، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[3] خرشي النوي، مرجع سابق، ص214.

للتمييز بين مختلف العروض بصورة محايدة وعادلة[1].

✓ عدم تضخيم نقاط معايير ثانوية الأهمية، على حساب معايير أخرى أهم، كتضخيم معيار الآجال مثلا، ما يرجح كفة عارض على حساب آخر بصورة غير موضوعية، في حين انه لا يقع على المصلحة المتعاقدة اختيار الأسرع إنجازا، وإنما يعتمد معيار الأجل كمعيار لمعرفة قدرة المتعامل المتعاقد فقط.

✓ عدم إدخال غموضات في مسائل تتعلق بمعايير اختيار العروض، عن طريق عدم ذكر بعض الشروط الهامة، أو عدم تحديد درجة الجودة أو النوعية المطلوبة وهو ما يلاحظ أحيانا بصدد صفقات اقتناء المواد الغذائية بجميع أصنافها.

✓ نسيان إدراج هامش الأفضلية الممنوح للمتعامل الخاضع للقانون الجزائري.

✓ اشتراط درجة تصنيف وتأهيل أعلى مما يقتضيه المشروع[2].

الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية:

لقد نظم المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 تسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية على القسم الحادي عشر بعنوان "تسوية النزاعات" حيث أضاف فضلا عن طرق الطعن أمام القضاء، طريقا بديلا لحل المنازعات يتمثل في التسوية الودية.

فقد أجاز المرسوم المنظم للصفقات العمومية لكل متعهد يعترض على طرق الاختيار التي قامت بها المصالح المتعاقدة في إطار طلب العروض أو إجراء تراضي رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة خلال 10أيام من نشر الإعلان المتضمن المنح المؤقت للصفقة[3].

ودراسة الطرق البديلة لحل النزاعات والتظلم الإداري يخرج عن مفهوم المنازعة الإدارية لأن الفصل في بعضها يتم أساساً خارج نطاق الجهات القضائية وإن كان البعض الآخر يتم تحت مظلته إلا أن التطرق لتلك المسائل من شأنه أن يخرج الموضوع عن غايته وأهدافه[4].

1- اللجان المختصة بدراسة الطعن الإداري:

تتمثل اختصاصات اللجان الوطنية للصفقات في المساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، والرقابة على صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط، ومشاريع بالصفقات والملاحق، والطعون المعارضة لاختيار المتعامل المتعاقد، التي تدخل ضمن اختصاصاها.

عرف تعداد اللجان الوطنية للصفقات تطورا عبر التنظيمات المتلاحقة، إذ في ظل تنظيم 2002 كانت هناك لجنة وطنية واحدة تتكفل بمراقبة الصفقات أي ما كان مجالها، وفي 2008 انبثقت عن هذه اللجنة

[1] خرشي النوي ، مرجع سابق، ص ص 399-400.

[2] المرجع نفسه، ص ص 400-401.

[3] المادة 82، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[4] كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص06.

الوطنية لجنتان وطنيتان عهد لأولاهما الرقابة على صفقات الأشغال، وعهد للثاني الرقابة على صفقات بقية المجالات وعن التنظيم السابق 236/10 انبثقت عن اللجنة الوطنية للصفقات ثلاث لجان هي[1]:

- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- ✓ اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

أما في القانون المنظم الحالي للصفقات العمومية تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية[2].

1-1 الآثار القانونية الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت:

يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، فالمصلحة المتعاقدة هنا لم تبرم الصفقة، ولم توقع بعد، بل لا يجوز قانونا توقيعها في هذه المرحلة وهضم حقوق المتعهدين في الطعن غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في طلب العروض، وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن خلال 10 أيام من نشر الإعلان أمام لجنة الصفقات المعنية، وأعلنت المادة 82 من قانون تنظيم الصفقات العمومية 247/15 أنه إذا صادف اليوم الأخير، أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانوني، يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي، وبذلك وفر المشروع ضمانة الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق.

2-1 اعتماد الصفقة العمومية:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقـــة ومرحلة المنح المؤقت إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده الكبيرة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل المتعاقد أو اللجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت.

وقد جاءت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 معلنة أنه لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- ✓ مسؤول الهيئة العمومية
- ✓ الوزير.
- ✓ الوالي.
- ✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي.

---

[1] المواد من 146إلى 151، المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، مرجع سابق.

[2] المادة 82، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

✓ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

2- الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية:

إن الاستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منـــازعات الصـفقات العمومية، وقد أفردها المشرع بنص مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فهذا النوع من منازعات الصفقات العمومية يؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال بنص القانون حتى ولم تتوفر فيه شروط الاستعجال ، أي أن قاضي الاستعجال وهو يفضل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون فإنه لا ينظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه، كما أنه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق.

2-1 تحديد منازعات الصفقات العمومية التي تتدرج ضمن قضاء الاستعجال القانوني: إن المشرع الجـزائري قد خـص نوعا معينا من منـازعات الصـفقات العمـومية، وأدرجه ضمن قضاء الاستعـجال بنص القانون، حيث يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشـهار أو المنافسة التي تخضع لها عمـليات إبرام العـقود الإدارية والصـفقات العمومية[2]، حيث تتـمثل في المنـازعات التي تنـشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة، وإن ما يؤكد هذا كذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة التي نجدها تنص على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد[3].

وقد خول المشرع لكل متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام، أن يلجأ إلى قضاء الاستعجال ويطعن فيه، وإن المتضرر هنا يتمثل في الغير(غير المتعامل المتعاقد)، لأن المنازعة تنشأ بعد إبرام عقد الصفقة العمومية فإن المتعامل المتعاقد يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة، أي أن يكون طرفا في العقد من جهة وأن يكون قد تضرر من الإجراء من جهة أخرى، أما الغير فيكفي أن تتوفر فيه المصلحة حتى ولم يكن طرفا في العقد، إذ أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتوفر بمجرد أن يمس القرار الإداري بمركز قانوني أو فائدة[4].

2-2آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني: إن المشرع قد حدد آجال الفصل في منازعات الصفقات ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين يوما (20) من تاريخ

---

[1] المادة 946 – 947، القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 25/02/2008 الجريدة الرسمية العدد:21 المؤرخة في: 2008/04/23.

[2] المادة946 ، القانون رقم: 09/08، مرجع سابق.

[3] كلوفي عز الدين ، مرجع سابق، ص 135-136.

[4] المرجع نفسه، ص 137.

إخطاره بالعريضة الافتتاحية، حيث تفصل المحكمة الإدارية في آجال عشرين يوما (20) تسري من تاريخ أخطارها بالطلبات المقدمة لها[1].

المطلب الثاني: المنازعة الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية وتسويتها.

تعتبر مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من أهم مراحل الصفقة العمومية، ولعلى أغلب النزاعات في الصفقات العمومية تثور في هذه المرحلة لذلك، بعد انتهاء الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية، وبعد موافقة رئيس المصلحة المعنية بها، يدخل طرفا الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها مباشرة بعد صدور الأمر بالخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها، من أجل الانطلاق في الأشغال، أو البدء في تنفيذ الصفقة، وهنا تصبح الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ.

ونعني بالأمر بالخدمة هو ذلك الأمر الذي تكلف من خلاله المصلحة المتعاقدة، المتعامل معها تنفيذ الصفقة رسميا، وبمجرد تبليغه للمتعامل المتعاقد، تصبح الصفقة في مرحلة التنفيذ، ويترتب عن هذه المرحلة مجموعة من الحقوق والالتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها قد ذكرناها سابقا.

الفرع الأول: المنازعة الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

وقد يحدث أن تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة، تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية، سواء عند البدء في التنفيذ أو أثناء التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماته، سواء عن طريق إخلال المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته أو إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها[2].

قد يحدث وأن تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، والتي تتمثل أساسا على الالتزامات المالية، التي تلتزم بها أمام المتعاقد معها لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة، أو دفتر الشروط أو تتأخر في التسديد وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار بالمتعاقد معها، وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد استرداد حقه أمام الجهات المختصة، كما قد تنشأ نزاعات أخرى كرفض المصلحة المتعاقدة مراجعة الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة، أو عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بحجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة.

كما يمكن لها أن تخل بالتزاماتها المعلقة بالجانب التقني للخدمة أو المشروع العمومي المراد تنفيذه، كعدم تسليمها الموقع في الوقت المناسب أو عدم تسليم أمر بالخدمة، أو عدم تقديمها للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية.

وعلى المصلحة المتعاقدة أن لا تعوق تنفيذ العقد أو تضع العراقيل في طريق المتعاقد معها، فالعقد يترتب في مواجهة المصلحة المتعاقدة التزامات عقدية أخصها، أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل

[1] المادة 947، القانون رقم: 09/08، مرجع سابق.

[2] حكيم طيبون ، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخلة رقم321، جامعة خميس مليانة.

ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم المصلحة المتعاقدة بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للطرف الآخر الحق في أن يطلب التعويض عن الضرر[1].

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته.

يمكن لأحد طرفي الصفقة العمومية أن يخل بالتزاماته مما يؤدي إلى نشوب نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية، فقد يحدث وأن يخل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير أو في القيام به بصورة غير مرضية أي معيبة، مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى استعمال امتيازات التي تتمتع بها فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع مختلف الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، أو اللجوء إلى القاضي للمطالبة بإدانة المتعاقد معها نتيجة الإخلال الذي اقترفه المتعاقد معها[2].

يجب أن يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة العمومية طبقا للشروط والمواصفات التي تعهد بها والامتثال للأوامر المصلحية المشروعة والالتزام بمسألتين أساسيتين:

✓ تواجده بعين المكان وإنجاز الصفقة في موعدها المحدد، وعلى المتعامل المعاقد أن يحرص بنفسه على حسن سير الأشغال وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم الاعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر المصلحة المتعاقدة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات.

✓ أما بخصوص المسألة الثانية والتي تهم انجاز الصفقة في موعدها المحدد (الأمر الذي غالبا ما يكون مقررا في دفتر الشروط الخصوصية)، فإنه يتعين على المتعاقد أن يبادر بالشروع في التنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة[3].

الفرع الثالث: تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية:

تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي[4]:

✓ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

✓ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

✓ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة[5]، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص144.

[2] حكيم طيبون، مرجع سابق.

[3] عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص50.

[4] المادة 153، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

[5] المادة نفسها، المرجع نفسه.

حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 من نفس المرسوم، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها، يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية.

يبدو واضحا من هذا النص، إن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار. فإذا ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا، يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو الرئيس المجلس الشعبي البلدي، إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق وبين طبيعة الالتزامات الجديدة

1- التسوية الودية.

تشكل التسوية الودية إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات للصفقات العمومية، بعيدا عن اللجوء على القضاء، نظرا لمختلف المشاكل التي تعتريه، وهي ضرورية يحبذها طرفي العقد، غير أن ثمت بعض المقتضيات القانونية التي يمكن الاستئناس بها، والتي من شأن تفعيلها بالخصوص في مجال الصفقات العمومية التسريع بوضع حلول توفيقية تلقى رضى وقبول الطرفين، وتعمل على صون مصالحهم معا، وهي تتمثل أساسا في العقد الملحق بالصفقة، وعقد التسوية.

1-1 العقد الملحق بالصفقة العمومية:

يعتبر الملحق وسيلة فعالة لإعادة بناء التوازنات المتعلقة بتوزيع التزامات المتعاقدين، والتي يمكن أن تخل بها بعض الطوارئ فيرغب بموجب اتفاقهما في مراجعتهما، وتعد الملاحق الجانب الودي في فض المنازعات، إذ لا ينبغي أن يقتصر مفهوم التبسيط على الجانب الشكلي في إبرام الصفقات العمومية، وإنما يجب أن يمتد إليهم كل مراحل التي تمر منها الصفقة العمومية، وذلك توخيا لتشجيع المستثمر سواء الوطني والدولي على التعاقد مع المصلحة المتعاقدة رغم ما تتمتع به من صلاحيات واسعة وامتيازات متعددة تعطيها مركز القوة في العقد[1].

وتتمثل طبيعة خدمات موضوع الملحق في خدمات إضافية وتكون مطابقة لتلك الموجودة في موضوع الصفقة، أو خدمات تكميلية جديدة، أو خدمات ملغاة أو بالنقصان[2].

[1] رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية، على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الطبع صوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، ص51.

[2] مشروع الملحق، المرسوم التنفيذي رقم: 118/11 المؤرخ في: 2011/03/16 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 16 المؤرخة بتاريخ 13 مارس 2011.

2-1 عقد التسوية:

يتضمن عقد التسوية اتفاق بين المدين ودائنيه يتعهد بمقتضاه المدين بتسديد ديونه إما بصفة كلية أو جزئية فورا أو بعد منحه آجالا وبناءً عليه تقفل الإجراءات[1]،

في حالة استحالة إبرام عقد ملحق بالصفقة العمومية، نتيجة مخالفة النزاع القائم للشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، فإن الطرفان يضطران لإبرام صفقة جديدة يتعرف على تسميتها بعقد التسوية.

وهذا العقد يشكل عقدا جديدا يجمع الطرفين في علاقة تعاقدية أخرى، لا ترتبط بالصفقة المبرمة سابقا التي كانت موضوع النزاع، حسب المقتضيات القانونية والتنظيمية المطبقة على أشكال وكيفية إبرام الصفقات العمومية وكذا تلك المنظمة لمراقبة الالتزام بنفقات الدولة.

2- الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية:

القضاء المختص بمنازعات الصفقات العمومية والقضاء الإداري حسب قواعد الاختصاص النوعي الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 800 [2].

فباستقراء هذه المادة نجد أنها اعتمدت على المعيار العضوي في تحديد المنازعات حيث اعتبرت أن كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، تدخل في اختصاص القضاء الإداري. وبالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي السابق بيانه، لكن لا يمكن الاعتماد عليها بصفة مطلقة فباعتبار أنها منازعات تنصب على العقد الإداري وليس القرار. فلابد من إضافة معيار آخر لتحديد الاختصاص ومعيار النفقة العامة، فكلما ارتبطت الصفقة كلها أو جزء منها بنفقة الدولة إضافة إلى القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من اختصاص القضاء الإداري [3].

فإلى جانب المادة 800 السابقة لابد أيضا من تطبيق المادة 02 من المرسوم رقم: 23/12 التي بينت الصفقات التي يكون محلها نفقات عامة وتخضع لأحكام المرسوم، فالصفقات المرتبطة بالهيئات الآتية تدخل في اختصاص القضاء الإداري:

- ✓ الإدارات العمومية.
- ✓ الهيئات الوطنية المستقلة.
- ✓ الولايات والبلديات
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

---

[1] مروان عطية، معجم المعاني الجامع، عربي عربي، مركز إيوان للنسر و التوزيع، مصر، 2012.

[2] زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص ص 250-251.

- ✓ مراكز البحث والتنمية.
- ✓ المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- ✓ المؤسسات العمومية الاقتصادية.

فكل المنازعات التي تثور بشأن الصفقات العمومية التي تكون إحدى الهيئات السابقة طرفا فيه ويدخل في إطار المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يدخل في اختصاص القضاء الإداري مع مراعاة القواعد الخاصة بالاختصاص الإقليمية أيضا.

خاتمة الفصل:

تسعى المصلحة المتعاقدة العمومية دائما إلى إبرام وتنفيذ الصفقة على أكمل وجه، وفي الآجال المحددة من خلال البنود المتفق عليها في دفتر الشروط. ونجد المتعامل المتعاقد يتحصل على حقوقه وكافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع، وخلال كل هذه العملية نجد كلاهما يخضع إلى تنظيم الصفقات العمومية وإجراءاتها المتبعة، وكذا خضوع المصلحة المتعاقدة والمتعاقد على حد سواء عند إبرام هذا التعاقد إلى المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والتي اقرها التنظيم كالشفافية والنزاهة ومبدأ المساواة بما يخدم الطرفين، إلا أنه يتعرض الطرفان المتعاقدان بالرغم من كل هذا إلى نشوء المنازعات المختلفة بينهما، مما يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى البحث عن حلول لهذه المنازعات بالطرق الودية، حيث حاول المشرع الجزائري ضبط هذه التسويات فيما يخص المنازعات، وإعطائها الحلول اللازمة سواء إداريا أو قضائيا، حتى لا يكون هناك تعسف أو تعدي على حقوق احدهما على الآخر، وأن يلتزم كلا الطرفين بالالتزامات المتفق عليها من خلال دفتر الشروط.

الفصل الثالث: التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات مواجهتها.

تمهيد:

لم يكن اهتمام المجتمع الدولي بظاهرة الفساد أمرًا جديدًا، فالجميع يدرك خطورة هذه الظاهرة، ومدى تأثيرها السلبي على كافة المجالات الاقتصادية الاجتماعية والسياسية وتهديدها الدائم لاستقرار المجتمعات وأمنها وخضوعها لحكم القانون وإتباعها للقيم الأخلاقية، مما أدى إلى ظهور جرائم في كافة المجالات خاصة الاقتصادية ومن بينها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية حيث تتميز بأنها ترتكب من طرف المسير للمنشئات العامة، حيث انصب اهتمام المشرع بهذه الصور من منطلق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالإتجار بالوظيفة العمومية كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكمها والمتمثلة في المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة والشفافية في الإجراءات، حيث الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على هذه المبادئ، وهذه الاخيرة تكلف مبالغ واعتمادات مالية ضخمة نتيجة تنوع وتعدد المشاريع الاستثمارية العمومية التي تسعى الدولة لتحقيقها، الشيء الذي يجعلها أكثر عرضة للفساد بشتى صوره، ويمكن أن نرجع أسباب تفاقم هذه التجاوزات التي تنخر الكثير من الاقتصاديات من بينها غياب أدوات وآليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب تطبيقها في هذا المجال، خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها لاستغلال الأموال بشكل أكثر لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري الوقوف لها والقضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه التجاوزات، كما عمل المشرع على تعزيز وتفعيل دور أجهزة الرقابة واستحداث مجموعة من الإجراءات الجديدة المتمثلة في أساليب التحري والبحث وأيضا أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إضافة إلى ما تقوم به مختلف الهيئات المختصة في مجال الرقابة على المال العام.

لذا سنحاول تسليط الضوء على كل التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات مكافحتها فقسمنا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نتطرق إلى مفهوم الفساد بصفة عامة ولجريمة الامتيازات غير المبررة التي تتضمن جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين كما نتطرق أيضا إلى جريمة الرشوة.

المبحث الثاني نتطرق إلى الاجراءات الوقائية لمواجهة الفساد وأيضا الأحكام الإجرائية لمكافحته وأخيرا دور الهيئات في الوقاية من جرائم الفساد.

المبحث الأول: الفساد والتجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

يعتبر الفساد ظاهرة مرفوضة في المجتمعات حيث انتشر في جميع الدول وانصب حول الأعمال العامة والخاصة، ومن بين هذه الدول الجزائر حيث عرفت تزايدا خطيرا في ظاهرة الفساد الاداري والمالي خاصة في المؤسسات العمومية، ولعل أهم مجالات الفساد في القطاع العمومي هو الصفقات العمومية على اعتبار أنها ممولة بميزانية الدولة حيث ظهر للعيان الكثير من التجاوزات القانونية في هذا المجال.

المطلب الأول: مفهوم الفساد.

إن تطور ظاهرة الفساد وخروجه من دائرة العمل الفردي إلى دائرة الجريمة المنظمة أدى إلى الاهتمام الوطني والدولي بهذه الظاهرة.

الفرع الأول: تعريف الفساد و أنواعه و أسبابه.

1- تعريف الفساد.

لقد تعددت تعاريف ظاهرة الفساد بين التشريع الإسلامي والقوانين الوضعية.

لغة: جاء في المصباح المنير أن الفساد من مادة فسد، ويقال فسد الشيء فسودًا، فهو فاسد والاسم فساد، والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها مفاسد[1]، وله معاني كثيرة منها العطب والتلف والاضطراب وضد الخلل، وضد الصلاح، ويقال أصلح الشيء بعد إفساده أي أقامه، ومنه أيضا التقاطع والتدابر، فيقال تفاسد القوم أي تدابروا وتقاطعوا، ومن معانيه الجدب والقحط وهو ما يفسر به قوله تعالى:((ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ))[2].

الفساد في التشريع الإسلامي: لقد ذكر لفظ الفساد في القرآن الكريم أكثر من خمسين مرة كلها مقرونة بالإساءة والتدمير والتخريب والإتلاف في الأرض، وأشارت الآليات إلى جملة من المفاسد كالشرك، وإتلاف الثمار، وإهلاك النسل والتدابر، وقطع الأرحام ونقض عهد الله، ونهب الأموال وغيرها..[3] وذكر أيضا الفساد في السنة النبوية عن مُعَاوِيَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "إِنَّمَا الأَعْمَالُ كَالْوِعَاءِ، إِذَا طَابَ أَعْلاهُ طَابَ أَسْفَلُهُ، وَإِذَا فَسَدَ أَعْلاهُ فَسَدَ أَسْفَلُهُ"[4].

الفساد عند فقهاء القانون: هناك اتجاهين في تعريف الفساد فهناك من ينظر إليه على أنه ظاهرة غير أخلاقية تتمثل في الخروج عن المعايير والتقاليد الأخلاقية والسلوكية للمجتمع، وهناك من ينظر إليه على أنه وظيفة اجتماعية، فحسب رأيهم أن الفرد يحل مشاكله باستعمال الفساد كالرشوة لذا نجد هناك تعاريف مختلفة

---

[1] أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير معجم عربي-عربي، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص ص280-281.

[2] القرآن الكريم، سورة الروم، الآية 41.

[3] أحمد بن عبد الله بن سعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص09.

[4] الألباني محمد ناصر الدين، صحيح ابن ماجه، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، بيروت، الجزء 2، 1408هـ ، ص409.

للفساد و تتمثل في[1]:

Samuel p.huitington عرفه على أنه ((سلوك الموظف العام عندما ينحرف عن المعايير المتفق عليها أهداف وغايات خاصة))[2].

عمر خياط مدير المنظمة العربية لمكافحة الفساد عرفه على أنه ((كل ما يتصل بالكسب الغير المشروع أي من دون وجه حق-وما ينتج عنه- لعنصري القوة في المجتمع: السلطة والسياسة والثروة في جميع القطاعات))[3]

المنظمة الدولية للشفافية عرفته بأنه((إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها الشـــخص لتحقيق مصـــــــالح شخصية))[4]

أما بالنسبة لتعريف المشرع الجزائري فقد دمج بين أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والتشريع الداخلي حتى لا تتعارض أحكام الاتفاقية مع أحكام العقوبات كما أنه لم يحاول الاعتماد على التعاريف الفقهية في تعريف الفساد بل تطرق للجرائم المشكلة للفساد كل جريمة على حدة، وهذا ما جعله تعريف مشوب بالقصور من جهة ومكنه من احترام مبدأ الشرعية من جهة ثانية.

2- أنواع الفساد.

للفساد أنواع مختلفة يتجلى في أحد منها أو في بعضها أو كلها تتمثل فيما يأتي:

2-1الفساد من حيث الحجم:

2-1-1 الفساد الصغير: هو الفساد الذي يمارس من فرد واحد دون التنسيق مع الآخرين لذا نراه ينتشر بين صغار الموظفين.

2-1-2 الفساد الكبير: يقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق مصالح مادية واجتماعية كبيرة وهو أهم وأشمل و أخطر لتكليفه الدولة مبالغ ضخمة[5].

2-2 الفساد من حيث الانتشار:

2-2-1 الفساد الدولي: يأخذ هذا النوع من الفساد مدى واسعا عالميا يعبر حدود الدول وحتى القارات، ضمن ما يطلق عليها بالعولمة بفتح الحدود والمعايير بين الدول تحت مظلة ونظام الاقتصاد الحر.

---

[1] عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاني، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص10.

[2] Samuel.p.huntington ,modernization and corruption article in the book of political corruption; concepts and context,by Arnold .j.heidnheimer and Michael Johnston,3rd edition transaction publishers,2001,p253.

[3] عامر خياط، مفهوم الفساد مقال في كتاب المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت، 2006، ص50.

[4] أنظر موقع المنظمة الدولية للشفافية:www.transparency.org

[5] طاهر محسن منصور الغالبي وصالح مهدي محسن العامري، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2005، ص359.

2-2-2 الفساد المحلي: وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشأته ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية[1].

2-3 الفساد من حيث المظهر:

2-3-1 الفساد السياسي: ويتعلق بالانحرافات ومخالفات القواعد والأحكام التي تنظم عمل النسق السياسي، ويقوم على أساس سلب الحريات وعدم المشاركة في القرارات والتفرد بالسلطة وعدم احترام الرأي الآخر والعنف في مواجهة المواقف[2].

2-3-2 الفساد المالي: يتمثل في مجمل الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل المالي والإداري في الدولة ومخالفة أجهزة الرقابة المالية وتتجسد مظاهره الرشاوي والاختلاس والغش الضريبي ومختلف التجاوزات والتعيينات في المراكز الوظيفية[3].

2-3-3 الفساد الإداري: ويتعلق بالانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية أو تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته في منظومة التشريعات والقوانين والضوابط ومنظومة القيم الفردية، فمن يمارس الفساد الإداري هم أناس بمختلف مستويات الهيكل التنظيمي والمواقع الاجتماعية والسياسية.

2-3-4 الفساد الأخلاقي: والمتمثل في الانحرافات الأخلاقية والسلوكية المتعلقة بسلوك الموظف الشخصي وتصرفاته، كالقيام بأعمال مخلة بالحياء في أماكن العمل.

2-3-5 الفساد الاجتماعي: يظهر من خلال عدم الوفاء، الولاء، الإخلاص والتفاني في العمل وعدم احترام حقوق الآخرين واللامبالاة وغيرها.

3- أسباب الفساد:

للفساد أسباب مختلفة لكن عادة نرجعها للهياكل الرديئة والضعيفة في المؤسسات ويتمثل أهمها فيما يأتي:

3-1 القوانين واللوائح غير الواضحة والمعقدة وسرعة تواتر تغيرها: تتطلب القوانين المتعارضة تفسيرا دقيقا مما يتيح للمسؤولين سلطة أكبر للاعتماد على تقديرهم الشخصي ومن ثم يزيد من مخاطر اتخاذهم لقرارات عشوائية مفتقرة للعدالة منحازة تخدم أغراضهم[4].

---

[1] بتول عبد العزيز رشيد، دور الصحافة في تدعيم تنفيذ أليات الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، جامعة بغداد، 2010، ص13.

[2] طاهر محسن منصور الغالبي وصالح مهدي محسن العامري، مرجع سابق، ص361.

[3] عباس حميد التميمي، آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي والاداري في الشركات المملوكة للدولة، بحث موسمي عن الموقع: WWW.ACC4ARAB.COM بتاريخ:2011/12/08

[4] مركز المشروعات الدولية الخاصة، إرشادات عملية لمكافحة الفساد(التوجه للقطاع الخاص)، بتاريخ 2008/03 أنظر الموقع: www.cipe.org

2-3 الأسباب السياسية: إن محدودية قنوات التأثير الرسمية على قرارات الأجهزة الإدارية الحكومية وضعف العلاقة بين الأجهزة والجمهور، والتساهل في محاسبة المفسدين وغياب الأجهزة الرقابية من شأنه أن يكون سببا في بروز الفساد وظهور ممارسات منحرفة تخل بالأهداف العامة للمجتمع[1].

3-3 الأسباب الهيكلية: تؤثر الأبعاد المؤسسية بشكل مباشر وغير مباشر في السلوك الإداري بحيث تجعل منه سلوكا منضبطا أو منحرفا، ومن بينها ضعف العلاقة مع المسؤولين في الإدارات العليا، البطالة المقنعة، عدم الاستقرار الاقتصادي[2].

4-3 الأسباب القيمية: يمكن القول أن الفساد ما هو إلا نتيجة لانهيار النظام القيمي للأفراد والذي يتمثل في القيم والتقاليد والعادات الاجتماعية الموروثة واستبدالها بأطر قيمية منحرفة أو هشة بعيدة عن القيم المعتمدة في المجتمع[3].

5-3 الأسباب الاقتصادية: يشكل الاقتصاد مدخلا لممارسة حالات الفساد بأشكال متنوعة، فالسياسات المالية والنقدية المرتجلة للدولة، والأزمات الاقتصادية بسبب الحروب أو الكوارث أو سوء التخطيط قد تكون مدخلا يشجع على الفساد بشتى أنواعه، ومن بين العوامل التي تستدعي الفساد البطالة، انخفاض الأجور والمرتبات، تدهور قيمة العملة، محدودية فرص الاستثمار، التهافت على مناصب العمل، ضعف الرقابة المالية والاقتصادية على المؤسسات[4].

الفرع الثاني: آثار الفساد على المال العام والمال الخاص.

إن المال يتسع ويضيق نطاقه حسب الزمان والمكان، وتتغير طبيعتها عبر العصور، وكل مال صالح أن يكون خاصا أو عاما ملكا للمجتمع بأكمله لذا نفرق بين المال العام والمال الخاص.

1- تعريف المال العام والخاص :

1-1تعريف المال العام:

يعرفه علماء المسلمين على أنه((كل ما ثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين ولم يتعين مالكه بل هو لجميع المسلمين)) حيث أقر الإسلام بالملكية الفردية ووظفها لخدمة المجتمع، وأيضا أقر بالملكية الجماعية واعترف بها بالنسبة للأشياء المشتركة التي تستدعيها حاجة الأمة[5].

---

[1] أسار فخري عبد اللطيف، أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية، المديرية العامة للأبحاث والإحصاء، البنك المركزي العراقي، 2006، أنظر الموقع: www.uluminisania.net

[2] طاهر محسن منصور الغالبي وصالح مهدي محسن العامري، مرجع سابق، ص390.

[3] أسار فخري عبد اللطيف، مرجع سابق.

[4] مركز المشروعات الدولية، إرشادات عملية لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[5] علي عبد الله صفي الدليمي، مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، العدد20، جامعة الموصل، العراق، 2004، ص118.

أما في القانون الوضعي يعرف على أنه ((كل الأموال التي تخصص لاستعمال الجمهور أو المرافق العامة التي تستدعي بناءً على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا يخرجها عن نطاق القانون الخاص وهذه الأموال تختلف عن الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى، وهي تضم أمولا ليس الغرض منها التملك بل الاستغلال فقط والحصول على ما تنتجه من موارد مالية وبالتالي تخضع للقانون الخاص))[1].

وبدوره المشرع الجزائري حدد مفهوم المال العام في الدستور على أنه((الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع والموارد الطبيعية للطاقات والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات، كما تشكل نقل السكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون))[2].

2-1 تعريف المال الخاص: يعرفه علماء المسلمين على أنه((هو ما كان لصاحب خاص واحدا كان أو متعددا، له الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها)) ففرضت الشريعة على المالك واجبات وتكاليف يجب عليه احترامها والالتزام بها[3].

أما القانون الوضعي عرفه على أنه((هي الأموال التي تدخل في الملك الفردي، فتكون ملكا لشخص أو أكثر لا يشاركهم فيها أحد، ولا تكون مشاعة بين العامة، ولا تكون مباحة لهم لا رقابة ولا منفعة)).

ومن جهة المشرع الجزائري فقد وضع وسائل الإنتاج الأساسية في الميدان الزراعي، التجاري والمالي بين أيدي المجتمع واعتبر هذه الأموال مملوكة ملكية اشتراكية للمجموعة الوطنية تديرها وتسيرها لمصالحها، وقد أوجد الملكية الخاصة وحرص على أن تكون ملكية غير استغلالية حيث يكون لها دور في إطار التخطيط الشامل التي تنتهجه الدولة، وأن تساهم هذه الملكية في تحقيق التنمية للبلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية[4].

2- آثار الفساد على المال العام والخاص:

للفساد آثار متعددة تزداد خطورة مع زيادة الاستهتار ونقص المسؤولية في مختلف المؤسسات وإذا كانت المعالجة ممكنة وسهلة وغير مكلفة في بداية ظهور حالات الفساد ومحدوديتها، فإنها تصبح مكلفة جدا مع انتشار حالات الفساد الكبير في مختلف المرافق الحكومية والخاصة، فإنه يمكننا أن نشير إلى أهم الكلفات التي يحملها المجتمع والمؤسسات وهي كالآتي:

2-1 الكلفة الاقتصادية: وهو الأثر السلبي الأكثر بروزا، ويدخل في إطار هذه الكلفة مجموعة من العناصر التي يحملها المجتمع بمؤسساته وأفراده تتمثل في الإخلال بتخصيص الموارد وتوزيعها[5].

---

[1] محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص05.

[2] المادة 18، القانون 01/16، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 2016/03/16 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد:14 المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 2016/03/07.

[3] علي عبد الله صفي الدليمي، مرجع سابق،ص117.

[4] فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2010، ص246.

[5] مركز المشروعات الدولية الخاصة، مكافحة الفساد منظورات وحلول القطاع الخاص عن الموقع: www.cipe.org

كما يضعف الفساد النمو الاقتصادي حيث يؤثر سلبا على الاستثمار وحروب الاستثمار الداخلية ورأس المال الوطني من جهة، ومن جهة أخرى أحجام الشركات الأجنبية والأعمال الدولية عن ممارسة حالة الاستثمار كثيفة في بلدان تنتشر فيها حالات الفساد بشكل كبير[1].

2-2 الكلفة السياسية للفساد: تتمثل أسباب الفساد في الإرادة السياسية الضعيفة التي تتعايش معه ولا تمتلك المبادرات لمكافحته، فمواجهة الفساد بدون الإرادة السياسية ستقتصر على الشكل ليس إلا، ويبقى دور المصلحين مقتصرا على النداءات والمناشدات التي لا تغني ولا تسمن من جوع، إن غياب الإرادة السياسية يؤدي إلى تدمير مؤسسات المجتمع المدني من نقابات وغيرها وتحويلها إلى مجرد واجهات سياسية للحزب الحاكم حيث تصبح بؤرة لتجمع الموالين للحاكم ومحاولة تبرير السياسة الفاشلة وغير المؤهلة[2].

2-3 الكلفة الاجتماعية للفساد: يتحمل المجتمع كلفة باهضه وآثارًا قيمية سلبية جراء الممارسات السلبية في المؤسسات الحكومية، فإذا كانت البيئة الاجتماعية توفر مناخا خصبا للممارسات الإدارية غير المشروعة وغير القانونية، فإن هذه الممارسات تنعكس على تعميق الفجوة بين بيئة اجتماعية صالحة بسلوكيات وقيم تحث على الأداء، الكفاءة، النزاهة والمساواة، وتلك البيئة التي تشيع فيها مظاهر الفساد وتتعمق، حيث تتعدد أوجع هذه الكلفة وتتمثل فيما يأتي:

2-3-1العمل على غرس الحقد والغل والتباغض بين الأفراد وإثارة استيائهم من نظام اقتصادي واجتماعي وسياسي يعمل على إتاحة الفرصة للمفسدين للغنى بطرق غير المشروعة، مما يؤدي إلى تفكك المجتمع وقيام بنيانه على أساس المصلحة الذاتية[3].

2-3-2 التفاوت الطبقي: الفساد لا يؤدي إلى تمكين البيروقراطيين والموظفين العمومين من أن يصبحوا من أصحاب الملايين بل يؤدي إلى تدهور ملايين المواطنين العاديين أيضا[4].

2-3-3 نقص فرص العمل:الفساد يدفع بالأعمال للهروب في القطاع الغير الرسمي، ويضع العقبات لدخول الشركات الجديدة للسوق، ويرفع تكلفة الأعمال، مما يؤدي إلى تقليل فرص العمل.

2-4الكلفة المالية: يقوم الفساد بتغيير تركيبة عناصر الإنفاق الحكومي، إذ يبدد السياسيون والمسؤولون المرتشون موارد عامة أكثر على البنود التي يسهل ابتزاز رشاوى كبيرة منها مع الاحتفاظ بسريتها، ويلاحظ أن الأجهزة الحكومية التي ينتشر فيها الفساد تنفق أقل على الخدمات الأساسية مثل التعليم والصحة، وتتجه إلى الإنفاق بشكل أكبر على مجالات الاستثمار المفتوحة للرشوة، وبدورها الرشوة ترفع من تكاليف الصفقات وعدم التيقن في الاقتصاد، حيث كشفت المنظمة الدولية للشفافية في تقريرها خلال الفترة الممتدة من 2000

[1] طاهر محسن منصور الغالبي وصالح مهدي محسن العامري، مرجع سابق ، ص400.

[2] مرجع نفسه، ص402.

[3] محمد عبد الحليم عمر، الإجراءات العملية الإعلامية لعلاج الفساد الاقتصادي، ندوة بجامع الأزهر،2000، ص 11.

[4] أسار فخري عبد اللطيف، مرجع سابق.

إلى 2008، أن الرشوة والفساد والتهرب الضريبي إلى جانب العمليات المالية غير المشروعة، كلفت الجزائر فاتورة خيالية، حيث تمكنت شبكات الفساد من تهريب 13.6 مليار دولار (ما يعادل 97920 مليار سنتيم)، بمعدل 1.7 مليار دولار سنويا، وقد كانت هذه الأرقام الناتجة عن التجاوزات في تزايد مستمر.

الفرع الثالث: واقع الفساد في الجزائر.

يصعب علينا تقدير حجم المداخيل غير المشروعة في الجزائر بشكل دقيق، في ظل غياب معايير الشفافية والإحصائيات الدقيقة والتستر، ويصعب علينا أيضا تتبع حالات الفساد، ولذلك نعتمد على تقارير المنظمة الدولية للشفافية للكشف عنها، ونوضح ذلك في الجدول الآتي.

جدول رقم 01 : تطور مدركات الفساد في الجزائر للفترة (2006-2016)

السنة	الرتبة	النقاط	إجمالي الدول	ملاحظة
2006	84	3.1	163	**مستوى المؤشر: 0-10** الصفر يمثل سيطرة الفساد بشكل كلي، ويمثل العشرة الخلو من الفساد
2007	99	3	179	
2008	92	3.2	180	
2009	111	2.8	180	
2010	105	2.9	178	
2011	112	2.9	182	
2012	105	34	174	**مستوى المؤشر: 0-100** حيث يمثل الصفر مستوى عال من الفساد المدرك، ويمثل المئة مستوى نظيف من الفساد المدرك
2013	94	36	175	
2014	100	36	174	
2015	88	36	167	
2016	108	34	176	

المصدر: من إعداد الطالبتان بالاعتماد على مجموعة تقارير المنظمة الدولية للشفافية.

يلاحظ في الجدول السابق، تدحرج ترتيب الجزائر بـ 15 نقطة من 2006 إلى 2007، ويعني ذلك بأن البلاد تشهد معدلا خطيرا للفساد، وهذا يؤثر على المجهودات المبذولة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر لمواجهة البطالة وتحسين مستوى المعيشة والحد من الفقر، لأن هذا النوع يتطلب نوعا من الاستقرار وبيئة خالية من الفساد، ونلاحظ أيضا تراجع الجزائر بـ 19 نقطة وذلك من المرتبة 92 في عام 2008 إلى المرتبة 111 في عام 2009.

ذكر في التقرير السنوي الذي تصدره منظمة الدولية للشفافية، أن الجزائر من بين الدول الأكثر فسادًا باحتلالها المرتبة 94 من أصل 175 دولة خلال سنة 2013، ويبدو أن فضائح الشركة الحكومية الجزائرية لنقل

وتسويق المحروقات Sonatrach التي هزت الجزائر سنة 2012 كان لها الدور الكبير في تراجعها نحو مراتب الدول الأكثر فسادا في العالم، وأضاف التقرير أن الفساد قد أصبح مترسخا في الاقتصاد العالمي رغم جهود النشطاء في أنحاء العالم، ويظهر مؤشر الفساد بالمنظمة أن ثلثي الدول الـ 157 التي شملها المسح جاءت دون 50 درجة، مما يعني أنها فاسدة بشدة.

وقد تباينت ردود الفعل من ترتيب الجزائر في مؤشر الفساد للعام 2015 الذي كشفت عنه منظمة الشفافية الدولية، فبينما عدته منظمات غير حكومية مؤشرا يعكس الحقيقة، رآه آخرون فاقدا للمصداقية.

وحصلت الجزائر على المرتبة 88 من بين 167 بلدا، وهو ترتيب متدنّ وليس مفاجئا، حسب الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد.

وقالت الجمعية إن التنقيط الذي حصلت عليه الجزائر، والمقدر بـ36 من مجموع 100، وفق سلم مرقم من صفر (أي أعلى نسبة فساد) إلى مئة (أدنى نسبة فساد) وبترتيب 88، هو نفس ترتيب سنوات 2014 و2013، كما حصلت على المرتبة 17 إفريقيا والتاسعة عربيا.

ورغم أن الجزائر حصلت في العام 2014 على نفس النقطة، لكن بترتيب 100 دوليا، وفي العام 2013 على نفس النقطة وبترتيب 94 عالميا، اعتبرت الجمعية في بيان لها أن الترتيب لا يعكس تحسنا في الوضعية، وإنما يعود السبب لتراجع عدد الدول المعنية بالإحصاء من 174 دولة في 2014 إلى 167 في 2015.

حلت الجزائر في المرتبة 108 عالميا في تقرير منظمة الشفافية الدولية لسنة 2016 الذي شمل 176 دولة في العالم برصيد 34 نقطة، حيث تراجعت الجزائر عن تنقيط عام 2015 عندما حلت في المرتبة 88، وجاءت في المرتبة 17 إفريقيا وراء دول افريقية كبوتسوانا واللوزوتو ومريسيوش، والعاشرة عربيا وراء كل من الإمارات(24)، قطر(31)، الاردن (57)، السعودية(62)، عمان(64)، البحرين(70)، الكويت(75)، تونس(75)، المغرب(90)، أما على المستوى المغاربي فحلت الجزائر المرتبة الثالثة وراء كل من تونس والمغرب، وحسب التقرير فإن غالبية الدول العربية لم تستطع تحقيق نتائج حقيقية تعكس إرادة الشعوب في بناء أنظمة ديمقراطية فعالة تعطي مساحة للمساءلة والمحاسبة.

وأضاف التقرير "تعكس هذه الحالة من الفشل في معالجة الفساد كأمر محوري لتحقيق التنمية المستدامة درجة الدول العربية على مؤشر مدركات الفساد لهذا العام، فغالبية الدول العربية تراجعت تراجعا ملحوظا في العلامات حيث أن 90% من هذه الدول حققت أقل من درجة 50 بالمئة، وبقيت كل من دولة الإمارات العربية وقطر رغم تراجعهما فوق المعدل".

المطلب الثاني: التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، ونظرا لضخامة الاعتمادات المالية المخصصة لها فإنها تتعرض للفساد بأشكاله المختلفة المتمثلة فيما يأتي:

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

جمع المشرع الجزائري في المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين هما: المحاباة، استغلال نفوذ الأعوان العمومين.

1- مفهوم جريمة المحاباة:

هي الجنحة التي حددتها المادة: 07 من قانون 1991/01/03 المرتبط بشفافية الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية ثم أدرجت في المادة 432/14 من قانون العقوبات، المكمل بالقانونين 1995/02/08 و1997/01/22 والمنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات.

ويمكن تعريف المحاباة على أنها ((تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة))[1]،وعليه نقول إن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح على مترشح آخر دون وجه حق هذا ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية[2].

1-1 أركان جريمة المحاباة: تقوم الجريمة بتوافرها على الأركان الأتية:

1-1-1 صفة الجاني في التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية (الموظف العمومي): لقيام التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية صفة الموظف العمومي الذي يقوم بها، ومن بينها المحاباة التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عموميا[3]، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري، قانون العقوبات، قانون الفساد.

أ- تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري: ((الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديرها لدوله أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر))[4]

وهذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها بإدارة المرفق و تقديم الخدمات العامة، كالتعليم كالصحة وحفظ الامن ومواجهة التجاوزات بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي

---

[1] محمد على إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان ((أليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري))المنعقد في الرباط بتاريخ ماي 2008، المملكة العربية، 2009، ص148.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 ، ص91.

[3] هنان مليكة ،جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، درا الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010 ، ص41.

[4] بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009، ص17.

والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام[1].

ب–تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات: لم يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مفهوما خاصا للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة، كما أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي[2]، وطبق مفهوم الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري في مجال القانون الجزائي ، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، فقضى وجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواءً عن طريق الانتخاب أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية الولاية والبلدية[3]،فقد سلك المشرع الجزائري في تحديده للموظف العمومي نهج بعض التشريعات كالمشرع المصري والفرنسي محاولا التقليل من أخطار الظاهرة من خلال توسيع فئات الموظف العمومي.

ت–مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد: توسع قانون الفساد في تعريفه للموظف العمومي لما جاء به القانون الإداري[4]، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العمومين وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالإتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية، وتشتمل صفة الموظف العمومي على الفئات الأتية:

- **فئة المناصب:** كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواءً أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[5]، وهي المناصب التنفيذية التي تضم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضاء الحكومة(الوزراء والوزراء المنتدبون) [6]، والمناصب الإدارية التي تضم كل من يعمل في إدارة عمومية، والمناصب القضائية التي تضم القضاة التابعون لنظام القضاء العادي والقضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ومن يشغلون مناصب قضائية ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة وقضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة، والمناصب التشريعية.

---

[1] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص17.

[2] حمدي رجب عطية، الحماية الجنائية للموظف العام، دراسة في التشريعيين المصري و الليبي، مطابع جامعة المنوفية، 2010، ص09.

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص13-14.

[4] المادة 2 الفقرة ب–1–، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[5] المادة 2 الفقرة ب–1–، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[6] هنان مليكة، مرجع سابق، ص46.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية[1].
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

1-1-2 محل جرائم الصفقات العمومية: محل الجريمة هو الصفقة العمومية حيث يختلف مدلولها بين القانون المنظم للصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما استعرضنا في الفصل الأول.

1-1-3 قيام الجريمة (الركن المادي لجريمة المحاباة): هذا الركن هو المظهر الذي تبرزه الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه[2]، والركن المادي يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك يتنوع أو يختلف باختلاف التجاوزات على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا، كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا، كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به، كما يمكن أن يكون مشكلا من فعل واحد أو مجموعة من الأفعال ومن ثم نقول أن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف التجاوزات[3]، ويتحقق لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على منح امتيازا غير مبررا وبصفة عمدية للغير عند إبرام عقد أو اتفاقيه أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، والغرض من التجريم هو ضمان المساواة بين المترشحين.

2- صور المحاباة:

تأخذ المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور الأتية:

2-1مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية[4]، فقد يتم اللجوء إلى التجزئة وذلك لتفادي إجراءات المنافسة والإشهار كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وغالبا ما تكون تجزئة الصفقات العمومية بتحرير فواتير مزورة سواءً في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى

[1] المادة 2 الفقرة ب-1-، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[2] هنان مليكة، مرجع سابق، ص50.

[3] Jean-claude soyer, droit pénal et procédure pénal,12eme édition, librairie générale de droit et jurisprudence, j.a,paris,1995,p84.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص124.

في طبيعة أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[1].

تجدر الإشارة إلى أنه المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة كاختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون من ضمن المترشح اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول[2]، فإفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من شأنها تخفيض الإنتاج أو تفويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود أو المناقصات والمزايدات[3]

2-2مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض: تقوم الجريمة هنا في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد، ويجرم المشرع الجزائري هذه الصور من المحاباة وذلك لضمان تساوي الحظوظ بين المترشحين حيث يتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه[4].

2-3 مخالفة التشريع به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة: بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.

فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت، نلخص قيام الجريمة في هذه المرحلة كالآتي: بعدما تم تعديل محل الصفقة العمومية بصفة غير شرعية، وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة العمومية[5].

2-4مخالفة أحكام التأشير: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف[6]، فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع الرقابة لجان صفقات العمومية. يعني أن يكون التأشير على الصفقة العمومية على حسب التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية،

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق، ص 124.

[2] المرجع نفسه، ص119.

[3] نواف سالم كنعان، الفساد الإداري والمالي، أسبابه ، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2008، ص116.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق. ص 125.

[5] مرجع نفسه، ص127.

[6] المادة 196، المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، مرجع سابق.

دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد مترشحي الصفقة، وعليه تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير بهدف تبجيل أحد المتعاملين بغرض منحه امتياز غير مبرر.

1-1-4 الغرض من ارتكاب الجريمة:

إضافة للركن المادي يجب توفر الغرض من النشاط، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط[1]، الذي يهدف من ورائه تبجيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[2]، والغاية من تجريم هذا الفعل هو إرساء مبادئ الشفافية والمساواة والنزاهة بين المترشحين للحصول على الصفقات العمومية وتكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام الصفقات العمومية.

1-1-5 الركن المعنوي في جريمة المحاباة: إن السلوك الإجرامي غير كاف لقيام الجريمة، بل لابد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي هو ما يسمى بالركن المعنوي[3]، الذي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صله نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لدية إرادة انتهاك القانون.

1-1-6 العقوبة المقررة لجريمة المحاباة: حدد المشرع مجموعة من العقوبات لمواجهة جريمة المحاباة وتتمثل في:

أ- العقوبات الأصلية: حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية للتجاوزات في عقود الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى[4]، وتنقسم إلى:

- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** يعاقب المشرع الشخص الطبيعي على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين(02) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000دج[5].
- **العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن التجاوزات في عقود الصفقات العمومية في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وتجدر الإشارة

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق. ص 120.

[2] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008، ص33.

[3] Jean-Claude soyer,op, cit, p99.

[4] المادة 02/04، الأمر رقم 156/66 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02، القانون رقم 23/06 مؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم: 84، المؤرخة في: 2006/12/24.

[5] المادة 26، القانون رقم:01/06، مرجع سابق.

إلى أن الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن التجاوزات التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو أحد ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك[1].

قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.

ب- العقوبات التكميلية: العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي أما إجبارية أو اختيارية[2]، وتنقسم إلى:

- **العقوبات التكميلية الالزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي:** يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3]، وتتمثل فيما يأتي:

- الحجز القانوني وهو حرمان المحكوم من حقوقه المالية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حال الحجر القضائي[4].
- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة من خلال إلزام المحكوم بأن يقيم في منطقة يحددها الحكم [5].
- المنع من الإقامة من خلال الحضر على المحكوم بأن يتواجد في أماكن معينة ولا يجوز أن تفوق مدة5 سنوات في الجنح[6].
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط[7].
- المصادرة[8].
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحضر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع[9].
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها من المنع من استصدار رخصة جديدة.

---

[1] المادة51 مكرر من الأمر رقم 66-155 المعدل والمتمم بموجب المادة 05، القانون15/04 مؤرخ في: 1966/06/08 الجريدة الرسمية رقم: 71، مؤرخ في 10/11/ 2004.

[2] المادة 03/04، الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم بموجب المادة 02، القانون رقم: 23/06 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3] المادة 50، القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[4] المادة09 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[5] المادة11 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[6] المادة12 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[7] المادة16 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[8] المادة15 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[9] المادة16 مكرر من الأمر رقم 156/66 متمم بموجب المادة 04 من القانون رقم 23/06 يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

- سحب جواز السفر.
- نشر الحكم و تعليقه.

● **العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد:** إضافة إلى العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات وردت عقوبات في قانون الفساد في نص المادة 51 وهي :

- مصادرة الأموال و العائدات غير المشروعة.
- رد المال المختلس أو ما يقابله من منفعة.
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات.

● **العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:** تتمثل في:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 5 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- تعليق ونشر حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية.

ت–أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة: هناك أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم.

2–جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين للحصول على امتيازات غير مبررة:

ذكرت هذه الجريمة في المادة 26 في الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي حلت محل المادة 128 مكرر في الفقرة الثانية من قانون العقوبات الملغاة.

2–1 أركان الجريمة: وتتمثل فيما يأتي:

2–1–1 صفة الجاني: كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص يعد جانيا، أي كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[1].

2–1–2 قيام الجريمة: تقوم الجريمة أساسا على استغلال الجاني بما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة كالزيادة في الأسعار التي يطبقونها، أو من أجل التعديل لصالحهم

[1] المادة 02/26، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم والتموين[1]، فالموظف العمومي ليس جانيا ولكنه طرف وعنصر أساسي لقيام الجريمة.

أ– النشاط الإجرامي: حدد المشرع هذه الامتيازات في المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي:

- **الزيادة في الأسعار:** قد يتقدم مقاول صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها[2].
- **التعديل في نوعية المواد:** حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة في دفتر الشروط وتحدث الجريمة كأن يتم إبرام عقد تزويد البلدية بأجهزة من نوع تعرف جودته ونوعيته في السوق خاصة لو كانت العلامة التجارية معروفة، فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.
- **التعديل في نوعية الخدمات:** يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد مع الدولة أو أحد هيئاتها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات[3].
- **التعديل في أجال التسليم والتموين:** يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها[4]، وفي حال الإخلال وتأخره في تسليم ما هو مطلوب منه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسؤولي المؤسسة. يعرضه للعقوبات الخاصة بالجريمة.

ب– الغرض من ارتكاب الجريمة: يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في السعر التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

2–1–3 الركن المعنوي للجريمة: يشترط فيها توافر القصد الجنائي العلم والإرادة، المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال النفوذ لفائدته[5]، وأيضا نية الحصول على الامتيازات غير مبررة.

2–1–4 العقوبة المقررة: حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة متمثلة في ما يأتي:

---

[1] المادة 26الفقرة 02، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[2] شروقي محترف، مرجع سابق، ص45.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق،ص130.

[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2007، ص148.

[5] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص199.

أ- **العقوبات الأصلية:** تنقسم إلى

- **العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي:** يعاقب الشخص الطبيعي على الجريمة بالحبس من سنتين(02) إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج[1].
- **العقوبة الأصلية للشخص المعنوي:** الشخص المعنوي مسؤول جزائيا عن التجاوزات المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[2]، و تتمثل العقوبة في غرامة مالية تساوي من مرة (01) إلى خمس مرات(05) الحد الأقصى للغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب عليه الجريمة[3].

ب- العقوبات التكميلية: هي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

ت- أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ الدولة: قرر المشرع أحكاماً أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقوبة والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

الفرع الثاني :جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر وأكثر التجاوزات شيوعا في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها سلوكا تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين التي انتشرت بشكل كبير، مما يترتب عنه فقدان المواطنين الثقة في عدالة الدولة، ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد إلغاء المادة 128 مكرر 01 التي كانت تنص على ذات التجريم.

1- تعريف جريمة الرشوة: تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا في كل الدول لكن تتفاوت درجاتها من دولة إلى أخرى.

1-1 الرشوة شرعا: هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا[4].

1-2الرشوة في الفقه: هي ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ويدخل في حكم صاحب السلطة كما يكلف بخدمة عامة سواءً كان وزيرا، مديرا، مستخدما، أجيرا، أو عضوا في لجنة أو غيرهم.

1-3 الرشوة قانونا: اختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلا أن أغلبها اتفق على أنها((اتجار

[1] المادة 26، القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[2] المادة 53، القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[3] المادة 51 مكرر من الامر رقم 155/66 المعدل والمتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[4] عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين و الإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، الرباط، يونيو 2008، ص 393.

الموظف العام بأعمال وظيفته أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له))[1].

مما تقدم نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية طرفين أحدهما يعرض أو يعد، والآخر يقبل الهبة اخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا وجود لهذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 فقرة 3 بنصها ((تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوي للفوز بمنح الصفقات))[2].

2- الطبيعة القانونية للرشوة: المشرع الجزائري فصل في جريمة الرشوة حسب سلوك الراشي والمرتشي وقسمها إلى الرشوة السلبية والإيجابية.

2-1 الرشوة السلبية: نص القانون الجزائري على هذه الجريمة في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعدما كان مدرجا في المادتين 126 و127 من قانون العقوبات الملغيتين ((كل موظف عمومي طلب أو قبل مزية غير مستحقة سواءً لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته)).

2-2 الرشوة الإيجابية: ينص المشرع على جريمة الرشوة الايجابية في المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة،((كل من يلجأ إلى التهديد أو التعدي أو الوعود أو العطايا أو الهبات أو الهدايا أو غيرها من الميراث أو استجاب لطلبات يكون الغرض منها الارتشاء حتى و لولم يكن هو الذي طلبها وذلك إما للتوصل إلى أداء عمل أو الامتناع عنه أو للحصول على المزايا أو المنافع))

3- أركان الجريمة:

لذلك نتطرق لأركان الجريمة المتمثلة فيما يأتي:

3-1 صفة الجاني(الموظف العمومي): يستوجب توفر الركن المفترض في صورتي جريمة الرشوة السلبية والإيجابية وهو أن يكون الجاني موظفا عموميا.

تفترض جريمة الرشوة الصفقة العمومية في مرتكبها ويجب أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من أجله[3]، وبما أن مجال الصفقات العمومية يعد من أهم القطاعات التي تستهلك فيه الأموال العامة،

---

[1] حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 136.

[2] صالح حمليل، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 ديسمبر2008.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009 ، ص ص 30-31.

يستغله البعض لتحقيق أغراضهم الشخصية، وتغليب المصالح الخاصة على المصالح العامة.

3-2 الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية: استنادًا للمادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد الركن المادي في الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، أما في الرشوة الإيجابية فيتحقق عندما يوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة عرضه عليه أو منحه إياها ويتكون من:

3-2-1 السلوك الإجرامي: يتحقق النشاط الإجرامي في الرشوة السلبية بطلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بأعمال وظيفته، وتتمثل عناصر السلوك الإجرامي فيما يأتي.

أ- **الطلب:** هو تعبير عن إرادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة وسارع بإبلاغ السلطات العمومية[1]،وقد يكون الطلب كتابيا أو شفويا، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا، وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، ومن ثم فإن الموظف الذي يطلب الرشوة لموظف آخر يعد فاعلا أصليا في الجريمة وليس مجرد شريك[2].

ب-القبول: هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظف ، ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة[3]. ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهرة فقط، فإذا انتفى العرض الجدي الظاهر فلا تقوم الجريمة[4].

أما الرشوة الإيجابية فيتحقق السلوك الإجرامي عندما يعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه، أو يمنحه إياها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[5]، ويعتبر أسلوب الرشوة الحقيقي إذ يقوم على إغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عنه مقابل الوعد بمزية أو عرضها أو منحها[6]، ويشترط أن يكون الوعد جديا ويكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجباته.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال الأعمال ،جرائم التزوير، مرجع سابق، ص60.

[2] دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر ، غير منشورة، 2000، ص49.

[3] عادل عبد العزيز السن، مرجع سابق، ص404.

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال الأعمال ،جرائم التزوير، مرجع سابق، ص60.

[5] حنان براهيمي ، مرجع سابق،ص141.

[6] دغو الأخضر، مرجع سابق،ص57.

ت–الشروع في الرشوة: لا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب لا دخل لإرادة الموظف فيه فالرشوة جريمة تامة يشترط فيها الإيجاب والقبول[1].

ث– محل النشاط الإجرامي: ونعني به عنصر الموضوع الذي تنصب عليه الجريمة[2]،بمعنى المقابل الذي يتلقاه الموظف نظير القيام بعمل أو الامتناع عنه، و يتمثل المقابل حسب المادة 02/25 من قانون الوقاية من الفساد في المزية غير مستحقة ويقابلها في المادتين 126-127 الملغيتين من قانون العقوبات عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو منفعة أخرى يستفيد بها المرتشي، والمزية قد تكون المزية ذات طبيعة مادية أو معنوية، صريحة أو ضمنية، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة وإنما يمكن أن تكون قابلة للتحديد.

ج– الغرض من الرشوة: يتمثل فيما يأتي:

- **أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه:** يشترط في الموظف العمومي أن يقوم بعمل في صورة سلوك إيجابي تتحقق على أثره مصلحة الراشي، وقد يكون عبارة عن سلوك سلبي كأن يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق مصلحة الراشي من هذا الامتناع[3].
- **يجب أن يكون العمل من أعمال المرتشي:** اشترطت المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمنع عن القيام به لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

3–3 الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية: يتحقق بتوفر القصد الجنائي لجريمة الرشوة وهو قصد يتكون من العلم والإرادة.

3–3–1 العلم: يجب أن يعلم الموظف المرتشي بتوافر أركان الجريمة، العلم بأنه موظف عام[4]، وأن العمل المطلوب يدخل ضمن اختصاصه، ويجب أن يكون العلم وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى القصد الجنائي.

3–3–2 الإرادة: ويتمثل في إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة[5]، ويجب أن تتجه الإرادة إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص

---

[1] عادل مستاري وموسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام)في ظل القانون 01/06 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر2009، ص171.

[2] أنيسة حمدوش، جريمة الرشوة في ضوء قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 ديسمبر2008.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص44.

[4] عادل مستاري وموسى قروف، مرجع سابق، ص172.

[5] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص100.

حرة مختارة، كما يجب أن تكون جادة[1].

4- العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العمومين:

تنقسم إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

4-1 العقوبات الأصلية: وتنقسم إلى:

4-1-1 العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي: تعاقب المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بصورتيها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين(02) إلى عشرة سنوات (10) وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

4-1-2 العقوبة الأصلية للشخص المعنوي: ذكرت عقوبة الشخص المعنوي في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وتتمثل في غرامة تساوي من مرة (01)إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و5.000.000دج.

4-2 العقوبات التكميلية: وتنقسم إلى

4-2-1 العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي: هي ذات العقوبات المقررة في جريمة المحاباة.

4-2-2 العقوبات التكميلية للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز من 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وغيرها فقد سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

4-3 أحكام أخرى متعلقة بالجريمة مثل أحكام الشروع والاشتراك والتقادم وأيضا الأعذار المعفية أو المخففة لجريمة رشوة الموظفين العمومين.

5- صور جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

5-1 جريمة قبض العمولات: ينص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته((حيث يعاقب كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو غيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو أجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية))

استنادا إلى المادة المذكور فيها الركن المادي للجريمة هو يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها ويتكون من النشاط الإجرامي المتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات من طرف الموظف العمومي[2]، والذي يتكون من الطلب والقبول وأخذ العمولة بمناسبة تنفيذ صفقة باسم الدولة[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 144.

[2] عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري2007، ص102.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص132.

أما الركن المعنوي فيتكون من علم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشتري في وظيفته كأي سلعة لأنه إذا انتفى نتفت جريمة الرشوة عنه[1]، وإرادته في قبض العمولة.

وفقا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب الموظف العمومي على جريمة قبض العمولات بعقوبات أصلية للشخص الطبيعي وهي الحبس من عشرة سنوات(10) إلى عشرون سنة، وغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، أما الشخص المعنوي فيعاقب وفقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي غرامة مالية تساوي من مرة إلى خمس مرات للحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي تتراوح ما بين 1.000.000دج إلى 5.000.000دج.

وعقوبات تكميلية هي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة إضافة إلى أحكام أخرى متعلقة بالتقادم والاشتراك والشروع.

2-5 جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: ينص المشرع الجزائري على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ((كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت)).

واستنادا لنص المادة فلا بد من توافر أركانها المتمثلة في الصفة الخاصة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا ويدير عقودا ومناقصات ومقاولات كمشرف عليها وضمن اختصاصاته.

والركن المادي يتحقق بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من الأعمال التي يشرف عليها حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويتكون من النشاط الإجرامي المتمثل في أخذ أو الفائدة[2]، ويشترط في الفائدة المتحصل عليها أن يحصل عليها الجاني في الوقت الذي يكون فيه مكلفا بالتصفية، وقد تكون هذه الفائدة ربحا ماليا أو ماديا مباشرا أو غير مباشرا ،وقد تكون معنوية وهذا ما أشار إليه القضاء الفرنسي[3].

أما الركن المعنوي فيتكون من علم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة وتفضيله مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة[4]، وإرادته التامة في أخذه فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

يعاقب القانون على جريمة تلقي فوائد وهي نفسها العقوبات المقررة على جريمة الرشوة.

---

[1] ناديا قاسم بيضون، الرشوة و تبييض الأموال، من جرائم أصحاب الباقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008، ص44.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص102.

[3] المرجع نفسه، ص106.

[4] محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية، 2002، ص 69.

3-5 جريمة تلقي الهدايا: تعد جريمة تلقي الهدايا من التجاوزات المستحدثة وقفا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 38 ((يعاقب كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صله بمهامه))، والتي لم تكن موجودة في قانون العقوبات وهي صور من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وتقتضي هذه الجريمة توفر صفة خاص في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا.

إضافة إلى توفر الركن المادي المتمثل في قبول الهدية أو المزية غير مستحقة ويقصد بالقبول ليس مجرد القبول فقط بل والاستلام أيضا[1]، ويشترط أن يكون القبول هذا من شأنه أن يؤثر في سير إجراء ما أو معاملة ما.

والركن المعنوي أيضا شرط ضروري لقيام الجريمة وهو علم الموظف العمومي بكامل أركان الجريمة وأن مقدم الهدية له حاجة لديه[2]، وإرادته المتجهة نحو قبوله الهدية أو العطية.

يعاقب مرتكب الجريمة بعقوبات أصلية وأخرى تكميلية وفقا للمادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

فالشخص الطبيعي عقوبته الأصلية الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح من 50.000دج إلى 200.000دج، أما عقوبته التكميلية هي ذات العقوبة المذكورة في جريمة المحاباة أنفا.

أما الشخص المعنوي فعقوبته الأصلية المذكورة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي غرامة مالية تتراوح من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي حيث تتراوح من 1.000.000إلى 5.000.000دج، اما العقوبات التكميلية فيهي نفسها المذكورة في جريمة المحاباة.

المبحث الثاني: آليات مواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

عمل المشرع الجزائري على وضع إجراءات وأحكام وقائية لمتابعة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وذلك حفاظا على المال العام والسعي وراء حسن تسييره من خلال قانوني الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لمواجهة الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية.

وضع المشرع الجزائري تدابير تسري على الصفقات العمومية وفرض على الإدارات اتباعها عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بهدف الوقاية من الفساد وتتمثل في إعداد دفتر الشروط مسبقا، تحديد طرق اختبار المتعامل المتعاقد، إعلان عن الرغبة في التعاقد، وايضا الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقات العمومية.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق،ص65.

[2] المرجع نفسه، ص97.

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 التي تنص على ما يأتي:

((توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،
- دفتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.))

يتضح من خلال هذه المادة أن دفتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها العقود، يتعين إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة، و ينتج عنه نتيجتين مهمتين هما:

1- إلزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية وتعتبر بالنسبة إليها لوائح تنظيمية عامة.

2- إن الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يلتزم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد[1].

أكد المشرع على إعداد دفتر الشروط في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 09 والتي جاء فيها ما يأتي: ((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص.....الإعداد المسبق لشروط المشاركة....))

الفرع الثاني: تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد.

تنص المادة 37 من قانون 247/15 الخاص بالصفقات العمومية و تفويض المرفق العام أن: ((يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 من نفس القانون)).

وتنص المادة 76 من نفس القانون: ((تختص المصلحة المتعاقدة، باختيار المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات))، وقد ذكر أيضا في المادة 78 أن اختيار المتعامل المتعاقد يخضع لمعايير حسب كل نوع من أنواع الصفقة العمومية لاختيار أحسن عرض وكان مضمون

[1] عوابدي عمار، مرجع سابق، ص197.

المادة((يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية....))

الفرع الثالث: إلزامية الإشهار الصحفي.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإعلان وإعلام كافة الراغبين في التعاقد وكذا بشروط التعاقد وكل ما يخص الصفقة[1]، وذلك للوقاية من الاحتكار بتكليف متعامل متعاقد واحد، حيث تعتمد أغلب الدول هذه الآلية للوقاية من الفساد حتى إن لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرون (26) المنعقدة في فينا سنة 1993 أصدرت قانونا موحدا للمناقصات، أطلق عليه القانون النموذجي الأمم المتحدة الخاص بالمناقصات، حيث إن أهم مبادئ هذا القانون دعوة أكبر عدد من المترشحين للمشاركة في المناقصة[2].

الفرع الرابع: الرقابة على مشروعية إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر الرقابة الوسيلة الفعالة لمواجهة الفساد الإداري والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته، حيث تطرقنا لهذه الوسيلة بالتفصيل في الفصل السابق.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

أوقع المشرع الجزائري عقوبات على الموظف العمومي في حال ارتكابه للتجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وقبل توقيع الجزاء عليه يجب الكشف عنها ومتابعتها.

الفرع الأول: متابعة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

نظر للأهمية البالغة للصفقات العمومية لأنها تحضى بالجزء الأكبر من الإنفاق العام ووجب المحافظة عليه من خلال متابعة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية ومعاقبة مرتكبيها.

1- التحريات الأولية للكشف عن التجاوزات المتعلقة الصفقات العمومية:

تهدف هذه المرحلة إلى الكشف عن الحقيقة وجمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي[3]، حيث هذه المرحلة تسبق مرحلة التحقيق وتتسم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة[4]، وتقوم النيابة هنا باتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية حفظا أو متابعة، كما تقوم بتكييف الوقائع وفقا للنصوص السارية المفعول[5].

---

[1] المادة 61، المرسوم الرئاسي رقم:15/247، مرجع سابق.

[2] خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في أطار الصفقات العمومية، مداخلة بملتقى 21 الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 10 و 11 مارس 2009 ، ص178.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص84.

[4] سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007،ص120.

[5] محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص73.

2- المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية:

تتميز التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هذه الأحكام أولا في مرحلة التحقيق، والأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة التجاوزات[1]، فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء[2].

يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها ويكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق[3]، أما تحريك الدعوة فيما يخص الصفقات العمومية تتوقف على ما تتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية في حال كانت الجريمة من التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

3- تحريات الشرطة القضائية للكشف عن التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية باستعمال أساليب التحري الخاصة.

للكشف عن التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية وجب الاعتماد على أساليب التحري والبحث من طرف الشرطة القضائية، لمعرفة مرتكب الجريمة والظروف التي تمت فيها وكل المعلومات المتعلقة بها، ويتم استخدام كافة الوسائل والإجراءات، والأصل أن تكون سرية، ويشترط أن تتسم بالمشروعية، وإلا كانت هذه المحاضر باطلة إن ثبت أنها استعملت وسائل غير مشروعة، كانتهاك حرمة المنزل والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التنصت على الهاتف[4].

كما يتضمن البحث والتحري عن التجاوزات جمع الأدلة والقرائن على اختلاف أنواعها من أوجه الإثبات، بغرض إسناد الجريمة إلى مرتكبها بالإضافة إلى تلقي البلاغات والشكاوي وتحرير محاضر بأعمالهم يتم فيها تدوين كل الاعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية.

كما نجد أن المشرع قد وسع في أساليب البحث والتحري بمواكبته مختلف التشريعات الجنائية الأخرى في سبيل كشف التجاوزات للحد من الفساد والفاسدين، وبذلك وسع المشرع من اختصاص ضابط لشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص إحدى التجاوزات المتعلقة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة العابرة الحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 06/01 المؤرخ

---

[1] نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية، التقليدية، المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص85.

[2] المادة 22 مكرر، القانون 01/06، مرجع سابق.

[3] سليمان بارش، مرجع سابق، ص ص52-53.

[4] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعلمي، دار البدر، بدون بلد نشر، ،2008، ص11.

في 2006/02/20 فقد أصبح بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، يتمتع باختصاصات أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث والتحري عن تلك التجاوزات وكشف مرتكبيها[1].

4- مرحلة المحاكمة:

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة مالم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة[2].

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن التجاوزات في الصفقات العمومية.

إضافة إلى الكشف عن الجريمة ومتابعتها محليا يمكن اللجوء إلى التعاون الدولي لمواجهة الفساد والتجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية.

1- التعاون الدولي:

ظهرت جليا جهود الجزائر في التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد ومن بينها تجاوزات الصفقات العمومية في أكثر من مرة في التعاون الدولي والإقليمي لمكافحة الجريمة بأشكالها[3]، فقد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات والتدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد ومن بينها التجاوزات في الصفقات العمومية.

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظام إجرائي فعالا في مجال مواجهة جرائم الفساد، ويظهر ذلك في إطار تعزيز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع ومواجهة الفساد والذي يشمل إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل والإمكانيات الحديثة وتدريب العنصر القائم على هذه الأجهزة حسب ما نصت عليه المادة 43 من الاتفاقية[4].

والملاحظ أن التعاون الدولي في مجال مواجهة التجاوزات في الصفقات العمومية بمعناه العام يشمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة وإجراءاتها وتستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء، ويعتبر التعاون

---

[1] محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، ،2009، ص68.

[2] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1999، ص294.

[3] صابر راشدي ،المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-03ديسمبر2.

[4] أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-03ديسمبر2008.

الدولي لمواجهة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول، وهو ما تقره المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة.

وتتجلى صور التعاون الدولي فيما يأتي:

1-1 تقديم المعلومات: يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات التجاوزات واسترجاعها[1].

ويجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة[2].

وتُرسل المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتا، أو بفرض قيود على استخدامها[3].

2-1 التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين: لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة، بل تعدت وصار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوما بعد يوم إذ يمكن القول أنها عولمة الفساد.

لذا تدعو اتفاقية الأمم المتحدة إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة وفي هذا الإطار أكدت الاتفاقية على عدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص حسب المادة 44 في فقرتها الرابعة، والتأكيد على مـــــبدأ عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم[4].

3-1 التعاون بمناسبة البحث والتحري: إضافة إلى تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية المتعلقة بملاحقة جرائم الفساد وهذا من خلال نقل الأشخاص والإجراءات، والتعاون في التحقيقات المشتركة وإجراءات الاستدلال.

---

[1] المادة 60، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[2] المادة 46الفقرة04 ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 2003/10/31، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم: 128/04 مؤرخ في: 2004/04/19، الجريد الرسمية العدد: 26، مؤرخ في 2004/04/25.

[3] المادة 46 الفقرة 05، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[4] أسامة غربي، مرجع سابق.

4-1 التعاون الدولي في المجال القضائي: تنص المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالتجاوزات المشمولة بهذه الاتفاقية، وتشمل المساعدة القانونية على الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص، تبليغ المستندات القضائية، تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، فحص الأشياء والمواقع، تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء، تقديم الأصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات والمنشآت التجارية أو نسخ منها مصادق عليها، تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات، وغيرها من المساعدات المنصوص عليها في هذه المادة[1].

2- تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية:

يقضي المشرع الجزائري في هذا الصدد أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها ،أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة[2]، كما يمكن للسلطات المختصة بناءً على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمتها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من إحدى التجاوزات المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة[3].

وتؤكد اتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصلة من جرائم الفساد وهذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي، وهذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال وقد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية وهذا في المواد من 51 إلى 59[4]، ما يفيد أن مواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية لا يتطلب إتباع استراتيجية قانونية عقابية فقط وأن لا تقتصر المواجهة على الصعيد المحلي وحده بل يجب أن يشمل الصعيد الدولي أيضا وما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي والمجهودات التي تبذل في مواجهة جرائم الفساد على المستوى الدولي أو الوطني الذي توسع في مجال المواجهة[5].

---

[1] المادة 46 ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

[2] المادة 63 الفقرة 01، القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[3] المادة 64 الفقرة 01، القانون رقم 01/06، مرجع سابق.

[4] أسامة غربي، مرجع سابق.

[5] صابر راشدي، مرجع سابق.

المطلب الثاني: دور الهيئات الخاصة في الوقاية من التجاوزات في الصفقات العمومية.

للوقاية من التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية لجأ المشرع الجزائري إلى اتخاذ تدابير قبل وقوعها واتخذ إجراءات على المستوى الدولي لتتبعها ومحاولة الحد منها، إضافة إلى ما تقوم به الهيئات المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومجلس المحاسبة للمحافظة على الأموال العمومية.

الفرع الأول: مجلس المحاسبة

1- مفهوم مجلس المحاسبة: يعتبر مجلس المحاسبة من أهم المؤسسات الرقابية التي أولاها المشرع أهمية حيث أسس وفقا لدستور 1976 المعدل في سنة 1989 وسنة 1996 كجهاز أعلى للرقابة اللاحقة على مالية الدولة والجماعات الإقليمية والمصالح العمومية، ويخضع المجلس الذي أنشئ سنة 1980 للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 1995/07/17[1]، الذي يحدد صلاحياته وتنظيمه وسيره وكذا جزاءات تحرياته، فهو هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة، سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية، أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع مجال اختصاص المجلس من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما يكن وضعها القانوني.

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكلفة بمواجهة الفساد على أساس أنه يتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية عموما وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية بالنظر إلى المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية من ثم يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تندرج في إطار مواجهة الفساد إذ أن المجلس يتمتع بالصلاحيات التالية[2]:

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.
- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.
- ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد المالي والتي تتمثل في ما يأتي:

✓ التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم.

✓ التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

[1] القانون 05/08 المؤرخ ففي 1980/03/01 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم 20 سنة 1980.

[2] المواد من 06إلى 27 من الأمر 95/20 ، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39، مؤرخ بتاريخ 1995/07/23.

2- رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، والتي تهدف أساسا للتحقق من الاستعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، ولا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة وأدقها إجراءً[1]،

2-1التفتيش والتحقيق والتحري: يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها[2]، وإذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات، وبنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها[3].

ويحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم، حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك[4].

كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها[5]،و يقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها[6]،كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة[7].

---

[1] إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ،2010، ص150.

[2] المادة 55، الأمر رقم: 20/95 ، مرجع سابق.

[3] المادة 02/59، الأمر رقم: 20/95 ، مرجع سابق.

[4] المادة 56، الأمر رقم: 20/95 ، مرجع سابق.

[5] بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص ص472-473.

[6] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

[7] سهيلة امنصوران، الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بكلية الاقتصاد وعلوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، غير منشور،2006.

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذ وإنهاء الصفقة، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعمليات المصادق عليها مع الإطار الميزاني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية.

2-2التدقيق والفحص :يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة[1]، كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأملاك الدولة العمومية والجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية[2]،وفي هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام وصلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه بالتالي ضمان أكثر للمحافظة على الأموال العامة.

2-3 إحالة الملف على النيابة العامة:إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي، يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية.

ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى وقضائية في نفس الوقت يعمل من أجل التقليل من التجاوزات والممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية.

الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية.

تم إنشاء المفتشية العامة للمالية سنة 1980 بموجب المرسوم رقم: 35/80 المؤرخ في 1980/03/01 وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة، حيث أصدر المشرع نصوص تنظيمية متعددة في إطار تعزيز عملها منها على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم: 272/08[3]، وعهد لها صلاحية المراقبة المالية على كافة المؤسسات بما في ذلك مصالح الدولة والجماعات العمومية واللامركزية وكل المؤسسات ذات الطابع الإداري والاقتصادي[4].

---

[1] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، مرجع سابق

[2] محمد مزاولي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-03ديسمبر. 2008

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 272/08 المؤرخ في: 2008/09/06 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية رقم: 50 الصادرة في: 2008/09/07.

[4] المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم :272/08 ، مرجع سابق.

تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد عن طريق قيامها بدور رقابي على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية يشمل ما يأتي[1]:

1-مراقبة الشروط الشكلية للصفقة: وتتم عن طريق[2]:

1-1 جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن طريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

1-2 البحث في طريقة إبرام الصفقة ، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية والاستثنائية والتي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والأضرار بالمصلحة العامة.

1-3 تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين.

1-4 الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول.

2- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية: وتتمثل في ما يأتي[3]:

2-1 التأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وكذلك تقييم العروض.

2-2 التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري.

2-3 معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة والتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها .

2-4 إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار فيراقب كيفيات تطبيق هذا البند ومدى تطابقه مع الشروط القانونية.

الفرع الثالث: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

قام المشرع باستحداث آليات للوقاية من الفساد ومكافحته ومن بينها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

1- تعريف الهيئة:

نصت المادة 02 من القانون 01/06 تحت عنوان "النظام القانوني للهيئة" على أن الهيئة سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية[4]، وهي هيئة وطنية

---

[1] عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص101.

[2] المادة 09 ، المرسوم التنفيذي 78/92 يحدد اختصاصات المفتشية للمالية العامة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر في 1992/02/26.

[3] المرجع نفسه.

[4] رمزي حوحو و لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص73.

مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مواجهة الفساد[1]،وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية[2].

ويحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفيات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 وتتكون الهيئة من الأجهزة الآتية:

1-1 مجلس اليقظة والتقييم: يتكون مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وستة (06) أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها[3]، ويبدي المجلس رأيه في برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه، مساهمة كل قطاع في نشاط ومواجهة الفساد، تقارير وآراء وتوصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، وتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام، والحصيلة السنوية للهيئة[4].

2-1 مديرية الوقاية والتحسيس: تتمثل مهامها في اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد وتقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لا سيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، ومساعدة القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة وإعداد برنامج يسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد، جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه، البحث في التشريع والتنظيمات والإجراءات والممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها، التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فعاليتها، والبحث على كل نشاط وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد[5].

3-1 مديرية التحاليل والتحقيقات: طبقا للمادة 13من المرسوم الرئاسي رقم: 06-413 تكلف مديرية التحاليل والتحقيقات بالقيام بتلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية، دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالممتلكات الواردة في التصريح بالممتلكات والسهر على حفظها وجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة، ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات

[1] المادة 17، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.
[2] المادة 18، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.
[3] المادة 10، المرسوم الرئاسي رقم: 413/06، مرجع سابق.
[4] المادة 11، المرسوم الرئاسي رقم: 413/06، مرجع سابق.
[5] المادة 12، المرسوم الرئاسي رقم: 413/06، مرجع سابق.

والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة والمدعمة بإحصائيات وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين، وتقوم أيضا بمهام ميدانية وعملية بحتة للكشف والحد من التجاوزات في عقود الصفقات العمومية.

2- وظائف الهيئة:

تتميز الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتنوع وظائفها ما يزيد من استقلالية الهيئة على الصعيدين الاقتصادي والمالي.

2-1 وظائف الهيئة الاستشارية: تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات طابع استشاري، حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بتجسيد مبادئ دولة القانون، كما تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية، وتعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وتقترح إضافة لذلك تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وتقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وبالإضافة لهذا فإنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسين المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد[1].

2-2 وظائف الهيئة الرقابية: إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف ومهام رقابية حيث تكلف بجمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد من أجل إزالتها.كما تقوم بالتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها[2].

كما تضطلع بمهام متعلقة باتخاذ بعض القرارات الإدارية منها:

2-2-1 تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العمومين بصفة دورية ودراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها مع مراعاة أحكام المادة 06 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتيه 01 و03.

2-2-2 الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع لها علاقة بالفساد، ويمكن للهيئة من خلال ممارستها مهامها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أعمال الفساد، ويظهر جليا من وظائف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أن أغلبها ذا طابع استشاري رقابي وقائي بحت وتجريدها من كل سلطة للقمع والعقاب.

[1] المادة 20، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

[2] المادة 21، القانون رقم: 01/06، مرجع سابق.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في المبحث الأول من الفصل إلى التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة بصورتيها في جريمة المحاباة وجريمة استغلال النفوذ وكذا جريمة الرشوة بكل صورها من قبض عمولات وتلقي فوائد وتلقي الهدايا، وهي التجاوزات التي أعاد المشرع الجزائري تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فمن دراستنا لظاهرة الفساد، نخلص إلى أنه مزال يعتبر الفساد هو من أكبر المشكلات والعقبات التي تواجه الاستثمار والتنمية، وهو ظاهرة خطيرة تزيد من اقتناع ممارسيه بصحة سلوكاتهم غير المشروعة، أما في المبحث الثاني تطرقنا لآليات مواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تتمثل في التدابير الوقائية التي اتخذها المشرع الجزائري للحد من الظاهرة، والإجراءات الوقائية بدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، حيث مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة بأساليب تحري جديدة تمكن ضباط الشرطة القضائية من كشف هذه التجاوزات، إضافة الى الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب تجاوزات في عقود الصفقات العمومية وذلك كإجراء تحفظي، كما دعا لضرورة تعزيز التعاون الدولي الفعلي في هذا المجال من خلال تعقب هذه التجاوزات ومرتكبيها ومصادرة أموالهم داخل البلاد وخارجها خاصة وأن الجزائر تعد من الدول السباقة إلى وضع آليات اتفاقية لمحاربة هذه التجاوزات على المستوى الدولي تكفل الوقاية من التجاوزات في عقود الصفقات العمومية ومكافحتها وحسن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات على المستوى الداخلي، ولم تقتصر المواجهة على الجانب الإجرائي لكن قام المشرع باستحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ودورها في محاربة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية إضافة لدور أعلى هيئة في الرقابة المالية في الحد من الفساد، نخلص في ختام هذا الفصل أن مواجهة التجاوزات المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات من شأنها أن تحقق الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ومع ذلك فإن فعالية هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد بعيد.

خاتـــمة:

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية الكلية والرفع من معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين وهو ما فرض على السلطات وضع أدوات قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى.

ولمواكبة التطور ودرء التفكك الحاصل بين الآليات القانونية وتنفيذ السياسات العمومية وجب دفع بعجلة النمو وتطوير المشاريع وترقيه الخدمات العمومية، وهذا من خلال التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية المنظم لها، فقد شهد عدة مراحل تماشيا مع التحولات السياسية والاقتصادية، منها الأمر رقم: 90/67 وأيضا قانون الصفقات رقم: 250/02 قد تدارك الكثير من الأخطاء الواردة فيما سبقه من قوانين، ورغم ذلك فقد عدله المشرع وتممه بالمراسيم الرئاسية رقم: 301/08 ورقم 338/10 ، ثم ألغي تماما بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 الذي أضفى عليه المشرع عدة تعديلات في ظرف ثلاث سنوات فقط وتتمثل في التعديل رقم: 98/11 ورقم: 23/12 ورقم: 13/03، إلى أن تم الوصول بالإصلاحات إلى استحداث المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 الذي تضمن لأول مرة منذ الاستقلال تنظيم إجراءات تفويضات المرافق العامة التي تبرمها الأشخاص المعنوية من أجل تفويض تسيير المرفق العام .

وجاءت هذه التعديلات من أجل تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة، ولضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثانية، وذلك بهدف ترشيد النفقات العامة وحماية الأموال العمومية ، ويمكن أن نقول أن هذه التعديلات المتكررة في مجال الصفقات العمومية لا تشجع المستثمرين الأجانب، وأيضا زادت من تعقيد هاته القوانين والإجراءات، مما تطلب ضرورة تدخل المشرع الجزائري محاولا التبسيط من الإجراءات والآليات وجعلها مستقرة نسبيا.

إضافة إلى ما تقوم به الهيئات الرقابية ومهامها في مراقبة مختلف المراحل التي تمر بها عقود الصفقات، حيث هذه الأجهزة الرقابية تهتم بتفادي الأخطاء وتجنب وقوعها وتصححها وتقدم توصيات وتوجيهات لتفادي الوقوع فيها مستقبلا، إلا أنه بالرغم من تعدد هذه الأجهزة الرقابية والصلاحيات الواسعة المخولة لها ومدى مساهمتها في فعالية الرقابة على الصفقات العمومية، إلا أنه نجد هناك غياب الوعي والحس بالمسؤولية اتجاه المال العام من طرف المتعاملين إضافة إلى وجود الثغرات في قانون تنظيم الصفقات العمومية ، لأن هذا المجال يمثل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة ذلك أنه يعتبر أحد المداخل التي تؤدي إلى ظهور التجاوزات بكل صورها، والذي سمح بزيادة نسب الفساد في مجال الصفقات العمومية.

والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة، وجريمة الرشوة ومختلف صورها في مجال الصفقات العمومية، وهي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية،وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ،وتلقي الهدايا وهي

الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باستثناء تلقي الهدايا التي تـــعد من الصور المستحدثة للرشوة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

مما جعل المشرع يوضع آليات وأدوات لمواجهة تنامي ظاهرة الفساد، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد، ورغم أن هذه الآليات والأدوات خضعت للتعديل والتحيين إلا أنه وأثناء تنفيذ استخدامها لم تستجب، مما عمل على تنامي التجاوزات والمخالفات المالية في كل القطاعات وخاصة في عقود الصفقات العمومية، ولعل انتشارها يعد من العوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية الذي تهدف الدولة الوصول إليها.

اختبار الفرضيات:

مكنتنا هذه الدراسة من اختبار الفرضيات واستخلاص ما يأتي:

الفرضية الأولى: صحيحة

تدور الفرضية الأولى حول مفهوم الصفقات العمومية على أنها عقود تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وهي في أولها تكون عبارة عن برامج لمنتخبين ووعود منهم بتنفيذيها، لذلك تساهم في ترجمة البرامج المالية للسلطات العمومية، قصد تجسيد المشاريع المخططة على أرض الواقع لتحقيق الأهداف التنموية في مختلف المجالات وكذا تحفيز الاستثمار العمومي.

الفرضية الثانية: صحيحة

تدور الفرضية الثانية حول المراحل التي تمر الصفقات العمومية بداية من تحديد الهيئة العمومية لاحتياجاتها ، وتحديد كيفية إبرام الطلبات وكذا الإجراءات التي تمر بها، إلى حين إنهاء العقد، وفي مختلف مراحلها تخضع للرقابة سواء كانت قبلية تقوم بها لجان الصفقات العمومية والمراقب المالي أو أنية يقوم بها المحاسب العمومي أو بعدية تقوم بها الهيئة الوصائية والمتفشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، و لعل اهم رقابة هي رقابة الهيئات المالية في حال تكون سابقة أي تكسف الانحرافات و الأخطاء قبل الوقوع فيها و تفاديها.

الفرضية الثالثة: صحيحة

تدور الفرضية الثالثة حول صور الفساد في الصفقات العمومية التي تتجسد في الفساد الإداري والمالي، المتمثل في انتهاك القوانين والانحرافات عن تأدية الواجب الوظيفي وذلك لتحقيق مكاسب مالية، فهو ظاهرة خطيرة جذورها في بنية المؤسسات العمومية، مما يجعله عقبة في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذلك كرس المشرع تدابير قانونية وقائية من خلال إنشاء الهيئات المخولة قانونا في مجال الرقابة منها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

النتائج المتوصل إليها:

من خلال إعدادنا لهذا البحث قد توصلنا للنتائج الأتية :

- ✓ بالرغم من التعديلات العديدة والمتتالية للقانون المنظم للصفقات العمومية إلا أنه مازالت هناك عدة تأويلات وقراءات خاطئة وثغرات يستغلها كلا طرفي عقد الصفقة لصالحهم الخاص.
- ✓ إن الصفقات العمومية من الآليات المهمة لتلبية حاجات مختلف الهيئات العمومية والمرافق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية التي تخدم المواطن وتساهم في التنمية.
- ✓ الصفقات العمومية لا تتطلب مبالغ مالية ضخمة فقط لتحقيق أهدافها، و إنما تتطلب إلى جانب ذلك إدارة كفؤة وفعالة وجهاز مؤهل ومدرب ومساعدة حكومية وشعبية واعية ومخلصة.
- ✓ يعتبر مجال الصفقات العمومية في الجزائر من أكثر القطاعات المتميزة بالفساد وتبديد الأموال العامة، وقد أصبحت وسيلة لتجسيد المصالح الخاصة وتحقيق المكاسب الذاتية قبل أن تكون وسيلة لإنجاز برامج تنموية تخدم المواطن .
- ✓ إن مراجعة المشرع لتنظيم الصفقات من فترة لأخرى قد يعبر عن محاولة لسد الثغرات والنقائص التي تصطدم بها مختلف الهيئات الرقابية أثناء ممارستها لعملها الرقابي وقد يكون ذلك إدراكا منه لتفادي استغلال الوظيفة لممارسة النفوذ والتلاعب بالمال العام.
- ✓ أولى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد عناية كبيرة بدءًا من مرحلة تقديم العروض وصولا إلى المنازعات الإدارية، حيث أبرز التعديل الجديد لتنظيم الصفقات العمومية رغبة المشرع في إصدار دعاوى وطنية في حال قدرة الإنتاج الوطني للاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصالح المتعاقدة، وذلك بضمان معاملة تفضيلية للمؤسسات الوطنية وهذا من خلال ما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 85 .

وكون المشرع أصاب في بعض النقاط، إلا أنه في الجانب العملي والتطبيقي لازال يعاني من بعض الثغرات والنقائص التي باتت تواجهها الأطراف المتعاقدة دون أن يحددها ويناقشها المشرع بصفة مباشرة ودقيقة.

الاقتراحات والتوصيات:

من خلال تناولنا لهذا الموضوع ولتقديم دعم أفضل لإصلاح تشريع الصفقات العمومية نقترح التوجيهات الآتية:

- ✓ إنشاء هيئات التكوين و الاستشارة تكون متخصصة في مجال الصفقات العمومية لتأهيل الكفاءات من أجل تطبيق سليم.
- ✓ تطبيق الحوكمة الإدارية التي تزود المؤسسة بالإجراءات والسياسات التي تحد الأسلوب الذي من خلاله تدار العمليات بالكفاءة، و التي أساسا تهدف إلى مواجهة الفساد وإزالة العوائق أمام تحقيق التنمية.
- ✓ الاهتمام الفعلي بمجال الصفقات العمومية من خلال إدراج أيام دراسية وتحسيسية حول التشريعات الخاصة للصفقات والمقاولة سواء على مستوى الجامعات أو على مستوى التنظيمات المهنية(غرف التجارة والصناعة).
- ✓ إنشاء هيئات مراقبة ميدانية مستقلة لمتابعة الحجم الحقيقي للأعمال المنجزة و الحد من ظاهرة تضخيم تكاليف الانجاز بتواطؤ الأعوان الإداريين.
- ✓ ضرورة الاهتمام بالتكوين والرسكلة والاستثمار البشري في الإدارات العمومية.
- ✓ ضرورة إقامة دورات وأيام دراسية على مستوى المتعاملين في مجال الصفقات العمومية من أجل شرح وتوضيح التعديلات الطارئة في قانون الصفقات العمومية .
- ✓ البحث لإيجاد آليات للرقابة البعدية للصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بالمتعامل المتعاقد.
- ✓ الدعوة إلى نشر التقارير السنوية لمجلس المحاسبة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إذ أن الجزائر لم تنشر تقارير مجلس المحاسبة إلا في سنتي 1997 و 1998.
- ✓ وضع التدابير اللازمة سواء من الناحية المادية أو من ناحية الإجراءات الرقابية على الموظف من الوقوع في الخطأ وذلك بإصلاح نظام الأجور الذي يعد أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح الهيئات العمومية من الفساد في إطار الصفقات العمومية.
- ✓ الدعوة إلى تشديد العقوبات في مجال الصفقات العمومية ومواكبة تطور الجرائم في هذا المجال.

ملاحق

Glossaire des termes	قائمة المصطلحات
Achat Acquisition sur facture	شراء بناءً على الفواتير
Actualisation	التحيين
Administration publique	الإدارة العمومية
Adjudication	المزايدة
Appel d'offre	المناقصة
Appel d'offre ouvert	مناقصة مفتوحة
Appel d'offre restreint	مناقصة محدودة
Appel formel à la concurrence	الدعوة الشكلية للمنافسة
Approbation de l'autorité compétente	موافقة السلطة المختصة
Approvisionnement	تموين
Approvisionnement urgent	تموين مستعجل
Attribution du marché	تخصيص الصفقة
Attributaire du marché	صاحب الصفقة
Attribution provisoire	المنح المؤقت
Autorisation du programme	رخصة البرنامج
Avenant	الملحق
Avis d'attribution	إعلان منح الصفقة
Bulletin officiel des marchés de l'opérateur public	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
Cahier des clauses administratives générales	دفاتر البنود الادارية العامة
Caution / Cautionnement	الكفالة
Caution de bonne exécution	كفالة حسن تنفيذ الصفقة
Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres	لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض
Commission communale des marchés	اللجنة البلدية للصفقات
Commission nationale des marchés	اللجنة الوطنية للصفقات
Commission de wilaya des marchés	اللجنة الولائية للصفقات
Conclusion du marché	ابرام الصفقة
Contrôle à priori	رقابة قبلية
Contrôle à posteriori	رقابة بعدية
Contrôle externe	رقابة خارجية
Contrôle interne	رقابة داخلية
Contrôle de tutelle	رقابة الوصاية
Convention	اتفاقية
Concours	المسابقة
Cour des comptes	مجلس المحاسبة
Déclaration à souscrire	التصريح بالاكتتاب
d'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales	طلب العروض مفتوح مع استراط قدرات دنيا
d'appel d'offres ouvert	طلب العروض المفتوح
d'appel d'offres limité	طلب العروض المحدود
Etablissement public à caractère administratif	المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري
Etablissement public à caractère industriel et commercial	المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
Etablissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel	المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني
Evaluation des offres	تقييم العروض

Fiche analytique	**بطاقة تحليلية**
Gré à gré	**التراضي**
Gré à gré après consultation	**التراضي بعد الاستشارة**
Marché à commande	**صفقة الطلبات**
Marché d'étude	**صفقة الدراسات**
Marché de fournitures	**صفقات اللوازم**
Marché de services	**صفقة الدراسات**
Marché de travaux	**صفقة الأشغال**
Mise en demeure	**إعذار**
Modalité de paiement	**كيفيات الدفع**
Négociation	**رهن حيازي**
Partenaire contractant	**متعامل متعاقد**
Prix ferme	**سعر ثابت**
Prix global et forfaitaire	**سعر إجمالي و جزافي**
Prix mixte	**سعر مختلط**
Prix révisable	**سعر قابل للمراجعة**
Prix sur bordereau de prix unitaire	**سعر بناءً على قائمة سعر الوحدة**
Prix sur dépenses contrôlées	**سعر بناءً على النفقات المراقبة**
Publicité	**الإشهار الصحفي**
Réception définitive	**تسليم نهائي**
Réception provisoire	**تسليم مؤقت**
Recours	**طعن**
Règlement amiable	**تسوية ودية**
Résiliation	**فسخ**
Visas	**تأشيرة**
Projet dans la cadre des plans communaux de développement PCD	**المخططات البلدية للتنمية**
Programme sectoriel décentralise PSD	**البرامج اللامركزية للقطاعات**

قائمة المراجع:

أولا: المصادر

أ- القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب

أ-الكتب باللغة العربية.

1- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير معجم عربي-عربي، دار الحديث، القاهرة، 2004.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981

3- أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .

7- أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية، 2002.

8- الألباني محمد ناصر الدين، صحيح ابن ماجه، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، بيروت، الجزء 2، 1408هـ.

9- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009.

10- حمدي رجب عطية، الحماية الجنائية للموظف العام، دراسة في التشريعيين المصري و الليبي، مطابع جامعة المنوفية، 2010.

11- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

12- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007.

13- طاهر محسن منصور الغالبي وصالح مهدي محسن العامري، المسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2005

14- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
15- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى،2010
16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014.
17- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013.
18- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
19- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2007.
20- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2013.
21- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2010.
22- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2009.
23- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعلمي، دار البدر، بدون بلد نشر، 2008.
24- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثانية، الجزائر، 2006.
25- رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية، على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الطبع صوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى.
26- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار صيطلي، برج بوعريريج.
27- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988.
28- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
29- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1976.

30- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991.

31- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2004.

32- محمد عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر القاهرة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013.

33- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

34- محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

35- مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الجزائر، 2003.

36- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، بدون سنة نشر،

37- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009،

38- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999،

39- مروان عطية، معجم المعاني الجامع، عربي عربي، مركز إيوان للنسر و التوزيع، مصر، 2012.

40- ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، من جرائم أصحاب الباقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2008.

41- نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية، التقليدية، المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.

42- عبد الحكيم أحمد عثمان، المناقصات وأحكامها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، مصر. 2006.

ب- الكتب باللغة الفرنسية.

1- jerome-michaon, les marchés publics en 100 QUETIONS,GUIDE PRATIQUE a l'usage des acheteurs et prestataires, édition le moniteur, paris, 2008.
2- Jean-claude soyer, droit pénal et procédure pénal,12eme édition, librairie générale de droit et jurisprudence, j.a, paris, 1995.
3- Mohamed boussoumah, l'entreprise socialiste on Algérie, OPU, Alger, 1982.
4- Samuel.p.huntington ,modernization and corruption article in the book of political corruption; concepts and context,by Arnold .

ثالثا: النصوص القانونية:

أ-القوانين:

1- القانون رقم: 05/08 المؤرخ في: 1980/03/01 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد: 20 سنة 1980.

2- القانون رقم: 21/90 مؤرخ في: 24 محرم الموافق 1990/08/15 متعلق بالمحاسبة العمومية.

3- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد: 39 سنة 2006.

4- القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 2008/02/25 الجريدة الرسمية العدد: 21 المؤرخة في: 2008/04/23.

5- القانون 01/16، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 2016/03/16 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد:14 المؤرخة بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 2016/03/07.

ب-الأوامر:

1- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 52 المؤرخة في: 1967/06/27.

2- الأمر رقم: 155/66 مؤرخ في: 1966/06/08 المعدل والمتمم بموجب المادة 05 من القانون 15/04 مؤرخ في 2004/11/10 ، الجريدة الرسمية العدد: 71 المؤرخة في 10 /11/ 2004.

3- الأمر رقم: 156/66 مؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم: 23/06 مؤرخ في: 2006/12/20 الجريدة الرسمية العدد: 84.

4- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد:78 المؤرخة في: 1975/09/03).

5- الأمر 95/20، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد: 39، مؤرخ في: 1995/07/23.

ت- المراسيم التنظيمية.

1- المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في: 1982/04/10 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1982/04/23.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 57 سنة 1991.

3- المرسوم التنفيذي 78/92 يحدد اختصاصات المفتشية للمالية العامة، الجريدة الرسمية العدد: 15 المؤرخة في: 1992/02/26.
4- المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 المؤرخ في: 1992/11/14، المعدل و المتمم المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية العدد: 12 المؤرخة بتاريخ: 1992/11/15.
5- المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 مؤرخ في: 2002/07/24 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد:52 مؤرخ في: 28/ 07/ 2002.
6- المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم: 252/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 55 المؤرخة في: 2003/09/14.
7- المرسوم الرئاسي رقم 06/413 مؤرخ في 2006/11/22 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، الجريدة الرسمية العدد: 14 المؤرخة في: 2006/11/22.
8- المرسوم التنفيذي، 272/08 المؤرخ في: 2008/09/06 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية العدد: 50 الصادرة في: 2008/09/07.
9- المرسوم رئاسي رقم: 338/08 المؤرخ في: 2008/10/26 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي العدد: 252/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم: 62 المؤرخة في: 2008/11/09.
10- المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 المؤرخ في: 2010/10/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 58 لسنة 2010.
11- المرسوم الرئاسي11/98 المؤرخ في: 2011/03/01 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 14 لسنة 2011.
12- المرسوم الرئاسي رقم: 118/11 المؤرخ في: 2011/03/16 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد: 16 لسنة 2011.
13- المرسوم الرئاسي رقم:222/11 المؤرخ في: 2011/06/16 المتضمن تعديل الإشارة للأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، الجريدة الرسمية العدد: 34 سنة 2011 المعدل للمرسوم الرئاسي 236/10.
14- المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ بتاريخ: 2012/01/10 الجريدة الرسمية العدد: 04، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10/236 المؤرخ في: 02 /2010/10.
15- المرسوم الرئاسي رقم: 03/13 مؤرخ في: 2013/01/13 الجريدة الرسمية العدد: 02، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10/236المؤرخ في: 02/10/ 2010، الجريدة الرسمية العدد: 04.
16- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في: 09/16/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية العدد: 50 لسنة 2015 .

ث- القرارات

1- القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 07 محرم عام 1429 الموافق ل 2008/01/15 يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد: 22 المؤرخة بتاريخ: 2008/04/30.

2- القرار مؤرخ في 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية العدد: 24 لسنة 2011.

3- القرار الوزاري مشترك مؤرخ في: 06 صفر عام 1436 الموافق لـ2014/11/29 يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد: 05 المؤرخة بتاريخ: 08 2015/02.

ج-الاتفاقيات والمعاهدات:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 2003/10/31، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم: 128/04 مؤرخ في: 2004/04/19، الجريدة الرسمية العدد: 26 المؤرخة في: 2004/04/25.

رابعا: الرسائل الجامعية والمذكرات

1- أحمد بن عبد الله بن سعود الفارسي، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.

2- بتول عبد العزيز رشيد، دور الصحافة في تدعيم تنفيذ أليات الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير، الكلية التقنية الإدارية، جامعة بغداد،2010.

3- إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008.

4- حنان بوراوي، عقد الصفقة العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2009.

5- دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر ، غير منشورة، 2000.

6- رضوان بوعبد الله، الرقابة الادارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بن عكنون، الجزائر، 2009.

7- عباس زواوي ، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012،

8- سهام دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.
9- سهيلة امنصوران، الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بكلية الاقتصاد وعلوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، غير منشور،2006.
10- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر،2008.
11- مصطفى مبروكي ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2014/2013.
12- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حماية المال العام، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/05/20، جامعة المدية.
13- عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، فرع القانون العام،2004/2003.
14- ليدية وزاني، مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية المحلية المستدامة، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات المالية والبنوك، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013.

خامسا: المقالات العلمية والمداخلات

أ- المنشورة وغير المنشورة

1- أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-2008/12/03.
2- أنيسة حمدوش، جريمة الرشوة في ضوء قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 /2008/12.
3- حكيم طيبون ، دور لجان الصفقات العمومية المختصة في التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، مداخلة رقم321، جامعة خميس مليانة.
4- حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

5- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في أطار الصفقات العمومية، مداخلة بملتقى 21 الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10 - 11 /03/ 2009 .
6- رمزي حوحو ولبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
7- عامر خياط، مفهوم الفساد مقال في كتاب المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أعدتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، بيروت، 2006.
8- عاشور جلابي، القانون للصفقات العمومية، ورقة عمل مقدمة في اليومين الدراسيين بكلية الحقوق جامعة سطيف 2، اليوم الدراسي بتاريخ 15-16 /12/ 2015، تاريخ النشر: 5 /02/ 2017، الساعة 8:23، info@sawtsetif .com.
9- عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، يونيو 2008، الرباط، 2008.
10- عادل مستاري وموسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام)في ظل القانون 01/06 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر2009.
11- علي عبد الله صفي الدليمي، مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، العدد20، جامعة الموصل، العراق، 2004.
12- عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري2007.
13- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.
14- عبد الحليم بن مشري وعمر فرحاني، الفساد الإداري مدخل مفاهيمي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
15- صالح حمليل، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، جامعة ورقلة، بتاريخ 02-03 /2008/12.
16- صابر راشدي ،المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،(غير منشور)،يومي 02-2008/12/03.

17- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
18- محمد عبد الحليم عمر، الإجراءات العملية الإعلامية لعلاج الفساد الاقتصادي، ندوة بجامع الأزهر، 2000.
19- محمد على إبراهيم الخصبة، الفساد المالي و الإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان ((أليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري))المنعقد في الرباط بتاريخ ماي 2008، المملكة العربية، 2009.
20- محمد مزاولي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، (غير منشور)، يومي 02-2008/12/03.
21- نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، حماية المال العام، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، 2013/5/20، جامعة المدية.
22- نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام: جامعة المدية، 2013/05/20.
23- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري والمالي، أسبابه ، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2008.
24- هنان مليكة ،جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، درا الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010 .
25- إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

ب- المواقع الإلكترونية

1- أسار فخري عبد اللطيف، أثر الأخلاقيات الوظيفية في تقليل فرص الفساد الإداري في الوظائف الحكومية، المديرية العامة للأبحاث والإحصاء، البنك المركزي العراقي، 2006، أنظر الموقع: www.uluminisania.net
2- جاوي جورية، واجب الاحتياط في الصفقات العمومية، تاريخ التحميل 2017/02/28، الساعة 8:39 ، سيدي بلعباس، الجزائر، www.elkanoon.blogspot.com
3- موقع المنظمة الدولية للشفافية: www.transparency.org
4- عباس حميد التميمي، آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي والاداري في الشركات المملوكة للدولة، بحث موسمي عن الموقع:WWW.ACC4ARAB.COMبتاريخ:2011/12/08

5- مركز المشروعات الدولية الخاصة، إرشادات عملية لمكافحة الفساد(التوجه للقطاع الخاص)، بتاريخ 2008/03 أنظر الموقع:www.cipe.org

6- مركز المشروعات الدولية الخاصة، مكافحة الفساد منظورات وحلول القطاع الخاص عن الموقع: www.cipe.org