

المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت -

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية

و الموسومة :-

الرقابة على الصفقات العمومية المحلية

تخصص: دولة و مؤسسات

إشراف الأستاذ:

- زرقين محمد القادر

إعداد الطالبان:

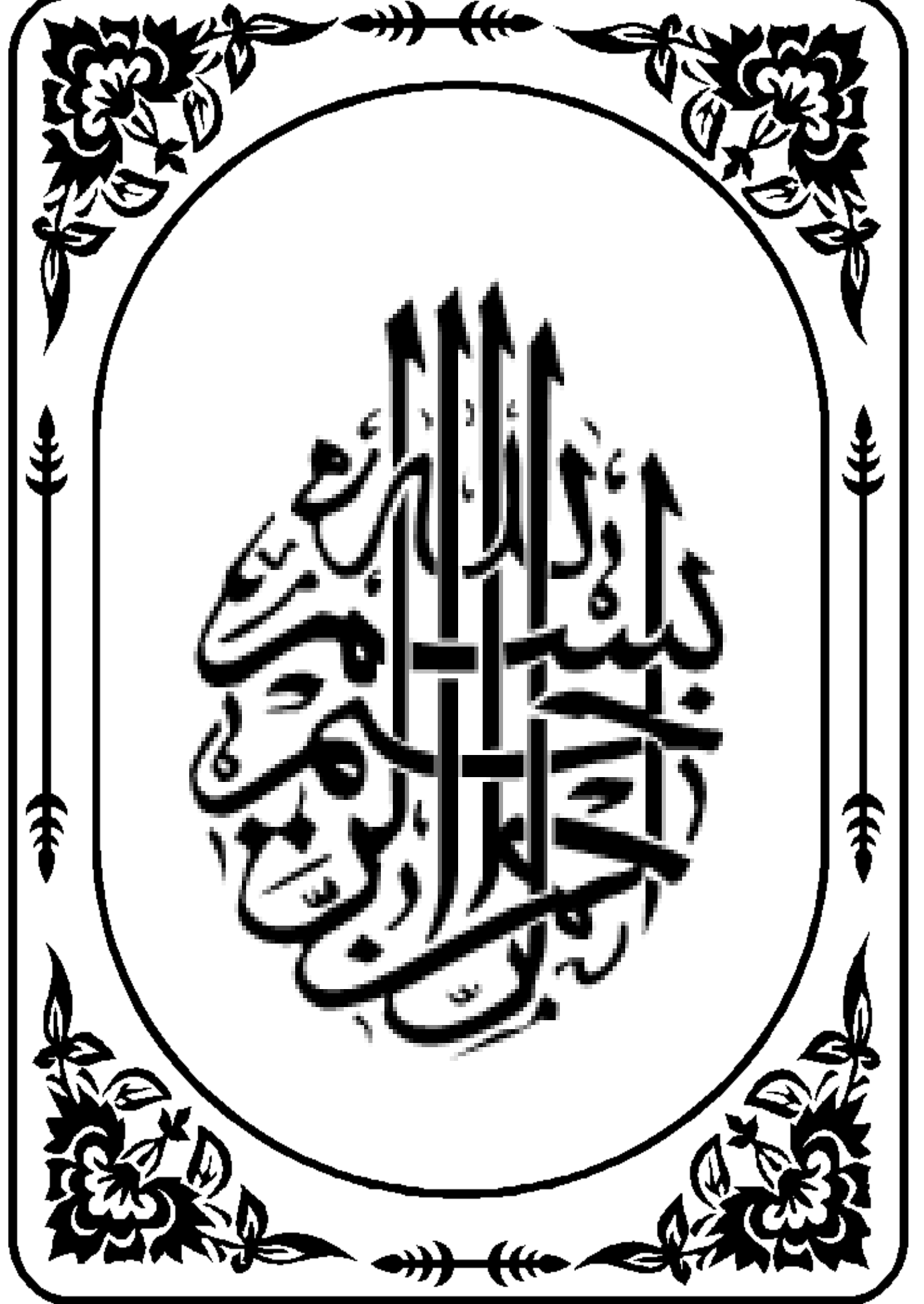
- أديب جميلة

- بوادو حليلة

السنة الجامعية:

2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تشكرات

للّٰه الحمد و الشكر على ما أمدنا به من عون و جهد ساعدنا على المثابرة و السهر.

يسعدنا أن نتقدم بموفور الشكر و خالص الثناء و عظيم التقدير و العرفان نحن منجزى هذه المذكرة بجزيل الشكر إلى الأستاذ: زرقين عبد القادر، و ذلك لتفضله بالإشراف و التأطير هذا البحث و إثرائه، و إلى الأستاذ داود منصور و الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته القيمة، رغم مسؤولياته الكثيرة، فألفه شكر و جزاك الله خيرا على كل ما قدمته لإنجاز هذا البحث، إضافة إلى حسن معاملته و مساعدته، وسعة صبره و تحمله متاعب التصحيح و إعادته.

الأستاذان اللذان لن تفيهما الكلمات و لا العبارات حقهما، اللذان كانا لنا البسمة المشرقة، فلهما منا دواعي العرفان و كل التقدير والاحترام. كما نتوجه بشكرنا الجزيل إلى جميع الأساتذة دون استثناء على مدى هذا المشوار الدراسي على جهودهم على تقديم المعارف، على تبليغ رسالة العلم لنا و لغيرنا من الطلاب، نعتزفهم لهم بكبير الفضل و جزيل الشكر.

كل عمال قسم العلوم القانونية و الإدارية

الى عمال المكتبة بالمركز الجامعي و المكتبة العامة بالولاية على حسن المعاملة

و إلى كل إنسان يقدر الكلمة و الفعل في ميدان التعليم

من أساتذة و طلبة و عمال

كما لا يفوتنا أن نعتزفهم بكبير الفضل لمن ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.



الإهداء

أهدي ثمرة عملنا المتواضع إلى:

إلى روح والدي... الذي انتقل إلى جوار ربه مطمئنا راضيا بقضاء الله وقدره،
إلى من زرع حب العلم و الفضيلة و الخلق الحسن.

إلى روحه الزكية أتقدم بهذا العمل - رحمه الله -

أهدي هذا العمل إلى منبع السامي والحق الجاني، والصدر
الحنون... إلى أمي.

إليها أهدي بتواضع هذا الإنجاز البسيط

إلى كل عائلتي من كبيرها إلى صغيرها. إلى جميع الأقارب أهدي هذا العمل.
وكذا كل أصدقائي و صديقاتي

و إلى من ساعدني من قريب أو بعيد و لم
أخصهم بالذكر.

حليمة





الإهداء

إلى الفكر النبر والذهن الوقاد

إلى من علمنا ألا نحيد عن المبادئ وألا نساوم بالقيم

وأن الحياة وقفة عز وكلمة حق.

إلى من كان ومازال عظيما في نظر الجميع.

أبي الغالي "أطال الله في عمره"

إلى قلب فاض حبا وحنانا وبقي حتى اللحظة يغمرنى بدفته

إلى الطهر إلى نقائه والتفاني في أسمى معانيه

أمي الحنونة

إلى روح اختي الطاهرة – رحمها الله –

إلى رفاق البداية وأخوة النهاية.

صديقاتي (بحري جميلة، عيساني فاطمة)

إلى كل الزملاء والزميلات بقسم حقوق.

جميلة



فهرس الموضوعات

الصفحة

	بسملة
	تشكرات
	اهداء
أ	مقدمة
02	الفصل الأول: لجان الرقابة على الصفقات العمومية المحلية
03	المبحث الأول: التطور الرقابي للجان الصفقات الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري.....
04	المطلب الأول: رقابة الصفقات العمومية المحلية في ظل قوانين الجماعات الاقليمية.....
04	الفرع الأول: قانون البلدية لسنة 1967.....
05	الفرع الثاني: قانون الولاية لسنة 1969.....
05	الفرع الثالث: رقابة لجان صفقات المحلية في نظام المتعامل العمومي.....
07	المطلب الثاني: رقابة لجان صفقات الجماعات في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434.....
07	الفرع الأول: تشكيلة لجان صفقات في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434.....
08	الفرع الثاني: اختصاصات لجان البلدية و الولاية للصفقات في ظل المرسوم 91-434.....
08	المطلب الثالث: لجان صفقات الجماعات الاقليمية في ظل قانون1990
09	الفرع الأول: قانون البلدية
09	الفرع الثاني: قانون الولاية.....
10	المطلب الرابع: رقابة لجان صفقات المحلية في المرسوم الرئاسي 02-250.....
10	الفرع الأول: تشكيلة لجان الصفقات المحلية في المرسوم 02-250 المعد و المتمم.....
10	الفرع الثاني: اختصاصات لجان الصفقات المحلية في المرسوم 02-250 المعدل و المتمم.....
11	الفرع الثالث: اختصاصات لجان الصفقات المحلية في المرسوم 08-338
13	المبحث الثاني: صور لجان الرقابة.....
14	المطلب الأول: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....

14	الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.
17	الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات
22		المطلب الثاني: اللجنة البلدية للصفقات
	العمومية.
22	الفرع الأول: تشكيلة اللجنة البلدية.
24	الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات.
26		المطلب الثالث: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية
	المحلية.
27	الفرع الأول: تشكيلة اللجنة.
27	الفرع الثاني: اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية.
30	الفصل الثاني: تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية المحلية.
31		المبحث الثاني: تفعيل النظام القانوني للجان الرقابة
	
32	المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الاقليمية.
32	الفرع الأول: حقوق اعضاء لجان صفقات الجماعات الاقليمية.
34	الفرع الثاني: واجبات اعضاء لجان صفقات الجماعات الاقليمية.
37		المطلب الثاني: مدى فعالية الدور الرقابي للجان صفقات الجماعات المحلية
	
37	الفرع الأول: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان صفقات الجماعات الاقليمية.
41	الفرع الثاني: تأثير عمل لجان صفقات الجماعات الاقليمية في فعالية دورها الرقابي.
45	المبحث الثاني: تفعيل النظام التحريمي لمخالفة الاجراءات الرقابية.
46	المطلب الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.
46	الفرع الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.
50	الفرع الثاني: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.
55	المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة و جريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية و المنافسة .
55	الفرع الاول: جريمة الامتيازات غير المبررة.

62	الفرع الثاني: جريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية و المنافسة الشريفة
67	خاتمة.....
71	قائمة المصادر
	والمرجع.....
78	فهرس
	الموضوعات.....

مقدمة:

تمهيد:

إن الصفقات العمومية هي الميدان الخصب الذي ينشر فيه الفساد بمختلف صورته بصلتها بالمال العام و رغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة و حمايتها من الإهدار و التبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال.

وتكمن في صلتها الوثيقة بالخزينة العامة فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة إعتمادات مالية ضخمة وبذلك تعد النظام الاحسن لاستغلال الاموال العمومية وتنشيط العجلة التنموية في البلاد وذلك لتنوع الصفقات العمومية حسب المعايير المحدده لها

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العامة وحب إخضاع الإدارة لطرق خاصة وخضوعها لإطار رقابة محددة و متنوعة يهدف ترشيد النفقات العامة و الحد من قدر الإمكان من هدر المال العام، و باعتبارها أداة بواسطتها تجسد المشاريع العمومية باختلاف أصنافها.

وتحقيقها في تحريك دواليب التنمية على المستويين الوطني و المحلي و كان لهاته الأهمية مكان على مستوى التشريع و التنظيم الجزائري في كل مرة يثري منظومة الصفقات العمومية و يؤمن شفافيته.

ومن هذا المنطلق خص التنظيم الجزائري الصفقات العمومية بمختلف أنواعها بآليات رقابية و نظرا لاتساع هذه الرقابة و شموليتها بجميع أنواع الصفقات العمومية وجميع المراحل التي تمر بها الصفقة حاولنا أن نركز في بحثنا على الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية المحلية (الجماعات الإقليمية) التي تمارس من قبل هيئات تسمى لجان الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

حيث يتمحور موضوع هذه المذكرة على واحدة من أبرز الآليات الرقابية على الصفقات العمومية و المتمثلة في الرقابة على صفقات الجماعات الإقليمية.

وعلى هذا الأساس يتضح للباحث في مجال القانون، الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، طالما كانت أجهزة الرقابة محل اتهام مباشر في عدم المحافظة على المال العمومية خاصة على مستوى المحلي من خلال آثار المترتبة على ذلك كتعطيل عجلة التنمية المحلية و ما يعود بالسلب على المواطن المحلي.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد اخترنا هذا الموضوع نظرا لأهميته العلمية المتمثلة في كيفية إبراز الآليات الرقابية على الصفقات العمومية و المتمثلة في الرقابة على صفقات الجماعات المحلية، بحيث ترجع خلفيات اختيار هذا الموضوع إلى دوافع عديدة ذاتية و موضوعية أهمها رغبتنا في دراسة هذا الموضوع كونه كان محل اهتمامنا بعد أن تناولناه من أستاذ التخصص، أيضا من جانب أن الرقابة كمحور للبحث ودراسته في هذه المذكرة تنحصر أساسا في إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام النقص في مجال الدراسات المتخصصة على مستوى المركز الجامعي.

واختيار هذا الموضوع لما له من الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، وعدم المحافظة على المال العمومية خاصة على مستوى المحلي، و الأمور المتعلقة بالفساد من خلال آثار المترتبة على ذلك كتعطيل عجلة التنمية المحلية و ما يعود بالسلب على المواطن المحلي، و إبعاد الصفقة على كل شبهة بما يحقق ترشيد النفقات العامة خاصة على مستوى المحلي.

ومن ناحية أخرى إلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية والحد منها خاصة على مستوى المحلي و كذلك التطور الذي عرفه تنظيم الصفقات العمومية، خاصة على

مستوى أجهزة الرقابية، و توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة القانونية وبيان مدى فعالية الرقابة الممارسة من قبل لجان الصفقات الجماعات الإقليمية.

صعوبات البحث:

ولا يفوتنا أن نوجز في هذه المذكرة صعوبات نحددها فيما يلي:

الموضوع جوانبه واضحة تتعدى الصفحات المحددة، إضافة إلى ندرة و قلة الكتب (التي تحلل هذا الموضوع) في هذا الموضوع، ذلك أننا وجدنا نقص في البحوث المتخصصة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية بصفة عامة.

الإشكالية و التساؤلات:

انطلاقا من هذه المعطيات و بالتعرض للجان الرقابية على صفقات المحلية البلدية و الولائية، ولإحاطة بجوانب الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

- ماهي النتائج المترتبة على فعالية الدور الرقابي؟

من خلال الإشكالية نطرح التساؤلات التالية:

- كيف كان تطور اللجان، وما هي صور لجان الرقابة على الصفقات العمومية المحلية؟

- وما مدى فعالية هذه الرقابة على الصفقات العمومية المحلية؟

منهجية البحث:

للإجابة على هذه التساؤلات سنعرض بحثنا هذا متبعين ثلاث مناهج: المنهج التحليلي و ذلك لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، و المنهج الوصفي لوصفنا لتشكيلة و اختصاصات هذه اللجان، ووصف جرائم الصفقات العمومية و كيفية الحد منها خاصة على مستوى المحلي، أما المنهج التاريخي فهو يهتم بدراسة وثائق و مصادر التاريخية باعتبار أن تنظيم الصفقات العمومية قد تم تعديله مرات عديدة، يفرض توضيح الموضوع ارتأينا إتباعه.

خطة الدراسة:

محاولة للإلمام بكل ما من شأنه تفصيل و توضيح هذا الموضوع، اختير تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول نعالج فيه لجان الرقابة على الصفقات العمومية المحلية، نقسمه إلى مبحثين المبحث الأول وضحنا من خلاله التطور الرقابي للجان الصفقات الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى صور لجان الرقابة.

وليخصص الفصل الثاني لتبيان تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية المحلية، حيث تم التطرق من خلاله إلى مبحثين، في المبحث الأول إلى تفعيل النظام القانوني للجان الرقابة، أما المبحث الثاني نتناول فيه تفعيل النظام التجريمي لمخالفة الإجراءات الرقابية.

الفصل الأول: لجان الرقابة على الصفقات العمومية المحلية

لما كان للصفقات العمومية علاقة بالخزينة العمومية، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة باعتبارها عقود تتضمن بنودا غير مألوفة تشكل قيودا في إجراءات التعاقد، لكن لن تميل هذه القيود إلى جوهرها (و هو حماية المال العام) في غياب آليات الرقابة الفعالة.

وعلى هذا الأساس حضرت الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي باهتمام من طرف المشرع الجزائري، و هذا من خلال التعديلات التي عرفها قانون الصفقات العمومية وهذا من أجل إثراء المنظومة القانونية.

ونظرا لإ اعتمادات المالية الضخمة و التي تخصص لإشباع الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية على مستوى الوزارات و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية لا يمكن تركها بدون رقابة للدور الذي تلعبه في حماية المال العمومي، و الدور الرائد الذي تلعبه الصفقات العمومية في تفعيل عملية التنمية الوطنية و المحلية، وعلى هذا أساس تمارس هاته الرقابة لجان محددة ذكرت المراسيم الرئاسية المتتالية تشكيلتها و قواعد سيرها.

فمنذ الاستقلال عرفت لجان الصفقات الجماعات الإقليمية في جميع القوانين والتنظيمات الصفقات العمومية الجزائرية تطورا متباينا و ملحوظا.

ولكي يتسنى لنا التعرف على الدور الرقابي الذي تمارسه لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، وجب علينا التطرق إلى جذور الرقابة التي عرفتها صفقات الجماعات الإقليمية للوصول إلى رؤية واضحة تاريخيا و ذلك بدراسة تطور الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري (المبحث الأول) ثم التطرق إلى صور لجان الرقابة - اللجنة الولائية، ثم اللجنة البلدية - (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطور الرقابي للجان الصفقات الجماعات الإقليمية في التشريعالجزائري

عرفت الجزائر بعد الاستقلال مرحلة ميزتها الفوضى في تسير هيكلها الإدارية رغم الإصلاحات الإقليمية التي عرفتتها الدولة آنذاك و هذا ما أدى إلى تأخر في صدور قانون خاص بالجماعات الإقليمية، توازيا مع صدور أول تشريع للصفقات العمومية الجزائر و ذلك بموجب الأمر 97-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، و تبعا لذلك صدر نظام المتعامل العمومي جاء منظما لرقابة الخارجية القبلية.

وتلتها مرحلة دستور 1989 و التي تميزت بصدور تنظيم الصفقات العمومية تماشيا مع مقتضيات النظام الاقتصادي الجزائري، و تماشيا مع المرحلة الاقتصادية صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المنظم للصفقات العمومية و الذي تم تعديله مرتين و قد مس لجان رقابة الصفقات العمومية المحلية.

وعليه سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى أربعة مطالب نستعرض فيها التطور الذي لحق بلجان صفقات الجماعات الإقليمية، سنتطرق في (المطلب الأول) إلى رقابة صفقات المحلية في ظل قانون جماعات الإقليمية، و في (المطلب الثاني) إلى رقابة لجان صفقات الجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91-434، و في (المطلب الثالث) إلى رقابة هذه اللجان في ظل قانون 1990، و في (المطلب الرابع) إلى رقابة لجان صفقات المحلية في المرسوم الرئاسي 02-250.

المطلب الأول: رقابة الصفقات العمومية المحلية في ظل قوانين الجماعات الإقليمية

تضمن القانون البلدي الصادر بموجب الأمر 24/67 المكانة العامة للبلدية في تنظيم الدولة و إدراج مواد تضمنت المناقصات و الصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها، وتلاه قانون الولاية لسنة 1969 و الذي تضمن أحكاما مباشرة توضح إبرامها.

بحيث سوف نتعرض إلى القانون البلدي لسنة 1967 (الفرع الأول) و نتطرق إلى قانون الولاية لسنة 1969 (الفرع الثاني) وصولا إلى رقابة صفقات الجماعات الإقليمية في نظام المتعامل العمومي في (الفرع الثالث).

✓ الفرع الأول: قانون البلدية لسنة 1967

تضمن القانون البلدي في الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالإدارة العامة على 09 مواد تحت عنوان المناقصات و الصفقات، و نصت المادة 191 على أن الصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها أو لحساب المؤسسات التابعة لها¹

و قد أشار نص المادة 192 إلى كيفية التراضي في مرتبة واحدة و توكل مهمة إجراء المناقصة لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمساعدة نائبين بلديين.

غير أن الصفقة لا تعد سارية المفعول و لا ينعقد العقد بمجرد إتمام المناقصة بين طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بل ينتظر مصادقة الوالي².

¹ - حمامة قدوج، عملية إبرام صفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 38.

² - بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة و مالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012، ص 22.

الفرع الثاني: قانون الولاية لسنة 1969

على خلاف ما جاء به قانون البلدي، لم تدرج في قانون الولاية أحكاما توضح إبرام صفقاتها، بل نجد أنها من مهام المجلس الشعبي الولائي، و يشكل من بين أعضائه لجان دائمة أو مؤقتة عند الاقتضاء، تكون مهمتها دراسة المسائل الإدارية و المالية¹.

ويقوم المجلس بمتابعة تنفيذ المداولات تحت سلطة الوالي الذي يعتبر الممثل القانوني للولاية، و يقوم بإبرام كل الصفقات باسم الولاية و يصدر قرارات لتنفيذ ذلك².

الفرع الثالث: رقابة لجان صفقات المحلية في نظام المتعامل العمومي

صدر المرسوم رقم 82-145 في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، و من خلال المقتضيات التي حدثت أثناء تلك الفترة تذبذبت في اقتصاد الوطني، اخضع المرسوم 82-145 الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي إلى الرقابة قبل الشروع في تنفيذ الصفقة وأثناء التنفيذ و بعدها³.

و قسمها إلى رقابة خارجية، رقابة داخلية و أخرى وصائية.

أولا: تشكيلة لجان صفقات الجماعات الإقليمية في نظام المتعامل العمومي

ما ميز النظام المتعامل العمومي هو تعدد اللجان، فنجد أن المرسوم 82-145 أنه أقر إنشاء لجنة على مستوى كل متعامل عمومي و بالنسبة للجان الصفقات على المستوى المحلي، فاستحدثت اللجنة

1 - عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 61.

2 - نفس المرجع، ص 39.

3 - عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 1998، ص 91.

البلدية للصفقات بموجب المادة 129 من المرسوم 82-145 برئاسة رئيس المجلس الشعبي البلدي و تضم في تشكيلتها ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي.

أما تشكيلة اللجنة الولائية ضمن ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، إلى جانب المدير الولائي للتجارة، و المدير الولائي للتخطيط و التهيئة العمرانية، و عرفت تعديلا بموجب المادة 04 من المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 بحيث حصرت أعضاء اللجنة الولائية للصفقات في الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل واحد عن المجلس الشعبي الولائي ومدير التنسيق المالي¹.

ثانيا: اختصاصات لجان صفقات الجماعات الإقليمية في نظام المتعامل العمومي.

تختص هاته اللجان في السهر على مطابقة الصفقات للسياسة الوطنية في التنمية و التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع و التنظيم المعمول بهما

والتحقق من كون التزام المتعامل العمومي يطابق العمل المبرمج بكيفية نظامية و قد تم تحديد اختصاصات هذه اللجان من خلال نص المادة 121 من ذات المرسوم² و تستقل كل لجنة برقابة صفقات متعاملها العمومي، أي تنفرد اللجنة البلدية بمقتضاها عن اللجنة الولائية.

و فيما يخص سير لجان في ظل المتعامل العمومي فهي تخضع لأحكام مشتركة³ كالالتزام بالسر المهني لكل من يحضر اجتماعات اللجان، يكلف رئيس احد الأعضاء بإعداد تحليلي عن الصفقة.

وما نميز به نظام المتعامل العمومي هو إلغاء فكرة تعدد التأشيرات و اعتماد التأشير الإجمالية الواحدة.

1 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 26

2 - نفس المرجع، ص 25.

3 - السعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،

العدد 02، 1986، ص 427.

المطلب الثاني: رقابة لجان صفقات الجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم434-91

صدر المرسوم التنفيذي رقم 434-91 في 09 نوفمبر 1991 متضمنا تنظيم الصفقات العمومية ملغيا المرسوم 82-145، و ذلك تماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد، و تم استبدال مصطلح المتعامل العمومي بالمصلحة المتعاقدة¹

وأحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبليّة للصفقات وعليه سنتطرق إلى تشكيلة هاته اللجان في ظل هذا المرسوم (الفرع الأول) واختصاصاتها (الفرع الثاني).

✓ الفرع الأول: تشكيلة لجان صفقات (الجماعات الإقليمية) في ظل المرسوم التنفيذيرقم 434-91

لقد ابقى المرسوم التنفيذي رقم 434-91 برئيس المجلس الشعبي البلدي كرئيس للجنة إلى جانب الإبقاء على التمثيل الشعبي البلدي بعضوين ممثل للمصلحة المتعاقدة وقابض الضرائب²، مع تدعيم اللجنة بممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة .

أما بالنسبة لتشكيلة اللجنة الولائية فهي برئاسة الوالي، وتدعمت تشكيلتها في ظل هذا المرسوم، بحيث صار المجلس الشعبي الولائي ممثل بثلاثة أعضاء، بمشاركة المدراء الولائيين الذين لهم علاقة مباشرة و دائمة³

بالإضافة إلى ممثلي المصالح المالية الولائية الممثلين في أمين الخزينة والمراقب المالي الولائي، و كذا مدير المصلحة التقنية المعنية بالصفقة.

1 - المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج.ج. عدد 57 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991، ص 211.

2 - المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 434-91، المرجع السابق الذكر، ص 2224.

3 - نفس المرجع، ص 30.

الفرع الثاني: اختصاصات لجان البلدية و الولاية للصفقات في ظل المرسومالتنفيذي 91-434

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع صفقاتها في حدود ما هو مذكور في المرسوم و ذلك من خلال نص المادة 120 و التي تنص: " تختص لجنة الصفقات في الولاية بدراسة ما يلي: ... الصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها خمسين مليون دينار او يقل عنه"¹

كما يمكن توسيع مجال اختصاص اللجنة البلدية للصفقات إلى دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و ذلك بموجب مقرر من رئيس اللجنة²

وتختص اللجنة الولائية طبقا للمادة 120 المذكورة أعلاه بدراسة المشاريع التي تبرمها الولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها أو يقل عن 200 مليون دج لمشاريع الاستثمار و 300 مليون دج لصفقات التموين و 60 مليون دج عن صفقات الدراسات و الخدمات بالإضافة إلى كل ملحق من هذه الصفقات.

المطلب الثالث: لجان صفقات الجماعات الاقليمية في ظل قانون 1990

تماشيا للتوجه الجديد الذي عرفته الجزائر و كرسه دستور 1989 صدرت قوانين الجماعات الإقليمية صدر القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية في 7 أفريل 1990 و تضمن أحكام إبرام الصفقات العمومية البلدية في 03 مواد و تدخل صفقات البلدية في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.

و صدر قانون الولاية بموجب قانون رقم 90-09 في 07 أفريل 1990 بحيث نظم مجال الصفقات التي من خلالها تبرم الولاية صفقاتها و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الواقعة تحت وصايتها .

وعليه سنتطرق إلى قانون البلدية (الفرع الأول)، و إلى قانون الولاية في (الفرع الثاني).

1 - المادة 120 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المرجع السابق الذكر، ص 2226.

2 - نفس المرجع، ص 31.

✓ الفرع الأول: قانون البلدية

صدر قانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية في 07 أبريل 1990، تضمن أحكام إبرام صفقات البلدية المتعلقة بإدارة البلدية، و من خلاله اتضح أن الصفقات البلدية تدخل في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية، و من خلاله أعطى لرئيس البلدية بصفته المختص بإبرام صفقات البلدية و كذا مراقبتها و يساعده مندوبان و يصادق على هذه المناقصة و ترسل نسخة من المحضر إلى الوالي¹.

✓ الفرع الثاني: قانون الولاية

بموجب قانون 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990، الذي احدث نقلة نوعية فيما يخص إبرام ورقابة صفقات الولاية، و من جهة وضح لنا القانون المذكور أعلاه الدور الرقابي الذي يمارسه الوالي في مجال مراقبة مصالح الولاية دون إخلال بالتشريع و التنظيم المعمول بهما².

▪ المطلب الرابع: رقابة لجان صفقات المحلية في المرسوم الرئاسي 02-250.

تم إعادة صياغة تنظيم الصفقات العمومية على نحو يوافق المصلحة العامة و على اثر ذلك صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، و لقد عرفت تشكيلة لجان الصفقات

1 - مسعود شيهوب، المجموعات المحلية بين الاستقلال و الرقابة، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص 41.

2 - المادة 90 من قانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، ج.ج.ج عدد 15 المؤرخ في 11 أبريل 1990، ص 511.

العمومية على المستوى المحلي تغيرات شكلية¹ و عليه سنتطرق من خلال (الفرع الأول) إلى تشكيلة الصفقات المحلية في ظل المرسوم 02-250، و إلى اختصاصات هذه اللجان (الفرع الثاني) وصولاً إلى اختصاصات لجان المحلية في ظل المرسوم الرئاسي 08-338 (الفرع الثالث).

✓ الفرع الأول: تشكيلة لجان الصفقات المحلية في المرسوم 02-250 المعدل و

المتتم.

طبقاً لنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250 نصت على تشكيلة اللجنة الولائية لصفقات العمومية و هي تضم الوالي أو ممثله رئيساً، ثلاثة ممثلين من المجلس الشعبي الولائي، المديرين، أمين الخزينة الولائية، المراقب المالي، و مدير

المصلحة التقنية المعنية بالخدمة²، و تم توسيع هذه اللجنة لتضم مدير التخطيط و تهيئة الإقليم و هذا بموجب تعديل 03-301.

إن فيما يخص اللجنة البلدية فبقيت نصف تشكيلة التي جاء بها المرسوم التنفيذي 91-434.

✓ الفرع الثاني: اختصاصات لجان الصفقات المحلية في المرسوم 02-250 المعدل

والمتتم.

لقد وسع المرسوم الرئاسي 02-250 من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات و طبقاً للمادة 121 من المرسوم نفسه و التي تنص على: " تختص اللجنة الولائية بدراسة الصفقات التي يساوي مبلغها المستويات المحددة في المادة 130 و المبرمة من الولاية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت وصاية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة ذات الاختصاص المحلي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ذات الاختصاص المحلي والصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها

1- بشيرة بجاوي، نفس المرجع السابق الذكر، ص 35.

2 - المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،

ج.ر.ج.ج، عدد 52.

العمومية ذات الطابع الإداري، و التي يساوى مبلغها خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يزيد عنه فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم، و عشرين (20.000.000 دج) فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات.1.

أما فيما يخص اختصاصات اللجنة البلدية فاحتفظ المرسوم الرئاسي 02-250 بنفس الاختصاص 2 الذي كان بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 بموجب نص المادة 122 و التي وضحت أن اللجنة البلدية تتكفل برقابة صفقات كل من البلدية و مؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عندما يكون مبلغ الصفقات يقل عن 50 مليون بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و 20 مليون بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات.3.

✓ الفرع الثالث: اختصاصات لجان الصفقات المحلية في المرسوم 08-338

قام المشرع الجزائري بإحداث لجان صفقات على مستوى مصلحة المتعاقدة و بذلك خفف عن اللجنة الولائية مهام رقابة على صفقات المؤسسات و بناء على نص المادة 129 من المرسوم 02-250 المعدل و المتمم في: الصفقات التي تبرمها الولاية

- صفقات الأشغال التي يساوي مبلغها أو يقل عن 400 مليون دج.
- صفقات اللوازم التي يساوي مبلغها أو يقل عن 100 مليون دج.
- صفقات الدراسات و الخدمات التي يساوي مبلغها أو يقل عن 60 مليون بالإضافة إلى كل ما ملحق بهذه الصفقات.

1 - المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، السالف الذكر.

2 - بشيرة بجاوي، نفس المرجع السابق الذكر، ص 38، 39.

3 - المادة 122، نفس المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

أما فيما يخص اللجنة صفقات البلدية، فاحتفظ المشرع في تعديل 2008 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بنفس المستويات المالية، مع إعفاء اللجنة البلدية من رقابة صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المحلية، و هذا بإحداثه لجنة لرقابة هذه المؤسسات¹.

1 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 40.

المبحث الثاني: صور لجان الرقابة.

أنط المشرع إلى اللجنة الولائية و البلدية رقابة الصفقات على المستوى الولائي و البلدي، وذلك تمثيلا لمختلف الأطراف و الجهات الإدارية ذات العلاقة على مستوى المحلي، و هذا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، بحيث ذكر تشكيلة هذه اللجان و قواعد سيرها واختصاصاتها.

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه اللجان خاصة على مستوى المحلي عمل المشرع على تجسيدها و ذلك حماية للمال العام و عدم إهداره، و عليه سنتعرض من خلال دراستنا لصور لجان الرقابة إلى اللجنة الولائية للصفقات العمومية (المطلب الأول) و اللجنة البلدية للصفقات العمومية (المطلب الثاني).

■ المطلب الأول: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتعدد لجان صفقات المصلحة المتعاقدة باختلاف مستوى هذه الأخيرة و منها اللجنة الولائية، وتشكيلتها تمثل مختلف الجهات الإدارية، و عليه سنتناول بالتحديد تشكيلة لجنة الولاية للصفقات في (الفرع الأول)، بينما نتناول اختصاصها في (الفرع الثاني).

✓ الفرع الأول: تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تمثيلا لمختلف الأطراف و الجهات الإدارية ذات العلاقة على مستوى الولاية تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من أعضاء دائما يمثّلون أهم القطاعات الحيوية و الفاعلة على مستوى الاقتصادي¹.

و تتشكل اللجنة من الوالي أو ممثله رئيسا، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة) إضافة للمدراء الولائيين لقطاعات التخطيط تهيئة الإقليم الري، الأشغال العمومية التجارة، السكن و التجهيزات العمومية، المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. و تتباين تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية في تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حاليا.

أولا: رئاسة اللجنة الولائية

أسندت رئاسة اللجنة الولائية للوالي باعتباره ممثلا للدولة و مندوب الحكومة على مستوى المنطقة أو

ممثله²

غير أن المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية قد منح إمكانية تمثيله في رئاسة اللجنة و يكون ممثله في هاته الحالة هو الأمين العام للولاية، و يندرج تمثيل الأمين العام للولاية للوالي في رئاسة لجنة الصفقات الولاية ذلك تنسيق للجهود و عدم عرقلة السير الحسن للصفقة الرقابية للجنة³.

ولعل ذلك يرجع إلى وجهتين أساسيتين:

- 1 - منال حليمي، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 11.
- 2 - عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر، دون طبعة، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 158.
- 3 - بشيرة مجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 44.

1- الانشغالات الكثيرة و المتعددة لوالي الولاية على مختلف المستويات.

2- المهام الملقاة على عاتق رئيس لجنة الصفقات و التي تتطلب التفرغ لها.

وعليه ومن خلال هذا تجعل الوالي في وضع يستحيل معه الجمع بصفة شخصيتين، مهمة رئاسة

اللجنة من جهة، و مهامه كوالي من جهة أخرى1.

ثانيا: أعضاء لجنة صفقات الولاية

إن تشكيلية اللجنة الولائية للصفقات العمومية، تضم صنفين من الأعضاء مما يضيفي تنوع على هذه

التشكيلة بالإضافة إلى انتماء أعضاءها إلى وصايات مختلفة و ينقسمون الى فئتين2.

أ- الأعضاء المنتخبون

تمثل الفئة الأولى المشكلة للجنة الولائية للصفقات العمومية في ثلاث أعضاء منتخبون من المجلس

الشعبي الولائي يتم تعيينهم من بين أعضاءه بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية.

ويعمار ممثلو المجلس الشعبي الولائي بصفتهم أعضاء لجنة الصفقات العمومية للولاية، مهمة الرقابة

الشعبية السابقة على إبرام الصفقات العمومية، و هذه من بين مميزات التي انفردت بها لجان صفقات

الجماعات الإقليمية، دون غيرها من لجان الصفقات الأخرى3.

ب- الأعضاء المعينون

تضم هاته الفئة مديريات ذات العلاقة بالعملية التنموية بصفة عامة تمارس الرقابة التقنية و المالية4.

1 - نفس المرجع، ص 45.

2 - نفس المرجع، ص 159.

3 - ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة 3، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص 221 و 222.

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق الذكر، ص 159.

و تتمثل في سبعة أعضاء معينون من مختلف مديريات و مصالح الولاية، ذات العلاقة الدائمة والمستمرة بالصفقات العمومية.

1- عضوان اثنان يمثلان المصالح المالية للولاية (ممثل عن مصلحة الميزانية و آخر ممثل عن مصلحة المحاسبة)، يتولون مهمة الرقابة التقنية و المالية للصفقات العمومية الداخلة في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية¹.

2- خمسة أعضاء منهم يتمثلون في المديرين الولائيين الموجودين على رأس المديريات الولائية (التخطيط، الري، الأشغال العمومية، التجارة، السكن).

فلا تكاد تجد أي انجاز أو مشروع إلا و تشرف عليه إحدى هاته المديريات و تتم عن طريق صفقة عمومية، و هو بذلك يمثلون السلك التنفيذي للولاية.

و يتم تعيين أعضاء لجان الصفقات العمومية لعهددة واحدة قابلة للتجديد، و تقدر هذه العهددة بثلاث سنوات قابلة للتجديد².

ثالثا: مميزات تشكيلة لجنة الصفقات الولائية

باستقراءنا لتشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 للصفقات العمومية المعدل و المتمم، فهي تمثل عينة تمثيلية لأقطاب التنمية على المستوى المحلي لخلق تجانس على هذه التشكيلة³.

و قد أسندت رئاستها للوالي باعتباره ممثلا للدولة و مندوب الحكومة على مستوى المنطقة أو ممثله، و عزز المشرع تشكيلة اللجنة بتنميين لوصاية واحدة هما أمين الخزينة و المراقب المالي بها يضمن ترشيد النفقات العمومية.

1 - بشيرة مجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 47.

2 - نفس المرجع، ص 48.

3 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 46.

و دعمت اللجنة الولائية للصفقات بالسلك التنفيذي و الذي يبرز في ممثلي كل من الأشغال العمومية، الري، السكن و التجهيزات العمومية، التخطيطية تهيئة الإقليم¹.

و ضمن اللجنة أشخاصا ينتمون إلى وصايات مختلفة (المالية، الموارد المائية، الأشغال العمومية، السكن، التجارة).

الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات

تباينت اختصاصات اللجنة الولائية في مراسيم الرئاسية من خلال تعديلات، بحيث تتولى هاته اللجان الولائية خاصة بدراسة مشاريع صفقات الهيئات المحددة بموجب النص بعد توافر الهيئة المالية المطلوبة².

و أناط المشرع للجنة الولائية للصفقات ذات الدور فعهد إليها في حين تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، بالإضافة إلى دراسة مشاريع الصفقات، باعتبارها اختصاص أصيلا لها، ثم دراسة مشاريع الملاحق، إلى جانب دراستها للطعون في المنح المؤقت للصفقات.

أولا: دراسة مشاريع دفاتر الشروط

تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمنقصات قبل إعلان المناقصة بعد توافر الهيئة المالية المطلوبة.

و من هنا فإن الاختصاص يعقد لهذه اللجنة متى توافر كل من المعيار العضوي و المالي، و على هذا الأساس لا يمكن الشروع في عملية إبرام الصفقة العمومية قبل الحصول على تأشيرة دفاتر شروطها، و عليه يتضح أهمية التي تمارسها لجان الصفقات و الجماعات الإقليمية على دفاتر شروط الصفقات العمومية³.

1 - عمار بوضياف، نفس المرجع السابق الذكر، ص 159

2 - بشيرة بجاوي، نفس المرجع السابق الذكر، ص 53.

3 - عمار بوضياف، نفس المرجع السابق الذكر، نفس الصفحة.

1- المعيار العضوي

ينعقد الاختصاص الرقابي للجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

- الولاية ضمن الحدود المالية.
- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات.
- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة و تتعلق بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية.1
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يخرج عن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية.

و يمتد الاختصاص رقابة لجنة الصفقات الولائية إلى الولاية المصالح غير ممركرة للولاية، البلدية فيما بلغ الحد المالي المحدد في نص المادة 136 (المعدلة بالمرسوم الرئاسي 12-23) و هو أن يفوق 50 مليون بالنسبة لصفقة الأشغال و اقتناء اللوازم2، المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية ضمن الحدود المالية.

2- المعيار المالي

يعقد الاختصاص بالنسبة للجنة الولائية للصفقات فيما يخص الصفقات التي تبرمها البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية بعد توافر الحد المالي.

1 - نفس المرجع، ص 261.

2 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 262.

أ- بالنسبة لصفقات الأشغال العامة: إذا كان مبلغ الصفقة يساوي 50 مليون دج أو يزيد عنه، لأن أقل من هذا الحد يدخل في اختصاص لجنة الصفقات المحلية أو نطاق اختصاص اللجنة البلدية.1

وينبغي أن تتعلق الصفقة عضويا إما بالبلدية و لكن خارج الحد المالي الموكل للجنة البلدية.2

ب- بالنسبة لصفقات اقتناء اللوزام: إذا كان مبلغ الصفقة يساوي 50 مليون دج أو يفوق هذا المبلغ، و اقل من هذا المبلغ تختص به اللجنة البلدية للصفقات أو يدخل في اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية.

ج- بالنسبة لصفقات الدراسات و الخدمات:

إذا كان مبلغها يساوي 20 مليون دج أو يزيد عنه لأن أقل من هذا الحد المالي يدخل في اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، و إذا كانت الصفقة تختص مؤسسة محلية تختص بها لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية.3.

ثانيا: دراسة مشاريع الصفقات

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشروع الصفقة في حد ذاته و هذا ما نجده في مواد من المرسوم الرئاسي و أهمها 136: " تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير مكرزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في مواد 146، 147 و 148.

وتبعاً لذلك فإن إرادة الإدارة في مجال التعاقد مقيدة بالخضوع لتأشيرة لجنة الصفقات، و منها اللجنة الولائية.

1 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 03، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 262.

2 - عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر، نفس المرجع السابق الذكر، ص 160.

3 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 263.

* بالنسبة لعقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوزام يعرض على اللجنة البلدية أو لجنة المؤسسة المحلية و بالنسبة لعقد الخدمات أو عقد الدراسات يعرض على اللجنة البلدية أو على لجنة المؤسسة المحلية.

وتهدف عملية الرقابة إلى تطبيق جملة المبادئ و الأحكام المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية، وحماية المال العام، و التأكد من تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و إضفاء الشفافية.¹

وتودع المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة لدى اللجنة المختصة مرفوقا بملف كامل، لتتفرغ لجنة الصفقات بدراسة و تفحص كل وثيقة، و التأكد من مطابقتها شكلا و مضمونا للتشريع و التنظيم المعمول بهما خاصة تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: مشاريع الملاحق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقات و ذلك وفق تنظيم الصفقات العمومية المعمول به²، في الملحق كما تبينه المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم.

فالملاحق هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تعديلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.³

و إبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 10-236 المعدل و المتمم، خاصة فيما يتعلق بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب اي 20 % من المبلغ الأصلي بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.⁴

رابعا: دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت

احتفظ المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المنظم للصفقات العمومية بإجراء الطعن في المنح المؤقت للصفقات، مع بعض التدقيق في صياغة نص المادة التي تنص أحكام الطعن، و ذلك لأهمية

1 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 265.

2 - بشيرة مجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 58.

3 - المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، ص 22.

4 - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012، ص 38.

هذا الإجراء أي إعلان المنح المؤقت¹، من خلال نص المادة 130 منه و التي جاء فيها: ((تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبيها و تقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحنج على اختيار المصلحة المتعاقدة))²

وإذا نظرنا من ناحية أجال الطعن في المنح المؤقت فنجد أن الطعن يتم أمام لجنة الصفقات المختصة، أي يرفع المتعهد طعنا أمام اللجنة الولائية للصفقات و هذا خلال مدة 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة.

تقوم اللجنة بدراسة الطعن خلال مدة 15 يوما من انقضاء 10 أيام و الخاصة بمدة الطعن، و يتم تبليغ هذا القرار لصاحب الطعن و للمصلحة المتعاقدة بقرضه لهاته الإجراءات يكون المشرع قد أضفى على اختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر.

المطلب الثاني: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

من خلال نص المادة 128 من تنظيم الصفقات العمومية المنظم بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم و التي جاء فيها ما يلي: ((تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلي للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة ...))³ و على ضوء هاته المادة يتبين لنا أن لجان الرقابة يتم استحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة و عليه بالتحديد لتشكيلة لجنة البلدية للصفقات (الفرع الأول)، بينما حدود اختصاصها في (الفرع الثاني).

✓ الفرع الأول: تشكيلة اللجنة البلدية

1 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع ص 266-267.

2 - بشيرة بجاوي، نفس المرجع، ص 60.

3 - المادة 128 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

نستهل دراستنا للجنة الصفقات البلدية باستعراض تشكيلتها وفق ما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، بحيث تتشكل لجان الصفقات العمومية من عدة أطراف و أشخاص لتمارس الاختصاص المنوط بها و عليه سنتطرق لتشكيلة اللجنة البلدية، ثم مميزات هذه التشكيلة إلى جانب معرفة طريقة تعيين أعضائها

أولاً: تشكيلة اللجنة البلدية

تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على المستوى البلدي تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية و تتشكل اللجنة البلدية من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة و الذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة.

و عليه تشكيلة اللجنة البلدية تلمس فئات متعددة لا تنحصر فقط في المجال البلدي بحيث تنوع الأعضاء ما بين البلدية و وزارة المالية و المصلحة التقنية فضلا عن المصلحة المتعاقدة و هذا تنوع يخدم فكرة الرقابة الخارجية، و يزيد من نجاعتها و فعاليتها.

ثانياً: مميزات تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات

ما يميز هاته التشكيلة لجنة صفقات البلدية أنها مدعمة بعضو ممثل لوزارة المالية¹

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق الذكر، ص 157.

1- رئاسة اللجنة: له لرئاسة اللجنة و في مثل هذه الحالات يستطيع تعيين احد نائبيه المنتخبين ك ممثل له في رئاسة اللجنة 1 و يسجل على تشكيلة اللجنة احتفاظ المشرع بنفس التشكيلة المتنوعة التي جاءت في المرسوم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ان التشكيلة اللجنة البلدية تفس فئات متعددة لا تحصر فقط في المجال البلدي.

2- تنوع التشكيلة: تتألف لجنة الصفقات البلدية من عدد محدود من الأعضاء مقارنة باللجنة الولائية رغم ذلك فتنوع موجود إذ يوجد بها الأعضاء المنتخبون و عددهم اثنان يمثلون المجلس الشعبي البلدي يتولون مهمة صرف المال العمومي و تنفيذ الطلبات العمومية بصفتهم ممثلي الرقابة الشعبية المحلية.

أ- ممثلو المصالح المالية المحلية: و هم عضوان يمثلان الوزير المكلف بالمالية و بالتحديد ممثل عن مصلحة الميزانية احر عن مصلحة المحاسبة، يتولون مهمة الرقابة المالية للصفقات التي تعرض على اللجنة خاصة في رقابة الوثائق المالية المتعلقة بالصفقة.

ب- ممثل المصلحة المتعاقدة: و عادة ما يكون الأمين العام للبلدية هو من يتولى تمثيل البلدية في لجنة صفقاتها، و ذلك عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها لأن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يمكنه تمثيل البلدية في صفقاتها من جهة و يترأس اللجان الرقابية من جهة أخرى.

ج- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة: و يقصد هنا المصلحة التقنية الموضوعة على مستوى الدائرة و التي تكون أما مصلحة الري أو مصلحة الأشغال العمومية، التعمير و البناء او المصلحة الغابات، و يحدد ممثل هذه المصالح في نحرر تنصيب لجنة صفقات البلدية و كلما كانت هناك صفقة تتعلق بمصلحتهم كان حضورهم ضروري.

ثالثا: طريقة تعيين أعضاء لجنة الصفقات البلدية

طبقا للمادة 139 من المرسوم الرئاسي 10-236 فان تعيين أعضاء لجنة صفقات البلدية يكون لمدة ثلاث سنوات قابلة لتجديد، و ذلك من قبل إدارتهم و بصفتهم أعضاء أساسين في اللجنة.

أي أن التعيين على مستوى مختلف المصالح التي لها تمثيل في لجنة الصفقات فالمنتخبون يعينون بموجب مداولة في المجلس الشعبي البلدي و ممثلو المصالح المتعاقدة يعينهم المسؤولون في وظيفتهم بينما يتم تعيين ممثلو المصالح التقنية بالخدمة من طرف رؤسائهم على مستوى الدائرة، و يكون هذا التعيين بموجب محاضر كتابية، و تطبيق قاعدة التعيين على الأعضاء المستخلفين الذين يتم اختيارهم على أساس وظيفتهم و علاقتهم بمجال الصفقات العمومية¹

✓ الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات

إن الاختصاص لجنة البلدية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم لم تكلف برقابة صفقات كثيرة كتلك التي كلفت بها اللجنة الولائية و بذلك تمارس لجنة الصفقات المختصة رقابة سابقة قبل إعلان عن المناقصة من باب التأكد من جدية الطلبات و احتياجات و فحصا دقيقا للمادة 132 من المرسوم 10-236 و التي جاءت بحكم عام بتطبيق كل لجان الصفقات البلدية بدراسته مشاريع دفاتر الشروط، كما ان اللجنة البلدية للصفقات أو تختص بدراسة مشاريع الصفقات.

أولاً: دراسة مشاريع دفاتر الشروط

تختص اللجنة البلدية للصفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و هذا قبل نشر إعلان المناقصة، و تتولى دراسة مشروع دفتر الشروط طبقا للمعايير المحددة و ضرورة تحديد الحصص أو الحصص التي تعبر عن حاجة المصلحة المتعاقدة و تحديد كمياتها و طبيعتها بدقة و القيمة الإجمالية للأشغال فيما خص هذا النوع من الصفقات² وقد حدد المرسوم المدة بخمسة و أربعين يوما للجنة الصفقات لدراسة مشروع

1 - بشيرة بجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 52.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق الذكر، ص 264.

دفتر الشروط و تتوج اللجنة عملها بمنح التأشيرة و تكون هاته الأخيرة صالحة لمدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها فإذا انقضى الأجل وحب عرض دفتر الشروط مجددا على لجنة الصفقات.

وكنتيجة ممارسة الرقابة على مشاريع دفاتر الصفقات العمومية تؤدي إلى صدور مقرر التأشيرة وذلك في اجل خمسة و أربعون يوما، طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 إلا أنها لم تشير إلى المصادق الضمنية لمشروع دفتر الشروط في حالة تجاوز الأجل دون صدور التأشيرة.

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع احد بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة و المقدرة بأقل بخمسين مليون دج بدءا بأكثر من ثمانية ملايين فيما يخص صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم و اقل من عشرين مليون فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات بدءا بأكثر من أربعة ملايين و تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها وهذا خلال عشرين يوما بدءا من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة اللجنة.1

كما تتولى اللجنة البلدية للصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت و بموجب تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح أو متعاقد حق رفع تظلم أمام اللجنة البلدية خلال عشر أيام من نشر إعلان المنح المؤقت و في حال ثبوت التجاوز يمكن للجنة الصفقات إلغاء المنح المؤقت و حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف لقد أحسن المشرع بفرضه لهذه الإجراءات يكون قد أضفى على اختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر.2

ثانيا: الأثر المترتب على رقابة أعمال لجان الصفقات المحلية

يتوج عمل لجنة صفقات المصالح المتعاقدة بإصدار تأشيرة في شكل مقرر أو برفض التأشيرة و هذا حسب نتائج الدراسة، فبالنسبة لدراسة دفتر الشروط في حدود 45 يوما، و عشرين يوما لدراسة مشاريع الصفقات.3

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق الذكر، ص 255، 157.

2 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق الذكر، ص 157.

3 - المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

تبقى التأشير الصادرة عن هذه اللجان صالحة لمدة 03 أشهر و بعدها تصبح التأشير لاغية واستوجب على المصلحة المتعاقدة تقديم الصفقة للجنة المختصة قصد الحصول على التأشير، و في حالة رفض التأشير من قبل اللجنة المختصة يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل حسب اختصاصه 1. و يتجاوز ذلك بموجب مقرر معلل يتم إعلام الصفقات المختصة و اللجنة الوطنية للصفقات بنسخة منه.

المطلب الثالث: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

إن إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية يعود إلى المرسوم الرئاسي رقم 08-338 الذي ادخل محتوى جديد لنص المادة 122 مكرر التي أعلنت عن استحداث لجنة صفقات مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية و البلدية.2

وجاء المرسوم الرئاسي 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138 بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعتراف لكل من الولاية و البلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة.3

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة

طبقا لنص المادة 138 من المرسوم الرئاسي و التي جاءت فيها تشكيلة اللجنة الصفقات للمؤسسة المحلية من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة.

1 - نفس المرجع السابق الذكر، ص 389.

2 - المادة 122 من المرسوم الرئاسي 08/338 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي، 02-250.

3 - نفس المرجع السابق الذكر ، ص 163.

- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي.1

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية احدهما من مصلحة الميزانية و الآخر من مصلحة المحامية.

الفرع الثاني: اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية في البث في الصفقات التي تنخفض عن 50.000.000 دج عندما يتعلق الأمر بالأشغال و التموين و 20.000.000 دج عندما تتعلق بصفقات الدراسات أو الخدمات.2

غير أن اختصاص لجنة الصفقات المحلية مرهون بتوافر المعيار العضوي و المعيار المالي كلاهما معا.

أولاً: المعيار العضوي:

و يقصد به أن الاختصاص لا يعقد للجنة صفقات المؤسسة المحلية إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو الخضوع للرقابة الخارجية هو المؤسسة العمومية محلية و تتكون تابعة للبلدية أو الولاية.3

ثانياً: المعيار المالي:

فالحد المالي المطلوب لعقد الاختصاص لهذه اللجنة فبالنسبة لعقد الأشغال و اقتناء لوازم أن يقل عن 50 مليون دج بالنسبة لهذين العقدين4 ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

1 - نفس المرجع ، ص 164.

2 - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، القبة القديمة، الجزائر، دار الخلدونية للنشر، 2011، ص 394.

3 - نفس المرجع السابق الذكر، نفس الصفحة.

4 - عمار بوضياف، شرح تنظيم صفقات العمومية، المرجع السابق الذكر، ص 271-272.

أما بالنسبة لعقد الدراسات و الخدمات ينبغي أن يقل مبلغ الصفقة بالنسبة لهذين العقدين عن 20 مليون دج إذا كان يزيد أو يدخل في اختصاص لجنة الصفقات الولاية.

الفصل الثاني: تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية المحلية

تم التطرق لصور لجان الرقابية على الصفقات العمومية المحلية، ووضحنا من خلالها التطور الذي لحق تلك اللجان، وصولاً إلى توضيح تشكيلتها واختصاصاتها و من أجل الخروج بنتيجة من هذه الدراسة النظرية، كان لزاماً علينا أن نعوض أكثر في هذه اللجان لاكتشاف حقيقة الدور الرقابي الذي تقوم، و ذلك من خلال دراسة تفعيل النظام القانوني للجان الرقابة (المبحث الأول).

و لأن الهدف من الرقابة يشمل أساساً البحث عن تطبيق القانون و معاقبة مخالفه، و لأن الرقابة التي لا ترفق بجزاء و عقاب هي رقابة غير فعالة، فقد ارتأينا البحث عن الجرائم التي يمكن أن ترتكب من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي بمناسبة أدائهم لمهامهم الرقابية، و من خلال تفعيل النظام التحريمي لمخالفة الإجراءات الرقابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تفعيل النظام القانوني للجان الرقابة

إن دراسة مدى تفعيل النظام القانوني للجان صفقات الجماعات الإقليمية لمعرفة مدى تحقق أهداف الدور الرقابي الممارس من طرف أعضاء هذه اللجان، لا بد و أن ننظر إليه من جانبين، من جانب معرفة المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية (المطلب الأول)، و من جانب مدى فعالية الاختصاص الرقابي الذي تمارسه صفقات الجماعات الإقليمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المركز القانوني لأعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

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

✓ الفرع الأول: حقوق أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية .

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية المعمول به حاليا، نجد أن هناك حقا واحدا، يتمثل في إمكانية تقاضي تعويضات عن هذه المهمة الرقابية.

أولاً: التعويضات في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة.

إنه من خلال النص على التعويضات التي تمنح لأعضاء لجان الصفقات العمومية، ما يدل على أهميتها، و إن حرص المشرع على مصاحبة تنفيذها بصدور نص تطبيقي يوضح كيفية منحها، ما يعبر عن ضرورة أخذها بعين الاعتبار.

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

بموجب الأمر 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية¹ الصادر بموجب الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تم النص فيها على منح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات العمومية بحيث جاء في المادة 30 منه: " يمكن تخصيص تعويضات لأعضاء اللجنة المركزية و لجان الصفقات تبعا لكيفية تحدد بموجب مرسوم "

و صدر المرسوم 77-46 المؤرخ في 19 فيفري 1977، يتضمن تحديد كيفية تطبيق المادة 30 من الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية²

¹ - الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج عدد 13 المؤرخ في 12 فيفري 1974، ص 198.

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

وقد وضح هذا المرسوم طريقة تسجيل النفقات المستحقة لأعضاء لجان الصفقات في الميزانية المعنية لتلك اللجنة، كما بين أن هذه التعويضات تمنح لأعضاء لجان الصفقات العمومية بالنظر لحضورهم و لمواظبتهم على حضور اجتماعات هذه اللجان.

2) التعويضات في المرسوم 82-145 المتضمن نظام المتعامل العمومي.

إن نظام المتعامل العمومي لم يشير إطلاقاً إلى مسألة التعويضات و بذلك حرم أعضاء لجان الصفقات طيلة فترة تطبيقية منها، و ربما يرجع ذلك لاستحداث لجان رقابية للصفقات العمومية على مستوى كل متعامل عمومي حتى في المؤسسات الاشتراكية المحلية، و هكذا كان على كل لجنة صفقات رقابة الصفقات التي يرمها متعاملها العمومي فقط، و عليه فهذه المهمة الرقابية اعتبرت من المهام الإدارية.

3) التعويضات في المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية.

بعد صدور المرسوم التنفيذي 91-434 المنظم للصفقات العمومية، و التي نص عليها في المادة 140 منه على: " يمكن أن تصرف تعويضات لأعضاء لجان الصفقات"، و قد صدر المرسوم التنفيذي 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992 تطبيقاً لهذه المادة¹، عدل المرسوم التنفيذي 92-238، بموجب المرسوم التنفيذي 98-02 المؤرخ في 04 جانفي 1998² كل من المادة 5 و 6 منه، بحيث ميز بين التعويضات التي يتقاضاها أعضاء اللجنة الوطنية عن تلك التي تمنح لأعضاء اللجان الوزارية، و عن تلك التي تصرف لأعضاء اللجان البلدية و الولائية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و تضمن 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

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-238 مؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج.ر.ج. عدد 43، مؤرخ في 07 جوان 1992.

² - المرسوم التنفيذي رقم 98-02 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992، ص 08.

يمنح له مبلغ 800 دج، بينما يمنح للمقرر تعويض يقدر بـ 600 دج بالإضافة إلى تعويض الحضور و المشاركة.

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

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

و كما هو واضح من نص المادة، لا توجد أي إشارة إلى نص تنظيمي تطبيقي يوضح كيفية تطبيق هذه التعويضات، و منحها لمستحقيها.

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

العمومية.

نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: " تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات، و أعضاء لجان تحكيم المسابقات و المقررين و المسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، تحدد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم تنفيذي ".

و عليه تم توسيع دائرة الاستفادة من التعويضات مقارنة بالمرسوم الرئاسي 02-250¹، لتشمل أعضاء لجان تحكيم المسابقات، و كذا المسؤولين المكلفين بكتابات اللجان، بالإضافة إلى ذكر المقررين صراحة في النص، كما نصت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أن كيفية تطبيق هذه التعويضات يكون بصدور مرسوم تنفيذي يوضح ذلك.

✓ الفرع الثاني: واجبات أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية

وضح المرسوم الرئاسي 10-236 في الأحكام المشتركة التي تنظم عمل لجان الصفقات العمومية²، الواجبات الملقاة على كاهل أعضاء هذه اللجان، و التي تعتبر من صميم مهمتهم الرقابية

¹ - المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 السالف الذكر.

² - المواد من 157 إلى 172 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم السابق الذكر

التي يمارسونها، بحيث أشرك لجان الصفقات العمومية سواء منها الوطنية أو التابعة للمصلحة المتعاقدة في مجموعة من الواجبات، تقوم عليها المهمة الرقابية الموكلة إليهم:

أولاً: الحضور الشخصي للعضو في اللجنة.

طبقاً للمادة 159 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن اجتماعات لجان صفقات المصلحة المتعاقدة لا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، ما يدل على أهمية حضور جميع الأعضاء للمشاركة في أشغال الجلسات. مما يستوجب اتخاذ قرارات اللجنة بأغلبية الحاضرين، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات¹.

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، و يفيد بأن هذه الرقابة مقيدة و محصورة في عدد من الأعضاء المعرفين بأسمائهم و صفاتهم.

ثانياً: المشاركة في العمل الرقابي للجنة.

تتم المشاركة 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 و تقديم تقرير تحليلي عن ملف معين مدرج في جدول أعمال اللجنة (قد يكون مشروع دفتر شروط، أو مشروع صفقة أو ملحق).

و بغية تسهيل مهمة المقرر في دراسة و لإعداد التقرير التحليلي للملف، يتلقى الملف كاملاً قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف²

هذا الأخير الذي تتولى المصلحة المتعاقدة تحضيره بما يحتويه من وثائق ومستندات تتضمن العناصر الأساسية للصفقة، وفقاً للنموذج المحدد في النظام الداخلي للجنة¹، ثم ترسله إلى أمانة اللجنة قبل 08 أيام من انعقاد الجلسة، طبقاً للمادة 167 من تنظيم الصفقات العمومية.

¹ - المادة 159 فقرة 02 ، نفس المرجع السابق الذكر.

² - المادة 162، نفس المرجع السابق الذكر.

ثالثا: الالتزام بالسر المهني.

نصت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 10-236 على وجوب الالتزام بالسر المهني و ذلك على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة بأية صفة كانت، و عليه هذا ينطبق على الأعضاء الأساسيين و كذا المستخلفين، إلى جانب الخبراء الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم في دراسة بعض الملفات التقنية و المعقدة².

و المادة السالفة الذكر إذ تحرص على الالتزام بالسر المهني على هذا النحو لأن لهذا الحرص أسبابه، فإن إفشاء سر التسوية المالية لصفقة معينة لأحد المتعاملين مثلا، قد يؤدي إلى وصول الخبر إلى أطراف مشبوهة، يمكن ان يقوموا بتعقب هذا المتعامل و تهديده، و يحدث 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 - و التي تنص عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة. حيث يظهر مضمون هذا الإلتزام في تصرف سلمي يشترط فيه على الموظف العام عدم الإفصاح عن المعلومات و البيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت طبيعتها³.

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

و المشرع الجزائري من خلال نص المادة 48 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، يوجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه، بمناسبة ممارسة مهامه،

¹ - المادة 167، نفس المرجع.

² - المادة 163، نفس المرجع السابق الذكر.

³ - بشيرة مجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 99.

ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة العامة¹، كما اعتبرت المادة 180 من القانون المذكور إفشاء السر المهني من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة حيث " يعاقب الموظف عند ارتكابه لأخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، بالتوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، و بالتنزيل من درجة إلى درجتين، إلى جانب النقل الإجباري، و هذا دون المساس بالأحكام الجزائية"²

و من خلال ما سبق نلاحظ عدم التوازن بين حقوق و واجبات الأعضاء، و لذلك وجد على المشرع أن ينتبه إلى أهمية صرف تعويضات مناسبة مقابل الدور الرقابي الذي يمارسه أعضاء لجان الصفقات العمومية، من أجل تشجيعهم على أداء مهمتهم بكل إخلاص و ذلك بمنحهم على الأقل تعويض لائق يصرف في وقته المحدد له.

المطلب الثاني: مدى فعالية الدور الرقابي للجان صفقات الجماعات المحلية.

إن لجان صفقات الجماعات الإقليمية تختص كغيرها من لجان المصالح المتعاقدة، بالتحضير لمشاريع دفاتر شروط الصفقات، و من ثمة منح التأشيرة لها و لمشاريع الصفقات و الملاحق، بالإضافة إلى اختصاصها بدراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات، و ذلك في حدود مبالغ مالية محددة، غير أننا لاحظنا أن الاختصاصات الموكلة إلى هذه اللجان محدودة فعالية في مصير الصفقة (الفرع الأول)، كما أن طريقة عملها المبينة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فهي واضحة، لاعتماد هذا التنظيم على النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

✓ الفرع الأول: محدودية فعالية الاختصاص الرقابي للجان صفقات الجماعات

الإقليمية.

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

¹ - الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. ج عدد

46 مؤرخ في 16 جويلية 2006، ص3.

² - المادة 163، نفس المرجع السابق الذكر.

إلا أن الدراسة لهذا الدور الرقابي، أظهر لنا محدودية الأثر في فعاليته (أولا)، و هذا راجع لطبيعة الرقابة التي تمارسها لجان صفقات العمومية (ثانيا).

أولاً: محدودية أثر قرارات منح و رفض التأشيرة.

تنص المادة 164 من تنظيم الصفقات العمومية على: "اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها، و تسلم لهذا الغرض، تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة" انطلاقاً من نص هذه المادة تفهم أن فيما يخص رقابة الصفقات، تعود للجان الصفقات العمومية، كل لجنة حسب الصفقات التي تدخل في اختصاصها، لكن المادتين 170 و 166 من نفس التنظيم تحد من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرار بشأن الصفقات المعنية¹.

1) أثر تجاوز قرار لجنة الصفقات.

تنص المادة 170 من تنظيم الصفقات العمومية على إمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة، عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية، و بذلك يصبح بإمكان الوالي، في حدود صلاحيته، و بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز رفض التأشيرة بمقرر معلل و يعلم وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية بذلك².

كما يمكن لرئيس المجلس البلدي، في حدود صلاحياته و بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل و يعلم الوالي المختص بذلك³ و هذا يشكل إضعافاً كبيراً لمهمة الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية.

بل و تتواصل الامتيازات في هذا المجال التي منحها المشرع للسلطة المكلفة بالمصادقة و اعتماد الصفقة لإضعاف عملية الرقابة على الصفقات العمومية و ذلك بمقرر الذي يصدر عن الأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة على الالتزام بالنفقة⁴، إلى جانب إمكانية إجراء التسخير (وهو

¹ - المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، نفس المرجع السابق الذكر.

² - المادة 170، نفس المرجع.

³ - المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، نفس المرجع السابق الذكر.

⁴ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات،

ج.ر.ج. ج عدد 82 المؤرخ في 15 نوفمبر 1992، ص 2103.

طلب التنازل عن قرار الرفض) من طرف الأمر بالصرف (السلطة المسؤولة عن اعتماد الصفقة) و ذلك لتجاوز رقابة المحاسب العمومي في حالة رفضه لدفعه النفقات¹.

2) أثر رفض المصلحة المتعاقدة على قرار اللجنة.

تنص المادة 166 فقرة 2 من تنظيم الصفقات العمومية على:

" و إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك"

هذه المادة تشير إلى النهاية غير الطبيعية للصفقة، و ذلك 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 ذات فعالية نسبية في وجود المعوقات التي سبق ذكرها، هذا ما يدفعنا للحديث عن طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية، ومدى فعاليتها بعد كل المراحل التي مرت بها الصفقة (من تحضيرها، و طرحها للمنافسة، و استقبال المرشحين ثم اختيار المتعهد المناسب، ثم رقابتها الخارجية).

ثانيا: طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

تصنف لجان الصفقات العمومية كهيئات مكلفة بالرقابة الخارجية للصفقات، و تتمثل غايتها حسب المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ترمى إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

¹ - عبد الوهاب علاق، المرجع السابق الذكر، ص 97.

1) مدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة.

إن طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية هي رقابة مطابقة، و ذلك من خلال التأكد من مدى تطبيق القوانين و التنظيمات المعمول بها، و هي تسمى كذلك رقابة الشرعية أو الرقابة النظامية، تعتمد أساسا على اكتشاف الأخطاء غير المشروعة، و كذا عمليات اختراق القوانين و التنظيمات¹.

لكن على الرغم مما لرقابة المطابقة دور رائد في تكريس قانون الصفقات العمومية باعتبارها رقابة علاجية ردعية تقلص من الانحرافات عن القانون في المستقبل

لقد بينت التجربة غالبا أن تنفيذ العمليات المالية للصفقات العمومية في ظل احترام القوانين والتنظيمات ليست بالضرورة محققة للمردودية والنجاعة، لذلك وجب استبدالها في ظل تزايد الحاجات العمومية.

2) الرقابة الممارسة لتفعيل الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية.

تسمى رقابة نوعية التسيير برقابة الأداء أو الكفاءة و تعرف على أنها رقابة للاقتصاد و النجاعة و الفعالية في استخدام الموارد و تسيير الأموال العمومية في الأجهزة الخاضعة للرقابة، و يمكن تعريفها على أنها رقابة تركز اهتمامها على مراقبة الكفاءة و الفعالية و الاقتصاد في أداء الإدارة العامة، كما تعرف أيضا على أنها المسار الواجب إتباعه من أجل ضمان تعبئة فعالة و دائمة لكافة الطاقات، و الموارد المتاحة وصولا لتحقيق أهداف المؤسسة العامة².

إن هذا النوع من الرقابة يمارس من قبل هيئات رقابية أخرى تمارس الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية، التي من بينها الصفقات العمومية، فإذا كانت رقابة نوعية التسيير تهتم بمسائل النجاعة و الفعالية و الاقتصاد.

للصفقات، فالأحرى أن تمارس هذه الرقابة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، من أجل ضمان حماية و حسن تسيير المال العمومي.

¹ - نفس المرجع السابق الذكر، ص 110.

² - نفس المرجع، ص 113.

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 يستفيد منها المواطن، و يرجع ذلك لعدم خضوع المشروع نفسه لمراجعة مدى جدواه و نجاعته و البحث عن الأهداف المتواخاة منه، لذلك وجب إدراج رقابة جدوى المشاريع في اختصاصات لجان الصفقات و ذلك عند رقابة مشاريع دفاتر الشروط، أي قبل الخوض في المراحل الطويلة و المعقدة لإبرام الصفقة، حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا فائدة منها¹.

و نظرا لعدد الهائل من الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية و الاختصاص الواسع لهذه الهيئة، مع وجود إمكانيات محدودة، فان الأفضل في مثل هذه الحالات، تكليف لجان الصفقات العمومية بهذه المهمة، خاصة لجان الصفقات المحلية، و بذلك يصبح اختصاص هذه اللجان مزدوجا، بين رقابة المطابقة، و رقابة نوعية التسيير².

✓ الفرع الثاني: تأثير عمل لجان صفقات الجماعات الإقليمية في فعالية دورها

الرقابي

إن المطلع على سير و عمل لجان الصفقات العمومية، يدرك الأهمية القصوى للنظام الداخلي لهذه اللجان، باعتباره مرجعا أساسيا و لا استغناء عنه لضمان أداء كل لجان الصفقات العمومية لمهمتها الرقابية، على طريقة واحدة و موحدة، لذا وجب التطرق للنظام الداخلي (أولا)، ثم الكتابة الدائمة للجنة صفقات (ثانيا).

أولا: النظام الداخلي:

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 :)) تصادق اللجان الوطنية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي ((.

¹ - بشيرة مجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 108.

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

1995، المعدل و المتمم.

نجد أن الشروط المقصودة هنا، و المحال بشأنها إلى المادة 156 من التنظيم المشار إليه أعلاه، هي أن يتم الموافقة على النظام الداخلي النموذجي بموجب مرسوم تنفيذي¹، لكن من يتولى إعداد هذا النظام الداخلي.

1) مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية .

في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 و طبقا للمادة 120 منه ((يجب أن تزود لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بنظام داخلي نموذجي تعدده اللجنة الوطنية للصفقات، و يحدد هذا النظام الداخلي كفاءات عمل هيئة الرقابة المعنية))، كانت تقوم اللجنة الوطنية بإعداد النظام الداخلي النموذجي الخاص بلجان المصالح المتعاقدة، ثم تقوم بتزويد هذه الأخيرة به، و أكثر من ذلك فقد وضحت المادة السالفة الذكر الدور الهام الذي يلعبه النظام الداخلي في مجال تنظيم عمل اللجان، فجعله يحدد كفاءات عمل هيئات الرقابة²، ما يبين لنا أهمية العمل بقواعد النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية.

و نذكر في هذا الصدد بأن الاعتماد على النظام الداخلي ليس جديدا، و إنما أخذت به جميع تنظيمات الصفقات العمومية السابقة³ ما يدل على ترك تنظيم الصفقات العمومية العديد من القواعد للنظام الداخلي ليتولى توضيحها، و خاصة إن العديد من مقتضات تنظيم الصفقات الجديد تحيل إلى النظام الداخلي⁴.

2) أهمية النظام الداخلي في أداء المهمة الرقابية.

و تظهر أهمية وجود هذا النظام الداخلي للجان صفقات الجماعات الإقليمية في حالة حدوث اختلاف بين أعضاء لجان الصفقات العمومية على إجراءات غير واضحة في تنظيم الصفقات العمومية، و نظرا لغياب النظام الداخلي، يلجأ رئيس اللجنة في كل مرة إلى مراسلة اللجان الوطنية لطلب توضيح و رأي في المسألة المختلف فيها، و هذا الأمر يستدعي وقت، و هذا ما لا يتناسب مع طبيعة إجراءات

¹ - المادة 156 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر.

² - المادة 120، نفس المرجع .

³ - المادة 124 من المرسوم التنفيذي 91-434، السابق الذكر.

⁴ - المادة 167 و المادة 169 من المرسوم 10-236، المرجع السابق الذكر.

* التي تشير إلى إعداد وثائق وفق النموذج المحدد في النظام الداخلي

الصفقات العمومية المقيدة بوقت محدد لكل مرحلة، ما يؤدي إلى عدم احترام هذه المواعيد، و بالتالي تضيع المصلحة العامة.

تظهر هذه الأهمية من جهة أخرى عند الإطلاع على محتوى النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات العمومية سابقا، فالمادة الأولى من قرار وزير المالية رقم 332 الصادر بتاريخ 2002/09/09، و المتضمن 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 الداخلي¹.

تعقد اللجنة الوطنية دورة عادية مرتين في الأسبوع، يرأسها وزير المالية أو ممثله القانوني².

وحسب المادة 178 من المرسوم الرئاسي 10-236، تكفي 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 الصفقات

تنص المادة 169 من المرسوم الرئاسي 10-236 على:

" تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها"³

من خلال نص المادة نلاحظ أنه لا يوجد ما يدل على إلزامية تأسيس كتابة دائمة على مستوى لجان الصفقات، و هذا راجع إلى عدم حاجة جميع المصالح المتعاقدة إلى أمانة دائمة تتولى المهام المادية للجنة الصفقات التابعة لها، خاصة بالنسبة للبلديات الصغيرة، و حتى الولايات النائية، التي لا تعرف إبرام صفقات كثيرة، و لكن عدم التقييد هذا يجعل العديد من لجان الصفقات تتكاسل عن إحداث

¹ - عبد الوهاب علاق، المرجع السابق الذكر، ص 80.

² - بشيرة بجاوي، المرجع السابق الذكر، ص 111.

³ - المادة 169 من المرسوم الرئاسي 10-236، نفس المرجع السابق الذكر.

هذه الأمانة التي لها دور كبير في عملية التنسيق بين اللجنة و المصالح المتعاقدة، خاصة البلديات والولايات التي تشهد نشاطا كبيرا في مجال الصفقات.

فكان لزاما على المشرع أن يوضح أكثر ظروف إنشاء هذه الأمانة أو على الأقل إحالة تفاصيل إحدائها الكتابة الدائمة (مثل عدد الصفقات المبرمة سنويا، مبالغها).

المبحث الثاني: تفعيل النظام التجريمي لمخالفة الإجراءات الرقابية.

بما أن الصفقات العمومية تشكل أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية، و يعتمد عليها في تنفيذ أهداف و برامج و مخططات التنمية الوطنية و المحلية، فإنها بذلك تشكل مجالا حيويا للفساد بكل صوره، هذا الأخير الذي يتسبب في تشويه دور الدولة الاقتصادي مما جعل المشرع يتدخل من أجل إحاطته بحماية خاصة، خاصة و أن المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية، لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه، إنما أحال ذلك إلى نصوص أخرى، و ذلك بتجريم مختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية.

و تماشيا مع سياسة الدولة الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد، صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية، و على ضوء هذا القانون، نحاول البحث عن الجرائم التي تتعلق بالصفقات العمومية، و المرتكبة من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية، و ذلك بتسليط الضوء على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الأول)، ثم جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و جريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية و المنافسة الشريفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و جريمة أخذ فوائدبصفة غير قانونية

تمثل الرشوة في مجال الصفقات العمومية انحرافا من الموظف العمومي عن الغرض من أدائه لوظيفته و هو المصلحة العامة لتحقيق مصالح شخصية بحتة، و الإثراء دون سبب مشروع على حساب أفراد يحتاجون إلى الخدمات العامة التي عهد إليه بتقديمها إليهم دون التزام بأداء مقابل إليه¹، و تتشابه جريمة الرشوة مع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في عدة صور، خاصة فيما يتعلق بالغرض من الجريمة.

✓ الفرع الأول: جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية

نصت على هذه الجريمة و عاقبت عليها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث جاء فيها:

" يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"².

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

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 24.

² - المادة 27 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بمكافحة الوقاية من الفساد و الوقاية منه، ج.ر.ج.ج رقم 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.

أولاً: أركان جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان، صفة الجاني أو الركن المفترض، الركن المادي، و الركن المعنوي.

1) صفة الجاني في جريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

تقضي المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، موظفا عموميا حسب ما هو معرف في هذا القانون، و عليه لا بد لقيام الركن المفترض في هذه الجريمة، لا بد من ثبوت صفة الموظف العمومي على الجاني وقت ارتكاب الجريمة سواء تعلق الأمر بالأعضاء الأساسيين أو المستخلفين. بالإضافة إلى ضرورة أن يكون العمل المطلوب أداءه يدخل في اختصاصه، ليس بصفة كاملة، و إنما يكفي أن يكون العمل المطلوب أداءه يدخل في اختصاصه، يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة¹.

و تراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم و تبنيه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مرده هو الأخذ بمفهوم الموسع للموظف العمومي و الذي يشمل كل الفئات و الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود و الصفقات العمومية باسم و لحساب الدولة و الهيئات و المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها².

2) الركن المادي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية.

يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة ما، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لنفسه أو لغيره، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق. و منه فالركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي و مناسبته.

¹ - سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 73.

² - فطة معاشو، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 21.

أ- السلوك الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي لوقوع جريمة الرشوة من طرف عضو من أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية في قبض العمولات أو المحولة في ذلك أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، لنفسه أو لغيره (الأصول أو الفروع)، بصفة مباشرة أو غير مباشرة (ضمنية أو صريحة). و هنا مستوى 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، و بين عرضها عليه من طرف الراشي، أي تتساوى صورة القبول و الطلب في تحقيق الجريمة¹، و يتعلق الأمر بكل فعل من شأنه أن يعطي امتيازات للموظف العمومي سواء نقداً أو عينا أو تحت أي غطاء، كأخذ عمولة نظير رسوم المناقصة على أحد المتعاملين المتعاقدين، أو الاتفاق على نسبة معينة من مبلغ الصفقة كفاءة نظير امتيازات معينة في الصفقة، و يكون هذا السلوك المحرم أثناء أو بمناسبة قيام الموظف العمومي بوظيفته بأن يفشي أحد الأسرار المتعلقة بالصفقة مقابل أجرة أو فائدة لقيامه بأفعال معينة².

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 ملحق. نجد أن من بينها ما هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة³، و منها ما يدخل في اختصاص لجان رقابة الصفقات العمومية و يتعلق الأمر بالأعمال التحضيرية الرامية إلى إبرام الصفقة، و هي الإجراءات القانونية التي تتبع مرحلة التعاقد كأن يعطي عون المصلحة المتعاقدة لأحد المتعهدين كل التفاصيل التي

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 38.

² - عبد الوهاب علاق، المرجع السابق الذكر، ص 146.

³ - نفس المرجع، ص 147.

من شأنها أن تجعله يفوز بالصفقة، و كذا كفاءات التنفيذ التي ستعتمدها الإدارة، والتصاميم و الرسومات المطلوبة، و غيرها من الأعمال التحضيرية¹.

والواضح أن الأعمال التحضيرية المقصودة و التي تقوم الجريمة بمناسبةها، تشترك فيها كل من المصلحة المتعاقدة، و لجان الصفقات العمومية، فجريمة الرشوة قد ترتكب من طرف عضو لجنة الصفقات المحلية في هذه المرحلة من إعداد و تحضير الصفقة.

3) الركن المعنوي لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، و يتمثل في العلم و الإرادة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة².

أ- العلم بأركان الجريمة: حتى تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يجب أن يكون المرثشي عالما بكل أركان الجريمة، و يجب أن يكون عالما بأنه موظف عام و أنه مختص بالعمل المطلوب و هو تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق و يتعين أن يعلم بأن الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي.

ب- اتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة: يتطلب القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني المرثشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة و بهذا إذا انتفى أي من العنصرين السابقين سواء تعلق الأمر بالعلم أو الإرادة فإن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تنتفي انتفاء أهم أركانها و هو القصد الجنائي³.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة رشوة أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية

نصت المادة 27 من قانون 06-01 المعدل على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من مليون دج إلى 02 مليون دينار جزائري.

¹ - نفس المرجع السابق الذكر، ص 146.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق الذكر، ص 88.

³ - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 166.

نلاحظ أنها تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 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، المثير للانتباه في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد، قد نص على محاولة قبض الأجرة أو المنفعة من قبل الجاني، و هذه العبارة تعني طلب هذه الأجرة أو المنفعة من طرف الجاني (الموظف العمومي)، و بذلك يكون المشرع قد نص على الجريمة التامة، و على الشروع في ارتكاب ركنها المادي في نفس النص. أما ما يتعلق بقمع الجريمة، فتطبق على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جانب أحكام أخرى تتعلق بمصادرة العائدات الإجرامية المتحصل عليها من وراء ارتكاب جريمة الرشوة، و كذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري¹.

أما بالنسبة للرد المنصوص عليه في المادة 51 فقرة 03 من قانون الوقاية من الفساد 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 الإقليمية.

نصت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و قد جاء فيها:

" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون

¹ - المواد من 48 إلى 55 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01، المرجع السابق الذكر.

² - المادة 51 في فقرتها 03، نفس المرجع.

وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ فوائده أيا كانت "1.

و يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري تقوم على ثلاث أركان هي الركن المفترض و الركن المادي و الركن المعنوي. محاولة إسقاط هذه الجريمة على أعضاء لجان الصفقات العمومية، نتطرق لأركانها (أولا) و الجزء الذي رتبته القانون على مرتكبيها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة أخذ فوائده بصفة غير قانونية.

تقوم هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد على ثلاثة أركان، و هي تتطلب توافر الركن المفترض أو صفة الجاني، الركن المادي، و الركن المعنوي.

1- صفة الجاني في جريمة أخذ فوائده بصفة غير قانونية.

تشرط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرتها في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو في الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

أ- الموظف الذي يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات.

تشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإدارة على العقود أو العمليات المذكورة، و التي تبرمها الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة التابعة لها و يعد هذا التكليف الخاصية المميزة للجريمة ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين، دور المشرف و دور الخاضع للإشراف².

و الإشراف 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.

¹ - المادة 35، نفس المرجع السابق الذكر.

² - نفس المرجع، ص 63.

و يسوي المشرع بين الموظف المكلف في عملية، بإصدار أوامر دفع أو بالتصفية و بين الموظف المكلف بالإدارة و الإشراف. و يتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تفني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات¹ كالمهندس الذي يشغل وظيفة عامة و يتربح من عملية إنشاء مبنى للدولة كإنشاء جسر و تعبيد الطريق العام أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتربح من عملية إبرام الصفقات العامة المتعلقة ببلديته.

ب- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية

أمر ما: و يقصد به ان يكون موظف شاغلا لمنصب يسمح له بإصدار أمر بالدفع أو أن يكون مكلفا بتصفية أمر ما أي أمرا بالصرف لا بد أن يكون له منصب المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، و يتعلق الأمر هنا بمدير أو رئيس المؤسسة أو الهيئة كرئيس الجامعة، مدير التربية و رئيس البلدية²، كما يدخل في هذه الفئة، رؤساء مصالح المحاسبة و المراقبين الماليين و هذا تماما ما ينطبق على بعض أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية، خاصة اللجان البلدية، التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يعتبر الأمر بالصرف في البلدية، إلى جانب العضوين الممثلين لوزير المالية في اللجنة (المحاسب العمومي 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 بالتصفية³.

2- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

يستفاد من نص المادة 35 المذكورة سابقا من القانون 06-01، أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته و يمكن تحليل هذا الركن إلى عنصرين هما: النشاط (السلوك) الإجرامي، و الغرض من الجريمة.

أ- السلوك المجرم:

يأخذ السلوك المجرم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صورتين هما:

¹ - نفس المرجع السابق الذكر، ص 64.

² - نفس المرجع، ص 65.

³ - سليمان عبد الله، المرجع السابق الذكر، ص 113.

- **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.

- **تلقى فائدة:** و معناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، و سواء تم التسليم للجاني أو غيره.

- **الاحتفاظ بالفائدة:** يقصد بالاحتفاظ « Conserver » هو حيازة الفائدة و إقرارها وهي تتعلق بالصورة الثانية (التلقي) حيث يعرض صاحب المصلحة في الصفقة أو المناقصة أو المقابلة أو الإذن بالدفع أو في التصفية مقابلا (فائدة) لاستغلال الموظف لوظيفته و اتجار بها، و يلقي هذا العرض القبول، فيتم التسليم، و بالتسليم تنتقل حيازة الفائدة للجاني الذي يحتفظ بها.

و الاحتفاظ يعني انعقاد نية الجاني على المضي قدوما في إتمام الجريمة لأن في التلقي فرصة للتراجع و رفض الفائدة أو إرجاعها، إما في حالة الاحتفاظ فلا مجال للتراجع و رفض الفائدة بحكم أن الجاني قد قرر الاحتفاظ بها و ربما يكون قد تصرف فيها بمختلف طرق التصرف و الاستغلال.

فالجريمة تكمن في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، هذا التدخل الذي يصرفه عن القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة¹.

3- القصد الجنائي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية كغيرها من جرائم الفساد الإداري، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصرية العلم و الإرادة.

1- **العلم بأركان الجريمة:** لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالما تمام العلم وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام مكلف بالإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الإذن بالدفع أو مكلف بالتصفية

¹ - نفس المرجع السابق الذكر، ص 114.

كما يجب أن يكون عالما بان الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة غير مشروعة تلقاها نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أي لولا منصبه الوظيفي لما استطاع تحصيل هذه الفوائد.

كما يجب أن يكون على علم بالإضافة إلى صفته كموظف عمومي، باختصاصه الوظيفي المتعلق بإحدى العمليات السابقة المكونة للسلوك الإجرامي¹.

2- إرادة تحقيق السلوك الإجرامي: لا يكتمل البيان القانوني للجريمة إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو سلوك المجرم و المتمثل في تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة باستغلال وظيفته و إذا انتفت الإرادة لأي سبب من الأسباب انتفت معها الجريمة.

و لهذا لا بد أن يكون الموظف مدركا، إما إذا كان مكرها أو مسلوب الإرادة لأي سبب فانه ينتفي القصد في هذه الحالة².

ثانيا: الجزاء المترتب على ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يعاقب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على هذه الجريمة بناء على نص المادة 35 منه بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج³.

كما تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة، الإعفاء والتخفيف من العقوبة، العقوبات التكميلية، المشاركة و الشرع، إبطال العقود و الصفقات، بالإضافة إلى مصادرة عائدات الجريمة، و إجراءات المتابعة و التحري.

ما يمكن قوله عن جرائم الفساد التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، و تلك المرتكبة من طرف أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية و التي تأثر حتما على الدور الرقابي الذي

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 167.

² - مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 151.

³ - المادة 35 من قانون الفساد و مكافحته رقم 06-01، السالف الذكر.

يقومون به، أنه على الرغم من النص الصريح لتجريمها في قانون الوقاية من الفساد في الجزائر خاصة على المستوى المحلي، و هذا ما انعكس سلبا على عجلة التنمية المتعارف عليها.

المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية و المنافسة الشريفة

تطرق المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إلى بعض جرائم الفساد الإداري، و لكن بصياغة جديدة، و من بين هذه الجرائم، نجد جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و التي سوف نبرزها (الفرع الأول)، و جريمة مخالفتهم لقواعد الشفافية و المنافسة الشريفة في (الفرع الثاني).

✓ الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية و قد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، فتتمثل الصورة الأولى في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من اجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة و يصطلح على هذه الصورة مصطلح المحاباة، أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة.

- الصورة الأولى: هي مخالفة التشريع و التنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من اجل إعطاء احد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة¹.

- الصورة الثانية: يقصد بالنفوذ في القانون: " تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها"، و من ثم فان الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر

¹ - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الاجراءات الادارية، جامعي مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص

خاص لدي البعض من رجال السلطة العامة و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات و قد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة¹.

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في هيئات المعنية أو له تأثير عليها، و هكذا فان كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية فعلى سبيل المثال أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه و الأمين العام للبلدية و رؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة².

انطلاقا مما ذكرنا، سنحاول إبراز أركان هذه الجريمة (أولا) مع الجزء المترتب على ارتكابها (ثانيا) و ذلك بإجراء إسقاط على أعضاء لجان صفقات الجماعات المحلية.

أولا: أركان جريمة الامتيازات غير مبررة.

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

1) صفة الجاني في جريمة الامتيازات غير مبررة.

يفترض لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها و الصفة المتطلبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عمومي³، و قد حدد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته مفهوم الموظف العمومي في المادة الثانية منه فقرة ب على أنه: " يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي:

ب- موظف عمومي:

¹ - كمال ياسر، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 141.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء 02، الطبعة 09، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 129.

³ - مليكة هنان، المرجع السابق الذكر، ص 41.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، يصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة خدمة عمومية. أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما¹ "

واعتبرت هذه الصفة هي الركن المفترض في جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 01-06. و قد صنفت هذه المادة الموظف العمومي و جعلته ينطوي تحت فئة من ثلاث فئات بينها في نص المادة.

من خلال هذه الفئات الثلاثة، نجد أن أعضاء لجان صفقات الجماعات الإقليمية ينتمون للفئة الأولى، فبالنسبة للجنة الولائية للصفقات، التي يرأسها الوالي، يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي² هذا من جهة، و من جهة أخرى يعتبر منصبا إداريا طبقا لقانون الوظيفة العمومية، و هو نفس الوصف الذي ينطبق على باقي أعضاء اللجنة الولائية و الممثلين في المدراء الولائيين لكل من مديرية الأشغال، الرأي، التخطيط، السكن، التجارة، إلى جانب ممثلي وزارة المالية من مصالح الميزانية و المحاسبة للولاية، فهم يشغلون مناصب إدارية على الرغم من أن تعيينهم يتم بموجب مقررات تعيين أو مراسيم رئاسية و ينطبق نفس الوصف على ممثلي المصالح المالية البلدية في لجنة صفقات البلدية و كذا ممثلي المصلحة التقنية و المصلحة المتعاقدة فيها باعتبارهم موظفون إداريون.

¹ - المادة 02 من القانون رقم 01-06 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق الذكر.

² - المادة 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.ر.ج. ج عدد 76 مؤرخ في ديسمبر 1996.

أما بالنسبة للفئة الثانية المشكلة للجان الصفقات الجماعات الإقليمية، فهي تتمثل في المنتخبين المحليين المذكورين صراحة في نص المادة 02 أعلاه من قانون 06-01، و الممثلين لكل من المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية.

2) الركن المادي في جريمة الامتيازات غير مبررة.

يتحقق الركن المادي لجريمة امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية طبقا للمادة 26 في فقرتها الأولى من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية و الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات¹.

و على هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي و الغرض منه.

أ- السلوك الإجرامي في جريمة الامتيازات غير مبررة.

يتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بأن يكون الجاني بالمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة الصفقة دون مراعاته للإحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره باسم الدولة أو باسم الهيئة العمومية، و تكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، و كذا مخالفة طرق و كيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية².

ب- الغرض من النشاط الإجرامي في جريمة الامتيازات غير مبررة.

¹ - محمد علي إبراهيم الخصب، الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في المنتدى العربي الثالث بعنوان (آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري) المنعقد في الرباط - في مايو 2008، المملكة المغربية،

2009، ص 148.

² - زوزو زوليخة، المرجع السابق الذكر، ص 61.

لا يكفي لتحقيق جنحة المحاباة النشاط الإجرامي فقط، و إنما يشترط أن يكون الغرض من ذلك النشاط إفادة الغير عمدا بامتيازات غير مبررة. كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني، و إلا اعتبر الفعل رشوة (و هي جريمة قائمة بذاتها في مجال الصفقات العمومية)¹.

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية، و التي تعد من قبيل الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف العمومي من قبل السلطة الوصية عليه، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة الأحكام التنظيمية و بالتحديد تلك المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات هو تفضيل و محاباة أحد المتنافسين عن غيره. و من هذا تتضح لنا الغاية من تجريم هذا الفعل، و هو ضمان المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة، و إرساء مبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية و هي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية².

3- الركن المعنوي في جريمة الامتيازات غير مبررة

تعتبر جنحة المحاباة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله، كما يتطلب توافر القصد الجنائي الخاص، و هو إعطاء امتيازات للغير عمدا مع العلم أنها غير مبررة.

و يمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية، أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها³، ولا بد من إبراز القصد في حكم المحكمة، و يمكن استخلاصه من اعترافات المتهمين، أو من خلال الوعي التام للجاني بهذا الجرم في حال ارتكابه للجريمة للمرة الثانية و بعدها. و تثار مسألة إثبات الجريمة بالنسبة لأعضاء لجان الصفقات العمومية لصعوبة تحصيل الدليل على مخالفة التشريع أو التنظيم بغرض محاباة أحد المتنافسين.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد و المال و الأعمال و جرائم النزوير، المرجع السابق الذكر، ص 120.

² - شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) الجزائر، 2008، ص 33.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، نفس المرجع السابق الذكر، ص 80.

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

الجماعات الإقليمية.

تخضع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد. تتنوع العقوبات المترتبة على جنحة المحاباة والمقررة للشخص الطبيعي، فتشور مسألة الشروع والمشاركة، مسألة الإعفاء والتخفيف من العقوبة¹، مسألة إبطال الصفقة أو ما سمي في القانون رقم 06-01 بآثار الفساد، وكذا مسألة الأفعال المبررة، فقد وضع قانون الوقاية من الفساد أحكام كل جرائم الفساد وعقوبتها في كل مادة على حدى، إلا أن مجموعة من الأحكام المشتركة المطبقة على هذه الجرائم أوردها في شكل عام منها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، و الواردة 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، المنع 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 إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة².

1)العقوبات 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 200.000 دج و 1.000.000 دج³.

وتشدد هذه العقوبة طبقا للمادة 48 من قانون الوقاية من الفساد "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في

¹ - المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01، المرجع السابق الذكر.

* و قد تخفف العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في هذه الجريمة و ساعد في القبض على مرتكبيها بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

² - المادة 50، نفس المرجع السابق الذكر.

³ - المادة 26، نفس المرجع السابق الذكر.

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 و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.¹

نلاحظ من خلال المادة ان مدة الحبس تتراوح ما بين 10 و20 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، كما يمكن التصريح- في هذه الحالة- ببطالان أو انعدام الصفقة أو الملحق من الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق حسن النية هذا ما أورده قانون الوقاية من الفساد في مادته 55، وهو حكم لم يعرفه التشريع الجزائري الجزائي من قبل، و عليه إذا تم إدانة الجاني بجنحة المحاباة، جاز للقاضي إبطال تلك الصفقة فتصبح في حكم العدم، و من ثمة فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة في هذه الجريمة أن يبين الإمتيازات الممنوحة و عدم شرعيتها ليحكم بإبطال هذه الصفقة و الإمتيازات في نفس الحكم و في الشق الجزائي لا المدني².

2) العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية أو اختيارية و ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

¹ - المادة 48، نفس المرجع.

² - دون ذكر الاسم، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005 - 2008، منتديات ستار تايمز، www.startimes.com. 2015/05/20، 11.00 سا.

³ - المادة 50، نفس القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، السابق الذكر.

كما يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

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

نصت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة جديدة تتعلق بالصفقات العمومية، عنوانها ب " تعارض المصالح¹" تقضي هذه المادة بعقوبة كل موظف عمومي يخالف أحكام المادة 09 من ذات القانون، و التي 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 و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.

و يجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية²
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية."

نلاحظ أن المادة ذكرت في فقرتها الأولى ثلاثة معايير، يجب أن تكرر مجموعة من القواعد بينها في الفقرة الثانية، و الخطاب موجه هنا لكل موظف عمومي له علاقة بالصفقة العمومية في أي مرحلة كانت، لذا سنحاول التركيز أركان هذه الجريمة (أولا) و عقوبتها (ثانيا)

¹ - المادة 34، نفس المرجع.

² - الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010 للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج. عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

أولاً: أركان جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية و

المنافسة.

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

1) صفة الجاني:

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 و معاملتهم على قدم المساواة، و في ظل شروط و إجراءات واضحة و شفافة¹، بالإضافة إلى اعتماد المعايير الموضوعية في جميع إجراءات الصفقات العمومية، وبالتالي المصلحة المتعاقدة و لجان الصفقات شركاء في هذه الأحكام.

من خلال إجراءات الصفقات التي تمس صميم الدور الرقابي الذي تمارسه لجان صفقات الجماعات الإقليمية نلاحظ، و هي:

أ- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الإبرام: و التي تتم عن طريق عملية الإشهار التي

تقوم بها المصلحة المتعاقدة، و تمكين المرشحين من الحصول على دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وكل هذه الوثائق ترسل مع ملف الصفقة إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها و رقابة مدى مطابقتها للتنظيم و التشريع المعمول به، و من ثمة التأشير عليها، أي أن احترام هذه الإجراءات مرهون بالرقابة الصارمة و الجادة الممارسة من طرف اللجنة.

ب- الإعداد المسبق لشروط المسابقة و الانتقاء: يتم بإعداد دفتر الشروط الذي تعده

المصلحة المتعاقدة، و لا يصبح نافذاً إلا بعد التأشير عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

ج- التصريح بالنزاهة: و هو وثيقة جديدة أضيفت للوثائق المشكلة لملف الصفقة، و اتخاذ

قرار منح التأشير لا يمنح إذا نقصت هذه الوثيقة أو كانت غير نظامية.

¹ - محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،

ح- اتخاذ قرارات لجنة الصفقات المختصة وفق معايير موضوعية: تقوم لجان الرقابة برقابة ملف مشروع الصفقة كله، بدء من الإعلان عن المنافسة و انتهاء باختيار المتعامل المتعاقد، هذا الاختيار الذي يكون مبررا بوثائق، و ينتهي الأمر بمنح التأشير المنوحة وفق معايير موضوعية مجردة.

خ- حق الطعن في المنح المؤقت: أقره المشرع للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية و ذلك في المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم، و أكد عليه تنظيم الصفقات العمومية في المادة 114 منه موضحا الإجراءات و المهل القانونية التي يجب مراعاتها في إيداعه (الطعن) و في رد السلطة المختصة بذلك، بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في المادة 09 من قانون 06-01 المعدل 1 و للإشارة فان الطعن يعتبر من الطرق البديلة لتسوية المنازعات الإدارية.

2) الركن المادي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية و

المنافسة

الركن المادي لهذه الجريمة منصوص عليه في 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 و المنافسة الشريفة و تطبيق المعايير الموضوعية في إجراءات الصفقات العمومية - يؤدي حتما إلى قيام الركن المادي لهذه الجريمة، و مناسبة قيام هذه الجريمة هي عند مراقبة الصفقات و الملاحق من طرف لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تعمل على مراقبة تلك الصفقة و معرفة مدى مطابقتها للتشريع و التنظيم الساري به العمل.

إن القواعد المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد، هي قواعد وقائية، جاءت لحماية الصفقات العمومية من أي ممارسات غير شرعية، تضر بالسير الحسن لإجراءاتها، و هي بذلك تدخل في التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا تدعيم النزاهة و الشفافية في تسيير القطاع العام، حسب ما يهدف إليه هذا القانون 2.

3) الركن المعنوي لجريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية

والمنافسة:

¹ - المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، نفس المرجع السابق الذكر.

² - المادة 01 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، نفس المرجع السابق الذكر.

من خلال هذا إن جريمة مخالفة أحكام المادة 09 من قانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته، تتطلب توافر القصد الجنائي العام و هو العلم و الإرادة، فالمادة، لا تدع أي شك في أن كل من يخالف أحكام المادة المذكورة اعلاه يعاقب، و لا يعقل أن تتحرك إرادة الجاني لمخالفة 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، و هذا التشديد ما هو إلا حرص من المشرع لتكريس مبادئ الشفافية و المنافسة الشريفة في الصفقات العمومية.

ثانيا: عقوبة جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات المحلية لقواعد الشفافية و

المنافسة الشريفة:

نصت المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جريمة مخالفة أحكام المادة 09 منه، عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و غرامة تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 200.000 دج.

إن هذه العقوبة تمثل اخف العقوبات المقررة على جرائم الفساد نظرا لعدم استهداف الموظف العمومي من وراءها تحقيق فائدة أو منفعة أو منح امتياز للغير، و مع ذلك تسرى عليها الأحكام المطبقة على جرائم الفساد و هي العقوبات التكميلية، و ظروف الإعفاء و التخفيف من العقوبة، إلى جانب أهم اثر و هو إبطال الصفقة التي تمت فيها المخالفة¹.

¹ - بشيرة مجاوي، نفس المرجع السابق الذكر، ص 126.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة نخلص إلى القول بان التوظيف الرشيد لأموال العمومية للدولة يجب التبريد، و ينتج مشاريع ناجحة على المستوى المحلي، و من هذا كان من الضروري إخضاع الصفقات العمومية إلى الرقابة بكل أنواعها أمر لا بد منه و لذلك عمدنا في هذه المذكرة على دراسة أهم رقابة تتعرض إليها الصفقات العمومية و بالتحديد رقابة الصفقات العمومية المحلية لما لها من أهمية و أثر على التنمية المحلية و تلبية متطلبات المواطنين

ومن خلال ذلك فلقد اشرفنا في البداية و من خلال الفصل الأول إلى تطور تنظيم الصفقات العمومية مما يؤكد حرص المشرع الجزائري على تأمين الشفافية و محافظة على المال العام، وتشكيله هذه اللجان التي تتميز عن غيرها من لجان الصفقات الأخرى باعتبار أن أعضائها من المنتخبين، هذا بالنسبة للجان الصفقات البلدية، أما بالنسبة للجان الصفقات الولائية، فغياب شبه تام للمنتخبين أما اختصاصاتها فتتمثل في منح التأشيرة لمشروع دفتر الشروط أو مشروع الصفقة وكذا دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات، و ما يلاحظ على هذا هو عدم اشتراط المشرع لشرط الكفاءة في أعضائها مما يؤثر على أدائهم الرقابي.

وباعتبار أن تحضير الصفقة و القيام بمختلف إجراءاتها و أهمها لجان الرقابية على المستوى المحلي يتطلب تدخل أعضائها الذين يعهد إليهم هذا الأمر فان إثبات جرائم الصفقات سواء جريمة الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أو جريمة الرشوة، و غيرها من الجرائم و هذا ما تم تناوله في الفصل الثاني، يتوافر على عدة صفات في الجاني و الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات

القانونية اللازمة بفرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم و يبدو أن المشرع تشدد في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية و هذا بإخضاع اختيار الإدارة لرقابة لجان صفقات عمومية ثم نصبها في تميع الإدراك و هذا ما يؤكد حرص المشرع على تسيير الصفقة جماعيا و بعيدا عن الشبهات.

وعليه، فإننا نخلص من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية المحلية إلى

النتائج التالية

- عدم وجود تناسب بين الحقوق المقررة لأعضاء اللجان و الأعباء الملقاة على عاتقهم.
- لا وجود لآليات فعالة للرقابة و المحاسبة الداخلية من خلال إنشاء وحدات رقابة لكل إدارة و مؤسسة عمومية.
- إن التركيز على التجريم غير كافي لمنع الفساد المصاحب للصفقات العمومية خاصة و أن المشرع لم يجرم كل السلوكات الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية.
- نسبية حياد و استقلالية أعضاء اللجان على المستوى المحلي مما يؤثر سلبا في ممارستهم الرقابة مما ينعكس على انجاز مشاريع تخدم المواطن المحلي.

و لذلك نقترح:

- ضمان كفاءة وحياد أعضاء اللجان على المستوى المحلي مما يعزز مبدأ الرقابة و ينعكس على

انجاز مشاريع ناجحة

- الحرص على ضمان التناسب بين الحقوق المقررة لأعضاء اللجان و الأعباء الملقاة على

عاتقهم

- تحفيز أعضاء اللجان صنفقات البلدية والولائية بإقرار مكافآت ومزيديا من الحقوق لتحفيزهم

على تقديم الخدمات و نوعية أداء مهمتهم

- إيجاد آليات جديدة و تشريعات صارمة في مجال الصنفقات العمومية خاصة في جزء الرقابي

على الصنفقات و خاصة على المستوى المحلي بما يعكس إيجابا على تفعيل و رفع مستوى المواطن

المحلي و إبعاد الصنفقة على الشبهات و تجنب فساد و هدر للمال العام.

و في الأخير نرجو أن تتكاثف و تتضامن الجهود و المساعي بالاهتمام بدراسة مختلف المواضيع

القانونية في مجال القانون الإداري وبأخص في مجال الصنفقات العمومية، بما أن الإدارة دائما في تطور

تماشيا مع تطور مجالات الحياة.

أولاً: الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء 02، الطبعة 09، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، القبة القديمة، الجزائر، دار الخلدونية للنشر، 2011.
- سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 03، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر، دون طبعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

- حمامة قدوج، عملية ابرام صفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة 3، لباد للنشر، الجزائر، 2006.
- مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- محمد علي ابراهيم الخصبية، الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان (آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري) المنعقد في الرباط - في مايو 2008، المملكة المغربية، 2009.
- كمال ياسر، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008

ثانيا: المقالات

- ✚ محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسي، عدد 02، 2010.
- ✚ مسعود شيهوب، المجموعات المحلية بين الاستقلال و الرقابة، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.
- ✚ السعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 02، 1986.

ثالثا: الوثائق الرسمية

1) القوانين الأساسية

- دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج. عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996

2) النصوص التشريعية

- الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم
- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006.
- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج. عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.
- الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 13 المؤرخ في 12 فيفري 1974.

- قانون رقم **06-01** المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بمكافحة الوقاية من الفساد و الوقاية منه، ج.ر.ج.ج. رقم 14، المؤرخ في 08 مارس 2006.
- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 افريل 1990 المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد 15.

3) النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم **02-250**، مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52.
- المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58.
- المرسوم رقم **77-46** مؤرخ في 19 فيفري 1977 المتضمن تحديد كفاءات 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.

ب- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم **91-434** مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 57 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم **92-238** مؤرخ في 06 جوان 1992 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 140 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991،

و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 43، مؤرخ في 07 جوان 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات، ج.ر.ج.ج عدد 82 المؤرخ في 15 نوفمبر 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-02 مؤرخ في 04 جانفي 1998 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-238 المؤرخ في 06 جوان 1992.

رابعاً: الرسائل و المذكرات الجامعية

✓ بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة و مالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.

✓ حاحة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

✓ حليمي منال، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

- ✓ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011-2012.
- ✓ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.
- ✓ معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1998.
- ✓ معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
- ✓ شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) الجزائر، 2008.
- ✓ وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعي مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013.



الفصل الأول

لجان الرقابة على الصفقات العمومية المحلية

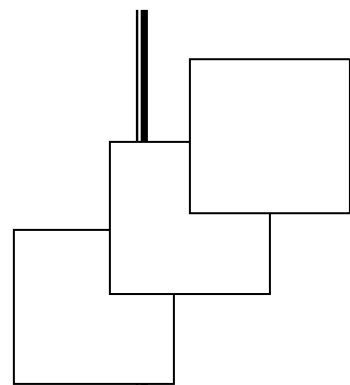


الفصل الثاني

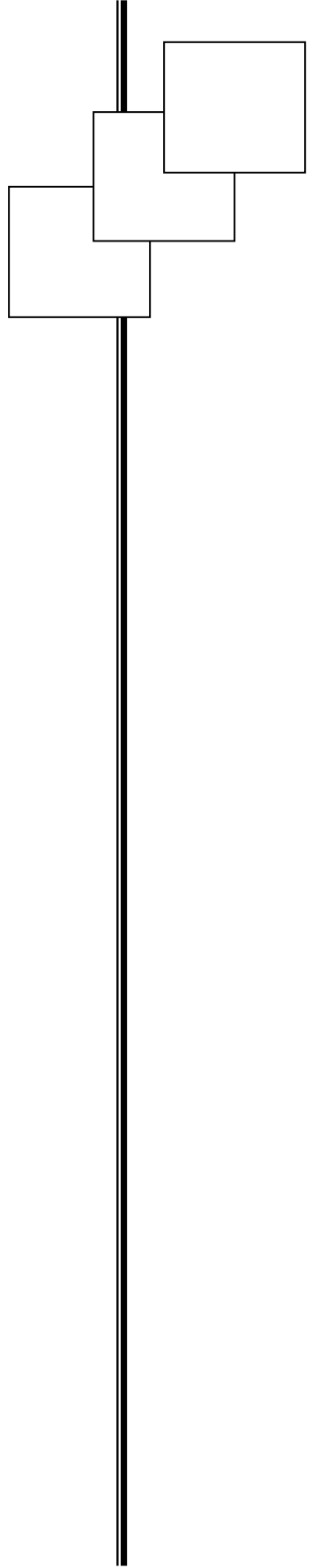
تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية المحلية

قائمة المصادر

والمراجع



مقدمة



الفهرس

