

جامعة زيان عاشور الجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية

في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق  
تخصص إدارة و مالية

تحت إشراف الأستاذ:  
رابح بن معمر

من إعداد الطالب:  
- عبد الحميد رعاش

الموسم الجامعي:  
2016 - 2017

جامعة زيان عاشور الجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# الرقابة على تنفيذ عقد المصنعة العمومية

في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق  
تخصص إدارة و مالية

تحت إشراف الأستاذ:

رابح بن معمر

من إعداد الطالب:

عبد الحميد رعاش

## لجنة المناقشة

بشار رشيد ..... رئيسا

بن معمر رابح ..... مقرر

بن ويس أحمد ..... مناقشا

الموسم الجامعي:

2017 - 2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

...مَنْزِلٌ...

## إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على خير المرسلين وخاتم النبيين أهدي ثمرة عملي المنواضع:  
إلى مثلي الأعلى ، إلى من علماني كيف تكون الحياة ، واللذان لم يخلأ علي بشيء ، أمي  
أبي.

إلى كل من شجعني وصبر طوال هذه الأعوام ، وشاركني طريق النجاح . وكان وراء كل  
خطوة أخطوها في طريق العلم والنجاح.

إلى جميع إخوتي وأخواتي وكل أصدقائي وزملائي في الدراسة الذين أجد فيهم روح  
الصدق والوفاء والإخلاص ، إلى الذين سهروا وتعبوا على تعليمنا وأوصلونا إلى طريق العلم  
والمعرفة ، إلى كل الأساتذة الجامعيين وكل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع .  
وأخص بالذكر الأستاذ المشرف بن معمر رابح والأستاذ بن ويس أحمد والأستاذ براهيم  
الأبيض لهم تحية تقدير وإجلال .

عبد الحميد رعاش

# شكر وعرفان

من لم يشكر الناس لم يشكر الله ...

يسعلى . وأأسر : ف على . اية هذا العمل إلا أن أتقهم .. زيل الشكر وعظم .. الا ءمتنان وخالص

التقدر .. اللوللس ..

وأخصيا . لشلكر ء سلتلفر : رف . . ويس أحمد" على ما بذلنصلح ء و إرشادات و آراء

سديدة وتوحيات قيمة ومتوليعةتر : اف منذ أن كان البحث فكرة إلى أن رأى النور وجزاه

الله عنا كلحبر ..

عبد الحميد رعاش

## ملخص

إن دراستنا تتجلى في دور و فعالية الصفقات العمومية و في حماية المال العام، و التي رأينا فيها كل الإجراءات التي تحيط بالصفقة العمومية بما فيها من عمليات إبرام و مراقبة، و كما رأينا أيضا النصوص و القوانين التي سعى المشرع الجزائري من خلالها إلى تنظيم الصفقات العمومية و تجنبها من كل صور الفساد. من خلال الإشكالية التالية:

**ما مدى تطبيق الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟**

ما جعلنا نتوقع فرضيات لهذه الإشكالية تمثلت فيما يلي:

- الصفقات العمومية تحقق مبدأ المساواة بين المتعاهدين المتعاقدين لتحقيق الاقتصاد في تنفيذها.

تتم عملية إجراء الرقابة على الصفقات العمومية من طرف لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض كرقابة داخلية طبقا للقوانين و التشريعات المعمول بها و لرقابة الهيئات المالية كرقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي و المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة

### Résumé

Notre étude montre le rôle et l'efficacité des marchés publics et la protection des deniers publics, et nous avons vu toutes les procédures qui entourent l'affaire publique, y compris les opérations de conclusion et de suivi, et comme nous l'avons vu aussi les textes et lois qui ont cherché le législateur algérien à travers lequel de réglementer les transactions publiques et éviter toute forme de corruption a travers le problème suivant:

Quel est le contrôle de la mise en œuvre de l'application des marchés publics en vertu du décret présidentiel 15-247?

Ce qui nous a fait attendre à des hypothèses pour ce problème sont les suivants:

- les transactions publiques atteignent le principe de l'égalité entre les entrepreneurs de pour réaliser des économies dans sa mise en œuvre.

مقامتہ

## مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء، ذلك ان سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة، ولأهمية حماية المال العام من الفساد بثتى أنواعه : الرشوة ، الاختلاس ، تبديد المال العام ، جنحة المحاباة ، ... حيث أن استخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب منا استخدامه في كنف الشفافية و في حدود ما نص عليه القانون.

كما أن للصفقات العمومية دور نموذجي في حماية المال العام الذي تستخدم الدولة أو أحد مؤسساتها وسائل القانون العام ، حيث تتخذ الحماية أنواع حماية قبلية أو الحماية الوقائية و الحماية البعدية، أو الحماية الإدارية أو الحماية القضائية فالأصل أن حماية المال العام في الصفقات العمومية يندرج في القانون الإداري، لكن إذا دخل الفساد من قبل الفاسدين في شروط و إجراءات الصفقات العمومية اختص القانون الجنائي بالفصل في قضاياها.

إن تنظيم الصفقات العمومية عرف تعديلا لعدة مرات بفعل سد الثغرات الموجودة من قبل و منح المزيد من الضمانات و الفاعلية بين المترشحين ، كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015م المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد أولى المشرع الجزائري للمتعاقل المتعاقد عناية كبيرة في المرسوم الرئاسي بدء بمرحلة تقديم العروض ووصولاً إلى باب المنازعة الإدارية.

وتعتبر رقابة الأجهزة والهيئات المالية من أكثر أنواع الرقابة فعالية، حيث تتضمن مجموع أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، كما أن الرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية والمدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تساهم بشكل هام في ترشيد النفقات العمومية،

وتنقسم رقابة الأجهزة والهيئات المالية، إلى رقابة سابقة، تمارس من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي، ورقابة لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة. ولارتباط الصفقة العمومية بالخزينة العامة فإنها تخضع لرقابة خاصة أثناء تنفيذها وذلك لترشيد النفقات العامة و الحد من كل التصرفات السلبية التي تسبب هدر المال العام، كما يكون هدفها ضمان تطبيق القوانين و القواعد التنظيمية. ولإلمام أكثر بجوانب الموضوع سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

### الإشكالية:

ما مدى تطبيق الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟  
و هذا يجرنا إلى طرح الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هو مفهوم الصفقات العمومية؟ و ماهي مراحل تحضيرها؟
- كيف تتم عملية الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟

### فرضيات الدراسة:

- الصفقات العمومية تحقق مبدأ المساواة بين المتعاهدين المتعاقدين لتحقيق الاقتصاد في تنفيذها.
- تتم عملية إجراء الرقابة على الصفقات العمومية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كرقابة داخلية طبقا للقوانين و التشريعات المعمول بها و لرقابة الهيئات المالية كرقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي و المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة.

## مبررات اختيار الموضوع:

- الرغبة في الاطلاع أكثر على جوانب الصفقات العمومية
- اظهار دور الصفقات العمومية في مجال التنمية
- الوقوف على أهمية الرقابة على المال العام و مكافحة الفساد

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في محاولة إبراز الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية و التي تبرمها الأجهزة الإدارية لتحقيق أهداف و مخططات الدولة الرامية إلى بعث التنمية المحلية و ذلك بالرقابة التي تفرضها الدولة من خلال فرض إجراءات رقابية على الصفقات العمومية، التي تهدف لحماية المال العام من التبيد و الاختلاس.

## المنهج والأدوات المستخدمة:

للتحقق من صحة الفرضيات اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي

## صعوبات البحث:

- نقص المراجع بكليتنا خاصة منها المتعلق بقانون الصفقات.
- الوقت الكافي للإلمام و الإحاطة أكثر بحديثات الموضوع.

## تبرير خطة البحث:

انطلاقا من المعلومات المتوفرة لنا و بناء على طرح أهداف البحث فقد قسمناه إلى فصلين، تناول **الفصل الأول** الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية من حيث مفهوم الصفقة العمومية وماهيتها وطرق إبرامها و كذا آليات تنفيذها، في حين عني **الفصل الثاني** آليات الرقابة التي

حددها المرسوم الرئاسي 15-247 أثناء تنفيذ الصفقة العمومية من حيث سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية و من حيث الرقابة التكميلية على عقد الصفقة العمومية.

﴿ الفصل الأول ﴾

أحكام الصفقات العمومية

## الفصل الأول: أحكام الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لما لها من أهمية كبرى في اقتصاد البلاد ، ويبدو ذلك جليا من خلال النصوص القانونية التي صدرت في حقبة زمنية مختلفة و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، فالصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد ، كما أنها تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية و تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى . فقانون الصفقات العمومية الجزائري في بدايته قد عرف تأثيرا كبيرا بقانون الصفقات العمومية الفرنسي و هذا طبيعي نظرا للعامل التاريخي و عدم إمكانية ميلاد قانون جديد في فترة وجيزة و الدولة بحاجة لملاء الفراغ القانوني الذي كان موجودا في هذه المرحلة ، فنص على نفس كليات الإبرام مع بعض الاختلاف في مجال تطبيق كيفية المناقصة و التي كانت محدودة في القانون الجزائري ، أما بالنسبة للمعايير المستخدمة في تقنيات الإبرام فقد كانت متقاربة في القانونين مع بعض الخصوصيات التي تميز بها القانون الجزائري.

### المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية

يرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية و نظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري و لم يتدخل المشرع بداية في ضبط النظام القانوني لهذه لكن ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، و جب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات و الامتيازات . و بناء على ذلك فإن إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكننا من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

**المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية**

تعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية على العقود ذات الأهمية و يبقى اصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة و التي ليست لها أهمية كبيرة و غطاءا ماليا يماثل ما هو معمول به في الصفقات العمومية.

**الفرع الأول : التعريف التشريعي**

لقد عرف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية. نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.

**1-قانون الصفقات الأول أمر 67 - 190<sup>1</sup>**

عرفت المادة الأولى الصفقات العمومية كما يلي " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

**2- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145**

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82 : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات."

**3- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-434**

العمومية - لم يبتعد المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها " :الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

<sup>1</sup> المادة الأولى من أمر 67-90 المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387هـ الموافق ل 17 يونيو 1967م المتضمن الصفقات العمومية

**4- المرسوم الرئاسي 02-250**

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها " :الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به .تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

**5- المرسوم الرئاسي 10-236**

عرفها هذا المرسوم بدوره في المادة 04 : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

**6- المرسوم الرئاسي 15-246 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات****المرفق العام المؤرخ في 16-09-2015**

وعرفها في المادة الثانية من هذا المرسوم كما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات".

وليس المشرع الجزائري فقط من عرف الصفقات العمومية بالمشرع التونسي أيضا وهذا طبقا لما جاء في الفصل الأول من الأمر عدد 3158 المؤرخ في 17-12-2002 الذي تم تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها : عقود مكتوبة تبرم لإنجاز أشغال أو للتزويد ب مواد أو لتقديم خدمات أو لإنجاز دراسات تحتاجها الإدارة". عرف المشرع الليبي في لائحة العقود الإدارية رقم 263 بتاريخ 17-05-2000 العقد الإداري في المادة 3 من اللائحة. " يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة (جهة الإدارة) بقصد تنفيذ مشروع من المشاريع المعتمدة في الخطة والميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية أو تطوير أو تسيير المرافق العامة لخدمة الشعب بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل على

شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفاً للصفقات العمومية. فالقضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

و قد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول...': وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاول أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص. في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفاً آخر غير الدولة ممثلاً في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلاً أن الصفقة العمومية تتم وفقاً لأشكالها إجراءات محددة قانوناً رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

<sup>1</sup> اقرأ المزيد: [http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post\\_26.html#ixzz4cn7DyU3r](http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_26.html#ixzz4cn7DyU3r)

ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاوله بقوله "حول مقاوله أو إنجاز مشروع" ... وكان حري بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة و هو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.

### الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه<sup>1</sup>.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرع عين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدى للإداري إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول إذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد الفني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله. ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى.

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية وتجارية وعقد العمل اختلافا كبيرا أن ما يعد صالحا للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة، كما أن الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة أموالا كبيرة. لذا وجب أن تخضع لأحكام مميزة

<sup>1</sup> أنظر : الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 1989، ص274.

وأيا الدكتور سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط5، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991، ص28.

<sup>2</sup> نظر الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص218.

وأيا: الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2005، ص8.

الدكتور أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف، 2002، ص5.

الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، جامعة القاهرة فرع بني سويف، كلية الحقوق، 1999، ص14.

الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص402.

الدكتور فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، 1973 ص640.

تتعلق بإجراءات وطرق إبرامها تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد والمقررة في القانون المدني خاصة. وسنتولى فيما يلي التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية من جهة، وبين الصفقات العمومية والعقود التجارية من جهة ثانية، وبين الصفقات العمومية وعقد العمل من جهة ثالثة.

### أولاً- التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية.

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أبرزها:

#### 1- من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية

إن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف ولا يمكن للمشرع والأمر يتعلق بمصلحة خاصة، أن يرجح مصلحة على مصلحة كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري<sup>1</sup> أو المؤجر على المستأجر أو الرهن على المرتهن. إن مثل هذا التمييز إذا ما تم سينسف نظرية العقد في مجال القانون الخاص عامة. بينما العقد الإداري وبالذات لاحتوائه عضويًا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

#### 2- من حيث إجراءات إبرام العقد

تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد. وتلزم كأصل عام بإعلام الجمهور ونشر إعلان مناقصة مثلًا أو مزيدة. وتخضع لإجراءات طويلة وثقيلة، ولرقابة معقدة<sup>2</sup> إن الإدارة العامة في غالبية النظم القانونية ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل هي مجبرة على التعاقد بكيفية وإجراءات محددة وهذا بهدف ترشيد الصفقات العامة مراعاة لما تكلفه الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف. بل إن المشرع عمد إلى حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية بأدوات جزائية تطبق عند الإخلال بهذا التنظيم وهو ما أشارت إليه المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كأصل عام.

<sup>1</sup> لتفصيل أكثر بشأن أحكام البيع راجع زهدي يكن، عقد البيع، صيدا، بيروت منشورات المكتبة العصرية، دون تاريخ، ص 85 وما بعدها.

**3- من حيث الهدف من العملية التعاقدية**

إنّ الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد. فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة للبائع وللمشتري. فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بمحل البيع. بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة. فعقد الأشغال العامة مثلا إذا نصب على إنجاز طريق من نقطتي أخرى أو إنجاز جسر أو مجموعة سكنات، فإنّ المنتفع هو الجمهور. كما أن عقد تموين إدارة الخدمات الجامعية بمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر والفواكه إنّما تمّ بغرض إطعام الطلبة وهكذا فكل صفقة عمومية إنّما يرجع عائدها وأثرها على دائرة المنتفعين.

**4- من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع**

يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي. بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعا.

ولقد كرس القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. والقانون 02/98 بنفس التاريخ والمتعلق بالمحاكم الإدارية. والقانون العضوي 03/98 بتاريخ 3 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها الازدواجية القضائية من منظور هيكلية. وأخيرا كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الازدواجية الإجرائية.

**5- من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع**

إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني هذا الأخير الذي يسيره الخصوم. طبقا للمبدأ القائل الخصومة ملك للخصوم، بينما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم قرار وهو ما أشارت إليه المادة الفقرة 2 من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

**ثانيا: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية.**

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من زوايا عدة أبرزها

**1- من حيث قواعد الإثبات:**

لما كانت الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة، وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين. وجدنا المشرع الجزائري وهو يسنّ قواعد إثبات العقد التجاري كان في غاية من المرونة. فذكر وسائل عدة يثبت بها العقد التجاري فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة وهو ما قرّره المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة ولقد سبقت الإشارة أن القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة تشدد في تطبيقه لهذا الشرط فلم يقبل ادعاء بوجود علاقة عقد بعنوان صفقة عمومية إذا لم يكن المدعي يحوز عقداً مكتوباً بين يديهم. إن عنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية وفق ما بيّننا ذلك سابقاً<sup>1</sup>.

**2- من حيث طرق الإبرام**

تتميّز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام. فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشياً مع السرعة وحركة المجتمع التجاري، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام. وأن كل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

**3- من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع**

يتميّز العقد التجاري عن الصفقة أيضاً فيما تعلّق بقواعد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة فإذا كان القضاء الإداري هو المختصّ بالنظر في منازعات الصفقات العمومية فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية.

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، الجزائر، دار الجسور-2007، ص48

ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية نصت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن المحكمة التجارية تتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهما دور استشاري. بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة.

### ثالثا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل.

ليس المجتمع التجاري فقظنيالهو من خصّه المشرّع بأحكام خاصة ، بل امتدت الخصوصية أيضا للمجتمع العمّالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي. وقد عرف الفقه عقد العمل على أنّه " اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال أجر".<sup>1</sup>

ويتبين لنا من تعريف عقد العمل أنه قد يقترب من الصفقة العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة. وعقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل، غير أنه مع ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة ومتنوعة أبرزها:

#### 1- من حيث عنصر الشكل

من خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة. وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 8 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقولها: " تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما" بينما الصفقة العمومية شرط الكتابة فيها لازم بل هو ركن من أركان العقد.

#### 2- من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة

تختلف الصفقة العمومية أيضا عن عقد العمل سواء من موضوعها أو طرق إبرامها أو

<sup>1</sup> أنظر أحميه سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 15. وأيضا : بشير هادي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، الجزائر، دار ربحانة 2002، ص 50 الدكتور : جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزائري الجزء الأول علاقات العمل الفردية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 77.

قواعد رقابتها. وهو ما سنفصل فيه لاحقا. الأمر الذي يبعث بطنًا في ظهور الصفقة العمومية، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة ويخضع هو الآخر لأطر رقابية خاصة.

### 3- من حيث قواعد الاختصاص القضائي

تعرض منازعات العمل على مستوى المحكمة الابتدائية وهذا بعد المرور وجوبا بمرحلة الصلح الذي تتولاه مكاتب المصالحة وفقا للتشريع الجاري به العمل. وطبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتشكل القسم الاجتماعي من قاض رئيسا ومساعدين. بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فقط.

### المطلب الثاني: طرق و كفاءات إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا و التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية كذلك من أهدافها تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين.

وحسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب العروض أو وفق إجراء التراضي<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: طلب العروض

حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين و يستحق الصفقة العارض الذي يقدم أحسن عرض تقنيا و اقتصاديا ، و حسب المادة 42 من المرسوم ذاته يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا حسب الأشكال التالية<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

<sup>2</sup> المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

**1- طلب العروض المفتوح :**

حسب المادة 43 من المرسوم 15-247 هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً<sup>1</sup>.

**2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:**

حسب المادة 44 من المرسوم 15-247 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<sup>2</sup>.

وحددت الفقرة الثانية من هذه المادة الشروط المؤهلة و المتمثلة في مجال التأهيل و التصنيف و المراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع و متطلباته.

**3- طلب العروض المحدود:**

عرفته المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي ، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للإدارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين و انتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات و كفايات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة و الشك<sup>3</sup>.

إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيان عدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما يطرح تساؤلا.

**4- المسابقة:**

عرفتها المادة 47 و دعمتها المادة 48 و هي الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، و هي تتم

<sup>1</sup> المادة 43 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 44 نفس المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 45-46 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة 47 التي يتبن من خلال استقرائها بان المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء و المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التراضي

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية، حيث عرفه في المادة 27 من المرسوم 10-236 بأنه ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية<sup>2</sup>. وهو مقيد بحالات محددة حصرا في المادة 43 من نفس المرسوم.

أما المرسوم 15-247 أكد بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل، وحدده في المواد 49 - 50 - 51<sup>3</sup>. و هو نوعان:

1- التراضي البسيط: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط حسب المادة 49 في الحالات الآتية فقط:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية (بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير الثقافة).
- في حالة الاستعجال الملح، المعلل بخطر (داهم أو مفاجيء وغير متوقع وغير متعمد) يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، و لايسع المصلحة المتعاقدة التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية.
- في حالة التموين المستعجل وغير المتوقع والمتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية.

<sup>1</sup> المادة 47-48، نفس المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> المادة 49-50-51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

- في حالة مشروع استعجالي وغير متوقع ذو أولوية وأهمية وطنية وبعد موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دج)، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا قل مبلغ الصفقة عن المبلغ السابق.
- 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 ذات الطابع الإداري، وتنظم العملية بقرار من وزير المالية.

يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

- تحدد حاجاتها حسب الشروط والكيفيات المحددة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 15-247، مع مراعاة الحالات الاستثنائية المحددة في ذات المرسوم؛
- تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كماهي محددة في المادة 54 من ذات المرسوم ؛
- تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الإقتصادية، كماهي محددة في المادة 72 من ذات المرسوم؛
- تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52 من ذات المرسوم؛
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

- التراضي بعد الاستشارة:

بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
2. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لاتستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت آجالها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

5. في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك و في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى<sup>1</sup>.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

### المبحث الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية يدخل طرفاها في مرحلة التنفيذ وباعتبار أن الصفقات العمومية أهم أنواع العقود الإدارية فإن هذه الأخيرة و نظرا لارتباطها بالمرفق العمومي الذي يهدف إلى تحقيق المصلح العامة و الحفاظ على المال العام مما يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات و امتيازات تجعل مركز الطرفين غير متساوين في الحقوق و الالتزامات.

### المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها حتى و إن لم يتم إدراجها ضمن بنود الصفقة و هما:

**الفرع الأول: سلطة الإشراف و المراقبة**

**أولا: سلطة الإشراف**

<sup>1</sup> المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

و هي امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها و توجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة و إتمامها على النحو المتفق عليه و هذا في مختلف مراحل التنفيذ و عادة ما يقوم بهذا الإشراف و التوجيه أعوان إداريون تقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة.

و تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الانجاز و تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة انجاز الصفقة و هذا ما أشارت إليه المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 15-247

"..مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال و تنظيم و تنسيق و توجيه الورشة..."

و يتم الإشراف و التوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد و لمكتب الدراسات على حد سواء و تدون في محضر موقع الإنجاز و تتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري PV de chantier

تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة.

### ثانيا: سلطة المراقبة

لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها و إنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ و تتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد و مكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال و العراقيل المادية و التقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال إن وجدت و إما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات و إرسالها للمخبر إن تطلب الأمر ذلك و توجه للمتعاقد المخل إعدارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات التي سنذكرها لاحقا.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب و إنما تشمل أيضا الوسائل و المواد و المنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة و قد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث ساعات العمل أو من حيث الكفاءة و التخصص إذا كانا مطلوبين و هذه السلطة تظهر بوضوح

في صفقات الانجاز أين تتحول الإدارة إلى المدير الحقيقي للمشروع أما المقاول فيصبح جهة تنفيذ للتعليمات الصادرة عن الإدارة .

### الفرع الثاني: سلطة التعديل

تعد سلطة تعديل الصفقة من أهم امتيازات الإدارة لأنها تخرج عن القواعد المعروفة في القانون الخاص و التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين كما جاء في المادة 106 من القانون المدني.

أما بالنسبة للإدارة فيمكنها تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة إما بالزيادة أو النقصان كما ورد في المادة 136 من الرسوم الرئاسي 15- 247 أو بمراجعة السعر كما جاء في المادة 97 من نفس المرسوم ولعل هذه السلطة تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة التي تجعل طرفي الصفقة في وضعية غير متساوية بحكم الأسبقية و الامتياز الذين تتمتع بهما الإدارة لضمان حسن سير المرفق العمومي<sup>1</sup>.

و هذه السلطة تعود إلى الإدارة وفقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقود الإدارية من دون حاجة لإدراجها كبند في الصفقة لكن ونظرا لخطورة هذه السلطة على حقوق المتعاقد مع الإدارة فقد حدد الفقه شروط ممارستها وهي شروط متعلقة بموضوع التعديل و شروط متعلقة بأسبابه:

#### -أولا: الشروط المتعلقة بموضوع التعديل

أ -التزام الإدارة بالمشروعية:

مادام التعديل يتم بالإرادة المنفردة للإدارة فانه يأخذ شكل القرار الإداري و عليه لا بد أن يتقيد بأركانه حتى يكون مشروعاً.

ب -ألا يغير التعديل موضوع الصفقة:

لا بد ألا يكون التعديل جوهريا مؤديا إلى تغيير موضوع الصفقة و إنشاء صفقة جديدة تختلف عن الصفقة الأصلية التي تم التعاقد عليها و قد عبر المرسوم الرئاسي 15- 247 في المادة 136 عن هذا بعدم جواز التأثير على توازن الصفقة.

<sup>1</sup> المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

**ثانياً: الشروط المتعلقة بأسباب التعديل**

أ- أن يكون السبب موضوعياً:

يقتضي هذا وجود عوامل و ظروف موضوعية جادة تستدعي التعديل حفاظاً على المصلحة العامة و حسن سير المرفقوا، لا اعتبر التعديل تعسفاً في استعمال السلطة.

ب- أن تكون أسباب التعديل مستجدة:

بمعنى أن تطرأ أسباب التعديل بعد إبرام الصفقة أما إن كانت وقت إبرامها فلا يمكن التعديل لأن هذا يعد خطأ في التقدير صادر من الإدارة لا يمكن أن يتحمل المتعاقد تبعاته

**الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء**

إذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستثناء القضاء دون غيره في توقيع الجزاء فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية ذلك أن القانون الإداري أعطى الإدارة سلطة توقيع الجزاء عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية و هذه الجزاءات تتمثل في:

**أولاً: سلطة إنهاء العقد**

نعني بإنهاء الصفقة لجوء الإدارة إلى فسخ العقد من جانب واحد بواسطة قرار إداري دون اللجوء للقضاء و دون تعويض الطرف الآخر و يكون هذا الفسخ في حالتين:

**1- إخلال المتعاقد بالتزام النزاهة:**

ليتعين على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بالنزاهة وهو التزام قانوني يخص كل مراحل الصفقة من تحضير و تفاوض و إبرام و تنفيذ و يترتب على الإخلال بهذا الالتزام فسخ الصفقة و هذا ما جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

و حسب تقديري فإن الإدارة لا تلجأ إلى فسخ الصفقة إلا بعد ثبوت ارتكاب المتعاقد معها أحد الأفعال المذكورة ولا يكون هذا إلا بحكم جزائي أي أن الإدارة تفسخ الصفقة استناداً على حكم الإدانة شرط ألا يتضمن هذا الحكم فسخ الصفقة كعقوبة تكميلية لأن في هذه الحالة تكون الإدارة بصد

<sup>1</sup> المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

تنفيذ حكم قضائي فيكون حينها القرار الإداري الفاسخ للصفقة قرارا كاشفا و ليس منشئا و هذا لا يعد من مظاهر سلطة الإدارة في مجال الصفقات العمومية.

ويعتبر حكم القضاء الجزائي بفسخ أو إبطال الصفقة كعقوبة تكميلية خروجاً عن القواعد المألوفة لأن الفسخ من اختصاص القضاء المدني.

## 2- إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي:

نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على: إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته في أجل محدد.

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد

و يتضح من نص هذه المادة أنه يمكن للإدارة فسخ الصفقة إذا توفرت ثلاثة شروط و هي:

أ-الشرط الأول: عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته:

يأخذ عدم التنفيذ هذا ثلاثة صور :

-الصورة الأولى: التوقف عن التنفيذ: وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة يسمى

الأمر بتوقف الأشغال (ods d'arrêt : Ordre de service d'arrêt )

الصورة الثانية: التنفيذ السيئ: في هذه الحالة يكون المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل و المواد المستخدمة في ذلك بالتنفيذ غير المطابق.

-الصورة الثالثة: عدم مراعاة الآجال: لا نعني بها أجل التسليم النهائي فقط وإنما كل الآجال المرحلية لأنه عادة ما يتم تقسيم الصفقة إلى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين من هذه الصفقة فان وقع التأخر في أي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي إلى التأخر في الأجل النهائي.

ب-الشرط الثاني: توجيه اعدار للمتعاقد

يجب أن توجه الإدارة للمتعاقد معها اعدارا تحدد فيه الإخلال المسجل و كذا أجل تداركه و قد كلفت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 وزير المالية إصدار قرار يحدد فيه شكل الاعذار و البيانات المطلوبة فيه.

ج-الشرط الثالث :عدم تدارك المتعاقد لتقصيره

أي أن المتعاقد لم يتمكن من إزالة الإخلال و تدارك التقصير المسجل عليه في الأجل المحدد في الاعذار كما يدخل في هذا الإطار امتناع المتعاقد عن ذلك.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز للإدارة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون اللجوء إلى القضاء و دون إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض و يتخذ الفسخ بقرار إداري.

**ثانيا: سلطة توقيع العقوبات المالية**

تمتاز الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع العقوبات المالية و فرضها دون اللجوء إلى القضاء وهذه العقوبات قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة:

**1-العقوبات المالية المباشرة:**

نقصد بها العقوبات التي تمس أو تفقر الذمة المالية للمتعاقد وتكون بـ :

أ- فرض الغرامات : يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية و يتم تحديد هذه العقوبات في دفاتر الشروط التي تبرم و تنفذ الصفقة وفقها وتقتطع مباشرة من الدفعات و تجدر الإشارة إلى أن هذه الغرامات توقع ضد المتعاقد المخل حتى وان لم يحدث للإدارة أي ضرر جراء هذا الإخلال خلافا للقانون الخاص.

ب- مصادرة كفالة التنفيذ: نصت المادة 133 من المرسوم 15-247 على وجوب وضع ضمان مالي بين يدي الإدارة وتحت تصرفها قبل بدء تنفيذ الصفقة يتمثل في كفالة حسن التنفيذ والتي تحدد بين 5 و 10 % من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي تكون من اختصاص اللجنة الوطنية واللجان القطاعية للصفقات أما ما دون ذلك فتحدد بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة. وفي حالة فسخ الصفقة في الحالات المذكورة فان مبلغ الكفالة يصادر لصالح الإدارة.

**2- العقوبات المالية غير المباشرة:**

هذه العقوبات ليست ذات مضمون مالي مباشر وإنما تتخذ شكل قرارات تؤثر على الذمة المالية للمتعاقد مع الإدارة بطريقة غير مباشرة وتتمثل هذه العقوبات في:

أ- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: مقتضى هذه العقوبة أن يتم حرمان الشخص من المساهمة في أية صفقة عمومية سواء كمتعاقد رئيس أو كمتعاقد ثانوي والهدف من هذا إبقاء الهيئة للمال العام و الحفاظ على مصالح الوطن

وقد يكون هذا الإقصاء مؤقتاً أو نهائياً كما يوقع سواء كان الفسخ راجعاً إلى الإخلال بالتزامات التعاقدية أو إلى الإخلال بالنزاهة وهذا ما ورد في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>

ب- التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية: يخص هذا الإجراء المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بواجب النزاهة بارتكابهم أحد الأفعال الواردة في المادة 89 التي سبق ذكرها إذ يتم وضع أسمائهم في قائمة تمسك من طرف مصالح المالية وتحدد كفيات التسجيل والسحب من هذه القائمة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

**المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته في مجال تنفيذ الصفقة العمومية**

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساساً على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات. فالمتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية و بين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية. الأصل في تحديد الثمن وطرق مراجعته ودفعه إنما يتم باتفاق المتعاقدين، وفق لقواعد المقررة قانوناً في المادة 96-97 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعتبر شرطاً تعاقدياً ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة .

<sup>1</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

## الفرع الأول: صور اقتضاء المقابل المالي

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة<sup>1</sup>، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن، الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها و يتم توضيح ذلك من خلال:

### أولا: الثمن.

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن والا اعتبر ذلك مضيعة للوقت<sup>2</sup>.

### أ- تحديد الثمن في العقد:

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده لمتضمن تنظيم - حيث درج المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم الصفقات العمومية، خاصة وأن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك نصت المادة 97 من المرسوم 15-247، على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للراجعة، وكما يمكن أن يحين السعر، وذلك حسب شروط محددة وهذا ما سنوضحه كالتالي:

1- **صفقة بسعر إجمالي:** الأسعار الثابتة: هي تلك الأسعار الغير القابلة للتغيير خلال مدة العقد، مهما تكن المسببات التقنية أو الظروف الاقتصادية.

<sup>1</sup> بوعمران عادل، النظرية العامة للقرا رات الإدارية والعقود الإدارية ( دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، ط د . الجزائر: دار الهدى، 2010 ، ص11  
<sup>2</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، ط د ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2008، ص14

**2- صفقة بسعر قابل للمراجعة:**

عندما تكون أسعار الصفقة محتملة التغيير وذلك ارجع لظروف اقتصادية، فإنه يدرج في الصفقة طريقة مراجعة الأسعار وطريقة تنفيذ ذلك، وتلك مراجعة أسعار الصفقة حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

**3- صفقة بسعر قابل للتحيين:**

تكون الأسعار محينة عندما تقتضي ذلك الظروف الاقتصادية، وتحيين الأسعار يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء بواسطة سعر جزافي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة، وهذا النوع من الدفع تسديد المستحقات (مشار إليه في حالات تجاوز مدة صلاحية العروض المقدمة في المناقصة المطروحة وتبليغ أمر المصلحة المتضمن الشروع في الأشغال .

**ب :تحديد الثمن في حال عدم النص عليه:**

-حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر:

-الأمر الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه في العقد:

**ثانيا ثلرسم.**

لبحث مسألة الرسم في عقد الامتياز لابد من التعرض لماهية عقد الامتياز ومن ثم كيفية

تحديد الرسم في هذا العقد من خلال ما يلي:

**أ- عقد الامتياز:**

إن عقد الامتياز هو "اتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص آخر لاستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي، ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام وإنما من المنتفعين، ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الاعتبار المخاطر الناتجة عن استثمار المرفق العام وكما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي " :أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال

المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل أتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه "1...".

إن الرسوم التي يجنيها المتعاقد مع المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التزامه تعتبر بمثابة مقابل نقدي، يحصل عليه إجراءات التزامه للمرفق غير أنه لما كان هذا المقابل ليس ثمنا فإنه بهذا يختلف عن الشروط التعاقدية بالمزايا المالية الواردة في بقية العقود، والتي لا يجوز أن تتناولها سلطة التعديل من جانب الإدارة، فالرسوم في عقود التزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها، ودون حاجة لموافقة الملتزم، إلا أنه لا يحق للملتزم أن يعمل على زيادة الرسوم بمفرده مهما كانت الصعوبات دون موافقة الإدارة مانحة الامتياز.

#### ب- تحديد الرسم في عقد الامتياز:

تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي، وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها لتحديد الرسم الذي يجوز للملتزم تقاضيه من المنتفعين. وتلجأ الإدارة إلى إتباع إحدى الوسائل التالية:

- تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم، وقد يتم ذلك بعد استشارة الملتزم، مع الإشارة إلى أن هذه الاستشارة ليست إلزامية للإدارة، ولا تصبغ الطابع التعاقدية على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم، ويمكن للإدارة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة الملتزم.

- قد تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة للملتزم حرية التقدير في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفا، ولا يكون الرسم الذي يحدده الملتزم ساريا إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقا للصالح العام.

#### ج- القيود الواردة على تحديد الرسم:

تتمثل هذه القيود في:

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسر، 2007، ص14

- يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين عملائه سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور<sup>1</sup>.

- تكون الأسعار التي تقررها السلطة العامة بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه بقوة القانون الذي لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافهما ، وكل غلط أو انحراف يقع عنه تطبيق تلك الأسعار على العقود الفردية بين الملتزم والمنتفعين يكون قابلاً للتصحيح<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي

بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالاً غير متفق عليها في العقد ولكن كان لا بد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر<sup>3</sup>.

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على مساعدة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرار عمل المرافق العامة محل العقد بانتظام .

### أولاً . حق المتعامل في اقتضاء التعويض

من حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد، ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء ، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها،

<sup>1</sup> صري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 507

<sup>2</sup> محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 190

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية و العقود الإدارية(، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007 ، ص

لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام<sup>1</sup>، كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضا مطالبته بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدية.

### 1- التعويض على أساس الخطأ

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.

و ونذكر أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض:

- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها.

### 2- شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة.

- وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة

- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

ثانيا: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية "للترامواي"، غير أن الاعتراف للمتعاقد بالمتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص352

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص191

## 1- نظرية فعل الأمير

تعددت تعريفات الفقه لعمل الأمير، فيقال أن المقصود بعبارة "فعل الأمير" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة، وكما قد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه، ويشترط أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا توقعته نصوص العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية<sup>1</sup>.

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين. "وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية. وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعاقد المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص 292  
<sup>2</sup> عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005 - ص 60، ص 58

## 2- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية واستثنائية والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد مما تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار<sup>1</sup>.

ومثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو اعتوات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقره الرأي الراجح في الفقه<sup>2</sup>، و نذكر شروط تطبيق هذه النظرية: أن تكون الصعوبة مادية- عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد - إصابة الصعوبة المادية المتعاقد بضرر.

## 3- نظرية الظروف الطارئة :

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن اداة الأطراف المتعاقد وغير متوقعة تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، ويطرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية و عادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظروف الطارئ<sup>3</sup>.

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاب في تنفيذ للعقد ولم يكن في الإمكان توقعها آنذاك، ومثال هذه الظروف، الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا ومغطيا لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص151

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص228

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص153

<sup>4</sup> صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984، ص120

و شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: - وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ - أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين - ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية - ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع<sup>1</sup>.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

### الفرع الثالث: التزامات المتعامل المتعاقد

إن تمتع المتعامل المتعاقد بمجموع من الحقوق هذا غير كاف لضمان التنفيذ الجدي للصفقة، حيث أيضا يقع على كاهله مجموعة من الالتزامات هي:

1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد: يخضع اختيار المتعاقد مع الإدارة إلى المقدره المالية و الفنية و الاطلاع بأعباء العقد الإداري و من ثم فإنه من الواجب على المتعامل المتعاقد أن يؤدي العمل المنوط بنفسه بما لديه من قدرات مالية و فنية كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقد مع الإدارة، ولا يقصد بالأداء الشخصي أن يلتزم المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد خاصة في عقد الأشغال العامة، أي يعهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي و هذا ما نصت عليه المواد 140 - 141 - 142 - 143 - 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا بشروط:

- أن يتم النص على التعامل الثانوي في أصل الصفقة و في دفتر الشروط مسبقا.
- أن يتم اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 471

وفي حالة وجود متعامل ثانوي منصوص عليه في العقد فإن الجزء الذي قام بتنفيذه يسأل عنه المتعامل الأصلي.

2- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها: يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها لذا وجب عليه تحمل نتيجة تعهده و التزاماته وأن ينفذ الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

3- الالتزام بأداء الخدمة في الاجل المتفق عليه : لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقد في العقد الإداري بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة و ذلك للاستفادة بالشيء موضوع الصفقة<sup>1</sup>. و ذلك لما لها علاقة بالخدمة العامة و بحسب سير المرفق العام، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز الأجل المتفق عليه، و إذا قام به فإن للغدارة حق الفسخ الجزئي و يتحمل المتعامل المتعاقد النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

4- الالتزام بدفع الكفالات و مبالغ الضمانات المطلوبة: على المتعاقد مع الإدارة أن يدفع مبلغ الضمان و هذا من أجل إبراز قدراته المالية لتنفيذ الصفقة كما هو الشأن بالنسبة لصفقة الأشغال العامة التي تتطلب مبالغ ضخمة و مبلغ الضمان يعتبر كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، و بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانوناً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 178

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 248

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

آليات الرقابة التي حددها المرسوم الرئاسي

15-247 أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

## الفصل الثاني: آليات الرقابة التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247 أثناء تنفيذ الصفحة العمومية

إن الإشكالية المطروحة في هذا الفصل تتمثل في دراسة الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية و البحث في مدى فعاليتها في تحقيق الأهداف التي من أجلها صدر تنظيم الصفقات العمومية و ذلك في مبحثين نخصص الأول للرقابة الداخلية في حين نتطرق في المبحث الثاني للرقابة القبلية الخارجية.

### المبحث الأول: الرقابة القبلية الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية<sup>1</sup>، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية، و وضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون، و بالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري اراد أن يحقق ثلاث أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد تتمثل في إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة و الفعالية و التخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة و سد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم .

<sup>1</sup> المادة 156-202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

## المطلب الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، و لعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة 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 و المنصوص عليها في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية .

### 1- الملاحظة الأولى تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض

ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم

العروض و هذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى و يتعلق 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 و الفعالية في عمل اللجنة.

### 2- جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة

و تقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 160 الفقرة 2 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختاران لكفاءتهما، و هذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح

الأطرفة، و من ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأطرفة و المادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، و بذلك 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 إدارتها عقودها لقانون الصفقات العمومية.

3- لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل و سير لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض و اكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي (( يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما )) غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل و سير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون و المتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأطرفة حسب ما نصت عليه المادة 162 و إثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 3/ 162 من تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

4- تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً و تقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة أو

<sup>1</sup> المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

إلغاء المنح المؤقت، و هذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15 - - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيها ما يلي (( تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.))

#### المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و التحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث و بعد الإطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 سجلنا الملاحظات التالية:

- 1- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا 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 و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

#### أولا - لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، و قد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

أ - اللجنة البلدية للصفقات العمومية و التي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الأشغال و خمسين مليون دينار جزائري 50.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الخدمات و عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الدراسات .

ب - اللجنة الولائية للصفقات العمومية و تختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الأشغال و ثلاثمائة مليون دينار جزائري 300.000.000 (( دج )) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري 200.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الخدمات، و مائة مليون دينار جزائري 1.000.000 (( دج )) في حالة صفقات الدراسات، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي (( 200.000.000 دج )) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون دينار جزائري (( 50.000.000 دج )) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري 20.000.000 (( دج )) بالنسبة لصفقات الدراسات<sup>1</sup> .

ج - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و التي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم 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 ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و أخيرا نصت المادة 178 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.

#### ثانيا - اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم و مائتي مليون دينار في صفقات الخدمات و مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج.

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته (( المادة )) 187 ، و من الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

## المبحث الثاني: الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247

تعتبر رقابة الأجهزة والهيئات المالية من أكثر أنواع الرقابة فعالية، حيث تتضمن مجموع أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، كما أن الرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية والمدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تساهم بشكل هام في ترشيد النفقات العمومية. وتنقسم رقابة الأجهزة والهيئات المالية، إلى رقابة سابقة، تمارس من طرف المراقب المالي . والمحاسب العمومي، ورقابة لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: رقابة الأعوان الماليين

قدر من الدقة والصحة ، أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ، أي قبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو بالدفع نافذا، إذ تواكب عملية التنفيذ وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وتمارس من طرف المحاسب العمومي والمراقب المالي فهي إذن إجراء وقائي يهدف إلى منعتعتبر المرحلة الأهم في الرقابة المالية، وتعني قيام هيئات الرقابة بمراقبة الأعمال والتصرفات

المالية للهيئات الإدارية قبل وقوعها، سواء كانت متعلقة بالنفقات أو التعاقدات والتصرفات المالية على أكبر قدر من الدقة والصحة ، أي قبل أن يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ، أي قبل أن يصبح الأمر بالتحصيل أو بالأمر بالدفع نافذا، إذ تواكب عملية التنفيذ وتكون قبل التأشير وإعطاء الإذن بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وتمارس من طرف المحاسب العمومي والمراقب المالي فهي إذن إجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع أي تجاوزات غير مشروعة.

ولا يجوز للأمر بالصرف ، تحصيل إيراد أو دفع نفقة إلا بوجود تأشيرة المحاسب العمومي، زيادة عن تأشيرة المراقب المالي على مستوى الولاية.

وتفترض الرقابة المالية السابقة أن يكون لدى هيئات الرقابة المالية سلطة الموافقة المسبقة على الأعمال والتصرفات المالية وإلزام الهيئات الإدارية محل الرقابة، بعد صرف أي نفقة إلا إذا

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص 39

كانت مطابقة للقواعد المالية المعمول بها، سواء كانت قواعد الميزانية أو تلك المقرر في مختلف القوانين والتنظيمات<sup>1</sup> كما تمكن من التحقق، بأن الاعتمادات المخصصة في الميزانية تسمح التعاقد، وأن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد طبقت وفقا للأحكام، والقواعد المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات بما يضمن تأمين المصلحة المالية للدولة أو الأشخاص المعنية العامة<sup>2</sup>.

ورغم الفعالية التي تتميز بها الرقابة المالية السابقة، إلا أنه يعاب عليها أنها قد تؤدي إلى شلل في نشاط الإدارة، وتعطل في سير المصالح المحلية لما تتسم به من بطء في الإجراءات. كما يعاب عليها كذلك أنه قد يترتب عنها تأخير تنفيذ أعمال الإدارة بسبب عدم مرونة من يقومون بهذه الرقابة، كما أنها تقيد الرقابة اللاحقة بالنتائج التي تم التوصل إليها<sup>3</sup>.

### وقوع أي تجاوزات غير مشروعة أولاً: رقابة المحاسب العمومي

تعتبر رقابة المحاسب العمومي مجموعة من التحقيقات والفحوصات، التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة)، وذلك من أجل التأكد من شرعيتها، لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي.

### 1- المركز القانوني للمحاسب العمومي:

يعد محاسباً عمومياً وفقاً للمادة 18 و 22 و 33 من القانون رقم 90-21 المؤرخ 15-08-1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، كل شخص يعين قانونياً للقيام بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد.
- حركة حسابات الموجودات.

<sup>1</sup> محمد عباس محرز، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2010، ص 37

<sup>2</sup> فياض حمزة رملي أرياب، المرجع السابق، ص 108

<sup>3</sup> محمد عباس محرز، المرجع السابق، ص 382

ويتم تعيينه من طرف وزير المالية، الذي يخضع لسلطته جميع المحاسبين العموميين، كما يمكن أن يعتمد محاسبين عموميين آخرين، على أن تحدد كفايات تعيين المحاسبين العموميين عن طريق التنظيم<sup>1</sup>.

ويتعين على المحاسب العمومي أن يكتب تأمينا على مسؤوليته المالية، قبل مباشرة وظيفته<sup>2</sup>. ولم يميز القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية السالف الذكر، بين فئات المحاسبين العموميين، حيث أنه وخلافا للآمرين بالصرف، فقد نصت المادة 25 منه على أن:

"يكون الآمرون بالصرف ابتدائيين أو أساسيين أو أمرين بالصرف ثانويين" وهو الأمر الذي تداركه المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 07-09-1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، حيث جاء في نص المادة 9 منه على أنه:

"يكون المحاسبون العموميون إما رئيسيين أو ثانويين ويتصرفون بصفة مخصص أو مفوض"<sup>3</sup> وحددت المادة 10 من نفس المرسوم فئة المحاسبون الرئيسيون بنصها:

"المحاسبون الرئيسيون هم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية التي تجري في إطار المادة 26 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت سنة 1990 المذكور أعلاه." أما فئة المحاسبين الثانويين فحددها المادة 11 من نفس المرسوم بأنهم: "المحاسبون الثانويون الذين يتولون تجميع عملياتهم محاسب رئيسي."

وعليه فإن المحاسب العمومي الرئيسي، هو الشخص الذي يقدم حساباته مباشرة للتصفية، والمراجعة، أو للتقاضي للأجهزة المكلفة بذلك قانونا، أما المحاسب العمومي الثانوي، فهو الذي تركز حساباته وعملياته من قبل محاسب عمومي رئيسي يعتبر أمين خزانة الولاية المحاسب الرئيسي لميزانية الولاية، كما يعتبر قابض الضرائب المحاسب الرئيسي لميزانية البلدية، وبصفتهم تلك يعد كل

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية

<sup>2</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المتضمن إجراءات المحاسبة العمومية، الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها.

<sup>3</sup> أنظر كل من المادة 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المذكور أعلاه، فيما يتعلق بالمحاسبين المخصصين والمحاسبين المفوضين.

منهم حسابا للتسيير عند قفل السنة المالية، يشمل فترة تنفيذ الميزانية التي تمتد حتى 31 مارس من السنة الموالية.

## 2- محاسبة المحاسب العمومي:

يمارس مهام أمين الخزينة البلدية محاسب عمومي ، وهو محاسب رئيسي بالنسبة لميزانية البلدية حيث يتولى تحصيل الإيرادات وتصفية نفقات البلدية، وبالإضافة إلى ذلك فهو مكلف بمتابعة تحصيل مداخيل البلدية، وكل المبالغ العائدة لها وصرف النفقات الأمور بصرفها.

أما بالنسبة للعمليات المالية للدولة، أو الولاية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فهو محاسب ثانوي، ولذلك فهو ملزم بتحويل جميع هذه العمليات، إما إلى المحاسب المركزي لهذه العمليات، وإما إلى أمين خزينة الولاية، أو بواسطته إلى أمين الخزينة الرئيسية.

ورغم أن للبلدية محاسبة مستقلة، إلا أنها مجبرة على وضع أموالها في الخزينة، ولهذا فإن القابض البلدي ملزم بمسك محاسبة تخضع إلى مبادئ المحاسبة العمومية، والتي تظهر من خلالها النتائج الإجمالية المحاسبية للمصالح البلدية المعهود تسييرها لهذا المحاسب، وتسجل هذه النتائج في حساب الخزينة الذي يشمل على النفقات والإيرادات البلدية في آن واحد<sup>1</sup>.

ويقوم القابض البلدي بمسك محاسبة الإيرادات والنفقات، وينجز دوريا بيانات عن الوضع المالي للبلدية، وبعد نهاية كل سنة يعد بيانا ماليا عن باقي التحصيلات، وبيانا عن باقي المدفوعات، وعند غلق السنة المالية يعد بيانا عن قائمة مداخيل البلدية، التي يمكن تحصيلها

## 3- مسؤولية المحاسب العمومي:

تقوم المسؤولية الشخصية والمالية، للمحاسبين العموميين على جميع العمليات الموكلة إليهم وتطبق على جميع عمليات القسم الذي يديرونه من تاريخ تنصيبهم فيه إلى غاية انتهاء مهامهم، ولا يمكن إقحام هذه المسؤولية بسبب تسيير أسلافه، إلا في العمليات التي يتكفل بها بعد التحقيق دون تحفظ أو اعتراض منه عند تسليم المصلحة.

<sup>1</sup> محمد بن مالك، المرجع السابق، ص120

وتكون المسؤولية مالية عندما يثبت نقص في الأموال أو القيم، وشخصية عند ارتكاب مخالفات في تنفيذ العمليات المشار إليها في كل من المادة 35 و 36 من القانون 90-21، وتقوم مسؤولية المحاسبين العموميين شخصيا وماليا عن مسك المحاسبة والمحافظة على سندات الإثبات ووثائق المحاسبة وعن جميع العمليات المبينة في المادة 35 و 36 من نفس القانون<sup>1</sup>.

غير أنه لا يكون المحاسبون العموميون مسؤولين عن الأخطاء المرتكبة بشأن وعاء الحقوق، والأخطاء المرتكبة عند تصفية الحقوق التي يتولون تحصيلها، كما تنتفي مسؤوليتهم إذا امتثلوا للتسخير وتبرأ ذمتهم، وعليهم إرسال تقرير إلى وزير المالية خلال خمسة عشر يوما ( 15 ) التي تلي عملية التسخير<sup>2</sup>.

وفي جميع الحالات لا يمكن أن تقحم المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسبين العموميين إلا من طرف وزير المالية أو مجلس المحاسبة .

#### 4- تقدير رقابة المحاسب العمومي:

لقد أصبحت الجماعات المحلية اليوم بحاجة إلى قواعد ميزانية وحسابية ومراقبة خارجية حديثة وشفافة، تستجيب لأهداف تسيير مستقل يتوافق مع متطلبات الديمقراطية المحلية الحديثة. وتتميز المحاسبة العمومية بأنها محاسبة من النوع الشكلي والبيروقراطي، فهي ليست إلا أداة لمراقبة مشروعية العمليات الحسابية ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات، وتبتعد كثيرا عن الأهداف الخاصة بالمجتمعات المحلية، وتدفع في الغالب إلى عدم تحمل المسؤولية من قبل الموظفين المحليين.

كما أن الإطار المحلي، أصبحوا يشعرون بأنهم متروكين لأمرهم وعاجزين وغير مؤهلين، وبالتالي فهم غير مسؤولين لخضوعهم لرقابة خارجية شديدة سواء لمراقبة إدارية وصائية أو لمراقبة حسابية.

<sup>1</sup> المادة 45 من القانون رقم 21-90 المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 314-91 المؤرخ في 07-09-1991 يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

ولذلك أصبح من الضروري إيجاد نظام بديل للمحاسبة العمومية، يأخذ بعين الاعتبار المتطلبات النوعية للمكلفين بالضرائب، حيث إن التسيير الحديث بالنسبة للجماعات المحلية، لم يعد يكمن في مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية فحسب، بل في مدى نجاح العمليات التي تقوم بها هذه الجماعات لفائدة المواطنين، وهذا في مختلف نشاطاتها التي تقوم بها.

فالمحاسبة العمومية الحالية وبحكم الطابع البيروقراطي الذي أصبحت تتميز به، ستبقى محلا للانحرافات، لاسيما الانحرافات الميزانية منها، فالمسير بات يفضل الإتقان الشكلي، ويبقى ملاحقا بالخوف من الفروق التي يمكن أن تظهر بين تقديرات الإيرادات والنفقات وانجازها، وهذا على حساب مردودية ونوعية الخدمة العمومية، فعندما يستخدم البيروقراطية فإنها تؤدي إلى كبح روح المبادرة بحكم مضايقة المراقبة الشديدة للمسيرين المحليين، وتدفع بهم إلى الانطواء عوض تحسين مستواهم.

### ثانيا: رقابة المراقب المالي ( الرقابة المالية)

تمارس الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها من طرف المراقبين الماليين، ورغم اعتبارها من أنواع الرقابة السابقة، إلا أنها تباشر عمليا عند البدء في تنفيذ الميزانية، والقيام بمختلف التصرفات المالية، وأثناء مرحلة الالتزام تحديدا.

وتعتبر رقابة خاصة بالنفقات، فهي تهدف إلى احترام شرعية النفقات الملتمزم بها، وبذلك تستبعد جميع الإيرادات من مجال تطبيق هذه الرقابة، خلافا لرقابة المحاسب العمومي.

### 1- مجالها:

اقتصرت الرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها في بداية تطبيقها، على ميزانية الدولة والمؤسسات العمومية والولايات دون البلديات، حيث استبعدت من مجال تطبيق هذه الرقابة، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها .  
إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16-11-2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 92-414 السالف الذكر فقد أصبحت ميزانية البلديات هي كذلك مشمولة بهذه الرقابة، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم رقم 09-374 على أنه يتم وفقا لنفس

المادة تنفيذ إجراء توسيع الرقابة المسبقة على البلديات تدريجياً، وفقاً لبرنامج تحدّد من طرف كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية<sup>1</sup>

وتطبيقاً لذلك صدر القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 09-05-2010 يحدّد برنامج تنفيذ الرقابة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، حيث حدّدت المادة الثانية منه خضوع ميزانيات البلديات للرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها بصفة تدريجية وفقاً للبرنامج التالية:

- ابتداء من السنة المالية 2012 بالنسبة لكافة البلديات.

- ابتداء من السنة المالية 2011 بالنسبة للبلديات مقر الدوائر، وكذا البلديات مقر المقاطعات الإدارية الخاضعة لسلطة ولاية منتدبين.

- ابتداء من السنة المالية 2012 بالنسبة لكافة البلديات.

ولقد لجأت كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة المالية إلى التصيب الجزئي وعلى عدة مراحل للمراقبين الماليين لعدة أسباب، أهمها عدم توفر المناصب المالية لتعيينهم، وعدم توفر العدد الكافي من المراقبين الماليين إذ يتطلب الأمر تعيين 1541 مراقباً غير كامل بلديات الوطن<sup>2</sup>.

وعليه فبعد أن كانت ميزانية البلديات تستثني من رقابة النفقات التي يلتزم بها، أصبحت بموجب المرسوم رقم 09-374 السالف الذكر تخضع لهذه الرقابة، كما هو الشأن بالنسبة لميزانية الولايات وهذا على غرار التشريعات المقارنة، ومنها التشريع التونسي الذي أقر هذه الرقابة على ميزانيات البلديات التي يتجاوز تقدير سقف معين يتم تحديده عن طريق التنظيم، إضافة إلى البلديات التي يتواجد بها مركز المحافظة.

ولقد نصت المادة 165/02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 / المؤرخ في 07-10-2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-10-2010 المؤرخ في 13-01-2013 :

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة على الصفقات المؤرخ في 16 نوفمبر 2009.

<sup>2</sup> جريدة الخبر العدد 6106 الصادر بتاريخ: 08-10-2010

"يمكن أن تكون التأشير مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة. وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشير التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها"، وهو ما يعني الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها التي يتولاها المراقب المالي.

## 2- مهام المراقب المالي:

تمارس رقابة النفقات الملتزم بها من طرف مراقبين ماليين، بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، يتم تعيينهم من طرف وزير المالية، ويتولون بالإضافة إلى الاختصاصات التي تسند إليهم، القيام بالعمليات التالية:

- مسك سجلات تدوين التأشيرات ومذكرات الرفض.
  - مسك محاسبة التعداد الميزانياتي.
  - مسك محاسبة الالتزامات بالنفقات.
  - تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.
- ويتعين على المراقب المالي أن يرسل إلى وزير المالية الوضعيات الدورية بمناسبة قيامه بمهامه، وذلك قصد إعلام المصالح المختصة بتطور النفقات وبالتعداد الميزانياتي كما يرسل في نهاية كل سنة مالية إلى وزير المالية، تقريراً مفصلاً على سبيل العرض يتضمن ما يلي :
- ظروف تنفيذ النفقات العمومية.
  - الصعوبات المحتملة التي واجهته في تطبيق التشريع والتنظيم.
  - النقائص الملاحظة في تسيير الأموال العمومية.
  - كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية.

وبناء على التقارير السنوية هذه تعد المصالح المختصة لوزارة المالية تقريراً ملخصاً عاماً يحتوي على كل ما تقدم به المراقب المالي<sup>1</sup>.

### 3- شروطاً إجراءات الرقابة:

يتعين على المراقب المالي قبل التأشير على الالتزامات ومشاريع القرارات، المحددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 سالف الذكر، وطبقاً لأحكام المادة 58 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية نلخص العناصر التالية:

- صفة الأمر بالصرف مثلما هو محدد في القانون رقم 90-21 لا سيما المادة 23
- المطابقة التامة لهذه القرارات والالتزامات مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
- 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 التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل. أما بالنسبة للالتزامات ومشاريع القرارات التي تخضع لتأشيرة المراقب المالي فهي محددة كما يلي:
- مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة.
- مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.
- مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.
- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.
- الالتزام بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار.

<sup>1</sup> المادة 18 من المرسوم التنفيذي 374-09. المرجع السابق

كما يخضع لتأشيرة المراقب المالي الالتزامات والمشاريع التالية<sup>1</sup>:

- كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية، والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.
- كل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية، وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية
- كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحقه وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات المثبتة بفاتورات نهائية.

وتختتم رقابة النفقات الملتزم بها، بوضع تأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام وحتى على الوثائق الثبوتية إن لزم الأمر، وهذا بعد استيفاء الشروط السابق ذكرها، أما إذا تبين للمراقب المالي أن الالتزامات غير قانونية، فيتعين عليه رفضها بشكل مؤقت أو كلي.

أما بالنسبة لمشاريع الصفقات العمومية، فقد وضع لها النظم أحكاما خاصة، بحيث تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة إلزامية على المراقب المالي بعد تأكده مما يلي:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.
  - تخصيص النفقة.
  - مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.
  - صفة الأمر بالصرف.
- وإذا ما لاحظ المراقب المالي وجود نقائص بعد تأشيرته على مشروع الصفقة، يتعين عليه تبليغ كل من وزير المالية، ورئيس لجنة الصفقات المختصة والأمر بالصرف.

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم 374-09، المرجع السابق

#### 4- مسؤولية المراقب المالي:

يعتبر المراقب المالي مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها، وعن التأشيرات التي يسلمها وهذا في حدود الاختصاصات التي يفوضها إليه المراقب المالي .

أما بالنسبة للمراقب المالي المساعد فيكون مسؤولاً عن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها، وعن التأشيرات التي يسلمها وهذا في حدود الاختصاصات التي يفوضها إليه المراقب المالي ويتعين عليه الاكتفاء برقابة المشروعية، دون رقابة ملائمة الالتزام بالنفقات التي يعرضها عليه الأمر بالصرف، وبذلك فهو لا يتحمل مسؤولية أخطاء التسيير التي يقوم بها الأمر بالصرف<sup>1</sup> وكذلك عليه الالتزام بالسر المهني، عند دراسة الملفات والقرارات بمناسبة أدائه لمهامه، على أن توفر له الحماية أثناء ممارستهم لمهامهم من كل ضغط أو تدخل من شأنه أن يضر بأدائه لمهامه .

إلا أن مسؤولية كل من المراقب المالي، والمراقب المالي المساعد تسقط في حالة الرفض النهائي، للالتزامات بالنفقات السابق ذكرها وهذا بمناسبة تحديد شروطاً لجاءات الرقابة، وتنقل بذلك المسؤولية إلى الأمر بالصرف، في حالة عدم التزامه بمذكرة الرفض، ويتعين عليه في هذه الحالة إعلام الوزير المكلف بالميزانية بموجب مقرر معلل<sup>2</sup>.

#### 5- تقدير الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها:

إن دراسة وتحديد مجال وشروط الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، بين أنها من أنجع أنواع وآليات الرقابة المالية، ويمكن أن تساهم بشكل فعال في التسيير الجيد للمالية المحلية، كونها تقوم على مراقبة صرف النفقات بعد الالتزام بها وقبل دفعها، وما توسيع مجال رقابتها ليشمل ميزانية البلديات إلا تأكيد على فعاليتها في ترشيد نفقاتها، وتفادياً للالتزام بنفقات زائدة غير متاحة في الميزانية، خاصة أمام تزايد عدد البلديات العاجزة، ولتفادي تراكم ديون أخرى على البلديات بعد عمليات مسح الديون المتتالية التي قامت بها الدولة .

إلا أنه وفي المقابل فقد اعتبر عدد كبير من رؤساء المجالس الشعبية البلدية أن توسيع مجال الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ليشمل ميزانية البلديات، بمثابة تدخل في التسيير المالي لهذه

<sup>1</sup> المادة 23 من المرسوم 374-09، المرجع السابق  
<sup>2</sup> المادة 18 من المرسوم السابق.

الأخيرة، وخطوة بيروقراطية مقننة، وهم بذلك يتساءلون عن طبيعة دور ومهام المجالس الشعبية المنتخبة في ظل هذا الوضع الجديد.

ومن هذا المنظور فإن قرار إلحاق إخضاع ميزانيات البلديات تدريجيا لهذه الرقابة وفقا لبرنامجها التي سبق الإشارة إليها، جاء ليضيق الخناق على صلاحيات رؤساء المجالس الشعبية البلدية، قبل صدور قانون البلدية الجديد وجعلهم بالتالي تحت سلطة المراقبين الماليين، الذين قد لا يكثرثون بالحالات المستعجلة والاستثنائية، والتي تتطلب نفقات غير مدرجة في ميزانية البلدية 56 ورقابة إضافية على كاهلهم، والذين كانوا يطالبون بمزيد من الصلاحيات، وتخفيف الرقابة المركزية الشديدة التي تعاني منها الجماعات المحلية.

### المطلب الثاني: الرقابة المالية اللاحقة

تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي. وبهذا تكون هذه الرقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة.

وتعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة المالية، لأنه في الواقع فإن الرقابة الفعلية لميزانية الجماعات المحلية، لا تتم إلا بمناسبة الاطلاع على الحساب الإداري.

وحتى تتم هذه الرقابة وتكون لها النجاعة اللازمة، يجب أن تتوفر لدى فرق المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، الوسائل البشرية والمادية والتقنية اللازمة التي تمكنها من أداء مهامها بصورة سليمة وفعالة، والحرص على أن تؤدي النتائج المتوصل إليها من طرف المراقبين، سواء في فرق المفتشية العامة للمالية، أو مجلس المحاسبة في حالة إثبات المخالفات، إلى تنفيذ العقوبات المقررة المنصوص عليها قانونا بصرامة، وهو ما سيدعم مصداقيتها التي تمكنها من فرض احترامها على المسيرين المحليين، ويسمح بحماية أفضل للمال العام، باعتبار أن هذه الرقابة ردعية وليست

وقائية، ولا تأتي إلا بعد نفاذ التصرفات المالية، وعليه سيتم تناول دراسة رقابة المفتشية العامة للمالية ثم رقابة مجلس المحاسبة.

### أولاً: رقابة المفتشة العامة للمالية

المفتشية العامة للمالية جهاز أنشئ للرقابة المالية اللاحقة، أحدثت بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، والذي ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22-02-1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، والذي ألغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09-2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، حيث حددت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه، هدف ومجال تطبيق التدخلات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بنصها على أنه<sup>1</sup>:

"تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية." وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.

كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية، في برنامج سنوي يعرض على وزير المالية، خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة.

### 1- الاختصاصات العامة للمفتشية العامة للمالية:

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان، كما تتولى المفتشية العامة للمالية القيام بالعديد من المهام والتدخلات في إطار الاختصاصات العامة ومنها القيام بما يلي:

<sup>1</sup> يرجع وجود المفتشية العامة للمالية، إلى مرسوم رقم 13-11-1950 باعتبار أن الامر رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962 قد أجاز مواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية، باستثناء ما كان يتعارض منها مع السيادة الوطنية أو يشمل قواعد التمييز العنصري كما أشارت إليها بعض النصوص التنظيمية المنفردة، كالمرسوم رقم 63-127 المؤرخ في 19-04-1963 المتضمن تنظيم وزارة المالية، وكذلك المرسوم رقم 71-259 المؤرخ في 19-10-1971 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، إلا أن وجودها كهيئة رقابية مكتملة لم يتحقق، إلا بموجب المرسوم رقم 80-53 المذكور اعلاه.

- تقييم أداءات أنظمة الميزانية.

- التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.

- التدقيق أو انجاز الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي

والمحاسبي.

- تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان

نظامها.

كما يمكن أن تقوم المفتشية العامة للمالية، بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية والنتائج

المرتتبة عنها، وفي إطار ذلك تتولى ما يلي:

- القيام بالدراسات والتحليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فاعلية وفعالية إدارة وتسيير

الموارد المالية والوسائل العمومية الأخرى.

إجراء دراسات مقارنة وتطويرية لمجموعة من القطاعات أو ما بين القطاعات.

-تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية، والمتعلقة بالتنظيم الهيكلي، من ناحية تناسقها

وتكييفها مع الأهداف المحددة.

- تحديد مستوى الانجازات مقارنة مع الأهداف المحددة، والتعرف على نقائص التسيير

وعوائقه، وتحليل أسباب ذلك.

## 2- مجال رقابة المفتشية العامة للمالية:

تكون عمليات رقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان، وتتم إما بطريقة

فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات وإما عن طريق التبليغ المسبق بالنسبة للدراسات والتقييمات أو

الخبرات ويتعين على مسؤولي المصالح، أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة، ضمان شروط العمل

الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية، وذلك بالقيام بما يأتي:

- السماح لوحدات المفتشية العامة للمالية بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو

تشغلها الهيئات. والمصالح المعنية بالمراقبة

- تقديم الأموال والقيم التي بحوزتهم، وإطلاعهم على كل الدفاتر، أو الوثائق، أو التبريرات، أو المستندات المطلوبة.

- الإجابة على طلبات المعلومات المقدمة.

- إبقاء المحادئين في مناصبهم طيلة مدة المهمة.

ولتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية، لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة، أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، التملص من الواجبات المذكورة أعلاه، والتحجج باحترام الطريق السلمي، أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها، أو العمليات اللازم رقابتها.

وفي إطار أعمال التحقيق، يمكن لوحداث المفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم، الإطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بموضوع الرقابة<sup>1</sup>

### 3-تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية:

رغم أن المشرع أعطى للمفتشية العامة للمالية اختصاصات معتبرة، تسمح لها بالتدخل وتفقيش الهيئات الخاضعة لرقابتها ومراجعة حساباتها بكل حرية، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن نتائج تدخلاتها ليست في مستوى الاختصاصات الكبيرة التي منحت لها، كما أن التقارير التي تعدها سواء الدورية أو السنوية تبقى مجرد ملاحظات ونتائج فقط، ولا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة.

إن قيمة وفعالية الرقابة تقدر بما تنتهي إليه من قرارات تنفيذية، في حالة ملاحظة وتقرير تجاوزات أو مخالفات، وهو ما لا نجده في رقابة المفتشية العامة للمالية، حيث أنه وفي حالة معاينة تغييرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، يقوم مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية بطلب تحسين هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها من المسيرين المعنيين.

أما في حالة عدم وجود هذه المحاسبة، أو أنها تعرف تأخيرا أو اختلالا، يؤدي إلى استحالة فحصها، يكتفي مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية، بتحرير محضر قصور، يرسل إلى

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الصفحات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص62

السلطة السلمية أو الوصية المختصة، حتى تأمر بإعادة إعداد المحاسبة المقصودة أو تحسينها، واللجوء إلى الخبرة إن اقتضى الأمر ذلك، مع إعلام المفتشية العامة للمالية بالإجراءات والتدابير التي تم اتخاذها وهي نفس النتائج التي تنطبق كذلك، في حالة عدم مسك الوثائق والمستندات المحاسبية والمالية والإدارية، المنصوص عليها قانوناً، والذي من شأنه أن يجعل الرقابة والفحوص المنصوص عليها مستحيلة، أما إذا تمت معاينة قصور أو ضرر جسيم خلال عمليات التفتيش، فنجد أن دور المفتشية العامة للمالية لا يتعدى سوى الإعلام الفوري للسلطة السلمية أو الوصية، حتى تتخذ التدابير الضرورية واللازمة لحماية مصالح هذه الهيئة أو المؤسسة محل عملية المراقبة وإعلام المفتشية العامة للمالية، بالتدابير المتخذة كما هو عليه الحال في الحالات السابقة.

وما يؤكد ذلك أنه حتى في حالة إثبات وقوع مخالفات، فإن المفتشية العامة للمالية لا يمكن أن تتخذ أية تدابير استعجالية ردعية، وتكتفي فقط بتبليغ ما تمت معاينته من هذه المخالفات إلى السلطة السلمية أو الوصية على الهيئات محل عملية الرقابة، وهذا خلافاً ما كان عليه الوضع في ظل المرسوم رقم 80 السالف الذكر، حيث كان يجوز للمفتش التابع للمفتشية العامة للمالية بأن يأمر المحاسبين بضبط المحاسبة في حالة وجود نقائص أو تأخير هام في هذه المحاسبة.

وبذلك فإن المرسوم التنفيذي رقم 08-272 السالف الذكر قد قلص من فاعلية المفتشية العامة للمالية في عملية الرقابة بتحجيمه لدور المفتشين، إذ لا يجب أن نغفل الأثر النفسي الكبير الذي كانت تحدثه هذه الرقابة في ظل المرسوم رقم 80-53، على الموظفين المراقبين من طرف المفتشية العامة للمالية، حيث كانت تجعلهم على استعداد دائم للتفتيش وتدفعهم للالتزام أكثر بالدقة في العمل، وفي مقابل ذلك كانت تسمح للمفتشين بالعمل بكل ثقة وإنجاز مهامهم على أكمل وجه، وليس الاكتفاء بتحرير محاضر، وتقديم تقارير إلى السلطة السلمية أو الوصية للهيئة المراقبة، والتي قد لا تجد في غالب الأحيان أي مجال للمتابعة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 17 من المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 04 مارس 1980 المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية على مايلي: "إذا تحقق المفتش من وجود نقائص أو تأخير في محاسبة مصلحة أو هيئة تمت مراقبتها، جاز له أن يأمر المحاسبين بأشغال ضبط هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها في الحال، وإذا لم يكن للمحاسبة وجود أو كانت في حالة تأخر أو عدم ترتيب لدرجة يتعذر معها القيام بالمرجعة العادية يحرر المفتش محضر تقصير يقدمه إلى السلطة السلمية أو سلطة الوصاية المختصة بضبطها، وفي هذه الحالة الأخيرة، يأمر وزير المالية بإجراء الخبرة قصد إعادة إنشاء المحاسبة المعنية أو ضبطها، ويطلع السلطة السلمية أو سلطة الوصاية، ورئيس مجلس المحاسبة للنظر في مسؤولية العون المتهم أو مسؤولي المصالح المقصرة".

كما أن توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية، قد ساهم في الحد من أهميتها، حيث تم مد وتوسيع مجال تدخلها، في مقابل وسائل ردع محدودة جدا، وهو ما يؤكد عدم فاعلية هذه الرقابة، في ظل المرسوم التنفيذي رقم 08-272، الأمر الذي يتطلب ضرورة مراجعة آليات رقابة المفتشية العامة للمالية لأهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به للحفاظ على المال العام.

### المطلب الثالث: رقابة مجلس المحاسبة

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغيرات، وهو ما يبين الأهمية الكبيرة التي يحظى بها، والدور الهام الذي يقوم به في مجال حماية المال العام.

أحدث لأول مرة بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01-03-1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تمت مراجعته بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04-12-1990 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، والذي تمت مراجعته هو الآخر، بموجب الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، قبل أن يتم تعديله بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26-08-2010 .

ولقد أشار الدستور إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية، حيث جاء في المادة 170:

"يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته"<sup>1</sup>، وهو ما يجعل الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.

### 1- طبيعة وأهداف رقابة مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة والجماعات المحلية، يتمتع باختصاص إداري وقضائي، وبالاستقلال الضروري في أداء المهام الموكلة إليه ضمنا

<sup>1</sup> المادة 1/2 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم بالأمر 10-02

لموضوعية وحياد فعالية أعماله ويتولى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتأكد من مطابقة عملياته المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات.

وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، إلى تشجيع الاستعمال المنتظم والصارم للأموال العمومية، والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات، وسير المالية العمومية بكل شفافية. كما يساهم في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش، والممارسات غير المشروعة، التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة، أو التي تضر بأموال الدولة والأموال العمومية

## 2-كيفية المراقبة التي يمارسها مجلس المحاسبة:

يتولى مجلس المحاسبة عملية المراقبة بعدة وسائل وآليات، حددها الأمر رقم 25-20 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة وهي حق الاطلاع وسلطة التحري، ورقابة نوعية التسيير ورقابة الانضباط، وهو ما سيتم تناوله على النحو التالي:

### 2-1-حق الاطلاع وسلطة التحري:

يقوم مجلس المحاسبة بالاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل عملية الرقابة، وتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته وإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة وذلك بالاتصال مع جميع الإدارات والمؤسسات العمومية التي لها علاقة بعملية الرقابة، كما يحق لقضاة مجلس المحاسبة الدخول إلى جميع المحلات والأماكن، التي تشملها أملاك الجماعات العمومية، أو أية هيئة خاضعة لرقابة المجلس إذا تطلبت عملية التحريات ذلك.

كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الأخرى المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته، الاطلاع على المعلومات والوثائق أو التقارير التي تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها، وفي المقابل فإذا ما لاحظت أي سلطة أو هيئات الرقابة والتفتيش أثناء عملية رقابة على إحدى الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، وجود مخالفات أو وقائع تدخل ضمن نطاق رقابة هذا الأخير، يتعين عليها إرسال تقرير أو محضر تدقيق بذلك إلى مجلس المحاسبة، والذي بإمكانه تحريك الإجراءات القضائية الخاصة بإقحام مسؤولية الأعوان المتابعين

وبإمكان مجلس المحاسبة إشراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته، وتحت مسؤوليته بعد موافقة سلطتهم السلمية وطلب استشارة اختصاصيين أو خبراء لمساعدته في عمليات الرقابة، وتقييم التسيير التي يقوم بها<sup>1</sup>.

## 2-2-رقابة نوعية التسيير:

يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير جميع الهيئات الخاضعة لرقابته، والتي تشمل الجماعات المحلية، وذلك بتقييم شروط استعمالها للأموال العمومية، ومدى فعالية ونجاعة تسييرها، وفقا للمهام والأهداف والوسائل المستعملة.

ويتعين عليه التأكد من خلال تحرياته من ملائمة وفعالية آليات إجراءات الرقابة الداخلية، ويقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية.

كما يراقب مجلس المحاسبة شروط منح واستعمال الإعانات التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية، وجميع المرافق والهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، وهذا للتأكد من توفر الشروط اللازمة لمنح هذه الإعانات، ومطابقة استعمالها مع الأهداف التي منحت من أجلها، ومدى اتخاذ الهيئات المستفيدة للترتيبات الملائمة، وهذا للحد من لجوئها إلى هذه المساعدات، وكذلك تقديم أفضل الضمانات للوفاء بالتزاماتها إزاء الجهات المانحة لهذه الإعانات.

ويشارك المجلس كذلك في تقييم فعالية الأعمال والمخططات والبرامج التي قامت بها الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، والتي بادرت بها السلطات العمومية بغية تحقيق أهداف المصلحة الوطنية

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

<sup>1</sup> المادة 55 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق

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

### 2-3-مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

من بين أهم اختصاصات مجلس المحاسبة هو مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، وإصدار أحكامه بشأنها، حيث يدقق في صحة العمليات التي يقوم بها المحاسبين العموميين، ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية عن طريق المقرر المكلف بحسابات التسيير أو بمساعدة قضاة أو مساعدين تقنيين ويقرر مجلس المحاسبة مدى مسؤولية المحاسب العمومي أو وكلاء أو الأعوان الموضوعين تحت سلطة أو رقابة المحاسب العمومي الشخصية أو المالية، في حالات السرقة أو ضياع الأموال أو المواد، ويمكن لهذا الأخير أن يحتج على ذلك بعامل القوة القاهرة، أو أن يثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال في ممارسة وظيفته وفي حالة عدم تسجيل أية مخالفة بصدد التسيير على مسؤولية المحاسب العمومي، يمنحه مجلس المحاسبة الإبراء بقرار نهائي، أو يضعه في حالة مدين، إذا سجل على ذمته نقص مبلغ ما، أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة، أو إيراد غير محصل<sup>1</sup>.

كما يراجع مجلس المحاسبة، حسابات الأشخاص الذين يصرح بأنهم محاسبون فعليون، وهم كل شخص يقبض إيرادا و يدفع نفقات، ويحوز أو يتداول أموالا أو قيما، تعود أو تسند إلى مصلحة أو هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، دون أن تكون لهذا الشخص صفة المحاسب العمومي بالمفهوم القانوني، ويصدر بشأنهم أحكاما حسب نفس الشروط والجزاءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين.

### 3-تقييم رقابة مجلس المحاسبة

بالرغم من أن رقابة مجلس المحاسبة، ليست بفاعلية الرقابة المالية السابقة، والمتمثلة في رقابة كل من المحاسبة العمومية ورقابة النفقات الملتمزم بها، بحيث لا تتدخل إلا بعد صرف النفقات

<sup>1</sup> المادة 83 من الأمر 20-95، المرجع السابق

وتحصيل الإيرادات، إلا أن أهميتها وفعاليتها لا تبرز إلا على المدى البعيد، فهي لا تقتصر على رقابة المشروعية فحسب وإنما تتعداها لتشمل رقابة الملاءمة، وهي بذلك من شأنها تحسين التسيير المالي للجماعات المحلية، حيث تسمح رقابة مجلس المحاسبة من الاطلاع، على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل عملية الرقابة، وتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته وإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، وذلك بالاتصال مع جميع الإدارات والمؤسسات العمومية التي لها علاقة بعملية الرقابة، وكذلك مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، وإصدار أحكامه بشأنها، حيث يدقق في صحة العمليات التي يقوم بها المحاسبين العموميين، ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية.

وفي حالة عدم تسجيل أية مخالفة بصدد التسيير على مسؤولية المحاسب العمومي، يمنحه مجلس المحاسبة الإبراء، بقرار نهائي، أو يضعه في حالة مدين، إذا ما سجل على ذمته، نقص مبلغ أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة، أو إيراد غير محصل.

وبإمكان مجلس المحاسبة أن يقوم بتحميل مسؤولية كل من يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وهذا من أي مسؤول أو عون في المؤسسات، أو المرافق، أو الهيئات العمومية، وكذلك الأشخاص المعنويين الذين يخضعون لرقابته.

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

خاتمة

## خاتمة:

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية الأموال العمومية ،كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها لا سيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية ، كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، لذلك فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكل ما تتطلبه المصلحة العامة ، من خلال وضع نظام رقابي يتماشى وأهداف إبرام الصفقات العمومية.

ولتدعيم ذلك يجب إعطاء الرقابة أهمية كبرى و خاصة أثناء التنفيذ، حتى نستطيع تجنب الأخطاء و تصحيحها في حال وقوعها مع وضع السبل الكفيلة لمنع تكرارها في المستقبل ، فقانون الصفقات العمومية 15-247 قد تدارك الكثير من الأخطاء الواردة فيما سبقه من قوانين فقد 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 .

إن للرقابة أهمية كبيرة في الحفاظ على المال العام، وضمان نجاح أية صفقة عمومية، إلا أنه ورغم هذه الرقابة الصارمة المطبقة على المال العام، إلا أنها لم تستطع أن تحد من الفساد المالي.

كما أن الرقابة السابقة رغم ضرورتها وأهميتها، ورغم الدور الكبير الذي تؤديه في الحفاظ على المال العام، توصف بكونها معرقة للنشاط والتسيير العمومي، لما تتميز به من الحذر المفرط، فهي تفرض نوعا من التسيير المشترك أو الإدارة المشتركة مع الهيئات العمومية، كما تعتبر رقابة بطيئة وتعتبر عن سلوك بيروقراطي في حق هذه الهيئات.

وبالرغم من أن رقابة المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة لا تتدخل إلا بعد تنفيذ النفقات، وتحصيل الإيرادات إلا أنها لا تقل فعالية عن الرقابة السابقة، حيث تسمح بتصحيح التجاوزات المالية المرتكبة، ولو بعد انقضاء السنة المالية، ولذلك يتعين تدعيمها بجميع الوسائل

والإمكانات المادية وتدعيمها بالموارد البشرية لأنها تعاني من قلة الإطارات المتخصصة المؤهلة، وفي المقابل يتعين الحد من الرقابة السابقة، والتي رغم فعاليتها فهي معرّقة للتسيير المحلي. كما أن توسيع نطاق رقابة النفقات الملتزم بها، لتشمل نفقات البلديات لم تمنع الانحرافات والتجاوزات التي مست مالية البلديات، وفي حين كان ينبغي تفعيل الرقابة بتحسين وسائلها وآلياتها وليس إضفاء المزيد من البيروقراطية التي لا جدوى منها، وهو ما يؤكد أن العبرة ليست بتعدد مستويات الرقابة وإنما بفعالية هذه الرقابة، لضمان تنفيذها بنجاح سليم للصفقات العمومية.



المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### قائمة الكتب:

1. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف، 2002
2. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة . المعارف، 2002
3. أحميه سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998
4. بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية، الجزائر، دار ريحانة 2002
5. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية ( دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، ط. د.. الجزائر: دار الهدى، 2010
6. ثروت بدوي، القانون الإداري ، القاهرة ،دار النهضة العربية، 2002
7. جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري الجزء الأول علاقات العمل الفردية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984
8. زهدي يكن، عقد البيع، صيدا، بيروت منشورات المكتبة العصرية، دون تاريخ
9. سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي ، 1991
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2005
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية و العقود الإدارية)،. الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2007

12. عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهرا س، 2005
  13. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسور، 2007
  14. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000
  15. فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، 1973
  16. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية ، جامعة القاهرة فرع بني سويف ، كلية الحقوق، 1999
  17. محمد عباس محرزي، اقتصاديات المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 2010
  18. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ، 1989،
  19. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012
  20. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، ط. د ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية 2008
- قائمة الرسائل والأطروحات الجامعية:
- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984.
- قائمة المراسيم والقوانين:
1. الأمر رقم 95-20

2. المرسوم الرئاسي 15-247
3. القانون رقم 90-21
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-313
5. المرسوم التنفيذي رقم 04-374
6. المرسوم التنفيذي 09-374
7. المرسوم التنفيذي رقم 08-272

الجرائد و المجلات:

جريدة الخبر العدد 6106 الصادر بتاريخ: 08-10-2010

[http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post\\_26.html#ixzz4cn7DyU3r](http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_26.html#ixzz4cn7DyU3r)

# فهرس المحتويات

الصفحة

	إهداء
	شكر وعرفان
	فهرس المحتويات
01	مقدمة عامة
07	الفصل الأول
07	المبحث الأول
08	المطلب الأول
16	المطلب الثاني
20	المبحث الثاني
21	لمطلب الأول
27	المطلب الثاني
36	الفصل الثاني
	العمومية
37	المبحث الأول
	المرسوم 15-247
38	المطلب الأول
40	المطلب الثاني
43	المبحث الثاني
43	المطلب الأول
54	المطلب الثاني
59	المطلب الثالث
65	خاتمة

قائمة المصادر والمراجع