

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## رقابة لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

ساجي علام

الشعبة : حقوق

من إعداد الطالب(ة):

بصغير إلياس

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

عثماني محمد

: الأستاذ

مشرفاً مقررًا

ساجي علام

: الأستاذ

مناقشاً

بن عبو عفيف

: الأستاذ

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/07/04

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشُّكْرُ

أشكر الله عز وجل الذي أنار لي طريقي لإنجاز هذا

العمل المتواضع وأتقدم بالشكر الخاص إلى الأستاذ المشرف

الذي ساعدني في إنجاز هذه المذكرة ( ساجي علام )

ودون أن أنسى كل إدارات و عمال كلية الحقوق

كما أتقدم بالشكر لكل الأساتذة وإلى كل من ساعدني من قريبي

أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

# الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين  
أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما الله عز وجل " واخفض لهما جناح  
الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "  
إلى أختي و إخوتي وكل العائلة كبيرهم وصغيرهم.  
إلى أعز الناس على قلبي والذي ساعدني طيلة إعداد هذه المذكرة.  
إلى من قضيت معهم أحلى اللحظات وعشت معهم أجمل الأوقات أصدقائي.  
إلى من منحوني الأمل حتى من بعيد.

" إلياس "

مقدمة

## مقدمة :

تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بانجاز أشغال عمومية، أو اقتناء لوازم وتوريدات، أو تقديم خدمات وكذا انجاز دراسات هذه الأعمال التي تتطلبها المصلحة العمومية، وتفرضها ضرورة النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية، تشكلا للبنية الأساسية لكل انطلاقة اقتصادية للبلاد.

إن موضوع الصفقات العمومية يكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد أدوارها ووظائفها واتساع مجالات تدخلها باعتبارها أداة بواسطتها يتم انجاز الأشغال العمومية، وتسليم التوريدات، والقيام بالخدمات التي تقتضيها خدمة المصلحة العمومية للبلاد، وتحت مهام تطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وطنيا ومحليا، ذلك أن أغلب الاستثمارات العمومية يتم انجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فهي أداة لإنعاش الاستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع، إذا تم استغلالها على أحسن وجه، زيادة على ذلك حجم وضخامة الأموال التي يتم صرفها عن طريق الصفقات، بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي وصرف جزء من ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الاقتصادي وإنعاش المقاولات، وتوفير فرص الشغل، هذا ما جعل المشرع يخصصها بتنظيم مستقل.

ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات جذرية متسارعة جعل من المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، وذلك في كم هائل من التعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي وصولا إلى المرسوم الرئاسي،

مما يثبت الأهمية البالغة لها ، حيث كان يحرص المشرع من خلال التعديل إثراء وإصلاحه وجعله يواكب التحولات والتطورات التي يفرضها التحديث والتسيير الحسن للمال العمومي، وذلك استجابة لمتطلبات العولمة، وقد تدعمت هذه المنظومة القانونية مؤخراً بتنظيم جديد للصفقات العمومية، صدر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي على ضوءه سنعالج أهم الإشكاليات التي يطرحها بحثنا.

لم تعطي النصوص التي نظمت الصفقات العمومية تعريفا للصفقات العمومية، إلا أنها استعملت في الإشارة إليها عدة معايير، أهمها :

- المعيار الشكلي ويتمثل في كون الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة.
- المعيار العضوي المتمثل في الجهة المبرمة للصفقة.
- المعيار المالي الذي يتعلق بسقف الصفقة.
- المعيار المادي والمتمثل في موضوع الصفقة الذي لا يخرج عن كونه إما إنجاز أشغال، إقتناء، لوازم تقديم خدمات، أو إنجاز دراسات.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العمومية، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، باعتبارها عقوداً تتضمن بنوداً غير مألوفة، تشكل قيوداً في إجراءات التعاقد، لكن لن تصل هذه القيود إلى جوهرها (وهو حماية المال العمومي) ولن تبلغ مبتغاها في غياب آليات الرقابة الفعالة التي تهدف إلى احترام الإدارة لهذه الإجراءات ضماناً لحقوق وحيات المتعاقدين معها وحفاظاً على مبدأ المساواة بينهم. ومن هذا المنطلق، أوجد المشرع عدة خطوط دفاع عن المصالح المتقدم ذكرها، بواسطة آليات الرقابة المتنوعة، والتي تبدأ منذ بداية التحضير للصفقة العمومية، وتنتهي بعد الانتهاء من تنفيذها.

وعلى هذا الأساس فإنه يتضح لغير المختص في مجال القانون الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث طالما كانت أجهزة الرقابة محل اتهام مباشر في عدم المحافظة على المال العمومي، الأمر الذي جعل من كل الإجراءات والقواعد التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية تفقد معناها في غياب رقابة فعّالة. وإذا كان هذا

بالنسبة للنظرة العامة، فإن شريحة واسعة من الباحثين في علم القانون والمالية العمومية، يواجهون صعوبات مع هذا الموضوع خاصة وأنهم يدركون جيدا أن الرقابة هي الحصن المنيع وصمام الأمان للحفاظ على المال العمومي، ذلك أن الإعتمادات المالية الضخمة والتي تخصص لإشباع الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية على مستوى الوزارات والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية لا يمكن تركها بدون رقابة، لأنه لا يستطيع أحد أن ينكر على الرقابة دورها في حماية المال العمومي، كما لا يستطيع أحد أن ينكر في الوقت ذاته الدور الرائد الذي تلعبه الصفقات العمومية في تفعيل عملية التنمية الوطنية والمحلية، مما يجعل فرض آليات للرقابة على جميع المستويات أمر لا بد منه .

ومن خلال ما سبق تتضح لنا أهمية البحث عن التعريف اللغوي لكلمة رقابة ومن ثمّ التطرق للمعنى الفقهي لها. فالرقابة في المعنى اللغوي العربي مأخوذة من الفعل راقب، يراقب مراقبة ورقابة أي تابع الشيء إلى نهايته، وتعني في هذا الصدد الإشراف والفحص والتفتيش وكذلك المراجعة والتدقيق، وقد جاء الرقيب بمعنى الحافظ والحارس، والمنتظر، وورد أيضا رقابة إسم مصدره رقب ويعني لاحظ وحرس وحفظ، وراقب الله أي خافه 2.

أما في اللغة الفرنسية فمصطلح *contrôle* يحمل عدة دلالات، فهو يعني السجل المزدوج (*registre tenu en double*)، وكان يطلق المصطلح في الأصل على القائمة التي تضم بعض الأسماء والتي من خلالها يمكن التأكد من صحة أسماء وردت في قائمة

أخرى وأصبح يطلق على فحص أو التأكد من شرعية عمل أو صلاحية شي معين.

أما عن التعريف الفقهي للرقابة، فقد تعددت تعاريف الرقابة على أعمال الإدارة وتتنوع آراء الفقهاء فيها، حيث عرفها كل من زاوية تخصصه، وعلى الرغم من اتساع وتنوع مضامينها وتعدد وتداخل أهدافها، وأنواعها، ووسائلها، وأساليبها. وقد عرف الأستاذ عوابدي عمار عملية الرقابة الإدارية بأنها : « تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية

و الاقتصادية و الاجتماعية والقانونية والقضائية، وكذا الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفعالية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحرريات الإنسان والمواطن في نفس الوقت ومعا 2».

ولقد اعتنى تنظيم الصفقات العمومية بموضوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، بحيث خصص لها باباً كاملاً اشتمل على الرقابة الداخلية والخارجية، كما فصل في الرقابة القبلية والرقابة البعدية، ونظراً لاتساع هذه الرقابة وشمولها لجميع أنواع الصفقات العمومية ولجميع المراحل التي تمر بها الصفقة، حاولنا أن نركز في بحثنا على الرقابة الخارجية القبلية على صفقات الجماعات الإقليمية والتي تمارس من طرف هيئات رقابية تسمى لجان الصفقات العمومية.

ولعلّ من بين الأسباب والدوافع التي شجعتني لانجاز هذا البحث هو بغية إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، ذلك أننا وجدنا نقص في البحوث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، والمتخصصة في صفقات الجماعات الإقليمية بصفة خاصة، هذه البحوث وإن وجدت فهي لا تعالج على الأغلب

موضوع الرقابة على الصفقات العمومية وبالأخص رقابة لجان الصفقات العمومية المحلية، والشيء نفسه، الذي قل ما يشار إليه رغم أهميته القصوى في مراجع القانون الإداري والعقود الإدارية، مما شكل صعوبة في إثراء بحثنا من ناحية مراجع القانون الإداري وأمهات الكتب في العقود الإدارية.

من بين الدوافع أيضا الفضائح المالية والقضايا الوطنية والمحلية المتعلقة بالفساد التي تحتل العناوين الكبرى في الصحف يوميا، وذلك قد يكون مؤشر على العديد من الثغرات والعيوب القانونية للمنظومة القانونية الجزائرية التي تحارب الفساد، وأنها لا ترقى لمستوى المعايير الدولية، الأمر الذي ينعكس سلبا على الواقع الذي تعيشه الجماعات الإقليمية من تدهور وغياب شبه تام للتنمية المحلية، مما جعل أصابع الاتهام تتجه مباشرة إلى تنظيم الصفقات العمومية، وبشكل خاص إتهام مستوى أداء أجهزة الرقابة الخارجية القبلية (لجان الصفقات)، كل هذه الأسباب أثارت في نفسي فضولا علمياً لتقصي حقيقة الأمر.

وبطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون مشبطات ومعوقات، ولعل أبرزها على الإطلاق قلة الدراسات المتخصصة في رقابة الصفقات العمومية، إلى جانب صعوبة الحصول على نماذج للصفقات العمومية والوثائق الخاصة بها، واستحالة الحصول على المعلومات والإحصائيات والمعطيات المتعلقة بالإنجازات زد على ذلك تكتم الإدارة والمسؤولين الذين طرقتنا بابهم لحوارهم و الإستفسار منهم عن بعض الغموض الذي وجدناه بدعوى أن الصفقات العمومية من المواضيع التي تشكل سر من الأسرار الإدارية والمهنية ولا يمكن البوح بها إلا إذا صدرت بشكل رسمي، لعل هذه كانت أهم العقبات التي سبقت إتمام

هذا البحث، وهي تمثل عقبات البحث العلمي في الجزائر يلاقيها أي باحث، خاصة عندما يتعلق البحث بموضوع الرقابة ومن هذا المنطلق، نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الدور الرقابي الذي تمارسه لجان الصفقات الجماعات الإقليمية في تحقيق النجاعة والمردودية؟.

ومن أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، وكما تتطلبه جميع الدراسات القانونية من إتباع لمناهج معينة، فقد اتبعت المنهج التاريخي في محاولة لاستقصاء التطور الذي عرفته الرقابة القبلية الخارجية لصفقات الجماعات الإقليمية مع الاعتماد على المنهج المقارن في بعض الأحيان ليتضح التشابه والاختلاف، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للعملية الرقابية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي.

وبهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل وتوضيح الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين في الفصل الأول تطرقنا إلى آليات رقابة لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، وفي الفصل الثاني تعرضنا إلى مدى فعالية الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي.

**الفصل الأول :**  
**آليات رقابة لجان**  
**الصفقات العمومية على**  
**المستوى المحلي**

تعتبر الصفقات العمومية المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، الأمر الذي يجعلها عرضة لولج الفساد بشتى صورته<sup>(1)</sup>، لذلك أحيطت الصفقة العمومية بسياج من آليات الرقابة الوقائية الصارمة خاصة مرحلة ما قبل التنفيذ، بسبب ارتفاع الأرقام الخيالية للصفقات المتعلقة بالصفقات العمومية وما تمثله من ثقل اقتصادي على عاتق الخزينة العمومية<sup>(2)</sup>.

تتميز هذه الرقابة بأنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل تمتد إلى ملائمة ظروف المكان والزمان، والأصل أنها لا تخضع لشكليات معينة أو إجراءات خاصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

ولما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العمومية، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها لصور عدة من الرقابة، لا سيما مرحلة ما قبل التنفيذ للتأكد من تطبيق الأهداف المسطرة والمرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارات العمومية بما يجسد أكبر قدر من الشفافية و المنافسة و المردودية و الاستعمال الأمثل للأموال العمومية<sup>(4)</sup>،

ومنع وقوع الأخطاء والتجاوزات وتؤكد مطابقة التصرف المالي مع القوانين والتنظيمات

<sup>1</sup> - فتحي وردية، " جريمة تلقي الهدايا "، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص54.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، " نظم الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص02.

<sup>3</sup> - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص10.

<sup>4</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية في الجزائر وقضائية وفقهية، جسور، الجزائر، 2007، ص11.

voir :BEN KHALIFA Faouzi, Le droit des marchés publics, Edition, C.L.E, Tunis, 2005, pp 47-56.

المعمول بها<sup>(1)</sup>، وتبعًا لذلك سيتم توضيح آليات الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في مبحثين، وسنتطرق في المبحث الأول إلى رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وفي المبحث الثاني إلى الرقابة المكتملة للجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

### المبحث الأول : رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية :

تخضع الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها إلى الرقابة المسبقة أو القبليّة<sup>(2)</sup>، التي تمارسها اللجان الداخلية والخارجية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة"<sup>(3)</sup>.

والمادة 125 من نفس المرسوم، التي نصت كذلك على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض...".

تعتبر هذه اللجان نظاماً يضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أنها رقابة متنوعة ومكثفة تمتد إلى جميع المستويات والمراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية<sup>(4)</sup>، ولا يتوقف دورها عند الكشف عن الأخطاء، بل تعمل كذلك على

<sup>1</sup>- صرارة عبد الوحيد، "الرقابة على الأموال العامة كأداة لتحسين التسيير الحكومي"، أعمال المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08-09 مارس 2005، ص 138.

<sup>2</sup>- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 52.

<sup>3</sup>- المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 48.

تقدير فعالية الجهاز الإداري للدولة وترشيد النفقات العمومية و تقادي كل هذرٍ للمال العام.

وعليه سنقسم رقابة اللجان الداخلية والخارجية إلى مطلبين، وسنعالج في المطلب الأول رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، وفي المطلب الثاني رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

### المطلب الأول : رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية :

تنص على رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، بقولها: " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية..."(1).

تختص بهذه الرقابة الداخلية بالتحديد لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقاً للمادتين 125،121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ومن باب المقارنة فإنّ الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية(2)، لم يكن واضحاً في تحديد آليات الرقابة على الصفقات العمومية، بحيث نص على لجنة فتح الأظرفة في القسم الثاني من الفصل الرابع والباب الخامس خصصه للجان الصفقات العمومية، أما المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي(3)،

<sup>1</sup> - المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادر في سنة 1967، (ملغى).

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، الصادر في سنة 1982، (ملغى).

أدرج باب تحت عنوان الرقابة مع تقسيم أنواع هذه الرقابة على الصفقات العمومية، وتمت المحافظة على نفس آليات الرقابة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>، أما المشرع الفرنسي لم ينص على وجود لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، بل توجد لجنة واحدة تسمى لجنة المناقصة وفقاً للمادتين 22، 23 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي<sup>(2)</sup>.

تعتبر رقابة لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض رقابة داخلية أو ما يسمى بـرقابة الإدارة على نفسها أو الرقابة الذاتية<sup>(3)</sup>، التي تعد الأكثر تغلغلاً في صميم الأعمال الإدارية، و تسعى إلى منع الانحراف وتحديد أسبابه و وسائل تلافيه، وفي نفس الوقت تعتبر أساس نجاح الرقابة الخارجية<sup>(4)</sup>، كما تقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء أو تجاوزات أو انحرافات في أعمالها من أجل حسن سير المرافق العمومية، وكفالة تنفيذ القوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(5)</sup>.

يحتاج إلى هذه الرقابة الجهاز الإداري البسيط والمعقد والمتشعب، لأن وسائل الرقابة الخارجية الأخرى باختلاف أنواعها قد لا تتمكن من اكتشاف الأخطاء والانحرافات،

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر عدد 55، الصادر في 14 سبتمبر 2003، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد 62، الصادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

<sup>2</sup> - code des marchés publics français 2009, version consolidée au 21/12/2008, publiée sur le site : [http:// : www. Marchespublicspme. Com/ ?p=doc-index&tripar=doc-code-marchés-publics-2009.](http://www.Marchespublicspme.Com/?p=doc-index&tripar=doc-code-marchés-publics-2009)

<sup>3</sup> - رفعت عبد الوهاب، الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 340.

<sup>4</sup> - حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 376.

<sup>5</sup> - زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 43.

كما تعد أساس كل أنواع الرقابة الأخرى<sup>(1)</sup>، وذات فعالية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

إنّ الهدف من تكثيف وسائل الرقابة الوقائية الداخلية، هو تكريس مبدأ الشّفاافية والمساواة وضمن منافسة شريفة بين المترشحين<sup>(3)</sup>، وإبعاد الصفقة العمومية عن كل شبهة أو شك ترشيحاً للنفقات العمومية وتفاذي كل هدر للأموال العمومية.

### الفرع الأول : تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة :

لقد تم استحداث لجنة فتح الأظرفة في إطار الرقابة الذاتية والداخلية على إبرام الصفقات العمومية طبقاً للمادة 1/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة..."<sup>(4)</sup>.

تعتبر لجنة فتح الأظرفة أول لجنة مختصة برقابة الصفقة العمومية في مراحلها الأولى<sup>(5)</sup>، بحيث تقوم بالرقابة الداخلية على إجراءات إبرامها بما فيها إجراءات المنافسة

<sup>1</sup> - بوطبة الشاذلي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 96.

<sup>2</sup> - MA TALLAH Ali, CHARIKH BENZAID Hassiba, Réglementation des marchés publics en Algérie, 2<sup>ème</sup> Edition, Houma, Alger, 2012, p05.

<sup>3</sup> - لتفاصيل أكثر حول مبدأ المساواة وحرية المنافسة في عقود الإدارة والصفقات العمومية راجع:

- خلف الجبوري محمود، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص ص 62-63.

<sup>4</sup> - المادة 1/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - بوشقورة ليندة، عمروش حليم، "الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، (مداخلة غير منشورة).

عن طريق فتح المظاريف المقدمة من طرف المترشحين كما تدل على ذلك تسميتها<sup>(1)</sup>، من أجل التحضير المادي لملفات وعروض المترشحين<sup>(2)</sup>.

ولمعرفة مدى فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة، سنتطرق إلى الغموض الوارد في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة (أولاً)، والتقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة (ثانياً).

**أولاً- الغموض في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة:** نصت على تشكيلة و سير اللّجنة المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللّجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"<sup>(3)</sup>.

نستنتج باستقراء هذه المادة أنّ تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة يشوبها الغموض وعدم الدقة، الذي يظهر أساساً في:

1- **النقص في كفاءة مسؤول المصلحة المتعاقدة:** يعد أهم عنصر بشري في المصلحة المتعاقدة مسؤولها الأول الذي يتّرس عادة لجنة فتح الأظرفة، إلا أنّ التّساؤل الذي يطرح بالرجوع إلى المادة 02، 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>، لم يضع المشرع شروطاً تتعلق بكفاءة ومهارة ونزاهة وجدارة رؤساء المصالح المتعاقدة، أو على الأقل أدنى الشّروط الصارمة التي تضمن تعيين

<sup>1</sup> - نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص120.

<sup>2</sup> - سردوك هيبه، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص162-163.

<sup>3</sup> - المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 02 و08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية، ومثال ذلك لم يضع قانون البلدية شروطاً صارمة تتعلق بالترشح لرئاسة المجلس الشعبي البلدي، بالإضافة إلى ذلك مازال القانون غير واضح في تحديد الشروط اللازمة لتعيين المدراء التنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات العمومية على مستوى الولاية، الوضع الذي رتب عليه إبرام معظم الصفقات العمومية بشكل مخالف للقانون، مما دفع بالبعض إلى القول أن 90% من الصفقات تبرم بطرق غير قانونية<sup>(1)</sup>.

وما أثبتته الدراسات الحديثة أنّ المنتخبين المحليين وبالأخص في الدول النامية مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية لا يتمتعون بالمهارة<sup>(2)</sup>، والكفاءة اللازمة<sup>(3)</sup>، وأنهم ضعفاء من حيث المستوى العلمي وعدم قدرتهم على ممارسة الاختصاصات الموكلة إليهم<sup>(4)</sup>، إضافة إلى أنّ المنتخب يسعى دائماً لإرضاء وتلبية حاجات الناخبين ولو على حساب القانون والتنظيم<sup>(5)</sup>، وهذا ما يؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية على المستوى المحلي بطريقة غير قانونية.

إنّ عدم تحديد المشرع لشروط تتعلق بكفاءة ونزاهة وجدارة رؤساء المصالح المتعاقدة المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سيؤثر سلباً في قرار تشكيله لجنة فتح الأظرفة باختيار

<sup>1</sup> - خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص 03.

<sup>2</sup> - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، سطيف، الجزائر، 2010، ص 94.

<sup>3</sup> - بوضياف عمار، التنظيم الإداري في الجزائر: بين النظرية والتطبيق، جسر، الجزائر، 2010، ص 136.

<sup>4</sup> - تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 25.

<sup>5</sup> - بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس، المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 10.

أشخاص لا يتمتعون بالنزاهة والكفاءة اللازمة لأداء مهامهم، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.

**2-الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللجنة:** يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها ما يكتنف المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من غموض لورود النص على إطلاقه وعمومه، فضلاً عن عدم تحديد مدة العضوية وعدد الأعضاء في لجنة فتح الأظرفة<sup>(1)</sup>، بعكس القانون الفرنسي الذي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة وفقاً للمادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى ذلك لم يفرض المشرع على رئيس المصلحة المتعاقدة عند تعيينه لأعضاء لجنة فتح الأظرفة أدنى الشروط الصارمة<sup>(3)</sup>، التي تتعلق بالمستوى العلمي أو الكفاءة أو الخبرة اللازمة، لا سيما في المجال المالي أو في مجال الصفقات العمومية، خاصة وأن الصفقات العمومية تتعلق بمبالغ ضخمة تصرفها الخزينة العمومية، ومن هنا يطرح التساؤل عن كيفية توكيل أشخاص بدون كفاءة أو مستوى علمي أو خبرة، وبالأخص في الإدارة المحلية، ويكونون أعضاء في لجنة فتح الأظرفة ويقومون بدراسة مشاريع الصفقات العمومية؟، وهذا ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد مدة العهدة وعدد الأعضاء وشروط العضوية في اللجنة، وبالتالي يكون المشرع قد أعطى لرئيس المصلحة المتعاقدة الهيمنة المطلقة على أعضاء لجنة فتح الأظرفة، وما يزيد من هذه الهيمنة خضوع أعضاء هذه اللجنة للسلطة الرئاسية لرئيس المصلحة المتعاقدة، ومثال ذلك

<sup>1</sup>- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص79.

<sup>2</sup>- Art 22 du code des marchés publics français, op. cit.

<sup>3</sup>- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص13.

خضوع موظفي الولاية الذين قد يكونون أعضاء في لجنة فتح الأظرفة إلى السلطة الرئاسية للوالي.

يعاب على السلطة التقديرية الممنوحة لرئيس المصلحة المتعاقدة، أنه قد يستعملها لتحقيق أغراضه الشخصية أو محاباة للغير في منح الصفقات العمومية، وما يزيد الأمر تعقيداً وإشكالاً هو عدم خضوع السلطة التقديرية الى رقابة القضاء الإداري<sup>(1)</sup>، وهذا ما يجعل رقابة لجنة فتح الأظرفة بدون أي فعالية ومجالاً خصباً لولوج ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

**3- الغموض في كيفية سير اللجنة:** يظهر الغموض في كيفية سير لجنة فتح الأظرفة من خلال استقراء المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية..."<sup>(2)</sup>.

نستنتج من نص هذه المادة أنّ المشرع لم يحدد كيفية استدعاء أعضاء اللجنة، ولم يحدد تاريخ إرسال الاستدعاء إلى الأعضاء<sup>(3)</sup>، خلافاً لقانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي نص على إرسال الاستدعاء لأعضاء اللجنة قبل 05 أيام من الجلسة<sup>(4)</sup>.

كما يظهر غموضاً آخر في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: " يحدد أجل تحضير العروض تبعاً

<sup>1</sup> - تظهر السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة عندما يترك لها قدر من الحرية في الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه والأصل فيها لا تخضع للرقابة القضائية، إلا أنّ القضاء الفرنسي والمصري وسع من رقابته إلى جوانب الملائمة في مجال التأديب والحرية العامة راجع:

- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية: القضاء الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 83.

- فريحة حسين، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص ص 72-74.

<sup>2</sup> - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص 17.

<sup>4</sup> - Art 25 code des marchés publics français, op. cit.

لعناصر معينة مثل تعقيد الصفقة المعتمز طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات...<sup>(1)</sup>.

لم يحدد المشرع أجل لتحضير العروض وإيصال التّعهدات وتمديد أجل تحضير العروض، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية لرئيس المصلحة المتعاقدة الذي قد يسيء استعمالها لأغراضه الشخصية أو محاباة للغير، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك كان المشرع غامضًا في تحديد مكان وضع الأظرفة عند وصولها للإدارة، وهذا ما يستنتج من المادة 123 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤتمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المالية إلى غاية فتحها"<sup>(3)</sup>، عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على وضع العرض التقني والمالي وعليهما البيانات الدالة على طبيعة العرض والجهة الموجهة إليها في صندوق العطاءات<sup>(4)</sup>، الذي له قفلان ومفتاح يوضع لدى مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب

<sup>1</sup> - المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص17.

<sup>3</sup> - المادة 123 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري: المقومات-الإجراءات- الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص93-94.

راجع:

- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص175.

- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003، ص381.

عليه، ويفتح صندوق العطاءات صباح اليوم المحدد لفتح الأظرفة على الساعة الثانية عشر ظهرًا<sup>(1)</sup>.

كما نسجل على المشرع غموضًا آخر يستشف من المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، يتعلق بنصاب اجتماع لجنة فتح الأظرفة؛ بحيث تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الحاضرين، وهذا يتنافى تمامًا مع مبدأ الشفافية، لأنه بحضور عضو واحد يصح الاجتماع، والغريب في الأمر كيف يتمكن هذا العضو من التحقق من جميع البيانات وتسجيلها... الخ؟، خصوصًا وأن رقابة لجنة فتح الأظرفة هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(3)</sup>، عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة، إذ لا تجتمع لجنة المناقصة إلا بحضور أغلبية أعضائها<sup>(4)</sup>.

إنّ الجديد الذي جاء به المشرع في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، هو السماح للمرشحين أو المتنافسين بإيداع عروضهم الكترونياً في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، فإذا كانت هذه الطريقة تساهم في التطور التكنولوجي، إلا أنّها من جهة أخرى تثير إشكالية عدم ضمان سرية الأظرفة المختومة التي لا تفتح إلا في جلسة علنية وبحضور كل المتعهدين، ومن هنا نتساءل كيف تضمن المصلحة المتعاقدة السرية أمام أساليب القرصنة الحديثة التي من الصعب النجاة منها؟<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص173-174.

<sup>2</sup> - المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص80.

<sup>4</sup> - Art 25 code des marchés publics français, op.cit.

<sup>5</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر، الجزائر، 2011، ص147.

ثانياً\_ التقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة: تبدو الحاجة ملحة لتقرير رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها<sup>(1)</sup>، لأنّ هذه المرحلة بالغة الدقة والخطورة على الأموال العمومية، ولهذه الأسباب ولأجلها أناط المشرع هذه اللّجنة باختصاصات واسعة نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، كما يلي:

- تثبيت صحة العروض في سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة مع توضيح المبالغ المقترحة و التّخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللّجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التّحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضاء اللّجنة.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء، كتابياً إلى إستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التّعهد، عندما يكون منصوصاً

<sup>1</sup>- بالرجوع إلى مختلف القوانين التي تنظم الصفقات العمومية في الجزائر ابتداءً من القانون رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، فإنّه أنشأ مكتب المناقصة الذي يتم تشكيله بقرار دون تحديد شروط العضوية، وهذا في حالة لجوء الإدارة الى المناقصة، أما في حالة لجوء الإدارة الى طلب العروض تتم العملية من طرف لجنة فتح الأظرفة التي تتشكل بموجب قرار وزاري وفقاً للمادة 48 من القانون رقم 67-90 السالف الذكر، وتجتمع في جلسة غير علنية، وهذا ما يمس بمبدأ الشّافية.

- أما المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، فقد ألغى طريقة طلب العروض وأبقى على المناقصة بأنواعها، إلا أنّ الإشكالية التي تطرح نص المشرع على لجنة فتح الأظرفة ولم ينص على كيفية الفتح، وهو نفس ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية في المادة 106، والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 107 راجع: فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص12.

<sup>2</sup>- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عليها، والعرض التقني بحضور المعني في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

- تحرر لجنة فتح الأظرفة، عند الاقتضاء، محضراً بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون.

تتحصر مهمة لجنة فتح الأظرفة في التّحضير المادي لعمل لجنة تقييم العروض عن طريق تسجيل العروض وترتيبها، وأخيراً تدوين محضراً عن الاجتماع يوقعه الرئيس والأعضاء<sup>(1)</sup>.

يلاحظ على نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر،

أنّ المشرع قلل من شأن اختصاصات لجنة فتح الأظرفة الذي يظهر أساساً في:

**1- التضييق في مجال رقابة اللجنة:** القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هو اللجوء إلى المنافسة، واستثناءً أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الطلبات وال عقود، وهذا ما نصت عليه المادة 6 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بقولها: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضى وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي محل استشارة، بين ثلاثة (03) متعهدين مؤهلين على الأقل، لانتقاء أحسن عرض، من حيث الجودة والسعر..."<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص136.

وفي نفس السياق نصت المادة 15/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على مايلي: "لا تكون محل استشار وجوبًا، ولاسيما في حالة الاستعجال، طلبات الخدمات التي تقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية، عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن مائتي ألف دينار (200.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات..."<sup>(2)</sup>.

نستنتج من هذه النصوص القانونية المذكورة أعلاه أنّ المشرع أبقى المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، أي الإعفاء من إتباع الإجراءات الطويلة للمناقصة، مقتصرًا على الحالات المذكورة في المادة 06 الفقرة 01 و02 و15 السالفة الذكر، ولكن التساؤل المطروح قد تلجأ المصلحة المتعاقدة لكي توهم عمدًا بوجود إحدى الحالات المذكورة سابقًا، ومن ثمة تفادي إبرام صفقة عمومية<sup>(3)</sup>، التي تخضع وجوبًا لرقابة لجنة فتح الأظرفة، بعكس لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الاستشارة المنصوص عليها في المادة 2/6 و15 التي لم ينص المشرع على خضوعها لرقابة لجنة فتح الأظرفة وباقي الهيئات الرقابية الأخرى، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

كما نستنتج غموض وثغرة قانونية أخرى تستشف من نص المادة 106 الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تتعلق

<sup>1</sup> - المادة 01/6 و02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 15/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

<sup>3</sup> - علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة الإبرام"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص 80.

بمدى خضوع آلية الملحق للرقابة<sup>(1)</sup>، بحيث يخضع الملحق لهيئات الرقابة الخارجية، ولا يخضع لهيئات الرقابة الداخلية لا سيما رقابة لجنة فتح الأظرفة، خاصة وأن الملحق يعد المساحة الخصبة لتبديد المال العام والتلاعب به، وهذا ما يقلل من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.

**2- عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة:** يظهر عدم الدقة في تحديد مهام لجنة فتح الأظرفة من المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية..."<sup>(2)</sup>.

يلاحظ على نص هذه المادة أنه ورد على عمومه ولم يميز بين مرحلة الفتح التقني والفتح المالي<sup>(3)</sup>، ولم يحدد المدة التي تفصل بين فتح العرض التقني والعرض المالي، فأمام غموض هذا النص فإنه يفتح المجال للسلطة التقديرية لرئيس المصلحة المتعاقدة في تحديد مهمة اللجنة في كل من مرحلة العرض المالي والعرض التقني والمدة القانونية التي تفصل بين العرضين، إلا أنه يعاب على هذه السلطة التقديرية<sup>(4)</sup>، أن رئيس المصلحة المتعاقدة قد يسيء استعمالها لتحقيق أغراضه الشخصية أو محاباة للغير مثل الحصول على الرشوة أو الهدايا أو الامتيازات غير المبررة مقابل

<sup>1</sup> الملحق هو ذلك العمل التعاقدى المكتوب بإرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بغرض تعديل الشروط الأولية للعقد، ويختلف عن أمر بدء الأشغال الذي يعد قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة يهدف الى السماح للمتعامل المتعاقد ببدء تنفيذ الالتزامات في إطار البنود الأصلية للصفقة العمومية راجع:

- بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، صص 110-111.

<sup>2</sup> المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 16.

<sup>4</sup> حول السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة راجع:

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط10، دار الفكر العربي، مصر، 1979، صص 213-252.

منح الصفقات العمومية، وهذا ما يقف عائقًا أمام فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

جدير بالإشارة أنّ المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة عن محضر عدم جدوى المناقصة، فهل يعد قرار إداري بعدم مواصلة الإجراءات اللاحقة، أو يعتبر قرار إداري قابل للطعن فيه قضائيًا من طرف المترشحين<sup>(1)</sup>؟، أمام سكوت المشرع يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم القرارات الإدارية التي تجير الطعن القضائي في القرارات الإدارية مادام أنه قرار إداري كامل العناصر والأركان القانونية<sup>(2)</sup>، ولا يندرج ضمن أعمال السيادة أو الحكومة<sup>(3)</sup>.

كما ورد إشكال آخر في المادة 5/50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتمثل في أن اجتماع لجنة فتح الأظرفة يكون في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، وهذا فيه إجحاف في حق المترشحين، لأنه يجوز تقديم عروض أخرى في آخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، وبالتالي نتساءل عن مصير هذه العروض هل تقبل أو ترفض؟.

**3- نقص الشفافية في تحديد كيفية سير اللجنة:** إذا كان إحداث لجنة فتح الأظرفة أمرًا ضروريًا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية تعزيزًا و ضمانًا

<sup>1</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص18.

<sup>2</sup> - يعتبر المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة قرار إداري مكتمل الأركان من حيث: السبب، المحل، الاختصاص، الشكل والإجراءات، الهدف، لتفاصيل أكثر حول أركان القرار الإداري راجع: - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية: دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص30-43.

<sup>3</sup> - يعتبر المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة قرار إداري مركب يتعلق بصفة عمومية، ولا يندرج ضمن أعمال السيادة أو الحكومة، وبالتالي يجوز الطعن فيه قضائيًا، لتفاصيل أكثر حول أعمال السيادة راجع: - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص164-170.

لمبدأ الشفافية<sup>(1)</sup>، فإن ما جاءت به المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتنافى ومبدأ الشفافية الذي نصت عليه هذه المادة كالتالي: "...ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية"<sup>(2)</sup>.

إنّ سرية الجلسات تتنافى والمبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، المتمثلة أساساً في ضمان مبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين في منح الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

إنّ المقصود بمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، هو حرية ولوج المعلومات والوثائق الإدارية والقواعد المبنية عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، لأنّ الوضوح يجعل اختيار المترشحين للصفقة بكيفية أفضل وأكثر تكافؤ، ويكون بإمكانهم خوض التنافس من أجل الاستجابة لأسس التعاقد التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>، وتقتضي الشفافية كذلك نشر المعلومات المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها<sup>(5)</sup>، وذلك من أجل تعزيز سبل الكشف عن جرائم الفساد والتبليغ عنها<sup>(6)</sup>، لاسيما في مجال الصفقات العمومية، وعليه فإنّ سرية فتح أظرفة الخدمات التي جاء بها المشرع في المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، من شأنها أن تحد من مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup>- SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalités et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p19.

<sup>2</sup>- المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- بن عميروش بلقاسم، "المواطنة الصالحة...انتماء وولاء للدولة والوطن...وحقوق وواجبات..."، مجلة الفكر البرلماني، عدد 07، مجلس الأمة الجزائري، 2004، ص88.

<sup>4</sup>- موري سفيان، مرجع سابق، ص10.

<sup>5</sup>- بوحطو عمر، "مدى مطابقة النظام القانوني للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 19، مجلس الأمة الجزائري، 2008، ص56.

<sup>6</sup>- أبو سويلم أحمد محمود نهار، مكافحة الفساد، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص62.

### الفرع الثاني : تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض :

تفعيلاً لآليات الرقابة الداخلية وحماية الصفقات العمومية ومحيطها الداخلي المرتبط بالمال العام، عمد المشرع إلى إنشاء لجنة تقييم العروض تبدأ عملها بانتهاء عمل لجنة فتح الأظرفة.

ظهرت لجنة تقييم العروض لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى<sup>(1)</sup>، ثم يليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، إلا أنه ينتاب هذه اللجنة القصور في الفعالية، سواء من حيث القصور في تشكيلة وسير اللجنة (أولاً)، أو من حيث التقليل من شأن اختصاصاتها (ثانياً).

أولاً- القصور في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض: تنص المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، على أنه: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض. تتولى هذه اللجنة، التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظراً لكفاءتهم..."<sup>(3)</sup>.

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع لم يكن واضحاً ودقيقاً في تحديد تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض الذي يظهر أساساً في:

1- القصور في طبيعة التشكيلة البشرية للجنة: نستنتج من نص المادة 1/125 السالفة الذكر<sup>(4)</sup>، أن المشرع اشترط الكفاءة في أعضاء لجنة تقييم العروض، وذلك للدور الفعال الذي تلعبه هذه اللجنة في اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض، وهذا عكس ما جاء

<sup>1</sup> - المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

<sup>4</sup> - المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نفس المرجع.

به القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(1)</sup>، الذي لم يشترط فقط الكفاءة، بل اشترط في الموظفين شروطاً أخرى تتعلق بالجدارة والشفافية والأجر المناسب والتعويضات الكافية وإفادتهم بتكوين مناسب يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد<sup>(2)</sup>، إلا أنّ الإشكال المطروح في المشرع لم يصدر قوانين تتضمن تطبيقاً للمبادئ التي تتعلق بوضع مخططات ناجعة وفعالة في تسيير الموارد البشرية، وذلك من أجل تفادي كل الاختلالات في مسار الوظيفة العامة، وهذا عكس التشريع المغربي الذي أوكل المدرسة الوطنية للإدارة مهمة تكوين الموظفين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية وتوعيتهم بمخاطر الفساد ابتداء من سنة 1980<sup>(3)</sup>.

إنّ عدم إصدار المشرع لقوانين تتضمن تطبيق المبادئ التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال التوظيف، سينتج عنه تعيين رؤساء المصالح المتعاقدة بدون كفاءة وشفافية وجدارة ونزاهة<sup>(4)</sup>، مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا ما سيؤثر سلبيّاً في تعيين أعضاء لجنة تقييم العروض، بأعضاء لا يتمتعون بالكفاءة والجدارة... الخ، مما يفتح المجال أمام التجاوزات والانحرافات التي تمس بالمال العام، وتحد من فعالية رقابة لجنة تقييم العروض وتشجع ولوج الفساد إلى الصفقات العمومية.

**2- التبعية المطلقة لأعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة: إذا كُنّا نؤيد الموقف الايجابي للمشرع في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن**

<sup>1</sup> - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، والقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

<sup>2</sup> - جباري عبد الحميد، "قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 15، مجلس الأمة الجزائري، 2007، ص 95.

<sup>3</sup> - موري سفيان، نفس المرجع، ص 90.

<sup>4</sup> - لتفاصيل أكثر حول مبدأ الكفاءة و الجدارة والمساواة في التوظيف راجع:

- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص ص 10-18.

تنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، عندما أجاز للجنة تقييم العروض الاستعانة بأشخاص ذو خبرة، واشترطه التنافي بين لجنة تقييم العروض ولجنة فتح الأظرفة، إلا أننا من جهة أخرى لا نؤيد الموقف السلبي له عندما لم يحدد عدد الأعضاء وشروط العضوية ومدتها في اللّجنة، وإذا ما كان الأعضاء ينتمون إلى نفس الإدارة أو من خارجها<sup>(2)</sup>، أمام سكوت المشرع عن ذلك، فإنه يكون قد أعطى الحرية الكاملة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد ذلك، وهذا ما يجعل اللّجنة تابعة تبعية مطلقة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد الأعضاء وشروط العضوية ومدتها، وما يزيد من شدة تبعية أعضاء اللّجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة خضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة التسلسلية لمسؤول المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>، باعتبارهم موظفين تابعين له في السلم الإداري، وهذه التبعية تجعل اللّجنة غير مستقلة و تابعة تمامًا في قراراتها لرئيس المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يؤثر سلبيًا في الاختصاص الرقابي للجنة تقييم العروض.

**3- نقص الشّافية في كيفية سير اللّجنة:** يظهر الغموض وعدم الشّافية في كيفية سير لجنة تقييم العروض، باستقراء نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>، التي لم تحدد كيفية استدعاء أعضاء اللّجنة، و النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللّجنة<sup>(5)</sup>، بالإضافة إلى ذلك لم ينص المشرع على كيفية تبليغ الاستدعاءات إلى الأعضاء ولا المدة القانونية التي ترسل فيها

<sup>1</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص 21.

<sup>3</sup> - لتفاصيل أكثر حول السلطة الرئاسية راجع:

- عوايدي عمار، القانون الإداري: النظام الإداري، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 206-215.

<sup>4</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص 22.

الاستدعاءات إلى أعضاء اللجنة، خلافًا للمشرع الفرنسي الذي أوجب إرسال الاستدعاءات إلى أعضاء اللجنة قبل 05 أيام من الجلسة<sup>(1)</sup>.

وصفوة القول أنّ المشرع لم يوفق في إضفاء الشّافية والوضوح الكافي في كيفية سير لجنة تقييم العروض، وهذا ما يقف عائقًا أمام قيام اللجنة باختصاصها الرقابي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

**ثانيًا\_ عدم الاعتناء الكافي باختصاصات لجنة تقييم العروض:** تعتبر اختصاصات لجنة تقييم العروض مكتملة لاختصاصات لجنة فتح الأظرفة، والتي يمكن إجمالها فيما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، كالآتي:

تحليل العروض وبدائل العروض وإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشّروط مثل كفالة التّعهد أو شهادة التّأهيل<sup>(3)</sup>، وذلك على مرحلتين، فتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدّنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشّروط، ثم في مرحلة ثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأوّلي تقنيًا مع مراعاة التّخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقًا لدفتر الشّروط بانتقاء العرض الأقل ثمنًا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان العرض قائمًا على أساس الجانب التقني للخدمات.

<sup>1</sup> -Art 25 code des marchés publics français, op. cit.

<sup>2</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - لتفاصيل أكثر حول تأهيل المؤسسات راجع:

- بوشعير آمال، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 11 وما بعدها.

غير أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني.

أما إذا كان العرض المالي منخفضًا بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيًا التوضيحات التي تراها ملائمة، وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية طبقًا لدفتر الشروط.

ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمن منحت له الصفقة مؤقتًا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه (03) ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت.

نستنتج من خلال سردنا لاختصاصات اللجنة أن المشرع لم يوفق ويعتني باختصاصات هذه الأخيرة، وهذا ما سنتطرق له في مايلي:

**1- عدم الدقة في تبيان اختصاصات اللجنة:** يظهر عدم الدقة في تحديد اختصاصات اللجنة في المادة 125 الفقرة 06،05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(1)</sup>، عندما نص المشرع على العرض التقني والعرض المالي معًا، ولم يحدد المدة التي تفصل بين العرضين<sup>(2)</sup>، وهذا عكس المادة 37 من الأمر رقم 67-90<sup>(3)</sup>، التي جاءت أكثر دقة

<sup>1</sup> - المادة 05/125 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص21.

<sup>3</sup> - المادة 37 من الأمر رقم 67-90، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

ووضوحًا، بحيث حددت المدة التي تفصل بين العرض التقني والعرض المالي، والتي لا تتجاوز 10 أيام. كذلك لم يتطرق المشرع إلى تبيان الإجراء الذي تقوم به اللجنة في حالة عدم قبول العرض التقني والمالي معًا؟، وما جرى عليه العرف الإداري هو تحرير محضر عدم جدوى<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ ثغرة قانونية أخرى في المادة 125 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، عندما أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي بموجب قرار معلل، إلا أنه يعاب على المشرع لم يحدد الحد الأدنى الذي على أساسه يتم الرفض<sup>(2)</sup>، والذي لاشك فيه عدم الوضوح والدقة في تبيان اختصاصات اللجنة يتنافى مع مبدأ الشفافية الذي يجسد مفهوم دولة القانون<sup>(3)</sup>.

**2- الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة:** تنص المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على: "...يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول..."<sup>(4)</sup>.

كما تنص المادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، على: "...وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين..."

نستنتج الطابع الاستشاري للجنة تقييم العروض من خلال استعمال المشرع مصطلح "تقترح" في نص المادتين، إلا أن الإشكال المطروحة الاقتراح لا يعتبر قرارًا إداريًا، لأنه ليس له الطابع التنفيذي ولا يمكن الطعن فيه قضائيًا، وإنما يعد عملاً

<sup>1</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> - موري سفيان، نفس المرجع، ص 23.

<sup>3</sup> - voir : GAUDEMET Yves, Droit administratif, 19<sup>ème</sup> Edition, L.G.J, Paris, 2010, pp120-126.

<sup>4</sup> - المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومنتمم، مرجع سابق.

تحضيرياً للقرار الإداري<sup>(1)</sup>، وبالتالي يكون المشرع قد منح الحرية الكاملة لرئيس المصلحة المتعاقدة في قبول أو رفض اقتراح لجنة تقييم العروض<sup>(2)</sup>، خلافاً للقانون الفرنسي الذي منح للجنة المناقصة الدور التقريري إذا كانت الصفقة تابعة للإدارة المحلية والدور الاستشاري إذا كانت الصفقة تابعة للدولة<sup>(3)</sup>.

وما يؤثر كذلك في قرارات لجنة تقييم العروض سلباً، هو خضوع أعضاء اللجنة إلى السلطة الرئاسية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم<sup>(4)</sup>، يجعل قرارات اللجنة تابعة لمسؤول المصلحة المتعاقدة. وعليه فإن افتقار لجنة تقييم العروض الطابع التنفيذي لقراراتها يجعلها مجرد هيئة استشارية للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يحد من فعالية رقابة هذه اللجنة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

**3- تنازع وتداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم:** يثير المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(5)</sup>، تنازعا في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم، وذلك بالرجوع الى المادة 4/34 التي نصت على: "بعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقييمها، طبقاً لأحكام المواد من 121 إلى 125 من هذا المرسوم..."، مما يعني أن المسابقة تتبع المسار العادي للصفقات العمومية، أي أنها تمر على لجنة فتح الأظرفة ثم تحال على لجنة تقييم العروض<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع: بوضياف عمار، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر، الجزائر، 2007، ص53.

<sup>2</sup>- موري سفيان، مرجع سابق، ص24.

<sup>3</sup>- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007, p77.

<sup>4</sup>- أحمد حافظ نجم، القانون الإداري: دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي د.ب.ن، 1981، ص131.

<sup>5</sup>- مرسوم رئاسي رقم 10 - 236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>6</sup>- ختال هاجر، "المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص22.

إلا أنّ الإشكال يطرح بالرجوع الى المادة 07/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي نصت على: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم..."<sup>(1)</sup>.  
 ما نستشفه من نص هذه المادة أنّ لجنة التّحكيم هي كذلك مختصة بعملية تقييم العروض، ممّا يعني أنّ لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم تكونان مختصتان بتقييم العروض في نفس الوقت، الأمر الذي ينتج عنه تنازعاً وتداخلاً في الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التّحكيم، وهو ما كان على المشرع تداركه وتفاديه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني : رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية:

تفعيلاً واستكمالاً لأنظمة الرقابة الداخليّة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، استحدث المشرع آليات الرقابة الخارجية الواقعة خارج الجهاز الإداري<sup>(3)</sup>، المتمثلة في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والمختصة بفحص الصفقة العمومية بدقة، بسبب إنفاق الإدارة العامة مبالغ ضخمة من الأموال العمومية<sup>(4)</sup>، وتتدرج هذه اللجان من المستوى المحلي مثل الولاية والبلدية إلى المستوى المركزي مثل الوزارة والهيئات العمومية المستقلة، ومختصة في التّحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتّشريع والتنظيم المعمول به<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 7/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - ختال هاجر، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> - بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر، 2008، ص 39.

<sup>4</sup> - محيو احمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية: ترجمة د- محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 371.

<sup>5</sup> - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التّشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 19.

تلعب اللجان المتخصصة الخارجية دورًا كبيرًا في عملية التحضير للصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها عن طريق منح التأشيرة أو رفضها حسب الآجال التي حددها القانون<sup>(1)</sup>، والتي بدونها لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>.

وتبعًا لذلك نتساءل في هذا المقام عن الاختصاص الرقابي للجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الفرع الأول، ومدى فعالية الاختصاص الرقابي للجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : مجال الاختصاص الرقابي للجان الخارجية :

تختص اللجان الخارجية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط<sup>(3)</sup>، قبل الشروع في إعلان المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة حسب تقرير إداري للمشروع، وخلال 45 يوم تصدر لجنة الصفقات المختصة مقرر تأشيرة تكون صالحة لمدة (3) ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها<sup>(4)</sup>.

وعليه سيتم دراسة اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة (أولاً)، واختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة (ثانياً).

**أولاً- اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة:** تنشأ هذه اللجان على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتنقسم بدورها إلى:

<sup>1</sup> - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص136.

<sup>2</sup> - لوز رياض، دراسة تعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص83.

<sup>3</sup> - حول أنواع دفاتر الشروط في الصفقات العمومية راجع:

- سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص26.

<sup>4</sup> - المادة 2/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

**1- اللجان الخارجية المحلية:** تنشأ هذه اللجان على المستوى المحلي، وتعدّ مركز اتخاذ قرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها<sup>(1)</sup>، وتنقسم اللجان الخارجية المحلية إلى:

**أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:** تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، والمقدرة بأقل من مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة الطعون في المنح المؤقت التي ترفع خلال 10 (عشرة) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والتي يتم الفصل فيها خلال 15 يوم من انتهاء مدة 10 أيام المحددة لميعاد الطعن<sup>(3)</sup>.

**ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:** تختص اللجنة الولائية بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم، ومائتي

<sup>1</sup> - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر عدد 16، الصادر في 13 مارس 2011.

<sup>2</sup> - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 1/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات<sup>(1)</sup>.

- الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات<sup>(2)</sup>.

كما تختص اللجنة الولائية بالطعون في المنح المؤقت المتعلق بالصفقات التابعة لاختصاص اللجنة الولائية ولجان المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المحددة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(3)</sup>، في حدود العتبة المالية التي من اختصاص اللجنة الولائية.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 134<sup>(4)</sup>: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار

<sup>1</sup>- المادة 136، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>2</sup>- المادة 2/136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.  
- أما إذا وصلت هذه الحدود المالية الى العتبة المالية التي من اختصاص اللجان الوطنية أو القطاعية، فتصبح من اختصاصهم طبقاً للمادة 146، 147، 148، 148 مكرر من نفس المرسوم.

<sup>3</sup>- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

جزائري ( 20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، أما إذا زادت العتبة المالية عن هذه المبالغ ينعقد الاختصاص إلى اللجنة الولائية للصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

**2- اللجان الخارجية الوطنية:** تنشأ هذه اللجان الخارجية على المستوى الوطني

وتختص برقابة الصفقات العمومية ذات الطابع الوطني، وتنقسم بدورها إلى:

**أ- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:** تختص اللجنة الوزارية بدراسة مشاريع الصفقات التي يساوي مبلغها أو يقل عن واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللّوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، أما إذا زادت الصفقة عن هذه المبالغ ينعقد الاختصاص إلى اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية حسب الحالة<sup>(2)</sup>

كما تختص اللجنة الوزارية بالطعون في المنح المؤقت المتعلق بالصفقات التابعة للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتّثنية المنصوص عليهم في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، في حدود العتبة المالية التي من اختصاص اللجنة الوزارية<sup>(3)</sup>.

**ب- لجنة الهيئة الوطنية المستقلة للصفقات العمومية:** الأصل العام في الهيئة الوطنية المستقلة أنّها لا تخضع للرقابة الوصائية<sup>(4)</sup>، ولا الرقابة الرئاسية، إذ يكفي القول أنّها مستقلة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 136، 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>2</sup>- المواد 134، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>3</sup>- المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 273.

تختص لجنة الهيئة الوطنية المستقلة بنفس العتبة المالية التي تختص بها اللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي سبق التطرق إليها<sup>(2)</sup>.

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: المقصود بالمؤسسات العمومية هي المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة<sup>(3)</sup>، تختص هذه اللجنة بنفس العتبة المالية التي تختص بها اللجنة الوزارية التي سبق التطرق إليها<sup>(4)</sup>.

3- اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني: نصت عليها المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بقولها: "تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصرياً، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني..."<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- السلطة الرئاسية هي مجموعة من الصلاحيات أو الاختصاصات التي يمارسها الرئيس الإداري على المرؤوس سواء على أعماله أو شخصه، راجع:

- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.ن.

- عوابدي عمار، فكرة السلطة الرئاسية و مظاهرها في الإدارة العامة الحديثة، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 1981.

<sup>2</sup>- المواد 128، 133، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>4</sup>- المواد 134، 146، 147، 148، 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>5</sup>- المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لكن الإشكال الذي يطرح في نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد عدد وتشكيله هذه اللجان ولا العتبة المالية التي على أساسها تختص هذه اللجان، بل والأكثر من ذلك لم ينص المشرع حتى على الإحالة للتنظيم<sup>(1)</sup>، وهذا ما يفتح المجال أمام الانحرافات و التجاوزات التي تحد من فعالية الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

**ثانياً - اختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة:** الأصل العام في هذه اللجان أنها غير تابعة لأي مصلحة متعاقدة، وينعقد الاختصاص إليها على أساس المعيار المالي بغض النظر عن الجهة أو الهيئة التي أبرمت الصفقة، بالتّحضير لها وإتمام ترانبيها، والمساهمة في إعداد تنظيم الصفقات العمومية، ومراقبة مدى صحة إجراءات إبرام الصفقة، ودراسة دفاتر الشروط والملاحق والطعون التي تدرج ضمن اختصاصاتها، والمصادقة على النظام الداخلي الذي يحكم اللجان، وفي الأخير تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمنح التأشيرة أو رفضها خلال 45 يوم من إيداع الملف لدى كتابة اللجنة<sup>(2)</sup>.

وتتقسم اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة الى ثلاثة أنواع:

**1- اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم:** وينقسم هذا النوع من اللجان بدوره إلى نوعين:

**أ- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:** تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات

<sup>1</sup> - مبرك حنان، سديرة نجوى، " الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، ص04، (مداخلة غير منشورة).

<sup>2</sup> - المواد 143، 144، 145، 155، 156 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)، وذلك بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة<sup>(1)</sup>.

ب- اللجنة الوطنية لصفقات اقتناء اللوازم: تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع صفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة الى أكثر من ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)، وذلك بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة<sup>(2)</sup>.

2- اللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات: بغض النظر عن المصلحة التي أبرمت الصفقة، تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من المبالغ المحددة أعلاه<sup>(3)</sup>.

3- اللجنة القطاعية لصفقات العمومية: تختص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها<sup>(4)</sup>، التي يفوق مبلغها واحد

<sup>1</sup>- المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>3</sup>- المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

<sup>4</sup>- المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع

سابق.

مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اقتناء اللّوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وستين مليون دينار جزائري (60.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدّراسات، وكذا كلّ مشروع ملّحق صفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من تنظيم الصفقات العمومية، أو إذا كان الملّحق سيرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى أكثر من المبالغ المحددة أعلاه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : تقييم فعالية رقابة اللّجان الخارجية :

تختص اللّجان الخارجية بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات العمومية والملاحق المتعلّقة بها<sup>(2)</sup>، عن طريق منح التّأشير أو رفضها.

تتميز وتتصف هذه الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها بأنّها آلية من آليات الوقاية من الفساد ومكافحته تهدف الى تحقيق البرنامج الحكومي بكل كفاءة وفعالية<sup>(3)</sup>، كما تتميز أيضًا بأنها رقابة شاملة وغير تفصيلية<sup>(4)</sup>، تهدف إلى التّحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتّشريع والتنّظيم المعمول به<sup>(5)</sup>، إلّا أنّه يعاب على هذه الرقابة أنّها غير فعّالة سواء من حيث تضيق المشرّع في مجال الرقابة (أولاً)، أو من حيث القصور في مهام هذه اللّجان (ثانيًا).

<sup>1</sup> - المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.  
<sup>2</sup> - الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية أو زيادة خدمات أو تقليلها راجع:  
 - اكروير ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدّولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 95.  
<sup>3</sup> - تياب نادية، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 129.  
<sup>4</sup> - زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الأعمال الإدارية، دار الراية، عمان، الأردن، 2009، ص 42.  
<sup>5</sup> - المادة 126 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أولاً- التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية: تخضع الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام إلى الرقابة الوقائية السابقة الممارسة من طرف اللجان المتخصصة الخارجية المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة أو على المستوى الوطني، والتي تتمتع بدور كبير في عملية التحضير للصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها<sup>(1)</sup>، تحقيقاً للشفافية والنزاهة والمساواة بين المترشحين والتوصل إلى ترشيد النفقات العمومية وتفاذي كل هدر للأموال العمومية، خاصة وأن الصفقات العمومية تعد المجال الخصب والملائم لتطور وتبلور كل أشكال الفساد، إلا أنّ الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو تضييق المشرع من مجال رقابة اللجان الخارجية الذي يظهر أساساً في:

**1- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان:** تطبيقاً لنص المادة 21/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، فإنّ كلّ عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) أو يقل عنه فيما يخص الأشغال أو اقتناء اللوازم ، وأربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) فيما يخص الخدمات أو الدراسات، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة، وإنما تكون الطلبات في هذه الحالة محل استشارة بين ثلاثة متعهدين على الأقل لاقتناء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر، لكن الغموض والقصور الذي يطرح هنا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات الاستشارة ولا كيفية تنظيم هذه الاستشارة، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>، التي يمكن أن تسيء استعمالها عن طريق قيامها بتجزئة الطلبات العمومية عمداً أو بسوء نية للإفلات والتلمص من رقابة اللجان الخارجية<sup>(4)</sup>، إلاّ أنّه بالرجوع الى المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص136.

<sup>2</sup> - المادة 21/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - SABRI Mouloud, op. cit, p19.

<sup>4</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص30.

(1)، نجد أنّ تجزئة الطلبات العمومية إذا كان مجموعها يشكل صفقة عمومية لدى نفس المتعامل، يجب حينئذ إبرام صفقة تسوية وعرضها على رقابة اللجان المتخصصة الخارجية، إلا أننا نتساءل في هذا المقام ماذا لو رفضت اللجان الخارجية منح التأشير لصفقة التسوية المنفذة تنفيذاً يستحيل الرجوع فيه مثل في صفقات البناء؟.

كما نلاحظ فراغاً قانونياً آخر في المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، عندما لم يتطرق المشرع إلى رقابة اللجان الخارجية على الطلبات العمومية التي يشكل مجموعها صفقة لدى عدة متعاملين<sup>(3)</sup>، وهذا ما يتنافى ويتناقض مع وجود رقابة فعّالة تكون على جميع المراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية.

**2- الملاحق المعفاة من رقابة اللجان:** إنّ مبادئ القانون الإداري تعترف للإدارة المتعاقدة بمجموعة من الامتيازات غير المألوفة في القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة<sup>(4)</sup>، وضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية، وأكثر هذه الامتيازات استعمالاً هي سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق<sup>(5)</sup>، الذي يجب أن يبرم ويعرض على رقابة اللجان الخارجية في حدود الآجال التعاقدية<sup>(6)</sup>، إلا أنّ الخلل الذي يطرح بالرجوع الى نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي أعفت بعض الملاحق

<sup>1</sup> - المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 13/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص 32.

<sup>4</sup> - اكرور ميريام، مرجع سابق، ص 100.

<sup>5</sup> - لتفاصيل أكثر حول سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد راجع:

- راغب الحلو ماجد، العقود الإدارية و التّحكيم، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 127-130.

- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص ص 13-17.

<sup>6</sup> - المادة 1/105 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

من رقابة اللجان الخارجية، إذا كان موضوعها لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وآجال التعاقد، وكان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان النسب التالية:

\*20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

\*10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية أو القطاعية.

تتميز هذه الملاحق بعدم خضوعها لرقابة اللجان الخارجية، وهذا ما يجعل المصالح المتعاقدة تلجأ إلى الاستعمال المكثف لهذه الملاحق التي تتم بالتراضي ولو فاقت مبالغها، وهذا ما أثبتته واقع الحال والإحصائيات في الميدان<sup>(1)</sup>، من أجل التملص والتهرب من رقابة اللجان الخارجية، الذي يتنافى مع وجود رقابة فعّالة تكون على جميع المستويات وعلى جميع المراحل المختلفة لإبرام العقد<sup>(2)</sup>.

**3- إفلات التعاقد بالتراضي من الرقابة الصارمة للجان:** القاعدة العامة في التعاقد هي المناقصة التي تفتح المجال لأكثر عدد ممكن من المترشحين لاختيار الأكفأ والأقل سعراً<sup>(3)</sup>، عكس التراضي الذي يعد إجراءً استثنائياً بموجبه تقوم الإدارة المتعاقدة باختيار التعاقد معها متحررة من كل القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على المناقصة<sup>(4)</sup>، إلا

<sup>1</sup> - بوسوار عبد النبي، "اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص 13.

<sup>2</sup> - BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161.

<sup>3</sup> - قاسم جعفر محمد أنس، العقود الإدارية، د. د. ن، و، د. ب. ن، 1999، ص 40.

<sup>4</sup> - تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 292.

أنّ الإشكال يطرح بالرجوع إلى المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "...وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"<sup>(1)</sup>.

نستشف ونلاحظ عدم تأطير المشرع لإجراءات التراضي بعد الاستشارة بدقة، لأنّ النص ورد على إطلاقه وعمومه باستعمال مصطلح "بكل الوسائل المكتوبة"، وهذا ما يعطي الحرية الكاملة للمصلحة المتعاقدة في استعمال الوسيلة المناسبة لإقضاء بعض المترشحين عمداً من أجل الحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفقة العمومية والمصلحة العامة.

كما نسجل غموضاً آخر في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنظم حالات التراضي البسيط، بحيث لم يضبط المشرع حالات الاستعجال الملح، لأنّ النص ورد على إطلاقه ولم يُفصل ويُعرج على هذه الحالات بكل دقة ووضوح<sup>(2)</sup>، إضافة إلى ذلك أجاز المشرع اللجوء إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح لمؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، فهذه الحالة لا تقل غموضاً عن التي سبقتها، لأنّ المشرع أعطى أولوية لهذه المؤسسات على غيرها، وهذا ما يمس بمبدأ حرية المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، خاصة وأنّ الأمر أصبح يتعلق بحرية التجارة والصناعة<sup>(3)</sup>.

- بالإضافة إلى نظام المناقصة والتراضي في إبرام الصفقات العمومية، يوجد نظام آخر يسمى الممارسة الذي يسمح للإدارة المتعاقدة بالاتفاق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى الإعلان مثل هبة قطعة ارض للإدارة راجع:

- أبو دقة يوسف بركات، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة الجزائر، 1977، ص 31.

<sup>1</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، مرجع سابق، ص 304.

-voir: BENNADJI Cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n°25, Faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p150.

<sup>3</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 191.

ثانياً\_ القصور في اختصاصات اللجان الخارجية: يظهر القصور في اختصاصات اللجان الخارجية من خلال الطابع الاستشاري لقراراتها، وتأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن قراراتها، وإشكالية تناقض وتنازع الاختصاص الذي تثيره هذه اللجان فيما بينها عند الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة.

1- الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية: مما لاشك فيه أنّ الطابع الاستشاري لقرارات هذه اللجان ينقص من فعاليتها، وهذا ما يستشف من نص المادة 130 و3/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، بحيث تصدر هذه اللجان الخارجية رأياً حول كل طعن يقدمه المترشح الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة خلال (15) خمسة عشرة يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل (10) العشرة أيام لرفع الطعن، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، فالمشروع استعمل مصطلح رأي، وهذا المصطلح مزدود عليه في المبادئ العامة للقانون، لأنّ الآراء تعد أعمالاً تحضيرية ولا تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي ولا تحدث آثار قانونية ولا يجوز الطعن فيها قضائياً<sup>(2)</sup>، وهذا ما يعطي الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية التي تبقى مجرد آراء يمكن للمصلحة المتعاقدة الالتزام بها أو عدم الالتزام بها<sup>(3)</sup>، وهذا ما يحد من فعاليتها.

وما يزيد الأمر تعقيداً نظراً للطابع الاستشاري لهذه اللجان، هو ما نصت عليه المادة 170 و171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

<sup>1</sup> - المادة 114، 130/3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - لتفاصيل أكثر حول الأعمال التحضيرية لإصدار القرارات الإدارية راجع:

- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص10.

<sup>3</sup> - آيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص96.

العمومية<sup>(1)</sup>؛ بحيث يجوز مخالفة تأشيرة الرفض الصادرة عن اللجان الخارجية من طرف السلطات الوصية بموجب مقرر التجاوز الذي لا يمكن اتخاذه إلا في حالة رفض التأشيرة مععل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، إلا أنّ الإشكال المطروح في تنظيم الصفقات العمومية هو نص تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية<sup>(2)</sup>، وبالتالي يجوز للسلطات الوصية مخالفته بموجب مقرر التجاوز<sup>(3)</sup>، الذي يجعل قرارات هذه اللجان عبارة عن استشارة للجهات الوصية، وهذا ما يقف عائقاً أمام رقابة هذه اللجان على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.

**2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة: نستشف من المادة 02/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أنّ قرارات اللجان الخارجية ليس لها أي أثر ملزم للمصلحة المتعاقدة، إذ يجوز لهذه الأخيرة العدول عن إبرام عقد الصفقة دون شروط أو قيود قانونية، وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تقرير إبرام عقد الصفقة من عدمه<sup>(4)</sup>، بالطبع لأنّ الإدارة وحدها دون المتعاقد معها القادرة على تقدير مدى ملائمة إبرام هذا العقد<sup>(5)</sup>، ويرجع أساس ذلك إلى مبدأ تكييف المرافق العامة<sup>(6)</sup>، الذي يجيز للإدارة عدم المضي في استكمال إجراءات إبرام**

<sup>1</sup> - المادة 170، 171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية بموجب مراسيم رئاسية راجع:

- ادحيمين محمد الطاهر، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 45-51.

<sup>3</sup> - موري سفيان، مرجع سابق، ص 39.

<sup>4</sup> - مختار نوح مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 679.

<sup>5</sup> - عبد البديع السيد محمد صلاح، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، د. د. ن، و، د. ب. ن، 1993، ص 418.

<sup>6</sup> - لتفاصيل أكثر حول مبدأ تكييف المرافق العامة راجع:

- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 448.

عقد الصفقة بسبب الظروف والمستجدات التي تطرأ على المصلحة المتعاقدة، والتي تجبرها على عدم مواصلة إبرام عقد الصفقة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

إنّ العديد من الدراسات القانونية تُعتبر عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة يعدّ فسحاً لها، إلا أنّ هذا القول مردود عليه وغير صحيح، لأنّ الفسخ يكون بعد إبرام عقد الصفقة وعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية<sup>(1)</sup>، أما عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة، فيعدّ قراراً إدارياً صادراً عن رئيس المصلحة المتعاقدة بعدم إبرام عقد الصفقة، استناداً إلى مبدأ التكيف الذي يحكم المرافق العامة.

يتبين في الأخير أن تأشيرة اللجان الخارجية غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة، ويجوز العدول عنها دون أي شروط قانونية مسبقة، مما يحد ذلك من فعالية الرقابة، ويؤدي إلى ولوج وتفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

**3- تنازع الاختصاص بين اللجان الخارجية:** ورد تنازع الاختصاص في المادة 114 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "بالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية المذكورة في المادة 02 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو القطاعية أو الوطنية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعية الجغرافية للمؤسسة العمومية"<sup>(2)</sup>.

- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 38.

<sup>1</sup>- الفرق بين فسخ عقد الصفقة وإنهاءه، فالفسخ يكون بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، أما إنهاء عقد الصفقة يكون بسبب مبدأ التكيف الذي يحكم المرافق العامة، حول مبدأ تغير وتكيف المرافق العامة راجع:

- قريشي أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 29.

<sup>2</sup>- المادة 5/114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومنتم، مرجع سابق.

نستنتج أنّ الطعون في قرارات المنح المؤقت بالنسبة لصفقات المؤسسات المذكورة في المادة 02<sup>(1)</sup>، تقدم لدى اللّجنة الولائية أو اللّجنة الوزارية، لكن التّساؤل يطرح بالرجوع إلى العتبة المالية للجنّتين فهي نفسها، مما ينتج عن ذلك تنازع في الاختصاص بينهما. وندرك حجم عمق هذا التّساؤل بضرب مثال عن العتبة المالية للجنة الولائية التي تساوي واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وهي نفسها بالنسبة للجنة الوزارية، ونفترض وجود صفقة تابعة لإحدى المؤسسات المذكورة في المادة 02 السالفة الذكر، قيمتها واحد مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج)،

وقام أحد المترشّحين بالطعن في قرار المنح المؤقت أمام اللّجنة الولائية، والآخر طعن أمام اللّجنة الوزارية، فكلا اللّجنتين مُختصّتين معًا، وهذا ما يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين اللّجنتين، ويزداد هذا الإشكال بعمق إذا صدر قرارين متناقضين عن اللّجنتين، وبالتالي كيف نتصور الحل القانوني لهذا التّنازع والقرارات المتناقضة الصادرة عن اللّجنتين؟.

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع.

## الفصل الثاني :

مدى فعالية الدور الرقابي

للجان الصفقات العمومية

على المستوى المحلي

### المبحث الأول: مدى فعالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات الإقليمية:

إن دراسة مدى فعالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات الإقليمية لمعرفة مدى تحقق أهداف الدور الرقابي الممارس من طرف أعضاء هذه اللجان، لا بد وأن ننظر إليه من جانبين، من جانب تشكيلة هذه اللجان ومدى تأهيل أعضائها للقيام بهذه المهمة الرقابية المطلوب الأول)، ومن جانب الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لهذه اللجان لتحقيق أهداف الرقابة الخارجية القبلية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :

لمعرفة والكشف عن المركز القانوني لأعضاء لجان رقابة صفقات الجماعات الإقليمية، سوف نعلم إلى البحث عن مدى وجود التوازن بين الواجبات الملقاة على عاتق الأعضاء (الفرع الأول)، وبين الحقوق المعطاة لهم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: واجبات أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :

وضح المرسوم الرئاسي 10-236 في الأحكام المشتركة التي تنظم عمل لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup>، الواجبات الملقاة على كاهل أعضاء هذه اللجان والتي تعتبر من صميم مهمتهم الرقابية التي يمارسونها، بحيث أشرك لجان الصفقات العمومية سواء منها الوطنية أو التابعة للمصلحة المتعاقدة في مجموعة من الواجبات، تقوم عليها المهمة الرقابية الموكلة إليهم، والتي نوجزها في العناصر التالية:

<sup>1</sup>- في المواد من 157 إلى 172 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.

**أولاً- الحضور و التمثيل الشخصي للعضو في اللجنة:** طبقاً للمادة 159 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن اجتماعات لجان صفقات المصلحة المتعاقدة لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>1</sup>، ما يدل على أهمية حضور جميع الأعضاء للمشاركة في أشغال الجلسات. مما يتمخض عن هذه المشاركة في إشغال هو اتخاذ قرارات اللجنة بأغلبية الحاضرين، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات.<sup>2</sup>

كما أن ما يميز هذه المشاركة هو الطابع الشخصي لها، بحيث تلزم المادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية، أعضاء اللجان بالمشاركة الشخصية في اجتماعاتها، ولا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم في حالة وقوع مانع لهم، ما يبرز حساسية التمثيل الشخصي، ويفيد بأن هذه الرقابة مقيدة ومحصورة في عدد من الأعضاء المعرفين بأسمائهم وصفاتهم.<sup>3</sup>

**ثانياً: المشاركة في العمل الرقابي للجنة :** تتم المشاركة وتفعيل العضوية في لجان رقابة الصفقات العمومية المحلية من خلال نظام العمل الذي حدده تنظيم الصفقات العمومية، الذي يتم من خلال استجابة العضو إلى التكليف الذي يكلفه به رئيس اللجنة أو ممثله بتحضير وتقديم تقرير تحليلي عن ملف معين مدرج في جدول أعمال اللجنة قد يكون مشروع دفتر شروط ، أو مشروع صفقة أو ملحق).

وبغية تسهيل مهمة المقرر في دراسة وإعداد التقرير التحليلي للملف، يتلقى الملف كاملاً قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لمناقشة ذلك الملف<sup>4</sup>،

<sup>1</sup>- و في حالة عدم اكتمال هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد خلال الثمانية أيام الموالية، وعندها تصح مداولتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، ما يوضح أهمية المشاركة الدائمة و المنتظمة لأعضاء اللجان في الاجتماعات

<sup>2</sup>- راجع المادة 159 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.

<sup>3</sup>- يتم تعيين الأعضاء المستخلفين، بموجب مقررات تعيين صادرة عن الإدارة التي ينتمون إليها، ثم تدرج أسماءهم في محضر تنصيب اللجنة التي تتم من طرف رئيسها.

<sup>4</sup>- طبقاً للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.

هذا الأخير الذي تتولى المصلحة المتعاقدة تحضيره بما يحتويه من وثائق ومستندات تتضمن العناصر الأساسية للصفقة، وفقاً للنموذج المحدد في النظام الداخلي للجنة<sup>1</sup>، ثم ترسله إلى أمانة اللجنة قبل 08 أيام من انعقاد الجلسة، طبقاً للمادة 167 من تنظيم الصفقات العمومية.

**ثالثاً: الالتزام بالسرية المهنية :** نصت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 236100 على وجوب الالتزام بالسرية المهنية وذلك على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجان مهما كانت، صفته، وعليه هذا ينطبق على الأعضاء الأساسيين وكذا المستخلفين، إلى جانب الخبراء الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم في دراسة بعض الملفات التقنية والمعقدة.

والمادة السالفة الذكر إذ تحرص على الالتزام بالسرية المهنية على هذا النحو<sup>2</sup> لأن لهذا الحرص أسبابه، فحسب تصريح أدلى به المسؤول المكلف بأمانة لجنة صفقات عمومية محلية، وضح لنا فيه أن إفشاء السرية المهنية قد يؤدي إلى عواقب وخيمة، فإن إفشاء سر التسوية المالية للصفقة معينة لأحد المتعاملين مثلاً، قد يؤدي إلى وصول الخبر إلى أطراف مشبوهة، يمكن أن يقوموا بتعقب هذا المتعامل و تهديده ويحدث هذا خاصة في صفقات الأشغال العمومية، التي تكون مبالغها مرتفعة.

فعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة من الالتزامات الأساسية الملقاة على كافة أعوان الدولة - بصفة عامة، قبل أن تشكل التزاماً على عاتق أعضاء لجان الصفقات العمومية- والتي تنص عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة. حيث يظهر مضمون هذا

<sup>1</sup>- بناء على المادة 62 و 167 من المرسوم الرئاسي -10 236 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup>- و في هذا الصدد أذكر أنني في إطار البحث عن التطبيق الميداني لرقابة الصفقات العمومية على المستوى المحلي، سمحت لي الفرصة بالحضور في أشغال لجنة صفقات ولائية، كان أول ما طلب مني قبل الدخول للاجتماع هو الالتزام بالسرية المهنية- من طرف رئيس اللجنة

الالتزام في تصرف سلبي يشترط فيه على الموظف العام عدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت طبيعتها .<sup>1</sup>

وأما أساس هذا الواجب فيتمثل في حماية مصلحة الأفراد الشخصية وأسرارهم الخاصة من جهة، وحماية المصلحة العامة لضمان الثقة بين الموظف العام والمستفيد من خدمات الإدارة من جهة أخرى.

**والمشروع الجزائري من خلال نص المادة 48 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15**

**جويلية 2006** المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، يوجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه، بمناسبة ممارسة مهامه ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة العامة<sup>2</sup>، كما اعتبرت المادة 180 من القانون المذكور إفساء السر المهني من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة .<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: حقوق أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية:

من البديهي جداً أن يقابل مجموع الواجبات التي يقوم بها العضو في لجنة الصفقات العمومية في إطار ممارسته للمهام الرقابية التي تقتضيها الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية، أن يقابلها مجموعة من الحقوق، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حالياً، نجد أن هناك حقاً واحداً ، يتمثل في إمكانية تقاضي

<sup>1</sup> - وتتعدد هذه الأسرار إلى أسرار سياسية، اقتصادية، اجتماعية، علمية، و مهنية.

<sup>2</sup> - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية، الجزائر، 2003-2004، ص 40 و 41.

<sup>3</sup> - يعاقب الموظف عند ارتكابه لأخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، بالتوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، وبالتنزيل من درجة إلى درجتين، إلى جانب النقل الإجمالي، وهذا دون المساس بالأحكام الجزائية، طبقاً للمادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

تعويضات عن هذه المهمة الرقابية. ومن خلال الغوص في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة، وجدنا أن هذه التعويضات لم يتم النص عليها إلا متأخرا وذلك سنة 1974 ، ولم يصدر النص التطبيقي لها إلى غاية سنة 1977، كما أنه لم يتم العمل بها في أحد هذه التنظيمات (مرسوم 82-145).

**أولاً: التعويضات في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة :** إنه من خلال النص على التعويضات التي تمنح لأعضاء لجان الصفقات العمومية، ما يدل على أهميتها، وإن حرص المشرع على مصاحبة تنفيذها بصدور نص تطبيقي يوضح كيفية منحها، ما يعبر عن ضرورة أخذها بعين الاعتبار.

**1- التعويضات في ظل الأمر 67- المتضمن قانون الصفقات العمومية :** أول مرة تم النص فيها على منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية، كان بموجب الأمر **00974 المؤرخ في 30 جانفي 1974** والمتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup> الصادر بموجب الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، بحيث جاء في المادة 30 منه:

يمكن تخصيص تعويضات لأعضاء اللجنة المركزية و لجان الصفقات تبعا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم «

**المرسوم و صدر المرسوم 77-46 المؤرخ في 19 فيفري 1977** يتضمن تحديد كيفية تطبيق المادة 30 من الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات

<sup>1</sup>- أمر رقم 74-09 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ج.ج عدد 13، مؤرخ في 12 فيفري 1974، ص 198. للإطلاع أكثر عما جاء في هذا النص، راجع: الفصل التمهيدي.

العمومية<sup>1</sup>، وقد وضح هذا طريقة تسجيل النفقات المستحقة لأعضاء لجان الصفقات في الميزانية المعنية لتلك اللجنة، كما بين أن هذه التعويضات تمنح لأعضاء لجان الصفقات العمومية بالنظر لحضورهم ولمواظبتهم على حضور اجتماعات هذه اللجان من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لحجم وتعقيد الصفقات التي عينوا لها بصفتهم مقررین والتي نصت عليها المادة 08 من المرسوم 77-46 .

**2- التعويضات في المرسوم 82-145 المتضمن نظام المتعامل العمومي :** لم يستمر صرف التعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية طويلا، لأن المرسوم 82-145 المتضمن نظام المتعامل العمومي ألغى في مادته 163، الأمر 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، الذي كان ينص على منح هذه التعويضات.

تجدر الإشارة إلى أن نظام المتعامل العمومي لم يُشر إطلاقا إلى مسألة التعويضات وبذلك حرّم أعضاء لجان الصفقات طيلة فترة تطبيقه منها ، وربما يرجع ذلك لاستحداث لجان رقابية للصفقات العمومية على مستوى كل متعامل عمومي حتى في المؤسسات الاشتراكية المحلية، وهكذا كان على كل لجنة صفقات رقابة الصفقات التي يبرمها متعاملها العمومي فقط، وعليه فهذه المهمة الرقابية اعتبرت من المهام الإدارية.

**3- التعويضات في المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :** عاد الحديث عن تعويضات لجان الصفقات من جديد بعد صدور المرسوم التنفيذي 91-434 المنظم للصفقات العمومية، والتي نص عليها في المادة 140 منه، غير أنه لم يتناوله على وجه الإلزام، وإنما على سبيل الإمكانية<sup>2</sup> . وقد صدر المرسوم

<sup>1</sup>- مرسوم رقم 77-46 مؤرخ في 19 فيفري 1977 يتضمن تحديد كفيات تطبيق المادة 30 من الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية ، ج.ج.ج عدد 16 مؤرخ في 23 فيفري 1977، ص. 328.

<sup>2</sup>- نصت المادة 140 من المرسوم التنفيذي 91-434 على: «يمكن أن تصرف تعويضات لأعضاء لجان الصفقات»

التنفيذي 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992 تطبيقا لهذه المادة<sup>1</sup>، إلا أنه لم يختلف كثيرا عن المرسوم 46-77 إلا فيما تعلق بمبالغ التعويضات، وكذا المدة التي تصرف فيها هذه التعويضات.

#### عدل المرسوم التنفيذي، 92-238 ، بموجب المرسوم التنفيذي -98-02

المؤرخ في 04 جانفي 1998<sup>2</sup> كل من المادة 5 و 6 منه ، بحيث ميّز بين التعويضات التي يتقاضاها أعضاء اللجنة الوطنية عن تلك التي تمنح لأعضاء اللجان الوزارية، وعن تلك التي تصرف لأعضاء اللجان البلدية والولائية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتضمن هذا التعديل زيادة في مبالغ التعويضات، التي قُيِّمت آنذاك بأنها زيادات معتبرة، فصار رئيس لجنة صفقات الجماعات الإقليمية يصرف له تعويض قدره 1000 دج لكل جلسة، بينما العضو المشارك يمنح له مبلغ 800 دج، بينما يمنح للمقرر تعويض يقدر بـ 600 دج بالإضافة إلى تعويض الحضور والمشاركة.<sup>3</sup>

#### 4- التعويضات في المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية :

عرف المرسوم الرئاسي 02-250 توسيعا طفيفا في دائرة المستفيدين من تعويضات لجان الصفقات العمومية، التي شملت المسؤول المكلف بالكتابة الدائمة للجنة الصفقات وذلك بناء على نص المادة 140 من المرسوم المذكور، والتي تنص على: تمنح تعويضات أعضاء لجان الصفقات والمسؤول المكلف بالأمانة»

<sup>1</sup> -2 مرسوم تنفيذي رقم 92-238 مؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ج. عدد 43، مؤرخ في 07 جوان 1992.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 98-02 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992، الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج.ر.ج. عدد 01 ، مؤرخ في 07 جانفي 1998، ص.08

<sup>3</sup> - بالنسبة للتعويضات التي تصرف للجان الوزارية فتقدر بـ: 1200 دج للرئيس، 1000 دج للأعضاء، 800 دج للمقرر (عن كل حصة) أما تلك المخصصة للجنة الوطنية فهي كالتالي: 1500 دج للرئيس، 1300 دج للعضو، 1000 دج للمقرر (عن الحصة). تجدر الإشارة إلى أن هذه القيم هي المعمول بها حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236.

وكما هو واضح من نص المادة، لا توجد أي إشارة إلى نص تنظيمي تطبيقي يوضح كيفيات تطبيق هذه التعويضات ومنحها لمستحقيها، فهل هذا يعني الاستمرار في منح هذه التعويضات وفق المرسوم التنفيذي 92-23 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 140 من المرسوم التنفيذي 91-434 المعدل؟ مع العلم أن المرسوم الرئاسي 02-250 قد ألغى في مادته 153 المرسوم التنفيذي 91-434، وبذلك يلغى ضمناً أي نص تطبيقي له (بمعنى أن المرسوم التنفيذي 92-238 المعدل يعد ملغى ضمناً)؟

ثانياً: التعويضات في المرسوم الرئاسي -10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 10-236 على:

تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات، وأعضاء لجان تحكيم المسابقات والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات. تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم تنفيذي «.

ما يلاحظ للوهلة الأولى هو توسيع دائرة الاستفادة من التعويضات مقارنة بالمرسوم الرئاسي 02-250<sup>1</sup>، لتشمل أعضاء لجان تحكيم المسابقات، وكذا المسؤولين المكلفين بكتابات اللجان، بالإضافة إلى ذكر المقررين صراحة في النص، كما نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أن كيفيات تطبيق هذه التعويضات يكون بصدور مرسوم تنفيذي يوضح ذلك، هذا ما لم يحدث بعد إلى غاية كتابة هذه الأسطر، فهل غياب النص التطبيقي، يعلق الاستفادة من التعويضات؟ أم يستمر العمل بالنصوص السابقة<sup>2</sup>؟

<sup>1</sup> - طبقاً للمادة 140 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - بعدما لم يكن يأتي ذكرهم فيه، مع أن التعويضات كانت تشملهم، عند إعداد تقارير حول مشاريع الصفقات فضلاً عن تقاضيهم للتعويض بصفتهم أعضاء في لجنة الصفقات.

ومن خلال ما سبق نسجل عدم التوازن الفاضح بين حقوق وواجبات الأعضاء، وعليه كيف نطالب موظفا عموميا يقوم - زيادة على مهامه الإدارية - بمهمة رقابية حساسة جدا، على صفقات بالملايير، ولا ندفع له كتعويض إلا دنانير؟ كيف لا يلجأ بعدها إلى الرشوة؟

وللمحابة؟ ناهيك عن عدم دفع هذه المستحقات (التعويضات) لأصحابها في وقتها، فحسب أحد أعضاء لجان الصفقات المحلية، فإن هذه التعويضات على قلتها، فهي لا تدفع في الوقت القانوني المنصوص عليه في النص التطبيقي (كل 03 أشهر) ! ولذلك وجد على المشرع أن ينتبه إلى لأهمية صرف تعويضات مناسبة مقابل الدور الرقابي الذي يمارسه أعضاء لجان الصفقات العمومية، من أجل تشجيعهم على أداء مهمتهم بكل إخلاص وذلك بمنحهم على الأقل تعويض لائق يصرف في وقته المحدد له.

**المطلب الثاني: مدى فعالية الاختصاص الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات الإقليمية :**

لقد رأينا أن لجان صفقات الجماعات الإقليمية تختص كغيرها من لجان المصالح المتعاقدة، بالتحضير لمشاريع دفاتر شروط الصفقات، ومن ثمة منح التأشيرة لها ولمشاريع الصفقات والملاحق، بالإضافة إلى اختصاصها بدراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات، وذلك في حدود مبالغ مالية محددة، وطريقة عمل مبينة في تنظيم الصفقات العمومية، غير أننا لمسنا أن الاختصاصات الموكلة إلى هذه اللجان محدودة الأثر أي ليس لها الأثر النهائي في مصير الصفقة (الفرع الأول)، كما أن طريقة عملها المبينة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية غير واضحة

بالشكل الكافي، لاعتماد هذا التنظيم على النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي لم يصدر بعد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية:

إن الاختصاص الأصيل للجان رقابة الصفقات العمومية على المستوى المحلي هو رقابة مدى مطابقة مشاريع الصفقات والملاحق للتنظيم والتشريع المعمول به، وتنتهي هذه الرقابة بمنحها التأشيرة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية، والتي تفرض على كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي، من أجل ضمان تنفيذ الصفقة العمومية.

إلا أن الدراسة المعمقة لهذا الدور الرقابي، أظهر لنا محدودية كبيرة في فعاليته، في نفاذ قرارات لجان الصفقات العمومية (أولاً)، وهذا راجع لطبيعة الرقابة التي تمارسها هذه اللجان (ثانياً).

أولاً: محدودية أثر قرارات منح ورفض التأشيرة : تنص المادة 164 من تنظيم الصفقات العمومية على:

اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها.

وتسلم لهذا الغرض، تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة »

انطلاقاً من نص هذه المادة نفهم أن الكلمة الأولى والأخيرة فيما يخص رقابة الصفقات، تعود للجان الصفقات العمومية، كل لجنة حسب الصفقات التي تدخل في اختصاصها،

لكن المادتين 170 و 166 من نفس التنظيم تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرار بشأن الصفقات المعنية.<sup>1</sup>

**1- تأثير مقرر التجاوز على قرار لجنة الصفقات :** فالمادة 170 تنص على إمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة، عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية<sup>2</sup> ، وبذلك يصبح بإمكان الوالي، في حدود صلاحيته، وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض التأشيرة بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بذلك.

كما يمكن لرئيس المجلس البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك<sup>3</sup> وهذا يشكل إضعافا كبيرا لمهمة الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية.

ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد، بل تتواصل الامتيازات في هذا المجال التي منحها المشرع للسلطة المكلفة بالمصادقة واعتماد الصفقة لإضعاف عملية الرقابة على الصفقات العمومية وذلك بمقرر التغاضي الذي يصدر عن الأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة على الالتزام بالنفقة<sup>4</sup> ، إلى جانب إمكانية إجراء التسخير (وهو طلب التنازل عن قرار الرفض من طرف الأمر بالصرف السلطة المسؤولة عن اعتماد الصفقة) وذلك لتجاوز رقابة المحاسب العمومي في حالة رفضه لدفعه النفقات .<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- بجاوي بشيرة ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه شعبة الحقوق تخصص ادارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة بومرداس ، سنة 2012 ص 105 .

<sup>2</sup>- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ، ص 78 .

<sup>3</sup>- راجع المادة 170 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.

<sup>4</sup>- راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 414-92 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج. ج عدد 82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992، ص. 2103.

<sup>5</sup>- للاستفاضة أكثر في هذه النقطة، راجع: علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 97.

2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة على قرار اللجنة : تنص المادة 166 فقرة 2 من تنظيم الصفقات العمومية على: ..... وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك «....» هذه المادة تشير إلى النهاية غير الطبيعية للصفقة، وذلك بفسخ العقد من طرف الإدارة بالإرادة المنفردة، بسبب مقتضيات المصلحة العامة التي رأت المصلحة المتعاقدة أنها تحتم عليها عدم المضي في إبرام الصفقة.

يتبين لنا مما سبق ذكره أن رقابة لجان الصفقات المحلية تغدو ذات فعالية نسبية في وجود المعوقات التي سبق ذكرها، هذا ما يجرنا للحديث عن طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية، ومدى فعاليتها خاصة بعد كل تلك الأشواط التي مرت بها الصفقة (من تحضيرها وطرحها للمنافسة، واستقبال المرشحين ثم اختيار المتعهد المناسب، ثم رقابتها الخارجية ثم تأتي المصلحة المتعاقدة وتعلن عن عدولها عن الإبرام؟ ألا يعبر ذلك عن وجود ثغرة ما في تلك الرقابة ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في العنصر الموالي.

ثانياً: طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان صفقات الجماعات الإقليمية : تصنف لجان الصفقات العمومية كهيئات مكلفة بالرقابة الخارجية للصفقات، وتتمثل غايتها حسب المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

**1- مدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة :** إذا فطبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup> هي رقابة مطابقة، وذلك من خلال التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، وهي تسمى كذلك رقابة الشرعية أو الرقابة النظامية، فهي تعتبر بذلك رقابة مستندية إجرائية، تعتمد أساسا على اكتشاف الأخطاء غير المشروعة، وكذا عمليات اختراق القوانين والتنظيمات.<sup>2</sup>

لكن على الرغم مما لرقابة المطابقة دور رائد في تكريس قانون الصفقات العمومية باعتبارها رقابة علاجية ردعية تقلص من الانحرافات عن القانون في المستقبل، إلا أن السؤال الذي لا يزال يُطرح هو: هل المطابقة مع القانون والتنظيم تعني فعالية ونجاعة الصفقة العمومية؟ وهل يعني ذلك تحقيق أهداف المصلحة المتعاقدة؟

لقد بينت التجربة غالبا أن تنفيذ العمليات المالية للصفقات العمومية في ظل احترام القوانين والتنظيمات ليست بالضرورة محققة للمردودية والنجاعة، فكم من العمليات نفذت بطريقة نظامية، لكنها لم تحافظ على الأموال العمومية، ولم تجسّد التسيير الفعال والناجع لهذه الاموال<sup>3</sup> لذلك وجب أن نتجاوز هذا النوع من الرقابة إلى نوع آخر من الرقابة والمتمثل في رقابة نوعية التسيير - خاصة في ظل تزايد الحاجات العمومية- أو على الأقل نحاول ازدواج النوعين في رقابة لجان الصفقات العمومية.

**2- نحو تدعيم الرقابة الممارسة لتفعيل الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية :**

تسمى رقابة نوعية التسيير في المشرق العربي برقابة الأداء أو الكفاءة وتعرف على أنها رقابة للاقتصاد والنجاعة والفعالية في استخدام الموارد وتسيير الأموال العمومية في

<sup>1</sup>- نستثني اللجان الوطنية، فلها مهام أخرى غير المهام الرقابية.

<sup>2</sup>- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 110.

<sup>3</sup>-المرجع نفسه، 112.

الأجهزة الخاضعة للرقابة، ويمكن تعريفها على أنها رقابة تركّز اهتمامها على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، كما تعرف أيضا على أنها المسار الواجب إتباعه من أجل ضمان تعبئة فعالة ودائمة لكافة الطاقات والموارد المتاحة وصولا لتحقيق أهداف المؤسسة العامة.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر في هذا المقام أن هذا النوع من الرقابة يمارس من قبل هيئات رقابية أخرى تمارس الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية، التي من بينها الصفقات العمومية، فإذا كانت رقابة نوعية التسيير تهتم بمسائل النجاعة والفعالية والاقتصاد للصفقات، فالأخرى أن تمارس هذه الرقابة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، من أجل ضمان حماية وحسن تسيير المال العمومي.

فعلى الرغم من أن المصلحة المتعاقدة تدرج في كل مشروع تريد تحقيقه، دراسة جدوى المشروع، لكن الواقع يثبت لنا أن كثير من المشاريع التي أنجزت لم يستند منها المواطن، ويرجع ذلك لعدم خضوع المشروع نفسه لمراجعة مدى جدواه ونجاعته والبحث عن الأهداف المتوخاة منه، لذلك وجب إدراج رقابة جدوى المشاريع في اختصاصات لجان الصفقات وذلك عند رقابة مشاريع دفا تر الشروط، أي قبل الخوض في المراحل الطويلة والمعقدة لإبرام الصفقة، حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا فائدة ترجى منها.<sup>2</sup>

ونظرا لعدم تمكن هيئات الرقابة الخارجية البعدية (مجلس المحاسبة)<sup>3</sup> من القيام بمهمة رقابة نوعية التسيير المكلفة بها بسبب العدد الهائل من الصفقات العمومية ذات

<sup>1</sup> - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - خاصة عندما يتعلق الأمر بمشاريع الأشغال العمومية التي تكلف خزينة الدولة أموالا طائلة تقتطع من جيب المواطن، ثم لا تظهر نتائجها في الواقع !

<sup>3</sup> - راجع الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم.

الأهمية الوطنية والاختصاص الواسع لهذه الهيئة، مع وجود إمكانيات محدودة، فإن الأفضل في مثل هذه الحالات، تكليف لجان الصفقات العمومية بهذه المهمة خاصة لجان الصفقات المحلية، وبذلك يصبح اختصاص هذه اللجان مزدوجاً بين رقابة المطابقة، ورقابة نوعية التسيير، وبذلك ترتقي الرقابة الخارجية القبلية وتصبح ذات فعالية ملموسة ، لا تكتفي بالمطابقة فقط، على الرغم من أن هذا الطرح ليس بالسهل إلا أن الواقع يحتم علينا ذلك، خاصة مع تزايد الطلبات العمومية وضخامة المبالغ المالية المرصودة لها.

**الفرع الثاني:مدى تأثير طريقة عمل لجان صفقات الجماعات الإقليمية في فعالية دورها الرقابي :**

إن المطلع على سير وعمل لجان الصفقات العمومية، يدرك الأهمية القصوى للنظام الداخلي لهذه اللجان، باعتباره مرجعاً أساسياً ولا استغناء عنه لضمان أداء كل لجان الصفقات العمومية لمهمتها الرقابية، على طريقة واحدة وموحدة، خاصة وأن تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق بالتدقيق لكل تفاصيل عمل هذه اللجان (أولاً)، إلى جانب الدور الكبير الذي تلعبه الكتابة الدائمة في التنسيق بين لجنة الصفقات والمصلحة المتعاقدة (ثانياً).

**أولاً: معضلة النظام الداخلي المفقود :** بالاستناد إلى المادة 140 من المرسوم الرئاسي 0-10-236 التي تنص على: ((يجب أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 156 أدناه)).

نجد أن الشروط المقصودة هنا والمحال بشأنها إلى المادة 156 من التنظيم المشار إليه أعلاه هي أن يتم الموافقة على النظام الداخلي النموذجي بموجب مرسوم تنفيذي<sup>1</sup>، لكن من يتولى إعداد هذا النظام الداخلي؟

**1- مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية :** في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 وطبقا للمادة 120 منه ، كانت تقوم اللجنة الوطنية بإعداد النظام الداخلي النموذجي الخاص بلجان المصالح المتعاقدة، ثم تقوم بتزويد هذه الأخيرة به، وأكثر من ذلك فقد وضحت المادة السالفة الذكر الدور الهام الذي يلعبه النظام الداخلي في مجال تنظيم عمل اللجان، فجعله يحدد كفاءات عمل هيئات الرقابة<sup>2</sup>، ما يبين لنا أهمية العمل بقواعد النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الجديد 10 - 2236 المنظم للصفقات العمومية، فنجد المادة 145 منه، توضح لنا مهام اللجان الوطنية في مجال التنظيم، والتي من بينها إعداد واقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية الوطنية وكذا التابعة للمصالح المتعاقدة، الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، طبقا للمادة 156 من نفس المرسوم.

ونذكر في هذا الصدد بأن الاعتماد على النظام الداخلي ليس جديدا، وإنما أخذت به جميع تنظيمات الصفقات العمومية السابقة ما يدل على ترك تنظيم الصفقات العمومية العديد من القواعد للنظام الداخلي ليتولى توضيحها، وخاصة إن العديد من مقتضيات تنظيم الصفقات الجديد تحيل إلى النظام الداخلي، إلا أن الواقع يثبت غير ذلك، فحسب

<sup>1</sup>- نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على ((تصادق اللجان الوطنية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي))

<sup>2</sup>- نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم على: ((يجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعدّه اللجنة الوطنية للصفقات. ويحدد هذا النظام الداخلي كفاءات عمل هيئة الرقابة المعنية)).

شهادة بعض أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية، لم تزود لجان صفقات الجماعات الإقليمية منذ الاستقلال بنظام داخلي خاص بها وهذا عكس ما ذكرته الأستاذة فرقان في مرجعها، بحيث أشارت إلى وجود نظام داخلي نموذجي للمصالح المتعاقدة، صدر بموجب القرار رقم 92/685/MDB مذب تاريخ 16/12/1992 والذي حدد النظام الداخلي للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

**2- أهمية النظام الداخلي في تفعيل المهمة الرقابية :** وتظهر أهمية وجود هذا النظام الداخلي للجان صفقات الجماعات الإقليمية في الميدان العملي، حيث أثبت لنا أنه في كثير من الأحيان كان يختلف أعضاء لجان الصفقات العمومية على إجراءات غير واضحة في تنظيم الصفقات العمومية، ونظرا لغياب النظام الداخلي، يلجأ رئيس اللجنة في كل مرة إلى مراسلة اللجان الوطنية لطلب توضيح ورأي في المسألة المختلف فيها، وهذا الأمر يستدعي وقت، وهذا ما لا يتناسب مع طبيعة إجراءات الصفقات العمومية المقيدة بوقت محدد لكل مرحلة ما يؤدي إلى عدم احترام هذه المواعيد، وبالتالي تضيع المصلحة العامة .

تظهر هذه الأهمية من جهة أخرى عند الاطلاع على محتوى النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية سابقا، فالمادة الأولى من قرار وزير المالية رقم 332 الصادر بتاريخ 09/09/2002 ، والمتضمن النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية، توضح الهيئات التي تتكون منها اللجنة الوطنية للصفقات العمومية (الجمعية العامة، الرئيس، المكتب، الأقسام). كما تحدد المادة 07 و 08 منه تشكيلة المكتب، أما المواد من 10 إلى 13 تحدد تشكيلة الأقسام، وللعلم أنه هناك قسم قانوني محدد في

<sup>1</sup>- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ، ص111 .

المادة 12 من هذا النظام الداخلي.<sup>1</sup> تعقد اللجنة الوطنية دورة عادية مرتين في الأسبوع، يرأسها وزير المالية أو ممثله القانوني<sup>2</sup>، كما أن المهام المادية للأمانة الدائمة للجنة الوطنية تم تبينها في المواد 30 و 31.

انطلاقاً من الوضعية التي تسير بها لجان الصفقات في ظل غياب نظامها الداخلي، نتساءل عن مدى إلزامية النظام الداخلي ؟ وفي انتظار نشر النظام الداخلي النموذجي والذي من المفروض أن يصدر قبل 31 ديسمبر 2010 حسب المادة 178 من المرسوم الرئاسي 10 236 ، تكتفي لجان صفقات المصالح المتعاقدة بالاعتماد على القواعد المبينة في تنظيم الصفقات العمومية على ما يحتويه من غموض، ما يؤثر حتماً على نتائج هذه الرقابة.<sup>3</sup>

**ثانياً: أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة الصفقات :** تنص المادة 169 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها .

من خلال نص المادة نلاحظ أنه لا يوجد ما يدل على إلزامية إحداث أو تأسيس كتابة دائمة على مستوى لجان الصفقات، وهذا لا نجد له تفسيراً إلا عدم حاجة جميع المصالح المتعاقدة إلى أمانة دائمة تتولى المهام المادية للجنة الصفقات التابعة لها، خاصة بالنسبة للبلديات الصغيرة، وحتى الولايات النائية، التي لا تعرف إبرام صفقات كثيرة، ولكن عدم التقييد هذا يجعل العديد من لجان الصفقات تتكاسل عن إحداث هذه الأمانة التي لها دور كبير في عملية التنسيق بين اللجنة والمصالح المتعاقدة، خاصة البلديات والولايات التي تشهد نشاطاً كبيراً في مجال الصفقات.

<sup>1</sup> - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.80

<sup>2</sup> - طبقاً للمادة 05 و 06 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية سابقاً

<sup>3</sup> - بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ،ص112 .

فكان حري بالمشرع أن يوضح أكثر ظروف إنشاء هذه الأمانة أو على الأقل إحالة تفاصيل إحداثها إلى النظام الداخلي، ليحدد الشروط والظروف التي تلزم فيها لجنة الصفقات إلى إحداث الكتابة الدائمة (مثل عدد الصفقات المبرمة سنويا، مبالغها) لأننا رأينا في بعض اللجان أن القائم بشؤون الصفقة هو مكتب الصفقات، أي أنه ممثل المصلحة المتعاقدة، وهو في نفس الوقت يقوم بأعمال الأمانة الدائمة، مما يتسبب في خلط في المهام، وضغط كبير، فالمسؤول عن مكتب الصفقات هو ممثل المصلحة المتعاقدة، وهو عضو في نفس الوقت في لجنة الرقابة.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: مدى تأثير تجريم مخالفة الإجراءات الرقابية في تفعيل الدور الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية :

بما أن الصفقات العمومية تشكل أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية، ويعتمد عليها في تنفيذ أهداف وبرامج ومخططات التنمية الوطنية والمحلية، فإنها بذلك تشكل مجالا حيويا للفساد بكل صورته، هذا الأخير الذي يتسبب في تشويه دور الدولة الاقتصادية<sup>2</sup> مما جعل المشرع يتدخل من أجل إحاطته بحماية خاصة، خاصة وأن المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية، لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه، إنما أحال ذلك إلى نصوص أخرى ، وذلك بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص113 .

<sup>2</sup>- صياحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 2010، ص118 وما بعدها.

<sup>3</sup>- طبقا للمادة 177 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

غير أنه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، الذي وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية، وعلى ضوء هذا القانون، نحاول البحث عن العمليات التي قد تكون محلا لارتكاب جرائم تتعلق بالصفقات العمومية والمرتبكة من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية، وذلك بتسليط الضوء على السلوك الذي يمكن أن يشكل صورة من صور هذه الجرائم، وكذا العقوبات التي أقرها المشرع على مرتكبيها.

**المطلب الأول : جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة وجريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة :**

لقد نص قانون العقوبات على جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، والتي اصطلح على تسميتها بجنحة المحاباة، لكن الأمر المستجد هو النص على هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية بمناسبة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا راجع إلى خطورة هذه الجريمة على المصلحة العمومية، بالإضافة إلى صعوبة إثباتها، إلى جانب هذه الجنحة نص قانون 06-01 على جريمة أخرى لم يتم التطرق إليها من قبل، وصنفها المشرع ضمن التدابير الوقائية لحماية المنافسة الشريفة وتحقيق الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات.

<sup>1</sup>- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة ج.ج.ج.ج. عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006 منتم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006

## الفرع الأول : جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة:

نصت المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم<sup>1</sup>، على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وهي ما يصطلح عليه بجنحة المحاباة ( **Délit de favoritisme** )<sup>2</sup> ومما نصت عليه الآتي : « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج - كل موظف عمومي يمنح، عمداً ، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات .....<sup>3</sup> .

انطلاقاً من نص هذه المادة، سنحاول إبراز أركان هذه الجريمة (أولاً) مع الجزاء المترتب على ارتكابها ( ثانياً) وذلك بإجراء إسقاط على أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية.

### أولاً: أركان جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة :

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر 03 أركان، صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

<sup>1</sup>- تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-11 الذي يعدل ويتم القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>2</sup>- هذه المادة تحل محل المادة 128 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات، والتي ألغيت بموجب المادة 71 من القانون 06-01.

<sup>3</sup>- تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 قبل تعديل بموجب القانون رقم 15-11 كان: " كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير "

## 1- صفة الجاني في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات

غير مبررة : إن أهم ما يميز جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هو اعتبار الموظف العمومي هو الجاني، وقد حدّد القانون المذكور مفهوم الموظف العمومي في المادة الثانية منه فقرة ب<sup>1</sup>، واعتبرت هذه الصفة هي الركن المفترض في جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 06-01. وقد سنت هذه المادة الموظف العمومي وجعلته ينطوي تحت فئة من ثلاث فئات بينها في نص المادة<sup>2</sup>.

من خلال هذه الفئات الثلاثة، نجد أن أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية ينتمون للفئة الأولى، على الرغم من اختلاف وتنوع انتماءاتهم والوصاية التابعين لها. فبالنسبة للجنة الولائية للصفقات، التي يرأسها الوالي، وهو منصب من المناصب السامية في الدولة، يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي<sup>3</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر منصبا إداريا طبقا لقانون الوظيفة العمومية، وهو نفس الوصف الذي ينطبق على باقي أعضاء اللجنة الولائية والمتمثلين في المدراء الولائيين لكل من مديرية الأشغال، الري، التخطيط، السكن التجارة ، إلى جانب ممثلي وزارة المالية من مصالح الميزانية والمحاسبة للولاية، فهم يشغلون مناصب إدارية على الرغم من أن تعيينهم يتم بموجب مقررات تعيين أو مراسيم رئاسية وينطبق نفس الوصف على ممثلي المصالح

<sup>1</sup>- إن هذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ، ولكن هذا التعريف يختلف عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة 01 منه

<sup>2</sup>- نص المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>3</sup>- طبقا للمادة 178 من دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ج.ج عدد 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ج.ج عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002، و معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن تعديل الدستور ج.ج.ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

المالية البلدية في لجنة صفقات البلدية وكذا ممثلي المصلحة التقنية والمصلحة المتعاقدة فيها باعتبارهم موظفون إداريون.

أما بالنسبة للفئة الثانية المشكلة للجان الصفقات الجماعات الإقليمية، فهي تتمثل في المنتخبين المحليين المذكورين صراحة في نص المادة 02 من قانون -06-01، والممثلين لكل من المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية نخلص إلى أن وصف الموظف العمومي ينطبق على كل أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية الأساسيين، وبالتالي بثبوت صفة الموظف العمومي على جميع أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية، يصبح الجاني المقصود في بحثنا هنا واضح في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي سنتناولها بالدراسة في هذا المبحث. لكن التساؤل يُطرح حول الأعضاء المستخلفين : فهل ينطبق نفس الوصف على الأعضاء المستخلفين؟<sup>1</sup>

**2- الركن المادي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة :** يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادة 26 من قانون 06-01 المعدل والمتمم في منح امتيازات غير مبررة عمدا للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

نلاحظ أن جنحة المحاباة يمكن أن ترتكب في أي مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة<sup>2</sup>، ومن بين هذه المراحل - والتي تتعلق بالمهام التي يؤديها أعضاء لجان

<sup>1</sup>- لقد أجاز المرسوم الرئاسي 10-236 للأعضاء الأساسيين في لجان الصفقات العمومية المحلية من تعيين أعضاء مستخلفين لهم، ينبون عنهم في حالة وجود موانع تمنعهم من حضور أشغال جلسات اللجان، وباعتبار هؤلاء الأعضاء المستخلفين ممن يشغلون مناصب إدارية ثابتة ودائمة- وغالبا ما يكونون مكلفين بمصلحة الصفقات العمومية- فإذا يصدق عليهم وصف الموظف العمومي، وبالتالي تثبت في حقهم الجرائم التي تثبت في حق الأعضاء الأساسيين.

<sup>2</sup>- بالنسبة لعملية الإبرام، فعادة ما تقوم بها المصلحة المتعاقدة، فهي لا تدخل في مهام لجان رقابة الصفقات، وعليه سنستبعدا عند التطرق لهذه الجريمة.

الصفقات المحلية - هي مرحلة التأشير على الصفقة أو الملحق، على أن يكون هذا التأشير مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

أ- السلوك الإجرامي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة: يتمثل السلوك المجرم في جنحة المحاباة التي ترتكب من طرف أعضاء لجان رقابة الصفقات العمومية على المستوى المحلي، في القيام بالتأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بصفة مخالفة للتشريع أو التنظيم المتعلقين بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، والمنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي يشكل الإخلال بالقواعد التي ذكرتها المادة 26 فقرة 1 عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة.

ب- الغرض من النشاط الإجرامي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة : لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجنحة المحاباة قيام الجاني في هذه الجريمة بالتأشير على الصفقة أو الملحق بشكل مخالف للنصوص المعمول بها، وإنما يشترط أن يكون الغرض من ذلك النشاط إفادة الغير عمدا بامتيازات غير مبررة. كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وإلا اعتبر الفعل رشوة (وهي جريم قائمة بذاتها في مجال الصفقات العمومية).

<sup>1</sup>- ما يلاحظ على نص المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد بعد تعديله بقانون 15-11 أنها حددت الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يشكل الإخلال بها جريمة محاباة بغرض منح امتيازات غير مبررة عمدا، وهي الأحكام المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، ما يؤكد الغاية التي يهدف لتحقيقها هذا القانون (المادة الأولى منه)، وكذا القواعد الأساسية التي يجب أن يؤسس عليها إبرام الصفقات العمومية (المادة 9 منه).

وعليه فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية، والتي تعد من قبيل الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف العمومي من قبل السلطة الوصية عليه، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة الأحكام التنظيمية وبالتحديد تلك المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات هو تفضيل ومحاباة أحد المتنافسين عن غيره. ومن هنا تتضح لنا الغاية من تجريم هذا الفعل، وهو ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة، وإرساء لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

**3- الركن المعنوي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة :** تعتبر جنحة المحاباة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله، كما يتطلب توافر القصد الجنائي الخاص، وهو إعطاء امتيازات للغير عمداً مع العلم أنها غير مبررة.

ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها<sup>1</sup>، ولابد من إبراز القصد في حكم المحكمة، ويمكن استخلاصه من اعترافات المتهمين، أو من خلال الوعي التام للجاني بهذا الجرم في حال ارتكابه للجريمة للمرة الثانية وبعدها<sup>2</sup>. وتثور مسألة إثبات الجريمة بالنسبة لأعضاء لجان الصفقات العمومية لصعوبة تحصيل الدليل على مخالفة التشريع أو التنظيم بغرض محاباة أحد المتنافسين.

<sup>1</sup>- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 80.

<sup>2</sup>- وهو ما أقره القضاء الفرنسي، الذي قضى على أساس أن الجاني الذي يمارس وظائف انتخابية وله تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية، راجع: بوسقيعة أحسن، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

ثانياً: الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة المحاباة من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :

تخضع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد تتنوع العقوبات المترتبة على جنحة المحاباة والمقررة للشخص الطبيعي، فتثور مسألة الشروع والمشاركة ، مسألة الإعفاء والتخفيف من العقوبة ، مسألة إبطال الصفقة أو ما سمي في القانون رقم 06-01 بآثار الفساد، وكذا مسألة الأفعال المبررة<sup>1</sup>، فقد وضح قانون الوقاية من الفساد أحكام كل جرائم الفساد وعقوباتها في كل مادة على حدا، إلا أن مجموعة من الأحكام المشتركة المطبقة على هذه الجرائم أوردتها في شكل عام منها العقوبات التكميلية.<sup>2</sup>

**1- العقوبة الأصلية :** فبالنسبة للعقوبات الأصلية فان المادة 26 فقرة 1 من قانون 06-01 المعدل والمتمم تعاقب على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 200 ألف دج و 01 مليون دج.<sup>3</sup>

وتشدد هذه العقوبة طبقاً للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد<sup>4</sup> لتصبح مدة الحبس تتراوح ما بين 10 و 20 سنة دون تشديد الغرامة المالية، وهذا عندما ترتكب الجريمة من طرف أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 48 من القانون المذكور

1- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ،ص120 .

2- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ،ص120

3- بوسقيعة احسن ، المرجع السابق ،ص03

4- نص المادة 48 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم

أعلاه، ومن بينهم الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة<sup>1</sup>، كما يمكن التصريح في هذه الحالة ببطلان أو انعدام الصفقة أو الملحق من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق حسن النية، هذا ما أورده قانون الوقاية من الفساد في مادته 55، وهو حكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائري الجزائري من قبل.<sup>2</sup>

**2- مسألة الأفعال المبررة :** تثار مسألة الأفعال المبررة في جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية في كثير من القضايا التي عرضت على القضاء، أين يحاول الجناة التستر وراء أفعال مبررة لتجنب المساءلة والإفلات من العقاب، خاصة بالنسبة لأعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية الذين يتذرعون بكون قرار منح التأشيرة يتخذ بصفة جماعية في لجنة الرقابة حيث غالبا ما يدعي رئيس اللجنة أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده طالما أن قرار منح التأشيرة قد اتخذ بالتصويت في لجنة مشكلة من عدة أعضاء، وبشكل آخر محاولة إسناد المسؤولية لأشخاص شاركوا في قرار منح التأشيرة بصفة غير مباشرة، كالأعضاء المستخلفين، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن للأعضاء الأساسيين التنصل من مسؤوليتهم عندما يستخلفهم الأعضاء في جلسات اللجان. وربما الخطر يكمن في الأعضاء المستخلفين أكثر، باعتبارهم أعضاء في لجنة الصفقات من جهة، وأعضاء في المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، فيسهل عليهم تسريب معلومات امتيازية لأحد المرشحين لتمكينه من ترتيب عرضه وفق الشروط المطلوبة، وذلك بحكم مشاركتهم في إعداد مشاريع دفاتر الشروط والصفقات في المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup>- ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي، وهذا ما ينطبق على رئيس اللجنة الولائية للصفقات (الوالي)، وممثله في اللجنة (الأمين العام) في حالة ثبوت قيام جريمة منح امتيازات غير مبررة في حقهم.  
<sup>2</sup>- بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص121

## الفرع الثاني: جريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة عند ممارستهم لمهامهم الرقابية :

نصت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على جريمة جديدة تتعلق بالصفقات العمومية، لم يتم التعرض لها من قبل في قانون العقوبات، عنونها بـ "تعارض المصالح"<sup>1</sup> تقضي هذه المادة بعقوبة كل موظف عمومي يخالف أحكام المادة 09 من ذات القانون، والتي نجدتها في الباب الثاني من القانون 06-01 المتعلق بالتدابير الوقائية في القطاع العام. إذ تنص المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد على:

يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- تنص المادة 34 من قانون 06-01 «المعدل والمتمم على: يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر الى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون»  
<sup>2</sup>تمت هذه النقطة بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.ج عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

باستقراءنا لهذه المادة، نلاحظ أنها ذكرت في فقرتها الأولى ثلاثة معايير، يجب أن تركز مجموعة من القواعد بينها في الفقرة الثانية، والخطاب موجه هنا لكل موظف عمومي له علاقة بالصفقة العمومية في أي مرحلة كانت، لذا سنحاول التركيز على الأحكام الواجب على أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية احترامها ومن ثمة قيام جريمة مخالفتها عند عدم احترامها من خلال تبين أركان هذه الجريمة (أولاً) وعقوبتها (ثانياً).<sup>1</sup>

**أولاً: أركان جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة :**

قياساً على جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية التي تناولناها سابقاً، نحاول إبراز أركان هذه الجريمة، وهي: صفة الجاني، الركن المادي، الركن المعنوي.

**1- صفة الجاني في جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة :** نصت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد المعدل و المتمم على معاقبة كل موظف عمومي يخالف أحكام المادة 09 من ذات القانون، هذه الأخيرة تحدثت عن ضرورة إرساء قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة التي تقتضي من المصلحة المتعاقدة تسهيل مهمة المرشحين في تقديم عروضهم بكل حرية ومعاملتهم على قدم المساواة، وفي ظل شروط وإجراءات واضحة وشفافة، بالإضافة إلى اعتماد المعايير الموضوعية في جميع إجراءات الصفقات العمومية، وبالتالي المصلحة المتعاقدة ولجان الصفقات شركاء في هذه الأحكام. فلو تمعنا جيداً في هذه القواعد المطلوب تكريسها خلال إجراءات الصفقات لوجدناها تمس صميم الدور الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات الإقليمية<sup>2</sup>، وهي:

<sup>1</sup>- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،

عدد 2، 2010، ص.74.

<sup>2</sup>- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، 76.

أ- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الإبراء، والتي تتم عن طريق عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وكذا تمكين المرشحين من الحصول على دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وكل هذه الوثائق ترسل مع ملف الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها ورقابة مدى مطابقتها للتنظيم والتشريع المعمول به، ومن ثمة التأشير عليها، أي أن احترام هذه الإجراءات مرهون بالرقابة الصارمة والجادة الممارسة من طرف اللجنة.

ب- الإعداد المسبق لشروط المسابقة والانتقاء الذي يتم بإعداد دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة، ولا يصبح نافذا إلا بعد التأشير عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

ج - إدراج التصريح بالنزاهة، وهو وثيقة جديدة أضيفت للوثائق المشكلة لملف الصفقة وتدرج مع التعليمات الموجهة للمتعهدين)، واتخاذ قرار منح التأشير لا يمنح إذا نقصت هذه الوثيقة أو كانت غير نظامية.<sup>1</sup>

د - اتخاذ قرارات لجنة الصفقات المختصة وفق معايير موضوعية، ولتكريس هذه القاعدة وضمان احترام المصلحة المتعاقدة للمعايير الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد، تشرف لجان الرقابة على رقابة ملف مشروع الصفقة كله، بدءاً من الإعلان عن المنافسة وانتهاءً باختيار المتعامل المتعاقد هذا الاختيار الذي يكون مبرراً بوثائق، وينتهي الأمر بمنح التأشير الممنوحة وفق معايير موضوعية مجردة.

هـ - الحق في الطعن في المنح المؤقت الذي أقره المشرع للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية وذلك في المرسوم الرئاسي 02-250 ، وأكد عليه تنظيم الصفقات العمومية الحالي في المادة 114 منه موضحا

<sup>1</sup>- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ، ص124 .

الإجراءات والمهل القانونية التي يجب مراعاتها في إيداعه (الطعن) وفي رد السلطة المختصة بذلك، بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به (الطعن القضائي)، هذا ما أكدته المادة 09 من قانون 06-01 المعدل، إلا أن هذا النص جاء عاماً، ولم يحدد نوع الطعن المقصود هنا، هل هو الطعن في المنح المؤقت للصفقة، أم الطعن القضائي، أم أنه يقصد نوعاً آخر، أي الطعن المرفوع من طرف المتعاملين المتعاقدين أمام اللجان الوطنية، قبل أي مقاضاة أمام العدالة<sup>1</sup> في حالة حدوث نزاع بينهم، وبين المصلحة المتعاقدة يتعلق بتنفيذ الصفقة، وللإشارة فإن هذا الطعن يعتبر من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية.<sup>2</sup>

وبعد هذا الاستطراد في توضيح هذه القواعد، نستنتج أن لجان الصفقات المحلية معنية بالدرجة الأولى بنص المادة 34 من قانون 06-01، وبالتالي أي مخالفة لأحكام المادة 09 تعرض مرتكبيها للعقوبة.

**2- الركن المادي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة:** نستخلص الركن المادي لهذه الجريمة من المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد، المتمثل في مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون، أي أن عدم تطبيق إحدى تلك القواعد التي تهدف أساساً لإرساء الشفافية والمنافسة الشريفة وتطبيق المعايير الموضوعية في إجراءات الصفقات العمومية - يؤدي حتماً إلى قيام الركن المادي لهذه الجريمة ومناسبة قيام هذه الجريمة هي عند مراقبة الصفقات والملاحق من طرف لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تعمل على تفحص تلك

<sup>1</sup>- راجع المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236-10، المعدل والمتمم. 2 تصدر اللجان الوطنية للصفقات العمومية مقررات بشأن الطعون التي ترفع لديها، وذلك في غضون 30 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع هذه الطعون طبق للمادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>2</sup>- تصدر اللجان الوطنية للصفقات العمومية مقررات بشأن الطعون التي ترفع لديها، وذلك في غضون 30 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع هذه الطعون طبق للمادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية.

الصفة ومعرفة مدى مطابقتها للتشريع والتنظيم الساري به العمل. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا ينتظر من وراءها تحصيل أجره أو منفعة كجريمة الرشوة، أو منح امتيازات للغير كجريمة المحاباة، ولكن يكفي مخالفة تلك الأحكام حتى تقوم الجريمة.

**3- الركن المعنوي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة :** إن القواعد المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد، هي قواعد وقائية، جاءت لحماية الصفقات العمومية من أي ممارسات غير شرعية، تضر بالسير الحسن لإجراءاتها، وهي بذلك تدخل في التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا تدعيم النزاهة والشفافية في تسيير القطاع العام، حسب ما يهدف إليه هذا القانون.<sup>1</sup>

من خلال هذا نستنتج أن جريمة مخالفة أحكام المادة 09 من قانون 06-01 المتمم، تتطلب توافر القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة، فالمادة صريحة، لا تدع أي شك في أن كل من يخالف أحكام المادة المذكورة أعلاه يعاقب، ولا يعقل أن تتحرك إرادة الجاني لمخالفة هذه الأحكام من دون تحقيق أي هدف من وراءها، لأنه لو كانت المخالفة يهدف من وراءها تحقيق أجره أو منفعة لصارت الجريمة رشوة، أما إذا كان الهدف من وراءها منح امتيازات للغير لصارت محاباة، وهذا ما يصعب إثباتها لتداخلها الأخطاء المهنية، وهذا مع التشديد ما هو إلا حرص من المشرع لتكريس مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة في الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> 1- تنص المادة 1 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على: « يهدف هذا القانون إلى ما يأتي:

- دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته،  
- تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص،  
- تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك إسترداد الموجودات»

**ثانيا: عقوبة جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة:** لقد رتب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة مخالفة أحكام المادة 09 منه عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وغرامة تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 200.000 د. دج. نلاحظ أن هذه العقوبة تمثل أخف العقوبات المقررة على جرائم الفساد، نظرا لعدم استهداف الموظف العمومي من وراءها تحقيق فائدة أو منفعة أو منح امتياز للغير<sup>1</sup>، ومع ذلك تسري عليها الأحكام المطبقة على جرائم الفساد وهي العقوبات التكميلية، وظروف الإعفاء والتخفيف من العقوبة، إلى جانب أهم أثر وهو إبطال الصفقة التي تمت فيها المخالفة. ولعل عدم التشديد في العقوبة راجع للطابع الوقائي الذي تهدف إليه من خلال تجريم مخالفة هذه المادة التي جاءت لإحاطة الصفقات بمجموعة من المبادئ التي تحمي المنافسة الشريفة.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :**

تمثل الرشوة في مجال الصفقات العمومية انحرافا من الموظف العمومي عن الغرض من أدائه لوظيفته وهو المصلحة العامة لتحقيق مصالح شخصية بحتة، والإثراء دون سبب مشروع على حساب أفراد يحتاجون إلى الخدمات العامة التي عهد إليه بتقديمها إليهم دون التزام بأداء مقابل إليه<sup>3</sup>، لذلك حرمت الشرائع السماوية الرشوة فالشريعة الإسلامية تحارب استغلال نفوذ الوظيفة العمومية أو الاستفادة منها بغير حق وتحرم ذلك

<sup>1</sup>-بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ،ص126 .

<sup>2</sup>-بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ، ص126

<sup>3</sup>- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.24.

وتتعدد مرتكبه بأشد العقوبات الدينية والدنيوية<sup>1</sup>، وتتشابه جريمة الرشوة مع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في عدة صور، خاصة فيما يتعلق بالغرض من الجريمة.

### الفرع الأول: جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :

نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث جاء فيها<sup>2</sup>: يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية» 4.

وانطلاقاً من هذه المادة سنحاول الكشف عن أركان جريمة الرشوة عندما ترتكب من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية (أولاً) ومن ثم نتطرق إلى الجزاء الذي رتبته المشرع على مرتكبي هذه الجريمة (ثانياً).

**أولاً: أركان جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :** كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان، صفة الجاني أو الركن المفترض الركن المادي، والركن المعنوي.

<sup>1</sup>- يقول الله تعالى : "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" الآية 188 من سورة البقرة

<sup>2</sup>- هذه المادة تقابلها المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات.

**1- صفة الجاني في جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية:** تقضي المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، موظفا عموميا حسب ما هو معرف في هذا القانون، وقد سبق وأن أثبتنا عند الحديث عن جنحة المحاباة أن أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية ينطبق عليهم وصف الموظف العمومي، وعليه لا بد لقيام الركن المفترض في هذه الجريمة، لا بد من ثبوت صفة الموظف العمومي على الجاني وقت ارتكاب الجريمة سواء تعلق الأمر بالأعضاء الأساسيين أو المستخلفين . بالإضافة إلى ضرورة أن يكون العمل المطلوب أداءه يدخل في اختصاصه ليس بصفة كاملة، وإنما يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص ولو برأي استشاري يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة، تماما مثل عملية منح التأشيرة التي تعتبر عملية جماعية يساهم فيها جميع الأعضاء، وبالتالي يمكن لأحدهم ارتكاب جريمة الرشوة بموجب مساهمته في دراسة الملفات، وإعطاء صوته في جلسة التصويت على منح التأشيرة.<sup>1</sup>

كما يمكن أن يستغل الموظف العمومي مركزه الوظيفي في عضوية لجان الصفقات العمومية من أجل المتاجرة بهذا المنصب، والقيام بأعمال لا تتعلق باختصاصه الأصلي برقابة الصفقات وإنما في مجال آخر، وهذا يصدق عند تسريب أعضاء اللجان لأسرار مهنية تخص اللجان، ويتاجرون بها.<sup>2</sup>

**2- الركن المادي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية:** يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة ما، بصفة مباشرة أو غير

<sup>1</sup> - سليمان عيد الله ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 72.  
<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 74 .

مباشرة ، لنفسه أو لغيره، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق. وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي ومناسبته.

#### أ- السلوك الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي المفضي لوقوع جريمة الرشوة من طرف عضو من أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية في قبض العمولات أو المحولة في ذلك أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، لنفسه أو لغيره (الأصول أو الفروع ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ضمنية أو صريحة)<sup>1</sup>. وهنا تستوي حالة قبض العمولة مع محاولة القبض في تحقيق النشاط الإجرامي، كما أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كانت أصل التعامل (الجريمة) طلب الموظف للرشوة، وبين عرضها عليه من طرف الراشي، أي تتساوى صورة القبول والطلب في تحقيق الجريمة، ويتعلق الأمر بكل فعل من شأنه أن يعطي امتيازات للموظف العمومي سواء نقداً أو عينا أو تحت أي غطاء، كأخذ عمولة نظير رسو المناقصة على أحد المتعاملين المتعاقدين، أو الاتفاق على نسبة معينة من مبلغ الصفقة كفائدة نظير امتيازات معينة في الصفقة، ويكون هذا السلوك المجرم أثناء أو بمناسبة قيام الموظف العمومي بوظيفته بأن يفشي أحد الأسرار المتعلقة بالصفقة نظير أجرة أو فائدة مقابل قيامه بأفعال معينة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- بوسقيعة حسن ، المرجع السابق ، ص 38 .

<sup>2</sup>- علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 146 .

**ب - المناسبة:**

يكن تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.<sup>1</sup>

بالتعمن في هذه الأعمال، نجد أن من بينها ما هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة، ومنها ما يدخل في اختصاص لجان رقابة الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بالأعمال التحضيرية الرامية إلى إبرام الصفقة، وهي الإجراءات القانونية التي تسبق مرحلة التعاقد كأن يعطي عون المصلحة المتعاقدة لأحد المتعهدين كل التفاصيل التي من شأنها أن تجعله يفوز بالصفقة لاسيما ما تعلق منها بالكلفة التخمينية للمشروع، وكذا كيفيات التنفيذ والتي ستعتمدها الإدارة، والتصاميم والرسومات المطلوبة، وغيرها من الأعمال التحضيرية مثل إعطاء قيمة مبلغ كفالة التعهد لمتعهد معين إلى آخر من طرف عون البنك في غياب أي واقع رقابي، لكي يتعرف وبعملية حسابية بسيطة على المبلغ المقدم من أحد المتعهدين (لأن مبلغ الكفالة يقدر عادة بـ 1% من مبلغ الصفقة).<sup>2</sup>

والواضح أن الأعمال التحضيرية المقصودة في المادة والتي تقوم الجريمة بمناسبةها، المتعهدين لأن مبلغ الكفالة يقدر عادة بـ 1% من مبلغ الصفقة).

والواضح أن الأعمال التحضيرية المقصودة في المادة والتي تقوم الجريمة بمناسبةها، تشترك فيها كل من المصلحة المتعاقدة ولجان الصفقات العمومية، هذه الأخيرة - وكما

<sup>1</sup> - هذا بخلاف الأمر في جريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من قانون 01-06 التي يكون فيها قبض العمولة أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

<sup>2</sup> - علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 146 .

بيننا في الفصل الأول - وطبقا للمادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> - لها دور مهم في تحضير الصفقة العمومية من خلال دراسة دفاتر الشروط، ومدى مطابقتها للنصوص المعمول بها، ومن ثمة منحها التأشيرة هذا العمل يكمل عمل المصلحة المتعاقدة التي تقوم بإعداد دفتر الشروط مبدئيا، فجريمة الرشوة قد ترتكب من طرف عضو لجنة الصفقات المحلية في هذه المرحلة من إعداد وتحضير الصفقة.

**3- الركن المعنوي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية:** يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، ويتمثل في العلم والإرادة، ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.<sup>2</sup>

**ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية:** لقد تشدد المشرع الجزائري بالنسبة للعقوبة التي أقرها لمرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وذلك لخطورة هذه الجريمة وأضرارها البالغة على الاقتصاد الوطني على الرغم من نزع وصف الجنائية عنها، وجعلها جنحة<sup>3</sup>، حيث نصت المادة 27 من قانون 06-01 المعدل على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من مليون دج إلى 02 مليون دينار جزائري.

نلاحظ أنها تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، فعقوبة الحبس في هذه الجريمة تساوي العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص

<sup>1</sup>- 1 جاء في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 236-10 ماي: « تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها ... »

<sup>2</sup>- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 88.

<sup>3</sup>- قريشي محمد، الردع بين القانون الجزائري الإداري والقانون الإداري الجزائري، دراسة مقارنة (القانون الفرنسي والقانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 1، جوان 2009، ص 239.

عليها في المادة 48 من نفس القانون، كما أن مبلغ الغرامة قد رفع إلى الضعف سواء في حده الأدنى الأقصى مقارنة مع باقي الغرامات المقررة في قانون 06-01.

والمثير للانتباه في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد، قد نصت على محاولة قبض الأجرة أو المنفعة من قبل الجاني، وهذه العبارة تعني طلب هذه الأجرة المنفعة من طرف الجاني (الموظف العمومي)، وبذلك يكون المشرع قد نص على الجريمة التامة، وعلى الشروع في ارتكاب ركنها المادي في نفس النص.<sup>1</sup>

أما ما يتعلق بقمع الجريمة، فتطبق على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء والتخفيف من العقوبة، والعقوبات التكميلية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، إلى جانب أحكام أخرى تتعلق بمصادرة العائدات الإجرامية المتحصل عليها من وراء ارتكاب جريمة الرشوة، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للرد المنصوص عليه في المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد<sup>3</sup> ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يحكم القاضي برد ما تم قبضه من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03.

<sup>1</sup>-بوسقيعة احسن ، المرجع السابق ، ص88 .

<sup>2</sup>- راجع المواد من 48 إلى 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- تنص المادة 51 في فقرتها 03 من قانون 06-01 على: « وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى . »

## الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية :

نصت المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وقد جاء فيها:

يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إنذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت <sup>1</sup> .

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف العمومي في عقد أو مزايدة أو مناقصة أو مقابلة تخضع لإدارته أو لإشرافه، أو أن يكون الموظف العمومي أمر بالصرف أو مكلف بالتصفية، ويهدف من وراءها إلى تحقيق فائدة، متاجرا بوظيفته، وهي تشكل بذلك مظهرا من مظاهر الرشوة، إلا أنه في هذه الجريمة لا يقوم الموظف بأي عمل مقابل الفائدة، وإنما يحصل عليها بسبب إدارته أو إشرافه على ذلك العمل.

ويهدف المشرع من تجريمها إلى حماية نزاهة الوظيفة العمومية، إذ يقع على عاتق الموظف واجب الإخلاص لوظيفته فلا يجوز له استغلالها كمطية لتحقيق مآربه

<sup>1</sup> - وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات والتي ألغيت بموجب قانون 01-06 المتمم، ويطلق على هذه الجريمة في التشريع الفرنسي مصطلح «جنحة التدخل» كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري، مصطلح جريمة التربح.

الخاصة<sup>1</sup>، ومن خلال محاولة إسقاط هذه الجريمة على أعضاء لجان الصفقات العمومية، نتطرق لأركانها (أولاً) والجزاء الذي رتبته القانون على مرتكبيها (ثانياً).

**أولاً: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** تقوم هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد على ثلاثة أركان، وهي تتطلب توافر الركن المفترض أو صفة الجاني، الركن المادي، والركن المعنوي.

**1- صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :** تشترط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرتها في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو في الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما.

**الفئة الأولى:** تشمل كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإدارة على العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية، ويعد هذا التكليف الخاصية المميزة للجريمة ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين دور المشرف ودور الخاضع للإشراف، حسب تعبير قارسون (Garçon) كما نقله عنه الدكتور محمود محمود مصطفى<sup>2</sup>.

والإشراف الذي يقصده المشرع هو ذلك الإشراف المزود بسلطة كافية تمكن الموظف أو تسمح له بمزيد من التدخل في العمليات أو المعاملات التي تهم الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها وتقضي الجريمة أن يكون العمل داخلاً في اختصاص

<sup>1</sup>- بوسقيعة احسن ، المرجع السابق ، ص 62 .

<sup>2</sup>-المرجع نفسه ،ص 63

الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من وراءه.<sup>1</sup>

ويسوي المشرع بين الموظف المكلف في عملية ، بإصدار أوامر دفع أو بالتصفية وبين الموظف المكلف بالإدارة والإشراف ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات ، فبالنسبة لبحثنا ، ينطبق هذا الوصف على جميع أعضاء لجان الصفقات العمومية البلدية والولائية الرئيس والأعضاء باعتبارهم في الأساس يشغلون مناصب إدارية ويقومون بمهام رقابة الصفقات العمومية التي تدخل ضمن وظيفة الإشراف على العقود، لأنهم بعد إتمام الرقابة الخارجية يمنحون الموافقة لاستكمال الإبرام ومن ثمة التنفيذ.

**الفئة الثانية:** الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، ونعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة.

كما يدخل في هذه الفئة، رؤساء مصالح المحاسبة والمراقبين الماليين، وهذا تماما ما ينطبق على بعض أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية، خاصة اللجان البلدية، التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعتبر الأمر بالصرف في البلدية، إلى جانب العضوين الممثلين لوزير المالية في اللجنة (المحاسب العمومي وهو المكلف بالتصفية). أما بالنسبة للجنة الولائية، فيصدق الوصف على ممثلي وزير المالية ممثل

<sup>1</sup>-يوسقيعة احسن ، المرجع السابق ،ص64

مصلحة الميزانية باعتباره أمر بالصرف)، إلى جانب ممثل مصلحة المحاسبة باعتباره مكلف بالتصفية.<sup>1</sup>

**2- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له سلطة الإدارة والإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق ولا تهم الطريقة التي تتحقق بها المنفعة أو الفائدة، فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، وقد تتحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسة مملوكة وتحمل اسم غيره، وقد يحصل على الفائدة عن طريق شخص آخر يتفق معه لإرساء المناقصة عليه. من جهة أخرى عدت المادة 35 المذكورة آنفا من قانون 06-01، العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي: العقود les actes المناقصات les soumissions ، المزادات les adjudications ، المقاولات les entreprises.

2))

#### أ- السلوك المجرم:

يأخذ السلوك المجرم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صورتين هما: الصورة الأولى: أخذ الجاني فائدة كأن يحصل الموظف على منفعة من مشروع الصفقة المقرر إبرامها، أو قد يتفق الموظف مع أحد المرشحين للمناقصة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة أو تمكين أحد أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في الصفقة، ويحدث هذا عادة في عقود إنجاز الأشغال

<sup>1</sup>- المرجع نفسه ، ص 65

<sup>2</sup>-بجاوي بشيرة ، المرجع السابق، ص136 .

التي تجزأ فيها الأشغال الصورة الثانية: تلقي فائدة ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم للجاني أو لغيره.

هاتان الصورتان اللتان حددتهما المادة في النص باللغة العربية، تضاف إليهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في المادة 35 بالنص الفرنسي وهي الاحتفاظ بالفائدة، وقد تكون هذه الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف مديرا للعملية أو مشرفا عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، فالجريمة تكمن في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، هذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة.<sup>1</sup>

**3- الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة قصدية عمدية، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف أو عضو اللجنة والمتمثل في العلم والإرادة ، ويقضي ذلك أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بصفته موظفا عموميا مكلفا بالإدارة والإشراف على العقود والأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة غير مشروعة.<sup>2</sup>

**ثانيا: الجزاء المترتب على ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:** يعاقب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بناء على المادة 35 منه بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 200.000 دج إلى

<sup>1</sup>- بوسقيعة احسن ، المرجع السابق ، ص65

<sup>2</sup>-المرجع نفسه، ص66 .

1.000.000 دج. كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة، الإعفاء والتخفيف من العقوبة، العقوبات التكميلية المشاركة والشروع، إبطال العقود والصفقات، بالإضافة إلى مصادرة عائدات الجريمة، وإجراءات المتابعة والتحري وكذا أحكام الردّ التي أشرنا إليها في جريمة الرشوة في الصفقات. ما يمكن قوله عن جرائم الفساد التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، وتلك المرتكبة من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية والتي تأثر حتما على الدور الرقابي الذي يقومون به، أنه على الرغم من النص الصريح لتجريمها في قانون الوقاية من الفساد إلا أن هذا لم يحدّ من تنامي ظاهرة تسونامي الفساد في الجزائر، ذلك أن هذا القانون وغيره من النصوص في غالب الأحيان لا يرقى للمعايير الدولية المتعارف عليها، أو أنها إن وجدت فهي هشة وضعيفة في مواجهة الظاهرة، أو أحيانا ما تكون بآليات لا تورط المسؤولين وتحاول إبعادهم، فتتحرف عن الغرض المخصص لها، ولذلك فالقوانين لا يكون لها مفعول إن لم يتبعها تعاطي ايجابي للدولة مع الفساد، أو ما يعرف بالإرادة السياسية الصادقة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- بجاوي بشيرة ، المرجع السابق ، ص137 .

خاتمة

## خاتمة :

إن إخضاع الصفقات العمومية إلى الرقابة بكل أنواعها أمر لا بد منه، لكن هذه الرقابة لنتحقق أهدافها من خلال تنوع أجهزتها وتعقيد إجراءاتها بلب تفعيلها، ولذلك عمدنا في هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهم رقابة تتعرض إليها الصفقات العمومية، وبالتحديد صفقات الجماعات الإقليمية، لما لها من أهمية من حيث المبالغ المالية التي ترصد لها سنويا، من جهة، ومن جهة أخرى لما لها من أثر مباشر على التنمية المحلية التي هي في أمس الحاجة إليها بلدياتنا وولاياتنا.

إن الرقابة الخارجية القبلية التي تفرض على صفقات الجماعات الإقليمية، والتي تمارس من طرف لجان صفقات مختصة بهذا الشأن، لها نظام قانوني واضح ومحدد في تنظيم الصفقات العمومية، وقد عرف هذا النظام تطورا ملحوظا منذ أول قانون للصفقات العمومية، هذا التطور الذي كان يهدف في كل مرة يعدل فيها تنظيم الصفقات العمومية، إلى تحسين الأداء الرقابي لهذه اللجان، وذلك بإدخال تعديلات على تشكيلتها بما يتناسب مع حركة التنمية الاقتصادية، وكذا اختصاصاتها بما يضمن أداء هذه اللجان لدورها الرقابي بكل وضوح بعيدا عن التعقيد والتكثيف.

إن الدور الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات الإقليمية على الصفقات الداخلة في اختصاصاتها له من النتائج التي تعكس أهمية الرقابة الخارجية القبلية، وذلك لأنها تتوج بمنح التأشيرة التي تمكن المصلحة المتعاقدة من استكمال إبرام الصفقة وتنفيذها فيما بعد فمن خلال ما سبق، يتبادر لذهن القارئ أن هذه الرقابة تتم على أحسن وجه، وتمارس عملها بفعالية، إلا أن المتعمق في أروقة إدارات الجماعات الإقليمية، ولجان

صفقاتها يكتشف من الغموض والتعقيد، والضغطات التي تجعل لممارسي هذا الدور الرقابي، نتائج محدودة، وغير فعالة.

بالنسبة لاختصاصات لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي والتي لا تخرج عن كونها منح التأشيرة لمشروع دفتر شروط، أو مشروع صفقة أو ملحق وكذا اختصاص دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات، فإننا في بحثنا هذا توصلنا إلى نتيجة مفادها نسبية ومحدودية أثر نتائج هذه الرقابة، بسبب طبيعة الرقابة الممارسة وهي رقابة المطابقة، التي لا تحقق المردودية والفعالية في جميع الحالات.

إلى جانب غياب النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية، خاصة وأن تنظيم الصفقات لا يوضح جيدا عمل لجان الصفقات، ويحيل الكثير من هذه التفاصيل للنظام الداخلي، هذا الأخير الذي لم ير النور بعد، على الرغم من أن المرسوم الرئاسي 10-236 كان واضحا في المادة 178 منه بضرورة نشر النظام الداخلي النموذجي الذي يوافق عليه بموجب مرسوم تنفيذي في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2010، إلا أن هذا لم يحدث بعد.

قائمة

المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- 2- ..... ، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 3- ..... ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2005.
- 4- ..... ، العقود الإدارية ، العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 5- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 6- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- ..... ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 8- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

- 9- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم الخاص) ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 10- عبيد لخضر، المجموعات المحلية في الجزائر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1986.
- 11- عشي علاء الدين، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 12- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 13-.....، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 14- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 15- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 16- لباد ناصر، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
- 17-.....، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2006.

- 18- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 19- سردوك هيبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 20- البنا محمود عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 21- أبو العينين محمد ماهر، العقود الإدارية، دار المجد للطباعة، مصر، 2003.
- 22- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

#### أ) الرسائل:

- 1- رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 2- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1998.

## ب) المذكرات الجامعية:

- 1- الشاذلي بوطبة، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 2- بلعباس بلعباس، دور وصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، مذرة لنيل درجة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2002-2003.
- 3- بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 4- جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 5- صمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 6- طاشي بوشعيب، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية رقم 2.06-388 بتاريخ 05 فيفري 2007، مذكرة لنيل الماستر في القانون العام، تخصص التدبير الإداري والمالي، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، المغرب، 2008.
- 7- طحطات زهوة، عملية الرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال الإدارة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- 8- عباس راضية، الأمين العام للجماعات المحلية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 9- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2003-2004.
- 10- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية ، الجزائر، 2003-2004.
- 11- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.
- 12- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

## ثالثا : المقالات

- 1- بن طيفور نصر الدين، أي استقلال للجماعات المحلية الجزائرية في ظل مشروع قانون 1999 لقانوني البلدية والولاية، مجلة إدارة، عدد 2، (ص05-24)، 2001.
- 2- بوالشعير سعيد، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد02، (ص412-434)، 1986.
- 3- جبار عبد المجيد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة إدارة، العدد الأول، (ص 05-63)، 1995.
- 4- دريوش مصطفى، الجماعات المحلية بين القانون والممارسة، مجلة النائب، العدد الأول، (ص45-52)، 2003.
- 5- شيهوب مسعود، المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة، مجلة مجلس الدولة، عدد3 (ص41-60)، 2003.
- 6- صبايحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، (ص103-132)، 2010.
- 7- 7عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني العدد الأول، ديسمبر 2002، (ص47-72).
- 8- قريشي محمد، الردع بين القانون الجزائري الإداري والقانون الإداري الجزائري، دراسة مقارنة (القانون الفرنسي والقانون الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول جوان 2009، (ص237-245).

9- كربالي بغداد، نظرة عامة على التحولات الاقتصادية في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 08، سبتمبر 2005، (ص53-69).

#### رابعاً: الملتقيات والأيام الدراسية

1- أوصديق فوزي، الفساد وفاعلية الآليات الوطنية والدولية لمواجهة، مداخلة مقدمة في اليوم البرلماني "مكافحة الفساد.... رؤى وآليات"، المجلس الشعبي الوطني، الجزائر 19ماي 2010.

2- فتحي وردية، " جريمة تلقي الهدايا "، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013.

3- بودالي محمد، " نظم الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013.

4- صرارمة عبد الوحيد، " الرقابة على الأموال العامة كأداة لتحسين التسيير الحكومي"، أعمال المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08-09 مارس 2005.

## خامسا: النصوص القانونية

## 1- الدساتير الجزائرية:

1- دستور 19 نوفمبر 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر، 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. ج. عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

2- دستور 23 فيفري 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-89 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ز.ج. ج. عدد 09 مؤرخ في اول مارس 1989.

3- دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. ج. عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج. ج. عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، و معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور. ج.ر.ج. ج. عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

## 2- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 09-74 مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج. عدد 13 مؤرخ في 12 فيفري 1974.

2- أمر رقم 20-95 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ج.ج.ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995.

3- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج.ج.ج.ج عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006.

4- قانون رقم 11-1115 مؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل و يتمم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،ج.ج.ج.ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

### 3- النصوص التنظيمية :

#### 1- المراسيم الرئاسية

1 - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ج.ج.ج عدد 52 مؤرخ في 28 جويلية 2002.

2- مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ج.ج.ج عدد 55 مؤرخ في 14 سبتمبر 2003.

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ج.ج.ج عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

## ب- المراسيم التنفيذية :

1- مرسوم رقم 46-77 مؤرخ في 19 فيفري 1977 يتضمن تحديد كفيات تطبيق المادة 30 من الامر رقم 09-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية نج.ر.ج.ج عدد 16 مؤرخ في 23 فيفري 1977.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج عدد 57 مؤرخ في 13 نوفمبر 1991.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-238 مؤرخ في 06 جوان 1992 يحدد كفيات تكبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 و المتضمن الصفقات العمومية ،ج.ر.ج.ج عدد 43 مؤرخ في 07 جوان 1992.

4- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الذي يلتزم بها ،ج.ر.ج.ج عدد 82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992.

5- مرسوم تنفيذي رقم 02-98 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ،ج.ر.ج.ج عدد 01 مؤرخ في 07 جانفي 1998.

# الفهرس

أ.....	مقدمة.....
01.....	الفصل الأول: آليات الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية.....
02.....	المبحث الأول: رقابة اللجان الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية.....
03.....	المطلب الأول: رقابة اللجان الداخلية على الصفقات العمومية.....
05.....	الفرع الأول : تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.....
06.....	أولاً - الغموض في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة.....
06.....	1- النقص في كفاءة مسؤول المصلحة المتعاقدة.....
08.....	2- الهيمنة المطلقة لرئيس المصلحة المتعاقدة على اللجنة.....
09.....	3- الغموض في كيفية سير اللجنة.....
12.....	ثانياً - التقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة.....
13.....	1 - التضييق في مجال رقابة اللجنة.....
15.....	2 - عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة.....
.....	3 - نقص الشفافية في تحديد كيفية سير اللجنة.....
	16
18.....	الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض.....
18.....	أولاً - القصور في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض.....
18.....	1- القصور في طبيعة التشكيلة البشرية للجنة.....
20.....	2- التبعية المطلقة لأعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة.....
20.....	3 - نقص الشفافية في كيفية سير اللجنة.....
21.....	ثانياً - عدم الاعتناء الكافي باختصاصات لجنة تقييم العروض.....
22.....	1- عدم الدقة في تبيان اختصاصات اللجنة.....
23.....	2 - الطابع الاستشاري لقرارات اللجنة.....
24.....	3- تنازع وتداخل الاختصاص بين لجنة تقييم العروض ولجنة التحكيم.....
25.....	المطلب الثاني: رقابة اللجان الخارجية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.....
26.....	الفرع الأول: مجال الاختصاص الرقابي للجان الخارجية.....

- أولاً- اختصاصات اللجان الخارجية التابعة للمصالح المتعاقدة.....26
- 1- اللجان الخارجية المحلية.....27
- أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية .....27
- ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية .....27
- ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 134.....28
- 2 - اللجان الخارجية الوطنية.....29
- أ-اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.....29
- ب- لجنة الهيئة الوطنية المستقلة للصفقات العمومية.....30
- ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ومراكز البحث والتتمية الوطنية والهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....30
- 3- اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني.....31
- ثانياً - اختصاصات اللجان الخارجية غير التابعة للمصالح المتعاقدة.....31
- 1 - اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم.....32
- أ- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.....32
- ب- اللجنة الوطنية لصفقات اقتناء اللوازم.....32
- 2- اللجان الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات.....32
- 3 - اللجان القطاعية للصفقات العمومية.....33
- الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة اللجان الخارجية.....33
- أولاً - التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية.....34
- 1- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان.....34
- 2- الملاحق المعفاة من رقابة اللجان.....35
- 3- إفلات التعاقد بالتراضي من الرقابة الصارمة للجان.....37
- ثانياً - القصور في اختصاصات اللجان الخارجية.....43
- 1- الطابع الاستشاري لقرارات اللجان الخارجية.....38

- 2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة.....40
- 3 - تنازع الاختصاص بين اللجان الخارجية.....41
- الفصل الثاني: مدى فعالية الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي
- 43.....
- المبحث الأول: مدى فعالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات الإقليمية.....43
- المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....43
- الفرع الأول: واجبات أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....43
- أولاً- الحضور و التمثيل الشخصي للعضو في اللجنة.....44
- ثانياً- المشاركة في العمل الرقابي للجنة.....44
- ثالثاً: الالتزام بالسر المهني.....45
- الفرع الثاني: حقوق أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....46
- أولاً- التعويضات في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة .....47
- 1- التعويضات في ظل الأمر 67- المتضمن قانون الصفقات العمومية.....47
- 2- التعويضات في المرسوم 82-145 المتضمن نظام المتعامل العمومي.....48
- 3- التعويضات في المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.....48
- 4- التعويضات في المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
- 49.....
- ثانياً- التعويضات في المرسوم الرئاسي -10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.....50
- المطلب الثاني: مدى فعالية الاختصاص الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات الإقليمية .....51
- الفرع الأول: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية.....52
- أولاً- محدودية أثر قرارات منح ورفض التأشيرة .....52
- 1- تأثير مقرر التجاوز على قرار لجنة الصفقات .....53

- 2- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة على قرار ..... 54
- ثانياً- طبيعة الرقابة التي تمارسها لبنان صفقات الجماعات الإقليمية..... 54
- 1- مدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة ..... 55
- 2- نحو تدعيم الرقابة الممارسة لتفعيل الدور الرقابي للبنان الصفقات العمومية  
55.....
- الفرع الثاني: مدى تأثير طريقة عمل لجان صفقات الجماعات الإقليمية في فعالية دورها  
الرقابي..... 57
- أولاً- معضلة النظام الداخلي المفقود..... 57
- 1- مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية..... 58
- 2- أهمية النظام الداخلي في تفعيل المهمة..... 59
- ثانياً- أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة الصفقات..... 60
- المبحث الثاني: مدى تأثير تجريم مخالفة الإجراءات الرقابية في تفعيل الدور الرقابي  
للجان صفقات الجماعات الإقليمية..... 61
- المطلب الأول: جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير  
مبررة وجريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة..... 62
- الفرع الأول: جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير  
مبررة..... 63
- أولاً- أركان جريمة منح أعضاء لبنان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير  
مبررة..... 63
- 1- صفة الجاني في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات  
غير مبررة..... 64
- 2- الركن المادي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات  
غير مبررة..... 65
- أ- السلوك الإجرامي في جريمة منح أعضاء لبنان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات  
غير مبررة..... 66

- ب- الغرض من النشاط الإجرامي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة.....66
- 3- الركن المعنوي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة.....67
- ثانيا- الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة المحاباة من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....68
- 1- العقوبة الأصلية.....68
- 2- مسألة الأفعال المبررة.....69
- الفرع الثاني: جريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة عند ممارستهم لمهامهم الرقابية.....70
- أولا- أركان جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة.....71
- 1- صفة الجاني في جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة.....71
- 2- الركن المادي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة.....73
- 3- الركن المعنوي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة.....74
- ثانيا- عقوبة جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة.....75
- المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....75
- الفرع الأول: جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....76
- أولا- أركان جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....76
- 1- صفة الجاني في جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....77

- 77.....2- الركن المادي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....
- 78.....أ - السلوك الإجرامي.....
- 79.....ب - المناسبة.....
- 80.....3- الركن المعنوي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....
- 80.....ثانيا- الجزاء المقرر لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....
- الفرع الثاني:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.....
- 82.....
- 83.....أولاً- أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 83.....1-صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير.....
- 85.....2- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 85.....أ-السلوك المجرم.....
- 86.....3- الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 86.....ثانيا: الجزاء المترتب على ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
- 88.....خاتمة.....
- 89.....قائمة المراجع.....
- 99.....الفهرس.....

## ملخص مذكرة الماستر

تخضع الصفقات العمومية خلال مراحل إبرامها وتنفيذها لرقابات عديدة، أهمها الرقابة الخارجية القبلية التي تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية، هذه الأخيرة يتم إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهدفها مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ومن خلال دراستنا للجان الصفقات العمومية التابعة للجماعات الإقليمية، لمعرفة الدور الرقابي لهذه اللجان وجدنا أنها تقوم على نظام قانوني متميز يمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة مع المتعاقد معها، لنلخص في النهاية إلى إثبات أهمية الرقابة الخارجية القبلية و بالتجديد الدور الرقابي الذي تقوم به لجان صفقات الجماعات الإقليمية، غير أنه يجب أن يفعل أكثر ليحقق الغاية منه وهي حماية المال العمومي من كل أشكال الفساد.

### الكلمات المفتاحية:

1/ الرقابة الخارجية      2/ الصفقات العمومية      3/ آليات الرقابة      4/ الرقابة الداخلية  
5/ الجماعات الإقليمية      6/ مجلس المحاسبة

### Abstract of Master's Thesis

Public deals are subject, during their conclusion and implementation stages, to several controls, the most important of which is the tribal external control practiced by the public procurement committees. A, and through our study of the public procurement committees affiliated to the regional groups In order to know the oversight role of these committees, we found that they are based on a distinct legal system that enables the contracting authority to conclude the deal with the contractor, to sum up in the end to prove the importance of tribal external oversight and to renew the oversight role played by the regional group deals committees, however, it must It works more To achieve its goal, which is to protect public money from all forms of corruption.

#### Keywords:

1/ External censorship      2/ Public transactions      3/ oversight mechanisms  
4/ Internal Control      5/ regional groups      6/ Accountancy Board