مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية
ISSN 2352-9962 / E-ISSN 2572-0147
المجلد 09، العدد 02- ديسمبر 2022

OEB Univ. Publish.

رقابة مؤسسة القضاء على الصفقات العمومية بين رهان الإستقلالية وواقع التقييد

Control by the Judiciary Institution of Public Procurement between the Bet on Independence and the Reality of Restriction

د/فريد حمامدة[1]*، أ.د/بن خديجة منصف[2]

[1] جامعة سوق أهراس، hamamdafarid5@gmail.com

[2] جامعة سوق أهراس، benkhedidjam81@gmail.com

تاريخ التسليم: 2022/9/11 تاريخ التقييم: 2022/11/15 تاريخ القبول:2022/12/30

الملخص

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على دور المؤسسة القضائية بجميع أنواعها في الرقابة على الصفقات العمومية باعتبارها رقابة فعالة يسوغ لها تسليط العقوبات سواء المالية أو السالبة للحرية، على عكس باقي أنواع الرقابات الإدارية المتوقفة على التقارير والرفوض الإدارية.

من خلال تحليل دور هذه الأجهزة الرقابية توصلت الدراسة إلى محدودية رقابة القضاء الإداري من حيث توقفه على دعوى النزاع من قبل المتعامل الاقتصادي، ناهيك على عدم تخصصه أما بالنسبة للقضاء الجزائي وبالرغم من فعاليته في ردع جرائم فساد الصفقات العمومية، إلا أنه متوقف على إجراءات التبليغ، في حين استنتجنا حرية القضاء المالي في مباشرة رقابته في أي وقت وعلى مستوى أي منظمة، بل وسلطته في الزجر المالي.

الكلمات المفتاحية: رقابة، قضاء، صفقات عمومية

Abstract

This study aims to shed light on the role of the judicial institution of all kinds in controlling public procurement as it is an effective control that can justify imposing penalties, whether financial or depriving of freedom, unlike the rest of the types of administrative controls that depend on reports and administrative rejections.

Through the description and analysis of the role of these oversight bodies, the study concluded the limited oversight of the administrative judiciary in terms of its suspension of the dispute case by the affected economic operator, not to mention its lack of specialization. , while we concluded the freedom of the financial judiciary to exercise its control at any time and at the level of any organization, and even its authority to impose financial restraining and referral to the criminal judge when necessary.

Keywords : Oversight, judiciary, public procurement

***المؤلف المراسل: حمامدة فريد : hamamdafarid5@gmail.com**

1. مقدمة.

لا تزال الصفقات العمومية أكبر مصدر للفساد الذي ما انفك يهدد المال العام على مستوى مختلف الادارات والمؤسسات العمومية. هذا المجال الذي بات يؤرق الأمن المالي لهذا النوع من العقود الإدارية من جهة، والأمن الاقتصادي من جهة ثانية. ولئن اعترفت معظم القوانين لأطراف العقد المدني بحرية وضع الشروط والالتزامات، فإن العقد الإداري غير ذلك، إذ لا تعتبر المنظمات أو أي هيئة مكلفة بتسيير المرافق العمومية حرة في اختيار متعاقديها. ويرجع هذا التقويض إلى قداسة المال العام من جهة ومجابهة المحاباة والمحسوبية من جهة ثانية.

يكتسي موضوع الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة على الصعيد الاقتصادي، حيث كان للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، دورا كبيرا تنظيم هذا النوع من العقود المالية، هذا النصّ الذي أحدث تغييرا نوعيا في تنظيم الطلبات العمومية مقارنة مع النصوص السابقة، حيث واستشرافا من المشرع بالفساد الذي لا يكاد أن ينفصل عن الصفقات العمومية، وضع في هذا الشأن العديد من الآليات الرقابية تختلف باختلاف التوقيت والهيئات والأهداف، حيث أناط رقابة هذه العقود بلجان متنوعة بين الداخلية والخارجية على غرار لجان الفتح والتقييم من جهة ولجان الصفقات العمومية من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى رقابة أعوان وزارة المالية كالمراقب المالي والمحاسب العمومي والمفتشية العامة للمالية، بل وحتى المفتشيات القطاعية أو ما يعرف برقابة سلطة الإشراف. لكن وفي هذا الشأن اثبتت التجربة الميدانية فشل كل هذه الهيئات بسبب افتقاراها لآليات الجزاء والزجر والردع هذه الآليات التي يتوقف تنفيذها على السلطة القضائية حصرا (العواد، 2021، صفحة 58).

لم يظل كل من المشرع الجزائري ونظيره التونسي حبيس الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية تأسيا بنسبية نظرية الإدارة القاضية التي فشلت حسب التجربة الفرنسية، بل مدد فيها إلى السلطة القضائية بصفتها سلطة مستقلة من جهة وتحقيقا لرهان مبدأ المشروعية القائم على المساواة بين الحاكم والمحكوم من جهة ثانية. ولئن خضعت العقود المدنية الى رقابة القاضي المدني حصرا فإن العقود الإدارية غير ذلك، هذا الاستثناء الذي يدفعنا بطرح الإشكالية التالية: **ماهي الآليات الرقابية التي تمارسها المؤسسة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ؟؟**

للإحاطة بهذا الموضوع سنحاول تقسيم ورقتنا البحثية هذه الى 03 محاور أساسية حيث نسلط الضوء بداية على رقابة القاضي الإداري على الصفقات وتوقفه على دعوى النزاع ثم نحاول التفصيل في مرحلة موالية حول رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية وتوقفه على إجراء التبليغ وأخيرا نفصل بعض الشيئ في رقابة القاضي المالي على الصفقات العمومية وحرية التدخل.

2. رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية وتوقفه على دعوى النزاع.

يعد القاضي الإداري أول مؤسسة منوطة بمراقبة الصفقات العمومية من منطلق المعيار العضوي المعتمد على أحد أطراف العقد والمتمثل في الإدارة العمومية المجسدة في الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية غير الهادفة للربح كأصل عام، حيث تخضع رقابة الصفقات العمومية الى قاضي الاستعجال وقاضي الإلغاء حسب النزاع (مسعودي، 2010، صفحة 290)

1.2 رقابة قاضي الاستعجال على مرحلة إبرام الصفقات العمومية كضمانة مسبقة

إضافة إلى الرقابة الإدارية الممارسة من قبل لجان الصفقات العمومية سيما على طعون مرحلة الإبرام، أناط المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية سلطة الرّقابة على ابرام الصفقات العمومية حسب المادة 946 من ق.إ.م.إ، ولا يملك قاضي الاستعجال هذه السلطة بصفة مطلقة إذ يتوقف تدخله على نشوء الخصومة بموجب دعوى استعجال يقدمها صاحب المصلحة.

1.1.2 إجراءات خصومة ابرام الصفقات العمومية أمام قاضي الاستعجال.

تنقسم شروط دعوى الاستعجال كأصل عام إلى شروط عامة تتمثل في توفر الاستعجال المبنى على أساس وجود ضرر يسمح لصاحب الحق عدم إتباع الإجراءات العادية خوفا من ضياع حقوقه. ومن هذا المنطلق يمكننا الجزم على أنّ القضاء الاستعجالي يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية لا تمس بأصل الحق. فيكفي لرفع الدعوى احتمال وجود الحق وأسباب جدية من خلال بحث المستندات المقدمة من المتعهدين، إذ لا يجوز اللجوء اليها بغرض توقيف التنفيذ أو الابرام لأسباب واهية (بوحانة، 2016) فقط أما الشروط الخاصة التي تطلبها الدعوى الاستعجالية للصفقات فيمكننا حصرها في:

أ. صفة المتعامل الاقتصادي المتعهد (المدعى)

الصفة في هذه الدعوى لها مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة، بحيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون، وعن اكتسابها بحكم المصلحة، فيقصد بها أن تقبل الدعوى من صاحب المصلحة في إبرام الصفقة والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات الابرام طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من ق.إ.م.إ. وعلى النقيض من ذلك، فإن اكتسابها بحكم القانون يعني أنه يعد مكتسبا لها كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية من ق.إ.م.إ الوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال

بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية تتبعه اقليميا.

ب- وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

لئن كان المسقر عليه في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية، ذلك أنّ الصفقات العمومية منظّمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإبرام العقد أو لاختيار المتعامل المتعاقد. ويعتبر انتهاكا لقواعد العلانية أو الشفافية والمنافسة التصرفات التالية (لكصاسي، 2017، صفحة 802):

- **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:** بالرجوع إلى المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف ذكره، والتي اعتبرت إجراء الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراءا جوهريا تكريسا لمبدأ العلانية وحرية المنافسة. ويعد من قبيل انتهاك لقواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة، أو عدم تضمنه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62. (سلوى، 2012، صفحة 248)
- **الإقصاء والاستبعاد من الصفقة العمومية دون مبرر:** إذا قامت الإدارة بإقصاء أي مترشح دون سند قانوني جاز له الحق في رفع دعوى استعجالية، ويقصد بالإقصاء من الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها، أما الاستبعاد منها فيكون بإخراج عرض معين من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم مطابقته للشروط المطلوبة، أو إذا تبين أنّ العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى الهيمنة على السوق أو اختلال في المنافسة أو إذا اتضح أنّ العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق يجيز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي. (المرسوم15-247، 2015)
- **الإخلال بقواعد اختيار المتعامل:** لم يغفل المشرع عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة، بحيث حددت لنا المادة 78من المرسوم الرئاسي 145-247 هذه المعايير في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة باحترامها أعتبر ذلك خرق لمبدأ المنافسة.

2.1.2 سلطة القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية لإبرام الصفقات العمومية

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطات نلمسها من خلال نص المادة 946 من ق.إ.م.إ بقولها: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكننا تلخيص سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ما يلي (بروك، 2018، صفحة 307):

أ. إصدار الأوامر للمصلحة المتعاقدة (المنظمة): ذلك أن القاضي يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في مجال العلنية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية. فهو يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر معيب، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفقة متطابقة مع مبدأ المنافسة والمساواة (بعلوشة، 2016، صفحة 66)

ب. سلطة تعليق ابرام الصفقة: يتمتع القاضي حسب المادة 946 من ق.إ.م.إ بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفي هذا الإطار يسوغ له وقف إبرام الصفقة. ولتقرير الوقف يكفي وجود أسباب جدية، كشرط صعوبة إصلاح الضرر الذي قد يترتب من جرّاء تنفيذ القرار المتصل بالصفقة.

ج. سلطة الغاء اجراءات المنح: يتمتع القاضي في دعوى الإجراءات القطعية بسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة، عندما يتبين له وجود خرق لقواعد العلنية والمنافسة. فعندما تريد المصلحة المتعاقدة التعاقد فهي تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها، والتي تعتبر جوهر عملية الإبرام ومن ثم يتوجب أن تكون تلك القرارات وفق الإطار القانوني، لأنها إذا كانت تنطوي على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة فإن للقاضي الإداري سلطة إلغائها. (حورية، 2016، صفحة 466)

د. سلطة فرض غرامة تهديديه: الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يفرضه القاضي على الممتنع عن تنفيذ التزامه. فالهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام بالضغط على الإدارة المُخلّة بالتزاماتها بجبرها على دفع مبلغ عن فترة زمنية تأخرت فيها على تنفيذ الالتزام، حسب المادة 946 من ق.إ.م.إ

2.2 رقابة قاضي الإلغاء على الصفقات العمومية

تعتبر دعوى الإلغاء الدعوى التي يلتمس فيها متعهد الصفقة من القاضي الإداري الحكم بإلغاء قرار صدر من المصلحة المتعاقدة المانحة للصفقة. كما أنها تعتبر الآلية القانونية لتطبيق وتحريك عملية الرقابة على أعمال الدولة تطبيقا ارهان الحوكمة، لذلك يمكن ممارسة صاحب الحق لحقه في رفع دعوى الإلغاء في الصفقات ذلك لأن الصفقة قبل اكتمالها في شكلها النهائي تخضع لعدة قرارات تحضيرية تبنى عليها. لذا سنتطرق في هذه الجزئية إلى نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في الصفقات ثم شروط رفع دعوها، وأخيرا اثر إلغاء القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية.

1.2.2 نطاق ممارسة دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

الأصل أن ينعقد الاختصاص، بالنظر في منازعات الصفقات إلى القضاء الكامل، فقضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود، ذلك لكون الإلغاء ينصب على قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة. إلا أنه في المراحل التمهيدية للإبرام الصفقة تصدر الإدارة جملة من القرارات يضفي عليها صفة القرار الإداري من خلال إجرائها لاختيار المتعاملين وهذه القرارات تعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة. ومن بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال في الصفقات والقابلة للإلغاء نجد:

أ. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإعلان عن الصفقة العمومية شرطا جوهريا حتى يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسين هما مبدأ حرية المنافسة والمساواة، وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء ضده

ب. الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية: خوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة العمومية وهذا ما نص عليه المادة 75 من قانون الصفقات العمومية، فيمكن للشخص الذي حرم من الدخول للصفقة الطعن بالإلغاء إذا كان الحرمان غير مؤسسا، وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في هذا النص.

ج. الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية: يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تعلم الإدارة المتعاقدة المتعهدين اختيارها المؤقت لمتعاقد ما، فالمنح المؤقت يعني تخصيص الصفقة لمتعاقد معين بذاته وقد ترفع بشأنه دعوى الإلغاء من قبل متعهد آخر يرى حقه في هذا المنح.

د. الطعن في قرار الاستبعاد عن الصفقة العمومية: يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد في أنّ هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار الحرمان، فإذا أقرّت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة العمومية لأحد مقدمي العروض، فتصدر قرارات الاستبعاد لباقي المتقدمين وذلك لعدة أسباب كعدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في دفتر الشروط.

هـ. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإلغاء الإداري للصفقة العمومية: تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها، ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة لاقتضاء المصلحة العامة فقد يثبت لها أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلا وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة

العمومية، ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية (القانون08-09، 2009).

2.2.2 شروط قبول دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تكون دعوى الإلغاء عامة تحت طائلة عدم القبول وذلك إن لم تتوفر على مجموعة من الشروط المحددة قانونا كذلك بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة بمناسبة عقد صفقة لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط العامة لدعوى الإلغاء والشروط الخاصة لرفع دعوى الإلغاء. (القانون08-09، 2009)

أ. الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة: يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرارا إداريا بغض النظر عن انفصاله عن العقد إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير.

وعليه، فمنها ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن، وضرورة توافر مصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي ويتمثل في شرط التظلم المسبق والالتزام بالطعن في المواعيد المقررة لاسيما الشروط المذكورة على سبيل الحصر في المادة 13 والمواد من 815 إلى 832 من ق.إ.م.إ

ب. الشروط الخاصة بالقرارات الإدارية المنفصلة لرفع دعوى الغاء الصفقة العمومية: تضمنت نظرية القرارات القابلة للانفصال شرطين أساسين لقبول دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد، يتمثل الشرط الأول في وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس ضد العقد ذاته في حين يتمثل الشرط الثاني في أن يكون القرار محل الدعوى يقبل الانفصال عن العقد.

- **توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل عن الصفقة:** القاعدة العامة لدى القضاء الإداري قائمة على أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد الصفقة ذاتها، حيث أنّ مجلس الدولة ما فتئ يؤكد على أن الخصومات المتعلقة بالصفقات في حد ذاتها لا تصلح بحكم طبيعتها لان تكون موضوعا لدعوى تجاوز السلطة، إن استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبرره في العقد ذاته من حيث كونه تصرفا إداريا هجينا تتدخل في تكوينه .
- **أن يكون القرار يقبل الانفصال عن الصفقة:** يجب أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيا وقابلا لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء، وتنصب دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل على جميع القرارات النافذة المتعلقة بالصفقات العمومية إبتداءا من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها.

3. رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية وتوقفه على إجراء التبليغ.

يعتبر القاضي الجزائي أحد أهم الآليات الفاعلة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وسنحاول تسليط الضوء في هذا المحور على جرائم الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاصه،

ثم التفصيل في العقوبات المقررة لهذه الجرائم كونها أنجع آلية زجرية مطبقة في إطار الرقابة على الصفقات العمومية من جهة ومحاربة كل أبعاد الفساد من جهة أخرى.

1.3 رقابة القاضي الجزائي على جرائم الصفقات العمومية وخصوصية التقادم.

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الفساد بعض الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لا سيما الرشوة ومنح امتيازات غير مبررة كما قوّض التنظيم الساري المفعول اجراءات التبليغ باستبعاده التبليغات مجهولة هوية اصحابها (بوسقيعة، 2013، صفحة 18).

1.1.3 الرشوة في الصفقات العمومية وحضرها من التقادم المسقط .

لئن جرّم المشرع الجزائري جريمة الرشوة بالمادة 25 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على أساس رشوة سلبية يرتكبها أصحاب المصالح ورشوة إيجابية يرتكبها الموظف العمومي، فإن ذات الجرم أفرد له خصوصية إذا ما تم في إطار الصفقات، حيث وبالرجوع إلى المادة 27 من ذات القانون نجد المشرع كيّف كل فعل قبض أو محاولة قبض من قبل أي موظف سواء لنفسه او للغير، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو مفاوضات قصد الابرام، أو تنفيذ صفقة، أو ملحق باسم أشخاص القانون العام، بل وحتى المؤسسات الاقتصادية على أنها جريمة شديدة العقوبة مقارنة مع الرشوة المنصوص عليها بالمادة 25.

ويرجع تفريد المشرع للرشوة في الصفقات العمومية على أنها جريمة تتميز بخصوصية تشديد العقوبة كما سنرى لاحقا، إلى الأهمية البالغة للصفقات العمومية التي تعتبر أخطر أنواع الفساد المالي والاداري على حد السواء. كما شمل النشاط الاجرامي لهذه الجريمة الفعل المجسّد في القبض، أو الشروع فيه المجسد بمحاولة القبض، ونلمس الفساد في مرحلة التحضير كأن يتم إعداد دفاتر شروط موجّهة لبعض المتعاملين وذلك عن طريق وضع شروط تعجيزية يهدف الموظف من ورائها إلى اقصاء مختلف الفاعلين في مجال معين، وتوجيه الإرساء مسبقا الى متعامل معين. أما عن مراحل الابرام والتنفيذ، فتكون عن طريق التسهيلات التي يقدمها الموظف المرتشي لفائدة صاحب المصلحة ناهيك عن الامتداد إلى الانجاز المخالف للشروط التعاقدية المنصوص عليها بأحكام الصفقة أو الملحق.

ولئن أحالت المادة 54 من قانون الفساد، أحكام التقادم الخاصة بجرائم الفساد إلى قانون العقوبات فإن قانون العقوبات ومن خلال استقرائنا للمادة 09 مكرر منه نجده حضر التقادم على الرشوة ونظرا لخطورة هذا الفعل فإن القانون جعل من الجريمة قائمة ومعرّضة للمتابعة في أي مرحلة تم اكتشافها.

2.1.3 منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

جرم المشرع الجزائري منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات بموجب المادة 26 من قانون الفساد، والتي بموجبها يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير. كما يعاقب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام صفقة مع الادارة العمومية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية بما فيها ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير الموظفين من أجل الزيادة في الأسعار المطبقة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو الآجال أو التموين.

يفهم من مضمون المادة من خلال استقراء فقرتيها أن الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية تكون من جهتين، جهة الموظف العمومي من خلال منح إمتيازات غير مبررة، وجهة المتعاقد تكون في الاستفادة من الامتيازات غير المبررة. وحتى تقوم هذه الجريمة وعلاوة على الركن الشرعي المبين بقانون الفساد في حد ذاته لا بد من توافر ثلاثة أركان تتمثل في (صقر، 2015، صفحة 32):

الركن المفترض (صفة الجاني:) حيث اشترطت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد وحسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد يشمل مصطلح "**الموظف العمومي**" كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات العمومية، وكل شخص أخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية. فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها ويكون له القدرة على تسهيل إبرام الصفقة بطريقة غير قانونية.

الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة حسب نص المادة 26 على عنصرين أساسيين يتمثلان في السلوك الإجرامي والذي يتحقق متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك الأحكام القانونية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة وشفافية الإجراءات، وتم مخالفة هذه الأحكام عن طريق مخالفة الأحكام المعمول بها قبل الشروع في الاستشارة والمعمول بها أثناء تقييم العروض، ناهيك عن تلك بها في مجال التأشيرات المسبقة وبعد تخصيص الصفقة.

بينما الغرض من النشاط الإجرامي فهو منح الغير امتيازا غير مبررا، كما يشترط أن يكون الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في مجال الصفقات العمومية.

الركن المعنوي: وهو توافر القصد الجنائي العام بعنصري العلم والإرادة وهذا ما أكدته المادة 26 من قانون الفساد بنصها على كل موظف عمومي يمنح، عمدا..." إضافة إلى القصد الجنائي المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، وانما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الامتياز غير مبرر.

3.1.3 حضر الرسائل المجهولة وتوقف تحريك الدعوى العمومية على كشف هوية المبلغ .

لئن اعتمد القضاء الجزائري في وقت مضى الرسائل أو التبليغات المجهولة، عن الفساد الذي استشرى في الادارة العمومية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث تراوحت هذه التبليغات المجهولة بين المؤسسة وغير المؤسسة فإن الاجراءات الحالية التي فرضها القاضي الأول في البلاد بموجب تعليمة رئاسية أصبحت تقف على الكشف عن هوية المبلّغ، وبالتالي أصبحت الرسائل المجهولة غير معترف بها في فتح أي تحقيق أو تحريك دعوة عمومية في جرائم الفساد سواء المتعلقة بالصفقات العمومية موضوع دراستنا هذه أو ما تعلق بباقي جرائم الفساد.

ولم تكتفي تعليمة السيد رئيس الجهورية بمنع الاعتماد على الرسائل المجهولة، بل جعلت من التحقيقات متوقفة على موافقة وزير الداخلية سيما تلك المتعلقة بالادارات المحلية بعد ان كانت متوقفة على رأي وزير العدل قبل ذلك. هذه الاجراءات التي تضمّنت زاوية إيجابية، وأخرى سلبية أما بخصوص الايجابية فيمكننا حصرها في حماية أعوان الدولة من التبليغات الكيدية التي باتت تؤرقهم وتؤثر على الحماس التنموي من منطلق الترهيب، إذ شهد ميدان التنمية في الآونة الأخيرة ركودا غير مسبوقا من قبل المسؤولين المحليين بسبب كثرة المتابعات المبنية على التبليغات المجهولة لا سيما غير المؤسسة

أما الزاوية السلبية، فهي سلب اختصاص النيابة العمومية والتي تتمتع بكامل السلطة والملائمة في تحريك الدعاوى سيما الناتجة عن تبليغات معروفة الهوية، وجعلها متوقفة على ترخيص وزير الداخلية هذا التقويض الذي غاب عن قانون الاجراءات الجزائية .

2.2 خصوصية العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية.

نظرا لخطورة جرائم الصفقات العمومية والتي تمس بالاقتصاد العام للدولة، شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم مقارنة مع الجرائم الأخرى بحيث يمكننا تقسيمها الى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية واضافية (سلامي، 2021، صفحة 536)

1.2.3 العقوبات الاصلية في جرائم الصفقات العمومية.

أ. عقوبات الرشوة المتميزة بشمولية التشديد: لئن حدد قانون الفساد عقوبة رشوة الموظفين العموميين بعقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، فإن رشوة الصفقات العمومية كانت مضاعفة، حيث يعاقب حسب المادة 27 بالحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من ذات القانون والمادة 18مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000 دج.

ب. عقوبات منح الامتيازات غيرر المبررة واستثناء التشديد: بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي فقد نصت عليها المادة 26 من قانون الفساد وهي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة مالية من مائتين ألف دينار 200.000 إلى مليون دينار 1.000.000دج.

ولئن شدد المشرع عقوبة الرشوة في الصفقات العمومية على جميع الضالعين فيها مهما كانت رتبهم ومراتبهم فإن جريمة منح الامتيازات غير المبررة تشدد عقوباتها على بعض الموظفين دون سواهم، فنجد المادة 48 من ذات القانون نصّت على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد، بحيث إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا عاما يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.

أما العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي حسب نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشخص المعنوي تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة.

2.2.3 العقوبات التكميلية في جرائم الصفقات العمومية بما فيها الإضافية

لقد أحالت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي إلى قانون العقوبات، وتتمثل هذه العقوبات التكميلية حسب نص المادة 09 من

قانون العقوبات الجزائري فيما يلي :الحجز القانوني الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة؛ المصادر الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة. أما العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بواحدة أو أكثر منها على الشخص المعنوي تتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مداولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (قانون.العقوبات، 1966).

وإضافة إلى العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات، فإن المشرع الجزائري رأى أنه من المناسب لمكافحة هذه الجرائم استحداث جزاءات جديدة تكميلية بالإضافة إلى تلك المعروفة في قانون العقوبات والتي لم تعد وحدها كافية لمواجهة هذه الجرائم، وهذا لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة ومن أهم الجزاءات والعقوبات الاضافية المستحدثة بموجب قانون الفساد نجد الحجز والتجميد والمصادرة، هذا بالإضافة إلى بعض الجزاءات المدنية كإبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات. (القانون06-01، 2006)

4. رقابة القاضي المالي على الصفقات العمومية وحرية التدخل.

لئن توقفت سلطة القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية على دعوى النزاع المقدمة من دوي المصلحة، وكذا توقف سلطة القاضي الجزائي على اجراء التبليغ معروف الهوية فإن سلطة القاضي المالي عكس ذلك. حيث خوّل المشرع الجزائري مجلس المحاسبة باعتباره القضاء المالي في الجزائر حرية التدخل على رقابة تدبير الصفقات العمومية، في اطار تكريس الرقابة المالية المتخصصة والموائمة للمعايير الدولية المعتمدة من قبل الانتوساي، هذه الصلاحية التي يملكها القضاء المالي دون غيره من الأقضية جعلت من رقابته فعالة وناجحة سيما اذا مورست حسب الاهداف المرسومة لذلك.

1.4 رقابة القاضي المالي على أخطاء اجراءات الصفقات ولا محدودية التدخل.

يشرف القضاء المالي في الجزائر على رقابة حسابات المحاسبين العموميين الدورية وكذا رقابة نوعية التسيير عن طريق غرف الانضباط الميزانياتي والمالي، هذه الغرف التي لها كامل الصلاحيات في الرقابة على كيفيات تحضير وابرام و تنفيذ الصفقات العمومية ولقضاة مجلس

المحاسبة حرية التدخل والتحري والتحقيق والاطلاع على أية وثيقة وفي أي وقت (شارفي، 2020، صفحة 279).

1.1.4 نطاق تدخل القاضي المالي في الرقابة على الفاعلين في الصفقات العمومية.

يخضع لرقابة القضاء المالي جميع الطلبات العمومية التي بلغت حدود مبالغ الصفقات العمومية أو لم تبلغ ويعني الأمر الطلبات العمومية للدولة (المصالح المركزية وغير الممركزة)؛ الجماعات المحلية؛ للهيئات العمومية؛ للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ وذات الطابع العلمي الثقافي والمهني؛ وذات الطابع العلمي، التكنلوجي؛ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عند تمويلها جزئيا أو كليا من الدولة. وتمتد رقابة القضاء المالي على طريقة التصرف في الصفقات العمومية إلى المتدخلين في الاجراءت سيما:

- ✓ المسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة (الآمر بالصرف)؛
- ✓ موظفي مصلحة الصفقات العمومية؛
- ✓ أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وأعضاء لجان الصفقات العمومية؛
- ✓ المراقبين الماليين والمحاسبين العموميين وموظفيهم؛
- ✓ موظفي المصالح التقنية المعنيين بالمتابعة (أشغال عمومية، تجهيزات، ري موارد مائية..)

2.1.4 الصلاحيات التقنية للقاضي المالي على ضوء دليل المجلس 2019.

تنشأ الصفقة العمومية منذ تسجيلها بالميزانية، وتعتبر مرحلة التسجيل مرحلة جد مهمة يركز عليها القاضي المالي عند رقابته على الصفقات العمومية ، وتلى هذه المرحلة إجراءات التحضير التي تبدأ من الدعوة إلى المنافسة إلى غاية المنح النهائي، وتسمى بالمرحلة التحضيرية للصفقات العمومية، وتخضع لنفس إجراءات الدقيق من قبل فريق الرّقابة (المحاسبة، 2022) .

أ. رقابة القاضي المالي على تسجيل عمليات الصفقات بالميزانية: يتقصى فريق الرّقابة عند رقابته على الصفقات العمومية على مصدر من حيث إجراءات التسجيل سيما والتحقق من مختلف المتدخلين في العملية المسجلة الذين برروا سبب وجودها، مع إرفاق كل وثيقة تبرر المقترحات؛ الكشف عن دوافع ومعايير اختيار العمل أو العملية كما يتأكد من نضج العملية كما هو مقرر في التنظيم بالإضافة الى التحقق من وجود بطاقة تقنية للعملية تتضمن المحتوى المادي، التكاليف، رزنامة الإنجاز وهذا بعد تسجيل العملية بعنوان المخططات البلدية للتنمية، التمويل الذاتي أو التركيب المالي؛ ويتأكد من وجود دراسة للعملية ووصف كمي وتقديري معروض من طرف مكتب

الدراسات أو المصالح التقنية الولائية أو البلدية المختصة في هذا الغرض (الامر95-20، 1995).

ب. رقابة القاضي المالي على إجراءات الإبرام: تشمل مرحلة إبرام الصفقات العمومية إجراءات التحضير ثم الدعوة إلى المنافسة إلى غاية المنح المجسّد في إبرام عقد مكتوب يضبط حقوق والتزامات الادارة والمتعامل الفائز بالصفقة، هذه المرحلة التي تعرف تدخل العديد من هيئات الرّقابة القبلية والآنية على غرار لجان الصفقات سواء الداخلية أو الخارجية، المراقب المالي، القاضي الإداري، أمّا الرّقابة البعدية فتمارس من قبل المحاسب العمومي المفتشية العامّة للمالية أو مجلس المحاسبة، هذا الأخير الذي يتقصّى دفاتر الشّروط في بداية الأمر، ليتمكّن من معرفة أهم ضوابط طلب العروض المستعمل ثم إجراءات انتقاء المتعاقدين. التي تكون محل رقابة قبلية من طرف لجان الصفقات المختصة.

* **الرّقابة على دفتر الشروط:** ينبغي لفريق رقابة المجلس عند مسك رقابته على دفتر الشروط المعد مسبقا من قبل الإدارة التأكد من أنه مؤشر وغير موجه عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة والذي يجب أن يحتوي على تعليمات لمقدمي العروض، ومعلومات حول فتح الأظرفة ومعايير الاختيار وكل المعلومات الأخرى التي من شأنها أن تمكن مقدمي العروض ضمن الشفافية من اقتراح عروض مطابقة للأهداف المطلوبة كما يتأكد القاضي من أن طريقة التقييم والنقاط تطابق المعايير المنتقاة وتمكن من ضمان أفضل تنافسية (Mohamed، 2018، الصفحات 128-140).

* **الرّقابة على إجراءات طلب العروض:** ينبغي لفريق الرّقابة أن بتأكد من أن ملف العروض محرر بشكل يشجع المنافسة ويتضمن المؤشرات والمعلومات(التعليمات لمقدمي العروض، معايير الانتقاء، الآجال، الضمانات، المواصفات التقنية) التي تمكن مقدمي العروض من تقديم عروض مقبولة ناهيك عن التأكد من أن إطلاق إشعار المناقصة منشور بموجب مذكرة إدراج في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين .

* **رقابة إجراءات انتقاء المتعاقدين:** يؤدي كل عقد أو طلبية تقديم أعمال أو لوازم، يتجاوز مبلغه (12.000.000.00 دج) إلى ابرام صفقة وفق الاجراءات الشكلية، ولهذا الغرض يتقصى لفريق رقابة المجلس من أن الصفقة العمومية تم إبرامها قبل الشروع في أي تنفيذ للخدمات، إلا فيما يخص الاستثناء المذكور في المادة07من المرسوم 15-247، كما يتأكد القاضي من أن الحاجيات التي ينبغي تلبيتها معبّر عنها بحصص فردية أو منفصلة وفي هذه الحالة يتحقق من أنّ تحصيص الحاجيات منصوص عليه في دفتر الشروط والذي يجب أن يعتمد الدعوة الى المنافسة كأصل عام

والتفاوض كاستثناء لا سيما التأكد من شروط إبرام صفقة التراضي البسيط، بعد الاستشارة وفي حالة عدم جدوى، كما يتحقق القاضي من أنّ الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالتأهيل والتصنيف والمراجع متناسبة مع طبيعة وأهمية عملية التجهيز، وأن هذه الشروط غير محددة من طرف المصلحة المتعاقدة بهدف تأطير الدعوة إلى المنافسة وتوجيه اختيارها ناهيك عن التحقق مما اذا كانت ملفات مقدمي العروض تتضمن كلها المستندات والوثائق من أجل تقييم عروضهم (رسالة التعهد، تصريح الاكتتاب، العرض، ضمان التعهد، التأهيل، السجل التجاري، والاجتماعية، صحيفة السوابق القضائية

1.2.4 الرقابة على لجان الصفقات العمومية

يعتبر دور لجان الصفقات العمومية دور رقابي بامتياز سواء تلك المتعلقة بفتح وتقييم العروض أو اللجان الخارجية البلدية أو الولائية، وسبق الاشارة إلى أن لجان الصفقات سيدة في قرارتها وتأشيرتها ملزمة على الآمر بالصّرف والمراقب المالي والمحاسب العمومي، الأمر الذي يُخلي مسؤوليتهم أمام التّأشيرة ويُقيم مسؤولية لجان الصفقات أمام مجلس المحاسبة. يلزم فريق رقابة مجلس المحاسبة بالتحقق من قرارات تشكيلة مختلف اللجان(فتح الأظرفة، تقييم العروض ولجان الصفقات) لا سيما العنصر البشري للجان وارد في قرارات التعيين؛

- ✓ التحقق من احترام أجل فتح الأظرفة (ينبغي التحقق من التواريخ)؛
- ✓ التحقق من احترام التوقيع على محاضر الجلسات، من طرف كل الأعضاء الحاضرين وتسجيل نتائج فتح الأظرفة على سجل مخصص مرقم ومؤشر؛
- ✓ التأكد من أنه لم يجر أي تفاوض مع مقدمي العروض بعد فتح الأظرفة وخلال تقييم العروض لاختيار المتعاقد؛(باستثناء ما هو منصوص عليه في أحكام التنظيم المعمول به)؛
- ✓ التحقق من وجود سجلات مرقّمة وموقّع عليها بالأحرف الأولى مُعدة لكل لجنة؛
- ✓ تقييم مؤهلات ومهارات أعضاء لجنة تقييم العروض؛
- ✓ التحقق من اصدار لجان الصفقات لتأشيراتها في الآجال المحددة؛
- ✓ التحقق من تبرير لجان الصفقات لرفوضها عند الإقتضاء؛
- ✓ التحقق من مشروعية قرارات تجاوز تأشيرة لجان الصفقات.

أ. رقابة المصدر المالي للصفقة: لا يمكن الشّروع في تنفيذ أي صفقة عمومية ما لم تتوفر على تغطية مالية ضامنة لحقوق المتعامل المتعاقد، والذي يمكنه فوترها بمجرد آداء إلتزاماته، الأمر الذي يدفع بالقاضي المالي التحقق من:

- ✓ تسجيل العملية بالميزانية، و/أو مداولة الفتح المسبق أو الترخيص الخاص عند الاقتضاء؛
- ✓ قرار تسجيل العملية أوقرار تعديل البرنامج و/أو تعديل الاعتماد (عند الإقتضاء)؛
- ✓ عروض الحال الدورية المرسلة إلى الجهة الوصية(محاضر المصالح التقنية).

ب. الرّقابة على التجسيد المادي للصفقة: لا يخوّل لقضاة مجلس المحاسبة مراقبة نوعية الخدمة أو نوعية الأشغال باعتبار الأمر تقني بامتياز، لكن يسوغ لهم مراقبة الوثائق التي تدخل في اختصاصهم المستندي لاسيما:

- ✓ وجود تاريخ أمر انطلاق الخدمة، ومدى احترام آجال التنفيذ؛
- ✓ أوامر الخدمة بالإيقاف أو الاستئناف(عند الاقتضاء)؛
- ✓ تاريخ الاستلام المؤقت والنهائي، وفي حالة وجود تحفظات هل تم رفعها ؟؛
- ✓ إذا تم الكشف عن عقبات أثناء الإنجاز(الوتيرة او النوع أو الطبيعة.)...
- ✓ التحقق من ملاحظة عقبات أثناء إنجاز هذه المهمة ومدى رفعها؛
- ✓ نقص تعداد المستخدمين المؤهلين(مهندسون– تقني سامي)؛
- ✓ غياب التنسيق بين مختلف المصالح التقنية وتصفح محاضر الورشات ووتيرة المتابعة؛
- ✓ تحليل ولو بالتقريب الفوارق المحتملة المعاينة بين نسبة التقدم المادي والمالي؛
- ✓ القيام بزيارات ميدانية للتدقيق في العناصر الموثقة في العقود والمحاضر.

ج. الرّقابة على شكل الصفقة.

- ✓ مطابقة الصفقة للتنظيم المعمول به سيما البيانات الإلزامية؛
- ✓ وجود تأشيرة للجنة المختصة بالصفقات ورفع المصلحة المتعاقدة للتحفظات المحتملة؛
- ✓ التحقق من إحترام الإجراء ومختلف الترخيصات، في حال وجود حالة تغاظي؛
- ✓ هل تحتوي الصفقة على الملاحظات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية؛
- ✓ تحديد الأطراف، موضوع الصفقة، المبلغ، أجل التنفيذ)...؛
- ✓ إعلان عن المنح المؤقت للصفقة والمنح النهائي وإبرام الصفقة؛
- ✓ المداولة المصادق عليها من طرف الجهة الوصية؛
- ✓ تاريخ دخول الصفقة حيز التنفيذ بعد تأشيرة المراقب المالي المختص اقليما.

د. رقابة على شكل الملحق: يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية مكملة للصفقة، تتضمن تعديلا بالتغيير أو السحب أو الاضافة لخدمات وحقوق ظهرت إلى الوجود أثناء التنفيذ، ويتقصى القاضي المالي من:

- ✓ أنّ إبرام الملحق كان له طابع إستثنائي وأنه لم يغير موضوع الصفقة في جوهره؛
- ✓ أنّ الملحق تم إبرامه قبل تاريخ انتهاء اجل تنفيذ الصفقة (في الآجال)؛
- ✓ أنّ الملحق خضع لفحص جهاز الرّقابة الخارجية، حينما تجاوز مبلغه 10 ٪ من الصفقة
- ✓ أنّ الملحق لم يمس بالتوازن الإقتصادي ومضمون الصفقة؛
- ✓ أنّ ملحق الغلق لم يتضمن خدمات تكميلية بأسعار تفاوضية ماسة بالمنافسة .
- ✓ أنّ الملحق لم يُدخل صيغة لتعديل السعر، مع صفقة مبرمة بأسعار ثابتة .

هـ. رقابة الضمانات المالية لحسن تنفيذ الصفقة: مثلما مكن **المُشرّع** الجزائري المتعامل المتعاقد من بعض الامتيازات والتحفيزات كالتسبيقات المالية، فانّه وبالمقابل فرض عليه ضمانات مالية على حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، الأمر الذي يُلزم القاضي المالي بالتحقق من وجود كفالة استرداد التسبيقات التي ينبغي أن تكون قد شكلت قبل إجراء التسبيق كما يتحقق من تطبيق اقتطاعات حسن التنفيذ وكفالة حسن التنفيذ والتي تحول إلى كفالة ضمان بعد الاستلام المؤقت. (على مستوى أمين الخزينة)

2.4 مخرجات رقابة القاضي المالي على الصفقات العمومية بين الزجر والاحالة والتقرير.

تختتم رقابة قضاة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية إما بتبرئة المسيرين أو بمعاقبتهم ماليا عن طريق الزجر أو التغريم، أو احالة القضية على الجهات المختصة، ,اخيرا بالتقارير الدورية أو السنوية حسب الحالة

أ. الزجر المالي للأعوان المسببين في خرق أحكام الصفقات العمومية من طرف غرفة الانضباط .

تعقد التشكيلة المختصّة على مستوى غرفة الانضباط في التسيير الميزانياتي جلستها في التاريخ المحدد لها، بحضور العون المعني وتطّلع خلالها على الاقتراحات التي يقدمها المقرّر وعلى استنتاجات الناظر العام والتوضيحات التي يقدّمها العون محل المتابعة أو محاميه. وبعد الاطلاع على آراء جميع الأطراف، يعرض رئيس الجلسة القضية للمداولة دون حضور المقرّر والناظر العام ويتم خلالها اتخاذ القرارات بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ويسجل خلالها رئيس الجلسة القرارات التي يتم اتخاذها ويسلمها إلى المقرّر الذي يتولى إعداد مشروع قرار ويقدمه إلى رئيس الجلسة (الامر95-20، 1995) .

تتضمن القرارات التي تصدرها غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية على غرامات مالية، ضد الأعوان الذين ثبت ارتكابهم لأخطاء ومخالفات تشكل خرقا لقواعد الانضباط المالي، ولا يمكن للغرامة المالية التي يوقعها مجلس المحاسبة أن تتعدى المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه

العون المعني عند تاريخ ارتكابه للمخالفة، ويضاعف مبلغ الغرامة في الحالات التي يثبت فيها أنّ الأخطاء المرتكبة تهدف إلى تحقيق مكاسب مالية أو عينية شخصية على حساب الادارة التي يتبعها.

والإشكال الذي يبقى مطروحا هو عدم تطرق مجلس المحاسبة إلى احتمال ارتكاب الموظف المتابع في إطار الإخلال بالانضباط المالي إلى عدة مخالفات، كأن يبرم الآمر بالصرف مثالا لا حصرا **طلبات عمومية** تتضمن خرق الأحكام التشريعية المتعلقة بتنفيذ ميزانية الدولة، أو استعمال المساعدات المالية لأهداف غير أهدافها، أو الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع نفقات على أسس طلبات أو صفقات غير قانونية، وأخيرا أعمال التسيير التي تتم باختراق لقواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات .الأمر الذي يستدعي ظروفا للتشديد في هذه الحالة، لأنّه من غير المعقول أن يعاقب المسيّر الذي ارتكب أحد هذه المخالفات بنفس عقوبة مسير آخر ارتكب أربعة (04) أو خمسة (05) مخالفات (الامر95-20، 1995).

أ. تقارير الإحالة في حالة ثبوت خرق قواعد الصفقات العمومية.

إذا تم الكشف عن وقائع قابلة للوصف الجزائي حسب قانون العقوبات، أو قانون الوقائية من الفساد ومكافحته، من قبل قضاة المجلس، تصادق التشكيلة المداولة المختصة على تقرير مفصل تدون فيه جميع الوقائع المعاينة، ويتم التوقيع عليه من طرف رئيس التشكيلة والمقرّر وكاتب الضبط ويرسل رفقة عناصر الإثبات اللازمة إلى رئيس مجلس المحاسبة والذي يوجهه بدوره إلى الناظر العام قصد إحالته على مصالح النيابة العامّة المختصة إقليميا باعتبارها الهيئة المخولة في تحريك الدعوى العمومية على ضوء أحكام قانون الإجراءات الجزائية (الامر95-20، 1995).

أما إذا تم الكشف عن مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية من قبل قضاة مجلس المحاسبة أثناء مهامهم الرقابية، تصادق التشكيلة المداولة المختصّة على تقرير مفصل، يتم توقيعه من طرف رئيس التشكيلة والمقرّر وكاتب الضبط ثم يرسل إلى رئيس مجلس المحاسبة الذي يحيله بدوره إلى الناظر العام مرفقا بكل العناصر التي تثبت طبيعة المخالفة المرتكبة قصد إحالته على غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية .

ب. التقرير السنوي لمجلس المحاسبة المتضمن جميع نتائج الرقابة بما فيها تجاوزات الصفقات .

لم يتضمن الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة، ولا حتى غالبية الباحثين في علم المالية تعريفا صريحا أو حتى ضمني للتقرير السنوي، ويمكننا تعريف التقرير السنوي على أنّه عمل إداري الزامي ذو أساس دستوري، يشرف على إعداده مجلس المحاسبة يتضمّن حوصلة نشاطات

المجلس السنوية للسنة المالية المنصرمة، وتعدّ مخرجاته بمثابة آلية تنوير مختلف السلطات في الدّولة من جهة وتنوير الرأي العام من جه ثانية، وينشر وجوبا بالجريدة الرسمية والموقع الرسمي للمجلس عند الاقتضاء (الامر95-20، 1995).

ويتولى في هذا الشأن أحد قضاة المجلس إعداد مشروع التقرير العام السنوي، بحيث يشرف على الأعمال المرتبطة بتحضيره، وهنا يبدأ إعداد مشروع التقرير السنوي في مرحلته الأولية في شكل معاينات وملاحظات واستنتاجات تسجّل من قبل مستشاري الغرف حول تجاوزات الصفقات العمومية المسجلة، بحيث يجمع رئيس الغرفة هاته الاستنتاجات ثم يقوم بعملية انتقاء لتلك التي يراها ذات أهمية لدرجة ضرورة إدراجها في التقرير السنوي، ثم يحولها إلى المقرّر العام بغرض عرضها على لجنة البرامج والتقارير لدراستها. يرسل رئيس المجلس مذكرات الإدراج التي ضبطتها لجنة البرامج والتقارير إلى الوزير الوصي عن القطاع، والذي بدوره يشرف على تحويلها إلى المسؤولين محل مخرجات رقابة المجلس، بغرض الإجابة على الملاحظات المدونة، تطبيقا لمبدأ حق الرّد، ويكون الرّد خلال مدة يحددها مسبقا رئيس المجلس، على أن لا تقل هذه المدة عن شهر (الامر95-20، 1995).

وبعد تقديم مسؤولي الادارة المعنية لردودهم، يقوم المقرّر العام بإعداد الصيغة النهائية لمشروع التقرير السنوي على ضوء الإجراء التناقضي موافقا بين مضمون مذكرة الإدراج وردود المسيّرين، قصد عرضه على لجنة البرامج والتقارير للمصادقة عليه ومن ثم عرض التقرير على رئيس الجمهورية بغرض المصادقة والنشر (الامر95-20، 1995).

الخاتمة

اختتاما لدراستنا هذه يمكننا الجزم أن المشرع الجزائري لم يستقر على إناطة اختصاص الرقابة على الصفقات العمومية إلى قضاء موحد، بل كان لكل نوع من الأقضية دورا في الرقابة على شق معين أو مرحلة معينة على الصفقات العمومية، لكن يبدوا أن القضاء الإداري ونظيره الجزائي يفتقد الحرية في الرقابة على الصفقات العمومية كون تدخله متوقف على دعوى النزاع أو التبليغ حسب الحالة . هذه الحرية التي نلمسها عند القاضي المالي حصرا. إذ ومن منطلق تخصصه رقابة الأموال العمومية رخص له المشرع حرية التدخل في رقابة الصفقات العمومية على غرار باقي التصرفات ذات الأثر المالي سواء بناءا على برنامجه السنوي أو بناءا على اخطار كل من له مصلحة.

لا يزال القاضي الإداري ونظيره الجزائي يفتقد التخصص عند الفصل في النزاعات والمتابعات المنصبّة على الصفقات، إذ يلجأ في أغلب الأحوال الى إجراء الخبرة سواء من قبل

الخبراء المعتمدين لدى المجالس أو المفتشية العامة للمالية، هذا النقص الذي لا تلمسه عند القاضي المالي عند بسط رقابته على نوعية التسيير وهذا بحكم تخصصه في الأموال العمومية من حيث التسيير والتنفيذ .

النتائج:

- ✓ الصفقات العمومية محل رقابة ثلاثة أنواع من الأقضية؛
- ✓ انقسام رقابة القاضي الاداري بين الالغاء والقضاء الكامل، وتقيده بدعوى النزاع؛
- ✓ غياب التخصص الفني للقاضي الاداري في الأمور الفتية والتقنية للصفقات العمومية؛
- ✓ القاضي الجزائي مختص في جرائم الصفقات العمومي وتقييده باجراء التبليغ؛
- ✓ القاضي المالي هو القاضي الوحيد المتخصص في الاموال العمومية؛

التوصيات

تحويل اختصاص القضاء الشامل (تعويضات الصفقات العمومية) الى القاضي المالي المتخصص تنصيب الغرف الجهوية للانضباط الميزانياتي والمالي الذي لا يزال محل انتظار منذ سنة 1995؛

- ✓ اعادة النظر في دسترة القضاء المالي تحت الفصل الخاص بالعدالة لا الرقابة؛
- ✓ اعادة الاعتبار في نصوص القضاء المالي وموائمتها للمعايير المعتمدة من قبل الانتوساي؛
- ✓ اعادة النظر في اختصاص القاضي الاداري في دعاوى التعويض الخاصة بالصفقات .
- ✓ اعادة النظر في اعتماد خبرة القضاء المالي بخصوص جرائم الصفقات من قبل القاضي الجزائي.

قائمة المراجع

- أحسن بوسقيعة. (2013). *الوجيز في القانون الجزائري الخاص بجرائم الفساد والمال قالاعمال وجرائم التزوير* . الجزائر: دار هومة .
- اسعد محمد علي وهاب العواد. (02 جوان, 2021). دور تقنيات المحاسبة القضائية في تعزيز قرارات الجهات التحقيقة للحد من الفساد المالي والاداري. *مجلة الدراسات المحاسبية والمالية والادارية* ، صفحة 58.
- اسماعلي سني، ناصر شارفي. (02 ديسمبر , 2020). دور اجهزة الرقابة المالية العليا في تعزيز الشفافية المالية . *مجلة الدراسات المحاسبية والمالية والادارية* ، صفحة 279.
- الامر95-20. (23 جويلية, 1995). المتعلق بمجلس المحاسبة. الجزائر ، الجزائر، الجزائر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- القانون06-01. (20 فبراير, 2006). المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته . الجزائر، الجزائر، الجزائر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

- القانون08-09. (05 اوت, 2009). المتعلق بالاجراءات المدنية والادارية. الجزائر، الجزائر ، الجزائر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
- المرسوم15-247. (19 سبتمبر , 2015). المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . الجزائر، الجزائر، الجزائر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- بزاحي سلوى. (03 سبتمبر , 2012). راقبة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . *المجلة الاكاديمية للبحث الثانوني* ، صفحة 36.
- بن أحمد حورية. (01 جوان, 2016). سلطة القاضي الاداري في فسخ الصفقات العمومية . *مجلة القانون والعلوم السياسية* ، صفحة 466.
- تابتي بوحانة. (05 جوان, 2016). دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي . *مجلة البحوث القانونية والسياسية* ، صفحة 403.
- حليمة بروك. (04 جوان, 2018). دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية. *مجلة المفكر*، صفحة 307.
- سيد احمد لكصاسي. (01 جوان, 2017). مبدأ العلانية في الصفقات العمومية. *مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والادارية* ، صفحة 802.
- شريف بعلوشة. (2016). *اجراءات التقاضي امام القاضي الاداري*. مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
- عبد الله مسعودي. (2010). *الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية* . الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر .
- قانون.العقوبات. (15 جويلية, 1966). قانون العقوبات. الجزائر، الجزائر، الجزائر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .
- مجلس المحاسبة. (20 جويلية, 2022). *www.ccomptes.dz*.
- ميلود سلامي. (30 أفريل, 2021). الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته . *مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية* ، صفحة 536.
- نبيل صقر. (2015). *الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد التزوير والحريق*. عين مليلة الجزائر: دار الهدى للنشر والتوزيع.
- Mohamed, a. (2018, جوان01). l'encadrement juriqique du cahier des charges des marches publics. *مجلة الباحث في الدراسات القانونية*, pp. 128-140.
- المحاسبة, م. (2022, جويلية20). *www.ccomptes.dz* . Récupéré sur https://www.ccomptes.dz/wp-