جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الصفقات العمومية في الجماعات المحلية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الاداري

من إعداد الطالب :
صانـع كمال

تحت إشراف الأستاذة :
بـرابـح هـدى

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ..... مـشرفي عبد القادر.....رئيسا

الأستاذة..... بـرابح هــدى .....مشرفا مقررا

الأستاذة..... مرابــط حبيبـــة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**2020/09/17.**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " **بـــرابح هـــدى** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة " **بـــرابح هـــدى** "

التـــي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علينا بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجهة والمرشدة

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

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، تشكل اللبنية 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، وتحتمها متطلبات 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 المحلية والمؤسسات العمومية، بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الاقتصادي و إنعاش المقاولات، وتوفير فرص الشغل، هذا ما جعل المشرع يخصها بتنظيم مستقل.

ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي 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،[1] حيث كان يحرص المشرع من خلال التعديل إثراءه

[1]– علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر ، فرع قانون عام ن جامعة محمد خضير ن بسكر الجزائر ن 2003–2004 ص 02

وإصلاحه وجعله يواكب التحولات والتطورات التي يفرضها التحديث والتسيير الحسن للمال العمومي، وذلك استجابة لمتطلبات العولمة، وقد تدعمت هذه المنظومة القانونية

بتنظيم جديد للصفقات العمومية، صدر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي على ضوئه 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[1]:

- المعيار الشكلي ويتمثل في كون الصفقات العمومية عقودا 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 الطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، باعتبارها عقودا تتضمن بنودا غير مألوفة، تشكل قيودا 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 ضمانا لحقوق وحريات المتعاقدين معها وحفاظا 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 الإنتهاء من تنفيذها [2]

[1]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 41

[2]- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، نيوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 21

وعلى هذا الأساس فإنه يتضح لغير المختص في مجال القانون الأهمية القصوى الموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث طالما كانت أجهزة الرقابة محل إتهام 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 فعالة. 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 و المحلية، مما يجعل فرض آليات للرقابة على جميع المستويات أمر لابد منه [1].

ومن خلال ما سبق تتضح لنا أهمية البحث عن التعريف اللغوي لكلمة رقابة ومن ثم 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 .

أما في اللغة الفرنسية فمصطلح controle يحمل عدة دلالات، فهو يعني السجل المزدوج (registre tenu en double)، وكان يطلق المصطلح في الأصل على القائمة

[1]– علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر ، فرع قانون عام ن جامعة محمد خضير ن بسكر الجزائر ن 2003–2004 ص 05

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 وتنوعت أراء الفقهاء فيها، حيث عرفها كل من زاوية تخصصه، وعلى الرغم من اتساع وتنوع مضامينها وتعدد وتداخل أهدافها، وأنواعها، ووسائلها، و أساليبها. وقد عرف الأستاذ عوابدي عمار عملية الرقابة الإدارية بأنها:« تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والإقتصادية والإجتماعية 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 وحريات الإنسان والمواطن في نفس الوقت ومعام»..

ولقد اعتنى تنظيم الصفقات العمومية بموضوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، بحيث خصص لها بابا كاملا، اشتمل على الرقابة الداخلية والخارجية، كما فصل في الرقابة القبلية والرقابة البعدية. ونظرا 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 المحلية والتي تمارس من طرف هيئات رقابية تسمى لجان الصفقات العمومية.

ولعل 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 المحلية بصفة خاصة، هذه البحوث و إن 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 صعوبــة في إثراء بحثنا من ناحية مراجع القانــون الإداري و أمهات 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 مؤشرا 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 علميا لتقصي حقيقة الأمر.

وبطبيعة الحال فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون مثبطات 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 بالانجازات، زد على ذلك تكتم الإدارة والمسؤولين الذين طرقنا بابهم لحوارهم والإستفسار 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 .

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 صفقات الجماعات المحلية 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 التحليل 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، مهدنا لهما بفصل تمهيدي حاولنا من خلاله الرجوع إلى جذور وأصول الرقابة الخارجية القبلية التي عرفتها صفقات الجماعات المحلية في جميع قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية الجزائرية، بهدف الوصول إلى رؤية واضحة وشاملة عن هذه الآلية من الرقابة، ثم تناولنا في

الفصل الأول من هذا البحث الإيطار المفاهيمي للصفقات العمومية وذلك بالتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الصفقات العمومية ، وفي المبحث الثاني تعرضنا إلى كيفية ابرام الصفقات العمومية في حين خصصنا الفصل الثاني دراسة دور الجماعات المحلية في مراقبة الصفقات العمومية الذي تمارسه هذه اللجان، بالتطرق إلى المركز القانوني للعضو في هذه اللجان بتبيين حقوقه وواجباته من جهة، ودراسة مدى فعالية هذا الاختصاص الرقابي من جهة أخرى وذلك في مبحث أول، أما المبحث الثاني فخصصناه لمعرفة الحماية الجزائية التي كرسها المشرع للصفقات العمومية، بهدف حمايتها من تلاعبات كل من له علاقة بالصفقة خاصة أعضاء لجان الصفقات العمومية، وذلك كشق جزائي لدراسة الدور الرقابي لهذه اللجان.

الفصل الأول
الإيطار المفاهيمي للصفقات العمومية

وتعد الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية على العقود ذات الاهمية و يبقى إصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة و التي ليست لها أهمية كبيرة و غطاءا مالية يماثل ماهو معمول به في الصفقات العمومية .

المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني اذ تعد اهم العقود الادارية والمحددة بموجب تشريع خاص بها ولما تمثله من دور في إنعاش الاقتصاد الوطني والمساهمة التنموية في الدولة فقد خصها المشرع الجزائري بألية خاصة ضمن النشاط العقدي للإدارة يحدده التشريع لذلك يجب معرفة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وأهم خصائصها وأنواعها. وينظر للمرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يبدو و بوضوح أن المشرع الجزائري قد أدرج كثير من المستجدات في معايير تحديد الصفقة و هو ما نتناوله كما يلي :

المطلب الأول :مفهوم الصفقات العمومية وتحديد معاييرها

الفرع الاول : تعريف الصفقات العمومية

إن تعريف الصفقة له علاقة بالتطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي الوطني وبضرورة مواكبتها والسير معها وعلى هذا فإن الامر يقتضي تبيان التعاريف المختلفة للصفقة العمومية سواء التعريف الذي خصها به التشريع او التعاريف الأخرى التي جاء بها القضاء الاداري والفقه[1]

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو نتطرق أولا للتعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف بتبيان جهود الفقه على بقية التعريفات الأخرى كان لزاما أن القضائي ثم نتوج جهود المشرع والقضاء

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ,2011 ، ص 35

أولا : التعريف التشريعي

يعرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في مختلف التنظيمات كما يلي:

1- قانون الصفقات الأول لسنة 1967 :

تعرف المادة الأولى من الامر 67 - 90 الصفقات العمومية على أنها أن الصفقات العمومية هي عقود خطية تجريها الدولة والمحافظات والبلديات والمؤسسات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بهدف تحقيق اشغال او توريد أو خدمات ضمن عليها في هذا القانون

2- مرسوم متعلق بصفقات المتعامل العمومي لسنة 1982.

تعرف المادة الرابعة من المرسوم 82 - 145 المؤرخ في1982/04/10 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على انها عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال او اقتناء المواد والخدمات.

3- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1991

تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 المؤرخ في 1991/11/09 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة.

4- المرسوم الرئاسي 02 - 250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 08 - 338 المؤرخ في : 2008/10/26

تنص المادة الثالثة من المرسوم 02 - 250 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز للأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

و المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010

تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10 - 235 على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري العمل به تبرم وفق الشروط المصلحة المتعاقدة

المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة

6- المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 2015

أما المرسوم الرئاسي الجديد 15 – 247 على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات [1]

ثانيا التعريف القضائي

عرف المشرع الجزائري الصفقة في مختلف القوانين إلا أن القضاء الإداري الجزائري من خلال فصله في المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الجانب قدم تعريفا للصفقات العمومية من خلال اجتهاداته [2]وإضافاته ، حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له غير منشور مؤرخ في17/12/2002 على أنها ' عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداة خدمات ويبدو من خلال التعريف أن مجلس الدولة ضيق مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا أخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية ، خاصة وان التنظيم الساري:

العمل به تعترف لهذه الهيئات بأهلية التقاضي للمثول أمام الجهات القضائية المختصة ولقد وجهت ملاحظة من طرف الأستاذ عمار بوضياف حول استعمال مصطلح مقاولة الذي له مفهوم مدني وذلك حسب المادة (**549**) من القانون المدني التي عرفت عقد المقاولة على أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر. وقد أقترح استعمال مصطلح الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في09/16/ 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، 2013 -2014 ، ص11 .

ثالثا التعريف الفقهي

بين الفقه الإداري بان نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والنازعات المعروضة عليه، ويعرف الفقه العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره ويبدو تبنيه أسلوب القانون العام، من خلال احتواء العقد بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص

اذن الفقه لم يعرف الصفقة العمومية بصفة مباشرة لكن أقر معايير خاصة بالعقود التي تبرمها الإدارة، فالإدارة حسب الفقه تبرم عقود عادية تخضع للقانون الخاص وعقود إدارية تخضع للقانون العام وهذه العقود الإدارية لابد أن تحتوي على معايير

إذن فالصفقة حسب الفقه هي عقود إدارية إذا كانت تتوفر على المعايير المشترطة في العقد الإداري، وهذا ما سوف نتطرق اليه في الفرع الثاني معايير تحديد الصفقات العمومية.

الفرع الثاني : خصائص الصفقات العمومية :

إن الصفقات العمومية تحمل عدة خصائص تميزها عن باقي العقود الإدارية و هي صادرة أساسا من طبيعتها القانونية ، و هذا من خلال :

أولا : وجوب أن يكون أحد أطراف العقد إدارة عمومية:

لقد عرف هذا المعيار بالمعيار العضوي، لكن هذا المعيار منتقد كون الإدارة قد تبرم عقودا من عقود القانون الخاص إذا ما رأت أنّ هذا الطريق أحسن [1]، كما أنه ليس كل الأطراف التي تبرم الصفقات العمومية هي هيئات إدارية .

ثانيا : اتباع أساليب القانون العام أو ما يعرف بالبنود غير المألوفة :

إذ أنه ليس مجرد اتصال الإدارة أو هيئة بالعقد يجعله إداريا ، و معنى ذلك خضوع الصفقة في تنظيمها و إبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات و قواعد مرسومة تتخذ صورة دفتر الشروط [2]، و المبرر من وجود دفتر الشروط الذي يعد جزءا لا يتجزأ من

[1] د- عوادي عمار ، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2002،ص 108.

[2]- أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديدة ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2002، ص 17 .

الصفة هو أنّ الإدارة في عقدها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك فمن الضروري تغليبها على المصلحة الخاصة و تكون بذلك الإلتزامات غير متكافئة [1].

ثالثا: ارتباط العقد بتسيير و خدمة المرافق العمومية :[2]

إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة ، و عليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية و هي الفكرة الأساسية التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي و محكمة التنازع في عدة قضايا ، وعليه فإن لم يتصل العقد على هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقدا إداريا كأن يتعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة وفي حقيقة الأمر أن استخدام الإدارة لأساليب القانون العام لا يتحقق إلا خدمة و تسييرا للمرافق العمومية .

الفرع الثالث : معايير تحديد الصفقات العمومية

1- المعيار الشكلي :

و لقد ذكر المشرع الجزائري عنصر الشكلية في العديد من قوانين الصفقات العمومية وهو أمر أكدته أهم التعديلات لهذا القانون وهو المرسوم الملغي 10 - 236 في المادة الرابعة منه أنها عقود مكتوبة [3]وهو ما ذهب إليه المرسوم الرئاسي الجديد 15 - 241 من خلال الباب الأول بالقسم الأول المعنون بالتعريف ومجال التطبيق في المادة الثانية منه حيث عرف الصفقات.

العمومية على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات " ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد تسمية المتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة إلى جانب التسمية القديمة المتعامل المتعاقد وتبرم الصفقات قبل الشروع في تنفيذها كأصل عام ،[4]

[1]- د- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، الأردن ، 2004،ص 6.

[2]- بومرزوق فايزة ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضرة بسكرة، 2013-2014 ،ص 12.

[3]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[4]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق .

ويظهر لنا نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 أن المشرع قد ركز على مبدأ الشكلية ،أي أن الصفقات عبارة عن عقود مكتوبة ولعل السبب الوجيه في اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون الجزائري يعود لسببين رئيسيين :

1- أن الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة التنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة

2- أن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة ، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية الجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة ولذلك وجب أن تكون مكتوبة .

ورغم تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات غير انه أورد استثناء على القاعدة العامة ، وأمكن من تنفيذ الصفقات قبل إبرامها وهذا في المادة (12) بالقسم الثاني ، الخاص بالإجراءات الخاصة بعنوان الإجراءات في حالة الاستعجال الملح ، والتي يسبق بموجبها التنفيذ على الإبرام ولكن بتوفر الشروط التالية :

1- توافر الاستعجال الملح ، المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا أو الأمن العمومي ولا يسعة التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

2- ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على جملة من الأسباب التي يصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة من قبل الأشخاص التالية (مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي).

03. يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

04. تكريس الرقابة على الترخيص من خلال إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه، إلى مجلس المحاسبة والي الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية.)

05. يجب على سبيل الإلزام إبرام صفقة على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ الذكورة في الفقرة الأولى من المادة (13) من المرسوم الجديد 15 – 247 وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

06. عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل .

2) المعيار الموضوعي :

ويعتمد هذا المعيار بالنظر إلى موضوع الصفقة فقد نصت عليه المادة (29) من المرسوم 15 - 247 وسوف نتطرق اليه بالتفصيل في المطلب الثاني الفرع الأول

3) المعيار العضوي :

يحتوي عقد الصفقة العمومية على طرفين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، وقد بينت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المصالح المتعاقدة التي تكون نفقاتها محل التطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية وهي :

أ- الدولة : تتمثل في الادارات العمومية والأجهزة الإدارية التابعة للسلطة المركزية للدولة كما تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية .

ب- الجماعات المحليـــة : ويقصد بها كل من الولاية والبلدية.

- **الولاية :** وتتمثل الجماعات المحلية للدولة[1] ، لها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة اذ تقوم بإدارة وتهيئة الاقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذلك حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين، تمارس سلطتها في كل مجال خولها لها القانون وتخضع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية، وفقا لما نص عليه قانون الولاية تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال او الخدمات او التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية.

[1]- قانون رقم 07/12 المؤرخ في02/21/ 2012 يتعلق بالولاية

- **البلديات :** وتتمثل الجماعات المحلية القاعدية للدولة ولها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتخضع البلدية لتنظيم الصفقات العمومية، وفقا لما نص عليه قانون البلدية يتم ابرام صفقات اللوازم والاشغال او تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الاداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية[1] مما يلاحظ أن كل من قانون الولاية والبلدية أهملا صفقات الدراسات على غرار قوانين الصفقات قبل 2002

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :** وتمثل هيئات عمومية خاضعة القواعد القانون العام مثل الديوان الوطني للخدمات الجامعية، وتصدر قرارات إدارية، وتخضع في ابرام عقودها لتنظيم الصفقات العمومية وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من اجل ضمان خدمات للجمهور، ولقد ذكرت هذه المؤسسات بجميع تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية.

- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري : وتمثل** هيئات عمومية تخضع لقواعد القانون العام في علاقتها مع الدولة، وتخضع لقواعد القانون الخاص في علاقتها مع الخواص غير انها عندما تكلف بإنجاز عملية أي صفقة ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية تخضع هنا لتنظيم الصفقات ، ويحدد المشرع الجزائري المعيار العضوي بشكل دقيق، بقيامه باستثناء بعض العقود من الخضوع الأحكام تنظيم الصفقات وهي العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها والعقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة ،والعقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع ، والعقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات ، والعقود المبرمة مع بنوك الجزائر والعقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا ، والعقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل والعقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية وفق المرسوم

[1]- قانون رقم 11/10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية

الرئاسي 15 - 247 ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع أدمج أشخاص قانونية تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له[1].

المطلب الثاني : أنواع الصفقات العمومية

أورد التنظيم عدة أنواع من الصفقات وذلك من حيث موضوعها أو من حيث أساليب التعاقد وهذا ما سوف نفصله في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول : أنواع الصفقات من حيث الموضوع

رجوعا للمادة **(13)** والمادة **(29)** من المرسوم الرئاسي **15 - 247** نجد المشرع الجزائري قد حدد بالنص الصريح أربعة أنواع من الصفقات العمومية وهي :

أولا : صفقة انجاز الأشغال العامة

نصت جميع تنظيمات الصفقات العمومية بداية من الأمر **67 - 90** وانتهاء بالمرسوم الرئاسي **15 - 247** صفقة الأشغال ، إلا أنها لم تعطي لها تعريفا، ولم يعرفها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد **15 – 247** إلا أنه وفي المادة **(29)** فقرة 3 و 4 حدد الهدف منها ومجالها وهي عناصر مهمة في التعريف "تهدف الصفقة للأشغال إلى انجاز منشئات أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول ، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشئات مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية ، تشمل الصفقة للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح او تدعيم أو هدم منشاة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها "، وهذه العناصر تتوافق مع التعريفات التي جاء بها الفقه حيث عرفت صفقة الأشغال أو ما يسمى عقد انجاز الأشغال بأنه "اتفاق بين الإدارة و احد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل بإنشاء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة أو هو اتفاق بين الإدارة و احد الأفراد أو الشركات للقيام بإنشاء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق منفعة عامة".

وبالنسبة لشروط صفقة عقد الأشغال العامة فيجب توافر الشروط التالية :

[1]- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي برج بوعر برج الجزائر 2012 ص 15

1. أن يكون محل العقد منشاة (العقار أو العقار بالتخصيص) .
2. يكون العمل لحساب شخص معنوي .
3. أن يكون العقد يرمي إلى تحقيق منفعة عامة .

4. أن يكون المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة متجاوزا اثني عشر مليون دينار (**00 . 000 , 000. 12 دج**). لنصبح أمام صفقة الأشغال العامة.

5. أن تكون صفقة الأشغال، إذا نص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز الأشغال فإنها صفقة اشغال .

ثانيا : صفقة اقتناء اللوازم

نص المادة **(29)** فقرة **6** من المرسوم الرئاسي **15 - 247** وعرفتها من خلال تحديد الهدف منها على أنها تهدف إلى اقتناء أو إيجار او البيع بالإيجار ، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة والعتاد أو مواد مهما كان شكلها ، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ، وتكون الصفقة العمومية صفقة لوازم إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمنها ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم ، أو إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات ، وتشمل الصفقة العمومية اللوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان وتوضح كيفيات التطبيق بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وذهب الفقه الإداري إلى أن صفقة اقتناء اللوازم هي اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة [1]، ونكون أمام صفقة اقتناء لوازم، إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (00 . 000 , 000 .12دج)

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 75.

ثالثا : صفقة انجاز الدراسات

نصت المادة (29) فقرة 10 من المرسوم 15 - 247 على أن صفقة انجاز الدراسات تهدف إلى انجاز خدمات فكرية، وذهب الفقه الإداري في تعريفه لها إلى أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر طبيعي أو معنوي، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة"، وتتصب هذه الصفقة على الجانب الفكري والتقني والعلمي، كالتصاميم الهندسية أو البحوث التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وقد استحدث المرسوم الجديد نوع جديد من الصفقات العمومية وهو صفقة الإشراف على الانجاز. ونكون أمام صفقة انجاز الدراسات إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار **(.00 , 000 000 6دج).**

إن هذا العقد وخلافا للعقود الإدارية الثلاث الأخرى (عقد التوريد والأشغال وعقد الخدمات) فانه لم يذكر في جميع القوانين التي نظمت الصفقات العمومية، ولم يذكر بالنص الصريح إلا في المرسوم الرئاسي 02 - 250 وهذا حسب المادة (03) منه وتأكد ذلك في المادة (11) من نفس المرسوم، وفي المرسوم الرئاسي الملغى 10 - 236 يستمد عقد الدراسات وجوده القانوني من المادة (04) والمادة (04).

رابعا : صفقة تقديم الخدمات

نصت عليها المادة (29) فقرة 13 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 بالقول تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات " وذهب الفقه الإداري إلى تعريف صفقة تقديم الخدمات على أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر طبيعي أو معنوي قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي". وفي الغالب فان موضوع الخدمة بسيط ولا يتطلب اعتماد مالي كبير كما هو الحال في صفقة الأشغال العامة وصفقة اقتناء اللوازم ذلك انه هناك خدمات بسيطة لا تخضع لقانون الصفقات العمومية ونكون أمام صفقة انجاز الخدمات إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات للمصلحة المتعاقدة ستة ملايين دينار **(.00 , 000 000 6دج)**

مما سبق فإننا نلاحظ أن الأربعة أنواع من الصفقات منفصلة عن بعضها كل صفقة مختصة في مجال معين (الأشغال العامة ، التوريد ، الخدمات و الدراسات) مع ذلك فان التداخل و العلاقة بين عقد و آخر قد تحدث ، فعقد الأشغال العامة مثلا يستوجب دراسات سابقة و هو ما يعني أن الإدارة المختصة تبرم عقد الدراسة ليجسد فيما بعد شكل عقد.

الفرع الثاني : أنواع الصفقات من حيث أساليب التعاقد

الصفقة العمومية من حيث أسلوب التعاقد تنقسم إلى صفقة تنفيذية، صفقة الطلبية وصفقة البرنامج، وصفقة التسوية [1]، بالإضافة الى انواع اخرى نوجزها فيما يلي :

أولا : الصفقة التنفيذية

الصفقة التنفيذية هي صفقة عادية تجتمع في صلبها كل البنود اللازمة لتنفيذها فهي قائمة بذاتها لا تحتاج إلى صفقة أخرى لتنفيذها، لها آجال و سعر محدد حسب حجم المشروع.

ثانيا : الصفقة الطلبية

تعتبر صفقة الطلبية أسلوب من أساليب التعاقد، وحسب التنظيم نوع من أنواع الصفقات التي يتم تنفيذها بواسطة الطلبات كلية او جزئية وتشمل انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر ومدة الصفقة سنة واحدة قابلة للتجديد كما نصت عليه المادة (34) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ويستنتج من ذلك أن صفقة الأشغال في المرسوم السابق كانت خارج دائرة هذه الأسلوب أو نوع من أنواع الصفقات ، يضمن هذا الأسلوب للمصلحة المتعاقدة أن تمد العمل بصفقة لسنوات عدة متتالية بمعنى أن صلاحية صفقة طلبية تمتد إلى أكثر من سنة و يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين او اكثر وقد تصل كحد أقصى إلى خمس سنوات ، ويكون ذلك بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة و يبلغ للمتعامل و يخضع للالتزام القبلي للنفقات لأخذه في الحسبان و يجب أن تبين هذه الصفقة كمية و / أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للأشغال و/ أو اللوازم و/ أو الخدمات و/ أو الدارسات التي هي موضوع الصفقة و تحدد صفقة الطلبات اما السعر و اما الياته و اما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة و يشرع في تنفيذها بمجرد تبليغ

[1]- و خرشي النوى ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة 2011 ، ص 153

الطلبات الجزئية التي أحدد كيفية التسليم ، و يتم الالتزام القانوني بهذه الصفقة في حدود الالتزام المحاسبي مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء و أحكام المادة (69) من القانون 84 - 17 المؤرخ في1984/07/07[1].

ثالثا : عقد البرنامج

يمكن للإدارة أن تلجا إلى إبرام عقود برنامج و حسب المادة (33) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 هو اتفاقية سنوية او متعددة السنوات تكون مرجعا ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية على أن لا تتجاوز الخمس سنوات تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات المطلوبة وأهميتها وموقعها ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة انجازه يتم الالتزام القانوني بعقد برنامج عن طريق تبليغ الصفقات التطبيقية للمتعامل في حدود الالتزام المحاسبي بها.

رابعا : صفقة التسوية

يفترض أن لا يشرع في تنفيذ الصفقات إلا بعد اتمام كافة الاجراءات المتعلقة بالمصادقة عليها تبرم قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات غير أن لهذه القاعدة حالات نص عليها المرسوم الرئاسي 15 - 247 تمثل استثناءات وهذا في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان او وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة او الأمن العمومي و لا يسعة التكييف مع الاجراءات ابرام الصفقات العمومية بشرط انه لم يكن في وسع الادارة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات على ما هو ضروري قبل ابرام الصفقة و يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط المواجهة الظروف المذكورة أعلاه وترسل نسخة من هذا المقرر الى مجلس المحاسبة و الى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) ، وعندما لا يسمح هذا الاستعجال بإعداد صفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبدل الرسائل،

[1]- المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

ومهما يكن من الامر فلابد من ابرام صفقة على سبيل التسوية خلال ستة (06) اشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر اذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في المادة (13) من مرسوم 15 - 247 و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية [1].

خامسا : الصفقة الإجمالية

يمكن للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية أن تلجا الى اجراء " دارسة و انجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضروري اشراك مقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشاة و يسمح هذا الاجراء للمصلحة المتعاقدة بان تعهد الى متعامل متعاقد واحد في اطار صفقة اشغال بمهمة تتضمن في آن واحد اعداد دراسات وانجاز اشغال وفق اجراء طلب العروض المحدود ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا لصفقة دراسة وانجاز واستغلال أو صيانة " أو إلى صفقة انجاز واستغلال أو صيانة عندما تبرر اسباب تقنية او اقتصادية ذلك في هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها تكون موضوع معيار تقني مرفق بمعيار التكلفة الاجمالية وتبرم الصفقة بسعر اجمالي وجزافي وحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة اجمالية بموجب مقرر لمسؤول الهيئة العمومية او الوزير المعني بعد اخذ راي لجنة الصفقات المختصة [2].

سادسا : صفقة مجموعات الطلبات المنسقة

يمكن للمصالح المتعاقدة على أساس اتفاقية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها كما يمكنها تكليف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة و تبليغها وتبقى كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها[3].

[1]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق
[2]- المادة 35 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق
[3]- المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

سابعا : صفقة تحصيص الحاجات

يمكن تلبية حاجات الادارة في الشكل حصة واحدة أو عدة حصص منفصلة تخصص المتعامل واحد أو أكثر على أن يتم تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للإدارة تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد عنما يكون ذلك مبررا .

الادارة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل آن تحصيص الحصص من اختصاص رقابة تمارسها أي سلطة مختصة [1].

[1]- المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

المبحث الثاني : كيفية ابرام الصفقات العمومية

يقتضي لإبرام عقد إقرار شروطه و التوقيع عليه، و هو ما يفيد إعلان الموافقة على التعاقد، كما يشترط لإنعقاد العقد أن يكون التوقيع عليه من من تكون له سلطة التوقيع، فالتوقيع في العقود الإدارية يكون لصاحب العلاقة، و يمكن أن يكون مدير المؤسسة أو ممثل أو شخص خاص و من جانب الإدارة.

و لتحقيق المصلحة العامة وحماية للمال العام تلتزم الإدارة ببعض الظوابط و القيود التي تحد من حريتها في التعاقد و إختيار المتعاقد معه، و أهم القيود التي تحد من حرية الإدارة التزامها بإتباع الطرق و الإجراءات التي رسمها لها المشرع لإختيار المتعاقد وإتباعها النصوص القانونية المنظمة لكيفية التعاقد .

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية و حصرها في أسلوبي طلب العروض كقاعدة عامة و التراضي كإستثناء .

و فيما يلي سنتطرق إلى الوضع القانوني لتقنية طلب العروض ثم نعرض التراضي كطريقة استثنائية من طرق إبرام الصفقة العمومية .

المطلب الأول : أساليب ابرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، ولذلك فقد ألزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إعداد دفتر الشروط و الذي يعتبر وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل اطارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة [1].

فإبرام الصفقة العمومية مرحلة حاسمة في مسار حياتها، لذا يتم وفق آليات معينة سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة كما هو الحال في أسلوب طلب عروض الذي يقوم

[1]- سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013 ص 54.

بصفة عامة على جملة من المبادئ كمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار وحرية الوصول للطلبات، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي، فلا يترك مجالا الحرية الإدارة .

الفرع الأول : اسلوب طلب العروض

عرفته المادة (13) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على أنه إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الإجراء

أولا : صور طلب العروض

بين المرسوم الرئاسي 15 – 247 في المادة (13) أربعة أساليب الإبرام الصفقة العمومية

1) ـ طلب العروض المفتوح (مناقصة مفتوحة سابقا):

على انه اجراء يمكن من خلاله لأي مترشح

عرفه من المرسوم الرئاسي 15 - 247 مؤهلا أن يقدم تعهدا[1].

2) ـ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (المناقصة المحدودة سابقا):

عرفه المرسوم الرئاسي 15 – 247 على أنه إجراء يسمح فيه بتقديم تعهد لكل المرشحين الذين تتوفر الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الاجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة[2] .

3)- في طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية سابقا):

عرفه نفس المرسوم على انه إجراء الاستشارة انتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة [3].

4)- المسابقة : عرفته المادة (47) من المرسوم الرئاسي 15 -247 على انها اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد راي لجنة التحكيم المذكورة في المادة (48) بانه

[1]- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع .
[2]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع .
[3]- المادة 45، من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشمل عل جوانب تقنية او اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة الأحد الفائزين بالمسابقة يكون لوجوء دارة إلى المسابقة خصوصا في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة وكذا معالجة المعلومات ولا تبرم صفقة الاشراف على انجاز اشغال وجوبا عن طريق المسابقة في الحالات التالية :

- إذا لم يتجاوز مبلغها اثني عشر مليون دينار جزائري(**12.000.000, 00 دج**) بالنسبة لأشغال و اللوازم وستة ملايين دينار **(.00 , 000 000 6دج** بالنسبة للدراسات والخدمات.

- إذا تعلق موضوعها في التدخل في مبنى أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم ، وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا .

اما مسابقة الاشراف على الانجاز فتكون محدودا وجوبا[1] .

ثانيا : اجراءات طلب العروض : وتتم اجراءات طلب العروض كالتالي :

1. الإعلان عن طلب العروض :

تقوم الادارة بإعلان عن طلب العروض وبيان شروطه ومواصفات أصناف المواد او الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوي الشأن على أساسها التقدم بطاعتهم للتعاقد مع الإدارة، ويكون الاشهار عن طريق الصحافة او الاعلان على مستوى الوطني او الجهوي او المحلي اجباريا بحيث ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطنى [2]

إن الإعلان عن طلب العروض هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم بواسطة توجيه الدعوة كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويبين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض على أن يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالة طلب العروض المفتوح و طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا و طلب العروض المحدود و المسابقة و التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاءه [3] و يحرر اعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل

[1]- المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.
[2]- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.
[3]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

ويحقق الإعلان ضمان إعلام الجميع وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في المنافسة وفي الوقت المناسب، أما بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات اشغال او لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقرير اداري على التوالي مئة مليون دينار جزائري

(100 , 000 . 000 .00 دج) او يقل عنها، خمسين مليون دينار جزائري

(50.000 .000 00. دج) او اقل. تكون محل اشهار محلي حسب الكيفيات التالية :

- نشر اعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وبالنسبة لأجل تحضير العروض فانه يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد الصفقة، والمدة اللازمة لتحضير العروض وايصالها.

- الصاق اعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية ولغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية و للمديرية التقنية المعنية في الولاية[1]

2. تقديم العروض :

يتم إيداع العروض مباشرة بعد الإعلان عن طلب العروض أو ابتداء من التاريخ الذي تحدده الإدارة إلى غاية آخر يوم وآخر ساعة لفتح الأظرفة التقنية والمالية وإذا تصادف ذلك مع يوم عطلة أو راحة قانونية فإن الأجل يمدد إلى غاية أول يوم عمل موالي حسب مقتضيات المادة (66) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص والتي يتبين من خلالها، الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة وكذلك تحديد السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما رست عليه الصفقة[2]. يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح و عرض تقني وعرض مالي.

ويجب أن يوضع ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة ملف الترشح " او عرض تقني " أو عرض مالي حسب الحالة ، وتوضع هذه الاظرفة في ظرف

[1]- المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

[2]- حمزة ورباشي ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم ، القانونية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013 ص5

آخر مقفل بإحكام ويحمل عبارة 'لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم ..... - موضوع طلب ، العروض ويقدم المرشحون عروضهم وفقا للمواصفات المطلوبة في الملف والتي تتضمن السعر المقترح الذي يتم على اساسه ابرام العقد وتحدد الادارة اجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وايصالها[1].

3- فتح وتقييم العروض:

تنص المادة (71) من المرسوم 15 - 247 على أنه يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المتعهدين لحضور جلسة فتح الاظرفة حسب الحالة في إعلان او عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين المعنيين، تختلف حالات فتح الاظرفة حسب نوع الأجراء ونميز بين :

ا- حالة الإجراءات المحدودة : وهنا تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة.

ب. حالة إجراء طلب العروض : يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية او العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

ج. حالة اجراء المسابقة : ويتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (03) مراحل ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية على أنه لا يتم فتح اظرفة العروض المالية للمسابقة الا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم كما تنص عليه المادة (48) من هذا المرسوم ويبقى على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن الاظرفة المتعلقة بالعروض المالية الى غاية فتحها تحت طائلة مسؤوليتها المباشرة .

4- انتقاء ومنح العروض :

من حيث المزايا الاقتصادية ، والذي يتميز بكونه تقوم بعد ذلك بانتقاء أحسن عرض العرض

- الأقل ثمنا من بين العروض المالية المختارة

[1]- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا
- المتحصل على أعلى نقطة

على أنه يتم اعلان على المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا. مع تحديد السعر واجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل الاقتصادي أو اللجان الصفقات للممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت اذ أن الصفقات لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والتي وردت في المرسوم الرئاسي 15-247 متمثلة في :

- مسؤول الهيئة العمومية (الوزير ، الوالي)
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام أو المدير المؤسسة العمومية [1]

ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الاعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض الموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات[2].

الفرع الثاني : أسلوب التراضي

لقد حددت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة . و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي أو الشكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة [3] .

أولا : صور التراضي

لقد حدد المرسوم الرئاسي الجديد 15 - 247 في المادة (41) شكلين للتراضي وهما :

[1]- المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق
[2]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق
[3] - علي معطى الله ، تقنين الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2016 ،ص 27.

1) التراضي البسيط : بينت المادة (49) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ان اللجوء الى التراضي البسيط يكون في الحالات التالية فقط :

أ. عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية او لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية، وتوضح الخدمات المعنية باعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

ب. في حالة الاستعجال الملح المعلل بموجب خطر يهدد استثمار او ملكا للمصلحة المتعاقدة او الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع احال اجراءات ابرام الصفقات العمومية وبشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وان لا تكون نتيجة مناورات المماطلة من طرفها.

ج. في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأصلية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

د. عندما يتعلق الأمر بمشروع ذوي اولوية وذي اهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الادارة ولم تكن نتيجة مناورات مماطلة من طرفها.

ه. عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج او الاداة الوطنية للإنتاج.

و. عندما يمنح نص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية او عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات طابع اداري .

1) التراضي بعد الاستشارة : بين المرسوم الرئاسي 15 - 247 أن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة يكون في الحالات التالية فقط[1] :

أ. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

[1]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق .

ب. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء الى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها او بضعف مستوى المنافسة او الطابع السري للخدمات.

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

د. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع احال طلب عروض جديدة.

ه. في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

ثانيا : إجراءات التراضي

يعفي لجوء المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي من القيام بالإعلان، غير أنه لا مناص من إتباع إجراءات شكلية بسيطة سواء في التراضي البسيط أو بعد الاستشارة ، ذلك أنه يخضع اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة مليار دينار (00.000 . 000. 10 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عنه ونصت المادة (50) من المرسوم الرئاسي والمتعلق بإجراء التراضي البسيط على ضرورة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة والتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي، على أن يكون العرض المقدم من المتعامل له مزايا اقتصادية وتأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة برسالة استشارة، على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات .

المطلب الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية

الغرض الأساسي من إبرام الصفقات هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ أثار بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتعامل[1] فبعد إبرامها ودخولها حيز التنفيذ ترتب حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها.

الفرع الأول : حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات عن غيرها من العقود خاصة المدنية والتجارية بانها تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة و التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة فالإدارة تتمتع بسلطات واسعة اتجاه المتعامل معها و بمركز تعاقدي أسمى لا نجده في عقود القانون الخاص وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها، يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها الادارة عند تنفيذها. من هذا المنطلق يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة مراحل تنفيذ الصفقة العمومية من خلال .

أولا : سلطة الاشراف والرقابة

الاشراف هو تحقق الإدارة و متابعة تنفيذ الالتزامات العقدية على النحو المتفق عليه ، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوحيد الأعمال واختيار طريقة

تنفيذه في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد [2]القاعدة العامة إن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها ذلك أنها تمثل أهم مظهر وتطبيق الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقد الإداري عن العقود المدنية[3] وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم

[1]- مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون اداري 2013 / 2014 ، ص 86.

[2]- عصمت عبد الله الشيخ، ميادين و نظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 257

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، الجزائر، 2005 ، ص 73.

النص عليها في العقد أو أقرها القانون بينما العقد الإداري يخول الإدارة الإشراف والتوجيه وان لم ينص في العقد

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية ولاعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية ولعلاقتها بالخزينة العمومية وجب تكييف آليات الرقابة على نحو يشمل مختلف مراحل الصفقة قبل الإبرام وأثناء التنفيذ وبعدها[1] فبالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية بواسطة لجان الرقابة الداخلية، للمصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها حتى في مرحلة التنفيذ نظرا للطابع التنموي للصفقة فالرقابة على تنفيذ الصفقات أمرا ضروريا لأن تنفيذ المشاريع باختلاف أنواعها ووفقا لمستلزمات المصلحة العامة يتطلب رقابة ومتابعة المصلحة المتعاقدة ونظرا لأهمية الرقابة وجب الوقوف على صورها وبتعدد أنواع الصفقات يتطلب إظهار مظاهر الرقابة مراعاة للطبيعة التي يقتضيها كل نوع من هذه الصفقات.

1- صور الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تنحصر سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة في صورتين :

أ. حق الإشراف : تمثل هذه الصورة المعنى الضيق لسلطة الرقابة والمقصود بها التحقق من أن المتعامل يقوم بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها الادارة كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة و جودتها بواسطة الفحص الاختبار أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها [2]أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال، كما تمارس عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها

ب. حق التوجيه : تمثل هذه الصورة المعني الواسع لسلطة الرقابة يجعلها تمتد إلى توجيه المتعاقد مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها في العقد تمثل امتيازا هاما وضروريا للمصالح المتعاقدة وحق التوجيه لا نجده في جميع الصفقات وإنما

[1]- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وفضائية) ، دار الهدى، الجزائر ،201 ، ص 108

[2]- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة، عمان، 1997، ص 285 .

يختلف حسب طبيعة الصفقة، فهو مبدأ مقررا في صفقات الأشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة العمومية عكس صفقات اللوازم أو التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة إذا لم تنص عليه الصفقة، إذ يأخذ حق التوجيه مداه في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة اتجاه المقاول في إصدار أوامر مصلحية التي تعد الوسيلة الأساسية في بسط الرقابة على التنفيذ

2 ـ مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إن كانت سلطة الرقابة ثابتة للمصلحة المتعاقدة، إلا أن ممارستها تختلف بين صفقة وأخرى فيتسع مداها ومجالها في صفقات الأشغال العامة مقارنة مع صفقات اللوازم

أ. مظاهر الرقابة على تنفيذ صفقات الأشغال العامة

تعتبر صفقات الأشغال من أبرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها سلطة الرقابة بمختلف معانيها ـ الأشراف والتوجيه ـ يرجع ذلك إلى عدة اعتبارات تعود إلى الخصائص التي تميز صفقة الأشغال العامة ويأتي في مقدمتها أن الادارة هي صاحبة المشروع، الأمر الذي يؤدي إلى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل معها منذ بداية تنفيذ الصفقة إلى تسليم الأعمال المتعاقد عليها. فاتساع سلطتها في الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال يؤدي إلى تعدد مظاهرها التي تتمثل في:

ـ الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع :

جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي بأنه : يجب على المقاول مباشرة الأشغال [1]في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعمارية. يتضح من نص المادة أن المقاول يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال فور تلقيه الأمر المصلحي ؛ وهو أمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه والتقيد بما جاء فيه وكل رفض أو تباطؤ يعد خطا متعمدا يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات [2] .

ـ تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال

ـ الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا ـ الأمر باستبدال عمال المقاول

[1]- المادة 12 الفترة من القرار المؤرخ في 1964/11/21 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل جر 6 المؤرخة في 1965/01/19

[2]- سبكى ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 31

تمتد سلطة الادارة في الرقابة لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال، فالمصلحة المتعاقدة لها على سبيل المثال أن تطلب تغيير العمال إما لعدم كفاءتهم الفنية، أو لعدم نزاهتهم أو بسبب تمردهم ورفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو مخالفة شروط الصفقة[1]

ب. مظاهر الرقابة على تنفيذ صفقات اللوازم

تفرض طبيعة صفقة اللوازم أن تتخذ المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذها مظهرا آخر، فيتعلق الأمر بمواد أو منقولات يلزم المورد بأن يضعها تحت تصرف الادارة، فتتجلى مظاهر الرقابة في التأكد من أن المورد يقوم بتسليم الأصناف المتعاقد عليها طبقا للمواصفات و العينات المعتمدة وللإدارة الحق في رفض صنف أو أكثر من الأصناف الموردة وسحبها وتوريد بدلها

ثانيا: سلطة التعديل

يمكن أن يشمل هذا التعديل الانفرادي للصفقة عدة جوانب بمقتضى القانون وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة. وتملك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري من جانبها وحدها إذا استدعت مقتضيات المرفق العام لذلك ، ودون أن يحتج عليها بالقاعدة المدنية المادة (106) التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، اذ تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص فللمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام وهو حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو خلا العقد من نص بشأنه ولو انطوى العقد على نص يحظره ليبقى الحق قائما وبالرجوع لأحكام المرسوم 15 - 247 المواد (135) الى (139) أعترف للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية في الصفقة هذا من جهة ومن جهة أخرى بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نلاحظ تضمنه للعديد من النصوص التي تعطي المصلحة

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ - المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر 2007 ص 74

المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي، وأمام خطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة أولاها المشرع اهتماما واضحا من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، بالإضافة إلى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة وباستقراء أحكام هذه النصوص نجد ان هذه سلطة ليست مطلقة بل يرد عليها شروط وآليات تتمثل في :

1)- شروط ممارسة سلطة التعديل

أ- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

فالتعديل مرتبط في جوهره بظروف استجدت بعد إبرام الصفقة ففي هذه الحالة يكون من الجائز تعديل بعض شروط الصفقة العمومية التي تعرقل إمكانية مسايرتها للواقع وبالتالي فهو تمكين الصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام للإدارة.

والأفراد [1]. تختلف سلطة التعديل من عقد إلى آخر حسب طبيعته وحسب الظروف التي ينفذ فيها، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى وذلك :

- إذا كان عدم التعديل يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا به من الناحية الاقتصادية والفنية
- إذا كان التعديل يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة [2]

ب- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية :

فقرار تعديل الصفقة العمومية قرارا إداريا وبالتالي يتعين أن يتوفر على مقوماته وأركانه، فيجب أن يصدر في حدود المشروعية وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن للمتعامل الطعن بالإلغاء أمام القاضي إذا أمكن تطبيق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة أو باللجوء إلى القضاء الكامل.

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، و تسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 52.

[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان ،2010 ، ص.174.173

ج- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية :

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد ، لأن المتعامل قد يتأخر في التنفيذ [1]، وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزاماته .

د- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة :

إذا كان من حق الادارة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة، يقابله حق المتعامل بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بأن يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه

أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها وقت إبرام العقد، لأن طبيعة الصفقات يجب أن تتجه إلى تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل وبين المزايا المالية التي ينتفع بها، وكل إخلال لهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروطها فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض [2]

ه- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة :

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف وهذا يعني أن على الادارة أن تراعي عند إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف عن الموضوع الأصلي، فنكون أمام صفقة جديدة، إذن على الإدارة المعنية ممارسة حقها في التعديل دون قلب اقتصاديات الصفقة العمومية، لذا حرص دفتر الشروط الإدارية العامة على حصر التعديل في حدود 20 % بالنسبة لعقد الأشغال العامة، وعليه فأن الأعباء الجديدة إذا زادت أو نقصت الحدود الموضحة لا يكون المتعامل المتعاقد طبقا للقانون ملزما بتنفيذها وإذا قام بذلك له حق المطالبة بالتعويض[3].

---

[1]- سيكي ربيحة، مرجع سابق، ص 51

[2]- الصفقات العمومية وامتيازات التعديل، انظر الموقع :
: www . droit . maroc . blogspot . com / 2012 / 05 / blog - post1680 . html le

[3]- المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة

2) - آليات ممارسة سلطة التعديل

يتطلب سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة، لذا خول القانون لها سلطة تعديل شروطها عن طريق تقنية الملحق وبإمكانها تعديل شروط تنفيذها خارج الإطار التعاقدي نتيجة تدابير متخذة من طرفها.

أ- التعديل عن طريق الملحق

جسد المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 هذه الآلية في القسم الخامس منه المتضمن المواد من (135) إلى (139) بحيث يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذ كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[1]

ويقصد به كل اتفاق إضافي للصفقة الأولى يستدعي تعديل شروط الصفقة مع توفر شروط :

- صدور الملحق في صيغة مكتوبة مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة
- احترام الملحق لقواعد المنافسة، لذا يتعين منع أي ملحق قد يسئ إليها.
- عدم الرقابة الخارجية القبلية للملحق ان كان موضوعه لا يعدل هوية الأطراف

المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجال العقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز نسبة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة .

- أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة إلا في حال وجود تبعات تقنية مفاجئة وخارجة عن إرادة الأطراف وان لا يغير الملحق موضوعها او مداها وان لا تتجاوز مدته (03) اشهر.

ب. التعديل خارج الإطار التعاقدي

تنص المادة (138) من المرسوم 15 - 247 بانه قد يحدث تعديل شروط الصفقة خارج اجال التعاقد إذا كان الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال او تعديل بند أو أكثر غير اجال التعاقد أو إذا ترتب على اسباب غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال

[1]- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 24715 المرجع السابق

التوازن الاقتصادي للعقد أو إذا لم يكن من الممكن ابرام ملحق ضبط الكميات النهائية في الآجال، ترتبط هذه التعديلات بنظرية فعل الأمير، كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة او بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة [1].

ثالثا : سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته أجال التنفيذ ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها وتتمثل في الجزاءات مالية ووسائل الضغط فالجزاءات التي توقع على المتعامل عامة تحكمها قواعد خاصة يتضمنها التشريع ودفاتر الشروط ، فضلا عن نصوص الصفقة ذاتها ودفاتر شروطها التي عادة ما تتضمن حق الإدارة في اتخاذ الجزاءات فللإدارة سلطة توقيع جزاءات منها ما هو ذا طابع مالي لتغطية الضرر الذي لحقها جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل يمكن أن تصل إلى استعمال الضغط والإكراه بهدف إجبار المتعامل على الوفاء بالتزاماته ، وبالتالي فهي جزاءات مؤقتة غير منهية للصفقة العمومية . غير أن إخلال المتعامل بالتزاماته إخلالا جسيما يمكن الإدارة تسليط جزاءات فاسخة تنهي الرابطة التعاقدية بصفة نهائية

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تامين سير المرافق العامة مما فرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بتفعيل جملة من سلطات ومنها سلطة توقيع الجزاء لإجبار المتعاقد معها على احترام شروط العقد والآجال وطرق التنفيذ دون حاجة إلى القضاء ودون حاجة للنص عليها قانونا وتتمثل هذه الجزاءات في ما يلي :

أ- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

وهي مبالغ مالية محددة مسبقا تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزامه وتختلف في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص والجزاءات المالية نوعين :

1. **الغرامات :** تنص المادة (147) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على هذا النوع من العقوبات حيث جاء فيها يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد

[1]- سنتناول هذه المسائل بالتفصيل في إطار حقوق المتعامل المتعاقد، انظر ص 34 و 35ر 36 من هذا البحث .

في الآجال المقرر او تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به قد تصل إلى حد 10 % من مبلغ الصفقة

ومن خلال المادة (147) من المرسوم الرئاسي 15 - 241 يتضح بان المشرع قيد توقيع العقوبات المالية في حالتين :

- عندما لا ينفذ المتعامل المتعاقد العقد المتفق عليه وهنا يتم تسليط جزاء مالي عليه وذلك بعد إثبات إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد .
- عندما ينفذ المتعامل المتعاقد العقد المتفق عليه ولكن بشكل غير مطابق للشروط المنصوص في العقد وهنا أيضا يتم إخضاعه الى جزاء مالي .

" تتميز الغرامة التأخيرية بطابع خاص تنفرد به عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى فهي ذات طبيعة اتفاقية بمعنى أن تطبيقها متوقف على إرادة الطرفين ومقدارها يحدد في الصفقة، وهو ما أكده دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت[1] .

2- **مصادرة التأمين :** تعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدية[2] تتوقى بها آثار الأخطار التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية وقصد ضمان جدية العرض وقدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ، وبالتالي فمصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بالالتزامات، تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما [3].

يتميز هذا الجزاء بجملة من الخصائص التي تميزه عن الجزاءات المالية الأخرى :

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ، حتى ولو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.

---

[1]- المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة

[2]- تتمثل هذه التأمينات في كفالة: التعهد، كفالة رد الشبيقات وكفالة حسن التنفيذ

[3]- سبكي ربيحة، مرجع سابق ص 107 .

- يوقع هذا الجزاء دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ودون الحاجة إلى إلزامها بإثبات وقوع الضرر نتيجة تقصير المتعامل المتعاقد.

- يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق اقتضاءه ، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن التأمين .

3. التعويض : وهو الجزاء الأصل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، يفرض على المتعامل قصد إصلاح الأضرار التي لحقت الادارة فالتعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل و أهم الجزاءات لعدم وفاء المدين في القانون المدني .

يتميز التعويض في الصفقات العمومية ببعض الخصوصية مقارنة بقواعد القانون الخاص ومن أبرز خصائصه جبر الضرر الذي تتعرض له المصلحة المتعاقدة ولا يكون محددا مقدما في الصفقة، وإلا أصبح في حكم الغرامات ولا تملك الادارة إمكانية استيفاء مقدار التعويض بنفسها لانعدام النصوص القانونية أو العقدية، لذا فهي مجبرة على اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقتها وإذا كان من حق المصلحة المتعاقدة الحصول على التعويض جراء إخلال المتعامل عن تنفيذ التزاماته، فلم تشر النصوص المنظمة الصفقات العمومية ودفاتر شروطها إلى كيفية التعويض، واكتفت المود (35 ، 07 ، 36 ، 48) من دفتر الشروط الإدارية العامة بالنص بأن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه .

ب- سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة :

تتمتع الادارة أثناء تنفيذ الصفقات بسلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهرية، تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك، تتصف هذه الجزاءات بأنها أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة إخلالا خطيرا وتختلف صور توقيع هذه الجزاءات باختلاف نوع الصفقة، إذ تنص المادة (124) من القانون المدني " كل فعل أيا كان ، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض. ومن أهمها :

1- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة :

بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر بتنفيذ الأشغال على حساب المقاول المتخلف، وفي سبيل ذلك يمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز العمل، ولا يعني ذلك إنهاء الصفقة، بل الغرض منه حرمان المقاول المقصر من فائدتها بصفة مؤقتة[1] ، ولخطورة هذا الجزاء على المقاول المتعاقد كان لابد من توافر شروط لممارسته، يتمثل أهمها في وجود خطأ في تنفيذ الالتزام وإذا أستوفي الإجراء هذا الشرط يرتب آثاره القانونية التي يمكن حصر أهمها في :

- سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره ليتم تنفيذ الصفقة إما عن طريق المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر .
- . حصول المصلحة المتعاقدة على النفقات من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين[2]
- حق المصلحة المتعاقدة في احتجاز كل أو بعض محتويات محل العمل من منشآت وآلات ومواد ولا يحق للمقاول المطالبة باستردادها .

: لا يجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة .

ويبقى الإشكال مطروحا حول إمكانية الطعن في هذا الإجراء أمام قضاء الإلغاء، خاصة وأنه لا يمكن وصفه بالقرار الإداري المنفصل عن الصفقة وإنما مجرد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة استنادا إلى نص من نصوص الصفقة، خاصة وأنه إجراء مؤقت لا ينهي الصفقة العمومية [3].

2. الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد :

وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات

[1]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 233

[2]- وهذا ما قضت به المادة 35 الفقرة 7 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

[3]- سيكى ربيحة، مرجع سابق، ص 130 .

المطلوبة ، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته. وذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي[1] .

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة فقها وقضاء، لعلاقته الوثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وهو حق ثابت ولو لم تنص عليه الصفقة .

ولتطبيق الإجراء يستوجب توافر عدة شروط حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيعه وهي :

وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد ومن الأخطاء التي تبرر الشراء

- ما يلي :

- التأخر الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها .
- الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد .
- تنفيذ الصفقة على وجه غير مرض .
- الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الصفقة على وجه يعرض المرفق للخطر .

- وجوب الإعذار إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الإعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد، وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزامه مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك يعتبر الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى نتائجه القانونية على المورد، كما حرص مجلس الدولة الفرنسي على وجوب الإعذار قبل توقيع اي الجزاء ولا يوجد أي سبب الاستبعاد هذا المبد[2] .

رابعا : سلطة فسخ العقد :

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة فسخ العقد مع المتعامل المتعاقد في حال ارتكابه لخطا جسيم ، وتقوم الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة بإعذار المعني بالأمر. وتنص المادة (149) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له

[1]- سعيد عبد الرزاق بلخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2008 ، ص262، 263.

[2]- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة،2005 ، ص 130.

المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد وتضيف المادة (150) من نفس المرسوم الرئاسي على أنه يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطا من المتعامل المتعاقد وهو أمر خطير في اعتقادنا لكون المصلحة العامة فكرة مرنة ومتغيرة ولا يمكن تقديرها بسهولة من طرف الإدارة وهو ما يفتح الاحتمال نحو التعسف في استعمال سلطة الفسخ كما تجيز المادة (151) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 إلى جانب الفسخ الأحادي اللجوء للفسخ التعاقدي حسب شروط الصفقة بحيث تنص زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة (149) أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض

وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة

الفرع الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية تمكن الإدارة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص .وفي المقابل يتمتع المتعامل بحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات تتمثل في قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد ونظرا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة، قد يتحمل المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، لذا يتعين عليها التدخل لإعادة التوازن المالي للصفقة الذي يعد أبرز حقوق المتعامل.

اولا : الحصول على المقابل المالي

تأخذ حقوق المتعامل في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر. فالمتعاقد عندما ينفذ التزاماته صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها التنظيم ثم إن المتعامل إذا واجهته أثناء التنفيذ عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما سمي بالحق في التوازن المالي، وإذا أصاب المتعامل ضررا جراء عمل قامت به الإدارة

جاز له المطالبة بالتعويض [1] حيث تنص المادة (108) من المرسوم الجديد على كيفيات الدفع تتم التسوية المالية لصفقة بدفع التسبيقات أو الدفع على حساب أو بالتسويات على رصيد الحساب كما يلي :

1) - التسبيقات : تعرف المادة (109) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 التسبيق بأنه هو كل مبلغ يدفع قبل التنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة وللتسبيق حسب نص المادة (111) من المرسوم الرئاسي 15 -247 صورتين :

1 - 1- التسبيق الجزافي : تنص عليه المادة (112) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 وهو مبلغ من المال تضعه الإدارة تحت خدمة المتعامل المتعاقد بشرط أن لا يتجاوز نسبة خمسة عشر في المائة 15% من السعر الأولي للصفقة

2 - 1. التسبيق على التموين : يتمثل في مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ اذ تنص المادة (113) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على انه

يمكن لأصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا او طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية التنفيذ الصفقة.

وفي هذا السياق نصت المادة (115) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 انه لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الكلي بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين نسبة خمسين في المائة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة

2) التسبيق على دفع الحساب : تنص عليه المادة (123) من المرسوم الرئاسي 15 – 247 يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة استثنائية تسبيق على دفع الحساب حسب الشروط الأتية :

- اذا انقضى الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد
- يجب أن لا يتجاوز هذا المبلغ بأي حال من الأحوال نسبة 80 % من مبلغ الدفع على الحساب

[1]- مبروكي مصطفى، المرجع السابق ص 99.

- لا يجوز أن تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الاضافي لدي جمعها مع التسبيقات الممنوحة باي حال من الأحوال 70 % من مبلغ الاجمالي من الصفقة ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال والاجراءات الأكثر سرعة

3) الدفع على الحساب : ويتمثل في دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة وللدفع على الحساب صورتين :

1- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

2- الدفع على الحساب الشهري

4 - التسبيق على رصيد الحساب : بالرجوع إلى نص المواد (111 ، 119) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 نجد أن التسوية على رصيد الحسابات تتمثل في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل لها

5)- التسوية على رصيد الحساب المؤقت : نصت المادة (119) من المرسوم الرئاسي 15 - 241 تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة الى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم م ايلي :

- اقتطاع الضمان المحتمل - الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد

6) - التسوية النهائية : نصت المادة (120) من المرسوم الرئاسي 15 - 247 يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل عند الاقتضاء ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ وكذا تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك. وبالرجوع إلى أحكام المادة (122) من هذا المرسوم نجدها تلزم المصلحة والمتعاقدة على صرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز (30) يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية ولا يمكن أن تتجاوز المدة شهرين وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة .

ثانيا : الحق في التوازن المالي للصفقة

تهدف الصفقة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية، فإذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسير او مكلفا بصورة فاقت إمكانياته، على المصلحة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين

التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه [1]، فتتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ فأساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الذي سيؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام .

اولا : التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري .

والنظرية من ابتكار القضاء الفرنسي، تهدف إلى تعويض المتعاقد عن الأضرار التي الحقته الناتجة عن ممارسة الإدارة السلطاتها المشروعة دون أن يكون هناك خطأ من جانبها، إذ تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد، لكنها تحمل تغيرات على شروط تنفيذه، فيصبح أكثر صعوبة على المتعامل المتعاقد الذي يتحمل بسببها أعباء إضافية، فيقصد إذن بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة ولا تطبق النظرية إلا [2] بشروط وضعها القضاء :

- وجود عقد إداري

[1]- أكلي نعيمة، النظام القانوني العقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 124 .

[2]- و بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 ، ص 89

- صدور تصرف من الجهة الإدارية
- أن يكون الإجراء غير متوقع
- أن يلحق الإجراء ضررا

ثانيا : التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

برزت نظرية الظروف الطارئة إثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وظهرت في وقتنا هذا لمواجهة ظرف يقع أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الخسارة يعود بفضلها التوازن المالي للعقد، لأن المتعاقد لا يتحمل لوحده الأعباء غير المتوقعة، وتعد من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على[1] استبعاد تطبيقها يستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة المتعاقدة .وتطبيق النظرية يستوجب توافر شروط التالية :

1)- حدوث ظرف أو حادث استثنائي [2]

2) -أن يحدث الظرف الطارئ خلال أثناء تنفيذ الصفقة وليس بعدها لذلك فأكثر الصفقات عرضة لتطبيق النظرية هي صفقات الأشغال العامة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن ويقل تطبيقها وينعدم في صفقات التوريد لأن مدة تنفيذها قصيرة[3].

3)- أن يكون الظرف الاستثنائي غير متوقع :وإلا كنا أمام نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الظرف الطارئ يعود إلى فعل المتعامل المتعاقد فتثار آنذاك مسؤوليته على أساس الخطأ العقدي، وقد أكد القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف [4]، لذا أجاز القانون المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[5].

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة بدار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2008 ص 146

[2]- يقصد بالظروف الاستثنائية أحداث الحرب والفتن والانقلابات الداخلية، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام، المزيد من التفصيل انظر :تميمي نجاة ،حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 13

[3]- سحر جابر يعقوب ،فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008 ص 148

[4]- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 199694 المؤرخ في1993/10/10. قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر ،1994 ص 217.

[5]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991 ، ص 714.

ثالثا : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[1] ، ولاستحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين وتتمثل في :

1) - أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي تجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توفرت شروط تطبيقها .

2)- أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين والجدير بالذكر أن النظريات الثلاث السابقة تقوم على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس النظريات السابقة بل تسأل على أساس وفي نطاق المسؤولية العقدية .

ثالثا : الحق في التعويض

تلتزم الادارة بتعويض المتعامل معها في حال ثبت أنها سببت له ضررا أو أخلت بالتزاماتها التعاقدية ويلجا المتعامل المتعاقد إلى القضاء المختص الذي يثبت إما خطا الإدارة أو تجاوزها للبنود العقدية للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية فضلا عن الحقوق السابقة يتمتع المتعامل المتعاقد ببعض المزايا المالية الأخرى ومن أمثلتها القروض التي تتعهد الإدارة بتنفيذها للمتعاقد معها والتسهيلات الائتمانية، اضافة الى حقه في تحيين ومراجعة الاسعار إذا كانت أسعار الصفقة غير ثابتة طبقا للمواد من (97) الى (105) المرسوم سالف الذكر وكذلك حقه في منح جزء من الصفقة لمتعامل اخر في حدود 40 % من مبلغ الصفقة طبقا للمواد من (140) الى (144) من المرسوم سالف الذكر وحقه في رهن الصفقة وملاحقها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من (145) الى (146) من المرسوم سالف الذكر

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991 ، ص 714 .

الفصل الثاني
دور الجماعات المحلية في مراقبة الصفقات العمومية

بعدما تطرقنا إلى النظام القانوني للجان رقابة صفقات الجماعات الإقليمية، ووضحنا تشكيلتها واختصاصاتها، وطريقة ممارستها لدورها الرقابي على الصفقات العمومية المعنية بها، والتي تتوج بمنح التأشيرة لتمر الصفقة بعدها لمرحلة التنفيذ، ومن أجل الخروج بنتيجة من هذه الدراسة النظرية، كان لزاما علينا أن نغوص أكثر داخل أعماق هذه اللجان الاكتشاف حقيقة الدور الرقابي الذي تقوم به لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، محاولة منا لمعرفة مدى فعالية هذا الدور الرقابي، وذلك من خلال دراسة مدى ملائمة تشكيلة اللجان الأداء المهمة الرقابية، ثم معرفة مدى فعالية الاختصاص الرقابي الذي تقوم به هذه اللجان في المبحث الأول .

ولأن الهدف من الرقابة يشمل أساسا البحث عن تطبيق القانون ومعاقبة المخالفات ، ولأن الرقابة التي لا ترفق بجزاء وعقاب هي رقابة غير فعالة، واستكمالا لهذه الدراسة باعتبارها كأي دراسة قانونية لن تؤتي أكلها بدون التعرض للشق الجزائي للموضوع، خاصة ونحن نتعرض الموضوع حساس يتمثل في الرقابة، فقد ارتأينا البحث عن الجرائم التي يمكن أن ترتكب من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي بمناسبة أدائهم لمهامهم الرقابية، والتي تؤدي إلى الإخلال بحسن سير العملية الرقابية ومن ثمة التأثير على فعالية الدور الرقابي لهذه اللجان الذي ينعكس بلا شك على حسن تسيير المال العمومي (المبحث الثاني).

المبحث الأول. مدى فعـالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات المحلية

إن دراسة مدى فعالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات المحلية لمعرفة مدى تحقق أهداف الدور الرقابي الممارس من طرف أعضاء هذه أللجان لا بد وأن ننظر إليه من جانبين، من جانب تشكيلة هذه اللجان ومدى تأهيل أعضاءها للقيام بهذه المهمة الرقابية

المطلب الأول)، ومن جانب الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لهذه اللجان التحقيق أهداف الرقابة الخارجية القبلية (المطلب الثاني).

المطلب ألأول : المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية .

المعرفة والكشف عن المركز القانوني لأعضاء لجان رقابة صفقات الجماعات المحلية سوف نعمد 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 المحلية

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

[1] - في المواد من 157 إلى 172 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم

أولا: الحضور و التمثيل الشخصي للعضو في اللجنة

طبقا للمادة 159 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن اجتماعات لجان صفقات المصلحة المتعاقدة لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها[1]، ما يدل على أهمية حضور جميع الأعضاء للمشاركة في أشغال الجلسات مما يتمخض عن هذه المشاركة في الأشغال، هو اتخاذ قرارات اللجنة بأغلبية الحاضرين، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات[2].

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[3].

ثانيا: 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 كاملا قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لمناقشة ذلك الملف[4]، هذا الأخير الذي تتولى المصلحة المتعاقدة تحضيره بما يحتويه من وثائق ومستندات تتضمن

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

[2]- راجع المادة 159 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم.

[3]- 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

[4]- طبقا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم

العناصر الأساسية للصفقة، وفقا للنموذج المحدد في النظام الداخلي للجنة[1]، ثم ترسله إلى أمانة اللجنة قبل 08 أيام من انعقاد الجلسة، طبقا للمادة 167 من تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: الالتزام بالسر المهني

نصت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 10-236 على وجوب الالتزام بالسر المهني وذلك على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجان مهما كانت صفته، و عليه 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 بالسر المهني على هذا النحو[2] لأن لهذا الحرص أسبابه، فحسب تصريح أدلى به المسؤول المكلف بأمانة لجنة صفقات عمومية محلية، وضح لنا فيه أن إفشاء السر المهني قد يؤدي إلى عواقب وخيمة، فإن إفشاء سر التسوية المالية لصفقة معينة لأحد المتعاملين مثلا، 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 التزاما على عاتق أعضاء لجان الصفقات العمومية – والتي تنص عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة. حيث يظهر مضمون هذا الالتزام في تصرف سلبي يشترط فيه على الموظف العام عدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت طبيعتها[3].

[1]- بناء على المادة 62 و 167 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل و المتمم

[2]- 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 بالسر المهني. من طرف رئيس اللجنة

[3]- و تتعدد هذه الأسرار إلى أسرار سياسية، اقتصادية، اجتماعية، علمية، و مهنية

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

والمشرع 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[1]، كما اعتبرت المادة 180 من القانون المذكور إفشاء السر المهني من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة[2]

الفرع الثاني: حقوق أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية

من البديهي جدا 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 حاليا، نجد أن هناك حقا واحدا، يتمثل في إمكانية تقاضي 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

[1]- أمر رقم 06-13) مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر . ج ج عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006، ص 3 و إلى جانب هذا القانون، هناك نصوص أخرى تناولت هذا الواجب، منها قانون العقوبات في مادته 301 التي تنص على معاقبة الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة على أسرار تم الإدلاء بها إليهم و قاموا بإفشائها. بالإضافة إلى القانون الأساسي العام للعامل الذي يؤكد على وجوب الإلتزام بعد إفشاء السر المهني ماعدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة العامة للتفصيل، راجع: 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

[2]-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 الإجباري، وهذا دون المساس بالأحكام الجزائية، طبقا للمادة 163 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

إلى غاية سنة 1977، كما أنه لم يتم العمل بها في أحد هذه التنظيمات (مرسوم 82-145).

أولا: 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 كيفيات منحها، ما يعبر عن ضرورة أخذها بعين الاعتبار.

1- التعويضات في ظل الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية

أول مرة تم النص فيها على منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية، كان بموجب الأمر 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والمتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية الصادر[1] 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 » .

وصدر المرسوم 77-46 المؤرخ في 19 فيفري 1977، يتضمن تحديد كيفيات تطبيق المادة 30 من الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية[2]، وقد وضح هذا المرسوم طريقة تسجيل النفقات المستحقة لأعضاء لجان الصفقات في الميزانية المعنية لتلك اللجنة[3]، كما بين أن هذه التعويضات تمنح لأعضاء لجان الصفقات العمومية

- [1]أمر رقم 74-19) مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.رج ج عدد 13، مؤرخ في 12 فيفري 1974، ص 198. للإطلاع أكثر عما جاء في هذا النص، راجع: الفصل التمهيدي

- [2]مرسوم رقم 77-46 مؤرخ في 19 فيفري 1977 يتضمن تحديد كيفيات تطبيق المادة 30 من الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية ، ج ر . ج ج عدد 16 مؤرخ في 23 فيفري 1977، ص 328.

- [3]بحيث يتم تسجيل التعويضات المستحقة لأعضاء لجان صفقات الولاية و المبينة تحت عنوان تسيير اللجنة الولائية للصفقات، في ميزانية الولاية، ويكون الوالي هو الأمر بصرف هذه التعويضات طبقا للمادة أو2 من المرسوم 77-46 السالف الذكر كما نصت المادة 03 من تف المرسوم على أن هذه التعويضات تمنح كل ستة أشهر، بناء على قائمة بأسماء المستحقين لهذه التعويضات، مصحوبة بمحاضر الجلسات، ترسل إلى المراقب المالي، و ذلك تدعيما لبطاقة الالتزام بالنفقات المتعلقة بهذه التعويضات، كما يجب أن تبين هذه القائمة عدد الصفقات المسندة إلى الأعضاء المقرين، وكذلك الفئة التي قرر رئيس اللجنة ترتيب الصفقة ضمنها.

بالنظر الحضورهم ولمواظبتهم على حضور اجتماعات هذه اللجان من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر لحجم وتعقيد الصفقات التي عينوا لها بصفتهم مقررين. والتي نصت عليها المادة 08 من المرسوم 77- 446[1].

ثانيا: التعويضات في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

لم يستمر صرف التعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية طويلا، لأن المرسوم 145 - 82 المتضمن نظام المتعامل العمومي ألغي في مادته 163، الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، الذي كان ينص على منح هذه التعويضات.

تجدر الإشارة إلى أن نظام المتعامل العمومي لم يشر إطلاقا إلى مسألة التعويضات وبذلك حرم 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 434 - 91 المنظم للصفقات العمومية، والتي نص عليها في المادة 140 منه، غير أنه لم

[1] يستفيد من هذه التعويضات الأعضاء الدائمون و مستخلفوهم المعينون بأسمائهم لهذا الغرض في حالة وقوع مانع لهم، كما يستفيد منها الخبراء الذين تستعين بهم اللجنة في دراسة الملفات المعقدة وهذا بصفة استثنائية، وهي كالتالي:
-تعويض عن الحضور والمواظبة محدد ب 60 دج عن كل جلسة.
-تعويض مطابق للصفقات التي قدم عنها تقرير من قبل الأعضاء، ويحدد حسب درجة تعقيد الملف والجهد المبذول من طرف رئيس اللجنة.
أما بالنسبة لرئيس لجنة الصفقات أو ممثله، فيستفيد من تعويض جزئي مسار لمبلغ التعويضات الأكثر ارتفاعا الممنوحة للأعضاء بناء على المادة 07 من المرسوم 77-46. أما بالنسبة للتعويضات الممنوحة لأعضاء اللجنة المركزية للصفقات، فينطبق عامل زيادة قدره (50 % عن المبالغ المحددة بالنسبة لأعضاء لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، هذا ما أوردته المادة 09 من المرسوم 77-46 . كما بين المرسوم كيفية منح التعويضات للأعضاء في حالة مشاركتهم في عدة لجان طبقا للمادة 10 منه.

يتناوله على وجه الإلزام، وإنما على سبيل الإمكانية[1]. وقد صدر المرسوم التنفيذي 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992 تطبيقا لهذه المادة[2]، إلا أنه لم يختلف كثيرا عن المرسوم 46 - 77 إلا فيما تعلق بمبالغ التعويضات، وكذا المدة التي تصرف فيها هذه التعويضات[3].

عدل المرسوم التنفيذي 92-238، بموجب المرسوم التنفيذي 98-02 المؤرخ في 04 جانفي 1998[4] كل من المادة 5 و6 منه، بحيث ميز 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 قيمت 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 ب 600 دج بالإضافة إلى تعويض الحضور والمشاركة[5].

[1]- نصت المادة 140 من المرسوم التنفيذي 91-434 على: لا يمكن أن تصرف تعويضات لأعضاء لجان الصفقات »

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 92-238 مؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9) نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، جرجج عدد 43، مؤرخ في 07 جوان 1992

[3]- فابقي على طريقة تسجيل النفقات المطابقة للتعويضات المستحقة للأعضاء لجان الصفقات العمومية بالنسبة للجنة الولائية، وأضاف تسجيل هذه النفقات في ميزانية البلدية بالنسبة للجنة البلدية للصفقات، والتي يكون الأمر بالصرف عنها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 92-238 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي 91-434، أما ما تعلق بمبالغ التعويضات التي أصبحت تدفع كل 3 أشهر بدلا من 6 أشهر حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-238. والتي صارت طبقا للمادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي تقدر ب - تعويض جزافي عن الحضور والمشاركة والمواظبة قدره 150 دج عن كل جلسة - تعويض جزافي قدره (100دج بالنسبة للصفقات التي قدم عضو من هيئة المراقبة المعنية تقريرا بشأنها بينما التعويضات التي تمنح لأعضاء اللجنة الوطنية، تقدر ب 400 دج للحضور و 400 دج للمقربين وهي مرتفعة جدا عن تلك التي تمنح لأعضاء لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، بأكثر من 50 %، وهي النسبة التي كانت تعتمد في المرسوم التطبيقي الأول لهذه الصفقات (مرسوم 77-46) نلاحظ أن هذه التعويضات محددة، ولا تخضع للسلطة التقديرية لرئيس اللجنة، خاصة بالنسبة للمقررين، الذين كانت تتحدد مستحقاتهم في مرسوم 77-46 من طرف رئيس اللجنة حسب درجة تعقيد الملفات الموكلة إليهم

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 98-02 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992، الذي يحدد كيفيات 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 ج عدد 01 ، مؤرخ في 07 جانفي 1998، ص08.

[5]- بالنسبة للتعويضات التي تصرف للجان الوزارية فتقدر ب 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 ، ())(10 دج للمقرر (عن الحصة) تجدر الإشارة إلى أن هذه القيم هي المعمول بها حتى بعد صدور المرسوم الرئاسي 10-236.

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

عرف المرسوم الرئاسي 02-250 توسيعا طفيفا في دائرة المستفيدين من تعويضات اللجان 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»

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 92-238 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 140 من المرسوم التنفيذي 91-434 المعدل؟ مع العلم أن المرسوم الرئاسي 02-250 قد ألغي في مادته 153 المرسوم التنفيذي 91-434، وبذلك يلغي ضمنيا أي نص تطبيقي له (بمعنى أن المرسوم التنفيذي 92-238 المعدل يعد ملغى ضمنيا)؟

ثانيا : التعويضات في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 10-236 على:

« تمنح تعويضات الأعضاء 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[1]، لتشمل أعضاء لجان تحكيم المسابقات، وكذا المسؤولين المكلفين

[1] طبقا للمادة 140 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم -

بكتابات اللجان، بالإضافة إلى ذكر المقررين صراحة في النص[1]، 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[2]؟

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؟ وللمحاباة؟ 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 الأهمية 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.

[1] - بعدما لم يكن ياتي ذكرهم فيه، مع أن التعويضات كانت تشملهم، عند إعداد تقارير حول مشاريع الصفقات فضلا عن تقاضيهم للتعويض بصفتهم أعضاء في لجنة الصفقات

[2] وإذا كان الأمر كذلك فإن الأمر خطير، لأن التعويضات التي كانت تمنح في التسعينيات لا تتناسب إطلاقا مع الوقت الراهن، فحسب ما تبين لنا أن نسبة التعويضات التي كان يتلقاها العضو المشارك في لجنة صفقات الجماعات الإقليمية يقدر ب 800 دج للحصة الواحدة، فهذا تعويض زهيد لا يتناسب بتاتا مع حجم المهمة الرقابية التي يمارسها أعضاء اللجان، وهذا بغض النظر عن أن الحصة الواحدة (أو الجلسة) قد تستمر إلى ساعات متأخرة من النهار، فقيمة التعويض تحسب بالجلسة والأصح أن تقدر بالساعة أو الملف. فلدى مشاركتنا في أشغال جلسة لإحدى لجان صفقات الجماعات الإقليمية، تم خلالها دراسة 21 ملف واستمرت الجلسة مدة 6 ساعات متواصلة، فلا يعقل أن يتقاضى عضو اللجنة مبلغ 800 دج عن عمل لمدة 6 ساعات، وهذا دون حساب التحضير للجلسة بالإطلاع على الملفات المجدولة في الاجتماع

المطلب الثاني: مدى فعالية اختصاص لجان صفقات الجماعات المحلية

لقد رأينا أن لجان صفقات الجماعات المحلية 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 236/10 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 الاقليمية :

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 (أولا)، وهذا راجع لطبيعة الرقابة التي تمارسها هذه اللجان (ثانيا).

أولا: محدودية نفاذ قرارات لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي

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 »

انطلاقا من نص هذه المادة نفهم أن الكلمة الأولى والأخيرة فيما يخص رقابة الصفقات، تعود اللجان الصفقات العمومية، كل لجنة حسب الصفقات التي تدخل في اختصاصها، لكن المادتين170 و166 من نفس التنظيم تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرار بشأن الصفقات المعنية.

1- تأثير مقرر التجاوز على قرار اللجنة

فالمادة 170 تنص على إمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة، عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام ألتنظيمية[1] 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[2] وهذا يشكل إضعافا كبيرا المهمة 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

- [1]راجع الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول.
- [2]راجع المادة 170 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم

المالي منح التأشيرة على الالتزام بالنفقة[1]، إلى جانب إمكانية إجراء التسخير (وهو طلب التنازل عن قرار الرفض) من طرف الآمر بالصرف (السلطة المسؤولة عن اعتماد الصفقة) وذلك لتجاوز رقابة المحاسب العمومي في حالة رفضه لدفعه النفقات[2].

2- تأثير عقود 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 للمرشحين 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.

[1] - راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج ج عدد82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992، ص 2103

[2] - للاستفاضة أكثر في هذه النقطة، راجع: علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 97

- Voir également : M.Sabri, K.Aoudia, M.Lallen, op.cit, p117 et s.

ثانيا: طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان صفقات العمومية للجماعات المحلية

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[1] 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[2].

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 يطرح 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 تجسد التسيير الفعال والناجع لهذه الأموال،[3] 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.

---

[1]- تستثني اللجان الوطنية ، فلها مهام أخرى غير المهام الرقابية

[2]- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 110

[3]- اعلاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 112 و113

2) نحو تدعيم الرقابة الممارسة التفعيل 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 الأجهزة الخاضعة للرقابة، ويمكن تعريفها على أنها رقابة تركز 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[1].

وجدير بالذكر في هذا المقام أن هذا النوع من الرقابة يمارس من قبل هيئات رقابية أخرى تمارس الرقابة الخارجية البعدية على النفقات العمومية، التي من بينها الصفقات العمومية، فإذا كانت رقابة نوعية التسيير تهتم بمسائل النجاعة والفعالية والإقتصاد للصفقات، فالأحرى أن تمارس هذه الرقابة قبل الشروع في أي إجراء الإبرام 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 يستفد 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 دفاتر الشروط، أي قبل الخوض في المراحل الطويلة والمعقدة لإبرام الصفقة، حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا فائدة ترجى منه[2].

[1]- علاق عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 113

[2]- خاصة عندما يتعلق الأمر بمشاريع الأشغال العمومية التي تكلف خزينة الدولة أموالا طائلة تقتطع من جيب المواطن، ثم لا تظهر نتائجها في الواقع

ونظرا لعدم تمكن هيئات الرقابة الخارجية البعدية (مجلس المحاسبة) [1] من القيام بمهمة رقابة نوعية التسيير المكلفة بها بسبب العدد الهائل من الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية والاختصاص الواسع لهذه الهيئة، مع وجود إمكانيات محدودة، فان الأفضل في مثل هذه الحالات، تكليف لجان الصفقات العمومية بهذه المهمة، خاصة لجان الصفقات المحلية، وبذلك يصبح اختصاص هذه اللجان مزدوجا، بين رقابة المطابقة، ورقابة نوعية التسيير، وبذلك ترتقي الرقابة الخارجية القبلية وتصبح ذات فعالية ملموسة، لاتكتفي 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 اللجان في فعالية الدور الرقابي للجان بالنظر لطريقة عملها

إن المطلع على سير وعمل لجان الصفقات العمومية، يدرك الأهمية القصوى للنظام الداخلي لهذه اللجان، باعتباره مرجعا أساسيا 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 (أولا)، إلى جانب الدور الكبير الذي تلعبه الكتابة الدائمة في التنسيق بين لجنة الصفقات والمصلحة المتعاقدة (ثانيا).

أولا: معضلة النظام الداخلي المفقود

بالاستناد إلى المادة 140 من المرسوم الرئاسي 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

[1]- الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، جرج ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم

النظام الداخلي النموذجي بموجب مرسوم تنفيذيا، لكن من يتولى إعداد هذا النظام الداخلي؟ [1].

1) مصدر النظام الداخلي

في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 وطبقا للمادة 120منه، 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 كيفيات عمل هيئات الرقابة، ما يبين لنا أهمية العمل بقواعد النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية[2].

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي الجديد10-236 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[3].

---

[1]- انصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على (تصاق اللجان الوطنية للصفقات على النظام الداخلي التمونجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي

[2]- نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم على: ((يجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة نظام داخلي نموذجي تعذه اللجنة الوطنية للصفقات. ويحدد هذا النظام الداخلي كيفيات عمل هيئة الرقابة المعينة

[3]- كان يصادق على النظام الداخلي في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 من طرف اللجنة الوطنية للصفقات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وأما النظام الداخلي الخاص بلجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة فكان يتم إعداده والمصادقة عليه من طرف اللجنة الوطنية، عكس المرسوم الرئاسى 10-236 الذي وخذ طريقة المصادقة على النظام الداخلى للجان الصفقات، فجعل اللجان الوطنية هي التي تعده ثم تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي

ونذكر في هذا الصدد بأن الاعتماد على النظام الداخلي ليس جديدا، وإنما أخذت به جميع تنظيمات الصفقات العمومية السابقة[1]. ما يدل على ترك تنظيم الصفقات العمومية العديد من القواعد للنظام الداخلي ليتولى توضيحها، وخاصة أن العديد من مقتضيات تنظيم الصفقات الجديد تحيل إلى النظام الداخلي [2] إلا أن الواقع يثبت غير ذلك، فحسب شهادة بعض أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية، لم تزود لجان صفقات الجماعات الإقليمية منذ الاستقلال بنظام داخلي خاص بها [3] وهذا عكس ما ذكرته الأستاذة فرقان في مرجعها، بحيث أشارت إلى وجود نظام داخلي نموذجي للمصالح المتعاقدة، صدر بموجب القرار رقم MDB92/685 بتاريخ12/16/ 1992 والذي حدد النظام الداخلي للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

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 اجراءات 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 تضييع المصلحة العامة.

---

[1]- انصت المادة (150 من الأمر 67-90 على أن تضع اللجان العمالية نظامها الداخلي وفق النموذج الذي تعده اللجنة المركزية، كما نصت المادة 32 من مرسوم 82-145 على وجوب تزويد لجنة صفقات المتعامل العمومي بنظام داخلي يطابق النظام النموذجي الذي تعده اللجنة الوطنية للصفقات، والمادة 124 من المرسوم التنفيذي 91-434، التي تطابق في نصها المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250

[2]- مثل المادة 167 والمادة 169 من المرسوم 10-236 التي تشير إلى إعداد وثائق وفق النموذج المحدد في النظام الداخلي

3- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 80

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 بتاريخ09/09/ 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 المادة 12 من هذا النظام الداخلي[1]. تعقد اللجنة الوطنية دورة عادية مرتين في الأسبوع، يترأسها وزير المالية أو ممثله القانونية، كما أن المهام المادية للأمانة الدائمة للجنة الوطنية تم تبيينها في المواد 30 و 31.

انطلاقا 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 10236، تكتفي لجان صفقات المصالح المتعاقدة بالاعتماد على القواعد المبينة في تنظيم الصفقات العمومية على ما يحتويه من غموض، ما يؤثر حتما على نتائج هذه الرقابة.

ثانيا : أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة

[1]- للمادة 05 و 06 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية سابقا خاصة وأن المرسوم الرئاسي السابق في المادة 124 منه أشار إلى النظام الداخلي بصيغة الإلزام، على الرغم من عدم إدراج الجزاء عند غيابه، فكيف يكون الحال مع المرسوم الجديد الذي لم يشر إليه بصيغة الإلزام ، وإنما جعل إعداده واقتراحه من بين المهام التنظيمية للجان الوطنية؟

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 تفسيرا 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 نشاطا كبيرا في مجال الصفقات.

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.

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

بما أن الصفقات العمومية تشكل أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية، ويعتمد عليها في تنفيذ أهداف و برامج ومخططات التنمية الوطنية والمحلية، فإنها بذلك تشكل مجالا حيويا للفساد بكل صوره، هذا الأخير الذي يتسبب في تشويه دور الدولة الاقتصادي [1] 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،[2] وذلك بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية[3].

[1]- صبايحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 2010، ص118

[2]- طبقا للمادة 177 من المرسوم الرئاسي 23610 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[3]- قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة ج. ج. ج عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006 متمم بالأمر رقم 10–05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتمم القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج رج–ج عند 50 مؤرخ في أول سبتمبر 2010)، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11–15 مؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ل ج ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011). والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتحفظ في 19 أفريل 2004 بواسطة مرسوم رئاسي على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة بتجريم المخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية، ملغيا بذلك، نصوص قانون العقوبات التي تنص على نفس التجريم وذلك بموجب المادة 71 من ق 01–06

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، 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، والمرتكبة 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 المحلية 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.

الفرع الأول:جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية لامتيازات غير مبررة.

نصت المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم،[1] على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات

[1]- تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

العمومية، وهي ما يصطلح عليه بجنحة المحاباة(Délit de favoritisme) [1] ومما نصت عليه الآتي : « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 200.000 دج: – كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا 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 » [2].

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

اولا: اركان جريمة مع الماء لجان صفقات الجماعات المحلية لامتيازات غير مبررة.

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

1– صفة الجاني في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية لامتيازات غير مبررة

إن أهم ما يميز جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هو اعتبار الموظف العمومي هو الجاني، وقد حدد القانون المذكور مفهوم الموظف العمومي في المادة الثانية منه فقرة ب[3]، واعتبرت هذه الصفة هي الركن المفترض

---

[1]- هذه المادة تحل محل المادة 128 مكرر فترة 01 من قانون العقوبات، والتي ألغيت بموجب المادة 71 من القانون 06–01 تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 26 من القانون رقم 06–01 قبل تعديل بموجب القانون رقم 11–15 كان

[2]- تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 26 من القانون رقم 06–01 قبل تعديل بموجب القانون رقم 11–15 كان" .... كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير.."

3– 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 وتتصل على :"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري ». ولذلك نجد أن القانون 06– 01 المعدل والمتمم قد اعتمد على مصطلحات غير مكرسة في النظام القانوني الداخلي الجزائري، مثل استعماله لمصطلح الموظف العمومي في النسخة العربية، ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح blic"agent p الذي يعني العون العمومي، في حين أن المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية التي

في جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 06-01. وقد صنفت هذه المادة الموظف العمومي وجعلته ينطوي تحت فئة من ثلاث فئات بينتها في نص المادة[1].

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 هذا من جهة[2].، 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 المالية البلدية في لجنة صفقات البلدية وكذا ممثلي المصلحة التقنية والمصلحة المتعاقدة فيها باعتبارهم موظفون إداريون.

أما بالنسبة للفئة الثانية المشكلة اللجان 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 .

تعبر عن الموظف العمومي هي، fonctionnaire public ، راجع – بوسقيعة أحسن، حول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني،Www . palomoon . net 02 ماي 2011 :

[1]- تنص المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على « يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي: ..... ب- موظف عمومي: i- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية في كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما »

[2]- طبقا للمادة 178 من دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 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 رج ج عند 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ل ج ج عند 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، و معدل ومتمم بموجب القانون رقم
19 - 08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن تعديل الدستور ج ل ج ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008

نخلص إلى أن وصف الموظف العمومي ينطبق على كل أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية الأساسيين، وبالتالي بثبوت صفة الموظف العمومي على جميع أعضاء الجان صفقات الجماعات الإقليمية، يصبح الجاني المقصود في بحثنا هنا واضح في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي سنتناولها بالدراسة في هذا المبحث. لكن التساؤل يطرح حول الأعضاء المستخلفين: فهل ينطبق نفس الوصف على الأعضاء المستخلفين[1]

2) الركن المادي في جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية الامتيازات 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[2]، ومن بين هذه المراحل والتي تتعلق بالمهام التي يؤديها أعضاء لجان 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[3]. 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

[1] لقد أجاز المرسوم الرئاسي 10-236 للأعضاء الأساسيين في لجان الصفقات العمومية المحلية من تعيين أعضاء مستخلفين لهم، ينوبون عنهم في حالة وجود موانع تمنعهم من حضور اشغال 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.

[2] - بالنسبة لعملية الإبرام، فعادة ما تقوم بها المصلحة المتعاقدة، فهي لا تدخل في مهام لجان رقابة الصفقات، و عليه سنستبعدها عند التطرق لهذه الجريمة

[3] ما يلاحظ على نص المادة 26 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد بعد تعديله بقانون 11-15 أنها حددت الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يشكل الإخلال بها جريمة محاباة بغرض منح امتيازات غير مبررة عمداء 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.(

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 المحلية الامتيازات 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 جريمة قائمة بذاتها في مجال الصفقات العمومية).

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 المحلية 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 عمدا 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[1]، 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"[2]. وتثور مسألة إثبات الجريمة بالنسبة لأعضاء لجان الصفقات العمومية لصعوبة تحصيل الدليل على مخالفة التشريع أو التنظيم بغرض محاباة أحد المتنافسين.

ثانيا: الجزاء المترتب عن ارتكاب جريمة المحاباة من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الحلية

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[3]، مسألة الإعفاء والتخفيف من العقوبة[4]، مسألة إيطال الصفقة أو ما سمي في القانون رقم 06-01 بآثار الفساد، وكذا مسألة الأفعال المبررة، فقد وضح قانون الوقاية من الفساد أحكام كل جرائم الفساد و عقوباتها

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 80

[2]- 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 (المحاباة)، منتديات ستار تايمز WWW . Startimes . com. 2011/05/02

3-غني عن البيان أن العقوبة الأصلية و التكميلية تطبق سواء على الجريمة التامة أو التي شرع في ارتكابها، هذا ما أكدته المادة 52 فقرة 02 من قانون 06- 01. أما بالنسبة للمشاركة في جريمة منح الامتيازات غير المبررة أو غيرها من جرائم الفساد) فالمادة المذكورة سابقا، تحيلنا إلى قانون العقوبات ليطبق عليها نفس أحكام المشاركة في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

4- يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة، كل من ارتكب أو شارك في هذه الجريمة (أو أي جريمة أخرى من جرائم الفساد) وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة، وساهم في كشف مرتكبيها. هذا ما قضت به المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد. وقد تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في هذه الجريمة وساعد في القبض على مرتكبيها بعد مباشرة إجراءات المتابعة طبقا للمادة 49 فقرة 02 من نفس القانون

في كل مادة على حدة، إلا أن مجموعة من الأحكام المشتركة المطبقة على هذه الجرائم أوردها في شكل عام منها العقوبات التكميلية[1]

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

وتشدد هذه العقوبة طبقا للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد[2] 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 أعلاه، ومن بينهم الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة[3].، 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 الجزائي الجزائري من قبل[4].

---

[1]-إلى جانب العقوبات الأصلية، يعاقب القانون بعقوبات تكميلية حيث تقضي المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 06-01، بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، والواردة في المادة 09 منه، من بين هذه العقوبات، نذكر: الحجر القانوني، الحرمان ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المتع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة

[2]- تنص المادة 48 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على « إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة

[3]- 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

[4]- عليه إذا تم إدانة الجاني بجنحة المحاباة، جاز للقاضي إبطال تلك الصفقة فتصبح في حكم العدم، ومن ثمة فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة في هذه الجريمة أن يبين الامتيازات الممنوحة وعدم شرعيتها ليحكم بإبطال هذه الصفقة والامتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني. راجع الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005- 2008 بدون ذكر الاسم، منتديات ستار تايمز

2) مسألة الأفعال المبررة

تثور 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[1] 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 الأشخاص 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 الأحد المرشحين لتمكينه من ترتيب عرضه وفق الشروط المطلوبة، وذلك بحكم مشاركتهم في إعداد مشاريع دفاتر الشروط والصفقات في المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني : تجريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة

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،

www . startimes .com

[1]– وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذه الحجة للتفصيل، راجع – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 82

عنونتها با «تعارض المصالح[1] تقضي هذه المادة بعقوبة كل موظف عمومي يخالف أحكام المادة 09 من ذات القانون، والتي نجدها 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 تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء،
- 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 [2].

باستقرائنا لهذه المادة، نلاحظ أنها ذكرت في فقرتها الأولى ثلاثة معايير [3].يجب أن تكرس مجموعة من القواعد بينتها في الفقرة الثانية،[4] والخطاب موجه هنا لكل موظف عمومي له

---

[1]- تنص المادة 34 من قانون 06-01 المعدل والمتمم علي يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 ج الى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون »

[2]- تممت 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 20 سبتمبر 2010

[3]- أهمها حماية المنافية في إبرام الصفقات العمومية، ومن أجل توفير الضمانات اللازمة لحرية المنافسة فان المشرع أنخل أحكاما جديدة في تنظيم الصفقات مستوحاة من قانون المنافسة الذي هو في الأصل قانون خاص بالنشاط الاقتصادي، وفي المقابل عمد المشرع إلى إدراج أحكام تنتمي إلى القانون العام في صلب قانون المنافسة الذي يحكم النشاط الاقتصادي والتجاري وذلك بقصد إضفاء مزيد من الحماية الحرية المنافسة في الصفقات العمومية، راجع – كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 2010، ص74

[4]- إذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء مختلف مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، اعتبارا من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها، وفق المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عند تجريمة للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات

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 تبيين أركان هذه الجريمة (أولا) و عقوبتها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة

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

1) صفة الجاني في جريمة مخالفة قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة

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[1].، بالإضافة إلى اعتماد المعايير الموضوعية في جميع إجراءات الصفقات العمومية، وبالتالي المصلحة المتعاقدة ولجان الصفقات شركاء في هذه الأحكام.

فلو تمعنا جيدا في هذه القواعد المطلوب تكريسها خلال إجراءات الصفقات لوجدناها تمس صميم الدور الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات المحلية، وهي:

أ- علانية المعلومات المتعلقة باجراءات ابرام الصفقة

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

العمومية، جاء مؤكدا ومكرسة لتلك المبادي من خلال نصه في المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، و المستمدة أصلا من تنظيم الصفقات العمومية

[1]- محمد الشريف، مرجع سابق، ص 76.

والتشريع المعمول به، ومن ثمة التأشيرة عليها، أي أن احترام هذه الإجراءات مرهون بالرقابة الصارمة والجادة الممارسة من طرف اللجنة[1].

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

ج- إحرام السريع والبرامه، وهو وثيقة جديدة أضيفت للوثائق المشكلة لملف الصفقة وتتدرج مع التعليمات الموجهة للمتعهدين)، واتخاذ قرار منح التأشيرة لا يمنح إذا نقصت هذه الوثيقة أو كانت غير نظامية.

د- اتخاذ لجنة الصفقات العمومية وفق معايير موضوعيا، ولتكريس هذه القاعدة وضمان احترام المصلحة المتعاقدة للمعايير الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد، تشرف لجان الرقابة على رقابة ملف مشروع الصفقة كلها، بدء من الإعلان عن المنافسة وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد، هذا الاختيار الذي يكون مبررا بوثائق، وينتهي الأمر بمنح التأشيرة الممنوحة وفق معايير موضوعية مجردة. هـ- الحق في اللعين في السبع الموقع 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 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 عاما، ولم يحدد نوع الطعن المقصود هنا، هل هو الطعن في المنح المؤقت للصفقة، أم الطعن القضائي، أم أنه يقصد نوعا آخر، أي الطعن المرفوع من طرف

1- وفق ما تم تناوله في الفصل الأول من هذا البحث

المتعاملين المتعاقدين أمام اللجان الوطنية، قبل أي مقاضاة أمام العدالة[1] في حالة حدوث نزاع بينهم، وبين المصلحة المتعاقدة يتعلق بتنفيذ الصفقة، وللإشارة فإن هذا الطعن يعتبر من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية[2].

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 قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة

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 أساسا لإرساء الشفافية والمنافسة الشريفة وتطبيق المعايير الموضوعية في إجراءات الصفقات العمومية يؤدي حتما إلى قيام الركن المادي لهذه الجريمة، ومناسبة قيام هذه الجريمة هي عند مراقبة الصفقات والملاحق من طرف الجان صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تعمل على تفحص تلك الصفقة ومعرفة مدى مطابقتها للتشريع والتنظيم الساري به العمل.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة لا ينتظر من وراءها تحصيل أجرة أو منفعة كجريمة الرشوة، أو منح امتيازات للغير كجريمة المحاباة، ولكن يكفي مخالفة تلك الأحكام حتى تقوم الجريمة.

3- الركن المعنوي لجريمة مخالفة قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة

[1]- راجع المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم

[2]- تصدر اللجان الوطنية للصفقات العمومية مقررات بشأن الطعون التي ترفع لديها، وذلك في غضون 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع هذه الطعون طبق للمادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية

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 الإجراءاتها، 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..

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 المخالفة هذه الأحكام من دون تحقيق أي هدف من وراءها، لأنه لو كانت المخالفة يهدف من وراءها تحقيق أجرة أو منفعة لصارت الجريمة رشوة، أما إذا كان الهدف من وراءها منح امتيازات للغير لصارت محاباة، وهذا ما يصعب إثباتها لتداخلها مع الأخطاء المهنية، وهذا التشديد ماهو إلا حرص من المشرع لتكريس مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة في الصفقات العمومية.

ثانيا: الجزاء المترتب عن هذه الجريمة.

لقد رتبت 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 50.000دج الى 200.000 دج

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

تمثل الرشوة في مجال الصفقات العمومية انحراقا 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 إليها، لذلك حرمت الشرائع السماوية الرشوة فالشريعة الإسلامية تحارب استغلال نفوذ الوظيفة العمومية أو الاستفادة منها بغير حق وتحرم ذلك وتتوعد مرتكبه بأشد العقوبات الدينية والدنيوية، 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 المحلية .

نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث جاء فيها: [1] « يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من1.000.000 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»[2].

وانطلاقا من هذه المادة سنحاول الكشف عن أركان جريمة الرشوة عندما ترتكب من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية (أولا) ومن ثم نتطرق إلى الجزاء الذي رتبه المشرع على مرتكبي هذه الجريمة (ثانيا).

أولا: أركان هذه الجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية

[1]– افتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص24

[2]– يقول الله تعالى: " ولاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون" الأية 188 من سورة البقرة

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة | أركان، صفة الجاني أو الركن المفترض، الركن المادي، والركن المعنوي[1].

1) سنة الجاني في مربا رهوة الخاء لجان مقام الجماعاه الإطبعيد

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 لابد لقيام الركن المفترض في هذه الجريمة،

لابد 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.

كما يمكن أن يستغل الموظف العمومي مركزه الوظيفي في عضوية لجان الصفقات العمومية من أجل المتاجرة بهذا المنصب، والقيام بأعمال لا تتعلق باختصاصه الأصيل

برقابة الصفقات وإنما في مجال آخر، وهذا يصدق عند تسريب أعضاء اللجان الأسرار مهنية تخص اللجان، ويتاجرون بها[2].

[1]– سليمان عبد الله ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1990، ص 72

[2]– يلحق بالاختصاص بعض الأفعال التي لا يكون المرتشي مختصا بها، ولكنه يستطيع أداءها بحكم وظيفته، وعلة ذلك الإلحاق، أن أداءها يعتمد على مركزه الوظيفي، فهو في مثل هذه الحالات يتاجر بها أثناء قيامه أو امتناعه عن أداء عمل

1- صفة الجاني في جريمة 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 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.

2) الركن المادي في جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

أ) السلوك الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي المفضي لوقوع جريمة الرشوة من طرف عضو من أعضاء الجان 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). [1].

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 نقدا أو عينا أو تحت أي غطاء، كأخذ عمولة نظير رسو المناقصة على أحد المتعاملين المتعاقدين، أو

يدخل ضمن اختصاصه سواء بسواء (ازدواجية العضوية في اللجنة من جهة، وفي المصلحة المتعاقدة)، راجع: سليمان عبد الله، مرجع سابق، ص 74.

[1]- لم يحدد المشرع طبيعة الأجرة، فقد تكون مادية أو معنوية، ولكن الأصل أن تكون الأجرة أو المنفعة مادية، وقد تكون معنوية مثل حصول الجاني على ترقية في الوظيفة راجع: بوسقيعة أحسن، جرائم الصفقات العمومية (قبض العمولات في الصفقات العمومية شؤون قانونية،

www . palmoon . net

، 02 ماي 2011 د بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 38

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[1].

ب) المناسبة

يكمن 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 ملحقة [2].

بالتمعن في هذه الأعمال، نجد أن من بينها ما هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة[3] ، 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

[1]– اعلاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 146,

[2]– هذا بخلاف الأمر في جريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من قانون 06-01 التي يكون فيها قبض العمولة أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه

[3]– وهي تتمثل في مرحلتين، مرحلة المفاوضات التي تعتبر المرحلة الأكثر خصوبة للضغط على أحد المتعاملين المتعاقدين والسعي لابتزازه نظير أجرة أو فائدة خاصة في الصفقات التي تبرم بواسطة التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة البسيطة أو الإنتقائية لكن المشكل الواقع هنا، هو صعوبة إثبات أن الموظف العمومي قد مارس ضغطا على المتعامل المتعاقد خلال مرحلة إبرام الصفقة أو الملحق، و مرحلة تنفيذ الصفقة الذي يتطلب الرقابة التقنية من طرف المصلحة المتعاقدة، بواسطة الأعوان المؤهلين لذلك، ولما كانت توقيعات هؤلاء الأعوان (المهندسون المراقبون)، حاسمة لتلقي أجزاء وتسبيقات مالية في المشروع، فإنهم بذلك يحاولون الضغط وتغيير كيفيات التنفيذ، حتى وإن لم يكن ضمن الكيفيات التي حددتها الإدارة وذلك نظير الحصول على أجرة أو فائدة، وهذا ما يشيع في أغلب الصفقات ذات الطابع الوطني أو المحلي، راجع: علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص147

أي واقع رقابي، لكي يتعرف – وبعملية حسابية بسيطة – على المبلغ المقدم من أحد المتعهدين (لأن مبلغ الكفالة يقدر عادة ب 1% من مبلغ الصفقة)

والواضح أن الأعمال التحضيرية المقصودة في المادة والتي تقوم الجريمة بمناسبتها، تشترك فيها كل من المصلحة المتعاقدة، ولجان الصفقات العمومية، هذه الأخيرة – وكما بينا في الفصل الأول – وطبقا للمادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية [1] 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 في جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية.

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 و غير مشروعة[2].

ثانيا: قمع جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية.

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 الجناية عنها، وجعلها جنحة[3]، حيث نصت المادة 27

---

[1]- جاء في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 10-236 مايلي

« تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ... »

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 88

[3]- حيث كانت في قانون العقوبات المادة 128 مكرر) تعتبرها جناية هذا ما يعاب على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حسب الدكتور بوسقيعة حيث أنه نزع وصف الجناية عن جرائم الفساد، فلا يوجد ما يبرر هذا التغيير، خاصة وأنه حصل في وقت شهدت الجزائر فيه أكبر الفضائح المالية وما ترتب عنها من ضياع الملايير، كقضايا الخليفة، والبنك الوطني الجزائري، وبنك الفلاحة والتنمية الريفية. راجع – بوسقيعة أحسن، حول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج 1،

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 عليها في المادة 48 من نفس القانون، كما أن مبلغ الغرامة قد رفع إلى الضعف سواء في حده الأدنى أو 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 أو المنفعة من طرف الجاني الموظف العمومي)، وبذلك يكون المشرع قد نص على الجريمة التامة، وعلى الشروع في ارتكاب ركنها المادي في نفس النص[1].

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، و إبطال العقود والصفقات، إلى جانب أحكام أخرى تتعلق

---

www . palmnoon . net

يوم 03 ماي 2011 – قريشي محمد، الردع بين القانون الجزائي الإداري و القانون الإدارة الجزائي، دراسة مقارنة القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 1، جوان 2009، ص 239

[1]– وهذا خلافا لباقي جرائم الفساد الأخرى، ما يدل على حرص المشرع على التشديد للقضاء على هذه الجريمة التي استفحلت في الإدارات العمومية و عموما يطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أحكام الشروع الواردة في المادة 52 من قانون 06-1)، لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وهي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، حتى في حالة محاولة قبض الأجرة أو المنفعة ثم خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني كأخذ عمولة أو الاتفاق على نسبة معينة من مبلغ الصفقة نظير رسو المناقصة على ذلك المتعامل مع ذلك تقوم جريمة الرشوة في هذه الحالة راجع بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص 88.

بمصادرة العائدات الإجرامية المتحصل عليها من وراء ارتكاب جريمة الرشوة، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري[1].

أما بالنسبة للرد المنصوص عليه في المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد[2] 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.

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

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 1.000.0000دج 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**

[1]– المواد من 48 إلى 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم

[2]– 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 اخرى »

لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إننا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت »[1].

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف العمومي في عقد أو مزايدة أو مناقصة أو مقاولة تخضع لإدارته أو لإشرافه، أو أن يكون الموظف العمومي آمر 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 الخاصة ومن خلال محاولة إسقاط هذه الجريمة على أعضاء لجان الصفقات العمومية، نتطرق الأركانها (أولا) والجزاء الذي رتبه القانون على مرتكبيها (ثانيا)[2].

أولا: 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

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

[2]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 62

جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو في الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا 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 (Garcon) كما نقله عنه الدكتور محمود محمود مصطفي[1].

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 داخلا [2].في اختصاص 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

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[3].، فبالنسبة لبحثنا، ينطبق هذا الوصف على جميع أعضاء لجان الصفقات

---

[1]– ابوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 63

[2]– وعلى هذا قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق عضو في مجلس بلدي حمل المجلس البلدي على قبول مخطط أشغال سيستفيد منها بصفته مهندسا، كما قضي أيضا بإدانة عضو في المجلس البلدي الذي تلقي بصفته مهندسة معماريا أتعابه من مبلغ الأشغال المنجزة لحساب البلدية في حين أنه كان بحكم وظائفه كعضو في لجنة الأشغال، مكلفا بالإشراف على تلك الأشغال، علما أن ما قضى به في فرنسا يصلح في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال. راجع بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، المرجع نفسه، ص 63 و64

[3]– ابوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص 64

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 الآمر 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[1].

كما يدخل في هذه الفئة، رؤساء مصالح المحاسبة و المراقبين الماليين، وهذا تماما ما ينطبق على بعض أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية، خاصة اللجان البلدية، التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعتبر الآمر بالصرف في البلدية، إلى جانب العضويين الممثلين لوزير المالية في اللجنة المحاسب العمومي و هو المكلف بالتصفية

أما بالنسبة للجنة الولائية، فيصدق الوصف على ممثلي وزير المالية، ممثل مصلحة الميزانية (باعتباره أمر بالصرف)، إلى جانب ممثل مصلحة المحاسبة باعتباره مكلف بالتصفية.

2) الركن المادي في جريمة 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

[1]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، المرجع نفسه، ص 65

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 أخر يتفق معه لإرساء المناقصة عليها[1].

من جهة أخرى عددت 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 ، المزايدات les adjudications ، المقاولات les entreprises[2].)

- السلوك المبره

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 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 بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم للجاني أو لغيره.

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص 65

[2]- تجدر الإشارة إلى أن النص باللغة العربية قد أضاف عبارة ((أو المؤسسات)) كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص الفرنسي ولا نجد لهذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يعود الأمر لسوء الترجمة، فمصطلح المؤسسات يلتقي مع مصطلح المقاولات في اللغة الفرنسية بمعنى les enterprises إضافة إلى أن الترجمة الحقيقية للمناقصة هي adjucation وليس soumission وليست offre 'appel d - المشرع بخلط بين المصطلحات ، راجع: - قدوج حمامة، مرجع سابق، ص06و14

هاتان الصورتان اللتان حددتهما المادة في النص باللغة العربية، تضاف إليهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في المادة 35 بالنص الفرنسي وهي الاحتفاظ بالفائدة[1]، 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[2].

3) الركن المعنوي في جريمة 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،[3] 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، و عالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة غير مشروعة. ماديا، المراء المعريبه على ارتكاب جريمة اما فوائد بصفة غير ايوبيد

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 بين200.000 دج إلى 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.

---

[1]– << ... aura pris, reçu ou conservé quelque intérêt....> >>

[2]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص65.

[3]– ابوسفيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص 66

وكذا أحكام الرد 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 يحد 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 باليات لا تورط المسؤولين وتحاول إبعادهم، فتنحرف عن الغرض المخصص لها، ولذلك فالقوانين لا يكون لها مفعول إن لم يتبعها تعاطي ايجابي للدولة مع الفساد، أو ما يعرف بالإرادة السياسية الصادقة[1].

[1]– صديق فوزي، مرجع سابق، ص8 و9.

خاتمة

إن الدور الصفقات العمومية إلى في الجماعات المحلية هو دور رقابي بكل أنواعها أمر لابد منه، لكن هذه الرقابة لن تحقق أهدافها من خلال تنوع أجهزتها وتعقيد إجراءاتها بل بتفعيلها، 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 المحلية ، 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 الدورها الرقابي بكل وضوح بعيدا عن التعقيد والتكثيف.

إن الدور الرقابي الذي تمارسه الجان 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.

من خلال ما سبق، يتبادر لذهن القارئ أن هذه الرقابة تتم على أحسن وجه، وتمارس عملها بفعالية، إلا أن المتعمق في أروقة إدارات الجماعات المحلية ، ولجان صفقاتها يكتشف من الغموض والتعقيد، والضغوطات التي تجعل الممارسي هذا الدور الرقابي، نتائج محدودة، وغير فعالة.

فالبداية من تشكيلة هذه اللجان التي تتميز عن غيرها من لجان الصفقات الأخرى، بمشاركة المنتخبين فيها، إلا أن التجربة أظهرت أن مشاركتهم في لجان الصفقات تكاد تكون معدومة، خاصة بالنسبة للجان الولائية، أما بالنسبة للجان صفقات البلدية، فالمنتخبون يشكلون حجر الأساس في هذه اللجنة، باعتبار أن رئيس المجلس الشعبي هو رئيس اللجنة، وهذا ما يثير الكثير من التناقض، فهو رئيس لجنة الرقابة، وفي نفس الوقت صاحب سلطة اعتماد الصفقة.

ما يلاحظ أيضا على تشكيلة لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، هو عدم اشتراط المشرع لشرط الكفاءة في أعضاءها، عكس ما يشترط في اللجان الوزارية للصفقات وحتى لجان الرقابة الداخلية، مما يجعلها لجان غير متخصصة، بالإضافة إلى أن الواقع العملي لا يظهر وجود أي جهود لتكوين هؤلاء الأعضاء أو تأهيلهم لرفع مستوى الأداء الرقابي.

أما ما تعلق بحقوق أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية مقابل أداءهم للعمل الرقابي، فإن تنظيم الصفقات العمومية منح لهم تعويضات، أقل ما يقال عنها أنها لا تتناسب مع نوع المهمة الموكلة لهم (الرقابة) ومع حجمها خاصة بالنسبة للجان الولائية التي تعرف حركة سريعة جدا في إبرام الصفقات العمومية.

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 و الفعالية 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 التفصيلات 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.

انطلاقا من هذه النتائج، نقترح: – ضرورة تفعيل دور المنتخبون في لجان الصفقات العمومية المحلية، وذلك بإشراكهم

في برامج للتأهيل (ملتقيات، أيام دراسية،...).

– ضرورة إسراع اللجان الوطنية بإعداد النظام الداخلي النموذجي للجان صفقات المصالح المتعاقدة لتوحيد طريقة عملها، ولإزالة الغموض واللبس عن كثير من الاختلافات، ولتفويت الفرصة عن كل من يريد استغلال وجود ثغرات قانونية في

تنظيم الصفقات العمومية.

– ضرورة مناقشة ومدارسة المختصين في مجال الصفقات المسألة الارتقاء بالدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي والوطني بإدخال رقابة نوعية التسيير عليها.

– الإسراع بإعداد النص التنظيمي لكيفيات تطبيق التعويضات المستحقة لأعضاء لجان الصفقات العمومية، مع وضع تعويضات تتناسب و المهمة الرقابية. – يجب تدعيم اختصاصات لجان الصفقات الإقليمية بمهمة رقابة الأسعار، لان اللجنة

ليس لها صلاحية أو اختصاص التدقيق ورقابة الأسعار المدرجة في الصفقة (أي المراجعة والتحيين) وهذا من بين نقائص الدور الرقابي للجان صفقات العمومية، فالنص لا يتضمن أي تدابير تنص على ضرورة إخضاع الأسعار التدابير الرقابة رغم تضمنه تقنية السعر في الصفقات فيجد المتعامل نفسه بدون تأطير فعال ويظهر ذلك خاصة في حالة الصفقات بالتراضي التي تعتبر مجالا خصبا للمتاجرة بالمصلحة العمومية.

– إعادة النظر فيمن يترأس لجنة صفقات البلدية، كون أن رئيس المجلس الشعبي البلدي

هو من يراقب الصفقة ويترأس لجنة الرقابة من جهة، ومن جهة أخرى هو من يصادق عليها، مما يشكل ضغطا كبيرا على أعضاء اللجنة، خاصة في ظل الواقع الذي تعيشه بلدياتنا الذي غلب عليه استغلال المناصب لتحقيق المكاسب.

أما ما توصلنا إليه في جزئية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، فعلى الرغم من امتلاك الجزائر لترسانة قانونية تحارب الفساد إلا أنها لا ترقى للمعايير الدولية المتعارف عليها والمنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات الدولية، ولعل الفرق بين الأنظمة السياسية الغربية والعربية في محاربة الفساد هي أن مواجهة الفساد في الدول الغربية قضية الدولة والمجتمع المدني بينما في الدول العربية تقتصر ردة الفعل الصادقة على المجتمع المدني فقط، وإن وجدت إرادة سياسية فإنها تكون إما ناقصة أو غير صادقة.

في الختام، نقول أن موضوع الصفقات العمومية لا يزال يزخر بالعديد من الإشكاليات، خاصة المتعلقة منها بالرقابة، والتي تقتضي بحوثا متخصصة، كل ذلك من أجل حماية المال العمومي الذي ينعكس إيجابا على التنمية المحلية للبلاد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القران الكريم

أ- المراجع باللغة العربية

اولا : الكتب

1. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ,2011
2. عوادي عمار ، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2002
3. أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديدة ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2002
4. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية، الأردن ، 2004
5. كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي برج بوعر برج الجزائر 2012
6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007
7. خرشي النوى ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة القديمة 2011
8. علي معطى الله ، تقنين الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2016
9. عصمت عبد الله الشيخ، ميادين و نظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003
10. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، الجزائر، 2005

11. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وفضائية) ، دار الهدى، الجزائر ،2011

12. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان ،2010

13. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة، عمان، 1997-

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ – المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر 2007

15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، و تسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009،

16. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، مصر، 1998

17. و بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005

18. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة بدار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2008

19. تميمي نجاة ،حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002

20. سليمان عبد الله ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص) ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1990

21. افتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001

22. كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 2010

23. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991

24. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004

ثانيا المذكرات والرسائل الجامعية

1. معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، 2013 -2014

2. بومرزوق فايزة ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضرة بسكرة، 2013-2014

3. سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013

4. حمزة ورباشي ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم ، القانونية تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013.

5. سبكى ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

6. مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون اداري 2013 / 2014 ،
7. قريشى محمد، الردع بين القانون الجزائي الإداري و القانون الإدارة الجزائي، دراسة مقارنة القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 1، جوان 2009
8. سعيد عبد الرزاق بلخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، الجزائر، 2008
9. بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة،2005
10. أكلي نعيمة، النظام القانوني العقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
11. فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية ، الجزائر ، 2003-2004
12. سحر جابر يعقوب ،فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008
13. صبايحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، 2010

14. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر ، فرع قانون عام ن جامعة محمد خضير ن بسكر الجزائر ن 2003-2004

ثالثا : القوانين والنصوص القانونية

الدستور 1996.

1- القوانين

1. قانون رقم 12-07 المؤرخ في02/21/ 2012 يتعلق بالولاية
2. قانون رقم 11/10 المؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية
3. للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ج ج عدد (50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2010
4. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة ج. ج. ج عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006 متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتمم
5. القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج رج-ج عند 50 مؤرخ في أول سبتمبر 2010)، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم
6. القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ل ج ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011).

2- المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في09/16/ 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
2. المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

3. مرسوم رقم 77-46 مؤرخ في 19 فيفري 1977 يتضمن تحديد كيفيات تطبيق المادة 30 من الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية ، ج ر . ج ج عدد 16 مؤرخ في 23 فيفري 1977،
4. مرسوم تنفيذي رقم 92-238 مؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9) نوفمبر 1991 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج رج ج عدد 43، مؤرخ في 07 جوان 1992
5. مرسوم تنفيذي رقم 98-02 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992، الذي يحدد كيفيات 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 ج عدد 01 ، مؤرخ في 07 جانفي 1998
6. المرسوم التنفيذي رقم92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.رج ج عدد82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992، ص 2103
7. المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم على (تصاق اللجان الوطنية للصفقات على النظام الداخلي التمونجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي
8. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 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 رج ج عند 76 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ل ج ج عند 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، و معدل ومتمم بموجب

القانون رقم19 – 08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، يتضمن تعديل الدستور ج ل ج ج عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 نوفمبر 2008

9. المرسوم الرئاسي 23–610 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

3- الاوامر

1. أمر رقم 06–13) مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر . ج ج عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006،
2. أمر رقم 74–19) مؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.رج ج عدد 13، مؤرخ في 12 فيفري 1974،
3. الأمر 95–20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج رج ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم

4- القرارات القضائية

المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 199694 المؤرخ في1993/10/10. قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر 1994،

رابعا المواقع الالكترونية

: www . droit . maroc . blogspot . com / 2012 / 05 / blog - post1680 . html le

www . palmnoon . net.

www . startimes .com

يوسقيعة أحسن، حول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجزء الثاني، . Www . palomoon 02net ماي 2011 :

ب- المراجع بالغة الاجنبية

- Voir également : M.Sabri, K.Aoudia, M.Lallen, op.cit, p117 et

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة..... 05

الفصل الأول : إيطار المفاهيمي للصفقات العمومية 13

المبحث الأول : ماهية الصفقات العمومية..... 13

المطلب الأول :مفهوم الصفقات العمومية وتحديد معاييرها 13

الفرع الاول : تعريف الصفقات العمومية..... 13

الفرع الثاني : خصائص الصفقات العمومية : 16

المطلب الثاني : أنواع الصفقات العمومية 17

الفرع الأول : أنواع الصفقات من حيث الموضوع 21

الفرع الثاني : أنواع الصفقات من حيث أساليب التعاقد..... 24

المبحث الثاني : كيفية ابرام الصفقات العمومية 28

المطلب الأول : أساليب ابرام الصفقات العمومية 28

الفرع الأول : اسلوب طلب العروض 29

الفرع الثاني : أسلوب التراضي 30

المطلب الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية..... 36

الفرع الأول : حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة..... 36

الفرع الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد..... 48

الفصل الثاني: دور الجماعات المحلية في المراقبة في الصفقات العمومية..... 55

المبحث الأول: فعالية النظام القانوني للجان صفقات الجماعات الإقليمية 56
المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية. 56
الفرع الأول: واجبات أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية 56
الفرع الثاني: حقوق أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية 59
المطلب الثاني: مدى فعالية اختصاص لجان صفقات الجماعات الإقليمية 65
الفرع الأول: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية.... 65
الفرع الثاني: مدى تأثير طريقة عمل اللجان في فعالية الدور الرقابي للجان بالنظر لطريقة عملها 70
المبحث الثاني: مدى تأثير تجريم مخالفة الإجراءات الرقابية في تفعيل الدور الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية..... 75
المطلب الأول: جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة وجريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة..... 76
الفرع الأول:جريمة منح أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لامتيازات غير مبررة. 76
الفرع الثاني تجريمة مخالفة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة 84
المطلب الثاني: جريمتا الرشوة في مجال الصفقات العمومية وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 89
الفرع الأول: جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية..... 89
الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية 96

الخاتمة..... 103

القائمة المراجع 108

مـلخص 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 وهو موضوع هذه البحث. وجدنا أنها تقوم على نظام قانوني متميز فتشكلتها تضم الأعضاء الفاعلين في مجال التنمية الاقتصادية المحلية والذين لهم علاقة دائمة ومستمرة بالصفقات العمومية، بالإضافة إلى ممثلي وزارة المالية على المستوى المحلي، وكذا المنتخبين المحليين أما اختصاصها فيتمثل في رقابة مدى مطابقة كل من دفاتر شروط الصفقات، الصفقات، وملاحق الصفقات التشريع والتنظيم المعمول بهما، لتتوج هذه الرقابة بتأشيرة تمنحها لجنة الصفقات المختصة، لتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة مع المتعاقد معها. إلا أن هناك حالات يمكن اللجنة أن ترفض فيها منح التأشيرة, وقد تولى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية توضيح هذه الحالات وما ينتج عن هذا الرفض، كما بين طريقة عمل هذه اللجان وانطلاقا من هذه الدراسة، وبغية معرفة مدى فعالية الدور الرقابي للجان صفقات الجماعات الإقليمية، وجدنا محدودية لهذا الدور، فمن حيث التشكيلة فهي - تفتقر إلى الكفاءة، فالمشرع لم يشترط الكفاءة في أعضاء لجان الصفقات العمومية الإقليمية . غياب شبه تام لدور المنتخبين المحليين في اللجنة خاصة على مستوى اللجنة الولائية) و عدم وجود التوازن بين المهام التي يقوم بها أعضاء اللجان والتعويضات الممنوحة لهم بمناسبة أدائهم لهذا الدور، مما يؤثر حتما على الجدية في أداء المهمة الرقابية في النهاية إلى إثبات أهمية الرقابة الخارجية القبلية وبالتحديد الدور الرقابي الذي تقوم به لجن صفقات الجماعات الإقليمية، غير أنه يجب أن يفعل أكثر ليحقق الغاية منه وهي حماية المال العرمي من كل أشكال الفساد

الكلمات المفتاحية:

1/.الصفقات العمومية 2/الجماعات المحلية 3/. الرقابة

Abstract of The master thesis

Public procurements are subject to numerous controls during the stages of their conclusion and implementation, the most important of which is the tribal external control that is exercised by the public procurement committees, the latter being created at the level of each contracting interest, and its goal is to match the public procurement with the legislation and regulation in force.

And through our study of the public procurement committees of regional groups, to know the oversight role of these committees, which is the subject of this research. We found that it is based on a distinct legal system, as its formation includes active members in the field of local economic development who have a permanent and continuous relationship with public procurement, in addition to representatives of the Ministry of Finance at the local level, as well as local elected officials.

As for its competence, it is to monitor the extent to which each of the books of deals, deals, and transactional appendices conform to the legislation and regulation in force, so that this control is crowned with a visa granted by the competent procurements commission, to enable the contracting interest to conclude the deal with the contractor. However, there are cases in which the committee can refuse to grant a visa, and Presidential Decree 10-236, which includes organizing public deals, clarified these cases and the results of this refusal, as well as the modus operandi of these committees.

Based on this study, and in order to know the extent of the effectiveness of the monitoring role of the regional committees' deals, we found that this role is limited, in terms of composition, it lacks competence, as the legislator did not stipulate competence in the members of the regional public procurement committees. The almost complete absence of the role of local elected officials in the committee, especially at the level of the state committee) and the lack of balance between the tasks that the members of the committees perform and the compensation granted to them on the occasion of their performance of this role, which inevitably affects the seriousness in performing the monitoring task

In the end, it is to prove the importance of external tribal oversight, specifically the oversight role played by the regional groups' bargaining committee, but it must do more to achieve its goal, which is to protect the money from all forms of corruption.

key words:

1 /. Public procurement 2 / local groups 3 /. Censorship