

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

أ / عباسة الطاهر

فغلول فتيحة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... حميدة ناديةرئيسا

الأستاذ(ة)..... عباسة الطاهرمشرفا مقرر

الأستاذ(ة)..... وافي حاجة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة : 2021/07/14

كلمة شكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع
كما أشكر الأستاذ المؤطر "عباسة طاهر" والذي ساعدني كثيرا في إعداد
مذكرتي ، جعلها الله في ميزان حسناته يوم لا ظل إلا ظله.
والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الحميد بن
باديس جامعة مستغانم من درسي ومن لم يدرسي
وختاما أشكر كل من ساهم معي وساعدني في إنجاز هذا العمل من بعيد أو
قريب ولو بالكلمة الطيبة والدعم المعنوي

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعبتي إلى :
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما
الأخوة والأخوات أدامهم الله نعمة لا تزول
زملاء الدرب الدراسة أثار الله لهم الطريق
إلى كل طالب علم

المقدمة

سطرت الجزائر في السنوات الأخيرة مشاريع تنموية متعددة - مستغلة ارتفاع أسعار البترول التي رفعت احتياطي الصرف إلى أرقام قياسية لم تعرفها الجزائر سابقا- وذلك من أجل القيام بمشاريع مختلفة استهدفت تحسين وتجديد البنى التحتية، من خلال برامج للأشغال الكبرى تضمنت شق الطرقات وإنشاء المطارات وتوسيع شبكة السكك الحديدية وفي الإطار نفسه تم تسطير برامج مختلفة للتنمية المحلية تضمنت إنجاز آلاف الوحدات السكنية وتجديد شبكات الصرف الصحي والري وتوصيل الكهرباء والغاز.

تم الاعتماد في إنجاز مختلف هذه المشاريع على أموال الخزينة العمومية التي خصصت مئات الملايير من الدولارات لتغطية تكلفة إنجازها، عن طريق إبرام الصفقات العمومية على اعتبار أن إجراءاتها تؤدي مبدئيا إلى حماية المال العام من جهة، وتضمن تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

وبذلك اعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة و الوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية و تمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو لم تكتمل بعد بوضوح معالم منظومته القانونية والاقتصادية، بل حتى نظامه السياسي.

إن العلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام تكمن في مسألة الحماية القانونية حيث أن قانون الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل هو وسيلة باعتبار أن الصفقات يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال العمومية عقود ممولة بميزانية الدولة وهو ما يفهم من وضع المشرع للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية تحت طائلة تطبيق قانون الصفقات العمومية، إذا كانت الصفقة العمومية المراد إبرامها ممولة كليا أو جزئيا بهذه الميزانية .

إن أهمية دراسة موضوع آليات حماية المال العام في إطار قانون الصفقات العمومية تظهر في مستويات متعددة، منها أن الطابع الفني والتقني للنصوص القانونية المتعلقة بها يثير الكثير من الإشكالات القانونية للمصالح المتعاقدة الملزمة بتطبيقه والمتمثلة في: الدولة،الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني،

المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة.

وعلى مستوى آخر تبرز أهمية معالجة هذا الموضوع تزايد حجم الصفقات العمومية كوسيلة أساسية لإنجاز وتسيير المرافق العامة نتيجة ارتفاع النفقات العامة المعتمدة بموجب قوانين المالية، إلى درجة أن الصفقات العمومية أصبحت المجال الحيوي الذي تتحرك فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق إنجاز الأشغال العامة واقتناء التجهيزات العمومية والقيام بالدراسات الأولية.

لم يكتفي المشرع في سعيه نحو حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية بإرساء آليات قانونية في القانون المنظم لها فحسب، بل أصدر بعض القوانين التي لها علاقة وطيدة بالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، نذكر مثلاً القوانين المنشأة لبعض الهيئات الإدارية الرقابية التي كلفها المشرع بحماية المال العام عموماً وفي مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص، منها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .

وتتمحور إشكالية الموضوع حول:

ما هي طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في إطار حماية المال العام؟

ولقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناء على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت أساساً في الرغبة والميول الشخصي، وموضوع مناسب لتخصصنا، كما أننا أردنا معرفة مدى حماية المال العام وفقاً للتشريع الجزائري في مختلف الصفقات العمومية، وما هي الآليات التي سخرها القانون الجزائري للتصدي ومواجهته.

واعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي، حيث اعتمدنا على تحليل مختلف المواد القانونية المتعلقة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي في إعطاء وشرح تعاريف المتعلقة بالموضوع.

قمنا بتقسيم البحث إلى:

الفصل الأول: ماهية المال العام ووسائل حمايته

الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في إطار المال العام

سطرت الجزائر في السنوات الأخيرة مشاريع تنموية متعددة - مستغلة ارتفاع أسعار البترول التي رفعت احتياطي الصرف إلى أرقام قياسية لم تعرفها الجزائر سابقا- وذلك من أجل القيام بمشاريع مختلفة استهدفت تحسين وتجديد البنى التحتية، من خلال برامج للأشغال الكبرى تضمنت شق الطرقات وإنشاء المطارات وتوسيع شبكة السكك الحديدية وفي الإطار نفسه تم تسطير برامج مختلفة للتنمية المحلية تضمنت إنجاز آلاف الوحدات السكنية وتجديد شبكات الصرف الصحي والري وتوصيل الكهرباء والغاز.

تم الاعتماد في إنجاز مختلف هذه المشاريع على أموال الخزينة العمومية التي خصصت مئات الملايير من الدولارات لتغطية تكلفة إنجازها، عن طريق إبرام الصفقات العمومية على اعتبار أن إجراءاتها تؤدي مبدئياً إلى حماية المال العام من جهة، وتضمن تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

وبذلك اعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة و الوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية و تمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو لم تكتمل بعد بوضوح معالم منظومته القانونية والاقتصادية، بل حتى نظامه السياسي.

إن العلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام تكمن في مسألة الحماية القانونية حيث أن قانون الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل هو وسيلة باعتبار أن الصفقات يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال العمومية عقود ممولة بميزانية الدولة وهو ما يفهم من وضع المشرع للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية تحت طائلة تطبيق قانون الصفقات العمومية، إذا كانت الصفقة العمومية المراد إبرامها ممولة كلياً أو جزئياً بهذه الميزانية .

إن أهمية دراسة موضوع آليات حماية المال العام في إطار قانون الصفقات العمومية تظهر في مستويات متعددة، منها أن الطابع الفني والتقني للنصوص القانونية المتعلقة بها يثير الكثير من الإشكالات القانونية للمصالح المتعاقدة الملزمة بتطبيقه والمتمثلة في: الدولة،الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني،

المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة.

وعلى مستوى آخر تبرز أهمية معالجة هذا الموضوع بتزايد حجم الصفقات العمومية كوسيلة أساسية لإنجاز وتسيير المرافق العامة نتيجة ارتفاع النفقات العامة المعتمدة بموجب قوانين المالية، إلى درجة أن الصفقات العمومية أصبحت المجال الحيوي الذي تتحرك فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق إنجاز الأشغال العامة واقتناء التجهيزات العمومية والقيام بالدراسات الأولية.

لم يكتفي المشرع في سعيه نحو حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية بإرساء آليات قانونية في القانون المنظم لها فحسب، بل أصدر بعض القوانين التي لها علاقة وطيدة بالهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، نذكر مثلاً القوانين المنشأة لبعض الهيئات الإدارية الرقابية التي كلفها المشرع بحماية المال العام عموماً وفي مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص، منها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .

وتتمحور إشكالية الموضوع حول:

ما هي طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في إطار حماية المال العام؟

ولقد وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناء على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت أساساً في الرغبة والميول الشخصي، وموضوع مناسب لتخصصنا، كما أننا أردنا معرفة مدى حماية المال العام وفقاً للتشريع الجزائري في مختلف الصفقات العمومية، وما هي الآليات التي سخرها القانون الجزائري للتصدي ومواجهته.

واعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي، حيث اعتمدنا على تحليل مختلف المواد القانونية المتعلقة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي في إعطاء وشرح تعاريف المتعلقة بالموضوع.

قمنا بتقسيم البحث إلى:

الفصل الأول: ماهية المال العام ووسائل حمايته

الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في إطار المال العام

الفصل الأول

تمهيد:

تستمد الدولة قوتها من ركائز أساسية تدعم بعضها البعض لتشكل مصدرا شاملا متكاملا يؤمن لها الاستقرار بكل مضامينه و يتيح لها امتياز التموقع القوي داخليا و خارجيا.¹

أموال الدولة ليست كلها سواء، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم ، و لا يخصص مباشرة للمنفعة العامة ، ولهذا فلا داعي لأن يعامل تختلف عن معاملة الأفراد لأموالهم، ويطلق على هذا الجانب من أموال الدولة (الأموال الخاصة) بينما يسمى الجزء الآخر من أموال الدولة (الأموال العامة) .

فهذه الأموال تخضع للحماية القانونية ،لأنها تستعمل في تحسين وتطوير الكيان الاجتماعي والاقتصادي و الإداري، فالدولة الحديثة لم تعد وظيفتها ودورها مقصور على حفظ النظام العام ، بل تعدت إلى المساهمة في النشاط الاقتصادي، و مشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة و مختلفة، لهذا تحتاج إلى أموال لكي تحقق الصالح العام و تحقيق المنفعة العامة فاستعمالها للأموال العامة يقود حتما إلى ضرورة المحافظة عليها ، و حسن استغلالها صونا لها من الضياع و التبيد و الاختلاس.²

وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل و من خلال هذين المبحثين:

المبحث الأول: ماهية المال العام

المبحث الثاني: الوسائل الإدارية و القضائية لحماية المال العام

المبحث الأول: ماهية المال العام

الأموال العامة هي تخصص للنفع العام، أي لاستعمال الجمهور مباشرة، أو لخدمة مرفق عام ، فهي بذلك تستهدف غرض يخالف ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة، الأمر الذي أمن إلى خضوعها لنظام قانوني، يغاير ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة.³

¹ حليمي منال ' تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر ' أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه' تخصص تحولات دولة ' جامعة قاصدي مرباح' ورقلة' 2016 2015 . ص 7

² بشوني محمد الطاهر ' الحماية الجنائية للمال العام ' مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر ' تخصص قانون اداري ' جامعة قاصدي مرباح' ورقلة' 2012 2013 . ص 3

³ محمد السليمان الطماوي ' مبادئ القانون الإداري ' الكتاب الثالث' أموال الدارة العامة و امتيازاتها' دار الفكر العربي'

لذلك قامت الدول بتوفير وسائل متعددة و مختلفة لتوفير الحماية الملائمة مع مختلف الأفعال المرتكبة و نوع المال محل الاعتداء.

ويطلق على جانب من الأموال التي تملكها الدولة "الأموال الخاصة" (DOMAINE PRIVER)، بينما يسمى الجزء الآخر من الأموال، الأملاك العامة (DOMAINE PUBLIC)، وهذه التفرقة بين الأموال العامة و الخاصة، حديثة نسبيا ، وهي وليدة التطور البطيء، في الفقه الإداري الفرنسي ، ومنه انتقلت إلى التشريعات الأخرى ، منها التشريع الجزائري.¹

إذن ما يهمنا من خلال هذا البحث هو المال العام ، ومنه يتحتم علينا معرفة تعريف المال العام و ما هي خصائصه (المطلب الأول) و فيم تتجلى أهميته (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: التعريف بالمال العام و خصائصه الفرع الأول: تطور مفهوم المال العام في العهد الفرنسي

لقد تطور مفهوم المال العام في القانون الفرنسي وذلك خلال تقسيم تاريخ القانون الفرنسي إلى مرحلتين ، مرحلة ما قبل الثورة و مرحلة ما بعد الثورة .

فتشمل مرحلة ما قبل الثورة المدة من تاريخ القانون الفرنسي العهد الملكي بل الثورة الفرنسية سنة 1789 ، إذ كان يسود فرنسا قبل قيام الثورة نظام ملكي، و كانت أموال الدولة مختلطة مع ملكية أموال التاج، فلم يعرف فرنسا حينها إلا دومين التاج domaine de la couronne فقد كان يضم أموال الدومين الخاص بالأراضي و القصور و موارد الدولة الأخرى التي كان الملك يتصرف فيها بالحرية نفسها التي يتصرف بها في أمواله الخاصة، فملكية الدولة في مرحلة ما قبل الثورة كانت بصورة رئيسة بيد أصحاب السلطة من ملوك و إقطاعيين و رجال الكنيسة.

ومن أجل المحافظة على هذه الأموال من التصرفات التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها، فقد ظهر مبدأ مبدأ عدم جواز التصرف في أملاك التاج ، وأصبح من القواعد الأساسية التي تقررت منذ بداية عهد الملكية .²

¹ -بشوني محمد الطاهر' مرجع سابق' صفحة 7

² - نوفل علي عبد الله، الحماية الجزائرية للمال العام، الطبعة الأولى، دار الحاد للنشر والتوزيع، الأردن عمان، 2015، ص

وهكذا يتبين لنا أن فكرة المال العام قد ظهرت بوضوح في العصر الحديث في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، لغاية حماية أموال الدولة و صيانتها و المحافظة عليها من الفساد و التصرفات التي يقوم بها الملك استنادا إلى سلطته المطلقة آنذاك .

أما بعد قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر، انتصر الشعب على الملك و حل مبدأ سيادة الأمة محل مبدأ سيادة الملك ، و استبدلت عبارة (دومين التاج) بعبارة (الدومين القومي) بعد صدور مرسوم سنة 1790 .

الفرع الثاني: مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية

وغير ذلك يمكننا فهم المال العام في الشريعة الإسلامية كذلك حيث أنها شريعة متكاملة جاءت وافية بمتطلبات الناس في مختلف المجالات ، لتضمنها المنهاج الكامل للحياة البشرية تصلح أحكامها لكل مكان و زمان، لذلك لا بد من التعرف على مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية وفقا لأحكامها .

فعرف المال العام بأنه: ((كل مال تثبتت عليه اليد في بلاد المسلمين، و لم يتعين مالكة بل هو للمسلمين جميعا)) ، كما عرف بأنه : ((المال الذي لا يدخل في الملك الفردي، إنما هو لمصلحة العموم و منافعهم)) ، فالإسلام كما أقر الملكية الفردية ووظفها لخدمة المجتمع و منفعته، فإنه أقر أيضا الملكية الجماعية وأعترف بها بالنسبة إلى لأشياء المشتركة التي تستدعيها حاجة الأمة، فقد جعل ملكية بعض الأشياء الأساسية عامة، لأن الأمة تحتاج إليها، فهناك أموال لا تخضع للملكية الخاصة بل تكون مملوكة ملكية جماعية، و هذه الأموال تتعلق بمصالح الناس جميعهم ، لذلك عدت ملكا للمجتمع، ينتفع بها الجميع دون أن تخضع لسيطرة فرد معين. وتشمل كل ما يدخل في ملك الناس بعامة أو جمع منهم دون تخصيص، وما دخل في ملك الدولة بصفتها راعية لمصالح الناس، وقد ينتفع الأفراد مباشرة بهذه الملكية، كما أنها تكون في متناول الدولة لتستغل لمصلحة مجموع الأمة.¹

ومن ثم تسعى الدول لإشباع رغبات المواطنين و تقديم مختلف الخدمات لهم ، و قضاء حاجاتهم ، وذلك بفضل الآلة و الوسيلة المادية و التي تتمثل في "المال العام".

¹ - نوفل علي عبد الله، مرجع سابق ، صفحة 47

لذلك تتمثل الأموال العامة الوسيلة المادية التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات للجمهور، في حين يمثل الموظفون الوسيلة البشرية و تتعدد عناصر المال العام، و تنقسم محتوياته إلى عدة تقسيمات تباين موقف الفقه حول تصنيفها وتعدادها¹.

الفرع الثالث: التعريف بالمال العام

1- المال في اللغة: جمعه أموال و هو ما ملكته من جميع الأشياء، سواء أكان عينا أم منفعة² ففي القاموس المحيط المال : ما ملكته من كل شيء.

لم يعرف المشرع المال، ومن ثم اختلف الشراح، و الفقهاء في تحديد معناه، و لهذا فقد حظي المال باهتمام خاص لدى الفقهاء باعتباره مجالاً للمعاملات، و يظهر هذا الاهتمام في أبحاث الفقهاء على اختلاف ما صبهم من تعريف المال.³

2- و اصطلاحاً عرف بأنه: كل شيء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به دون غيره، كما عرف بأنه " الحق ذو القيمة المالية، عينا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق العينية. و في هذا المعنى يقول الدكتور حسن كيرة : إن مدلول المال يصدق على كل حق ذي قيمة مالية، فكما يعد الحق العيني أصليا كان أو تبعيا مالا، فكذلك الحق الشخصي و الحق الذهني في وجهه المالي.

والأموال في بادئ الأمر كانت تقتصر على الأشياء المادية سواء كانت منقولة أم ثابتة كالأراضي و الأثاث، إلا أنها أصبحت بعد ذلك تشتمل على كل ما يكون جزءاً من الذمة المالية سواء كانت مادية أم معنوية.⁴

وتنقسم الأموال إلى أقسام عديدة، فهي تقسم إلى أموال ثابتة و منقولة بالنظر إلى طبيعتها، أموال مملوكة و موقوفة بالنظر إلى تعلق الحقوق بها إلى أموال خاصة و هامة بالنظر إلى مالكيها، و المال العام اصطلاحاً يعرف كذلك بأنه كل مال مملوك للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو الإقليمية و مخصص لتحقيق منفعة عامة بموجب قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

¹ - الدكتور نوفل علي عبد الله الصفو' مرجع نفسه' الصفحة 81

² - الدكتور ياسين محمد أحمد الغادي' كتاب الأموال والأموال العامة في الإسلام وحكم الاعتداء عليها' مؤسسة رام للتكنولوجيا والكمبيوتر' المزار الجنوبي كرك' الطبعة الأولى' 1994' صفحة 9

³ بشوني محمد الطاهر' مرجع سابق' صفحة 8

⁴ - الدكتور نوفل علي عبد الله، مرجع سابق، صفحة 82

كما عرف المال أيضا بأنه المملوك للدولة سواء كان مملوك ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطتها بصفتها صاحبة السلطة العامة أو مملوكا لها كملكية خاصة و تخضع لقواعد القانون الخاص، ويمكن القول أن التعريف الإجمالي للمال العام هو المال العام يمثل العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لاستعمال الجمهور.¹

الفرع الرابع: خصائص المال العام

تميز مجموعة من الخصائص المال العام عن المال الخاص. و برجعنا إلى نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على ما يلي " لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخص الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها و عند الاقتصاد شروط عدم التصرف فيها" تقرر من خلالها ثلاثة مبادئ متعلقة بالمال العام و التي تتمثل في (عدم جواز التصرف في المال العام ، الحجز عليه، و تملكه بالتقادم) و هكذا يتم منح الحماية المدنية له من طرف القانون المدني .

أولاً: عدم جواز التصرف في المال العام:

لقد أوضحت لنا المادة 689 أهم خاصية و من أهم مظاهر الحماية التي جاء بها القانون المدني، فتوجه الفقه نحو القول أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام، و قد أخذ كل من الفقيه "هوريو" و الفقيه "فالين" . إذ يرى الفقيه "هوريو" أن معيار تميز الأموال العامة من الأموال الخاصة يكمن في تخصيصه للنفع العام سواء كان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور المباشر، أم المرفق العام من مرافق الدولة.

و يلاحظ على أن هذه الخاصية تؤدي إلى توسيع دائرة الأموال العامة ، فوفقا لها يعد مالا عاما كل مال تملكه الدولة، ويكون مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام.²

ثانياً: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

تعتبر هذه الخاصية نتيجة طبيعية للخاصة السابقة و هي حماية المال العام أي عدم جواز اكتسابه بالتقادم عن طريق وضع اليد عليه، يقصد تملكه مهما طالت هذه المدة، لأن

¹ بالو أحلام، حماية المال العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، جامعة ألكلي

محدد أولحاج ، ولاية البويرة، 2016، صفحة 12

² بوميز بأديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، تخصص الإدارة العامة و اقليمية القانون، جامعة

منتوري قسنطينة، 2012 ، صفحة 26

الحيازة في المال العام المنقول أو الثابتة لا تصلح أن تكون سببا لملكيته كما يحدث في المال الخاص، و لا يقبل التعويض فيها من جانب الأشخاص، و يسترد الشخص العام هذا المال في أي وقت يشاء كما أنه لا تسري في المال العام الالتصاق لاكتساب الملكية، حيث أن المال الخاص يتبع المال العام عند حدوث الالتصاق، لكون المال العام أكثر أهمية من المال الخاص، وبناء على ما تقدم فإن المال العام لا يجوز تملكه بوضع اليد عليه.¹

ثالثا: عدم جواز الحجز على المال العام

تعد هذه الخاصية متممة للخاصيتين السابقتين للمال العام، إلا أن قانون الإجراءات الدنية والإدارية جاء بنص وارد فيه عدم جواز الحجز على الأموال العامة طالما تبقى تخص المنفعة العامة و حفاظا كذلك على المصلحة العامة .

فنصت المادة 636 من ق.إ.م.إ على ما يلي " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

- 1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،
- 2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار و الإيرادات،
- 3- أموال السفارات الأجنبية،
- 4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر

الوطني الأدنى المضمون، " ²

الفرع الخامس: أنواع المال العام

في تصنيف الأموال العامة اختلف الفقه في تصنيفها، فذهب البعض وفقا للشخص العام المالك للمال (الدولة، الولاية، و منقولات) و صنفها آخرون على أساس شأنه (أموال عامة، طبيعية أو اصطناعية، أموال عامة برية ، بحرية، نهريّة،وجوبية) و قسمها البعض الآخر على أساس طبيعة المال (عقارات أو منقولات)، ومن بين التصنيفات كذلك هو التصنيف الذي أقرته وحددته المادة 02 من القانون 30.90 المتعلق بالأموال الوطنية المعدل و المتمم إلى:

¹ -بشوني طاهر، مرجع سابق، صفحة 17

² - قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، العدد

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للولاية.

- الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للبلدية...¹

أما الأكثر شمولا و أفضل التقسيمات لجميع أنواع المال العام هو التقسيم النوعي الى أموال برية ، بحرية، نهريّة، و جوية .

أولا: المال العام البري :

ويشمل جميع الأموال المتعلقة بمرافق النقل والمواصلات البرية كالطرق والشوارع فضلا عن مرافق توزيع المياه والكهرباء والغاز والمتاحف، والمال العام العسكري، لذلك قسمنا البعض على أموال عامة مدنية، وأموال عامة عسكرية وفقا للأغراض التي أعدت لها.

1- المال العام المدني: وهي الأكثر تنوعا إذ تتضمن جميع الأموال ذات الصبغة المدنية، فتشمل مرافق النقل البري كافة كالطرق العامة وطرق السكك الحديدية وملحقاتها. وجميع المنشآت التي تقع على الطرق، كما تشمل كل الأموال العقارية والمنقولة التي تخصص المنفعة العامة كالمتاحف والمباني الحكومية والمدارس والكتب، وغيرها من الأموال العامة التي تستخدم استخداما مدني .

2- المال العام العسكري: تعد وظيفة الدفاع من أهم وظائف الدولة، لذلك فإن كل الأموال التي تستخدم في هذا المرفق تعد من الأموال العامة، وتشمل المنشآت الحربية كافة بما تحويه من تجهيزات وملحقاته، والاستحكامات العسكرية وملحقاتها كافة.²

ثانيا: المال العام البحري:

اعتبرت شواطئ البحر من الأموال العامة الطبيعية لأهميتها في الملاحة و الصيد و الاستجمام ، وتشمل الشواطئ- الأرض التي يغطيها أعلى أمواج الشتاء و يرجع في تحديدها إلى الطبيعة أو هي جزء من الساحل تغطيه أعلى مياه البحر تارة و تكشف عنه أخفضها تارة أخرى ، و قد نصت المادة 05 من الأمر رقم: 76-80 المعدل و المتمم المتضمن القانون البحري " يقسم الساحل الوطني إلى مناطق بحرية و محطات رئيسية و محطات عادية" و نصت المادة 07 من نفس القانون على أن الشواطئ تدخل في المياه الإقليمية و

¹ قانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر، العدد 44 ، الصادر

بتاريخ 03 سنة 2008.

² - بالو أحلام ، مرجع سابق ، صفحة 11

هي تظم منطقة الساحل المغطى بأعلى مد خلال السنة في ظروف جوية عادية و بأراضي الانحسار و الاتصال البحرية ومن هذا يفهم الشاطئ ضمن الساحل.¹

ثالثا: المال العام النهري :

ويشمل الأنهار وفروعها ومجري المياه القابلة للملاحة ابتداء من النقطة القابلة للملاحة إلى البحر والقنوات والموانئ النهرية، ويتحدد مجرى النهر من الخط الذي يقف عنده أعلى مستوى للمياه ويحدد هذا الخط من خلال تحديد متوسط مستوى النهر أثناء مدة طويلة من الزمن ولا يؤخذ بعين الاعتبار السنين التي يكون فيها العلو والانخفاض استثناء، وكل الأراضي والجزر التي تظهر في مجرى الأنهر تعد جزءا منه وتعد القنوات العامة والجسور التي تقام على الأنهر من الأموال العامة، أما أن المساقى والمصارف الخاصة فهي مملوكة للأفراد. لذلك يمكن القول إن المال العام النهري، إما أن يكون طبيعيا كالأنهر، وأما أن يكون صناعيا كالمصارف والمرافئ والأرصفة والمباني والجسور اللازمة للانتفاع بالنهر.²

رابعا: المال العام الجوي :

يضم هذا النوع من الأموال كل ما هو ضروري لحركة الملاحة الجوية من مطارات وتوابعها وكذلك كل ما يعلو أرض الإقليم من فضاء جوي وللمدى الذي تصل إليه الوسائل الدفاعية الجوية للدولة المعنية وإن تحديد هذه الأحكام قديم في وقت لم تكن فيه الصواريخ العابرة للقارات معروفة بعد، ولا يمكن القبول بها في ظل التطورات الكبيرة التي حدثت في وسائل الدفاع الجوي.³

المطلب الثاني : أهمية المال العام

لطالما قدست الدول مكانة المال العام و الملكية العامة لما له من أهمية في رقي

الأمم والمجتمعات و التي تتمثل في الآتي :

الفرع الأول: أهمية المال العام

مما لا شك فيه أن المال العام أهمية خاصة في حياة أية دولة، لما له من دور أساسي في التنمية و تحقيق الطموح و الآمال ، كون المال العام له أثره الملموس في نهضة الدولة وتقدمها، فمن خلاله تستطيع الدولة إنجاز مشاريعها الكبرى و تنفيذ خطط تنميتها بل أن

¹ حليتم العمري، الأموال العامة و معايير تمييزها، لمقتضيات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،

2016، صفحة 17

² بالو أحلام مرجع سابق، صفحة 11

³ بالو أحلام ، مرجع نفسه، صفحة نفسها

المال العام هو العصب الرئيسي لقيام الدولة بدورها و ممارسة أوجه نشاطاتها المختلفة. و لأن الفساد من الأمراض التي تصيب المال العام ، من خلال سعيها جاهدة للتصدي لها من أجل مكافحتها و القضاء عليها.¹

الفرع الثاني: أهمية المال العام في الإسلام

لاشك أن المال العام الذي تمتلكه الأمة يشكل عمودها الفقري و عصبها الحساس فيه تسود الأمة و عليه تقوم ، و هو كالشرابين في الجسم يساعد على تسيير عجلة الحياة و يدفع بها إلى الأمام لأنه ذكر من لين الضروريات .

على أن الإسلام وهو يقدر قيمة المال العام ويقدر غريزة تملكه، يرى ضرورة توجيهه لأجل الجماعة ، و أن لا يخرج استعماله عن القواعد الكلية العامة في التملك التي هي في نهاية المطاف إرضاء الله عزوجل و خدمة مجموع الأمة .

و عليه إذا كانت الأمة تهدف إلى بعثرة مالها و إخراجها من دائرة المشروع و المعهود كأن تضر بالفرد و الجماعة نفسها و بالدولة فإنه عندئذ يجب منعها و حرمانها من التصرف بل محاسبتها محاسبة عادلة و تحميلها نتائج إساءة الاستعمال فالسيئة و إن كانت تمتلكها الأمة جميعها لكن ليس لمجموعهم أن ينتكبوا قواعد نجاتها باسم الحق الفردي تارة و باسم الحق العام تارة أخرى.²

الفرع الثالث: أهمية حماية المال العام

تتبع أهمية حماية المال العام من التعرف على ذلك النظام القانوني الخاص به والمميز له عن غيره من الأموال، كما ينبع من حقيقة تكوينه وتعلق حقوق المواطنين به وارتباط مصلحتهم في الأساس بديمومته ونمائه، وما يستلزم هذا كله من تشديد الحماية القانونية والمادية عليه لحفظه من عبث العابثين واعتداء المعتدين، ولاسيما في الظروف الراهنة حيث نمت الأموال العامة وتعددت أنشطة الدولة والمهام التي تتولى القيام بها حيث إن فساد الذمم وخيانة الأمانة قد انتشرت وتطورت وسائل الاحتيال والغصب والإتلاف وأكل المال بالباطل، وضعف الوازع الديني والذاتي لدى عدد غير قليل من الناس هذا فضلاً عن ضعف الوعي لدى الجمهور على مال من الأموال التي تتولى الإدارة العامة القيام عليها إنما

¹ -الدكتور رمزي حوجو ، الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، 14/13 أبريل 2015 ، الجزائر بسكرة ، صفحة

430¹

² -الدكتور ياسين غادي، مرجع سابق، صفحة11

يقتضي إخضاعه لقواعد لا نظير لها في حفظ أموال الأفراد ولما يترتب على اكتساب هذه الصفة من نتائج جوهرية، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى ديمومة هذه الصفة وماهية النتائج المترتب عليها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التبادر الذهني ينصب بعد كل ما تقدم على مدى الحماية القانونية التي يحاط بها المال العام وهو الأمر الذي أثار أقلام وعقول فقهاء القانون في موضوع المال العام.¹

المبحث الثاني: الوسائل الإدارية و القانونية لحماية المال العام

الأموال العامة تستعمل في تحسين وتطوير الكيان الإجتماعي و الاقتصادي و الإداري، لهذا تخضع للحماية القانونية صونا لها من الضياع و التبيد و الاختلاس ، فاستعمال الدولة للمال العام يقودها حتما لصيانتة و المحافظة عليه لحاجتها إليه تحقيقا للمصلحة العامة و المنفعة العامة .

لذلك اهتمنا بدراسة الحماية الإدارية للمال العام (المطلب الأول) و الحماية المدنية و الجنائية و الدستورية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الحماية الإدارية للمال العام

إذا رجعنا إلى معيار المال العام الذي حدده المشرع على أنه استعمال المال المملوك للدولة من طرف الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام، بشرط إعداده إعدادا خاصا لذلك، نلاحظ أن خطر المساس بالمال العام، إما أن يأتي عن طريق المستعملين، أو عن طريق المالك باعتبارهما المستعملين له، إذ عن طريق المستعملين يتم ذلك بعدم احترام قواعد الاستعمال، والتعدي على المال العام، وعن طريق المالك أو الإدارة يتم ذلك بإهمال المال العام، وعدم صيانتة وعدم مراقبة استعماله.²

ولذلك فقد أوجب المشرع الجزائري على الإدارة، التي تسيء أو تستعمل المال العام، أن تسهر على حمايته، والمحافظة عليه، كما أوجب على المستعملين والمستفيدين من هذا المال، أن يقوموا بذلك وفق القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها، وحملهم مسؤولية الضرر الناتجة عنه.

¹ - أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، حماية المال العام ودين الضريبة ، أطروحة لنيل شهادة الماستر، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين، صفحة 47

² -أعلي بن شعبان ، وسائل الإدارة لحماية المال العام،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20 ،الجزائر قسنطينة، 2003،

كما يجب على الإدارة أن تقوم بالرقابة وفقا لأحكام الدستور والقوانين السارية المفعول، كقانون المالك الوطنية مثال، في مواد 11 و 121 و 124 المعتمدة على أحكام الدستور .وحتى يتسنى الإدارة أن تحافظ على المال الذي بحوزتها، فإن لها وسيلتان : الأولى قانونية والثانية مادية.

الفرع الأول :جرد الأموال العامة

يهدف الجرد إلى حماية الأموال العامة ومراقبة استعمالها بما يتفق والأهداف المحددة لها. والجرد عملية تتمثل في تسجيل وصفي وتقييمي لجميع الأموال الوطنية، بشكل يبين حركة هذه الأموال، والعناصر المكونة لها، ويلاحظ أن الجرد إجراء شامل بالنسبة لكل الأملاك الوطنية الخاصة منها والعامة، وكذا العقارية والمنقولة، وال يستثنى من عملية الجرد، إلى ما جاء به نص، كالأشياء القابلة للإستهلاك باستعمالها مرة واحدة، كالورق، والمواد الغذائية، والمخبرية، والمحروقات، والزيوت، والتي لها نظام محاسبي خاص، أو الأشياء التي تستهلك بالاستعمال مرة واحدة، ولكن ثمن شراء الوحدة منها ثمن بسيط، حسب تقدير الوزير المكلف بالمالية، الذي يحدد المبلغ أو الثمن الذي لا يشمل الجرد .كما لا يخضع للجرد أيضا، أملاك وزارة الدفاع الوطني، وذلك نظرا لخصوصيات هذا القطاع .¹

وينص القانون 21/90 الصادر في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية و لاسيما في مادته 32 على " الأمور بالصرف مسؤولون مدنيا و جزائيا على صيانة و استعمال الممتلكات المنقولة و العقارية " .²

الفرع الثاني :أنواع عملية الجرد

عملا بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 455/91 والتي نصت الآتي " يعني بالجرد العام للأملاك الوطنية:التسجيل الوظيفي والتقويمي للأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي تحوزها مختلف المنشآت والمؤسسات والهيكل التي تنتمي إليها أو التي تخصص للمؤسسات والهيئات العمومية " .³

¹ - علي بن شعبان ، مرجع سابق، صفحة 222

² - القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج ر ، عدد 35، بتاريخ 15/08/1990

³ - المرسوم التنفيذي رقم 455/91 الصادر في 13/11/1991 المتعلق بالجرد العام ، ج.ر.، عدد60، تاريخ

وهكذا ينقسم إلى نوعين مهمين : الجرد العام الذي يختص بجرد العقارات و الجرد الدائم الذي يختص بجرد المنقولات .

1- جرد العقارات :

اعتمادا على المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المتعلق بالجرد العام السابق الذكر يستوجب على المنشآت و المصالح و الهيئات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة جماعاتها المحلية، وسواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، و كذلك المؤسسات و الهيئات العمومية المسيرة على الشكل التجاري باعتبارها مجرد مستفيدة من التخصيص أو الإمتياز المتعلق بالممتلكات العقارية التابع للأملك الوطنية إذن يستوجب على هذه المؤسسات المذكورة أنت تقوم بإعداد تسجيل وصفي وتقويمي لعقاراتها العامة و الخاصة التي خصصت لها ¹.

2- جرد المنقولات :

إن هذه العملية أقرها المشرع الجزائري في إطار حماية الأملك الوطنية العامة و الخاصة منها والمال العام ككل، وهذا وفقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 455/91 الذي يجبر كل المنشآت و المصالح و الهيئات و المؤسسات العمومية التابعة للدولة أن يسجل أملكها المنقولة. باختلاف أنواعها و مهما كانت قيمتها فلا بد أن تدون في سجلات خاصة محدودة على سبيل الحصر و معدة خصيصا لذلك وفقا للمواد من 20 إلى 23 من نفس المرسوم التنفيذي. و يضمن قانون الأملك الوطنية حماية للأملك الوطنية المنقولة عن طريق عملية الجرد ، وهي عملية متزنة، تقوم بها المنشآت و الهيئات و المصالح و المؤسسات العمومية التابعة للدولة ، الجماعات الإقليمية، و يمكن سجل جرد المنقولات من معرفة محتوى هذه الأملك في كل وقت و ظروف تسييرها و حفظها و صيانتها ، لذا يجب أن تدون فيه كل البيانات المتعلقة بإصلاح المنقولات و تحطيمها أو فقدانها ².

الفرع الثالث : إجراءات الجرد

لقد صدر المرسوم التنفيذي 11. 454 وحدد أشكال وكميات وشروط الجرد، فبين أن كل المؤسسات الوطنية مهما كانت طبيعتها إدارية أم تجارية، إقليمية أو مصلحة تتمتع

¹-أ/ شملال عبد العزيز ، الحماية الإدارية للمال العام في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة أم البواقي، العدد السابع، ديسمبر 2016

² -شملال عبد العزيز، مرجع سابق ، صفحة 121

بالشخصية المعنوية أم لا، يجب عليها أن تمسك دفاتر للجرد بكل الأموال العقارية الموجودة بحوزتها سواء بصفتها مالكة أو مخصص لها فقط .

كما يبين أيضا أن الجرد يتم على شكل إعداد بطاقة تعرف فيها المؤسسة التي تحوز العقار، ثم يعرف العقار بذكر نوعه، ومحتواه، ومكان وجوده، وأصل ملكيته، وقيمه، ونوعية الحقوق.

ويلاحظ فيما يتعلق بهذه النقطة أن الإدارات والمؤسسات تجد صعوبة في ضبط هذه البطاقات لانعدام الوثائق، خاصة فيما يتعلق بأصل ملكية العقار، ومحتواه وقيمه. كما بين أيضا كيفية جرد المنقولات موضحا، أن الجرد العام يتم بتجميع الجرد الجزئي، الذي تم على مستوى المؤسسات والهيئات، وذلك عن طريق مديريات الأملاك الوطنية، على مستوى الولايات، تحت إشراف الوزير المكلف بالمالية.¹

هذه الإجراءات تطبق على المال العام للدولة وأن كانت ليست مقصورة عليه وحده، فهي عامة بالنسبة لكل الأملاك الوطنية، وتختلف تقنيات جرد الأموال العامة، الطبيعية منها والاصطناعية، وتحدد هذه التقنيات عن طريق قرارات وزارية مشتركة. وتقوم كل الوزارات المعنية بالاشتراك مع وزارة المالية بعملية الجرد. وإذا كان هناك بعض من عناصر المال العام الذي يستدعي جردا خاصا، وجب إعداد جرد بما يتفق وخصوصيات هذا العنصر. وال تحقق حماية المال العام بمجرد تسجيله أو جرده في دفاتر أو بطاقات وقوائم، بل أن هذه العملية هي مجرد وسيلة يجب بعدها فحص المجرودات، ومعاينة وجودها باستمرار، وكذلك يجب مراجعة السجلات، وتدوين كل جديد بها، وذلك بتتبع حركة المال العام، وتبيان اتجاهها سواء باستهلاكه، أو بنقل تسيير، أو تخصيصه، وكل العمليات التي قد تطرأ عليه، بشكل يجعل المصالح المختصة على علم بكل صغيرة وكبيرة بما يتعلق بالمال العام، أو على الأقل تستطيع أن تعرف وضعه ومحتوى، ومكان وجود أي عنصر في أي وقت. إلى جانب الصعوبات التي تواجه الجرد، والتي سبق ذكرها، هناك عائق آخر، يتمثل في تغيير المال بتغيير الوزارات، دون صدور قرار بذلك.²

¹ - علي بن شعبان، مرجع سابق، صفحة 223

² - علي بن شعبان، مرجع سابق، صفحة 223

الفرع الرابع: الوسيلة القانونية للمحافظة على المال العام

لقد خول القانون بصفة عامة للإدارة و سلطات هامة للمحافظة على المال العام و صيانتها، وكذا توابعه، ولهذا منح لها صلاحيات سن قواعد تنظيمية مرفقة بعقوبات جزائية ، ونذكر على سبيل المثال ما جاء في نص المادة 68 من قانون الأملاك الوطنية على أنه " يشكل نظام المحافظة إلى جانب نظام استعمال الأملاك الوطنية، عنصرا من عناصر نظام الأملاك الوطنية يستهدف نظام ضمان المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية بموجب تشريع ملاتم مرفق بعقوبات جزائية " .¹

ويمكن جمع الوسائل القانونية للإدارة في المحافظة على المال العام من خلال حقها في إصدار اللوائح التنظيمية في شكل لوائح الضبط الإداري و هذه الأخيرة تختلف عن قرارات الضبط الإداري و لها سلطة التنفيذ المباشر و سلطة تعديل العقد . فالاستخدام الأمثل و التكفل الحسن للمال العام و الأملاك الوطنية العامة يكون عن طريق تخول السلطة العمومية للوائح الضبطية ، مما خول لها القانون كذلك توقيع جزاءات على مخالفتها ، بكونها لوائح تنظيمية ، أطلق عليها الفقه " لوائح ضبط الصيانة" . و عليه يستوجب التطرق لمعرفة مفهوم هذه اللوائح و الجزاءات التي توقع في حالة مخالفتها .

أولا : مفهوم لوائح ضبط الصيانة

هي تلك السلطات التي خولها القانون لبعض الهيئات الإدارية في مجال اتخاذ وإصدار بعض اللوائح ، و تسعى من خلالها الحفاظ على المال العام أو عناصره . وتختلف هذه السلطات أو اللوائح (لوائح ضبط التخصيص للمنفعة العامة) ، المتخذة في هذا المجال عن قرارات الضبط العام التي تستهدف تحقيق الحفاظ على النظام العام بأبعاده الثلاثة (الصحة العامة، السكنية العامة و الأمن العام) و هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا وثيقا مع هدف تحقيق صيانة المال العام . و بهذا الشكل تحتفظ بصفة اللائحة العامة المربوطة بعقوبة جزائية لكل من يخالفها ، وهذا يجعلها قريبة من لوائح الضبط الإداري، غير أن مجال تطبيق الضبط الإداري العام يشمل كل عناصر الأموال العامة و الخاصة على حد سواء بينما

¹ - شمال عبد العزيز ، مرجع سابق، صفحة 125

مجال ضبط الصيانة فهو محصور على بعض عناصر الأموال العامة فقط التي تحددها النصوص التشريعية مسبقا .¹

ثانيا: إجراءات مخالقات لوائح ضبط صيانة المال العام

الأصل أن الجزاءات المترتبة على مخالفة جزاء الصيانة ليست من طبيعة الجزاءات الجنائية، وإنما هي جزاءات من طبيعة إدارية مستمدة أساسا من القانون المدني، وأساس هذه المسؤولية هي المسؤولية التقصيرية، إذ هناك التزام على الجهة المختصة بالقيام بأعمال الحفظ والصيانة، فإذا قصرت في ذلك ونشأ عن هذا التقصير إضرار للغير، فمن حق المضرور هنا مطالبة الجهة المختصة وملتزمة بالصيانة و التعويض ، و هنا يجوز للجهة الوصية على الجهة الملتزمة بأعمال الصيانة و الحفظ أن تقوم بهذه الأعمال مع الاحتفاظ بحقها قبل الجهة الموصى عليها .²

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري أقر عقوبات جزائية على كل المخالفين للوائح ضبط صيانة الأموال العامة ، وهو ما ذهب إليه كل من حمدي باشا عمر وليلى زروقي في مؤلفهم المنازعات العقارية : " تلزم الإدارة بصيانة الأملاك العمومية وتترتب على عدم القيام بالصيانة جزاءات خاصة إذ نتج عن ذلك الضرر المستعملين و الصيانة تفرض أساسا على المالك كالتجديد المستمر لشبكة الطرق علما أن صيانة أملاك المرافق العامة يتكفل بها المالك و المسير للمرفق العام ، فيلتزم المسير بالصيانة العادية و يلتزم المالك بالإصلاحات الكبرى ."³

الفرع الخامس: الوسيلة المادية للمحافظة على المال العام

وتتمثل في واجب الإدارة في القيام بواجب الصيانة الدورية للمال العام، الذي تملكه، أو الذي خصص لها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في ق.أ.و تحت عنوان حماية الأملاك الوطنية العمومية، حيث جاء في المادة 67 منه " يترتب على حماية الأملاك الوطنية نوعان من التبعات : أعباء الجوار والالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية " فهو إذا واجب على الإدارة، ويتم تطبيق هذا النص عن طريق إلزام الإدارات بتخصيص مبالغ

1- شمال عبد العزيز، مرجع سابق، صفحة 126

2- شمال عبد العزيز، مرجع سابق، صفحة 127

3- شمال عبد العزيز، مرجع نفسه ، ص نفسها

مالية في ميزانيتها ترصد لصيانة المال العام، وتقوم بذلك إما بواسطة أجهزتها الفنية المتخصصة، أو عن طريق إبرام عقود إدارية مع أشخاص ومؤسسات أخرى مختصة، وهذا مالا نجد له مثيلا في الملكية الفردية، حيث لا يلتزم صاحبها بصيانتها وال يعاقب على إهمالها، عكس ما سبق قوله بالنسبة للملكية العامة التي يجب على الإدارة أن تحافظ عليها وتقوم بصيانتها، وكل إهمال من جانبها يؤدي إلى إتلاف المال العام يعرضها للعقوبة، سواء بصفتها مالكة أو بصفتها مستفيدة من قرار التخصيص. ويختلف إلتزامالإدارة بحسب علاقتها بالمال، حيث تلتزم بالقيام بالصيانة الكبرى، أي إصلاحات والأشغال الكبرى، الإدارة المالكة للمال، في حين الصيانة والترميمات الصغيرة تلتزم بها الإدارة المخصص لها المال العام "... تتحمل المصلحة أو الإدارة المخصص لها صيانة الملك أو مرفق الأملاك الوطنية الموضوعة تحت تصرفها، إما الإصلاحات الكبرى فتبقى مبدئيا على عاتق الشخصية العمومية المالكة، وإذا تسببت المصلحة أو الإدارة المخصص لها في فقدان الملك أو إتلافه، تحملت مسؤولية ذلك إزاء الشخصية العمومية المالكة .." ¹.

المطلب الثاني : الحماية المدنية و الجنائية للمال العام

تحظى الأموال العامة بعناية ورعاية خاصة في حمايتها، وذلك لكي تبقى مؤدية لوظيفتها في تحقيق النفع العام ، لذلك تسعى الدول لمكافحة الفساد والتصدي له لتفادي هدر المالية العامة وتبديدها خوفا من اختلال التوازن الاقتصادي لكونها العصب الرئيسي لنهضة الدول والحماية القضائية المقررة للمال العام تتجسد في صورتين هما الحماية المدنية والحماية الجنائية .

الفرع الأول : الحماية المدنية للمال العام

يقتضي تخصيص المال العام لتحقيق المنفعة العامة خضوعه لقواعد قانونية خاصة من شأنها كفالة الحماية القانونية اللازمة لضمان استمرار هذه الأموال في تأدية وظائفها المرجوة من تخصيصها للنفع العام . فإذا كان تقرير هذه الحماية ضمن إطار قانون العقوبات يستلزم وجود نصوص قانونية واضحة و صريحة تحدد الأفعال الماسة بالمال العام و المعتبرة جرائم و عقوباتها و ذلك بالاستناد إلى مبدأ الشرعية الجزائية التي تقتضي بأنه لا يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص ، فإن مظاهر هذه الحماية و مداها في القانون المدني

¹ - علي بن شعبان، مرجع سابق ، صفحة 225

تعتبر من المبادئ القانونية العامة التي يمكن للقضاء أن يطبقها و لو لم يبقى عليها في التشريع.¹

وتتمثل في إخراج المال العام من دائرة التعامل التي يعترف بها القانون المدني للملكية الفردية فلا يكون المال قابلا للتصرف فيه و لا لاكتسابه بالتقادم و لا للحجز عليه، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ... " .

كما نصت المادة 04 فقرة 01 من قانون الأملاك الوطنية على أنه " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا للحجز ، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة ... " .² ونصت المادة 66 فقرة 02.... "و تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية .." مما يأتي :

-مبادئ عدم قابلية التصرف و عدم قابلية التقادم ، وعدم قابلية الحجز ... " وبناء على ما تقدم فإن الحماية المدنية للمال العام في القانون المدني تظهر في ثلاث صور كما تم شرحها في خصائص المال العام و هي باختصار : عدم جواز التصرف في المال العام، عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم، عدم جواز الحجز على المال العام.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمال العام

لطالما كانت الأموال عرضة للاعتداء من طرف مختلف الأفراد عبر مختلف الأزمنة و العصور لذلك قامت الدول بحمايتها بالعديد من الوسائل ، حيث أصبح المال العام يتعرض على يد الموظفين العموميين ، إلى عدة أفعال مضرّة به ، مما دفعت تشريعات مختلف الدول إلى تجريمها و المعاقبة عليها بشدة و ذلك في إطار وضع حماية جنائية للمال العام ، فهي تعني الحماية التي يقرها المشرع الجنائي للحفاظ على الأموال العامة وذلك بتجريم تجاوز الأفراد على هذه الأموال و تعريضهم للعقاب .

أولا : بعض صور الاعتداء على المال العام و العقوبات المقررة لها

¹ - أمجد نبيه لبادة ، مرجع سابق، صفحة 71

² - المادة 04 من القانون 90 -30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم من القانون 14-08 الموافق ل 20 يوليو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 44، المؤرخة في أول شعبان 1429^{هـ}

1- جريمة الاختلاس : وهي الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 29 من القانون رقم 01-06 المؤرخ 2006/20/02 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي حلت محل المادة 119 من قانون عقوبات الملغاة ، و الواقع أن هذا النص يخص المال العام و المال الخاص على حد سواء ، متى عهد به إلى موظف عمومي بحكم وظيفته أو بسببها.¹ فتقوم جريمة الاختلاس على ثلاثة أركان هي :

- الركن المفترض وهو صفة الجاني .
- الركن المادي يتمثل في النشاط الذي يقترفه الجاني .
- الركن المعنوي و يتمثل بالقصد الجنائي .

1. الركن المفترض : صفة الجاني

إن جريمة الاختلاس بحسب النموذج القانوني لها تعد من الجرائم ذوي الصفة ، فهي لا تقع إلا من موظف أو مكلف بخدمة عامة ، و هذه الصفة تعد وضعا قانونيا يجب وجوده سلفا قبل وجود الجريمة ، وقد انتهينا فيما سبق إلى عد صفة العمومية في الفاعل في جرائم المال العام من الأركان الخاصة لقيام الجريمة .

ونظرا لتباين وجهة نظر كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف، فإن ذلك يقتضي منا للتعرض للمدلول الإداري للموظف و المدلول الجنائي للموظف .²

أ- المدلول الإداري للموظف :

تختلف فكرة الموظف في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي و المدني ، ذلك إن معناه في هذه القوانين يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري ، إذ تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين الموظف و الدولة ، فالعلاقة بين الطرفين علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و الأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف و الموظفين .³

ب- المدلول الجنائي للموظف :

¹ - فارس صابري، الحماية الجنائية للمال العام ، تخصص قانون أعمال جنائي ، جامعة أم البواقي ، 2016/2015 ،

صفحة 31

² - نوفل علي عبد الله صفو ، مرجع سابق ، صفحة 257

³ - نوفل علي عبد الله صفو ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها

يختلف المفهوم الجنائي للموظف عن مفهومه الإداري ، إذ لا يقتصر مفهومه في قانون العقوبات على معناه الضيق في القانون الإداري ، فقد تبين لنا من خلال البحث في ذاتية القانون الجنائي عدم تقيده بالمدلول الفني للمصطلحات التي تضمنتها فروع القانون الأخرى ومن ضمنها مصطلح الموظف .

فجريمة اختلاس الأموال العامة لا تقع إلا إذا قام بالفعل موظف أو مكلف بخدمة عامة، أما إذا لم يكن الجاني يحمل هذه الصفة فأن فعله لا يخضع لأحكام المادة (315) و إنما يمكن أن تقوم به جريمة خيانة الأمانة أو السرقة بحسب الأحوال ¹.

2. الركن المادي :

لكي نبين الركن المادي في جريمة اختلاس المال العام، لابد أن نوضح ما المقصود بفعل الاختلاس و بيان محله في هذه الجريمة، وهل يتصور الشروع في الاختلاس ؟
أ- فعل الاختلاس: استخدم المشرع مصطلح الاختلاس في مواضع عديدة من قانون العقوبات بصفته تعبيراً عن الركن المادي في بعض جرائم الاعتداء على الأموال خاصة كانت أو عامة، و في قانون العقوبات يستخدم هذا المصطلح للدلالة على معنيين:

المفهوم العام للاختلاس هو انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني، و لاختلاس في هذا المفهوم هو الذي عناه المشرع بوصفه سلوكاً إجرامياً مكوناً للركن المادي في جريمة السرقة وفي جريمة الاستيلاء على أموال الدولة ².

أما في مفهومه الخاص يفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، إلا أن هذه الحيازة تكون ناقصة، إذ يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي، وهذا المفهوم هو الذي قصده المشرع بالنظر إلى السلوك الإجرامي المكون لجريمة خيانة الأمانة و جريمة اختلاس المال العام، فيتحقق الاختلاس في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال العام إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له ³.

¹ - نوفل علي عبد الله صفو ، مرجع سابق، صفحة 261

² - نوفل علي عبد الله صفو ، مرجع نفسه، صفحة 270

³ - نوفل علي عبد الله صفو ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها

ب- محل الاختلاس :

لقد حددت المادة 29 من قانون 06-01 ، محل أو موضوع الجريمة كالاتي :
 الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية العمومية و الخاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة .
¹الممتلكات : وقد عرفت المادة 2 في فقرها (و) كالاتي " الموجودات بكل أنواعها ، سواء كانت مادية أو غير مادية ، منقولة أو غير منقولة ، ملموسة أو غير ملموسة ، و المستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها " .²

الأموال : ويقصد بها النقود سواء كانت ورقية أو معدنية ، وقد يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة التي تكون مملوكة الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها أو من الأموال الخاصة التي ترجع ملكيتها للأفراد و لكن توضع تحت يد الموظف العمومي كالمال المودع من قبل الزبائن لدى كتابة ضبط المحكمة و أموال المتقاضين المودعة بين يدي المحضر القضائي أو ودائع الزبائن لدى الموثق .³

- **الأوراق المالية:** تتمثل في الأسهم و السندات و الأوراق التجارية لذلك يقصد بها القيم المنقولة.

- **الأشياء الأخرى ذات قيمة:** يتسع موضوع الجريمة ليشمل أي شيء آخر غير الممتلكات و الأموال و الأوراق المالية على النحو الذي سبق بيانه ، ليشمل جميع الأشياء الأخرى التي لها قيمة مادية أو معنوية مهما كانت، و الأصل أن تكون لهذه الأشياء قيمة مادية ، و إن كنا لا نستبعد القيمة الأدبية لعدم تخصيص المشرع القيمة الأدبية في النص، على أن يكون الشيء قابلا للتقويم بمال و من قبيل هذه الأشياء الأخرى التي قد لا يشملها تعريف الممتلكات الأعمال الجزائية القضائية كالمحاضر التي تحرر في إطار الدعاوي القضائية المدنية أو الجزائية (محضر استجواب) ، و

¹ - المادة 29 من القانون 06-01

² - المادة 2 من القانون 06-01

³ - فارس صابري ، مرجع سابق، صفحة 35

شهادة الاستئناف أو المعارضة ، و عقود الحالة المدنية ، و كذا تختلف الوثائق التي يدفعها الأفراد للإدارات العمومية لإثبات حالة أو للحصول على حق.¹

ج- الشروع في الاختلاس :

ثار التساؤل في الفقه حول إمكانية تصور الشروع في جريمة اختلاس المال العام ، و يمكن تقسيم الآراء التي قيلت بهذا الشأن إلى اتجاهين . يتوجه أولهما إلى عدم تصور وقوع الشروع في جريمة اختلاس الموظف العام أو من في حكمه للمال العام ، وذهب البعض إلى ذلك تأسيساً على أن جريمة الاختلاس جريمة مادية من جرائم الضرر و هي ذات سلوك منته يستنفذ بمجرد ظهور ما يكشف عن نية التملك ، لذلك فإن الشروع غير متصور فيها ، وذهب البعض إلى ذلك تأسيساً على أن الاختلاس يقع بكل فعل يكشف على نحو قاطع عن تحول نية الموظف إلى تملك الشيء، فإذا كشف الفعل عن تغيير نية الجاني من حيازة الشيء حيازة ناقصة إلى نية اكتساب الحيازة الكاملة فإن الجريمة تقع تامة ، فإن لم تكن للفعل هذه الدلالة فالجريمة لا تقع أصلاً.²

3. الركن المعنوي :

جريمة الاختلاس جريمة عمدية ، لذا يجب أن يتحقق فيها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول القصد الجنائي الذي يتطلبه قيام جريمة اختلاس الأموال العامة، ويمكن التفريق في هذا الخصوص بين اتجاهين، يتوجه أولهما إلى الاكتفاء بالقصد العام لقيام جريمة اختلاس الأموال العامة ، فيكتفي بتوافر عنصري العلم و الإرادة، إذ ينبغي علم الجاني بصفته وصفة المال المعتدى عليه و بماهية الفعل ، و إرادة تتوجه نحو تحقيق الفعل الإجرامي .³

القصد العام كاف لوقوع جريمة اختلاس الأموال العامة اتفاقاً مع الاتجاه الأول لتوفر النية في عنصر الإرادة فهي تتمثل بعنصر الإرادة المتطلب في القصد العام .

¹ فارس صابري ، مرجع سابق ، صفحة نفسها

² نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، صفحة 276

³ نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع نفسه ، صفحة 280

4. عقوبة جريمة اختلاس المال العام

بخصوص العقوبات المقررة للشخص الطبيعي بشأن جريمة اختلاس المال العام ، على الرغم من تجنيح هذه الجريمة ، فقد نص المشرع عقوبات تطبق في الأصل على الجنايات حيث تصل إلى 10 سنوات حبسا في الحالات العادية ، أما الحالات غير العادية و التي قام المشرع بحصرها فإن العقوبة تشدد لتصل إلى 20 سنة حبسا . هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الخاصة كجواز التصريح من طرف الجهة القضائية المختصة ببطان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جريمة الاختلاس من جهة أخرى أقر المشرع حالات الإعفاء من العقوبة نهائيا أو تخفيضها إلى النصف بهدف تشجيع الأفراد على الانخراط في مسعى القضاء على هذه الآفة الخطرة قبل استفحالها .¹

أما العقوبات المقررة للشخص المعنوي فتتنوع بين الغرامة التي تتراوح بين 100000 دج و 5000000 دج و القيام بحله أو غلقه المؤقت لمدة لا تزيد عن 05 سنوات أو إقصائه من الصفقات العمومية أو منعه من مزاوله أي نشاط مهني و ذلك لمدة 05 سنوات .²

2- جريمة تبديد وإهدار المال العام: إن جريمة تبديد المال العام تعد من جرائم الفساد المالي الإداري، إثر التعدي والإضرار بالأموال العامة وكذلك من خلال عد تحلي موظف الدولة بالأمانة و النزاهة خلال ممارسته واجبات وظيفته .

1. أركان جريمة تبديد المال العام :

تقوم جريمة تبديد المال العام على ثلاثة أركان وهي:

- الركن المفترض وهو صفة الجاني .
- الركن المادي وهو السلوك الإجرامي ، محل الجريمة وعلاقة الجاني بمحل الجريمة.
- الركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

¹- الأستاذ عبد الغني حسونة ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس الأموال ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد

الخامس ، الجزائر بسكرة ، صفحة 219

²- الأستاذ عبد الغني حسونة، المرجع نفسه ، صفحة نفسها

أ. الركن المفترض : (صفة الجاني)

تشتري المادة 29 من قانون العقوبات الجاني في جريمة تبديد الأموال العامة أن تتوفر صفة معينة والتي تتمثل في صفة الموظف العمومي حيث نصت كآآتي " ... كل موظف عمومي... أو يبديد " ¹.

ولم تحدد اختصاصا معيناً له أو تكليف الموظف بمهمة معينة .
فإذا لم تتوفر صفة الموظف العمومي فيها لا تقوم تقوماً للجريمة ، بل تعتمد كاستغلال للوظيفة العمومية للتعدي على الأموال العامة ، وكذا المصالح .
ب. الركن المادي :

لكي تتحقق جريمة تبديد المال العام ينبغي أن ينطوي فعل الموظف على الإخلال بواجبات الوظيفة أما في حال الاتفاق مع ما تقتضيه فلا تقوم الجريمة .

وتبديد المال العام ينطوي على إحداث ضرر مادي ، دون الضرر الأدبي إذ لا يمكن تصور تبديداً يلحق ضرراً معنوياً دون المادي و يتحقق عندما يقوم الموظف العمومي بأحد الأساليب التي تهدر المال الذي أوتمن عليه ، أو تضييعه ، إما باستهلاكه أو التصرف فيه بصرف المال ، كأن يبيعه أو يرهنه ، أو يقدمه هبة ، أو هدية للغير . ²
فالركن المادي يتكون من عناصر و التي تتمثل في :

أ- السلوك الإجرامي: كما يكون قيام جريمة التبديد بتغيير وجهة الاستعمال كأن يكون المال أو الشيء الموضوع تحت يد الموظف الخاص بخدمة مرفق معين فيحول وجهته إلى خدمة شخص أو جهة لا علاقة لها أصلاً بذلك المال أو الشيء . كما تقوم جريمة التبديد ببيع الشيء أو مقايضته بثمن أو شيء بخص و دون قيمة الحقيقية للمال أو الشيء العموميين ، و لو لم يحصل الموظف على منفعة شخصية مقابل هذا التنازل إذا أن للقاعدة العامة هي أنه لا يشترط أن تحقق للجاني فائدة منه . ³

ب- محل الجريمة: من خلال نص المادة 29 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي عدلت المواد المتعلقة بالاختلاس و التبديد و الاحتجاز بدون وجه حق

¹-المادة 29 من الأمر رقم 66-156 في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 76

²- دناقير آمنة ، نواورة آمال ، جريمة تبديد المال العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون ² أعمال ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2018 ، ص 40

³- دناقير آمنة ، نواورة آمال ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها

، والمنصوص عليها في المواد 119 و ما بعدها من قانون العقوبات ،| فإن نص هذه المادة الجديدة يحدد محل الجريمة كالاتي : الممتلكات أو الأوراق المالية العمومية و الخاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة و بهذا الشكل تتسع لتشمل كافة الموجودات بكل أنواعها الملموسة ، المادية و غير المادية ، المنقولة و غير المنقولة و الوثائق و المستندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو تتعلق بحقوق تتصل بها .¹

ج- علاقة الجاني بمحل الجريمة : لقيام الركن المادي لهذه الجريمة لا بد أن يكون المال العام أو السند محل الجريمة فنتسلم للموظف العام بحكم وظيفته أو بسببها بمعنى أن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف للمال و بين وظيفته ، حيث يكون المال أو السند تحت وصايته أو إدارته و أنه يحوزه بالكيفية التي يحددها القانون .²

3. الركن المعنوي :

إن جريمة تبديد المال الهام من الجرائم العمدية ، و لذا فإنها تتطلب قصدا جنائيا ، والقصد الجنائي هو القصد العام، و يتطلب القصد هنا ، علم المتهم بأن الأموال أو الأشياء أو الإسناد و الوثائق التي تقوم مقامها هي في حيازته حيازة ناقصة ، وأن يد عليها يد عارضة ، و أن القانون و اللوائح التنظيمية المعمول بها في هذا الصدد لا تتيح و لا تبيح له أن يتصرف تجاهها هذا التصرف الذي سلكه ، كما يتطلب تجاه إرادته إلى فعل التبديد بسوء نية ، و سوء النية هنا هو إيقاع الضرر سواء حصل من وراء ذلك على منفعة أو مزية أو عمولة أو فعل ذلك مجرد هوى ، أو لأجل الانتقام أو تعطيل المرفق وزواله من أجل إتاحة الفرصة لشركات أو جهات خاصة يكون لها تسويق الخدمة أو احتكارها ثراءها جراء ذلك ، وعليه فإن فعل التبديد يتحقق بأي أسلوب يترتب عنه حرمان الجهة أو المرفق العام من هذا المال الذي وضع تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها ، و بالتالي لإيقاع الضرر بهذه الجهة المرفق ، بالإضافة إلى أنه قام بما قام به عن عمد و إدراك الوعي ، بما لا يدع مجالا للشك في أنه قصد نتيجة الإضرار بالجهة التي يعمل لصالحها و أكثر من هذا قد مس بالثقة التي يجب أن يحظى بها الهيئة أو الإدارة أو المرفق الذي يعمل لحسابه .³

¹ - دناقي رآمنة ، نواورة آمال ، مرجع نفسه، صفحة نفسها

² - دناقي رآمنة ، نواورة آمال ، مرجع سابق، ص41

³ - عبد الرحمن كرور، جريمة تبديد المال العام ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، صفحة 67

4. العقوبة المقررة لجريمة تبديد المال العام :

بالرجوع إلى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي أصبح هو القانون الواجب التطبيق على جرائم التطبيق على جرائم الفساد و منها جريمة التبديد الصادر في 20 فيفري 2006 نجد أن المقنن الجزائري أدخل تعديلات جوهرية على قمع جرائم الفساد بصفة عامة ، و جريمة التبديد و الاختلاس بصفة خاصة ، و تتميز هذه التعديلات بالعودة إلى قواعد القانون العام بالنسبة لإجراءات المتابعة و بتطبيق العقوبات السالبة للحرية مع تغليظ الجزاءات المالية ، كما أدرج أحكاما تتعلق بالإعفاء من العقوبات و تخفيفها ¹.

الفرع الثالث: الحماية الدستورية للمال العام

باعتبار أن مضمون القواعد الدستورية يسمو بطبيعته على مضمون القواعد القانونية الأخرى التي تصدر عن السلطات المذكورة ، أصبح الحق في حماية المال العام أصلا دستوريا لا يخل من أي الدساتير .

والدستور يعبر عن إرادة السلطة المؤسسة و هو الذي ينشئ السلطات المؤسسة أو المنشأة في الدولة و يعطي كلا منها اختصاص معين لا تعدوه السلطات المؤسسة أو المنشأة في الدولة و يعطي كلا منها اختصاص معين لا تعدوه ².
فجاء في الدستور الجزائري نصوصا متعلقة بالمال العام و هي كالآتي :

1- في باب الشعب :

- نصت المادة 8 على ما يلي "يختار الشعب لنفس المؤسسات غايتها ما يأتي :
- أ- المحافظة على الاستقلال الوطني و دعمه .
 - ب- المحافظة على الهوية و الوحدة الوطنية و دعمها .
 - ج- حماية الحريات الأساسية للموظف ، الازدهار الاجتماعي و الثقافي للأمة .
 - د- حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب ، أو الاختلاس أو الإستحواذ، أو المصادر غير المشروعة " ³.

¹ - عبد الرحمن كروور، مرجع نفسه ، ص 73

² - دناقير آمنة ، مرجع سابق، ص 25

³ - دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج.ر، العدد 76

2- في باب الدولة :

نصت المادة 17 على أن " الملكية العامة ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض الناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة ، و الثروات المعدلية الطبيعية الحية ، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات " .

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاكا اخرى محددة في القانون .

وجاء في المادة 18 " الأملاك الوطنية يحددها القانون ، وتتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التي تملكها كل من الدولة ، و البلدية ، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون " .

3- في باب الواجبات :

نصت المادة 64 على أنه " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة . يجب على على واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرت الضريبة لا يجوز أن تحدث ضريبة إلا بمقتضى القانون ، ولا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه " 1 .

ونصت المادة 66 على أنه يجب " يجب على كل موظف أن يحمي الملكية العامة و مصالح المجموعة الوطنية و يحترم ملكية الغير " .

4- في باب الرقابة :

نصت المادة 106 على ما يلي : " تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الاعتمادات المادية التي أرتها لكل سنة مالية . تختتم السنة المالية فيما يخص البرلمان بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان .

كما نصت المادة 162 على أنه: "المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور و في ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها".¹

ملخص الفصل الأول:

بعد الدراسة التي تطرقنا فيها إلى المال العام و الوسائل المقررة لحمايته، نرى أنه لطالما قدست مكانة المال العام و تجسدت أهميته البالغة باعتباره الوسيلة المادية لرقى الأمم و ازدهارها . مما تعددت أوجه حمايته من حماية إدارية و حماية مدنية والحماية الدستورية و الحماية الجنائية ، بهدف الوقاية من الفساد و التبيد، خوفا من الاختلال الاقتصادي و كذا اختلال المرافق العمومية عند الاستعانة بالموظف العمومي في الإدارة . و لكن بالرغم من كثرة النصوص القانونية المتعلقة بحماية المال العام لا تزال غير كافية لتحقيق الحماية له.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996 الصادر بالمرسوم الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ،المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ،ج.ر، العدد 76

الفصل الثاني

تمهيد:

تتولى الإدارة الحديثة القيام بنوعين من الأعمال، أول هذه الأعمال هي الأعمال المادية التي تنفذ من خلالها قرارا أو قانونا معيناً، وثانيها هي الأعمال القانونية التي تحدث أثراً في المراكز القانونية للمخاطبين بها، وإضافة إلى ذلك تبرم الإدارة عقود كثيرة تهدف من خلالها إلى إشباع حاجيات المواطنين .¹

تخضع هذه العقود في الكثير من الأحيان لتشريع متميز ومستقل يكن بتسريع الصفقات العمومية، هذه الأخيرة يعتبر من حيث التشريعات الحديثة في الجزائر فرضته عدة معطيات كان أهمها تبني الجزائر الخضوع لاقتصاد السوق، من أجل دفع حركة التنمية بمشاريع كبرى تتماشى مع الإيديولوجية التي انتهجتها الدولة آنذاك، والمرتبطة أساساً بالمحافظة على المال العام.²

وقد عرف المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 الصفقات العمومية من خلال المادة 02 كما يلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ".³

وبما أن الأمر متعلق بالمال العام و حسن تدبير وتسيير الموارد الإقتصادية و المالية نظراً لقلتها ، تم إخضاع عملية الإنفاق العمومي للرقابة وفق أحكام لتحقيق الحماية المثلى للأموال العامة من جرائم الفساد و جرائم الاختلاس .

قد نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/ 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام

¹ - عمور حكيم ،الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص المعمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2016، ص 65.

² - عمور حكيم ،مرجع نفسه ، صفحة نفسها .

³ -- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/ 15 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية و تفويضات المرفق العام ،الصادر بالجريدة الرسمية ،عدد 50 ، بتاريخ 20 سبتمبر 2015

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ، ضمان احترام أحكام المرسوم " .¹

ومنه اهتمنا في دراستنا خلال هذا الفصل إلى مفهوم و طرق إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول) و فيم تتمثل الرقابة التي تخضع إليها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم و طرق إبرام الصفقات العمومية في إطار حماية المال العام

لتحقيق المصلحة و المنفعة العامة لجأت الدولة إلى وسيلة قانونية و التي تعتبر من أهم الأعمال التي تلجأ إليها من أجل ضخ الأموال العامة و الحفاظ على التوازن الاقتصادي وتسييره ، و هذه الوسيلة تتمثل في الصفقات العمومية لكونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية و من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة مع الفرد .

لذلك دراستنا في المبحث الأول تنصب حول مفهوم الصفقات العمومية (المطلب الأول) و فيم تتمثل طرق إبرامها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية

سننظر من خلال هذا المطلب إلى التعريف التشريعي ، القضائي و الفقهي للصفقات العمومية و هي كالتالي :

الفرع الأول : التعريف التشريعي للصفقات العمومية

لقد عرف المشرع الجزائري الصفة العمومية عبر القوانين المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، و بالتالي وجب علينا أن نستعرض هذه التعريفات مراعين في ذلك الترتيب الزمني لصدور هذه القوانين .

1- في إطار الأمر رقم 67 / 90 :

عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الصفقات العمومية بأنها: " عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " ، وما يلاحظ على هذا التعريف انه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للاشتراكية على المستوى الاقتصادي².

¹ - انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 ، سابق الذكر

² - المادة 01 من الأمر 67 / 90 المؤرخ بتاريخ 17 جوان 1967 يتضمن قانون صفقات عمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967

2- في إطار المرسوم رقم 145 / 82 :

عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنها : " صفقات المتعامل العمومي و هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز و اقتناء المواد و الخدمات " ¹.

3- في إطار المرسوم التنفيذي رقم 434 / 91 :

إن التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لم يبتعد عن سابقه كثيرا حيث عرف الصفقات العمومية بأنها : "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة " ².

4- في إطار المرسوم الرئاسي رقم 247 / 15 :

لقد نص هذا المرسوم و تحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعاريف و مجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية ، مما اشتمل كذلك على مجموعة من العناصر تتمثل في :

- الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب .
- بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للتشريع المعمول .
- تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي .
- تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا ³.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد قام الفقه بتعريف الصفقة العمومية من جهة أنها نوع من العقود الإدارية على أنها: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة

¹ - المادة 04 من المرسوم رقم 82 / 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل

العمومي، الصادر بالجريدة رسمية ، رقم 15 المؤرخة في 3 أبريل 1982

²- المرسوم الرئاسي رقم 91 / 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية ، رقم 57 ، المؤرخة في 13 نوفمبر 1992

³- انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15 / 247، سابق الذكر

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

تسييره و تظهر نية في الأخذ بأسلوب القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص " 1.

الفرع الثالث : التعريف القضائي للصفقات العمومية

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية .
إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية ، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 م قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية وليوة بسكرة ضد "ق.إ" ، تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول : ".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات .." 2.

الفرع الرابع: خصائص الصفقات العمومية

للصفقات العمومية العديد من الخصائص التي تميزها عن باقي العقود الإدارية و التي تتمثل في :

- 1-الخاصية العقدية للصفقات العمومية : حيث عندما عرفها المشرع الجزائري ميزها بأنها عقود مكتوبة ، فكان التكييف القانوني للصفة بأنها عقد .
- 2-أنها عقود إدارية: كيف المشرع الجزائري الصفقات العمومية بأنها عقود إدارية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام ، تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة" .
- 3-تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين : حسب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمنة الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية قامت بتحديد الآتي " لا تخضع لأحكام هذا الباب ،العقود الآتية :

• المبرمة من طرف الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع

الإداري فيما بينها ،

¹- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط 4 ، ص 43

²-تودرت ديهية و زيوي فريدة، الصفقات العمومية و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص

قانون أعمال.. جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، سنة 2016، ص 20

- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه ، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة ،
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع ،
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات ،
- المبرمة مع بنك الجزائر ،
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات و الهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية ، عندما يكون ذلك مطلوبا ،
- المتعلقة بخدمات الصلح و التحكيم ،
- المبرمة مع محامي بالنسبة لخدمات المساعدة و التمثيل ،
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب ، و تتصرف لحساب المصالح .¹

4- أحد الأطراف العقد إدارة عمومية : عرف هذا المعيار بالمعيار العضوي ، لكن هذا المعيار منتقد كون الإدارة قد تبرم عقدا من عقود القانون الخاص إذا ما رأت المصلحة المتعاقدة أن هذا الطريق الأحسن ، كما أن ليست كل الأطراف التي تبرم الصفقات العمومية هي هيئة إدارية .²

5- ارتباط العقد بتسيير و خدمة المرافق العمومية : إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة ، فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق .³

¹ - انظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 . سابق الذكر

² - كانون أمينة ، زروقي نسيم ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماستر ، تخصص مالية دولية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2017 ، ص 5

³ - كانون أمينة ، زروقي نسيم ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها

الفرع الخامس : أنواع الصفقات العمومية

حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 السابق الذكر ، ذكرت أنواع و أهداف الصفقات العمومية مما جاء فيها كالاتي : " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية ، أو أكثر :

- إنجاز الأشغال ،
- اقتناء اللوازم ،
- إنجاز الدراسات ،
- تقديم الخدمات ،

عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 أدناه.

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نيتها وظيفة اقتصادية أو تقنية .

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها .

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات، وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال .

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار أو بدون خيار الشراء ، من طرف المصلحة المتعاقدة ،لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية صفقة خدمات .

وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم .

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

كان الموضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم .

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية اللوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها مضمونة أو مجرد بضمان ، و توضح كفاءات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة ، بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية .

تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية .

الصفقات العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو

الجيوتقنية و الإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع .

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع

حضري أو مناظر طبيعية ، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص :

-دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي،

-دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة،

-دراسات المشروع ،

-دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول ،تأشيرتها .

-مساعدة صاحب المشروع في إبرام و إدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم و تنسيق و توجيه الورشة ، واستلام الأشغال .

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز خدمات .وهي

صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات . " 1

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد بين المشرع الجزائري طرق و كفاءات إبرام الصفقات العمومية بالرجوع لنص المادة

39 من المرسوم الرئاسي 247 /15 و تحديدا الفصل الثالث من القسم الأول ، حيث جاء

فيها كالتالي : " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة

العامة، أو وفق إجراء التراضي² " .

لذلك عملية الإبرام تعد أهم مرحلة في مسار انعقاد الصفقات العمومية ، و نظرا لأهميتها

البالغة باعتبارها من أهم العقود الإدارية لتسيير المرافق العامة ، حرص المشرع على النص

¹-انظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/ 15 ، سابق الذكر

² - انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/ 15 ، سابق الذكر

على آليات و كفاءات محددة لإبرامها بغرض الحفاظ على المال العام و حمايته من الفساد بشتى أنواعه .

الفرع الأول : طلب العروض

1- تعريف طلب العروض : ويقصد بالمناقصة مجموعة الإجراءات القانونية الواجبة الإلتباع ، قصد الوصول إلى المتعاقد الذي يحقق أفضل الشروط للإدارة ، سواء من الناحية المالية أو التقنية ، و لقد نص المشرع الجزائري على أسلوب المناقصة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10 / 236 و التي تضمنت ما يلي : " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" ، و في المرسوم الجديد سماها المشرع طلب العروض فتح العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و التي جاء فيها : " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء ...".

وتختلف المناقصة عن المزايدة ، حيث تهدف المناقصة إلى اختيار المتعامل الذي يقدم أقل عطاء ، أما المزايدة فتهدف إلى اختيار المتعاقد الذي يقدم أعلى عطاء في حالة ما إذا أرادت الإدارة أجبر أو بيع ممتلكاتها ، أما المنافسة فهي على صلة بالأشغال العامة ، وتخضع لمبدأ العلانية و المساواة و حرية المنافسة .¹

وعليه فطلب العروض أو استدراج العروض هو مجموعة الإجراءات التي حددها المشرع للمصلحة المتعاقدة و قيد بها سلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد ، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين ، بهدف الوصول إلى إبرام الصفقة العمومية مع العارض صاحب العطاء الأحسن من المزايا الاقتصادية بالاستناد إلى المعايير الموضوعية

¹ - جابر زيد، وهيبه ربحي، إجراءات و طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، www.ASJP.Cerist-dz

التي تعدها مسبقا المصلحة الراغبة في التعاقد بما من شأنه أن يؤمن احتياجاتها الفعلية التي بهدف إلى تحقيقها من خلا إبرام الصفقة العمومية .¹

و من خلال ما تقدم يمكننا أن نبدي بعض الملاحظات حول "أسلوب طلب العروض":

- أسلوب طلب العروض يقوم على مبدأ المنافسة : يعتمد نجاح الدعوة للتعاقد من خلال طريقة "طلب العروض" على إقامة التنافس للراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة بهدف الحصول على أفضل عرض لذلك لا بد من توسيع دائرة المشاركة ليشمل أكبر عدد ممكن من المتعاملين في المجال الذي ستطرح فيه الصفقة العمومية . مما يتيح الحصول على أفضل السلع و الخدمات بما من شأنه أن يحقق سياسة الدولة في تطوير الإدارة العامة و الارتقاء بالمرفق العام و ترشيد النفقات العمومية .²

-تطابق أسلوب طلب العروض مع أسلوب المناقصة في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية: إن المنتبغ للتعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على المبدأ العام في إبرام الصفقات العمومية ، يجد أن الآلية الأساسية لإسناد الصفقة العمومية تتمثل في الاعتماد على الحسم بإجراء إداري ، أي أن تتلقى المصلحة الراغبة في التعاقد مجموعة من العروض تفاضل بينها في ضوء معايير موضحة مسبقا و معان عنها ، وذلك مهما كانت التسمية التي يطلقها المشرع على أسلوب اختيار المتعامل المتعاقد .³

-يعتمد على أحسن العروض من الناحية الاقتصادية : يقوم أسلوب "طلب العروض" كطريقة عامة في إبرام الصفقات العمومية لصاحب العرض الأحسن من الخصائص و المواصفات المالية و الفنية و التقنية بما يحقق أكبر فائدة اقتصادية ممكنة للمصلحة المتعاقدة .

فذهب البعض إلى القول بأن المشرع تخلى عن أقل الأثمان « Le moind dit » لأنه أصبح يعتد بجودة المنتج بالحصول على أفضل عرض من الناحية الاقتصادية « le bien dit » .

¹ - سردوك هيبية، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و

تفويضات المرفق العام ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد12، الجزائر ،سنة 2020، ص 151

² - سردوك هيبية، نفس المرجع ، ص 152

³ - سردوك هيبية، مرجع سابق ، ص 153

ولكن المشرع عبر عنه في الصياغة الفرنسية للمادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية كما يلي : « L'offre jugée économiquement la plus avantageuse »¹.

2- أشكال طلب العروض:

رجوعا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع قد قام بتصنيف "طلب العروض" مما جاء فيها كالاتي: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات ،

- طلب العروض المحدود ،

-المسابقة، " 2.

و هو ما سنوضحه فيما يأتي :

1. طلب العروض المفتوح L'appel d'offres ouvert

وعرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي بقولها " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا " .

فالترشح إذن في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري به العمل، إن عبارة العرض المفتوح لا يعني أبدا أن مجال المنافسة و المشاركة يفسح لكل عارض ، بل فقط العارض المؤهل. وهو من ينطبق عليه الأوصاف و الشروط المحددة في الإعلان، إن أسلوب التعاقد في شكل طلب العروض مفتوح يكفل لاشك لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية أو نوعية، وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض .³

¹ - سردوك هبية، مرجع نفسه ، صفحة نفسها

² - انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 ، سابق الذكر

³ -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،دار

الجنور للتوزيع و النشر ، الطبعة السادسة ، سنة 2021 ، ص 232

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا **P'appal d'offre ouvert avec exigence de capacités minimales :**

تعرفه المادة 44، بأنه: "إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹."

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقدر من الحرية في وضع تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح الإدارة المعنية مجال المنافسة واسعا فيكون حينئذ طلب العروض مفتوحا، ويتسع على ضوء مجال المشاركة. وقد تضبط جهة الإدارة المعنية الإعلان فلا يشارك في العرض إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة، ومؤهلات دنيا أعلنت جهة الإدارة، ويكون طلب العروض حينئذ مغلقا أو محددًا ومشروطًا أو مقيدا بشروط ومؤهلات و قدرات دنيا مشار إليها في الإعلان، فيضيق مجال المشاركة².

3. طلب العروض المحدود **P'appel d'offre restreint :**

سابقا كان يعرف هذا الشكل بالاستشارة الانتقائية وتعريفها يشبه إلى حد بعيد طلب العروض المحدود المستحدث كمصطلح سنة 2015، وقد وضحت المادة 31 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2016 أسلوب الاستشارة الانتقائية، و التي هي إجراء يسمح للمترشحين المرخص لهم من طرف المصلحة المتعاقدة بتقديم عروضهم نظرا لأهميته العمومية و تفقدها من شروطها كما يلي :

أ- وجود مواصفات تقنية معينة .

ب- وجود برنامج وظيفي في حالة عدم قدرة المصلحة المتعاقدة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها .

¹-انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247، سابق الذكر

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 235

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

ج- إمكانية اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية كإقتناء أولي بمناسبة إنجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عملية اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري و في هذه الحالة يجب تحديد هذا الإجراء كل ثلاثة سنوات (حالات اقتناء لوازم مكتبية)¹.

أما هذا الإجراء في القانون الجديد فإنه يختلف تماما عن ما هو منصوص عنه في القانون السابق و لقد حددت المادة 45 "طلب العروض المحدود" و الذي هو استشارة قانونية انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم².

4. المسابقة Le concours :

جاء المرسوم الرئاسي 15 / 247 مثبتا لنظام المسابقة و عرفتها المادة 47 منه بأنها : " هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة " ³.

3- إجراءات إبرام طريقة طلب العروض :

يقوم "طلب العروض" على مجموعة من المبادئ، كمبدأ المساواة والشفافية و التنافس والإشهار، ولذلك قام المشرع بالإلزام الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي يقوم بها و التي تتمثل في :

أولا - إعداد دفتر الشروط :

يقصد بـدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها و كفاءات اختيار المتعاقد معها. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية

¹-حمادي محمد رضا،عثمانية سمير ،طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مجلة الباحث القانوني ، العدد

01، الجزائر ، سنة 2020 ، ص 138

² - حمادي محمد رضا،عثمانية سمير، مرجع نفسه ، ص 139

³- عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص ص248 / 249

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل اطارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق كل أهدافها المسطرة .¹

ثانيا: الإعلان عن طلب العروض

طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي السابقة الذكر أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة المتعاقدة القيام بالإعلان إذا ما رغبت في التعاقد .
ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد فرض على الإدارة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار بنشر الإعلان عن طلب العروض بصورة المختلفة و هذا من أجل تحقيق جملة من الأهداف أهمها :

- محاولة إعلام أكبر عدد من المترشحين .
- إضفاء الشفافية من اختيار أفضل العروض.
- تمكين الإدارة المتعاقدة من اختيار أفضل العروض .
- تجسيد مبدأ علنية الصفقة و مبدأ المساواة بين المتنافسين .
- تحديد الشروط التقنية و الاقتصادية و المالية و التجارية لإعداد العروض .²

ثالثا - إيداع العروض (تقديم العطاءات):

"العطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأفراد في طلب العروض، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في طلب العروض، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه العارض، والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لورسي عليه طلب العروض."

وقد قضت المادة 66/3 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه ينبغي تقديم العروض خلال المدة المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة في الإعلان، على أن يبدأ تقديمها من أول صدور للإعلان في وسائل النشر المخصصة لذلك، مع إدراج تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه

¹-عباسة محمد ،آليات الرقابة على الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص مالية و تجارة دولية، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2018 ، ص08

²-حقريرف زهرة،أحمد قداري،مسعود زكرياء، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم 15 -²

247 ، مجلة الدراسات التجارية و الاقتصادية المعاصرة ، العدد 02 ، الجزائر ، 2019 ، ص172

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

للمتعهدين. كما قضت كذلك المادة 66/2 من ذات المرسوم على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت بعض الظروف ذلك، على أن تقوم بإشعار المتنافسين الذين سبق لهم و أن سحبوا دفتر الشروط من خلال وسائل النشر المخصصة لذلك.¹

رابعاً: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية. لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب نص المرسوم "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.²

خامساً: مرحلة إرساء الصفقة العمومية

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض اما بالنظر بتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواء من بقية العروض.

سادساً: مرحلة اعتماد الصفقة العمومية

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة السابق ذكرها، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقات والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة، كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات، وللممارسة العمل الرقابي. إلا أنه يضل كما وضعه المرسوم الرئاسي منح مؤقت رغم فوائده الكبيرة، كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان.³

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن الصفقات لا تصح و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والتي وردت حس بنص المادة كما يلي:

¹ - حقريف زهرة، أحمد قداري، مسعود زكرياء، المرجع نفسه، ص173

² - عباسة محمد ، مرجع سابق ، ص11

³ - عباسة محمد ، المرجع نفسه ، صفحة نفسها

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها فى إطار المال العام

- مسئول الهيئة العمومية.
- الوزير .
- الوالي .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي .

الفرع الثاني : التراضي

1. تعريف التراضي : عرفه المشرع من خلال المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه : " التراضي هو إجراء تخصيص لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة . و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة . وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .." ¹

تنص المادة 26 من قانون (82- 145) على مايلي : "يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة" . مما نلاحظ أن المشرع قد بدأ بذكر إجراء التراضي خلافا لقانون (97-90) و الذي بدأ بإجراء المناقصة، و ترك إجراء التراضي كآخر إجراء لإبرام الصفقات العمومية ².

2. أشكال التراضي :

2.1. التراضي البسيط : نصت المادة 41 السابقة الذكر أن : "إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم "

مما يكون " التراضي البسيط" إلا في الحالات التالية :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ؛
- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة؛
- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ؛
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية (نو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا)؛
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج ؛

¹ - انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، سابق الذكر

²- قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ، الطبعة 02،

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ؛¹
- الحدود القانونية للتراضي البسيط :

قيد المشرع الجزائري التراضي البسيط، وذلك من خلال نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك في خمس حالات كما يلي:

1- بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التراضي البسيط أن تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27 من نفس المرسوم والتي تنص على أن:

"تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة..."، واستثنى المشرع الجزائري بموجب نص المطة الأولى من المادة 50 من نفس المرسوم حالات استثنائية منصوص عليها في المرسوم والتي لا تحدد فيها الحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة وفق نص المادة 27.²

2- كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم والتي تنص على ما يلي: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها."

3- تختار أيضا متعاملا اقتصاديا يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 72 من المرسوم الجديد.

4-تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 06 من المادة 52، والتي تنص على أنها: "... ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة.

¹-حولية يحيى ، طرق و مراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15 ،مجلة الاجتهاد للدراسات

القانونية و الاقتصادية ،العدد 05 ،الجزائر، سنة 2019 ، ص 108

²-ظريفي نادية ،لجلط فواز ، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة وفق أحكام المرسوم 247/15 ،

مجلة صوت القانون ، العدد 02 ، الجزائر مسيلة ، ص 226

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم "...".

5-تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية¹.

2.2. التراضي بعد الاستشارة :

نص المشرع الجزائري على أسلوب التراضي بعد الاستشارة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 84- 51 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، حيث ميز هذا الإجراء عن إجراء التراضي البسيط إذ نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 82-145 بعد تعديلها على أنه(يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط بعد الاستشارة ، و تتم هذه

الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون الشكليات الأخرى)².
الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي بعد الإستشارة :

تنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي كالتالي : " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى

التراضي، بعد الاستشارة ، في الحالات الآتية :

1-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ،

2- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض. و تحدد 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 ، و كانت طبيعتها 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

¹- ظريفي نادية، لجلط فواز ، مرجع سابق ، ص 227

² - بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد

للدراستات الثانوية و الاقتصادية ، العدد 06 ، الجزائر ، سنة 2018 ، ص 194

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.¹

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

- إجراءات إبرام الصفقة في طريقة التراضي :

الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلتزم بإتباع إجراء معين، غير أن المرسوم في مادته 79 ألزمها بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية، فإذا توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة 40 مثال بأن مرت الإدارة بحالة مستعجلة فعليها يقع عبئ تبرير توافر هذه الحالة، ويقترض في أسلوب التراضي دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة وهذا بإسناد

الصفقة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي، لقد عرف التراضي في المادة 79 من قانون 09/76 حيث نص على ما يلي: « تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذي تقرر التشاور معهم ،ومنح الصفقات ممن نختار منهم »².

المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في إطار حماية المال العام

لضمان سير الأعمال بشكل منظم و قانوني ، عمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15 / 247 إلى إخضاع الصفقات العمومية لنظام رقابي فعال، لأنها أصبحت تعرف انتشارا كبيرا لشتى أنواع الفساد نظرا لحيوية القطاعات التي تنصب عليها و لتعلقها التام و ما توظفه من أموال ضخمة في مجالها ، و باعتبار الرقابة إحدى الوظائف الأساسية و من أبرز الوظائف الإدارية خوفا من انتهاك القواعد و إجراءات إبرامها ، حرص المشرع على رقابة المال العام و ترشيده و حمايته ،من خلال الرقابة الداخلية (المطلب الأول) كأحد من أنواع الرقابة المنصوص عليها ، و الرقابة الخارجية للصفقات العمومية كذلك (المطلب الثاني) .

¹ - انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، سابق الذكر

² - عباسة محمد ، مرجع سابق ، ص 14

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

وهذه الرقابة قام بفرضها المشرع الجزائري نظرا لدورها المهم في إرساء الصفقات العمومية وفقا للتشريع المعمول به ووفقا للمبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية من مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين و كذلك كما ذكرنا سابقا لتقليل الجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واضحا في مجالها .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 20 من المرسوم الرئاسي 15 /247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية ، ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون، وبالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري أراد 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 التحقيق من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم.¹

حيث عهد المرسوم الرئاسي 15/247 ممارسة الرقابة الداخلية إلى لجنة دائمة لفتح الأظرفة و تقييم العروض :

الفرع الأول : لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أولا : تشكيلتها

جاء في المادة 160 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر : " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الإختيارية ، عند الاقتضاء ، تدعي في صلب النص " لجنة

¹-خضري حمزة ، مداخلة بعنوان الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، بدون ذكر اسم المؤتمر

للمداخلة،جامعة المسيلة ، 2015/12/16 ، ص 01

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

فتح الأطراف و تقييم العروض . وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم " .¹

من خلال استقراء هذه المادة يظهر لنا جليا أن لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض هيئة مفروضة الوجود قانونا نظرا لعملها التقني و الإداري التي تعرضه على المصلحة المتعاقدة ، و أوكل المشرع في نص المادة 162 لهذه الأخيرة تعيين أعضائها ، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد نصابا معيناً توفره لصحة اجتماعات هذه اللجنة ، فنص صراحة في الفقرة 2 من المادة 162 من المرسوم السابق الذكر على أن اجتماعات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض في عملية فتح الأطراف تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أوجب اجتماع اللجنة بالتشكيلة المقررة تشكيلها و إلا كان اجتماعها باطلا، وبخصوص هذه المسألة كان لزوما على المشرع الجزائري أن ينهج مسلك المشرع المصري في تحديد النصاب القانوني لعقد اجتماعات هذه اللجنة حتى لا تكون هناك تجاوزات، ولإعطاء أكثر مصداقية لهذه العملية من خلال تجسيد مبدأ جماعية تسيير ملف الصفقة .²

الفرع الثاني : اختصاصات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض أولا : في مرحلة فتح الأطراف

تقوم لجنة فتح الأطراف بتثبيت صحة تسجيل العروض و إعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة كما تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض . و إضافة إلى المهام السابقة فإن لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض تقوم بالمهام التالية :

• توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطراف المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال

• تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

¹ - المادة 160 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق

² - عمور حكيم، مرجع سابق، ص 08

- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة و مهما يكن من أمر تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم .
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين¹.

ثانيا : في مرحلة تقييم العروض

لقد تم إنشاء لجنة تقييم العروض ليكون عملها مكملا لعمل لجنة فتح الأظرفة و لتمارس مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من مراحل الصفقات العمومية، حيث يتم خلال هذه المرحلة التأكد من قدرات المتعهد الذي يتوافر عرضه على الشروط و المواصفات المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية ليتم إرساء الصفقة على صاحب أفضل عرض فنيا و ماليا.

لذلك تقوم لجنة تقييم العروض بالتالي :

- تحليل العروض .
- تحليل البدائل و الأسعار الاختيارية المنصوص عليها .
- تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة .
- إقصاء العروض المخالفة و غير المطابقة لدفتر الشروط .
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط .

¹ - موسيات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص تسيير عمومي ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، سنة 2018 ، ص36

- تقوم بتمييز العارضين أو تفضيل أحدهم على الآخر .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا كانت بعض ممارسات المتعهد المهني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، كما يجب أن يكون الحكم في دفتر الشروط ، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من الفقرة الثانية من نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/ 15 .

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 في فقرتها الثانية - المادة السادسة .

- أما إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع أسعار ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ، وترفض المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي يتم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها¹.

وقد تستخدم الإدارة المتعاقدة معايير إضافية أخرى على المعايير المنصوص عليها في المادة 56، شرط أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة كالمعايير الخاصة بتشجيع الموظف و معايير خاصة بالتكوين المهني، وتكون الإدارة المعنية بالصفقة ملزمة بإعلام

¹-بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية :وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 22 ، الجزائر ، سنة 2020 ، ص 291

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

المتنافسين بواسطة دفتر الشروط الخاصة بمعايير الاختيار و قيمة كل معيار حتى يكون كل متنافس على علم بمعايير التقييم فيكفي مجرد الاطلاع على دفتر الشروط لمعرفة المقاييس التي سيتم على إثرها انتقاء المتعامل العمومي و العرض ¹.

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية للصفقات 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 سجلنا الملاحظات التالية :

- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال ، و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات 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 .
- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .²

الفرع الأول : لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15/247 : " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 106 من هذا المرسوم ، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية

¹- قهار كمييلة ، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ، www.ASJP.Cerist-dz ، يوم 20/06/2021 ، على

الساعة 21:00

²- الدكتور حمزة خضري ، مرجع سابق ، ص 04 .

الفصل الثاني طرق إبرام الصفقات العمومية و الرقابة عليها في إطار المال العام

للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم".¹

تختص لجنة الصفقات المختصة حسب نوعها، بتقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في العمليات التحضيرية للصفقات العمومية كتحديد الحاجات وتكييف إجراءات الصفقة و تراتيبيها، وكذا دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والنظر في الطعون التي يقدمها المتعهدون سواء كانت احتجاجا على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أو إعلان عدم الجدوى، أو إلغائه أو طلب العروض، أو إجراء التراخي بعد الاستشارة.²

1. تشكيلة لجنة الصفقات العمومية لدى مصلحة التعاقد :

نصت المادة 171 من قانون الصفقات العمومية و المتضمن تفويضات المرفق العام كالاتي :

"تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية. . وتتشكل اللجنة من :

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،

. تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.³

¹- المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، سابق الذكر

²- الهاشمي مزهود، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة العلوم الإنسانية ، سنة 2019 ، ص 608

³- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15، سابق الذكر

2. اختصاصات لجنة الصفقات العمومية لمصلحة التعاقد :

تختص لجنة الصفقات العمومية لدى مصلحة التعاقد حسب المادة 169 من ق.ص على ما يلي :

- ✓ تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية .
- ✓ إتمام تراتيب الصفقات العمومية .
- ✓ دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق .
- ✓ معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون.

الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تنشأ اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية ، ولقد خصص لها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، القسم الفرعي الثاني من هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، نظرا للدور الهام الذي تلعبه في حماية المال العام،¹

1.تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتشكل هذه اللجنة كما يأتي:

- _الوزير المعني أو ممثله، رئيسا؛
- _ممثل الوزير المعني، نائب رئيس؛
- _ممثل المصلحة المتعاقدة؛
- _ممثلان (2) عن القطاع المعني؛
- _ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
- _ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة².

¹-وادفل سليمان،مقبل سليمة ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون جماعات محلية وهيئات إقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2016 ،ص23

²-وادفل سليمان،مقبل سليمة ، مرجع نفسه، ص نفسها

2. مهام صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثالث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12 000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات 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.¹

3- غاية الرقابة الخارجية :

تهدف الرقابة الخارجية إلى:

- ❖ في إطار العمل الحكومي إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات التي ستعرضها لاحقا .
- ❖ مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول به .
- ❖ التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية .

¹-حمزة خضري ، مرجع سابق ، ص 06 .

الختامة

إن المشرع خص مرحلة تكوين الصفقات العمومية بآليات خاصة منها ما يتعلق بضمان تطبيق مبدأ المنافسة، و منها ما يهدف إلى ضمان الشفافية عند إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، حيث أنه و في هذا الإطار قيدت المصالح المتعاقدة بطرق خاصة عند اختيار المتعامل المتعاقد - على خلاف التعاقد في القانون المدني الذي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين - تتمثل في جعل المناقصة بأشكالها المختلفة المفتوحة و المحدودة و الاستشارة الانتقائية و المسابقة و المزايدة القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، و اعتبار التراضي بنوعيه البسيط والتراضي بعد الاستشارة استثناء لا تلجأ إليه المصالح المتعاقدة إلى في الحالات التي يحددها القانون و في نفس المسعى الرامي إلى تطبيق مبدأي المنافسة و الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع أيضا المصالح المتعاقدة بضرورة التقيد بعلنية المعلومات عن طريق الإشهار عند كل دعوة إلى المنافسة خاصة عندما يتعلق الأمر بالمناقصة المفتوحة والمقيدة والاستشارة الانتقائية والمساابقة م يكتفي المشرع في وضع الآليات القانونية المقررة لحماية المال بالمرحلة السابقة على التعاقد، و مرحلة الدعوة إلى المنافسة فحسب، بل نظم آليات أخرى ذات طابع وقائي بموجب قانون الصفقات العمومية، و بموجب قوانين أخرى تتعلق بالمالية العمومية تتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية، وترتبط بالصفقات العمومية بطريقة غير مباشرة .

حيث أنه خص الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة في المرسوم الرئاسي 236 - 10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم، فقسمها إلى رقابة داخلية و خارجية و وصائية، ففرض في إطار الرقابة الداخلية على المصالح المتعاقدة إنشاء لجنة فتح الأظرفة التي تتولى فتح الأظرفة المالية و التقنية لعروض المتعاملين الذين تقدموا للمنافسة، بعد الدعوة المعلنة من طرف المصلحة المتعاقدة كما فرض على هذه المصالح إحداث لجنة لتقييم العروض، أوكلها القانون مهمة دراسة العروض المقدمة من المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، و إقصاء تلك التي لا تتوافر على الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط بداية، ثم دراسة العروض المتبقية و اختيار واحد منها، على أساس معيار العرض الأقل أو العرض الأفضل على حسب طبيعة الصفقة المراد عقدها، مع الإشارة إلى ضرورة التقيد عند اختيار المتعامل المتعاقد بمعايير الانتقاء التي تم الإعلان عنها في دفتر الشروط .

أسند المشرع اختصاصات ذات طابع رقابي على الصفقات العمومية لبعض الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية بداية من الأمر بالصرف إلى المراقب المالي و المحاسب العمومي، كما أسند أيضا لأجهزة الرقابة المالية صلاحيات في مجال الصفقات العمومية، كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .

إن هذه الآليات لها صبغة إدارية محضة، كما اكتست طابع وقائيا لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، كما وضع المشرع آليات أخرى تختلف عن الآليات الإدارية، تتمثل في الآليات القضائية حيث أن المشرع أسند للقضاء الإداري و الجزائي صلاحيات مهمة في مجال الرقابة على الأموال العامة لاسيما تلك المرتبطة بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية، ومن جملة ما سبق نقترح ما يلي:

- يتعين على المشرع تعزيز النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالمرصد و الوطني للطلب العمومي، المنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، بموجب المادتين 175 و 176 من قانون الصفقات العمومية، و المكلف بالقيام بإحصاء سنوي للطلب العمومي، و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و المالية و القانونية، و تقديم التوصيات اللازمة بشأنها للحكومة، حيث يتوجب الإفراج عن نموذج البطاقة التي أشارت إليها المادة 176 من قانون الصفقات العمومية إلى أنها ستصدر بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية، كما يتعين اعتماد لامركزية المرصد من أجل ضمان فعالية و دقة الدراسات و الإحصائيات التي يقدمها .

- تعزيز النصوص القانونية المتعلقة بإلزامية القيام بالدراسات المسبقة للمشاريع التي تكون لاحقا محلا للصفقات العمومية، بداية من دراسات الجدوى الاقتصادية التي لم ينظمها المشرع على الإطلاق في قانون الصفقات العمومية.

- وجب على المشرع تعزيز النصوص القانونية المتعلقة بإلزامية إنجاز الدراسات المسبقة سواء تلك المتعلقة بالجدوى الاقتصادية أو الملاءمة أو البيئية أو الجيوتقنية، و ذلك لضمان صرف النفقات العمومية في ما يحقق المصلحة العامة
- ألا يقتصر تعزيز النصوص القانونية المتعلقة بإلزامية الدراسات المسبقة على وجود والدراسة شكلا، أي الوجود المادي للملف المتضمن الدراسة فحسب، بل يتعين وضع آليات كفيلة بمراقبة مدى نوعية الدراسات و جودتها.
- قيام المشرع بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة كي لا تسمح السلطة التقديرية المسئول المصلحة المتعاقدة بتعيين العدد الذي يسمح له بالتحكم في أعضاء اللجنة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. الدكتور ياسين محمد أحمد الغادي ' كتاب الأموال والأموال العامة في الإسلام وحكم الاعتداء عليها' مؤسسة رام للتكنولوجيا والكمبيوتر ' المزار الجنوبي كرك' الطبعة الأولى' 1994.
2. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،دار الجسور للتوزيع و النشر ، الطبعة السادسة ، سنة 2021 .
3. قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر ، الطبعة 02، سنة 2006.
4. محمد السليمان الطماوي ' مبادئ القانون الإداري' الكتاب الثالث ' أموال الدارة العامة و امتيازاتها' دار الفكر العربي ' 1979 .
5. نوفل علي عبد الله، الحماية الجزائية للمال العام، الطبعة الأولى، دار الحاد للنشر والتوزيع، الأردن عمان، 2015.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، حماية المال العام ودين الضريبة ، أطروحة لنيل شهادة الماستر، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين.
2. بالو أحلام، حماية المال العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، جامعة أكلي محند أولحاج ، ولاية البويرة، 2016.
3. بشوني محمد الطاهر' الحماية الجنائية للمال العام ' مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر' تخصص قانون اداري ' جامعة قاصدي مرباح' ورقلة' 2012 2013 .
4. بومزير بأديس،النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، تخصص الإدارة العامةواقليمية القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2012 .

5. تودرت ديهية و زيوي فريدة، الصفقات العمومية و قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016.
6. جابر زيد، وهيبية ربحي، إجراءات و طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، حلثيم العمري، الأموال العامة و معايير تمييزها، لمقتضيات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2016.
7. حلثيم منال' تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر' أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه' تخصص تحولات دولة ' جامعة قاصدي مرباح' ورقلة' 2016 2015 .
8. دناقير آمنة ، نواورة آمال، جريمة تبديد المال العام في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون أعمال ، جامعة أحمد دراية، أدرار ، 2018 .
9. عباسة محمد ،آليات الرقابة على الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص مالية و تجارة دولية، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2018 .
10. عبد الرحمن كرور، جريمة تبديد المال العام ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر.
11. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط.
12. عمور حكيم ،الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص المعمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2016.
13. فارس صابري، الحماية الجنائية للمال العام ، تخصص قانون أعمال جنائي ، جامعة أم البواقي ، 2016/2015 .

14. كانون أمينة ، زروقي نسيمة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر،مذكرة نيل شهادة الماستر،تخصص مالية دولية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2017 .
15. موسيات سمية، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص تسيير عمومي ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، سنة 2018 .
16. وادفل سليمان،مقبل سليمة ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون جماعات محلية وهيئات إقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2016.

ثالثا: المجلات والملتقيات

1. الأستاذ عبد الغني حسونة ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس الأموال ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ، الجزائر بسكرة
2. أعلي بن شعبان ، وسائل الإدارة لحماية المال العام،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20 ،الجزائر قسنطينة، 2003.
3. بن صابر فتيحة ،الرقابة الداخلية للصفقات العمومية :وفقا للمرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 22 ، الجزائر ، سنة 2020 .
4. بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات الثانوية و الاقتصادية ، العدد 06 ، الجزائر ، سنة 2018 .
5. حقريف زهرة،أحمد قداري،مسعود زكرياء، إبرام الصفقات العمومية عن طريق طلب العروض في ظل المرسوم 15- 247 ، مجلة الدراسات التجارية و الاقتصادية المعاصرة ، العدد 02 ، الجزائر ، 2019 .
6. حمادي محمد رضا،عثمانية سمير ،طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مجلة الباحث القانوني ، العدد 01، الجزائر ، سنة 2020 .

7. حولية يحيى ، طرق و مراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15 ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،العدد 05 ،الجزائر، سنة 2019 .
8. خضري حمزة، مداخلة بعنوان الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد ، بدون ذكر اسم المؤتمر للمداخلة،جامعة المسيلة ، 2015/12/16 .
9. الدكتور رمزي حوحو ، الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، 14/13 أبريل 2015 ، الجزائر بسكرة .
10. سردوك هبية، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد12، الجزائر ،سنة 2020.
11. شمالل عبد العزيز ، الحماية الإدارية للمال العام في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة أم البواقي، العدد السابع، ديسمبر2016.
12. ظريفي نادية ،لجلط فواز، إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي و مبدأ المنافسة وفق أحكام المرسوم 247/15 ، مجلة صوت القانون ، العدد 02 ، الجزائر مسيلة.
13. الهاشمي مزهود، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة العلوم الإنسانية ، سنة 2019 .

رابعاً: القوانين والمراسيم والأوامر

1. الأمر 67 / 90 المؤرخ بتاريخ 17 جوان 1967 يتضمن قانون صفقات عمومية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967 .
2. المرسوم رقم 82 / 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،الصادر بالجريدة رسمية ، رقم 15 المؤرخة في 3 أبريل 1982 .
3. دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7ديسمبر 1996 ، ج.ر، العدد 76

4. الأمر رقم 66-156 في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 76.
5. القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، ج ر ، عدد 35، بتاريخ 15/08/1990.
6. القانون 90 -30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم من القانون 14-08 الموافق ل 20 يوليو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 44، المؤرخة في أول شعبان 1429هـ.
7. المرسوم الرئاسي رقم 91 / 434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية ، رقم 57 ، المؤرخة في 13 نوفمبر 1992
8. المرسوم التنفيذي رقم 91/455 الصادر في 13/11/1991 المتعلق بالجرد العام ، ج.ر، عدد60، تاريخ 24/11/1991
9. قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، العدد .2008
10. المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 50 ، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

خامسا: المواقع الإلكترونية

www.ASJP.Cerist-dz

الفهرس

الصفحة	العنوان
	الواجهة
	شكر وتقدير
	الإهداء
	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية المال العام ووسائل حمايته
05	تمهيد
06	المبحث الأول: ماهية المال العام
06	المطلب الأول: التعريف بالمال العام وخصائصه
06	الفرع الأول: تطور مفهوم المال العام في العهد الفرنسي
08	الفرع الثاني: مفهوم المال العام في الشريعة الإسلامية
09	الفرع الثالث: التعريف بالمال العام
10	الفرع الرابع: خصائص المال العام
12	الفرع الخامس: أنواع المال العام
15	المطلب الثاني : أهمية المال العام
15	الفرع الأول: أهمية المال العام
16	الفرع الثاني: أهمية المال العام في الإسلام
16	الفرع الثالث: أهمية حماية المال العام

17	المبحث الثاني: الوسائل الإدارية و القانونية لحماية المال العام
18	المطلب الأول: الحماية الإدارية للمال العام
18	الفرع الأول: جرد الأموال العامة
19	الفرع الثاني: أنواع عملية الجرد
21	الفرع الثالث: إجراءات الجرد
22	الفرع الرابع: الوسيلة القانونية للمحافظة على المال العام
24	الفرع الخامس: الوسيلة المادية للمحافظة على المال العام
25	المطلب الثاني: الحماية المدنية و الجنائية للمال العام
26	الفرع الأول: الحماية المدنية للمال العام
27	الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمال العام
37	الفرع الثالث: الحماية الدستورية للمال العام
40	ملخص الفصل الأول
	الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في إطار المال العام
42	تمهيد
43	المبحث الأول: مفهوم و طرق إبرام الصفقات العمومية في إطار حماية المال العام
44	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية
44	الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقات العمومية
45	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للصفقات العمومية
46	الفرع الثالث: التعريف القضائي للصفقات العمومية

46	الفرع الرابع: خصائص الصفقات العمومية
48	الفرع الخامس: أنواع الصفقات العمومية
51	المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية
51	الفرع الأول: طلب العروض
61	الفرع الثاني: التراضي
65	المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في إطار حماية المال العام
66	المطلب الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية
67	الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض
68	الفرع الثاني: اختصاصات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض
71	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية
71	الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
73	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
77	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملخص

تتعلق عملية تكوين الصفقات العمومية بنشاط المرافق العامة، لذلك يتعين على الهيئات الإدارية المختصة بهذه العملية قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد أن تراعي القواعد الإجرائية التي تضعها الدولة للحفاظ على أموال المرافق العامة، باعتبارها أموال عمومية تتمتع بحماية قانونية مدنية وإدارية . إن القواعد الإجرائية المتعلقة بتكوين الصفقات العمومية الهادفة إلى حماية المال العام تختلف من دولة إلى أخرى بحسب طبيعة إدارة الاقتصاد الوطني من ناحية، وبمدى تنظيم الرقابة والمتابعة على تقديم الخدمات العامة من ناحية أخرى.

الكلمات المفتاحية:

1/المال العام 2/الصفقات العمومية 3/الحماية القانونية 4/إبرام الصفقات 5/الرقابة 6/التشريع الجزائري

Abstract of The master thesis

The process of creating public deals is related to the activity of public utilities, so it is necessary to The administrative bodies concerned with this process before starting any contracting procedure To take into account the procedural rules set by the state to preserve public utility funds, As public funds enjoy civil and administrative legal protection.

The procedural rules relating to the formation of public procurements aimed at protecting money The year varies from one country to another according to the nature of the management of the national economy on the one hand, and the extent of Organizing oversight and follow-up on the provision of public services on the other hand

keywords:

1/ Public money 2/ Public transactions 3/ Legal protection 4/ Make deals 5/
censorship 6/ Algerian legislation