



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الجيلالي ليايس بسيدي بلعباس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)

## تعزير مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم  
تخصص: التجريم في الصفقات العمومية فرع: قانون عام.

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

بودالي محمد

إعداد الطالب

بوغازي سماعيل

### لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	د. بن ديدة نجاة
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بودالي محمد
عضوا مناقشا	جامعة بشـار	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بركات أحمد
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة "أ"	د. بلباي إكرام

السنة الجامعية: 2021/2022م / 1442/1443هـ

سَمِعْنَا مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ

قال الله تعالى  
﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ  
لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ  
وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ  
الْفُسَادَ﴾

البقرة (205)

# إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنزل الخيرات والبركات  
وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، والصلاة والسلام على رسول الله  
وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

● إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا

إلى روح والداي رحمهما الله

إلى زوجتي وأولادي الأعزاء نسرین، محمد، عائشة

إلى الأساتذة الكرام وإلى جميع أسرة التعليم العالي وزملائي في

الدراسة

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد لإنجاز هذه

الأطروحة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

ونسأل الله تعالى أن يجعله نافعا لكل طالب علم

بوغازي سماعيلين

# كلمة شكر وعرفان

..... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وُلْدِي  
وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾  
(سورة النمل الآية 19)

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعانني في إتمام هذا العمل المتواضع، كما  
أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور / محمد  
بودالي، الذي منحني ثقته ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة.  
كما اشكر الأسرة الجامعية قاطبة وخص بالذكر أساتذة مدرسة الدكتوراه  
وزملائي في الدراسة.

كما لا يفوتني في الأخير أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأصدقاء ومن قدم  
لي يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة مسبقا على تفضلهم باستقراء محتويات هذا  
العمل وإثرائه

بارك الله فيكم جميعا

بوغازي سماعيل

## أهم المختصرات:

1. باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ج: الجزء.
- د ج: دينار جزائري.
- د س ن: دون سنة نشر.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفحة ... إلى الصفحة...
- ط: الطبعة.
- ق.ص.ع: قسم الصفقات العمومية.
- م.ف.ت: المديرية الفرعية للتنظيم.
- م.م.ق.ص.ع: مديرية منازعات قسم الصفقات العمومية.
- و.م: وزارة المالية.

2. باللغة الفرنسية:

- AJDA: Actualité Juridique du Droit Administratif.
- Art: Article.
- B.P.U: Bordereau des Prix Unitaires.
- BJCP: Bulletin Juridique des Contrats Publics.
- CP-ACCP: Contrats Publics-Actualité de la Commande et des Contrats Publics.
- et s: et suivant(e)s.
- ibid. : ibidem.
- Jcp: Juris-classeur Périodique (la Semaine Juridique).
- JORA: Journal Officiel de la République Algérienne.
- JORF: Journal Officiel de la République Française.
- L.C: Lois du Canada.
- L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- N: Normal.
- N°: Numéro.
- OCDE: Organisation de coopération et de Développement Economique.
- Op. cit: Ouvrage précédemment Cité.
- P: Page.
- Pp: de la page....à la page.
- PCD: Plan Communal de Développement.
- PSC: Programme Sectoriel Déconcentré.
- RDP: Revue de Droit Public.
- Rev: Revue.
- S: Spécial.
- U: Urgent.
- S: Suivant.
- V: Voir.
- Vol: Volume.

## مقدمة

يعتبر مجال الصفقات العمومية من أخطر المجالات تعرضا لمخاطر جرائم الفساد لاسيما الرشوة والمحابة وغيرها من الجرائم المشابهة، وللسيطرة على هذا المجال يحتاج هذا الأخير الكثير من الآليات التي تسمح لها بأن تكون فاعلا حقيقيا في التنمية الاقتصادية الشاملة والمستدامة. وذلك من خلال سعيها إلى تحقيق التنمية المحلية والوطنية، ودعم جميع مكوناتها خاصة التنمية الاقتصادية والاجتماعية... إلخ. ولكن هذا الدعم لن يكون ناجحا وذو فاعلية إن لم تحترم وتطبق القوانين بالصرامة والفاعلية المطلوبة بغرض ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وعلى هذا الأساس، توصي الدراسات والبحوث العلمية، بشكل أساسي على التطبيق الصارم لتلك المبادئ بصفة مجتمعة في شكل وحدة وظيفية متكاملة فيما بينها على جميع مراحل الصفقة العمومية.

وبما أن المنظومة القانونية الخاصة بهذا المجال كثيرة الفروع، أدى هذا إلى ظهور مبادئ أساسية، بهدف إعادة هيكلة وتوحيد الأنظمة المعمول بها. وفي هذا السياق، فإن اللجوء إلى استخدام المبادئ يتمتع بشرعية مزدوجة، بسبب ترشيد وتماسك النظام القانوني المعني.

حيث أدى تراكم اللوائح القانونية وارتباطها بعدة فروع قانونية، إلى ظهور المبادئ الرئيسية المتعلقة بالقانون البيئي على سبيل المثال، وهذا لأجل تخفيف تجزئة وتشعب نصوص وأحكام هذا الفرع من القانون<sup>1</sup>. هذا المنطق نفسه، هو الذي يبرر تعدد المبادئ في قانون المحاسبة العمومية<sup>2</sup>. وبالتالي، الأمر نفسه ينطبق على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>3</sup>.

وفي الواقع، يتزامن ظهور المبادئ الخاصة بحرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، إلى اجتهادات القضاء الفرنسي وبالخصوص محاكم

<sup>1</sup> القانون رقم 03-10 المؤرخ في 10 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل، ج ر عدد 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-21، المؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل، ج ر عدد 35 مؤرخة في 15 غشت 1990.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

الإتحاد الأوروبي. بالإضافة، إلى أبحاث وكتابات الفقه المقارن خاصة من خلال الحركة المشتركة بين القانون الداخلي للصفقات العمومية الفرنسي والخارجي بالنسبة للإتحاد الأوروبي<sup>1</sup>. كما أوصت منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE) الى أن جملة من المبادئ والمبادئ السالفة الذكر تدخل في إطار تعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق، فإن ظهور مجموعة من المبادئ في هذا الفرع من القانون يقود الباحث للبحث في معنى ومضمون هذه المبادئ. بعد اعتمادهم من قبل المشرع الجزائري<sup>3</sup>. وعلى إثر ذلك، يتم طرح عدة أسئلة تتعلق بوظائف وتطبيقات مبادئ الصفقات العمومية وكذلك الأهداف المرصودة لها. بالإضافة للتطور المستمر للدعاوى قبل التعاقد. كلها عناصر تشير إلى أن موضوع الدراسة، وطريقة تناول هذه المبادئ ولاسيما تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، دراسة حديثة تجد اهتمام كبير من بعض الدول والمنظمات الفاعلة في هذا المجال والتي تسعى لمحاربة الفساد بجميع اشكاله.

وبالتالي، فإن المقصود بمبادئ الصفقات العمومية، فهي مبادئ تعمل على اعتماد قواعد تحكم نظام إعداد وتنفيذ وإبرام الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كما تسعى لتعزيز نظام الدعاوى القضائية وتسوية النزاعات التعاقدية.

## أهمية الدراسة

إن أول ملاحظة يتم تسجيلها بالنسبة لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، هو وجود مجموعة متجانسة من المبادئ، تسعى لتحقيق أهداف مشتركة تتمثل في ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وبالتالي، فإن الوظائف التي تشكلها

<sup>1</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Préparée au sein de l'école doctorale, Droit et Science politique, Et de l'unité de recherche CREAM (EA 2038) Spécialité : Droit public, Université de Montpellier, France, Soutenue le 7 novembre 2015, p 30.

<sup>2</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, OCDE 2011, P 4.

<sup>3</sup> تم التكريس الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية في المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي 08-338، المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02-250، كالتالي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والنزاهة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم." المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 02-250، ملغى (ج ر 62، المؤرخة في 09 نوفمبر 2008).



المبادئ محددة بوضوح. فهي تسعى إلى تحقيق هذه الأهداف بشكل مشترك عن طريق الإعلان عن طلبات العروض، وتحديد شروط تقديم العروض التنافسية ضمن دفتر الشروط، والتي تترجم في الأخير لاختيار الفائز بالصفقة العمومية.

ومن ناحية أخرى، نسجل صعوبة إدراك الوظائف الخاصة المحددة لكل مبدأ، وكذلك التعبير عنها وتحديد آثارها، ومجال تداخلها ضمن الوحدة الوظيفية التي تشكلها. بمعنى آخر يوجد صعوبة أو عدم الدقة في تحديد الوظائف الخاصة بكل مبدأ. ويرجع السبب في ذلك إلى أن اعتماد هذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية حديث. بالإضافة لقلة السوابق القضائية والبحوث والدراسات القانونية.

إلا أنه وبالرجوع إلى الدراسات السابقة، لأبحاث وآراء الفقهاء خاصة لدى الفقه المقارن والآراء القانونية. بإمكانه أن يقدم مساعدة ولو جزئية في تحديد الوظائف المناسبة لكل مبدأ على حدى ولاسيما المبادئ الذي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

### الدراسات السابقة

بالرغم من تناول عدد لا بأس به من البحوث والدراسات، لمادة الصفقات العمومية بصفة عامة إلا أنها تبقى ضئيلة جدا مقارنة بأهمية ومكانة الصفقات العمومية. سواء من حيث الجانب الاقتصادي و/أو الاجتماعي و/أو الثقافي... إلخ وما يلاحظ على هذه البحوث والدراسات السابقة في مجملها أنها تنقسم إلى بحوث مخصصة للبحث في جرائم الصفقات العمومية، وأخرى متعلقة بمنازعات الصفقات العمومية، والقليل منها متعلق بالجانب الإجرائي والتنظيمي لمادة الصفقات العمومية. وهو ما يدفع الباحث للبحث في مصادر أخرى كالآراء القانونية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية لدى وزارة المالية، والتي تعد في مجملها إجابات حول استفسارات في الجانب الإجرائي لمرحلة إعداد الصفقات أو إبرامها أو تنفيذها. أما بخصوص السوابق القضائية فلا تشير بصفة واضحة وصريحة إلى تعريف مبادئ الصفقات العمومية أو إلى تحديد آثارها، أو حتى الإشارة إلى العلاقة فيما بينهم فجل الأحكام الصادرة تتعلق بالشق الجزائي فقط.

أما بخصوص الأبحاث والأحكام القضائية لدى الفقه المقارن وبالخصوص الفرنسية والتي تطرقت بعض الأبحاث والأحكام القضائية منها على المستوى الداخلي-أي الفرنسي- والمحاكم

الأوروبية، الإشارة إلى مبادئ الصفقات العمومية من حيث وظائفها وآثارها. إلا أننا وجدنا صعوبة في الحصول عليها وبمساعدة الأصدقاء والأساتذة حصلنا على جزء قليل منها تم اعتمادها كمراجع ضمن هذه الرسالة.

### الهدف من الدراسة وأسباب اختيار الموضوع

يمثل الاعتراف بمبادئ الصفقات العمومية نظاما قانونيا مطبقا على مفهوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويعطي معنى دقيق لمفهوم عقود الصفقات العمومية. من حيث ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وفي جانب المنازعات التعاقدية تساهم في حل النزاع المطروح بين أطراف العقد عندما تكون النصوص القانونية غير دقيقة وواضحة<sup>1</sup>. لذلك، فهي ذات أهمية أساسية في تطوير قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفي فرض عقوبات عند خرق هذه المبادئ أو أحدها.

إلا أن تكريس هذه المبادئ سرعان ما أحدث صعوبة باعتبارها كتلة واحدة. وفي هذا الشأن يتساءل GREGORY KALFLECHE حول تحديد الوظائف الخاصة والدقيقة لكل مبدأ على حدى؟ وكيفية فرض عقوبات على خرق مبدأ من بين المبادئ إذ لم يتم تحديده بتفاصيل كافية وواضحة؟<sup>2</sup>

وبمأن موضوع الدراسة يتعلق بمبدأ النزاهة والذي يعد مبدأ جوهريا وأساسيا يدخل في إطار تعزيز مبادئ الصفقات العمومية، والحلقة الوسط بينهم. تم اختيار هذا المبدأ كدراسة حالة لتحديد وظائفه الخاصة، والآثار والنتائج المترتبة على تطبيق هذه الوظائف في مجال الصفقات العمومية. وما يدعم هذا الاختيار الدور الأساسي لمبدأ النزاهة، عندما تكون النصوص القانونية غائبة أو غير دقيقة. وبالتالي، فإن توضيح جوهرها أمر لا غنى عنه.

بالإضافة إلى ذلك، التوجهات الجديدة لتطبيق سياسة الدولة والمتمثلة في إدماج المعايير الاجتماعية و/أو البيئية و/أو التنمية المستدامة، والذي يؤدي إلى زيادة في تعقيد الإشكاليات

<sup>1</sup> بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2016.

<sup>2</sup> GREGORY KALFLECHE, Des marchés publics à la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Université de Panthéon-Assas (Paris II), France, Spécialité : Droit Soutenue le 14 décembre 2004, p. 69 et s.

المتعلقة بغموض تطبيقات الوظائف الخاصة بكل مبدأ. وبما ان المشرع الجزائري اقتصر التصريح بالنزاهة على المتعامل الاقتصادي دون غيره، واغفل الجانب المهم وهو نزاهة الموظف وكذا الجهات الساهرة على اعداد وتنفيذ وتسيير الصفقات العمومية.

اما بخصوص المبادئ التي نص عليها المشرع الجزائري صراحة في احكام المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، توسيع نطاق هذه المعايير يواجه خاصية الجمود لدى مبدأ المساواة، مما أجبر المشرع بخرق هذا الأخير لاحتواء هذه المعايير وغيرها من الحالات. أما بالنسبة، لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات تمتاز بالمرونة في احتواء هذه المعايير.

وبالتالي، فإن استقرار مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية وتأثره بالتطور الدائم لقانون الصفقات العمومية يؤكد مثل هذا البحث الذي يجب تحديد إطاره.

## مجال الدراسة

يتطلب أي بحث علمي، تحديد مجال البحث بغرض التعريف بعناصر الدراسة التي ستكون موضوع التحليلات والمقارنة اللاحقة، وذلك من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لعناصر موضوع الدراسة (أ) ثم شرح مجال الدراسة (ب).

### أ. الإطار المفاهيمي لعناصر موضوع الدراسة

ترتبط مبادئ الصفقات العمومية بحرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات. ولتحقيق هذه المبادئ يجب توافر عنصر النزاهة في كل من موظفي المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، لذا وجب الحديث عن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.<sup>1</sup> لذلك من الضروري، تحديد عناصر مصطلحات عنوان الرسالة الموسومة بـ "تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر".

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

من خلال تعريف مصطلح "الصفقات العمومية" من أجل تصور نطاق مبدأ النزاهة الذي هو موضوع الدراسة (1) ثم تحديد الأهداف المشمولة بهذا المبدأ والعلاقة الناشئة بينه وبين بقية المبادئ الأخرى، من حيث تحديد المرحلة الزمنية التي ينتج آثاره القانونية فيها.

ثم التطرق لتحديد مصطلح تعزيز مبدأ النزاهة" لأن هذا الأخير يتطلب إقامة موازنة بين معايير انتقاء العروض الموضوعة من قبل المصلحة المتعاقدة، وبين العرض المقدم من طرف المرشح المؤهل سلفا للدخول للمنافسة. كذلك لتحديد الجهات المساهمة في تطبيق مبدأ النزاهة والمتمثلة في نزاهة موظفي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، زيادة على المصلحة المتعاقدة وصولا إلى نتائج وآثار هذا المبدأ على مستوى تنظيم الصفقات العمومية (2).

## 1. مفهوم الصفقات العمومية

1.1 للوصول إلى مفهوم دقيق للصفقات العمومية، لابد من التطرق إلى معرفة معاني ألفاظ "الصفقة العمومية"، ذكرت كلمة "الصفقات" بدون اقترانها بلفظ "العمومية" في مواضع محصورة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،<sup>1</sup> لاسيما المادة 4 منه حيث جاء فيها: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:..."، وهي تعني عقود معينة تبرمها الأشخاص المعنوية العامة التي أتى ذكرها في هذا النص وفق شروط خاضعة لأحكام هذا المرسوم.

أما كلمة "العمومية" فهي كل ما يتصل بالدولة من مصالح، أموال، أشغال،... إلخ.

وعليه فإن الكلمة المركبة "الصفقة العمومية" فهي تعني نوعا من أنواع العقود الإدارية الذي يعتبر أهم أطرافه جهة عمومية تستعمل أموالا عامة لغرض مصلحة عامة.<sup>2</sup>

2.1 المدلول القانوني للصفقات العمومية: لقد فشل كل من الفقه والقضاء في تعريف الصفقات العمومية تعريفا دقيقا، نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من العقود الإدارية، وكذلك تعقيد المنظومة القانونية التي تخضع لها عملية إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وعدم استقرارها. بحيث لا يكاد يمر وقت حتى يبادر المشرع بتعديل وتتميم النصوص المتعلقة

<sup>1</sup> أنظر المواد، 12، 24، 27، 34، 35، 36، 37، 40،...، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 02، المرسوم الرئاسي 15-247.

بتنظيم هذا العقد، فتتغير بذلك معالم وحدود تطبيق نظام الصفقات العمومية، فيتوسع المعيار العضوي أحيانا ويضيق أحيانا أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة، للمعيار الموضوعي والمعيار المالي<sup>1</sup>. وعلى هذا النحو، يصعب تحديد تعريف دقيق للصفقات العمومية.

بناء على ما سبق، فإن أحسن تعريف يمكن اعتماده هو تعريف المشرع الوارد في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث جاء فيها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات." أي أن الصفقات العمومية هي العقود المبرمة بين السلطات المتعاقدة المحددة في المادة 04 من جهة، ومتعاملين اقتصاديين عموميين أو خواص من جهة ثانية، من أجل تلبية حاجياتها من اللوازم، الأشغال، الخدمات والدراسات. وذلك بمقابل نقدي.

## 2. تعزيز مبدأ النزاهة

**1.2** مصطلح "مبدأ" تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم." وكذلك المادة 09 من قانون رقم 06-01: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية."<sup>2</sup> والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>3</sup>: "دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، جنة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهري محمد، بشار، الجزائر، 2013-2014، ص 46.

<sup>2</sup> القانون رقم 06-01، بتاريخ 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل ج ر عدد 14 سنة 2006.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بتاريخ 2 غشت 2018، يتعلق بتقويض المرفق العام، ج ر عدد 48 سنة 2018.

أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية."

وهكذا يتم الاعتراف من المشرع، لكل من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات على أنها مبادئ. ويشمل مصطلح "مبدأ" لغة: على أنه مصدر ميمي من الفعل بدأ يبدأ مبدأ. والمبدأ كل ما يحصل عنه وجود شيء آخر ويتقوم به. واصطلاحا: هو فكر أساسي تبني عليه أفكار فرعية أخرى، فمثلا يقول قائل: "الصدق مبدئي" فيقصد أن الصدق هو الأساس الذي يقيم عليه معاملاته.<sup>1</sup>

ومنه نقول أساس قانوني بمعنى: القاعدة القانونية التي تشكل أساسا يرتكز عليه الحل القانوني للمسائل المعروضة.<sup>2</sup>

وفي المجال القانوني، يعبر عن "المبدأ": المصدر في الأولوية والأسبقية. وتعني "الأساسي": المصدر في الصلابة والاستقرار. وعندئذ، يمكن أن يفهم مصطلح "المبدأ الأساسي" على أنه له معنى مزدوج: أي الأصل والمنشأ. أما في القضاء المقارن، فقد استمدت هذه المبادئ قيمتها الدستورية منذ قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 26 يونيو 2003، والذي يصنفها على أساس أنها مبادئ أساسية يجب على أطراف العقد احترامها.<sup>3</sup>

وفي سياق العمل الحالي، فإن الطبيعة القانونية للنزاهة في معاملة المرشحين له صفة مبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، ولما كان الغرض من هذه الرسالة هو تحديد تعزيز مبدأ النزاهة فمن الضروري أيضا تحديد ماهية مصطلح النزاهة.

النزاهة مصطلح غالبا ما يستخدم في السياق المتعلق بالأمن القومي: تامين سلامة التراب الوطني هو الهدف المعلن بوضوح في العديد من الدساتير الوطنية بشأن قواتها المسلحة الوطنية.

<sup>1</sup> يوسف خياط، معجم المصطلحات العلمية والفنية، دار لسان العرب، بيروت، سنة 1950، ص 55.

<sup>2</sup> محمد شريط، عقود الصفقات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر-1، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، السنة الجامعية، 2016-2017، ص 32.

<sup>3</sup> يستعمل مجلس الدولة الفرنسي، صراحة في بعض قراراته صيغة "المبادئ الأساسية للطلبات العمومية". إلا أن المشرع الفرنسي لا يستخدم صفة "الأساسية" عندما يشير إلى المبادئ. وهو ما نلاحظه كذلك لدى المشرع الجزائري من خلال

المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247. أنظر: MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op. cit, p 37.

وفي أمريكا اللاتينية، على سبيل المثال، تشير 11 دولة من أصل 16 دولة إلى الغرض من ضمان النزاهة بشكل أو آخر في الدساتير الخاصة بها<sup>1</sup>.

فالنزاهة عبارة عن قيمة غالبا ما تنسب للجنود والجيش الأمريكي على سبيل المثال يُعلم النزاهة باعتبارها واحدة من القيم الأساسية السبع للجيش والتي يتم تدريسها للجنود خلال التدريبات القتالية الأساسية التابعة للجيش: "كلما زادت نزاهتك، زادت ثقة الآخرين فيك"<sup>2</sup>.

وفي الواقع فإن النزاهة تعد قيمة هامة بالنسبة للقوات المسلحة في جميع أنحاء العالم سواء بمعناها التقني أو المعنوي.

وتتطوي عملية بناء النزاهة والحفاظ عليها في المؤسسات العامة على مجموعة متنوعة من العناصر، والتي تعزز معاً بيئة أخلاقية وتتمثل هذه العناصر في:

- معايير السلوك الفردي والجماعي؛

- قواعد السلوك التي يتم تأسيسها واحترامها على نحو واضح؛

- القيادة بالقدوة؛

- التشريعات واللوائح؛

- التدريب الفعال والتطبيق المستمر لهذا التدريب؛

تقنيا، تنطبق النزاهة على الأشياء للحكم على جودة النظام. وفي هذا السياق تعني النزاهة أن النظام يعمل بشكل كامل وسليم. ويمكن القول أن النظام يتمتع بالنزاهة إذا كان يعمل على النحو المنشود ويتفق بسلاسة مع النظام الأكبر الذي يعد جزءاً منه. على سبيل المثال، يحتفظ نظام الدفاع بنزاهته طالما انه لم يتعرض للانتهاك.

وأخلاقيا، تشير النزاهة إلى الاتساق في الأفعال والقيم والمبادئ والنتائج. وبالتالي فإن نزاهة الأفراد تعني أن هؤلاء الأشخاص لديهم قيم يؤمنون بها ويدافعون عنها. وإذا قمنا بتطبيق ذلك على سياق العمل، فإن الفرد يتمتع بالنزاهة إذا كان يؤدي عمله بصدق وكفاءة وعلى نحو كامل. وعادةً ما يتم قياس النزاهة من خلال الدراسات الاستقصائية وعمليات التدقيق.

<sup>1</sup> البلدان هي: كولومبيا وجمهورية الدومينيكان والإكوادور والسلفادور وجواتيمالا وهندوراس والمكسيك ونيكاراغوا وباراغواي وبيرو وأروغواي. طالع:

Latin American Security and Defense Network, or RESDAL: Comparative Atlas of Defense in Latin America, 2008 Edition (Buenos Aires, Argentina, 2008).

<sup>2</sup> US Army, «Soldier life,» [www.goarmy.com/life/iving\\_the\\_army\\_values.jsp](http://www.goarmy.com/life/iving_the_army_values.jsp).

أما في مجال الصفقات العمومية فيمكن تعريف النزاهة على أنها شرط لاستخدام الأموال والموارد والأصول والسلطات وفقاً لما تقتضيه النوايا الرسمية والمصلحة العامة.<sup>1</sup> ولتحديد إستراتيجية فعالة للوقاية من خرق النزاهة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup>، كان من الضروري أيضاً تعريف النزاهة بالمنطق الذي يؤدي إلى استنتاج معاكس من فرضية معاكسة (**à contrario**). ومن بين خروقات مبدأ النزاهة يمكننا ذكر:

- الفساد، لا سيما الرشوة، قبض العمولات، المحاباة والمحسوبية.
- المخالفات واختلاس الموارد على سبيل المثال: استبدال منتج بأخر مما يؤدي إلى انخفاض في جودة المنتج.
- تعارض المصالح داخل قطاع الوظيفة العمومية وبعد انتهاء العهدة الانتخابية أو شغل منصب عال أو وظيفة عليا في الدولة.
- التواطؤ.
- الاستعمال المفرط والتلاعب بالمعلومات.
- التمييز بين المتعاملين أثناء تمرير الصفقات العمومية.
- التبذير والاستعمال المفرط لموارد الإدارة.

**3.2** تعزيز مبدأ النزاهة: يقصد بمصطلح "تعزيز مبدأ النزاهة" في مفهوم هذا البحث بمعنى "وظائف مبدأ النزاهة". وعليه سوف نعتمد تطابق المصطلحين "التعزيز" و "الوظائف" ضمن سياق هذا البحث.<sup>3</sup>

**1.3.2** مفهوم مصطلح الوظائف: تشير المفردات القانونية لمفهوم مصطلح الوظيفة إلى: "مجموعة الأفعال التي يتم استدعاء عضو أو كيان للقيام بها من أجل هذه الخدمة" وللتعمق أكثر في المفهوم القانوني لمصطلح الوظائف والتعزيز نستعرض أبحاث CHARLES

<sup>1</sup> OCDE (2010), Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264056626-fr>. «L'intégrité peut se définir comme une condition de l'utilisation des fonds, des ressources, des actifs et des pouvoirs conformément à leur intention officielle et à l'intérêt général.»

<sup>2</sup> Définition de raisonnement a **contrario**. ... Un raisonnement a contrario consiste, en partant d'un raisonnement initial (hypothèse => conséquences), à affirmer par un raisonnement identique dans la forme qu'une hypothèse opposée aboutit à des conséquences opposées.

<sup>3</sup> يقال، طبق القانون: أنفذ أحكامه، بممارسة القانون بإخضاع كل حالة من الحالات لنص قانوني عام. ويقال أيضاً: تطبيقات الإسلام: أي العمل به. يوسف خياط، المرجع السابق، ص 40.



GERARD TIMSIT و EISENMANN حيث يميز المؤلفان بين مفهوم "وظيفة العضو" والذي يشير إلى النشاط نفسه، وإلى "وظيفة النتيجة" والتي تشير إلى النية المتبعة في ممارسة الوظيفة، والتي كانت موجودة قبل إنجاز الفعل، لأنه هو الذي يحدد هذا الإنجاز.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس، فمصطلح الوظائف أو التعزيز تهدف إلى معنى مزدوج وهو "النتيجة والغرض من النشاط" وهي بالتالي مقسمة بين "الهدف" والمعنى "النهائي".

ومن هذا المنطلق، فإن المغزى القانوني لمصطلح الوظيفة يحمل مفهومين يرتبطان ارتباطاً جوهرياً، بمعنى مفهوم الوظيفة يميزه في المقام الأول هدف الوظيفة، أي طبيعة الآثار القانونية التي تنتجها هذه الوظيفة، إلا أنه لا يمكن تحديد هذه الآثار دون الرجوع إلى الهدف من الوظيفة.

**2.3.2 وظائف مبدأ النزاهة:** غالباً ما يتم استيعاب مفهوم الوظيفة إلى العضو ونادراً ما يشار إلى المبدأ. وبما أن النزاهة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالشخص الطبيعي سوف تركز دراستنا على وظائف مبدأ النزاهة، فمن الضروري تحديد المقصود بمصطلح "وظيفة المبدأ" سبق وأن أشرنا أن مفهوم مصطلح المبدأ له معنى مزدوج أي الأصل والمنشأ. وبالتالي، له وظيفة معيارية ووظيفة هيكلية بمعنى: "أن المبدأ له طابع الاستقرار. بمعنى أنه يضمن التماسك بين المعايير المتفرقة ويمنحها الاستقرار والاستمرارية."<sup>2</sup>

وخلاصة ما سبق، فإن المفهوم القانوني لمصطلح "وظائف المبدأ في مجال الصفقات العمومية" أو "تعزيز المبدأ في مجال الصفقات العمومية" تجعل من الممكن تقسيم المهام المشتركة لوظيفة أو تعزيز المبدأ إلى وظيفتين. الوظيفة الأولى، تتمثل في نشاط المبدأ وقدرته على إنتاج القواعد التي تحدد طريقة وكيفية إعداد وإبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية، ويتم استيعاب هذا النشاط في وظيفة العضو ومثال ذلك الالتزام بالإعلان عن المنافسة. أما الوظيفة الثانية، تتمثل في أهداف فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ويمكن استيعابها في وظيفة النتيجة.

<sup>1</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op. cit, p. 134.

<sup>2</sup> Ibid, p. 138.

وبالتالي، فإن الغرض المحدد من خلال تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية يتجسد في نشاط مبدأ النزاهة وقدرته على إنتاج القواعد التي تساهم في اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، بهدف الوصول إلى نتيجة تتمثل في ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وخلق بيئة ملائمة يستطيع من خلالها المتعامل في هذا المجال ممارسة هذه العملية الاقتصادية بكل نزاهة واطلاق.

## تحديد مجال الدراسة

بهدف التعمق النظري لدراسة موضوع تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية فمن الضروري تحديد مجال معين للدراسة، وبغرض تأكيد البحث المتخصص لإبراز وظائف ونتائج مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، نستعرض المجالات المشمولة بالدراسة.

### 1. المجالات المستبعدة من الدراسة

يتم استبعاد في هذه الدراسة كل من النزاهة الفعلية، النزاهة الاجتماعية، السياسية... إلخ كذلك لا يتم التطرق لوظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات. بالإضافة لإجراءات التقاضي وشروط رفع الدعوى. وبمأن مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية ينتج آثاره في جميع مراحل الصفقات العمومية. وجب التركيز على أهم المحطات التي يمر بها هذا العقد انطلاقاً من تحديد الجدوى إلى غاية الانتهاء من عملية تنفيذ الصفقة العمومية، بالرغم من النزاهة المطلوبة في جميع مراحل تمرير الصفقة العمومية، إلا أننا سوف نقنصر على أهم المجالات.

### 2. المجالات المشمولة بالدراسة

بغرض تحديد الوحدة الوظيفية لمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، والوظائف المشتركة مع بقية المبادئ الأخرى، بهدف ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

- نحدد المرحلة الأولى والثانية لمراحل الصفقات العمومية كمجال زمني لدراسة وظائف مبدأ النزاهة، لأن هذا الأخير يكون قد استنفذ جميع آثاره مع بداية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية.

- نقصد بمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، هو نزاهة الموظفين العموميين والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين بتمرير الصفقات العمومية كما هو وارد في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- نتناول بالدراسة كذلك المجالات المعنية بوظائف مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية مثال ذلك الوظيفة القانونية والاقتصادية لمبدأ النزاهة، تحديد واختيار معايير انتقاء العروض بالإضافة لتأهيل المرشحين...إلخ.

### إشكالية الدراسة

إن عدم وجود تحديد خاص لوظائف مبادئ الصفقات العمومية ضمن المجموعة التي تشكلها يؤدي بالضرورة إلى صعوبة في تحديد وظائف مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية. وعليه فإن التصدي لهذه الإشكالية تساهم في إبراز القيمة العلمية المضافة للأطروحة الحالي. والمتمثلة في تحديد الوظائف المناسبة لمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، ولبقية المبادئ الأخرى.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية المطروحة في هذا الشأن: هل من الممكن تحديد الوظائف الخاصة لمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية؟ وما هي الآلية القانونية المساعدة في ذلك؟

### تبرير إشكالية الدراسة

بغرض تبرير إشكالية الدراسة، وعرض الأسئلة المتفرعة عنها تشير الدراسة المقدمة من طرف NICOLAS BOULOUIS بأن تصنيف المبادئ ومصادرها ليست "من نفس الجوهر". ويقول في هذا الخصوص: "المبادئ الأساسية للطلبات العمومية ليس لديهم نفس الجوهر، ويمكن تفسير هذا الاختلاف في الجوهر بوقت مؤقت متميز، بغرض تحقيق أهداف محددة لكل منهما. ولذلك يجب البحث على مفتاح جديد لتحديد وظائف مبادئ الصفقات العمومية، والتي ستجعل من الممكن التمييز بين الوظائف المناسبة في مجملها."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> FREDERIC LINDITCH, Les principes fondamentaux de la commande publique, Cahiers de droit de l'entreprise, n°5, 2007, p. 23.

هذه الآلية والتي تتبع من التسلسل الزمني لمراحل تنفيذ الصفقة العمومية، يمكن اعتمادها كأساس لتحديد صياغة وظائف المبادئ حسب مراحل تنفيذ الصفقة العمومية.

وبربط هذه الآلية بأعمال GERARD TIMSIT et CHARLES EISENMANN الخاصة بمفهوم مصطلح "وظائف المبدأ" يتعلق السؤال بتعريف الأهداف الوظيفية و/أو الوظائف النهائية لمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية. وبالتالي، فإن الغرض من هذه الدراسة هو العمل على الوظائف الأساسية لمبدأ النزاهة، لأنها المنتجات والأفعال المراد تحديدها. وبالاعتماد على النهج النهائي لوظائف مبدأ النزاهة أو ما يصطلح عليه بآثار المبدأ. يمكن تحديد الوظائف الموضوعية والأهداف المحددة للمبدأ. وبالتالي، تخصيص للمبدأ وظائفه الخاصة دون سواه ضمن الترابط والتكامل الوظيفي المشكل فيما بين مبادئ الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

هذا التقسيم الزمني، بالمقارنة مع الواقع القانوني يشكل مفتاح قراءة جديدة تفيد في تحديد الوظائف المناسبة لكل مبدأ، ويجعل من الممكن تحديد الأهداف المشتركة، والعلاقة القانونية بين مبادئ الصفقات العمومية. وبالاعتماد على تخصيص لكل مبدأ مرحلة زمنية خاصة به ينتج آثاره ووظائفه فيها، كما يساهم مستقبلا في حل عدة إشكاليات قانونية، لاسيما تطبيق آلية الأثر الرجعي للمبادئ، ويؤدي تفرد وظائف المبادئ بشكل خاص إلى دقة التعبير عن كل مبدأ. كما يقدم هذا الوضوح بشكل خاص، إمكانية تنظيم بعض قواعد الطلبات العمومية المرتبطة حتى الآن، كحالة تعديل البنود التعاقدية قبل توقيع الصفقة العمومية. والتي تعاني من عدم الدقة القانونية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، أو تلك التي سبقته.

وفي الأخير، يعمل هذا البحث على إثارة مسألة ذات فائدة قانونية. من حيث تواجد مصلحة حقيقية في تحديد الوظائف الخاصة بمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية. بحيث يسهل مجال البحث في تخصيص وظائف خاصة أخرى ببقية المبادئ والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات.

<sup>1</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op. cit, p. 150

## منهج الدراسة

تتطلب منا دراسة موضوع تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية " تحديد الوظائف الخاصة بمبدأ النزاهة، وإمكانية ربطها بالآثار المترتبة على اعتماد هذه الوظائف.

هذا التصور في العمل، يضع الباحث في مواجهة إشكالية البحث عن المنهج الملائم والمساعد لتجسيد هذا التصور العملي. من حيث عدم وجود نص قانوني، أو حكم قضائي أو بحث علمي سابق يكشف عن وجود وظائف محددة لكل مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية.

وفي سياق هذه الرسالة، ولتفادي هذه الإشكاليات المعروضة، نعتمد على المنهج التحليلي والذي يتيح لنا إمكانية متابعة المراحل العملية التي تمر بها الصفقة العمومية. عن طريق الرصد والملاحظة العلمية، بغرض الحصول على أدلة قانونية تفيد تحديد الوظائف المناسبة لمبادئ الصفقات العمومية وبالأخص مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق، تفيد المرحلة الأولى من المنهج التحليلي في الاعتماد على فكرة متابعة وتحليل التقسيم الزمني لمراحل تجسيد الصفقة العمومية، والمشار إليها ضمن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247: " يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم. " وتخصيص لكل مرحلة المبدأ أو المبادئ المناسبة لها. لذلك تستدعي الضرورة الاستعانة كذلك، بالمنهج الوصفي لإجراء دراسة وصفية لإجراءات تطبيق مبدأ النزاهة ووضعها ضمن الحيز القانوني لها. وكذا المنهج المقارن للمقارنة بين القوانين الداخلية و/أو القوانين والفقهاء المقارن، بالإضافة للمنهج التاريخي.

وفي المرحلة الثانية من اعتماد المنهج التحليلي، يجعل من الممكن ربط الأهداف الزمنية والدقيقة الخاصة بالمبدأ الموافق لها. وعلى هذا الأساس، يمكن تحديد وظائف مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية وإمكانية ربطها بالآثار والنتائج المترتبة على اعتماد هذه الوظائف.

## خطة الدراسة

تكشف نتائج هذه الدراسة، وبالاعتماد على المنهج المعتمد عن وجود عنصر أساسي يتم الاعتماد عليه لتحديد وظائف مبادئ الصفقات العمومية. وبالخصوص، تعزيز النزاهة في جميع مراحل الصفقة العمومية. كما تكشف هذه الدراسة، عن وجود توافق بين الغايات المحددة لكل مبدأ والنهج الزمني لقانون الصفقات العمومية. ومن خلال تحليل وقت بداية تنفيذ هذه المبادئ، والمتمثلة في تحديد وتنفيذ انتقاء العروض ثم تأهيل المرشحين والمتعهدين، ولأن الأصل في هذه العملية، هو القيام بموازنة بين معايير انتقاء العروض الموضوعية من قبل المصلحة المتعاقدة وعروض المرشحين. وجب إسناد هذه المهام للجنة خاصة يتم إسناد أعمالها وتأطير مهامها من طرف موظفين مؤهلين (الباب الأول).

ومن خلال النهاية الزمنية لهذه المبادئ بالإضافة إلى الوظيفة النهائية المسندة إليهم يمكن تحديد الآثار والنتائج المترتبة على تطبيقها، من خلال التطرق لسبل تعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية. بالإضافة إلى أن هذا التصور الزمني لإعداد الصفقة يفيد بشكل خاص إمكانية تنظيم بعض الإشكاليات العملية. وفي الأخير وبالإشتراك مع بقية المبادئ الأخرى، يعمل على تعزيز فعالية الطلبات العمومية وحماية المال العام (الباب الثاني).

## الباب الأول: ماهية النزاهة والمبادئ المعززة لها في مجال الصفقات العمومية.

النزاهة بحاجة إلى جملة من المبادئ التي تدخل في إطار تعزيزها، خصوصا في مجال الصفقات العمومية، بحيث أن هذه المبادئ توجه المؤسسات العمومية في إعداد وتنفيذ إطار عمل يسمح بتعزيزها في مجال الصفقات العمومية، وذلك بأخذ بعين الاعتبار مختلف القوانين والهيكل الإداري والاتفاقيات والتجارب الخارجية، لإعطاء هذا العنصر أهمية كبيرة وجادة وللتفصيل أكثر في هذه الدراسة، تم تخصيص الباب الأول إلى ماهية النزاهة والمبادئ المعززة لها في مجال الصفقات العمومية وعلاقته بالمبادئ الأساسية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الطلبات العمومية، وتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، الفصل الأول يتناول ماهية النزاهة والخطوط الرئيسية المعززة لها، بينما يتناول الفصل الثاني المبادئ المعززة للنزاهة في مجال الصفقات العمومية.

## الفصل الأول: ماهية النزاهة والخطوط الرئيسية المعززة لها.

من أجل تحديد مفهوم النزاهة خصوصاً في مجال الصفقات العمومية، ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا الأول منه إلى تعريف النزاهة والخطوط الرئيسية للمبادئ المعززة لها أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة الظروف السياسية والمؤسسية والقانونية اللازمة لتنفيذ هذه المبادئ.



## المبحث الأول: تعريف النزاهة والخطوط الرئيسية للمبادئ المعززة لها.

قبل الخوض في تفاصيل مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية وجب علينا الوقوف على بعض المصطلحات اللغوية لتمكين القارئ من أخذ صورة جيدة عن الموضوع. يجب على الإدارات أن تعمل في هذا الجانب لأجل السماح بتنفيذ هذه المبادئ التي تعزز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية من خلال الجهود الإستراتيجية والتي تتلقى أيضا الدعم من طرف المسؤولين في الدول وبإمكانهم الاستناد على نظام فعال من اجل تمرير الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: تعريف النزاهة.

ما المقصود بـ "النزاهة"؟

**في اللغة:** نَزَهَ نَزَاهَةً، وَتَنَزَّهَتْ، أَي: خَرَجَتْ إِلَى نُزْهَةٍ، وَتَنَزَّهَتْ عَنْ كَذَا، أَي: رَفَعَتْ نَفْسِي عَنْهُ تَكْرَمًا وَرَغْبَةً عَنْهُ<sup>1</sup>. وَالتَّنَزُّهُ هُوَ التَّبَاعُدُ عَنِ الْمِيَاهِ وَالْأَرْيَافِ، وَمِنْهُ فَلَانَ يَتَنَزَّهُ عَنْ الْأَقْدَارِ أَي يَبَاعِدُ نَفْسَهُ عَنْهَا وَيَقَالُ: تَنَزَّهُوا بِحُرْمِكُمْ أَي تَبَاعَدُوا<sup>2</sup>.

**في الاصطلاح:** عرف الفقه الإسلامي مصطلح النزاهة كما عرفته فروع الشريعة الأخرى فعلماء الشريعة هم من أصَلوا للنزاهة كمبدأ عام في حياة المسلم، ومن أمثلة ذلك ما يلي:  
بوب البخاري في صحيحه قائلا: "باب ما يتنزه من الشبهات"<sup>3</sup> وتحدث القرافي عن شروط من يولي وصفاته فعَدَّ من ضمن ذلك أن يكون ذا "نزاهة"<sup>4</sup> وذكر ابن قدامة أن من صفات القاضي أن يكون "ذا ورع وعفة ونزاهة"<sup>5</sup>، وعند ابن حزم نزاهة النفس هي: "صفة

<sup>1</sup> كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي 15/4، ط: دار ومكتبة الهلال نقلا عن، إبراهيم نجار علي عبد لحافظ، نزاهة الوظيفة العامة وأثرها في الوقاية من الفساد، دراسة فقهية تأصيلية، المجلد 33، العدد 4 - الرقم المسلسل للعدد 33، الخريف 2018، ص 2065.

<sup>2</sup> المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي 601/2، ط: المكتبة العلمية- بيروت، نقلا عن نفس المرجع.

<sup>3</sup> صحيح البخاري 54/3، ط: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية) ط: الأولى، 1422 هـ، نقلا عن نفس المرجع.

<sup>4</sup> الذخيرة للقرافي 17/10، دار الغرب، بيروت 1994 م، نقلا عن نفس المرجع.

<sup>5</sup> الكافي لابن قدامة 223/4، دار لكتب العلمية، ط: الأولى 1414 هـ، نقلا عن نفس المرجع.

فاضلة مركبة من النجدة والجدد والعدل والفهم"<sup>1</sup>، ويقول ابن عاشور وهو يتحدث عن الأمانة: "وهي دليل نزاهة النفس واعتدال اعمالها"<sup>2</sup>

يظهر مما سبق ذكره أن مصطلح النزاهة في الشريعة يقصد به: الترفع عن النقائص والبعد عن الشبهات فضلا عن مقاربة الحرام أو الوقوع فيه.

وكذلك النزاهة مصطلح غالبا ما يستخدم في السياق المتعلق بالأمن القومي: تأمين سلامة التراب الوطني هو الهدف المعلن بوضوح في العديد من الدساتير الوطنية بشأن قواتها المسلحة الوطنية. وفي أمريكا اللاتينية، على سبيل المثال، تشير 11 دولة من أصل 16 دولة إلى الغرض من ضمان النزاهة بشكل أو بآخر في الدساتير الخاصة بها<sup>3</sup>.

فالنزاهة عبارة عن قيمة غالبا ما تنسب للجنود والجيش الأمريكي على سبيل المثال يُعلم النزاهة باعتبارها واحدة من القيم الأساسية السبع للجيش والتي يتم تدريسها للجنود خلال التدريبات القتالية الأساسية التابعة للجيش: "كلما زادت نزاهتك، زادت ثقة الآخرين فيك"<sup>4</sup>.

وفي الواقع فإن النزاهة تعد قيمة هامة بالنسبة للقوات المسلحة في جميع أنحاء العالم سواء بمعناها التقني أو المعنوي.

وتتطوي عملية بناء النزاهة والحفاظ عليها في المؤسسات العامة على مجموعة متنوعة من العناصر، والتي تعزز معاً بيئة أخلاقية وتتمثل هذه العناصر في:

- معايير السلوك الفردي والجماعي؛
- قواعد السلوك التي يتم تأسيسها واحترامها على نحو واضح؛
- القيادة بالقدوة؛
- التشريعات واللوائح؛
- التدريب الفعال والتطبيق المستمر لهذا التدريب؛

<sup>1</sup> الأخلاق والسير لابن حزم الأندلسي 53/1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الثانية، 1399 هـ، نقلا عن نفس المرجع.

<sup>2</sup> التحرير والتنوير لابن عاشور 323/9، ط: دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، 1997 م، نقلا عن نفس المرجع.

<sup>3</sup> البلدان هي: كولومبيا وجمهورية الدومينيكان والإكوادور والسلفادور وجواتيمالا وهندوراس والمكسيك ونيكاراغوا وباراغواي وبيرو وأروغواي. طالع:

Latin American Security and Defense Network, or RESDAL: Comparative Atlas of Defense in Latin America, 2008 Edition (Buenos Aires, Argentina, 2008).

<sup>4</sup> US Army, «Soldier life», [www.goarmy.com/life/iving\\_the\\_army\\_values.jsp](http://www.goarmy.com/life/iving_the_army_values.jsp).

• التأمين والتطبيق.

ويمكن أن تعرف النزاهة تقنياً<sup>1</sup>: تنطبق النزاهة على الأشياء للحكم على جودة النظام. وفي هذا السياق تعني النزاهة أن النظام يعمل بشكل كامل وسليم. ويمكن القول أن النظام يتمتع بالنزاهة إذا كان يعمل على النحو المنشود ويتفق بسلاسة مع النظام الأكبر الذي يعد جزءاً منه. على سبيل المثال، يحتفظ نظام الدفاع بنزاهته طالما أنه لم يتعرض للانتهاك.

وتعرف النزاهة أخلاقياً، تشير النزاهة إلى الاتساق في الأفعال والقيم والمبادئ والنتائج. وبالتالي فإن نزاهة الأفراد تعني أن هؤلاء الأشخاص لديهم قيم يؤمنون بها ويدافعون عنها. وإذا قمنا بتطبيق ذلك على سياق العمل، فإن الفرد يتمتع بالنزاهة إذا كان يؤدي عمله بصدق وكفاءة وعلى نحو كامل. وعادةً ما يتم قياس النزاهة من خلال الدراسات الاستقصائية وعمليات التدقيق. أما في مجال الصفقات العمومية فيمكن تعريف النزاهة على أنها شرط لاستخدام الأموال والموارد والأصول والسلطات وفقاً لما تقتضيه النوايا الرسمية والمصلحة العامة.<sup>2</sup>

ولتحديد إستراتيجية فعالة للوقاية من خرق النزاهة في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>، كان من الضروري أيضاً تعريف النزاهة بالمنطق الذي يؤدي إلى استنتاج معاكس من فرضية معاكسة (**à contrario**). ومن بين خروقات مبدأ النزاهة يمكننا ذكر:

- الفساد، لا سيما الرشوة، قبض العمولات، المحاباة والمحسوبية.
- المخالفات واختلاس الموارد على سبيل المثال: استبدال منتج بأخر مما يؤدي إلى انخفاض في جودة المنتج.
- تعارض المصالح داخل قطاع الوظيفة العمومية وبعد انتهاء العهدة الانتخابية أو شغل منصب عال أو وظيفة عليا في الدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بناء النزاهة والحد من الفساد في قطاع الدفاع، ص 167، (NATO).

2 OCDE (2010), Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264056626-fr>. «L'intégrité peut se définir comme une condition de l'utilisation des fonds, des ressources, des actifs et des pouvoirs conformément à leur intention officielle et à l'intérêt général.»

<sup>3</sup>Définition de raisonnement a **contrario**. ... Un raisonnement a contrario consiste, en partant d'un raisonnement initial (hypothèse => conséquences), à affirmer par un raisonnement identique dans la forme qu'une hypothèse opposée aboutit à des conséquences opposées.

<sup>4</sup> أمر 01-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 سنة 2007.

• التواطؤ.

• الاستعمال المفرط والتلاعب بالمعلومات.

• التمييز بين المتعاملين أثناء تمرير الصفقات العمومية.

• التبذير والاستعمال المفرط لموارد الإدارة.

يجد مبدأ النزاهة صعوبة أو بالكاد يستطيع أن يطبق الوظائف المنوطة به في مجال الصفقات العمومية كما أشرنا له في مقدمة البحث، ولعل هذا الأمر يعود إلى عدة أسباب من أهمها ثلاثة أسباب رئيسية:

أولاً: تأخر المشرع لحد الآن في إصدار المرسوم التنفيذي، الذي يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>، والتي من بين مهامها إعداد مدونة أدبيات وأخلاق المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنصوص عليها بموجب المادة 88 من نفس المرسوم الرئاسي.

ثانياً: الفساد بثتى انواعه وخصوصا المتشفي في شريان المؤسسات والإدارات العمومية العاملة في مجال الصفقات العمومية وتتجلى مظهره في الأنواع التالية:

## 1- أنواع الفساد من حيث الحجم:

- أ- الفساد الصغير: (فساد الدرجات الوظيفية الدنيا) وهو الفساد الذي يمارس من فرد واحد دون تنسيق مع الآخرين لذا فإنه ينتشر بين صغار الموظفين عن طريق استلام رشاي من الآخرين.
- ب- الفساد الكبير: (فساد الدرجات الوظيفية العليا من الموظفين) والذي يقوم به كبار المسؤولين والموظفين لتحقيق مصالح مادية أو اجتماعية كبيرة وهو أهم وأشمل وأخطر لتكليفه الدولة بمبالغ ضخمة.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## 2- أنواع الفساد من ناحية الانتشار.

- أ- فساد دولي: - وهذا النوع من الفساد يأخذ مدى واسعاً عالمياً يعبر حدود الدول وحتى القارات ضمن ما يطلق عليها (بالعولمة) بفتح الحدود والمعابر بين البلاد وتحت مظلة ونظام الاقتصاد الحر. ترتبط المؤسسات الاقتصادية للدولة داخل وخارج البلد بالكيان السياسي أو قيادته لتميرير منافع اقتصادية نفعية يصعب الفصل بينهما لهذا يكون هذا الفساد أخطبوطياً يلف كيانات واقتصادات على مدى واسع ويعتبر الأخطر نوعاً.
- ب- فساد محلي: - وهو الذي ينتشر داخل البلد الواحد في منشأته الاقتصادية وضمن المناصب الصغيرة ومن الذين لا ارتباط لهم خارج الحدود (مع شركات أو كيانات كبرى أو عالمية).

## 3- أنواع الفساد الإداري ومظاهره

يقسم الفساد الإداري إلى أربع مجموعات وهي:

- أ- الانحرافات التنظيمية، ويقصد بها تلك المخالفات التي تصدر عن الموظف أثناء تأديته لمهام وظيفته والتي تتعلق بصفة أساسية بالعمل، ومن أهمها:
- عدم احترام العمل، ومنصور ذلك (التأخر في الحضور صباحاً - الخروج في وقت مبكر عن وقت العمل الرسمي).
  - امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه، ومنصور ذلك رفض الموظف أداء العمل المكلف به، عدم القيام بالعمل على الوجه الصحيح، التأخير في أداء العمل الرسمي).
  - التراخي، ومن صور ذلك (الكسل، الرغبة في الحصول على أكبر اجر مقابل أقل جهد، تنفيذ الحد الأدنى من العمل....).
  - عدم الالتزام بأوامر وتعليمات الرؤساء، ومن صور ذلك: العدوانية نحو الرئيس، عدم إطاعة أوامر الرئيس، البحث عن المنافذ والأعذار لعدم تنفيذ أوامر الرئيس.
  - عدم تحمل المسؤولية.
  - افشاء الاسرار وعدم الرغبة في التعاون.
- ب - الانحرافات السلوكية: ويقصد بها تلك المخالفات الإدارية التي يرتكبها الموظف وتتعلق بمسلكه الشخصي وتصرفه، ومن أهمها:

- عدم المحافظة على كرامة الوظيفة، ومن صور ذلك ارتكاب الموظف لفعل مغل بالحياء في العمل كاستعمال المخدرات أو التورط في جرائم أخلاقية.
- سوء استعمال السلطة، ومن صور ذلك كتقديم الخدمات الشخصية وتسهيل الأمور وتجاوز اعتبارات العدالة الموضوعية في منح أقارب أو معارف المسؤولين ما يطلب منهم.
- المحسوبية، ويترتب على انتشار ظاهرة المحسوبية شغل الوظائف العامة بأشخاص غير مؤهلين مما يؤثر على انخفاض كفاءة الإدارة في تقديم الخدمات وزيادة الإنتاج.
- الوساطة، اذ يستعمل بعض الموظفين الوساطة شكلا من أشكال تبادل المصالح:  
**ج- الانحرافات المالية:** ويقصد بها المخالفات المالية والإدارية التي تتصل بسير العمل المنوط بالموظف، وتتمثل هذه المخالفات فيما يلي:  
مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها داخل المنظمة.
- فرض المغارم، وتعني قيام الموظف بتسخير سلطة وظيفته للانتفاع من الأعمال الموكلة إليه فيفرض الإتاوة على بعض الأشخاص أو استخدام القوة البشرية الحكومية من العمال والموظفين في الأمور الشخصية في غير الأعمال الرسمية المخصصة لهم.
- الإسراف في استخدام المال العام، ومن صورته تبديد الأموال العامة في الإنفاق على الأبنية والأثاث المبالغة في استخدام المقتنيات العامة في الأمور الشخصية - إقامة الحفلات والدعايات ببذخ على الدعاية والإعلان والنشر في الصحف والمجلات في مناسبات التهاني والتعازي والتأييد والتوديع.  
**د. الانحرافات الجنائية، ومن أكثرها ما يلي:**
- الرشوة.
- اختلاس المال العام
- التزوير .
- معاونة الظالمين والجائرين والتستر عليهم وعدم معاقبتهم من قبل الدولة.
- استغلال المواقع والمناصب لذوي النفوذ والقدرة للأغراض الشخصية أو العشائرية أو الحزبية ولا يستطيع المواطن العادي أن يقف أمام هذا الموظف.

## ثالثاً: خصائص الفساد الإداري والمالي

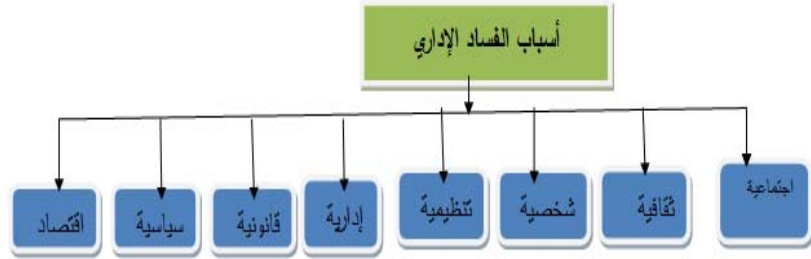
يتميز الفساد الإداري بعدد من الخصائص الآتية:

1. السرية: إذ تعد السرية من أهم خصائص الفساد الإداري، بسبب ما يتضمنه من ممارسات غير مشروعة من وجهة النظر القانونية أو المجتمعية أو ربما الاثنين معاً، وهي سمة مرافقة للفساد الإداري في أغلب الأحيان إلا أنه من الممكن أن تصبح ممارسة الفساد مألوفة في حالة استثناء بعض مظاهر الفساد الإداري في المجتمع وتعايشه معها حتى تصبح شيئاً عادياً غير مستهجن وهذه المرحلة تعد من أخطر المراحل على المجتمع.
2. يتضمن أكثر من شخص واحد: إن الفساد الإداري في الغالب يتضمن أكثر من شخص واحد، كما تكون هناك علاقة تبادلية للمنافع والالتزامات بين أطراف العملية.
3. سريع الانتشار: يتميز الفساد الإداري بهذه الخاصية فهو كالسرطان ينخر أعضاء الجهاز الإداري تدريجياً إذا وجد البيئة الملائمة، حيث يزداد نفوذ الفاسدين وسلطتهم مما يعطيهم القوة للضغط على سائر الجهاز الإداري، كما أن هذه الخاصية لا تقتصر على حدود الجهاز الإداري بل لها سمة عالمية أي انه قابل للانتقال من دولة إلى أخرى خصوصاً في ظل العولمة.
4. مرتبط بمظاهر التخلف الإداري: يترافق وجوده بأحيان كثيرة ببعض مظاهر التخلف الإداري مثل تأخير المعاملات، وسوء استغلال الوقت وغيرها من المشاكل التي تشكل أرضية خصبة للفساد الإداري، مما يؤدي إلى ظهور شعور عام لدى العناصر الصالحة في الجهاز الإداري بعدم الراحة وفقدان الحافز للعمل الجاد وخوفهم من أذى العناصر الفاسدة خاصة في ما إذا كانوا من أصحاب القرار، وهذا ما يؤدي إلى حماية المنحرفين وعدم كشف انحرافاتهم أو التقليل من خطورتها والآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب من جراء ممارساتهم الفاسدة، التي يمكن أن تمتد إلى خارج الجهاز الإداري لتؤثر على المجتمع ككل.

### رابعاً: أسباب الفساد الإداري والمالي:

هناك مجموعة من الأمور إن وجدت في مجتمع ما أو مؤسسة فإنها تساعد على إيجاد بيئة خصبة لتفشي ظاهرة الفساد الإداري ومن هذه الأسباب ما يلي:

## الأسباب الكامنة وراء الفساد الإداري جردت بواسطة الباحثين:



### 1- أسباب شخصية:

وهي عبارة عن عوامل كامنة في الفرد وتتبع من ذاته، وغالباً ما يكون محركها قيم ومعتقدات ومبادئ يسلم بها الفرد ويلزم بها نفسه (1). وعليه فإن السبب القيمي يشير بأن الفساد الإداري يمكن ان ينتج عن انهيار النظام القيمي للفرد أو الأفراد ودونما بديل حقيقي يؤطر السلوكيات ويوجهها. هذا فضلا عن ضعف أو فقدان الأطر القيمية السابقة للفرد أو الأفراد واستبدالها بأطر قيمية هشة من شأنه أيضاً أن يساعد على ظهور حالات الفساد الإداري.

وأنها مرتبطة بأخلاق الموظفين وميولهم واتجاهاتهم ومستوى ثقافتهم وتعليمهم ونظرتهم لمشروعية أو عدم مشروعية استغلال السلطة.

### 2- أسباب اجتماعية وثقافية:

لا بد من الإشارة هنا إلى صعوبة حصر أسباب الفساد وتحديدتها بشكل دقيق نظراً لما يمثله من ظاهرة اجتماعية في غاية التشابك وما يرافقها من تباين واختلاف في النفس البشرية والبيئات المحيطة بها لذا فقد تراوحت الآراء حول الفساد الإداري بين الضيق والانتساع وبين الاتفاق والتناقض، فبعضهم يقول أن أسباب الفساد في الدول النامية تختلف عنه في الدول المتقدمة إذ تساعد قلة المساءلة وانتساع حرية التصرف للمسؤولين الحكوميين في الدول النامية على نمو الفساد إلى حد كبير كما أن انتشار الفقر والمشاكل الاجتماعية كالبطالة، فضلا عن شدة العلاقات الشخصية زاد من حدة الميل نحو ممارسة الفساد في هذه الدول بخلاف الدول المتقدمة التي تتمتع بخلوها نسبياً من هذه الأمراض إضافة إلى ارتفاع سقف الحريات وصرامة المساءلة الأمر الذي ساهم في تخفيض الممارسات الفاسدة.



أي أن العادات والتقاليد والأعراف السائدة في المجتمع والتي تهيئ مجتمعا سبل بذرة الفساد الإداري ونموها كالمحاباة والرشوة والمحسوبية وغيرها بالإضافة إلى غياب دور الأسرة والمدرسة عند تنشئة الابن وهو صغير وتعليمه للقيم.

### 3- أسباب إدارية وتنظيمية:

أ- مركزية السلطة: أي الحكم الفردي والمقصود بها الاحتفاظ بالسلطة والتقليل من تفويضها إلى المرؤوسين أي أن اتخاذ القرار يكون في يد الإدارة العليا بمعنى احتكار السلطات والصلاحيات دون رقيب أو متابعة.

ب- غياب نظام رقابة فعال: أي أن هناك أنظمة رقابة لكنها ضعيفة ولا تؤتي أكلها. وتخضع هذه الأنظمة لروح التسامح والمجاملة مع من يقع عليها لخطأ ولا يوجد عقوبة حاسمة وصارمة، الأمر الذي يترتب عليه الاستهانة بدور القوانين المعاقبة والدور الرقابة وحتى يكون نظام الرقابة فعال يحتاج إلى وجود معايير رقابية واقعية وقابلة للتطبيق، بالإضافة إلى موضوعية أثناء عملية الرقابة ووضع نظام للتبليغ عن الانحرافات بسرعة ومعالجتها.

ج- عدم وجود مساءلة ومحاسبة: - تعرف المساءلة على أنها مساءلة المرؤوس أمام رئيسه حيث أن رئيسه يسأله عن مدى استخدامه للملائم للصلاحيات المعطاة له ومدى انجازه لواجباته ولكن هذا الأمر إذا طبق في الإدارة الوسطى والدنيا فإنه غير موجود لدى القيادة العليا أي قمة الهرم الإداري.

د- الكفاءة ليست معيار للتوظيف: - أي أن التوظيف لا يتم على أسس موضوعية بعيدا عن مظاهر الفساد كالمحسوبية والعلاقات الشخصية أو الحزبية وما يترتب عليه.

### 4- أسباب قانونية:

أ. أي أن يقوم رجال القضاء والقانون في دولة ما باستخدام صلاحياتهم ونفوذهم وخبرتهم القانونية ومعرفتهم بالقانون لتحقيق منافع شخصية.

ب. سوء صياغة القوانين واللوائح المنظمة للعمل وذلك نتيجة لغموض مواد القوانين أو تضاربها في بعض الأحيان، الأمر الذي يعطي الموظف فرصة للتهرب من تنفيذ القانون أو الذهاب إلى تفسيره بطريقة الخاصة التي قد تتعارض مع مصالح المواطنين.

ج. غياب النظام القضائي: من الأسباب المؤدية إلى إيجاد بيئة خصبة للفساد الإداري ونموه غياب نظام قضائي فعال ومستقل عن مؤسسات الدولة وخاصة السلطات التنفيذية.

### 5- أسباب اقتصادية:

أ- تدنى الأجور والرواتب بالإضافة إلى عدم وجود حوافز ومزايا وظيفية خاصة في الدول النامية مما يترتب عليه دفع الموظف إلى سوء استغلال سلطاته حتى يكفي حاجاته المادية ويرفع من مستوى معيشته المتدني وهنا ظهر مصطلح يسمى بالرشوقراطي وهم فئة من الموظفين يتقنون فن استثمار مزايا الوظيفة التي يشغلونها لتحقيق الثراء أو الوجاهة السريعة لأنفسهم وهم دائماً يتحدثون عن الإصلاح الإداري ومحاربة الفساد مما يعج بالمحيطين بهم وهؤلاء يشكلون خطر فادح على المجتمع لأنهم لا يعرفون حد للشراهة واستغلال المنصب ويحاولون سد الفجوة الناتجة عن ارتفاع متطلبات مستواهم المعيشي وتدني معدلات أجورهم وحوافزهم التي يحصلون عليها من خلال أساليب الفساد الإداري والمالي حتى يتمتعوا بحياة مليئة بالرفاهية ويحققون أهدافه.

### 6- أسباب سياسية:

يرى الكبيسي إن الأسباب السياسية هي أهم أسباب الفساد الإداري والمالي وخطرها مبررا ذلك بأن فساد النخبة السياسية مدعاه إلى تسرب الفساد للمستويات الدنيا واستشراءه لما يملكه السياسيون من نفوذ قوي وصلاحيات واسعة تضع بين أيديهم ثروات كبيرة من المال العام في حال استغلالها بشكل فاسد. ولما يتوفر لهم من حماية وحصانة من المساءلة والمحاسبة. ومن ضمن ذلك:

أ- أي تعيين القياديين الإداريين في المواقع المهمة بناء على الانتماء السياسي والتنظيمي وليس الكفاءة الإدارية أو تطبيق مبدأ وضع الإنسان المناسب في المكان المناسب وهذا يفتح الأبواب أمام الوساطة والمحاباة والرشوة خاصة في المجتمعات التي تغيب فيها مؤسسات الرقابة المستقلة وتكبت بها حرية الصحافة.

ب- عدم الاستقرار السياسي وتغيير الأنظمة والنظم الحاكمة من ديكتاتوري إلى ديمقراطي والعكس وبشكل متسارع يترتب عليه انتشار الفساد.

## خامسا: آثار الفساد

حدد كثير من العلماء والباحثين عدة آثار للفساد. فقد رأى أن الفساد يميل الى تركيز الثروة، وليس فقط زيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء ولكن توفير الأثرياء مع وسائل غير مشروعة من المواقف والمصالح لحمايتهم كما يمكن أن تساهم الظروف الاجتماعية في تعزيز أشكال أخرى من الجريمة، وعدم الاستقرار الاجتماعي والسياسي وحتى الإرهاب. كما أن الفساد يمكن العثور عليه في جميع مناحي الحياة. وقد يعيق التنمية الاقتصادية ويحول الاستثمارات في البنية التحتية والمؤسسات والخدمات الاجتماعية، وكذلك يقوض الجهود المبذولة لتحقيق الأهداف محددة. وفي كثير من الأحيان قد يحدث مشاكل في القطاع الخاص، وآثارا على المجتمع بشكل عام ولهذا يجب أن تشكل الأساس لمحاربة مرتكبي الفساد، كما أن هناك تكاليف يتحملها المجتمع وبالتالي فإن الفساد يضر المجتمع والاقتصاد من خلال تحويل الموارد نحو أقل الناس استحقاقا. ويمكن تخصيص الموارد دون اعتبارات الأولوية. ويمكن توضيح ذلك من خلال ما يلي:

### 1. أثر الفساد على النواحي الاقتصادية

إن للفساد الإداري والمالي آثار اقتصادية وخيمة فالى جانب أنه يقوض سمعة البلد في معاملاته الاقتصادية الإقليمية والدولية فإنه يتسبب بخسائر للعالم النامي تصل إلى ملايين الدولارات كذلك يؤدي أيضاً وفي الوقت نفسه إلى:

- تقليص معدلات التنمية، والحد من الاستثمارات المباشرة.
- انكماش موارد الدولة وإساءة استخدامها.
- ينتقص من الفاعلية الاقتصادية ومن عدالة توزيع الثروة والدخل القومي.
- يساهم في تدني كفاءة الاستثمار العام وإضعاف مستوى الجودة في البنية التحتية العامة.
- زيادة حجم المديونية الخارجية وعدم إمكانية سداد الدين وذلك لتوجيه الموارد إلى غير وظائفها الأساسية.
- ارتفاع كلفة الخدمات بحدود 10% نتيجة التكاليف الإضافية وارتفاع تكاليف التكوين الرأسمالي نتيجة العمولات التي تتراوح في العالم الثالث بين 20% إلى 50%.

- يعمل على تراجع مؤشرات التنمية البشرية وخاصة فيما يتعلق بمجالى الصحة والتعليم إذ بينت الدراسات على انه يقلل الموارد الموجهة لأهداف التنمية البشرية كما يضعف كفاءة الموارد المخصصة لها.

## 2. أثر الفساد على النواحي الاجتماعية والقيمية

يسهم الفساد الإداري بإعادة تشكيل المشهد الاجتماعي ببعديه الإنساني والقيمي إذ أن ظهور الفساد الإداري والمالي في المجتمع واستشرائه واتساع نطاق مجال العناصر الفاسدة وكسبها للمنافع من جراء الممارسات المنحرفة يعمل على تشجيع العناصر الغير المتورطة بالفساد إلى الميل أزاء هذه الظاهرة في ضوء ما يرونه من المكاسب والمغانم التي تتحقق للمفسدين دون رقيب أو حسيب، مما يؤدي إلى انتشار القيم غير الأخلاقية والانحلال الخفي وتقديم المنفعة الشخصية على شرعية الوسيلة، وهذه هي نقطة الخطر في الفساد وهي النقطة التي يصاب عندها الجهاز القيمي لمجتمع ما بالخلل نتيجة الفساد ويصيب عندها أخلاقيات العمل وقيمه، مما يؤدي إلى شيوع حالة ذهنية لدى الأفراد تبرر الفساد وتجد له من الذرائع ما يبرر استمراره، ويساعد في نطاق مفعوله في الحياة اليومية وبالتالي فإنه يؤدي إلى الآثار الآتية كما يراه كل من:

- إشاعة روح اليأس بين أبناء المجتمع، إذ يتفق علماء الاجتماع على أنه كلما ضعف الأمل انخفضت المبادرة، وعندما تنخفض المبادرة يقل الجهد وعندما يقل الجهد يقل الإنجاز وبدون إنجاز يتوارث الناس الإحباط واليأس جيلاً بعد جيل.
- تراجع المهنية وفقدان قيمة العمل والتقبل النفسي لفكرة التفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي وتراجع الاهتمام بالحق العام.
- شعور الأغلبية بالظلم وعدم العدالة مما يؤدي إلى الاحتقان الاجتماعي وانتشار الحقد بين شرائح المجتمع.
- ينتهك حقوق الإنسان فعندما يسود الفساد تصبح حقوق وحرىات الإنسان الأساسية مهددة ويصبح من غير الممكن التنبؤ بالعقود الاجتماعية.
- يشوه صور النزاهة العامة وذلك عندما يفقد القانون هيئته ويفلت الفاسدون من العقاب وهذا ما يخلق الشك وعدم القدرة على التنبؤ بالتطورات المستقبلية بالنسبة لأولئك الذين يلتزمون الوصول إلى العدالة، لا سيما الفقراء والمحرومين.

- يعظم انتشار الفساد من هجرة الكفاءات العلمية بسبب آليات المحاباة والمحسوبية وغيرها، مما يدع المجال فسيحاً لتهميش القدرات والإمكانات ذات التأهيل العلمي من المشاركة في بناء البلد.

### 3. أثر الفساد على النواحي السياسية

يؤثر الفساد بشكل خطير على الجانب السياسي إذ تؤدي آثاره إلى تشويه دور الحكومة في العدالة والنزاهة في توزيع الحقوق والمكتسبات بين المواطنين، وهذا يؤدي بدوره إلى خلق شعور لدى الفئات المظلومة من المجتمع بالإحباط وضعف الولاء للوطن مما قد يسبب تقويض الشرعية العامة للدولة علاوة على ذلك فإنه يؤدي إلى الآثار الآتية:

- إضعاف شرعية نظام الحكم.
- ضعف الاستقرار السياسي وترديه، وهو ما يميز الدول التي ينتشر فيها الفساد أكثر من غيرها.
- الأثر الخطير في افتقاد عقلانية وفاعلية القرارات السياسية.
- الانكشاف أمام القوى الخارجية.

### 4. أثر الفساد على النواحي الإدارية والتنظيمية

يعد الجهاز الإداري أول المتأثرين من الفساد الإداري على اعتبار أنه مسرح الجريمة، إذ تقوم مظاهر الفساد بالضغط على الجهاز الإداري للخروج بقرارات غير رشيدة وليست في مصلحة الهدف العام للجهاز الإداري وبالتالي إضعاف كفاءة وفعالية المنظمة.

كما يؤدي الفساد الإداري إلى أضعاف قواعد العمل الرسمية ونظمه المعتمدة في الجهاز الإداري المعني والحيلولة دون تحقيقه لأهدافه الرسمية كلياً أو جزئياً وحرف إمكاناته المادية وطاقاته البشرية عن هذه الأهداف وخلق التشويش بدل الانتظام في عمليات اتخاذ القرارات فيه. كذلك من شأن الفساد الإداري أن يضعف دور القيادات وفعاليتها داخل الأجهزة الإدارية.

وفي ضوء ذلك يتم التجاوز على الهياكل التنظيمية فليس هناك تحديداً للمسؤولية إذ يستهان في تقييم العمل، ويعم التهرب من المسؤولية والتجاوز على الاختصاصات كما يفقد القرار الإداري استقلالته ويصبح عرضه للتأثير غير الرسمي. وتعم الارتجالية في اتخاذ القرارات. الأمر الذي يؤدي إلى ضعف كفاءة المنظمة نظراً لصرف الطاقات نحو المصالح والأغراض الذاتية، كل

ذلك يوجد نوعاً من فقدان الحماس والدافعية للعمل وانتشار روح الملل وعدم الانتماء للمنظمة فضلاً عن انتشار الأنانية وعلاقة عدم الثقة بين الموظفين.

### سادساً: استراتيجيات مكافحة الفساد الإداري والمالي

لقد دعت المنظمات والخبراء الأكاديميين لاتباع استراتيجيات متكاملة وشاملة لمحاربة الفساد في جميع أنحاء العالم. وهذا يشمل إدخال تشريعات جديدة أو تعديلها والتي تهدف إلى الحد من فرص المسؤولين من الحصول على الاموال. وبناء تحالفات مع الحكومات الأخرى في مواجهة الفساد وتوقيع الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد؛ وتنفيذ برامج لمكافحة الفساد. وبالتالي تصاعد إجراءات مكافحة الفساد على جدول الأعمال والجهود العالمية لمكافحة الفساد من قبل المجتمع الدولي أدت إلى إنشاء المبادرات العالمية والإقليمية لمحاربة الفساد. ومن بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. والتي وضعت الآليات اللازمة لمنع وكشف ومعاينة مرتكبيها والقضاء على الفساد والجرائم ذات الصلة في القطاعين العام والقطاع الخاص. وتعزيز وتسهيل وتنظيم التعاون فيما بين الدول الأطراف لضمان فعالية التدابير والإجراءات لمنع وكشف ومعاينة مرتكبيها والقضاء على الفساد والجرائم ذات الصلة. وتنسيق السياسات والتشريعات بين الدول الأطراف لأغراض الوقاية والكشف والعقاب والقضاء على الفساد. وتعزيز التنمية الاجتماعية والاقتصادية عن طريق إزالة العقبات التي تحول دون التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فضلاً عن الحقوق المدنية والسياسية. وتهيئة الظروف اللازمة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة. من خلال: - أن صياغة وتطبيق استراتيجية فعالة لمعالجة الفساد من خلال الحوكمة في المؤسسات التي تعطي مبررات وجودها ترفع المشكلة الى المقام الأول من الاهتمام. على المستوى الفردي يجب أن تعالج عناصر الاختيار العقلاني الذي يحد من الممارسات الفاسدة. وعلى نطاق أوسع يجب أن تكون استراتيجية فعالة لمكافحة الفساد على مستوى الدولة ولكن أيضاً على أساس القواعد والمعايير المقبولة دولياً متعددة الجوانب، تضم عناصر من الوقاية والكشف والتحقيق والإنفاذ والوعي العام وبناء المؤسسات. ويجب أن تبدأ مع مساندة الإرادة السياسية والقيادة لدعم سيادة القانون وعدم الإفلات من العقاب؛ وتنطوي على إجراء إصلاح النظم القانونية والقضائية والنيابة العامة. وتعزيز إضفاء الطابع المهني على الموظفين الحكوميين عن عملهم.

ويجب على الاستراتيجية الواقعية لمكافحة الفساد أيضاً تعترف أن محاربة الفساد يجب أن ينظر داخل سياق التحديات والأولويات المجتمعية الأوسع، من خلال الحد من الفساد الذي هو

عنصر في مكافحة الفساد، والمستوى الأمثل من الفساد قد لا يكون صفرا. وهناك اعتبار رئيسي في تصميم وتنفيذ حملات واقعية وطنية لمكافحة الفساد للحد منه إلى المستوى المقبول ويمكن أن تكون جهود مكافحة الفساد مكلفا، ليس فقط من حيث الأموال التي أنفقت للسيطرة عليها، ولكن أيضا في الانحراف من الاهتمام والكفاءة التنظيمية بعيدا عن أولويات أخرى. وحتى إذا كان من الممكن خفض الفساد أكبر من أي وقت مضى، يجب أن تكون فوائد جهود تخفيضه متوازنة مع التكلفة الهامشية التي تكبدتها في هذه العملية. ويرى<sup>1</sup> (Vito) أن النجاح في مواجهة الفساد ليست سهلا ولا يمكن تحقيقه في المدى القصير. فإنه يتطلب استراتيجية متسقة ومتماسكة واسعة النطاق ومنظور طويل الأجل.

إثبات صحة الفرضية القائلة: "الصفقات العمومية أرض خصبة لتعارض المصالح" وهذا ما أكدته العديد من أبحاث الفقهاء أمثال **PAUL CASSIA**.<sup>1</sup> وفي سياق مجال البحث وباعتبار خرق النزاهة في معاملة المرشحين، من بين الآليات المرصودة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال منع تعارض المصالح. نتطرق في هذه النقطة للتعريف بالحالات التي يكون فيها العون العمومي في حالات تعارض المصالح (الفرع الأول)، وباعتبار التعريف بتعارض المصالح غير كافي مالم نتطرق للإجراءات المكرسة لمنع هذا التعارض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لتعارض المصالح

لا شك بأن حجم الاهتمام الذي يبديه المشرع بظاهرة تعارض المصالح، يعبر عن وعي وإدراك المجتمع ومؤسساته لمدى خطورة هذه الظاهرة، ودورها في شيوع الفساد.<sup>2</sup> إلا أن إرادة المشرع لم تكتمل بعد في الوقاية من هذه الظاهرة ومكافحتها، فبرغم من سن قوانين خاصة بتعارض المصالح على مستوى المرسوم الرئاسي 15-247، والقانون 06-01، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته. إلا أننا ننتظر لحد الآن صدور المرسوم التنظيمي، المتعلق

<sup>1</sup> "La passation des contrats de la commande publique est un terrain fertile aux conflits d'intérêts", **PAUL CASSIA**, Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique, AJDA 2012, p 1040.

<sup>2</sup> عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، جريمة تعارض المصالح نموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9، مارس 2018، ص 1007.

بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي من بين مهامها إعداد مدونة وأدبيات أخلاق المهنة.

وفي هذا الإطار، نتناول بالدراسة أهم تلك الجهود المبذولة في مجال الوقاية من تعارض المصالح، من خلال التعريف بالإطار المفاهيمي (البند الأول)، ثم التعريف القانوني لتعارض المصالح (البند الثاني).

### البند الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لتعارض المصالح

نتطرق في هذا البند من الدراسة، للتعريف بمصطلح تعارض المصالح لغتاً (أ) ثم التعريف الاصطلاحي لتعارض المصالح (ب).

#### أ. تعارض المصالح لغة

1. التعارض في اللغة: التعارض مصدر تعارض، والمراد بالتعارض الممانعة على سبيل المقابلة يقال: عارض الشيء بالشيء معارضةً أي قابله، وعارض كتابي بكتابه، أي قابله. والعرض: الأمر يعرض للرجل يبتلى به، يقال: عرض لي في الطريق عارضاً من جبل ونحوه أي مانع يمنع من المضي.<sup>1</sup>
2. المصالح في اللغة: المصالح جمع، ومفرد لها مصلحة، والمصلحة: الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفسار، فأصلح الشيء بعد فساده أقامه وأصلحه: أتى بالصلاح وهو الخير والصواب. وأصلح القرية: أي أحسن إليها فصلحت. وأصلح في عمله أو أمره: أتى بما هو صالح ونافع. وأصلح بينهما أو ما بينهما: أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، فهرس حرف العين، مادة عارض، عرض/2، 345، الجزء 15، ط3، دار صادر، بيروت نسخة منقحة 2010.

<sup>2</sup> نفس المرجع، فهرس حرف الصاد، مادة: صلح/2، 516.



## ب. التعريف الاصطلاحي لتعارض المصالح

نتطرق لتعريف تعارض المصالح وفقاً للمجلس الأوروبي ومنظمة التعاون والتطور الاقتصادي OCDE<sup>1</sup> والتي ذكرت التعريف التالي: "تعارض المصالح يعني ضمناً تعارضاً بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة لموظف عمومي والذي من خلالها يملك هذا الموظف العمومي في إطار خاص مصالح التي يمكن أن تؤثر بشكل غير صحيح على الطريقة التي تفي بالتزاماته ومسؤولياته."<sup>2</sup>

ونستنتج من هذا التعريف بأن تعارض المصالح يمكن أن يعني الفترة الحاضرة والفترة الماضية، وفي هذا الإطار فإن منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE) تلاحظ ثلاثة أشكال في تعارض المصالح:

التعارض المحتمل: "وهو التعارض الذي يشير إلى الحالة التي يكون فيها الشخص الذي يشغل سلطة عمومية بالنظر إلى مصالحه الخاصة، أثناء ممارسته مهام وظيفة عمومية معينة (لاسيما بعد تعيينه) والتي تضعه في وضعية تعارض مصالح."<sup>3</sup>

التعارض الظاهر: "هو الوضع الذي تكون فيه المصالح الخاصة للموظف بادية بشكل طبيعي ويحتمل أن تؤثر على طريقة أدائه."<sup>4</sup>

التعارض الحقيقي: "يشير إلى الوضعية التي من خلالها تثبت فيها أن مصلحة خاصة مؤثرة على تصرف الشخص الذي يمارس مهامه الوظيفية."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE.

<sup>2</sup> ترجمة خاصة وجاء تعريف OCDE كالآتي:

«Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités». Site internet, www.conflicts-interets.fr.

<sup>3</sup> بوغازي سماعيل، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2014-2015، ص 26.

<sup>4</sup> بوغازي سماعيل، نفس المرجع، ص 26.

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص 27.

## البند الثاني: التعريف القانوني لتعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

بعد التطرق للتعريف اللغوي والاصطلاحي لتعارض المصالح، نتطرق في هذا البند إلى التعريف القانوني لتعارض المصالح دراسة مقارنة باعتبار كل من المشرع المصري والكندي أصدر قوانين خاصة بتعارض المصالح، وبالتالي نتطرق لتعريف تعارض المصالح بالنسبة للمشرع الجزائري (أ) ثم المشرع المصري (ب) وأخيرا المشرع الكندي. (ج).

### أ. التعريف القانوني لتعارض المصالح بالنسبة للمشرع الجزائري

- بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص المشرع في المادة 88 ضمن القسم الثامن الخاص بمكافحة الفساد والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بتعهد واحترام الأعوان العموميين المتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، والتي تعدها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح. إلا أن الواقع يثبت في بعض الحالات، أين تكون لجنة فتح وتقييم العروض، الهيئة المسؤولة عن اختيار المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة. وقد تفضي عملية الاختيار هذه إلى وجود تعارض في المصالح، لأن أحد أعضاء هذه اللجنة قد يكون له مصلحة في منح الصفقة لمرشح معين.

وفي إطار الإجراءات المعززة للوقاية من تعارض المصالح، يعمل مبدأ النزاهة في هذه المرحلة بالخصوص للإشراف، وتأطير الإجراءات والقواعد المتعلقة بتشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتحديد قواعد تنظيمية وانعقاد نصابها. في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

وعليه ورد تعريف تعارض المصالح حسب المشرع الجزائري ضمن المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتحى عن هذه المهمة."

- بالنسبة القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. يتم تعريف تعارض المصالح، في المادة 08 منه على أنه: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد."

ويختلف نص المادة 08 في صياغته باللغة الفرنسية عن النص بالعربية، وهكذا صيغت المادة 08 في نسختها بالفرنسية كالآتي:

«Lorsque les intérêts privés d'un agent public coïncide avec l'intérêt public et sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique».

وترجمتها بالعربية: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاقت (تطابقت) مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي".<sup>1</sup>

والنص في صيغته باللغة الفرنسية، يبدو انه أكثر انسجاماً على عكس النص باللغة العربية مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003،<sup>2</sup> في الدليل التشريعي لتنفيذها على أنه: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات العمومية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بومنصور نورة، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 2، 2017، ص 518.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 04-128، بتاريخ 19 أبريل 2004، المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، (ج ر 26، المؤرخة في 2004).

<sup>3</sup> المادة 08 فقرة 05، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نشرة الأمم المتحدة، يناير 2008-2010، ص 26.

والملاحظ في تعريف المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، والقانون رقم 06-01، نجد أنه لم يعرف المقصود بتعارض المصالح، ومتى تتلاقى هذه المصالح حتى يمكن للموظف من تفادي هذه الوضعية وما هي المصالح التي من شأنها أن تؤثر على الموظف أثناء تأدية مهامه، مما يجعل ضبطها أمرا صعبا.<sup>1</sup>

ويقتضي تعارض المصالح أولا، أن يكون للموظف العمومي أنشطة أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله.<sup>2</sup>

ويقتضي، ثانيا، أن يكون من شأن تلقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عاد.<sup>3</sup> ويرجع لقاضي الموضوع تقدير هذه المسألة التي يبقى عبء إثباتها على عاتق النيابة العامة.

### ب. التعريف القانوني لتعارض المصالح بالنسبة للمشرع المصري

أصدر المشرع المصري نصا خاصاً بتعارض المصالح بموجب قانون رقم 106 سنة 2013 والمؤرخ في 13 نوفمبر 2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة ويعرفه في المادة الثانية النقطة 3 على أن تعارض المصالح: "كل حالة يكون للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضا مطلقا أو نسبيا مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سببا لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بوغازي سماعيل، المرجع السابق ص 77.

<sup>2</sup> عثمانى فاطمة، تجريم عدم تبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، 2017، ص 418.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، منقحة ومتممة، 2012-2013، ص 188.

<sup>4</sup> القانون رقم 106-2013، بتاريخ 13 نوفمبر 2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، (ج.ر.45، المؤرخة في 2013)، جمهورية مصر العربية.

ويعرف المشرع المصري التعارض المطلق: "كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة". أما التعارض النسبي فهو: "كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة".<sup>1</sup>

### ج. التعريف القانوني لتعارض المصالح بالنسبة للمشرع الكندي

عرف المشرع الكندي تعارض المصالح في قانون محايد على أنه:<sup>2</sup> "شخص صاحب سلطة عامة يوجد في حالة تعارض المصالح عند ممارسة السلطة الرسمية أو وظيفة رسمية التي توفر له إمكانية تفضيل مصلحته الخاصة أو مصلحة قريب أو صديق أو تفضيل بطريقة غير قانونية لأي شخص آخر".<sup>3</sup>

ومن أهداف هذا القانون هو وضع مجموعة من الضوابط التي تساعد الموظف العمومي من تقاضي الوقوع في حالات تعارض المصالح، وعليه وحسب المشرع الكندي إن تعارض المصالح هو الحالة التي يمكن للشخص أن يجد نفسه تجاه مصلحتين متباينتين، مصلحة عامة ومصلحة خاصة، والذي يكون عليه أمامهما خيار يقوم به.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن جميع التعريفات الواردة لدى جميع المشرعين تنص بوضوح على تعزيز مبدأ النزاهة من خلال منع حدوث تعارض المصالح. إلا أن المشرع الجزائري لحد الآن، لم يصدر المرسوم التنفيذي والذي من شأنه أن يحدد مدونة وأدبيات أخلاق المهنة.

<sup>1</sup> بوغازي سماعيل، المرجع السابق، ص 08.

<sup>2</sup> L.C. 2006, ch. 9, art 2, en vigueur le 09 juillet 2007, Edicté par l'article 2 du chapitre 9 des lois du Canada (2006), en vigueur le 09 juillet 2007, voir TR/ 2007-75, p 5. La version officielle est publiée par le ministre de la justice à l'adresse suivante : <http://lois-laws.justice.gc.ca>. Loi sur les conflits d'intérêt, la présente loi a pour objet: «Pour l'application de la présente loi, "un titulaire de charge publique se trouve en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il exerce un pouvoir officiel ou une fonction officielle qui lui fournit la possibilité de favoriser son intérêt personnel ou élu d'un parent ou d'un ami ou de favoriser de façon irrégulière celui de toute autre personne.»

<sup>3</sup> ترجمة خاصة

## الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لمنع تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

لا يكفي التعريف بظاهرة تعارض المصالح، والتطرق لها بنصوص قانونية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247، والقانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة، أو لدى التشريعات المقارنة. ما لم نتطرق إلى الإجراءات المنتهجة لتفادي تعارض المصالح (البند الأول)، بالإضافة إلى تحديد مسؤولية الأطراف التي يقع على عاتقها مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح (البند الثاني).

### البند الأول: الإجراءات المنتهجة لتفادي تعارض المصالح

يهدف تفادي حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، أدرج المشرع عدة إجراءات تعمل على الحد من تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، ففي المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلقة بالمسابقات، والتي تنص على أنه: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين." وبذلك نجد أن المشرع يضمن تعزيز مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين من خلال حظر ومنع تعارض المصالح، في أهم مرحلة من مراحل الصفقات العمومية.

وبالتالي، وطبقا للمادة 91 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع أشار كذلك إلى: "تتألف العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف."

وبناء على ذلك، وتجسيدا لمنع تعارض المصالح تنص المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أنه: "لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين."

وتضيف المادة 93 من نفس المرسوم على أنه: "لا يمكن المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. وفي حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك." وعليه فإن المصلحة المتعاقدة يجب

أن تحرص على أن لا يكون لأحد أعضاء لجنة فتح وتقييم العروض علاقة بين أحد المرشحين كونه زوج أو ابن أو أحد المقربين. وهذا هو الحال أيضا عندما تكون علاقة مهنية بين موظف سابق والمصلحة المتعاقدة صاحبة العقد لفترة حددها المشرع في المادة 92 من المرسوم 15-247: "لا يمكن المصلحة المتعاقدة، ولمدة أربع 4 سنوات، أن تمنح صفقة عمومية، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. "وهي فترة طويلة بما فيه الكفاية لإزالة هذا التعارض في المصالح من خلال الحد من التأثير الفعال من طرف الموظف السابق. بالتالي عندما لا يمارس الشخص المعني نفوذاً فعلياً،<sup>1</sup> على اختيار المتعامل المتعاقد فلا يعد من قبيل تعارض المصالح.

ونظراً لأهمية هذه الإجراءات، أصدر قسم الصفقات العمومية، رأي قانوني متعلق بالرد حول سؤال متعلق بهذا الشأن مفاده.<sup>2</sup> لا يمكن لعضو بالمجلس الشعبي البلدي أن يشارك بصفته مقاليد في الصفقات والاستشارات المعدة من قبل البلدية التي ينتمي إليها.

أما في حالة مشاركة ابن عضو بالمجلس الشعبي البلدي فيما سبق ذكره، فلا يجب أن يكون هذا العضو ضمن تشكيلة لجنة الصفقات العمومية للبلدية (عضواً أو مقرر)، لدراسة ملف ابنه، ما عدا ذلك يمكن له المشاركة في صفقات واستشارات البلدية، وذلك احتراماً للمبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

<sup>1</sup> النفوذ: هو العمل على تحقيق أهداف يستخدم فيها وسائل مختلفة من بينها الإكراه أو الإرغام، ومنها التراضي أو الإغراء وقد يكون بالائتمين معاً أي التهيب والترغيب، وذلك دون استثناء إلى حق مخول لذلك من قواعد أو قوانين. وغالباً ما يشير النفوذ إلى قوة غير نظامية، تتمثل في القدرة على التأثير في صانعي القرارات، من أجل تحقيق أهداف معينة، وهو يمارس عادة من جانب العناصر القيادية التي لا تشغل أية مناصب رسمية في المجتمع، وذلك عن طريق عمليات الاتصال السياسي والتفاعل الاجتماعي التي تبشرها عبر وسائل الاتصال الجماهيري والأحزاب السياسية، أو داخل جماعات الضغط والمصلحة، سواء باستخدام وسائل الاستمالة والإقناع، أو بممارسة أساليب التهديد والترهيب والإرغام غير المشروعة. وقد يتم ممارسة النفوذ بطريقة مباشرة أو ملتوية، أو بطريقة خفية. أنظر، حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القوة والسلطة والنفوذ، مركز الإسكندرية للكتاب 64 ش د. مصطفى مشرفة - الأزابطة - مصر، 2006-2007، ص 201.

<sup>2</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 744 و.م/ق.ص.ع.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/ 2018، بتاريخ 25 جويلية 2018. أنظر كذلك، الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية تحت رقم 930 و.م/ق.ص.ع.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/ 2016 بتاريخ 01 ديسمبر 2016.

## البند الثاني: مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح

تقع مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح بالدرجة الأولى على عاتق المصلحة المتعاقدة (أ) إلا أن الواقع العملي، أجبر المشرع بتحميل العون العمومي جزء من مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح (ب)

### أ. مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

كما تبين من التعاريف السابقة، يستند تعارض المصالح إلى العلاقات بين أطراف العقد وعلى المصلحة المتعاقدة أن تأخذ في الاعتبار تحديد طبيعة هذه العلاقات من حيث شدتها ومدتها.<sup>1</sup> والمشكلة التي تواجه المصلحة المتعاقدة في تحديد تعارض المصالح، كون هذه الأخيرة لا تنشأ من علاقات مالية فقط. بل تشمل أيضا علاقات شخصية، وهو الأمر الذي يفتح مجالا واسعا يشمل علاقة الروابط الأسرية، وقد تمتد حتى إلى العلاقات البعيدة والصديقة.<sup>2</sup>

وتقع مسؤولية الكشف عن مثل هذه المواقف من تعارض المصالح، على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي يجب عليها ليس فقط تحديد طبيعة الروابط التي يحتمل أن تميز مثل هذه الحالة، بل يجب عليها أيضاً التحقق من أن الموظف متمكن من التأثير على نتيجة إجراءات منح الصفقة العمومية بالنسبة لجميع مراحل الصفقة العمومية، وبالأخص في مرحلة فتح وتقييم العروض. تعزيزاً لمبدأ النزاهة في معاملة المرشحين.

ومادام أن المشرع الجزائري، منع على الموظف العمومي ممارسة أي نشاط خاص مربح ماعدا الحالات الاستثنائية المذكورة في الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية،<sup>3</sup> فإن جريمة تعارض المصالح تقوم أساساً على مزاوله أنشطة موازية تدرج

<sup>1</sup> عنان جمال الدين، المقال السابق، ص 1010.

<sup>2</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op, cit, p 56.

<sup>3</sup> نصت المادة 44 الفقرة الأولى: "بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 85 أعلاه، يمكن الموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم". الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.



في إطار اختصاص الموظف العمومي من قبل شخص آخر يكون إما صديقاً أو قريباً يمتلك مقولة أو سجلاً تجارياً يزاول به نشاطه.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس، تحظر مدونة وأدبيات أخلاق المهنة التي تعدها المصلحة المتعاقدة بوجه عام، تعارض المصالح وتساعد هذه المدونة في الحد من المشكلات المتعلقة بتعارض المصالح. إذ يمكن أن تبين إلى أي مدى ينبغي تجنب تعارض المصالح، وما ينبغي على الأطراف فعله.<sup>2</sup> على سبيل المثال الإفصاح على حالات تعارض المصالح، الاعتذار عن المشاركة، وغير ذلك من بيانات. ومن ثم لا يستطيع الأعوان العموميين ادعاء أنهم كانوا لا يعلمون بأن هذه التصرفات التي قاموا بها تعد أخلاقية. وبنفس القدر من الأهمية، يساعد التهديد باتخاذ إجراءات تأديبية من طرف المصلحة المتعاقدة ضد العون العمومي، على سبيل المثال شطب اسمه نهائياً من تولى عضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أو أي منصب عال خلال مساره المهني. في الحد من تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

#### ب. مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح بالنسبة للعون العمومي

ونظراً إلى أن مدونة وأدبيات أخلاق المهنة لا يمكن أن تغطي جميع المواقف، فنقترح إنشاء مفوضية معنية بشؤون الأخلاقيات، وينبغي أن تعين الهيئة التشريعية المفوض المعني بشؤون الأخلاقيات وأن يرفع إليها تقاريره. وبالتالي نرى، أنه أفضل طريقة لتجنب العواقب التي تفرضها النصوص القانونية التي تعالج تعارض المصالح هي قيام الموظف بالكشف عن حالة تعارض المصالح، لمسؤول المصلحة المتعاقدة متى توفرت حالة التعارض، فالموظف بهذه الحالة سيتم إبعاده عن لجنة فتح وتقييم العروض في الموضوع الذي ينطبق عليه تعارض المصالح. وفي مقابل ذلك سوف يكسب هذا الموظف احتراماً كبيراً من مسؤوله ومن كافة زملائه بالعمل، فأعلانه عن تعارض المصالح يخلق جو من الراحة في العمل لدى كافة الأطراف من المسؤولين والموظفين. كما يكسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين بالمصلحة

<sup>1</sup> بوغازي سماعيل، المرجع السابق، ص 129. أنظر كذلك، المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، واردة في

مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 مؤرخة في 12 ديسمبر 1996، [www.pfcmc.com](http://www.pfcmc.com).

<sup>2</sup> بومنصور نورة، المقال السابق، ص 520.

المتعاقدة، ويعزز بذلك مبدأ النزاهة لدى الموظفين وكذا المتعاملين الاقتصاديين، فضلا عن ذلك يجنب العون العمومي نفسه من مساءلة قانونية هو في غنى عنها. وبشكل عام، فإن مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين له وظيفة وقائية تجنب كل من المصلحة المتعاقدة، والعون العمومي من الوقوع في تعارض المصالح، وتعاقب عليه في حالة حدوثه. ولهذا المبدأ أيضا وظيفة جنائية، حيث يكون سلوك المصلحة المتعاقدة مشابهاً لجريمة منح امتيازات غير مبررة.

### المطلب الثاني: المبادئ الأساسية المعززة لمبدأ النزاهة.

تقود هذه المبادئ الإدارات العمومية بصفة عامة والمصالح المتعاقدة بصفة خاصة الى وضع وتفعي إطار عملي والذي يسمح بتعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية، مع الاخذ بعين الاعتبار مختلف التشريعات الوطنية وكذا المؤسسات والإدارات العمومية للبلدان الأعضاء، وهذا ما أوصت به منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE)<sup>1</sup>. وتتمحور أساسا هذه المبادئ للحفاظ على الممتلكات والخدمات من طرف الإدارات الوطنية، وتقتراح أيضا التوجهات العامة لمصالحها وكذا المؤسسات العمومية. وكذلك تلزم المسؤولين باتباع التعليمات والمشاركة في تنفيذ السياسة العامة التي تقرها حكومات بلادهم على مستوى الإدارات المركزية، من خلال ترسيخ ثقافة النزاهة في جميع مراحل تمرير الصفقات العمومية، مع تقييم حاجيات تسيير الصفقات وتجسيدها على ارض الواقع.

وترتكز هذه الإجراءات على عشر (10) مبادئ أساسية تدرج في إطار تعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية وثقة المواطنين في مجال تسيير المال العام. وتتجلى هذه المبادئ في النقاط التالية:

#### أ. الشفافية

1- ارساء درجة كافية من الشفافية في كل مراحل تمرير الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> OCDE (2010), Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE. P 20.

<sup>2</sup> Op cit., p 21.

2- تعزيز تأمين الشفافية القصوى في المناقصات واتخاذ التدابير الوقائية لتعزيز النزاهة.  
ب. حسن التسيير

3- التأكد أثناء تمرير الصفقات العمومية من نوايا المتعاملين.

4- التأكد أثناء تمرير الصفقات العمومية من أن الموظفين مؤهلين طبقاً للمواصفات المهنية.

ت. الوقاية من الممارسات المنبوذة، احترام القواعد والرقابة

5- وضع آليات موجهة للوقاية من مخاطر المعززة للنزاهة وكيفيات حمايتها.

6- تشجيع التعاون بين السلطات العمومية والمتعاملين الخواص من حماية النزاهة.

7- توفير آليات نوعية لرصد الصفقات العمومية والتحديد الواضح لسلم المسؤوليات.

ث. الالتزام بالرقابة ورفع التقارير

8- تحديد السلم الإداري والمسؤوليات بشكل واضح ووضع آليات مراقبة فعالة.

9-دراسة شكاوى المتعاملين الاقتصاديين(الموردين) المحتملين بشكل متساو وفي الأجل المحددة.

10-السماح لمنظمات المجتمع المدني ووسائل الإعلام والاعيان من مراقبة تمرير الصفقات العمومية عن قرب.

ولتكريس مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية وجب التركيز على اهم المبادئ التي جاء المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 السالف الذكر، لاسيما مبدأ المساواة بحيث يكاد ينعقد الإجماع بين الفقهاء، في الفكر السياسي الوضعي المعاصر، على أن مبدأ المساواة، هو الأساس والجوهر لمفهوم الحرية في مختلف ميادينها، حتى قيل أنه، إذا لم تكن ثمة مساواة بين الأفراد في التمتع بالحرية فإنه لا يصح الادعاء بأن ثمة حرية، لأن المساواة هي أساس الحرية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 35.

وبخلاف ذلك يحل محلها اللامساواة، وتنتشر ثقافة المحاباة والتواطؤ من خلال تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

وبهدف الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، يعمل مبدأ المساواة في معاملة المرشحين بالحد من جريمة التواطؤ أو ما يعرف عند المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 في المادة 26 منه، بجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لها بالنسبة للمشرع الجزائري ونظيره الفرنسي (الفرع الأول)، ثم تحديد الإجراءات المكرسة لتقاضي هذه الجريمة (البند الثاني) من خلال التطرق لتحديد صور الإخلال، بمبدأ المساواة خلال مراحل تنفيذ الصفقة العمومية.

### الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الامتيازات غير المبررة

بهدف تحديد الإطار المفاهيمي، لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية نتناول في هذا الفرع مفهوم الامتيازات غير المبررة بالنسبة للمشرع الجزائري (البند الأول) ثم مفهومها بالنسبة للمشرع الفرنسي (البند الثاني).

#### البند الأول: بالنسبة للمشرع الجزائري

جريمة منح امتيازات غير مبررة يرادفها فقها مصطلح المحاباة أو المفاضلة والتي تعني في اللغة العربية "العطية" يقال حَبَوَ الرجل بالمد والكسر، أعطيته الشيء بغير عوض وحاباه سامحه مأخوذ من حَبَوته إذا أعطيته.<sup>1</sup>

لم يتناول المشرع تعريف جريمة الامتيازات غير المبررة، تاركا ذلك لاجتهادات للفقهاء والقضاء، هذا ما يدفعنا للبحث إلى استخلاص ما يفيد تعريف هذه الجريمة على المستوى

<sup>1</sup> المحاباة هي التسمية الفقهية، وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 26-01 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 غشت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 سنة 2011، "كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

القانوني. وعليه، وبالاستناد إلى نص المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 06-01 الذي جاءت تحت عنوان منح امتيازات غير مبررة فيمكننا أن نصل إلى أنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة،<sup>1</sup> أي هي تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره دون وجه حق كما عرفها البعض على أنها: "تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة."<sup>2</sup> ويمكن أن تتجلى في بعض الأفعال:

1. التواطؤ.

2. الاستعمال المفرط والتلاعب بالمعلومات.

3. التمييز بين المتعاملين أثناء تمرير الصفقات العمومية.

4. التبذير والاستعمال المفرط لموارد الإدارة.

أما بخصوص سعي المشرع من وراء تجريم منح امتيازات غير مبررة، هو ضمان مبدأ حياد الإدارة العمومية، فمعيار الحياد له مزية أنه ينطبق على مختلف أنواع الفساد، وينطبق على جميع الأعوان العموميين وعلى غيرهم.<sup>3</sup> والحياد هو ضمان ضد تعسف المصلحة المتعاقدة ويسمح بتفعيل النزاهة بين المرشحين، وما يفيد كذلك من وراء تجريم جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أن الحق المحمي هو حق عام أي الاستعمال الحسن للمال العام، والمصلحة المحمية هي مصلحة عامة بمعنى فعالية الطلبات العمومية.

يجب على الإدارات أن تعمل في هذا الجانب لأجل السماح بتنفيذ هذه المبادئ التي تعزز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، من خلال الجهود الإستراتيجية والتي تتلقى أيضا

<sup>1</sup> بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو مولود معمري، 2013، ص 11.

<sup>2</sup> عثمانى فاطمة، المقال السابق، ص 488.

<sup>3</sup> عنان جمال الدين، المقال السابق، ص 1012.

الدعم من طرف المسؤولين في الدول وبإمكانهم الاستناد على نظام فعال من أجل تمرير الصفقات العمومية.

وتتمثل هذه المبادئ أساسا في إيلاء أهمية إلى تعزيز الشفافية، حسن التسيير والوقاية من بعض التصرفات المنبوذة في التسيير وكذا إلزامية تقديم عروض حال والمراقبة أثناء تمرير الصفقات العمومية.

### البند الثاني: بالنسبة للمشرع الفرنسي

بالرجوع إلى الأسباب التي أدت بالمشرع الفرنسي لتجريم هذا الفعل، فنجد أنه تم إنشاء هذه الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1991 تحت تأثير القانون الأوروبي،<sup>1</sup> بسبب ظهور فضائح متصلة بوجود فساد في إبرام صفقات عمومية. فالمشرع الفرنسي لم يعرف هو الآخر هذه الجريمة وإنما اكتفى بالنص عليها في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، تحت اسم جنحة منح امتيازات غير مبررة،

#### «LE DELIT D'OCTROI D'AVANTAGE INJUSTIFIÉ»

المعروفة باسم «FAVORITISME» حيث أدرجها ضمن الباب الثالث: الجرائم ضد سلطة الدولة في الفصل الثاني الجرائم المرتكبة ضد الإدارة العامة، من قبل الأشخاص الذين يمارسون

<sup>1</sup> لعل نقطة الانطلاق نحو تجريم التعامل غير الشرعي في الصفقات العمومية، كانت من أوربا بحيث شاع الحديث ابتداء من أواخر سنة 1991 عن عملية MANUPULITT "الأيدي البيضاء" التي شرع فيها في مدينة ميلانو بإيطاليا، والتي من خلالها تصدت السلطة القضائية لجزء من الطبقة السياسية الإيطالية، حيث كشفت تحقيقاتها عن كيفية مساهمة تشكيلات سياسية في منح صفقات لرجال أعمال، مقابل الحصول على عمولات لصالحهم كأشخاص أو لصالح الأحزاب التي ينتمون إليها، وقد كلف ذلك إختلاس آلاف الملايير من الليرات، نظرا لتقديم أربعة مؤسسات إيطالية كبيرة رشايوي على مستوى عال من أجل الحصول ولمدة عشر سنوات على صفقات إنجاز مستشفيات لحساب وزارة الصحة العمومية. بركات بن زيان، جنحة إبرام صفقة مخالفة للتشريع والتنظيم في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2014-2015، ص 17.

وظيفة عمومية في القسم الثالث الإخلال بواجب الأمانة، ضمن الفقرة الرابعة: الاعتداء على حرية الوصول المساواة في معاملة المرشحين في الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لتفادي جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تضع المصلحة المتعاقدة في الاعتبار عند اختيارها للمتعاقد احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات. والذي يتجسد ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة<sup>2</sup>، الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/8/26،<sup>3</sup> المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بالمنافسة،<sup>4</sup> وكذا المادة 9 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالفة الذكر.

لذلك سنحاول تحديد صور الإخلال بالمبادئ السالفة الذكر، والتي تؤثر بشكل كبير على اختيار المتعاقد المتعاقد من خلال خرق الإجراءات القانونية والتنظيمية، في كل مرحلة تمر بها عملية انتقاء المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية. عند

<sup>1</sup> كانت الانطلاقة من ردة فعل السلطة القضائية في قانون العفو الشامل الصادر في 15 جانفي 1990، الذي عفا على كل الأفعال غير المشروعة المتعلقة بتمويل الأحزاب السياسية في قضية CARREFOUR DU DEVELOPPEMENT الأمر الذي اعتبره القضاء تدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء، ولديه إصرار على عدم التسامح من المنتخبين المحليين، زيادة على الشعور الذي تولد لدى المجتمع المدني في فرنسا، حيث أصبح رجال السياسة يظهرون وكأنهم أعلى من سلطة القانون، فانفجرت كنتيجة لهذه المعطيات العديد من قضايا الفساد في مجال الصفقات العمومية. بركات بن زيان، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> بن عبد المالك بوفلجة، جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2014-2015، ص 27.

<sup>3</sup> القانون رقم 08-12، بتاريخ 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، المؤرخة في 02 يوليو 2008.

<sup>4</sup> الأمر رقم 03-03، بتاريخ 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الملغى، ج ر عدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

لجئنا لأسلوب الدعوة الشكائية للمنافسة. خاصة في مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (البند الأول)، ثم مرحلة إجراء المنافسة بين العروض (البند الثاني).

### البند الأول: بالنسبة لمرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

لقد مر معنا في الباب الأول من هذه الدراسة أن الإطار القانوني الذي تتم فيه عملية اختيار المتعامل المتعاقد ينقسم إلى قسمين أساسيين، خصص أولهما لترشح المتعاملين الاقتصاديين للصفقة العمومية بينما خصص القسم الثاني لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، والذي يمكن صاحبه من الفوز بالصفقة العمومية، غير أن صور منح الامتيازات غير المبررة في هاته المرحلة الحساسة قد تبدأ قبل إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، حيث تظهر معالم جريمة المحاباة عند إعداد المصلحة المتعاقدة لحاجياتها التي تظهر في دفتر شروطها.

لذلك تعتبر الانطلاقة الحقيقية لجريمة منح الامتيازات غير المبررة التي يتم فيها خرق المبادئ السالفة الذكر بدءاً من مرحلة التحضير لدفتر الشروط،<sup>1</sup> ثم مرحلة الإعلان عن الصفقة، بعدها مرحلة تلقي العروض وتقييمها لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

#### 1. صور منح الامتيازات غير المبررة عند إعداد دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط شهادة ميلاد الصفقة العمومية، حيث يعتبر المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه في اختيار المتعامل المتعاقد، وكيفية تنفيذ الصفقة والالتزامات المترتبة عنها وكافة العقوبات والجزاء المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات، الأمر الذي أدى إلى وصفه من طرف الفقيه الفرنسي غاستون جيز (GASTON JEZE) أنه أساس التعاقد وأنه جزء لا يتجزأ من العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عنان جمال الدين، المقال السابق، ص 1015.

<sup>2</sup> عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 187.



كما يلخص دفتر الشروط كل حاجات المصلحة المتعاقدة التي توصلت لها بعد إجراء العديد من الدراسات المتخصصة، والمناسبة لكل مشروع حسب أهميته وتعقيده. الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الموظف المختص بوضع دفتر الشروط، وما هي المعايير التي يعتمدها لوضع دفتر الشروط في شكله النهائي؟

هذا الأمر حفزنا للتواصل مع مديرية الأشغال العمومية لولاية بشار،<sup>1</sup> أين تم توجيهنا إلى المصلحة التقنية المشرفة على إعداد دفتر الشروط على مستوى هاته المصالح، والتي تضم موظفين يتولون مهمة إعداد دفتر الشروط بناء على حاجات الإدارة، ليتم عرضه فيما بعد على هيئات الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية التي أشرنا إليها سابقا.

وبما أن دفتر الشروط متعلق بتجسيد مبادئ الصفقات، من خلال تحديد شروط المشاركة واختيار المتعامل المتعاقد. وبالتالي، فإن إعداده يتطلب بالخصوص مراعاة وظائف مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين. وعليه، فإن أي إخلال بهذا المبدأ عند وضع دفتر الشروط، يؤدي إلى ارتكاب جريمة منح امتيازات غير مبررة. وقد تأخذ إحدى الصور التالية:

**1.1** إعداد حاجات المصلحة المتعاقدة بناء على مواصفات تقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد: يعتبر من قبيل هذه الإجراءات إمداد المتعامل المتعاقد حصرا ببعض المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال إعلامه بالدراسات الهندسية، والملفات التقنية والكشوف التقديرية وغيرها من الوثائق.<sup>2</sup> وفي هذا الإطار أكد لنا بعض الموظفين المكلفين بوضع دفتر الشروط أن أهمية المشروع وتعقيده هي التي تحدد المواصفات التقنية والشروط الواجب توفرها في المشروع، الأمر الذي يقتضي أن تنفذ الصفقة بشكل جيد يحقق الأهداف المرجوة منه، كما أكدوا لنا أن إجراء التفضيل في إبرام الصفقات العمومية الخاص بالنسبة لمديرية الأشغال العمومية يكون مع المؤسسات العمومية الوطنية، وذلك لقدرتها على تنفيذ كافة المشاريع مقارنة بالقطاع الخاص. الذي قد يفشل في كثير من الأحيان على تنفيذ

<sup>1</sup> زيارة ميدانية، إلى مديرية الأشغال العمومية لولاية بشار، بتاريخ متفرقة خلال سنة 2018.

<sup>2</sup> زناتي مصطفى، المقال السابق، ص 47.

الصفقة بكافة بنودها الواردة في دفتر الشروط، فهنا نلاحظ أن إجراء التفضيل فرضته ضعف قدرة المؤسسات الخاصة المتواجدة على مستوى سوق الطلبات العمومية الجزائرية.

غير أننا نلاحظ أن التبريرات والتفسيرات التي تقدم إلى مصالح الرقابة الخارجية، خاصة رقابة لجان الصفقات العمومية المكلفة بالتأشير على دفتر الشروط، لا تلغي قيام جريمة المحاباة حتى وإن لم توجد مخالفة صريحة للأحكام التشريعية والتنظيمية، بالرغم من كون المصلحة المتعاقدة هي صاحبة السلطة في تحديد حاجاتها، ولها كامل الصلاحيات في وضع ما يناسب تنفيذ مشاريعها من حيث الشروط والمواصفات التقنية الواجب توافرها في المتعامل المتعاقد.<sup>1</sup>

كما يعتبر من قبيل منح الامتيازات غير مبررة للغير تجزئة الحاجات على عدة متعاملين اقتصاديين بأسلوب التراضي، تهربا وتفاديا من جانب المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام صفقات عمومية تخضع لرقابة هيئات الرقابة الخارجية البعيدة.<sup>2</sup>

**2.1** عدم احترام إجراءات التخصيص: تسري على الصفقات العمومية المحصنة نفس المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، ويشترط لصحتها أن يتم النص عليها في دفتر الشروط، وذلك بذكر نوع وأهمية كل حصة، وإذا استدعت الضرورة ذكر عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد،<sup>3</sup> بشرط أن يقدم عروضاً منفصلة بحسب عدد الحصص المعلن عنها.

<sup>1</sup> يتم تجزئة الحاجات في دفتر الشروط بطريقة تسمح بتوزيع موضوع الخدمات على عدة متعاملين اقتصاديين، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تجزئة المبلغ الإجمالي للحاجات التي تتناسب مع أسلوب طلب العروض، لاختيار المتعامل المتعاقد من بين العديد من المتنافسين، الأمر الذي يفرض خضوع هذا الإجراء لرقابة لجان الصفقات العمومية لمنحه التأشيرة، فتتهرب الإدارة من ذلك من خلال إبرام اتفاقيات أو لجوئها إلى أسلوب سندات الطلبات، تمنح لمتعامل اقتصادي واحد دون أن يبلغ مجموعها الإجمالي للعبء المالية للصفقة العمومية حسب موضوعها (أشغال، لوازم، خدمات، دراسات)، فتبرم وجوبا صفقة تسوية في هذه الحالة.

<sup>2</sup> تياب نادية، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> المادة 31 فقرة 4، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

زيادة على ذلك، يجب على المصلحة المتعاقدة عند رغبتها في اللجوء إلى التحصيل مراعاة قواعد المنافسة من خلال اعتبار كل حصة صفقة متميزة عن بعضها عند اختيار المرشحين، وذلك توسيعا من المشرع لمجال المنافسة من خلال السماح لأكثر عدد من المتنافسين خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتلاءم مع مؤهلاتها المالية والتقنية في مجال الحصة التي ستترشح لها،<sup>1</sup> ومخالفة كل هاته القواعد يشكل مظهرا من مظاهر المحاباة من طرف المصالح المتعاقدة.

**3.1** تبني معايير تمييزية في دفتر الشروط: سبق وأن أشرنا سابقا، أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، بوضع معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها يجب أن يكون مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ويجب أن تكون مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

وبناء على ذلك، يعتبر عدم احترام الضوابط القانونية لوضع معايير انتقاء أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مساسا بمبدأ النزاهة بين المرشحين<sup>2</sup>. وبالتالي، تتحقق جريمة المحاباة من خلال اشتراط درجة التأهيل والتصنيف لأعلى مستوى، لأداء خدمات عادية أو ذات طابع متكرر في دفتر الشروط، الأمر الذي يحرم العديد من المرشحين من المشاركة في الصفقة ممن يملكون شهادة التصنيف أو التأهيل لأدنى مستوى خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>3</sup>، الأمر الذي يضيق عليها مجال الوصول للطلبات العمومية.

وبالرغم من قيام المشرع الجزائري بتعداد معايير الاختيار، وتنوعها بين المعايير التقنية والمعايير المادية والمعياري المالي، الأمر الذي يطرح إشكالا عمليا لدى بعض المتنافسين بسبب تسرب المعلومات الخاصة بالسعر الأدنى من طرف موظفي المصلحة المتعاقدة عند قيامهم بتحضير عروضهم، أو مساعدتهم في وضع جدول الأسعار الوحدوية<sup>4</sup>. في بعض

<sup>1</sup> عياد دلال، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> تياب نادية، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 194.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 200.

الحالات تلجأ المصلحة المتعاقدة عند إبرام صفقات الطلبات، والتي تقوم على أساس تحديد السعر الأقصى والأدنى خرق مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، ما لم يكن تحديد السعر مبنيا على معطيات منطقية وقابلة للحساب والتقدير المسبق.

## 2. اللجوء إلى الإجراء المقيد بدلا من الإجراء المفتوح

في الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لأسلوب الإجراء المقيد، يتم حصر المنافسة والتضييق منها، فلا يسمح للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين في الوصول للصفقات العمومية بالمشاركة فيها، كون المصلحة المتعاقدة قد لجأت إلى أسلوب التراضي، وإن كان إجراء التراضي بعد الاستشارة يحقق نوعا من المنافسة على مستوى أضيق، أين تلجأ المصلحة المتعاقدة لاستشارة من تشاء من المتعاملين الاقتصاديين المعرفين لديها<sup>1</sup>. في حين يعتبر إجراء التراضي البسيط من بين أخطر الإجراءات مساسا بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية<sup>2</sup>. وفي هذا الإطار، يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة عبء إثبات حقيقة حالات اللجوء إلى التراضي البسيط أمام هيئات الرقابة، خاصة رقابة لجان الصفقات العمومية، وذلك من أجل منح التأشير على الصفقة المبرمة وفقه<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة أن تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد بشكل واضح المقصود بحالة الاستعجال باعتباره أكثر الحالات التي تبرر إبرام الصفقات العمومية بصيغة التراضي، فهل يكون قبل وقوع الحادثة، أو بعد وقوعها؟ وما هي معايير قياس مدى ودرجة حالة الاستعجال الملح؟

وفي هذا الخصوص، اشترط القضاء المصري على أن تكون حالة الاستعجال حقيقية وغير مفتعلة. ولها سند من الواقع وهو يخضع لرقابة القضاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 51، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> المادة 49، 50، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>3</sup> خضري حمزة، المرجع السابق، ص 125.

<sup>4</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 813 لسنة 34 ق، جلسة 1989/12/9، ورد لدى مهند مختار نوح، المرجع

السابق، ص 792.

أما المشرع الفرنسي، فقد اشترط أن يكون هذا الاستعجال قهريا، ناجم عن ظروف غير متوقعة وليس له علاقة بفعل الإدارة، ففي هذه الحالة يعتبر غير مشروع واللجوء إليه يشكل محاباة من طرفها.<sup>1</sup>

### البند الثاني: بالنسبة لمرحلة إجراء المنافسة بين العروض

يهدف حماية مرحلة إجراء المنافسة بين العروض، نخصص هذا البند لدراسة تطبيقات مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، بالنسبة لمرحلة إجراء المنافسة. في الحالة التي تكون فيها الطلبات العمومية التي تساوي أو تفوق المعيار المالي (أ)، دون استثناء حالة الطلبات العمومية التي تقل عن المعيار المالي (ب).

#### أ. بالنسبة للطلبات العمومية التي تساوي أو تفوق المعيار المالي

حدد المشرع في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المعيار المالي، والذي من خلاله تلزم المصلحة المتعاقدة بأحكام التعاقد المنصوص عليها،<sup>2</sup> من أبرز صور الامتيازات غير المبررة التي يحظى بها بعض المرشحين على غرار الباقي من المشاركين في الصفقة كحصولهم على امتيازات تتعلق بمنحهم أجل إضافي لإيداع عروضهم بعد غلق الأجل الرسمي المعلن عنه في إعلان الدعوة عن المنافسة.<sup>3</sup>

إلا أن هذه الأحكام والإجراءات إذ سيئ تجسيدها في غير ما خصصت له، فقد تشكل صورة من صور الامتيازات غير المبررة في مرحلة تقييم العروض، أين يشكل الإخلال بمبدأ المنافسة في هاته المرحلة من أخطر المخالفات التي تنتهك مبدأ المنافسة، فأى مفاضلة تجري في هذه المرحلة تؤثر على الاختيار السليم والقانوني للمتعاقد الذي يعهد إليه بتنفيذ الصفقة، ومن بين أهم هاته الصور التي نلمسها على أرض الواقع:

<sup>1</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op, cit, p 159.

<sup>2</sup> المادة 13، المرسوم الرئاسي 15-247: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب."

<sup>3</sup> عمراني مصطفى، جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 173.

1. تسريب بعض المعلومات الامتيازية والتي تمكن المرشح من الحصول على امتياز في تحضير عرضه، خاصة المعلومات المتعلقة بالعرض المالي حتى يتمكن هذا الأخير من تقديم السعر الأقل ثمن عند تقييم العروض المالية.<sup>1</sup>
2. إقصاء وحرمان بعض المتعهدين دون وجودهم في حالة من حالات الإقصاء القانونية واستبعاد عروضهم بالرغم من توافر الشروط المطلوبة في دفتر شروط الصفقة المعلن عنه.
3. توسيع المدة الزمنية الفاصلة بين عمليتي فتح العروض وتقييمها، الأمر الذي يجعل من هاته العروض محل إطلاع واكتشاف من طرف الموظف الذي له علاقة بعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييمها خاصة أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الزمنية التي ينبغي أن تستغرق الفصل بين مرحلة فتح العروض وتقييمها، تاركا للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في ذلك.<sup>2</sup>
4. اللجوء إلى التفاوض مع المتعهد بعد فتح الأظرفة وتقييم العروض، بالرغم من أن المشرع قد منع التفاوض وتعديل عرض مرشح، إلا إذا تعلق الأمر بتوضيح وتفصيل العرض حتى يتم مقارنة العروض فيما بينها، دون أن يؤدي ذلك إلى التعديل الكلي للعرض أو التأثير في المنافسة فتقوم بعض المصالح المتعاقدة بخرق هاته القاعدة، وذلك من خلال تفضيل بعض المتعهدين على البعض الآخر بالسماح لهم بتعديل عروضهم

<sup>1</sup> زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، 2011-2012. ص 120.

<sup>2</sup> وفي الحالة التي تستغرق عملية فتح العروض وقتا زمنيا طويلا، نظرا لإيداع عدد كبير من هاته العروض، أكدت بعض المصالح المتعاقدة والتي تسعى إلى تكريس مبدأ الشفافية، إلى غلق باب المكتب من طرف المحضر القضائي وأخذ المفاتيح المتعلقة بالمكتب، إلى غاية استكمال عملية الفتح في اليوم الموالي. حسب تصريح موظفي المصلحة التقنية لمديرية الأشغال العمومية لولاية بشار.

خاصة ما يتعلق بتعديل الكشف الكمي والتقديري بغية تحضيره من جديد على ضوء العروض الأخرى<sup>1</sup>.

5. عدم التناسب والملاءمة بين نظام التقييم ومعايير الاختيار، حيث يتم المغالاة في تنقيط المعايير غير الأساسية والتي لا تتوفر في جميع العروض وإعطاءها الامتياز بالمقارنة مع باقي المعايير التي تحتل أهمية وتتناسب مع موضوع وتعقيد الصفقة<sup>2</sup>.

6. اللجوء إلى معايير تقييم العروض غير المعايير المعلن عنها في دفتر الشروط وإسناد الصفقة بناء على معايير أخرى.

7. اللجوء إلى التعامل الثانوي كستار لتمويه تجاوزات تشكل عنصر من عناصر جريمة المحاباة، من خلال تضمين عرض المرشح بإمكانية اللجوء إلى التعامل الثانوي، وذلك في حالة اعتماده كمعيار لاختيار المتعامل المتعاقد من أجل الظفر بالصفقة<sup>3</sup>.

8. عدم نشر قرار المنح المؤقت و/أو عدم احترام إجراءاته حتى يقفل باب الطعن لبقية المتعهدين المحتجين على هذا القرار أمام لجنة الصفقات المختصة، لارتباط آجال الطعن بتاريخ نشر المنح المؤقت.

وفي الأخير، يمكننا القول أن صور ومظاهر الإخلال بالقواعد التنظيمية والتشريعية المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية، والنزاهة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، لا يمكن حصرها في الصور التي أشرنا إليها سابقاً لتعدد واختلافها من مصلحة متعاقدة لأخرى. وتجدر الإشارة إلى أن لجوء المصلحة المتعاقدة كما أسلفنا الذكر لأسلوب الدعوة الشكلية يظهر ويكرس مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، الأمر الذي يسهل إجراء الرقابة خاصة رقابة

<sup>1</sup> خضري حمزة، المرجع السابق، ص 354.

<sup>2</sup> يعتبر معيار السعر الأدنى أساس اختيار المتعامل المتعاقد، إذا كان موضوع الصفقة من قبيل العمليات البسيطة ذات الطابع المتكرر، وهنا يسهل إثبات المحاباة في حالة خرق إجراء نظام التنقيط المعتمد في جدول التنقيط العادي، غير أن الأمر يصعب في الحالة التي يكون فيها معيار الاختيار قائماً على تعدد المعايير، فكيف يمكن تصور أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في العمليات ذات الطابع التقني والمعقد.

<sup>3</sup> بوضوار عبد النبي، المرجع السابق، ص 221.

القاضي الجزائي لإثبات الركن المادي لجريمة منح الامتيازات غير المبررة ويسهل عليه إصدار حكم يكون عنوانا للحقيقة بعد جمع الأدلة والقرائن<sup>1</sup>، غير أن الحالة التي يصعب فيها إثبات السلوك الإجرامي للموظف بمنحه امتيازات غير مبررة للغير، تتجسد في الحالة التي لا تكون فيها الدعوة الشكلية، والتي تتمثل في إبرام عقود واتفاقيات لا يتجاوز سقفها المالي الحد الأقصى للصفقة العمومية.

## ب. بالنسبة للطلبات العمومية التي تقل عن المعيار المالي

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب الإجراء المكيف، في حالة عدم تجاوز المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، السقف المالي المحدد قانونا<sup>2</sup>، ويتم هذا الإجراء في غياب الرقابة الخارجية التي تركز تحقيق مبادئ الصفقات العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد، وتكتفي فقط بالرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ومن خلال هذا الإجراء، والذي يعد مجالا خصبا وسهلا لخرق مبادئ الصفقات العمومية وبالخصوص مبدأ النزاهة للانتهاك، فضلا عن المساس بالمال العام.

غير أن هذا الإجراء لا يعد الحالة الوحيدة لخرق مبدأ النزاهة، من خلال منح امتيازات غير مبررة. فقد نجد إجراء أكثر خطورة منه، يتم في حالة غياب الرقابة الداخلية التي تشرف عليها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. وتتجسد هذه الحالة عند لجوء المصلحة المتعاقدة لتنفيذ خدماتها على شكل سندات طلبات من خلال أسلوب الفاتورة الشكلية، أين لا يلجأ أصلا لاستشارة متعاملين اقتصاديين نظرا لعدم تجاوز المبلغ الأقصى للخدمات المراد تنفيذها الحد

<sup>1</sup> نصت المادة 56، القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "من أجل تسهيل جمع الأدلة

المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

<sup>2</sup> المادة 13، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.



القانوني<sup>1</sup>، فتبقى خاضعة فقط لرقابة المراقب المالي في إطار الرقابة المالية القبلية للنفقات العمومية.

وفي سياق متابعة هذه الإجراءات أثبت الواقع العملي، عدم اهتمام موظفي مصالح الرقابة المالية بالطريقة التي تتم بها اختيار المتعامل المتعاقد، وهل تمت في إطارها القانوني؟

ففي هذه الإجراءات تنحصر رقابة المراقب المالي، على توفر الاعتمادات المالية في الباب المخصص لهذه النفقة أو ما يسمى برقابة الملائمة فقط، دون أن تتعداها لرقابة المشروعية<sup>2</sup>.

وبالرجوع لأحكام المادة 19 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة على تبرير اختيارها لدى المراقب المالي من خلال إرفاق الالتزام بالنفقة بالتقرير التقييمي الذي تعلق فيه المصلحة المتعاقدة اختيارها<sup>3</sup>.

لذلك كان على المشرع الجزائري، حماية فعالية الطلبات العمومية وضمان الاستعمال الحسن للمال العام، من خلال توسيع نطاق الإعلان والإشهار لكافة العقود التي تبرمها الإدارة وذلك بغض النظر عن حدودها المالية وعرضها على نفس هيئات الرقابة الخارجية بشكل لا يؤدي إلى تعقيد وإطالة أمد إجراءات التعاقد.

### المطلب الثاني: الخطوط الرئيسية للمبادئ المعززة للنزاهة.

تؤكد هذه المبادئ، أهمية طرق تعزيز الشفافية، حسن التسيير، ومنع السلوك المرفوض ومعاقبته وكذلك الالتزام بالمحاسبة والرقابة أثناء منح العقود العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 21، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>2</sup> عوالي بلال، رزيق كمال، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة زيان عاشور الجلفة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 34، ص 515.

<sup>3</sup> المادة 19، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> OCDE (2010), Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE, P 21.

## أ. الشفافية:

- الحرص على وضع درجة كافية من الشفافية تتماشى مع جميع مراحل تمرير الصفقات العمومية من أجل تأمين معالجة صحيحة وعادلة للمتعاملين الاقتصاديين
- الحرص على تأمين درجة قصوى من الشفافية في تنفيذ الطلبات العمومية والأخذ بتدابير وقائية من أجل تعزيز مبدأ النزاهة، خصوصا في الحالات الاستثنائية لقواعد المنافسة.

## ب. حسن التسيير

- التأكد أثناء تمرير الصفقات العمومية، أن المال العام مطابق للغرض المنشود.
- التأكد من أن الموظفين المكلفين بتنفيذ الصفقات العمومية مؤهلون لبعض المواصفات العالية في مجال المعرفة، الكفاءة والنزاهة.

## ت. الوقاية من السلوك المرفوض والامتنال للقواعد والمراقبة

- وضع آليات موجهة لمنع المخاطر المهددة لمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية.
- تشجيع التعاون الوثيق بين السلطات العمومية والقطاع الخاص للحفاظ على مستويات عالية من النزاهة، وخاصة في تسيير الصفقات العمومية.
- توفير آليات محددة لمراقبة الصفقات العمومية وكذلك الكشف عن السلوك المرفوض ومعاقبته.

## ث. الالتزام بتقديم التقارير والمراقبة

- تحديد السلم الإداري بوضوح ووضعه في مكانه الصحيح ووضع آليات الرقابة الفعالة.
- دراسة شكاوى المتعاملين المحتملين بطريقة متساوية وفي الأجال المحددة.
- السماح لمنظمات المجتمع المدني والإعلام والمتتبعين من المواطنين متابعة عن قرب مراحل تنفيذ الصفقة العمومية.

يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية، عند نقطة الاتصال بين القطاعين العام والخاص تعاونًا وثيقًا من كلا الطرفين لتحسين الإنفاق العام. كما يدعو أيضا إلى حسن تسيير المال العام من أجل الحد من التصرفات السيئة وغير المرغوب فيها كالاختلاس على سبيل المثال. بالإضافة إلى ذلك، فقد أصبح تدريجياً طريقة أساسية لإلزام المتعامل الاقتصادي تقديم تقارير للمواطنين عن حسن تسيير المال العام. وفي هذا الصدد، تؤكد القائمة المرجعية على الوسائل التي يمكن أن تستخدمها الإدارات في خدمة التعاون مع القطاع الخاص، وكذلك مع مختلف أصحاب المصلحة والمجتمع المدني وعامة الجمهور لأجل تعزيز النزاهة وثقة المواطنين في المشتريات العامة.

## المبحث الثاني: الظروف السياسية والمؤسسية والقانونية اللازمة لتنفيذ هذه المبادئ.

يجب على المؤسسات العمومية من أجل تفعيل هذه المبادئ، السماح بوضع استراتيجيات الموجهة لتعزيز مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، تلقى أيضا الدعم من طرف الساسة في الدولة لأجل التمكين من الاستناد على نظام فعال في مجال تنفيذ الصفقات العمومية. والنقاط التالية تعتبر على العموم عناصر هيكلية ضرورية لمثل هذا النظام.

- إطار تشريعي مناسب، يركز أساسا على تنظيمات تعالج الإجراءات التي لا تظهر في التشريع الأساسي؛

- بنية قاعدية مؤسسية وإدارية مناسبة؛

- نظام فعال للرقابة وتحديد المسؤوليات؛

- نظام عقابي مناسب للمخالفين؛

- توفير موارد بشرية ومالية وتكنولوجية كافية للاستناد على مختلف عناصر النظام.

إن اهتمام المجتمع الدولي بمسائل الفساد ليس ظاهرة عابرة، فالواقع حاليا أن الفساد يعرقل النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة وكثيرا ما يسفر عن انتهاكات لحقوق الإنسان. ولذا يلزم أن تلتزم كل الأطراف الفاعلة بما فيها الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني، التزاما راسخا بوضع حلول لهذه الآفة وتنفيذها تعالج قضايا المساءلة والشفافية ويجب أن تشمل هذه الحلول اجراءات ملموسة وقائية على شتى مستويات النظم الاجتماعية والاقتصادية وفي هذا الصدد يقوم المجتمع الدولي بدور الحافز والداعم لجهود الإصلاح في آن واحد. فالتعقيد الشديد الذي يطبع الفساد يجعل التعاون والتنسيق الدوليين أمرين أساسيين لنجاح تنفيذ استراتيجيات تحسين النزاهة في إدارة الحكم.

وتعد مجتمعات البلدان النامية من أكثر بلدان العالم تأثرا بهذا الداء الخطير، ولعل خطورة الفساد الإداري تكمن في كونها لا يمكن استئصالها من الجذور، بل يمكننا القول هو العمل من أجل تقليل آثاره ومخاطره. كما أن منع الفساد مسألة مهمة في السياق الاجتماعي والسياسي، كما يتضح ليس فقط من الحالات الأخيرة من الفساد، ولكن أيضا عن طريق زيادة الوعي بهذه المشكلة. إذ يسبب الفساد أضرار اقتصادية خطيرة تتعارض مع المنافسة العادلة ويضعف الثقة في سلامة

وسير عمل الإدارة العامة. من أجل محاربة الفساد على كافة مستويات الإدارة، فمن المهم تعزيز اليقظة تجاه النشاطات المتصلة بالفساد، مع التركيز على منع مثل هذا النشاط بالتدابير الوقائية بما في ذلك آليات وضع رقابة فعالة والتي تكون ضرورية لمواجهة العديد من العوامل التي تساهم في الفساد.

وتختلف أنماط الفساد من مجتمع لآخر وعلى مر الزمن. مما يوجب دراسة دور كل من "أصحاب المصلحة الداخلية في المجتمعات النامية (مثل السياسيين وشركات الأعمال وصغار موظفي الخدمة المدنية) وكذلك الجهات الخارجية (بما في ذلك الشركات متعددة الجنسيات والمؤسسات المالية الدولية). بالإضافة إلى ذلك ينبغي باستراتيجيات الإصلاح ان تأخذ في الاعتبار السياقات الاقتصادية والقانونية وسياسية مختلفة على نطاق واسع. وتحتاج فعالية استراتيجيات مكافحة الفساد إلى أن تكون متلائمة مع البيئة الاجتماعية التي يحدث فيها الفساد.

إن الفساد ظاهرة معقدة تتطوي على الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية وبالتالي، فقد تكون ذات أسباب متعددة، مثل عدم اتساق القوانين وعبء الحياة الاجتماعية وعدم وجود مراقبة فعالة. وبالتالي فإن معظم حالات الفساد له تداعيات أهمها هو تأثيره السلبي على التنمية، وبالتالي تحويل أهدافها وتبديد الموارد والإمكانيات وتعيق التقدم، وتقويض فعالية وكفاءة عمليات التنمية وبالتالي خلق حالة من القلق وعدم الرضا.

ومن أجل الحفاظ على النزاهة ومكافحة الفساد يتطلب برامج إصلاح شاملة بدعم سياسي قوي واستراتيجية خاصة لتحديد المشكلة وعلاج اسبابها. هذا يتطلب تعاون الجهات الحكومية ومشاركة المجتمع ومؤسساته، وغرس وتعزيز المبادئ والقيم الأخلاقية في الإدارة والمجتمع والاستفادة من التجارب الدولية.

## المطلب الثاني: التأكد من أن الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية مؤهلين مهنيا.

يلعب الموظف العمومي دورا بارزا في القيام بالأعمال الإدارية لا سيما في مجال الصفقات العمومية، وبما ان هذا المجال يتطلب الكثير من الحنكة والدراية والإلمام بالنصوص القانونية والتنظيمية والخبرة والتجربة، وجب على مسيري المؤسسات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المعنية بإبرام الصفقات العمومية اختيار فئة من هؤلاء الموظفين من ذوي الرتب العالية على غرار المجموعة "أ"<sup>1</sup>، والحائزين على مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التصميم والبحث والدراسات أو كل مستوى تأهيل مماثل وخصوصا في التخصصات القانونية والاقتصادية لكي يكونوا على قدر المسؤولية الملقاة على عاتقهم، وحتى يتسنى لهم الوقوف على ادق التفاصيل.

وللتفصيل أكثر في هذا المطلب خصصنا الفرع الأول لتعريف الموظف إداريا وجنائيا أما الفرع الثاني فخصصناه كيفية اختيار الموظفين المؤهلين لتسيير الصفقات العمومية

### الفرع الأول: التعريف الإداري والجنائي للموظف العمومي

سوف نتناول في هذا الفرع إلى المفهوم الإداري والجنائي للموظف العمومي في بعض التشريعات والقوانين على غرار الجزائر وفرنسا ومصر، وذلك على النحو التالي:

### البند الأول: المفهوم الإداري للموظف العمومي

اختلفت التشريعات والدراسات الفقهية في تحديد مفهوم واحد للموظف العمومي، بحيث اختلفت التعريفات عبر تغير الأنظمة والازمنة من جيل إلى آخر، وسنتطرق في دراستنا إلى بعض المفاهيم خصوصا في بعض الدول الرائدة في هذا المجال.

<sup>1</sup> المادة 08 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، سنة 2006.

## - أولاً: المفهوم الإداري للموظف العمومي في فرنسا

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العمومية تعريفاً ثابتاً ومحدداً للموظف العمومي يتصف بالعمومية والشمول، وإنما اكتفت بتحديد معناه في مجال انطباقها فقط وليس في جميع مجالات القانون الإداري<sup>1</sup>.

وقد عرف المشرع الفرنسي الموظف العمومي في ظل القانون الصادر عن حكومة فيشي المؤرخ في 14 سبتمبر 1914 والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمؤسسات العامة ولم يتضمن هذا القانون تعريفاً محدداً للموظف العام، وإنما كان يتم تحديد الموظف العام بأسلوب التعداد الحصري.

فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أن: "يعتبر موظفاً عاماً الفئات التالية:

- 1- من يعين في وظيفة دائمة متضمنة في كادر عام في مرفق عام غير صناعي وغير تجاري تتولاه الدولة أو إحدى المؤسسات العامة للدولة.
- 2- من يعين في وظائف الإدارة في مرافق عامة صناعية أو تجارية تدار بطريق الاستغلال المباشر"<sup>2</sup>.

ولما صدر القانون 2294 المؤرخ في 19 أكتوبر 1946 المتعلق بالوظيفة العمومية الذي نصت مادته الأولى على أن يطبق هذا القانون على الأشخاص، "الذين يعينون في وظيفة دائمة، ورسوموا في رتبة في السلم الإداري، في الإدارات المركزية للدولة والمصالح المركزية التابعة لها أو المؤسسات العمومية للدولة.

لا تطبق أحكام هذه المادة على القضاة والمستخدمون العسكريون ومستخدمو الإدارات والمصالح والمؤسسات العمومية للدولة ذات الطابع الصناعي والتجاري".

في إحدى الإدارات المركزية للدولة، أو إحدى المرافق الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات العامة القومية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام جنائياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 8.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 9.

<sup>3</sup> ترجمة خاصة وقد جاء نص المادة الأولى كالآتي:

وخلُص المشرع الفرنسي إلى تعريف الموظف العمومي في القانون 84-16 المؤرخ في 11 يناير 1984 والمتضمن أحكام قانونية متعلقة بالوظيفة العمومية للدولة<sup>1</sup>. ونصت المادة 2 من القانون 84-16 على أنه: "يطبق هذا العنوان، على الأشخاص الذين يخضعون لأحكام هذا العنوان الأول من القانون الأساسي العام، اللذين عُينوا في منصب دائم بالتوقيت الكامل ورُسّموا في رتبة في السلم الإداري في الإدارات المركزية للدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها والمؤسسات العمومية للدولة". ومن خلال هذه التعريفات نخلص إلى القول مما تقدم أن كل التشريعات الفرنسية التي صدرت بشأن الوظيفة العامة، لم تضع تعريفا محددًا للموظف العام وإنما اكتفت ببيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه القوانين<sup>2</sup>.

### - ثانياً: المفهوم الإداري للموظف العمومي في مصر

كذلك لم يضع المشرع المصري على غرار المشرع الفرنسي تعريفاً محددًا للموظف العمومي وإنما اكتفى بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامه، وقد كانت القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العمومية في أول الأمر تستخدم مصطلحات متعددة للتعبير عن شاغلي الوظائف العامة، وكان أكثر هذه المصطلحات شيوعاً الموظفين العموميين والمستخدمون الملكيون ومستخدمو الحكومة وذلك دون وضع تمييز بين هذه الاصطلاحات<sup>3</sup>. وعرفت التشريعات المصرية عبر مراحل متعددة عدة مفاهيم وتعريفات بشأن الموظف العمومي وذلك بسبب الخلاف الاصطلاحي الذي كان يطلق على مستخدمي قطاع الوظيفة

«Cette loi appliqué aux personnes, qui nommées dans un emploi permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des cadres d'une administration centrale de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat. Ne s'applique ni aux magistrats de l'ordre judiciaire, ni aux personnels militaires, aux personnels des administrations, services et établissements publics de l'Etat qui présentent un caractère industriel et commercial». L'art 1 de la loi 46-2294 du 19/10/1946, JORF n°0246 du 20 octobre 1946 page 8910.

<sup>1</sup> ترجمة خاصة وجاء نص المادة كالآتي:

"Le présent titre s'applique aux personnes qui, régies par les dispositions du titre 1<sup>er</sup> du statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services déconcentrés en dépendant ou des établissements publics de l'Etat". JORF du 12/01/1984, p 271, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, Modifié par la loi n°92-125 du 6 février 1992 - art. 3 (V) JORF 8 février 1992.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1967، ص 20، نقلاً عن:

نفس المرجع، ص 11.



العمومية، حيث ذهب رأي إلى أن المشرع المصري كان يطلق اصطلاح "موظف" للدلالة على من يعين بمرسوم، واصطلاح "مستخدم" على من عدا ذلك، كما أن المشرع المصري كان يميل إلى استعمال اصطلاح "موظف" للدلالة على كبار موظفي الدولة، واصطلاح "مستخدم" للدلالة على شاغلي المراكز الصغيرة منهم<sup>1</sup>.

وبصدور القانون رقم 210 لسنة 1951 بخصوص موظفي الدولة، أقر المشرع المصري هذه التفرقة حيث قصر استخدام لفظ "موظف" على من يعين في وظيفة داخل الهيئة وتسري عليه أحكام الباب الأول، ولفظ "مستخدم" على من يعين في وظيفة خارج الهيئة وتسري عليه أحكام الباب الثاني<sup>2</sup>.

ولما صدر القانون رقم 58 لسنة 1971 والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة نصت المادة الرابعة منه على أنه: "يعتبر عاملا في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة".

وأخيرا فقد ورد نفس النص السابق من القانون السابق في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، فقد حددت المادة الأولى من هذا القانون الأشخاص الذين يخضعون لأحكامه هم:

1- العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلي.

2- العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم ولا تسري هذه الأحكام على العاملين تنظم شؤون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري المقارن، الجزء الأول، سنة 1952، ص 288، نقلا عن: محمد إبراهيم الدسوقي علي، نفس المرجع ص 11.

<sup>2</sup> محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 20، نقلا عن: نفس المرجع، ص 11 و12.

<sup>3</sup> محمد جودت الملط، نقلا عن: محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 13.

كما حددت المادة الثانية من هذا القانون بيان المقصود بالوحدة في مجال تطبيق هذا القانون بأنها "كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة ولكل وحدة من وحدات الحكم المحلي والهيئات العامة"<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن القانون رقم 47 لسنة 1978 و الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة كان قد استبعد من نطاق تطبيقه بعض طوائف الموظفين الذين تسري عليهم قوانين خاصة كرجال القضاء وأعضاء هيئات التدريس بالجامعات و النيابة الإدارية وأعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة وغيرهم وذلك لا يعني أن المشرع ينفي عن هذه الطوائف من الموظفين صفة الموظفين العموميين، بل أنه يقر هذه الصفة لهم، غاية الأمر أنه اختص هذه الطوائف من الموظفين بقوانين خاصة بهم يقدرها المشرع وفيما لم يرد بهذه القوانين الخاصة فإنهم يخضعون للقانون 47 لسنة 1978 والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق لاحظنا أن المشرع المصري لم تتضمن تعريفاته تعريفا محددًا للموظف العام بل اقتصر على تحديد الأشخاص الخاضعين لهذه الأحكام، وقد تعددت التعبيرات المستخدمة للدلالة على الموظف العام، فقد استعمل لفظ الموظف العمومي مستخدم عامل ولكن منذ صدور القانون رقم 46 لسنة 1964 وحتى قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي رقم 47 لسنة 1978 استخدم المشرع المصري مصطلح واحد للدلالة على شاغلي الوظائف العامة وهو مصطلح "عامل"<sup>3</sup>.

### - ثالثًا: المفهوم الإداري للموظف العمومي في الجزائر

لقد تضمنت التشريعات الجزائرية التي صدرت في مجال الوظيفة العمومية تعريفات مختلفة للموظف العمومي يتصف بالعمومية والشمول، وإنما اكتفت بتحديد معناه في مجال انطباقها فقط، وليس في جميع مجالات القانون الإداري.

<sup>1</sup> القانون رقم 47 لسنة 1978، الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة، تم تعديله أكثر من مرة، وآخر تعديل كان بموجب القانون رقم 5 لسنة 2000.

<sup>2</sup> أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1991، ص 108،، نقلًا عن: محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> أحمد طه خلف الله، المرجع السابق، ص 108،، نقلًا عن: محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 15.

ومن التشريعات الجزائرية التي تعرضت للموظف العمومي، الأمر الصادر عام 1966،<sup>1</sup> حيث نصت المادة الأولى في الفقرة الثانية منه على أنه: "يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات حدد بمرسوم".

وعرفه في المادة 05 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985،<sup>2</sup> على أنه: "تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، تسمية «الموظف»".

وقد استقر المشرع الجزائري على تعريف الموظف العمومي في المادة 4 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري به العمل على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عُيِّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسِّم في رتبة في السلم الإداري"<sup>3</sup>.

كما حددت المادة الثانية من هذا القانون مجال سريانه فنصت على أن "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية". وبهذا يمكن تعريف الموظف العمومي وفقا لنظرة المشرع الجزائري بأن: "كل عون عين في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية، ليمارس نشاطه بصفة دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري"<sup>4</sup>.

وانطلاقا من هذا التعريف يشترط في الموظف العمومي الآتي:

<sup>1</sup> الأمر 66-133 المؤرخ في 02/06/1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، سنة 1966، ص 542.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13 سنة 1985، ص 334.

<sup>3</sup> الأمر 06-03 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، سنة 2006، ص 4.

<sup>4</sup> رمزي بن الصديق، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، في الحقوق تخصص القانون الجنائي، سنة 2012-2013، ص 19.

أ. ممارسة النشاط في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية: وتتمثل هذه المؤسسات والإدارات وفقا لما حدده الأمر 06-03<sup>1</sup> المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون. هذا وقد استتنت المادة المذكورة من نطاق تطبيق القانون، القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان.

ب. أن تكون ممارسة هذا النشاط بصفة دائمة: وبهذا يستثنى الأشخاص الذين يشغلون وظائفهم لا على وجه الاستمرار، كالمتعاقدين والمستخدمين المؤقتين.

ج. التعيين: ويعني صدور أداة قانونية عن السلطة الإدارية المختصة، يلتحق بمقتضاها ذلك العون في وظيفة عمومية دائمة، وبصفة إرادية وبناء على هذا يخرج من نطاق الموظفين من يشغل وظيفته عن طريق الانتخاب فقط كرئيس الجمهورية، وأعضاء المجالس النيابية.

د. الترسيم في رتبة السلم الإداري: ويعني الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

والظاهر أن هذه الشروط لم تخرج في عمومها عما اشترطه الفقه والقضاء في المستخدم حتى يعتبر موظفا عموميا.

ومن خلال ما سبق نخلص بالقول أن المشرع الجزائري ركّز على صفة الترسيم من أجل اكتساب صفة الموظف، و يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري وذلك قصد تحديد حقوقه والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري لا يكفي وحده في مجال جرائم الصفقات العمومية، لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات الجمهور و يمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من الأمر 06-03، الأمر السابق.

## البند الثاني: المفهوم الجنائي للموظف العمومي

على غرار التعريفات الفقهية والقضائية للموظف العمومي، جاءت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي وتحديد كل الفئات التي يشملها.

يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه: "كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة النشاط الذي يباشره هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام<sup>1</sup>. والفقه الجنائي وسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معيناً فهو يعد موظفا عاما.

وذهب البعض إلى القول بأن تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكفي لتوفير وضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق ولا بد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه: "كل من يباشر وظيفة عمومية في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي"<sup>2</sup>.

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام و أضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا، سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت و منتظم أو نحو عارض و مؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا أو حتى بدون مقابل و سواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر<sup>3</sup>، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام، لأن النظرية

<sup>1</sup> هنان مليكة، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> نفس المرجع، 44 و45.

<sup>3</sup> زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، 2011-2012، ص 17.

الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة و جمهور الناس وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة والضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة<sup>1</sup>.

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لا بد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة والمضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت سواء رشوة أو اختلاس أو استغلال نفوذ ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة وشرعية أحكامها ويعرض القائم بها للمساءلة الجزائية، ولصحة مساءلته جزائيا لا بد من توافر بعض الشروط:

وهي أن يكون العمل المباشر عاما، أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة الدولة أو من ينوبها، ومتى توافرت في الشخص هذه الأمور فإنه يعد موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا أو مكافئة أو كان عمله تبرعا<sup>2</sup>.

مما تقدم نلاحظ تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري والجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه القانون الجنائي ويرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين وأهدافهما فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق والحد من الجريمة<sup>3</sup>.

والقانون الجنائي قد توسع في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري فإذا كان يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي يصب اهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مع الدولة المعبر عن إرادتها.

<sup>1</sup> كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 420، نقلا عن: نفس المرجع، ص 17.

<sup>2</sup> هنان مليكة، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 203، نقلا عن: زوزو زوليخة المرجع السابق، ص 18.

## أولاً: مفهوم الموظف العمومي في قانون العقوبات

لم يعرف قانون العقوبات الموظف العمومي وإنما اقتصر على ذكر بعض الفئات التي اعتبرها من ضمن الموظفين العموميين، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مفهوماً خاصاً للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري وقد يختلف أحياناً باختلاف نوع الجريمة كما أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي، وطبق مفهوم الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري في مجال القانون الجزائي لكن نظراً لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، فقضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية الولائية والبلدية<sup>1</sup>. ولما كان هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات والمرافق العامة التي تديرها أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل: (البنوك والشركات الاقتصادية) فإنه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة وإطاراتها، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات. لذلك المشرع الجزائري قد سلك في تحديده للموظف العمومي نهج بعض التشريعات كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي.

## ثانياً: مفهوم الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد

الأصل أن الاخلال بمبدأ النزاهة قد يوقع الموظف العمومي في جرائم ذوي الصفة فقانون مكافحة الفساد في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظراً لما جاء به القانون الإداري ليُدْرَج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين وهم ليسوا كذلك طبقاً لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالالتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 13 و 14.

وعرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة فساد.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين، وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف فئات أخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه وما تجدر الإشارة إليه أننا سندرس صفة الجاني في الاخلال بمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية طبقا لم عرفته المادة 2 من القانون 01-06 المتعلق من الفساد ومكافحته السالف الذكر، وعليه تشمل صفة الموظف العمومي الفئات التالية:

1- فئة المناصب: تشمل فئة المناصب كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر وبصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وهذا ما نصت عليه المادة 2 الفقرة ب -1 من القانون 01-06.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قانون 01-06، المرجع السابق، ص 5.



## أ. المناصب التنفيذية:

ويقصد بها كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا وتضم رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون)<sup>1</sup>.  
فرئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب<sup>2</sup> والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى وفي هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>، فقد أراد المشرع بذكرهم التأكيد على شمول النص على كل الموظفين العموميين أيا كانت مراكزهم القانونية والوظيفية، وعليه يقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.

## ب. المناصب الإدارية:

تضم طائفة المناصب الإدارية كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته وينطبق هذا التعريف على فئتين هما:  
الفئة الأولى: الموظفون الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بموجب المادة الرابعة التي تنص على أنه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورُسم في رتبته في السلم الإداري"<sup>4</sup> ويستخلص من خلاله أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توافر أربع (4) شروط هي:

• أن يكون العمل القائم به الموظف دائما أي أن يكون العمل المكلف به الموظف دائما حتى يصير موظفا عاما دائما له صفة الاستمرار والدوام وليس بصفة عرضية، فهذا

<sup>1</sup> هنان مليكة، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 8.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 12.

<sup>4</sup> الأمر 06-03، السابق الذكر.

الشرط له جانب موضوعي يتعلق الوظيفة نفسها هو أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة وجانب آخر شخصي هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام وإلا انتفت صفة العمومية عن الموظف وعن الوظيفة أيضا<sup>1</sup>.

إن استمرارية المنصب الوظيفي يعبر عن استقرار الموظف في وظيفته، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا.

ولا العون المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا<sup>2</sup>، فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف والجهة أو تجدد عندما ترى ذلك الجهة الإدارية بمعنى أن يعمل الشخص في وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا يتركها إلا بإرادته عن طريق الاستقالة أو إحدى الحالات الأخرى كالتقاعد والتسريح والعزل والوفاة.

• أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويقصد بها:

- الإدارات المركزية في الدولة:

تتكون الإدارات المركزية أساسا من الوزارات، وتضاف إليها من أجل التنسيق على قمة الهرم، رئاسة الجمهورية وكذلك مصالح الوزير الأول، ومن جهة أخرى، هناك هيئات تتدخل من أجل تقديم الاستشارة للحكومة والإدارة: وهم الهيئات الاستشارية ومن أهمها مجلس الدولة وفي الأخير هناك هيئات جديدة أنشئت منذ عشرات السنين وهي السلطات (الإدارية) المستقلة<sup>3</sup>.

- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:

<sup>1</sup> بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 17،، نقلا عن: زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007، يحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61، لسنة 2007، ص 18.

<sup>3</sup> Georges Dupuis, Marie-José, Patrice Chrétien, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition revue, Armand Colin, année 1999, p 161.

يقصد بها المديرية الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو الوزارة الأولى أو للوزارات (المديرية الجهوية للميزانية ومديرية البرمجة ومتابعة الميزانية)<sup>1</sup>.

- الجماعات الإقليمية: يقصد بها الولايات والبلديات، ونصت المادة الأولى من القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية على أنه: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة.

وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

وتحدث بموجب قانون<sup>2</sup>.

ونصت المادة الأولى من القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 والمتعلق بالولاية على أنه: "الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة.

وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.

وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ

السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة<sup>3</sup>.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

يقصد بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية التي تمثل أشخاص القانون العام كما عرفها القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية<sup>4</sup> فقرارات هذه المؤسسات قرارات إدارية، ومن يعمل فيها يكتسب صفة الموظف العمومي طبقا للقواعد المقررة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>5</sup>، وتخضع للقانون العام ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية الاستشفائية المتخصصة والمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات

<sup>1</sup> انظر عل سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 11-75، السابق الذكر.

<sup>2</sup> قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 سنة 2011، ص 7.

<sup>3</sup> قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21/2/2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 سنة 2012، ص 8 و9.

<sup>4</sup> قانون رقم 88-01 مؤرخ في 1/1/1988، المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، ج ر عدد 02 سنة 1988 ص 36 و37.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 52.

العمومية للصحة الجوارية ومراكز التكوين المهني والتمهين<sup>1</sup> ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور<sup>2</sup>.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

حيث نص عليها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته الثانية<sup>3</sup> وتعتبر هذه المؤسسات فئة جديدة من المؤسسات فهي تشمل الجامعات<sup>4</sup> والمدارس العليا والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

هي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي<sup>5</sup>، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية<sup>6</sup> (CREAD) ومركز تنمية الطاقات المتجددة (CDER)<sup>7</sup>.

- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية:

ومن خلال هذه العبارة يمكن ان نستنتج ان المشرع الجزائري لم يذكر المؤسسات على سبيل الحصر، بل ترك المجال مفتوحا لأي مؤسسة عمومية غير مذكورة في نص المادة 02

<sup>1</sup> أنظر على سبيل المثال، المراسيم التنفيذية رقم 97-465 و 07-140 و 14-140، المؤرخة على التوالي في 12/2/1997 و 19/5/2007 و 20/4/2014، الجرائد الرسمية رقم 81/1997 و 33/2007 و 26/2014.

<sup>2</sup> V. par ex. : Georges Dupuis, Marie-José, Patrice Chrétien, Op. cit, p 267.

<sup>3</sup> أنظر الأمر 06-03، السابق الذكر.

<sup>4</sup> أنظر على سبيل المثال، المرسوم التنفيذي 03-279 المؤرخ في 23/8/2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 51، ص 5.

<sup>5</sup> قانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج ر عدد 62، ص 3.

<sup>6</sup> مرسوم تنفيذي رقم 03-455 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، المتضمن إنشاء مركز للبحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 85-307 المؤرخ في 17 ديسمبر 1985، ج ر عدد 75، ص 18.

<sup>7</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 15.

من الأمر 06-03 السالف الذكر، يمكن ان يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتأخذ طابعا آخر عن تلك السالفة الذكر.

• أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة أداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك، أي أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، ذلك أن الإدارة العامة في الجزائر ليست حرة في اختيار من تراه مناسبا لتولي الوظيفة العامة. ما يعني أنه لا بد من إتباع جملة من الإجراءات لاختيار الموظفين العموميين.

وقد تكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية<sup>1</sup>.

تطبيقا لهذا تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالامتثال أولا للقرار الصادر، إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أو القرار الوزاري المشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية.

فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم في وظيفة عمومية مثل منتحلي الوظائف لا يعدون موظفين عموميين، أو ما يسمى بمغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عمومية دون وجه حق.

كما تتور مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شَاب بتعيينه سبب للبطلان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف آخر خلافا للقانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 52، نقلا عن: زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص 24.

ومن قبيل هذه التعيينات أن يعين موظفاً من طرف مسؤول هيئة لا يمتلك سلطة التعيين والتسيير الإداري<sup>1</sup> على مستوى هذه المؤسسات العمومية، كأن يعين بقرار وزاري والمفروض أن يعين بمرسوم رئاسي.

فإلى أي مدى يمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية للموظف العمومي في حالة الإخلال بمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية؟

الموظف الفعلي هو الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قراراً إطلاقياً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة.

والموظف الفعلي لا بد أن يكون أحد رجلين: "إما موظف رسمي ألغي قرار تعيينه فيصبح كأنه لم يتولى الوظيفة إطلاقياً بشكل قانوني وإما رجل ذو همة وجد أن الموظف الأصيل قد هرب أو غاب في ظروف استثنائية حاسمة ووجد أن هذه الظروف تحتم عليه أن يساهم في استمرار سير المرافق العامة ومن ثم فقد عمد إلى الوظيفة والقيام بأعبائها فعلاً مع أنه لم يعين فيها بشكل رسمي"<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الغرض من معرفة الوضع القانوني للموظف العام تجاه الإدارة التي تستخدمه، هي أمور تتعلق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلف المهام الملقاة على عاتقه وهي أمور تتصل بصفة الموظف وصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية، أما في نطاق القانوني الجنائي فإن البحث في وضعية الموظف العمومي والنظر في صحة تعيينه أو بطلانه فالعلة من ورائه التحقق من صحة القرارات الصادرة عنه، فهو في نظراً قانون العقوبات موظف عمومي.

فليس من المنطق أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه قد صدر باطلاً مادام قد باشر فعلاً مهام الوظيفة، والقول بغير ذلك يلقي على الجمهور عبئ التحقق في تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفاً عاماً من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب.

<sup>1</sup> أنظر المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27/3/1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، ص 443.

<sup>2</sup> محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 148.

إذ لا يختلف الوضع في القانون الجنائي من خضوع الموظف الفعلي لنصوصه والذي يتطابق في هذا الخصوص مع مدلوله في القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يصح تصرفات هذا الموظف حماية للأوضاع الظاهرة والمظاهر الخارجية التي تدفع جمهور المتعاملين معه إلى الثقة فيه باعتباره يمثل في نظرهم سلطات الدولة ويعمل باسمها ولحسابها كان على القانون الجنائي للاعتبارات ذاتها أن يحمي ثقة. المتعاملين مع هذا الشخص.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يشر إلى مسألة الموظف الفعلي، لذلك فإن الموظف الفعلي ظاهريا يعد موظف عام في نظر المتعاملين معه، و مادام يعد كذلك فيمكن التصديق بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس نزاهة تعامله مع الجمهور ومتى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فإنه يخضع للعقوبات المقررة قانونا والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته غير أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر أو فاضح، و بين ما إذا كان خفيا يصعب الوقوف عنده من جانب جمهور المتعاملين معه.

- ففي الفرض الأول: حيث يكون العيب ظاهرا، يكون البطلان جوهريا حيث تنتفي بسببه مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال، ويكون ذلك في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة لم تكن له أو كانت له ثم زالت عنه، وفي هذه الحالة لا يجوز تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف لانتفاء الصفة.

- أما الفرض الثاني: حيث يكون العيب خفيا، ويكون في هذه الحالة البطلان شكلي راجع إلى مجرد نقص في الإجراءات أو يكون رغم أهميته خافيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام، فهذا الفرض لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة، انصياعا لنظرية الموظف الفعلي.

- الترسيم في رتبة في السلم الإداري وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها

الثانية التي تقضي: "الترسيم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"<sup>1</sup>.

ذلك أن ترسيم الموظف في إحدى رتب التسلسل الوظيفي، يعطيه صفة الموظف العمومي كما يجعله من الموظفين الثابتين الذين يمثلون الجهاز الإداري المسير للمرفق العام.

<sup>1</sup> الأمر 06-03، المرجع السابق، ص:04.

مما تقدم وحتى تتوافر في الشخص صفة الموظف العمومي، لابد من صدور قرار بتعيينه من سلطة مختصة بالتعيين، بموجب مرسوم أو قرار صادر عن سلطة إدارية، وأن يتم تعيينه في وظيفة دائمة ويزول مهامه على وجه الاستمرار، وفي مرفق إداري تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يرسم في رتبته في السلم الإداري.

كما حرص المشرع، على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص<sup>1</sup>.

ما يفيد استثناءهم من مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العام استثناء مطلقا. - الفئة الثانية: العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف، بمفهوم القانون الإداري. يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم قانون مكافحة الفساد الموظفين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية والعمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية<sup>2</sup>.

### ج. المناصب القضائية:<sup>3</sup>

ولا يشغل منصبا قضائيا إلا القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة وهم

فئتان:

- الفئة الأولى: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

- الفئة الثانية: القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة كما يضاف إلى من يشغلون مناصب قضائية كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من الأمر 06-03، المرجع السابق، ص 03.

<sup>2</sup> أنظر المواد 19 و20 و21، من الأمر السابق، ص 05.

<sup>3</sup> القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 57، سنة 2004.



وما تجدر الإشارة إليه، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق أي المادة 119 من قانون العقوبات<sup>1</sup>، كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم والمحتسبين الذين تم استثناءهم بموجب المادة 2 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد لذلك فإذا تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى جشع متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له بأن أصبح يقبل من المتقاضين هدايا أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو في الأصل من صميم وظيفته فإنه بذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته. لأن يكون قاضيا واستحق العقاب إدارياً وجزائياً واجتماعياً.

ما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته للأحكام والقوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مهما كانت صفته يكون محل متابعة ومساءلة جزائية.

#### د. المناصب التشريعية:<sup>2</sup>

وهي تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس المحلية.

- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:

يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، سواء كان منتخبا أو معينا سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.

- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات

رأسمال مختلط:

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 سنة 1966.

<sup>2</sup> أنظر المواد، 98 وما يليها من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، ج ر العدد 76، سنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر ج ر عدد 09، سنة 1996 معدل ومتمم.

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

**هـ. الهيئات العمومية:** يقصد بها كل شخص معنوي عام آخر غير الدولة والجماعات المحلية يتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي، فضلا عن بعض الهيئات المتخصصة كهيئة الصندوق الوطني للتقاعد.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات والكهرباء والغاز.

**و. المؤسسات العمومية:** وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، ما فيها مؤسسات سوناطراك وسونلغاز، والبنوك العمومية وشركات التأمين والخطوط الجوية الجزائرية وشركات الملاحة البحرية.

**ز. المؤسسات ذات رأس مال مختلط:** يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة والتي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض، مجمع صيدال وفندق الأوراسي.

**ح. المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:** يتعلق الأمر بمؤسسات من القانون الخاص التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقود الامتياز.

## - تولي وظيفة أو وكالة: فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة أو وكالة.

1- الذي يتولى وظيفة: هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية مهما كانت مسؤوليته من رئيس أو مدير عام إلى رئيس مصلحة كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.

2- الذي يتولى وكالة: أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منه فقط.

- **الموظف ومن في حكمه:** تضم هذه الفئة في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين. 1- فالمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني لقد تم استثناءهم من تطبيق أحكام الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>1</sup>.

2- أما الضباط العموميون فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي كما جاءت به المادة الثانية في فقرتها الأولى والثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لا يشملهم تعريفه الوارد بموجب الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف كونهم يتولون مهاماً بتفويض من السلطة العمومية لذا يتعلق الأمر: بالموثقين، المحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزيدة.

3- المترجمون الرسميون ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري مفهومه الضيق لا يكفي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في مجال تجريم الإخلال بمبدأ النزاهة وحتى باقي الجرائم في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من الأمر السابق 03-06، ص: 03.

<sup>2</sup> الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، ج ر عدد 17، سنة 1995، ص 25.

فمفهومه الإداري لا يشمل كل الأشخاص الذين يتولون مهامهم ويقومون بأداء خدمات في مواجهة الجمهور، ويمكن الإشارة إلى أن هدف قانون مكافحة الفساد بالتوسع جاء ليشمل فئات لم يعتبرهم القانون الإداري موظفين عموميين رغبة منه في الإلمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العمومي أو من في حكمه ويعمل في مجال واسع لحصر شتى أشكال الفساد ومساءلة كل موظف يتلاعب بوظيفته قصد كسب المال وخيانة الثقة التي افترض وجودها فيه.

غير أن مجرد التجريم والنص عليه ضمن قواعد قانونية جامدة وحده لا يكفي بل لا بد من تفعيل هذه النصوص القانونية بأن تجد طريقها نحو التنفيذ والتطبيق للقضاء على الفساد الذي بات منتشرا في كل الأوساط الاقتصادية والإدارية وحتى القضائية والتصدي له يكون بوضع هذه النصوص موضع التطبيق.

غير أن صفة الجاني في ظل قانون العقوبات كانت تشترط في جريمة المحاباة أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو جماعة محلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، بمعنى أن يكون موظف أو من في حكمه أو وكيلاً للهيئات المذكورة.

## الفرع الثاني: كيفية انتقاء الموظفين المؤهلين لتسيير الصفقات العمومية

تتطلب عملية تعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية التصدي لجرائم الفساد بشتى أشكاله بالإضافة إلى تأهيل فئة الموظفين المكلفة بتسيير مصالح ومكاتب الصفقات العمومية على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية، ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وذلك عن طريق دورات التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات، وكذا انتقاء موظفين من ذوي التأهيل العالي في اختصاصات معينة لا سيما العلوم القانونية والعلوم الاقتصادية أو أي تخصص له علاقة بتسيير مجال الصفقات العمومية.

كما تتطلب أيضاً عملية مكافحة الفساد في المؤسسات العمومية السالفة الذكر، الحد من انتشاره فيها، واتباع سلوك السبل الناجعة وتبني الآليات الفعالة والمرنة. ولا تخرج تلك السبل والآليات في عمومها عن تدابير الوقاية من الجريمة ومنع وقوعها، إضافة إلى تدابير

الردع المتمثلة أساسا في التجريم وتشديد العقاب. غير أن ما تختص به جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من اتساع في النطاق، وسرية في العمل، وقدرة باهرة على إخفاء دلائل الإدانة، ترجع في الغالب لنفوذ الفاسدين وإحاطتهم بأساليب الالتفاف على القانون والاستفادة من ثغراته؛ تلك الخصوصية المذكورة تتطلب خصوصية أيضا في آليات الوقاية والمنع والردع ما دعا المشرع الجنائي الجزائري إلى تطوير منظومته القانونية مسترشدا بالاتفاقيات الدولية والإقليمية. وفيما يلي محاولة لإيضاح تلك الآليات ضمن بندين، خصصنا الأول منهما بحسن الانتقاء والتوظيف والتعيين في المناصب والوظائف العليا، بينما خصصنا الثاني لإجراءات اختيار الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية.

## **البند الأول: حسن الانتقاء وطرق التوظيف والتعيين في المناصب والوظائف العليا**

إدراكا من المشرع الجزائري أن الموظف العمومي هو رئة الإدارة وقلبها النابض، حث على ضرورة اختياره وفقا لمعايير دقيقة تضمن سلامته من أي ميول نحو الاعتداء على مبدأ النزاهة. ومن تلك المعايير أن يختار الموظف وفقا لمبادئ "النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة..."<sup>1</sup>

فلا يجوز اختيار المرشح الأقل كفاءة ونجاعة، كما لا يسوغ أيضا اختيار الموظف وفقا لمعايير شخصية كالقربانة أو الجوار أو الصداقة... أو اعتبارا لعصبية أو قبلية... وإنما يختار الموظف الأكفأ، والأجدر، والأكثر نجاعة وفقا لما تثبته المسابقات والامتحانات، فضلا عن الفترة التجريبية التي يقضيها في المنصب الذي ترشح له.

كما يجب احترام مبدأ الشفافية في الاختيار. وتعني الشفافية "الوضوح والدقة... واتباع القواعد والأنظمة السلوكية والآليات المعتمدة من قبل الدولة في تسيير شؤونها" فالشفافية تتصل

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 03 من القانون 06-01، مرجع سابق.

خاصة بالنظم والإجراءات العملية التي تفترض العننية المنافية لكل الأعمال الضبابية المؤدية إلى الفساد<sup>1</sup>.

وإذا كان اختيار الموظف الأصح من الخطورة بمكان، فإن أمره يزداد خطورة إذا تعلق بتولي المناصب الأكثر عرضة للفساد، من أجل ذلك شدد المشرع على وجوب اتخاذ "الإجراءات المناسبة وتكوين الأفراد المرشحين لتولي مثل هذه المناصب كما حرص أيضا على وقاية الموظف العمومي بصفة دائمة ومستمرة، لذا نص على وجوب إعطائه الراتب المناسب والتعويضات الكافية، ذلك أن حاجة الموظف قد تؤدي به إلى سلوك سبل الفساد<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى هذا، حث المشرع على تعليم الموظف العمومي وتوعيته وتوفير التكوين الملائم له، بغية تمكينه من أداء وظائفه بشكل نزيه وسليم، فضلا عن توعيته بمدى خطورة الفساد<sup>3</sup>.

### أولا: التوظيف في الرتب

فالطرق الحالية المنتهجة في التوظيف خصوصا في قطاع الوظيفة العمومية تركز بالأساس على المعيار الاجتماعي، هذا ما أكدته الإجراءات المتخذة في إطار عمليات إدماج حاملي الشهادات الذين يستوفون شروط الإدماج عند تاريخ 31 أكتوبر 2019، وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي 19-336 المؤرخ في 08 ديسمبر 2019، والمتضمن إدماج المستفيدين من جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نيكولا أشرف نامق شالي: جريمة الفساد الدولي والوسائل القانونية من أجل مكافحته، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، سنة 2010، ص 264 وما بعدها. نقلا عن رمزي بن الصديق، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> المادة الثالثة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرته الثانية.

<sup>3</sup> الفقرة الرابعة من نفس المادة.

<sup>4</sup> مرسوم تنفيذي رقم 19-336 المؤرخ في 08 ديسمبر 2019، يتضمن إدماج المستفيدين من جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات، ج ر عدد 76 سنة 2019.

ضف الى ذلك الإجراءات المتخذة بموجب المرسوم التنفيذي 12-194 المؤرخ في المؤرخ في 05 أبريل 2012،<sup>1</sup> والمحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها. والذي تنص المادة الثالثة منه: "زيادة على أنماط التوظيف المنصوص عليها في القوانين الأساسية الخاصة المتخذة تطبيقا للأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه، يمكن أن يتم التوظيف في الوظائف العمومية، عن طريق المسابقة على أساس الشهادات. غير أنه، عندما تشغل المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، طبقا للتنظيم الساري المفعول، أعوانا متعاقدين أو أعوانا يمارسون في إطار جهازي المساعدة على الإدماج المهني أو الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، المستوفون الشروط القانونية الأساسية المطلوبة فإن التوظيف يتم عن طريق المسابقة على أساس الشهادات".

هذه الاجراءات في نظرنا قلصت من صلاحيات المصلحة المتعاقدة في اختيار الموظفين المؤهلين لاسيما أولئك الموجهون نحو مصالح تسيير الصفقات العمومية، علما أنه قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 12-194 السالف الذكر، كانت غالبية القوانين الأساسية الخاصة تنص على أنه يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات، وهذا النمط كان نوعا ما يفي بالغرض.

### ثانيا: التعيين في المناصب العليا

أما بخصوص التعيين في المناصب العليا (رئيس مصلحة أو رئيس مكتب على سبيل المثال لا الحصر)، فهي كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 10 من الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر<sup>2</sup>، "المناصب العليا هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلية أو وظيفية. وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية".

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 12 أبريل 2012، والمحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر عدد 26 سنة 2012.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة 02 من المادة 10 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

ويتم التعيين فيها طبقا لتقدير سلطة التعيين والتسيير<sup>1</sup>، من بين الموظفين الذين يستوفون الشروط القانونية والتنظيمية، ولكن الاختيار يكون من طرف صاحب السلطة أو من تفوضه، مما يؤدي إلى دخول جملة من الاعتبارات قد تكون شخصية كالمحسوبية والجهوية والحزبية...، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى إختيار موظفين غير أكفاء وغير مؤهلين، ولا يمكنهم القيام بالأدوار المنوطة بهم على أحسن وجه.

فالمناصب العليا يمكن أن تمنح باليد اليمنى وتسحب باليد اليسرى طبقا للمقولة الشهيرة في الوسط الإداري (Le poste supérieur et un poste précaire et révocable) مما يؤدي بالموظف المعني إلى طاعة أوامر رئيسه كيف ما كانت خوفا من فقدان المنصب العالي.

فهذه الاجراءات التي لا زالت سارية المفعول، قد تؤدي إلى ممارسات غير مرغوب فيها في الوسط العملي، نظرا لما تعرفه بعض المؤسسات العمومية من موظفين غير أكفاء يسهل التأثير عليهم من طرف رجال الاعمال والمتعاملين الاقتصاديين.

### ثالثا: التعيين في الوظائف العليا

الوظائف العليا كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من الامر 06-03، "تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور واعداد وتنفيذ السياسات العمومية في الدولة"<sup>2</sup>.

وتشترط السلطة التنظيمية في تعيين الموظفين في الوظائف العمومية توفر الموظف على الكفاءة والنزاهة، بحيث نصت المادة 21 من الرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990، والمحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم<sup>3</sup> على أنه: "لا يتعين أحد في وظيفة عليا في الدولة إذا لم تتوفر فيه شروط الكفاءة والنزاهة. ويجب ان تتوفر فيه على الخصوص ما يأتي:

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الاداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، ج ر عدد 13، سنة 1990، ص 443.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة 02 من المادة 15 من الامر 06-03، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد 31، سنة 1990.



- 1) أن يستوفي الشروط العامة للاتحاق بوظيفة عمومية، على النحو الذي يحدده التشريع والتنظيم الجاري به العمل،
- 2) أن يثبت تكويناً عالياً أو مستوى من التأهيل مساوياً لذلك،
- 3) أن يكون قد مارس العمل مدة خمس (5) سنوات على الأقل في المؤسسات والإدارات العمومية".

ولم يحدد التنظيم الجاري به العمل معايير معينة للانتقاء من أجل التعيين في الوظائف العليا، بل إكتفى بالشروط السالفة الذكر، مما يفتح المجال واسعاً لسلطة التعيين والتسيير في اتخاذ قراراتها واختيار الموظف لهذه الوظيفة وفقاً لاعتبارات أخرى غير تلك المرتبطة بعناصر الكفاءة والنزاهة.

ولتعزيز النزاهة في الوسط العملي، وجب على السلطة التنظيمية إعادة النظر في إجراءات التوظيف وكذا التعيين في المناصب العليا والوظائف العليا، متخذاً معايير مناسبة تركز أساساً على عناصر المنافسة والكفاءة والنزاهة.

### **البند الثاني: إجراءات اختيار الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية.**

يتم اختيار الموظفين لتسيير مصالح ومكاتب الصفقات العمومية، عن طريق تقدير سلطة التعيين والتسيير طبقاً لهيكله المؤسسات والإدارات العمومية وخصوصاً في تلك التي يبرز نشاطها في هذا المجال، على غرار المديرية المكلفة بالتجهيز (قطاع الأشغال العمومية قطاع الموارد المائية، قطاع السكن والتجهيزات العمومية....).

فبالرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية المتضمنة هيكله هذه المديرية، تقسم هذه الأخيرة إلى مصالح ومكاتب، ونجد في غالب الأحيان الجهة المكلفة بتسيير الصفقات العمومية تنظم في مكتب تحت إشراف مصلحة الإدارة والوسائل، على سبيل المثال لا الحصر، تنظم مديرية الأشغال العمومية في الولاية من ثلاث إلى أربع مصالح ومنها مصلحة الإدارة والوسائل<sup>1</sup> وبصدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 فيفري 2009 والمتضمن تنظيم المصالح

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 05-436 مؤرخ في 10 نوفمبر 2005، يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية وعملها، ج ر عدد 74 سنة 2005، ص 17.

والفروع الإقليمية والوظيفية لمديريات الأشغال العمومية في الولايات وسيرها<sup>1</sup>. تم إدراج مكتب الصفقات والمنازعات والأرشيف تحت السلطة الرئاسية لمصلحة الإدارة والوسائل. فالعبء الأكبر غالبا ما يلقى على عاتق مكتب الصفقات العمومية لما تكتسبه هذه الأخيرة من أهمية كبيرة في انجاز المشاريع الكبرى، وكذا نصوص قانونية وتنظيمية معقدة ومتفرعة وجب على الموظف المُعين فيها الدراية التامة والإلمام الكبير بهذه النصوص.

ويتم التعيين في هذه المناصب عن طريق الشروط القانونية المحددة في التنظيم المعمول به وفقا للنص التنظيمي الذي يحدد قائمة المناصب العليا وشروط الالتحاق بها<sup>2</sup>.

فيتم التعيين في المنصب العالي رئيس مكتب الصفقات العمومية بعنوان المكاتب الإدارية

من بين:

- المتصرفين الرئيسيين المرسمين على الأقل،

- المتصرفين الذين يثبتون ثلاث (3) سنوات خدمة فعلية بهذه الصفة.

وبما أن التعيين في المناصب العليا يشترط التوافق بين المهام المسندة للمنصب العالي ورتبة الانتماء طبقا للتنظيم المعمول به، والتعيين في ذات المناصب أي رئيس مصلحة ورئيس مكتب يندرج تحت الشعبة الإدارية، فاقصر التعيين فقط على رتبة متصرف ومتصرف رئيسي مما قد يؤثر على الجانب التقني في تسيير الصفقات العمومية، علما أن الالتحاق برتبة متصرف ومتصرف رئيسي تقتصر فقط على العلوم القانونية والعلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية...، وهذه التخصصات بعيدة كل البعد عن المجال التقني الخاص بالصفقات العمومية، بحيث تم التركيز على الجانب الإداري وتم إهمال الجانب التقني مما قد يؤثر سلبا على عملية تسيير الصفقات العمومية وعدم توفر الكفاءة والنزاهة المطلوبتين في الموظف العمومي المكلف بتسيير هذا المجال.

<sup>1</sup> أنظر المطّعة الرابعة من المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 فيفري 2009، المعدل والمتمم، يتضمن تنظيم المصالح والفروع الإقليمية والوظيفية لمديريات الأشغال العمومية في الولايات وسيرها، ج ر عدد 34، سنة 2009، ص 21.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 11 - 154 مؤرخ في 6 أبريل 2011، يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية لوزارة الموارد المائية وشروط الالتحاق بهذه المناصب وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، ج ر عدد 22 سنة 2011، ص

فأما توجيه باقي الموظفين إلى هذه المصالح والمكاتب، فيبقى من تقدير سلطة التعيين والتسيير ولا يخضع إلى إجراءات معينة أو ضوابط إدارية وتقنية مدروسة يمكن ان تساعد صاحب القرار في توجيه هذه الفئة بطرق ممنهجة وفعالة. فقد نجد في بعض الأحيان موظف نزيه وغير كفاء لهذه المناصب فيقع في المحذور بسبب عدم تحكمه في الجانب التقني والإداري، أو في الجانب المعاكس لما سلف، قد نجد موظف محنك وصاحب خبرة ولكن غير نزيه، مُلم بجميع أساليب الالتفاف على الإجراءات القانونية والاستفادة من الثغرات الموجودة في بعض الأحيان في مجال تسيير الصفقات العمومية.

لهذا وجب على السلطة التنظيمية إعادة النظر في طرق وأساليب تعيين الموظفين وتوجيههم في المصالح والمكاتب المختصة بتسيير الصفقات العمومية، سواءً تعلق الأمر بتعيينهم في رتبهم الأصلية أو المناصب والوظائف العليا. وذلك عن طريق إعدادهم مسبقاً عبر دورات تكوين متخصصة في مجال الصفقات العمومية وتهيئتهم لتولي مثل هذه المهام. واتخاذ آليات الوقاية والردع للتصدي لمثل هذه الممارسات غير اللائقة بالموظفين العموميين.

## الفصل الثاني: المبادئ المعززة للنزاهة في مجال الصفقات العمومية.

تتظافر المبادئ التقليدية والحديثة المتعلقة بالصفقات العمومية فيما بينها من أجل تعزيز النزاهة في هذا المجال، وسوف نحاول من خلال هذا الفصل، البحث في مضمون وآلية عمل مبادئ الطلبات العمومية، باعتبارها تسعى إلى تحقيق أهداف مشتركة فيما بينها، والمتمثلة في الشفافية وحسن التسيير والاستعمال الحسن للمال العام. والتي تشير مباشرة إلى الاهتمام بحماية المصالح المالية للمصلحة المتعاقدة. ومع ذلك، فإن تنفيذ التوجيهات الجديدة في إبرام الصفقات العمومية يلزم المشرع بضمان حرية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية، بالإضافة إلى إدراج الأهداف الاجتماعية والبيئية، مع الأخذ بعين الاعتبار هذه التوجيهات الجديدة لا تثير أي إشكال عندما يتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ شفافية الإجراءات. ومن ناحية، يبدو من الصعب دمجها ك معايير في تقييم العروض وهو ما يؤثر على تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

ومن هذا المنطلق، سوف نحاول معالجة هذا الفصل في مبحثين، خصصنا الأول منه الى لشفافية وحسن التسيير، وأما الثاني فتم تخصيصه إلى الوقاية من السلوك المنحرف للموظفين والزمامهم بإعداد تقارير احترام قواعد الرقابة.

## المبحث الأول: المبادئ الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من بين أهم المبادئ، الذي من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين، وكذلك فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة فمبدأ الشفافية هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى، والمتمثلة في مبدأ المساواة والمنافسة الحرة وتعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية، من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدين، وبالتالي التقليل من تسلط الإدارة.<sup>1</sup>

لا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا بإضفاء شفافية في تعاملات المصلحة المتعاقدة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من الممتهنين للنشاط موضوع الصفقة، فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وشفافية تعاملات المصلحة المتعاقدة الضامنة لحرية الوصول للطلبات العمومية يمكن أن تتعلق بطرق إبرام الصفقات (طلب العروض هو الأصل والتراضي هو الاستثناء) أو إجراءات إبرامها (الإعلان والذي يفسح الفرص لعدد كبير من العارضين بتقديم عروضهم، والولوج للمنافسة على الصفقة مما يدعم المنافسة الحرة.<sup>2</sup>

وتعد الشفافية من أهم المبادئ التي حرص عليها المشرع الجزائري في إبرام الصفقات العمومية، وتكريسها في التعامل مع المرشحين متى توافرت فيهم المؤهلات المالية والتقنية للمنافسة على الصفقة العمومية، فهذا المبدأ يضفي على عملية الوصول للطلبات العمومية كثير من المصادقية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين. وذلك عن طريق الاشهار والاعلان

1 بهي لطيفة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 193.

2 زلماط سفيان، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء إبرامها كركن من أركان جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2013-2014، ص 59.

عبر الوسائل المتاحة كالصحافة المكتوبة والبوابة الالكترونية وفق ما ينص عليه التنظيم في هذا المجال.

وعليه، سوف نعالج هذا المبحث في أربع مطالب خصصنا الأول الى إرساء درجة كافية من الشفافية في كل مراحل ابرام الصفقة العمومية، أما الثاني فتم تخصيصه إلى تعزيز تأمين الشفافية القسوى في المناقصات واتخاذ التدابير الوقائية لتعزيز مبدأ النزاهة، أما الثالث والرابع فتم تخصيصهما الى التأكد من نوايا المتعاملين الاقتصاديين وكذا التأكد من مؤهلات الموظفين.

### المطلب الأول: الأهداف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية

نسعى من خلال هذا المطلب، البحث في مضمون وآلية عمل مبادئ الطلبات العمومية باعتبارها تسعى إلى تحقيق أهداف مشتركة فيما بينها، والمتمثلة في ضمان فعالية الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام. والتي تشير مباشرة إلى الاهتمام بحماية المصالح المالية للمصلحة المتعاقدة. ومع ذلك، فإن تنفيذ التوجيهات الجديدة في إبرام الصفقات العمومية يلزم المشرع بضمان حرية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية، بالإضافة إلى إدراج الأهداف الاجتماعية والبيئية، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه التوجهات الجديدة لا تثير أي إشكال عندما يتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ شفافية الإجراءات. ومن ناحية، يبدو من الصعب دمجها كمعايير في تقييم العروض، وهو ما يؤثر على تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

ومن هذا المنطلق، لم تعد الطلبات العمومية تتمحور فقط في الأهداف التقليدية (الفرع الأول)، بل أصبحت تنتهج أهداف جديدة ضمن السياسة العامة للدولة، وعليه كان يُنظر دائما للاستعمال الحسن للمال العام، وفعالية الطلبات العمومية باعتبارهما أهداف تقليدية، تتمثل في حماية المصلحة المتعاقدة. إلا أن التوجهات الجديدة للسياسة العامة للدولة، وسّعت من الدور الرئيسي لقانون الصفقات العمومية. وأصبح لمفهوم عقود الطلبات العمومية نطاق أوسع، ينبغي على المصلحة المتعاقدة بلوغه (الفرع الثاني). وأصبح بإمكان هذه التوجهات الجديدة أن تثير الأهداف المشتركة للمبادئ الأساسية للطلبات العمومية، وتتكيف مع الآثار المحددة لكل مبدأ.

## الفرع الأول: الأهداف التقليدية لمبادئ الصفقات العمومية

لتعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية، تدخل كل هذه المبادئ في قالب واحد من أجل تحقيق أهداف مشتركة للطلبات العمومية، في إطار تحقيق فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وقد تم تحقيق احترام هذه الأهداف، من خلال إنشاء إجراءات محددة لإبرام الصفقة العمومية، مما يسمح بتوجيه الإدارة في اختيار الطرف المتعاقد معها. وقد ركزت في البداية على حماية مصلحة العمل الإداري، من خلال حماية المال العام. ثم تطورت هذه الأهداف في ظل الأزمة الاقتصادية، لتتحول إلى منطق اقتصادي بهدف ضمان فعالية الطلبات العمومية.

وقبل الحديث عن تبني الأهداف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية، وجب التطرق لمراحل تبني المبادئ الصفقات العمومية، وتكريس هذه المبادئ في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، سواء بالنسبة للمشرع الجزائري وكذلك المشرع الفرنسي (البند الأول).

ثم نتناول بالتحليل، الأهداف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية، والمتمثلة في الأهداف التقليدية المرصودة لحماية مصالح المصلحة المتعاقدة، ثم الأهداف المشتركة لنجاعة الطلبات العمومية، والذي ظهر وتطور بشكل أكبر من خلال ظهور آليات مكافحة الفساد (البند الثاني).

ولأن مضمون وآلية عمل مبادئ الصفقات العمومية باعتبارها وحدة متكاملة، تسعى إلى تحقيق أهداف مشتركة فيما بينها. والمتمثلة في ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. وفي سبيل تحقيق هذا الغرض نسعى للتأكد من وجود هذه الوحدة الوظيفية من خلال البحث في وجود ارتباط بين هدف واحد أو أكثر مع أحد هذه المبادئ (البند الثالث).

## البند الأول: تأصيل مبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على مبادئ الصفقات العمومية، في الوهلة الأولى ضمن أول تشريع منظم للصفقات العمومية، وهو الأمر الذي ينطبق على بقية المشرعين. وللبحث في الموضوع أكثر، نتطرق لمراحل تكريس هذه المبادئ ضمن مرحلتين. مرحلة ما قبل التكريس

الفعلي للمبادئ، ومرحلة التكريس الفعلي للمبادئ (أولاً). ثم التطرق لتعريف مبادئ الصفقات العمومية (ثانياً).

وبمأن موضوع الدراسة ينحصر في مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، تم تخصيص (المحور الثالث) لتحليل تكريس مبدأ النزاهة ضمن تنظيم الصفقات العمومية، خاصة لدى القضاء والفقهاء الفرنسيين.

### أولاً- مراحل تكريس مبادئ الصفقات العمومية التشريع الجزائري

مرت مراحل تبني مبادئ الصفقات العمومية بشكلها الحالي في التشريع الجزائري إلى مرحلتين. مرحلة ما قبل التكريس الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية، ولعل أبرز محطة في هذه المرحلة هي مرحلة ما قبل الاشتراكية وما بعدها (أ)، ثم مرحلة التبني الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية ضمن المراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية (ب).

#### أ. مرحلة ما قبل التكريس الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية

إن أول نص صدر في مجال تنظيم الصفقات العمومية، هو المرسوم رقم 64-103<sup>1</sup> المؤرخ في 26 مارس 1964، والمتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، التي كانت لها صلاحيات في مجال الشؤون القانونية، وفي إجراءات إنجاز الصفقات العمومية، كما صدر في نفس السنة قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة،<sup>2</sup> في هذه المرحلة لم يتم الإشارة صراحة إلى المبادئ الأساسية للصفقات العمومية. وبغرض سد الثغرات الموجودة في ذلك المجال، تم إصدار نص خاص بالصفقات العمومية وهو الأمر رقم 67-90<sup>3</sup> المؤرخ في 17 يوليو 1967، والمتضمن قانون الصفقات العمومية، والتعديلات التي تلتها عدة مرات، في السنوات 1971، 1972، 1974، 1976. تجدر الإشارة

<sup>1</sup> مرسوم رقم 64-103، بتاريخ 26 مارس 1964، يتضمن تنظيم اللجنة المركزية للصفقات، ج ر عدد 27 سنة 1964.

<sup>2</sup> هذا الدفتر لا يزال يعتبر مرجعا قانونيا إلى يومنا هذا، في مجال إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 سنة 1965.

<sup>3</sup> أمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية ملغى، ج ر عدد 52 سنة 1967.



إلا أن كل هذه التعديلات، لم تأتي على ذكر المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، وإن كانت في جوهرها جاءت لتعبر عن جملة من المواقف السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والتي جاءت من أجل حماية الاقتصاد والإنتاج الوطني، والتي كانت تهدف في أساسها إلى تعزيز المساواة، وحرية المنافسة.

أما المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،<sup>1</sup> والتعديلات التي تلتها 1983، 1984، 1986، 1988. لم نلمس في هذا الأخير وتعديلاته ذكر للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

#### - مرحلة ما بعد الاشتراكية

بعد صدور دستور 1989<sup>2</sup>، والذي جسد مرحلة تطور العلاقة بين قانوني المنافسة وتنظيم الصفقات العمومية، كما أحدث تغييرا متمثلا في الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، وأنشأ أوضاع جديدة والمتمثلة في إعادة النظر في دور الدولة، والمتمثل في تحررها من المجال الاقتصادي، وتفرغها لنشاطات أكثر حيوية. وفي هذا الاتجاه صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434،<sup>3</sup> المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي جاء بدوره ليجسد هذا الاتجاه، فكانت أهم تعديلاته:<sup>4</sup>

- تحقيق المساواة بين القطاع العام والخاص وإلغاء نظام الاحتكار.  
ترسيخ قاعدة المنافسة.

إعطاء المصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد معايير وشروط اختيار أفضل للمتعامل.

<sup>1</sup> مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ملغى، ج ر عدد 15، مؤرخ في 13 أبريل 1982.

<sup>2</sup> دستور 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 23 فبراير 1989، (ج ر 09، بتاريخ 01 مارس 1989) الملغى.

<sup>3</sup> المرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، (ج ر 57 بتاريخ 13 نوفمبر 1991).

<sup>4</sup> لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2007، ص

تعزيز مبدأ الشفافية من خلال إقرار أنواع مختلفة من الرقابة.  
بالرغم من كل هذه التعديلات إلى أن هذا المرسوم هو الآخر لم يقر صراحة بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية، والتعديلات التي تلتها 1994، 1996، 1998.

المرسوم الرئاسي رقم 02-250<sup>1</sup> بتاريخ 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جاء هذا الأخير هو الآخر استجابة لظروف اقتصادية وسياسية واجتماعية فكانت من بين تعديلاته:

- البحث عن أكبر شفافية ومنافسة.
- حماية المتعامل المتعاقد.
- الاستعمال الأمثل للأموال العمومية.

#### ب. مرحلة التكريس الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية

تم التكريس الفعلي للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية في المادة 02 مكرر من المرسوم الرئاسي 08-338<sup>2</sup>، المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 02-250، كالتالي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

المرسوم الرئاسي 10-236<sup>3</sup>، تم التأكيد على نفس المبادئ وفي نفس المادة 03، ووردت هي الأخرى كالتالي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، ج ر عدد 52 سنة 2002.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250، ملغى، ج ر عدد 62 سنة 2008.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ملغى، ج ر عدد 58 سنة 2010.

أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

ما يشار إليه، بهذا الخصوص أن المشرع استدرك الخطأ اللغوي، والمعنوي الوارد في المادة فأصبح صياغة المادة كتالي: "... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية..." بدل "... يجب أن تراعى الصفقات العمومية..." وهو تأكيد صريح من المشرع على الأخذ بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>1</sup> نص على نفس المبادئ بنفس الصياغة في مادته الخامسة.

### ثانياً - تعريف مبادئ الصفقات العمومية

بعدما تم التطرق لتكريس مبادئ الصفقات العمومية سواء في مرحلة ما قبل الاشتراكية وما بعدها، ثم مرحلة التبني الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية ضمن المراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية.

نخصص هذا المحور لتعريف مبادئ الصفقات العمومية كما هو وارد ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية (أ)، ثم شفافية الإجراءات (ب). أما بالنسبة لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين سوف نتطرق له في الجزء الثالث من هذا المقطع.

#### أ. مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يندرج مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين تحت مبدئين عامين هما: مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة<sup>2</sup> كما يتيح للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل الأفضل والكفاء بما يضمن معه الاستعمال

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص: 75.

الحسن للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية يستلزم استقطاب أكبر قدر ممكن من المتنافسين ولن يتأتى هذا إلا عن طريق فتح المجال أما جميع العارضين للمشاركة في تلبية الطلب العمومي كمبدأ عام.

إلا أن حرية الدخول إلى مجال الطلبات العمومية هي حرية مقيدة بعدم مخالفة المتعامل الاقتصادي للتشريع والتنظيم المتعلق بالجباية والأهلية القانونية بمفهوم القانون التجاري، مع الأخذ بعين الاعتبار القدرة المالية والتقنية والمهنية للمتعامل الاقتصادي.<sup>1</sup>

إن الالتزام بهذه الشروط لدخول الطلب العمومي من شأنه خلق الشفافية بين المؤسسات وتحقيق مبدأ الاستعمال الحسن للمال العام عن طريق المقارنة والأخذ بالصفقة الأكثر ملاءمة من الناحية الاقتصادية مراعاة لمعادلة نوعية، وهذا يعني أن الصفقة لا تمنح بالضرورة للمتعامل الذي يقدم أقل سعر<sup>2</sup>، وهذا يخدم مبدأ الشراء الدائم.

كما يقضي هذا المبدأ الهام في نطاق إجراءات العروض، إفساح المجال لجميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر العقد، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط الصفقة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نرجس الدباجة، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع، قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013-2014، ص: 132.

<sup>2</sup> أما بالنسبة للمعيار المالي فقد تولد مسبقا وعرفا لدى المتعامل الاقتصادي أن معيار السعر هو معيار حاسم. أما بالنسبة للمعايير التقنية ما هي إلا عملية إدارية ترمي إلى ترتيب وتنظيم العروض وفق ترتيب تقني معين ليس الهدف منه الاختيار المباشر. ولتفادي هذه الإشكالية أي الاختيار على أساس الثمن الأقل والحقيقي ويتم اللجوء إلى إجراءات مثل طلب العروض للوصول إلى أسعار مطابقة لما هو موجود في السوق الدولية. أنظر، محمد خرفان، المرجع السابق، ص: 82.

أما بالنسبة للأخذ بمعيار السعر الأقل أو الأدنى قد يكون له فائدة مالية إلى أن نتائج الأخذ بمعيار السعر الأدنى يضع قيمة الخدمات أو الأداءات في الصفقة المعتمز إبرامها محل شك وخطر وهذا يتنافى ومبدأ نجاعة الطلبات العمومية وينعكس على الجودة وعلى هذا الأساس فإن الاقتصاديات الحرة تجعل من السوق هو المحدد الوحيد للسعر وسط منافسة. نفس المرجع، ص: 83.

<sup>3</sup> فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

وعلى هذا الأساس، لا يجوز للمصلحة المتعاقدة منع أي متنافس استوفى كافة الشروط المطلوبة لدخوله المنافسة، وليس لها أي سلطة تقديرية لرفض عرضه. ما لم يراعي هذا الأخير الضوابط الضرورية لدخوله المنافسة.

### ب. مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من بين أهم المبادئ، الذي من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين، وكذلك فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة فمبدأ الشفافية هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى، والمتمثلة في مبدأ المساواة والمنافسة الحرة، من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدين، وبالتالي التقليل من تسلط الإدارة.<sup>1</sup>

لا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا بإضفاء شفافية في تعاملات المصلحة المتعاقدة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من الممتهنين للنشاط موضوع الصفقة، فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وشفافية تعاملات المصلحة المتعاقدة الضامنة لحرية الوصول للطلبات العمومية يمكن أن تتعلق بطرق إبرام الصفقات (طلب العروض هو الأصل والتراضي هو الاستثناء) أو إجراءات إبرامها (الإعلان والذي يفسح الفرص لعدد كبير من العارضين بتقديم عروضهم، والولوج للمنافسة على الصفقة مما يدعم المنافسة الحرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بهي لطيفة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 193.

<sup>2</sup> زلماط سفيان، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء إبرامها كركن من أركان جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2013-2014، ص 59.

## ج. مبدأ المساواة

المساواة في مجال الصفقات العمومية: المساواة محل البحث هي المساواة في معاملة المرشحين، أو ما يصطلح عليها المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية.<sup>1</sup> والمساواة ذات مصدر قانوني تم النص عليها ضمن بقية المبادئ في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويقضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، أن لا تتطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي. وبالتالي، فهو يعد ضماناً للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية، كما يسعى لمعاملة الأشخاص الذين يوجدون في نفس المركز القانوني معاملة واحدة. وفي موضوع الحال، يتعين على المصلحة المتعاقدة معالجة ودراسة ملفات المتعهدين بصفة مماثلة، وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها التنظيم الساري المفعول، بعيداً عن أي تمييز أو تفضيل لصالح مرشح دون الآخر، وهذا مهما كانت أهميتهم الاقتصادية.

وعليه، لا يمكن للإدارة تأسيس اختيارها على معايير لم يتم تحديدها من قبل عند دراسة الملفات. بل يكون المنح على أساس موضوعي وهذا ما جاء في المادة 09 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بها."<sup>2</sup>

ويحدث في بعض الأحيان، التمييز في المعاملة بين نفس المراكز والوضعيات المتماثلة لاعتبارات المصلحة العامة. أي تستعين المصلحة المتعاقدة في إطار تطبيق القانون بعدم المساواة لضمان المساواة بصفة تعويضية. وعليه عدم المساواة يأخذ شكلين، إما لضمان التعبير

<sup>1</sup> اختل مبدأ المساواة عندما وضع أول إنسان سورا حول قطعة الأرض، وقال: "هذه الأرض لي". ثم صدقه الناس الذين من حوله، وهكذا ظهرت الملكية الخاصة، واستتبع ذلك ظهور التفاوت الطبقي بين الناس، وتسبب ذلك في قيام التنافس والصراع والعداوة، وانقلبت حياة الناس إلى بؤس، وانعدمت أسباب الطمأنينة والحرية والمساواة. أنظر، عمرانى مصطفى المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

عن مبدأ المساواة، أو يكون تقنية لتنفيذ الصالح العام.<sup>1</sup> وهذا يعني، أن المصلحة العامة هي أساس لكل التمييزات، ولا يعد هذا الاستثناء وصمة عار بالنسبة لمبدأ المساواة، بل يضمن ويبرز قيمة مبدأ المساواة بحد ذاته، فالمراكز القانونية المختلفة تحكمها قواعد قانونية مختلفة. لكن تبقى هذه المراكز قانونية وليست مراكز فعلية. والمادة 53 واضحة بهذا الصدد من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".<sup>2</sup> كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية، المالية والتجارية.

وبالتالي، فعدم المساواة بين المرشحين يكون هو الأساس الذي نستمد منه تخصيص الصفقات العمومية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، نظرا لقدراتها المحدودة بهدف حماية اليد العاملة الوطنية، والفئات المهمشة استنادا إلى مقتضيات النظام العام الاجتماعي والنظام العام الاقتصادي.<sup>3</sup> وهو ما يسعى إليه المشرع من خلال حث المصلحة المتعاقدة إلى الاستعمال الحسن للمال العام، وهو في حقيقة الأمر الجوهر الحقيقي لهذا الهدف. فمثلا، من حق المؤسسة المتوسطة والصغيرة الاستفادة من المال العام.

### ثالثا- تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

ترتبط مبادئ الصفقات العمومية بشكل جوهري في تكامل وظائفها بهدف تحقيق الأهداف المشتركة للطلبات العمومية، والمتمثلة في نجاعة الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام. غير أن تحليل نصوص المرسوم الرئاسي 15-247، والتي سبقته، بالإضافة إلى الأبحاث العلمية في هذا الشأن، يكشفان عن عدم تحديد مفهوم ونطاق كل مبدأ، وبالرجوع للفقهاء المقارن خاصة لدى بعض قرارات القاضي الإداري الفرنسي والتي تتضمن تحديد وظيفة

<sup>1</sup> الصالح العام أو المصلحة العامة هي فكرة تتسع لجميع مهمات الإدارة في الحفاظ على النظام القانوني، بتنظيمها للحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتسييرها للخدمات والممتلكات العامة. وبهذا المفهوم فهي فكرة جده واسعة وعامة يصعب تحديدها أو حصرها في نشاطات محددة. أنظر، عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

<sup>3</sup> عمراني مصطفى، بوغازي سماعيل، تميم الإيرادات -دراسة حالة الرسم العقاري ورسم التطهير لبلدية بشار، مجلة المدبر المدرسة التحضيرية في العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، القليعة، الجزائر، العدد 06، جوان 2018.

ومفهوم كل مبدأ على حدى، خاصة ما تعلق منها بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية. وبالتالي يخضع القاضي الإداري الفرنسي لإسناده الأول اللجوء إلى مبدأ أكثر عمومية من شأنه توحيد مفهوم ووظائف مبادئ الطلبات العمومية. وفي الواقع، يمكن السعي إلى تحقيق استقرار مفاهيمي ووظيفي من خلال ظهور مبدأ أساسي واحد، ووجود مثل هذا المبدأ يؤكد في القانون العام، حيث تشير المحكمة الدستورية الفرنسية، في بعض قراراتها، إلى مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية أو مبدأ المساواة أمام الطلبات العمومية (أ). ومع ذلك، فإن استخدام مثل هذه المبادئ في تنظيم الصفقات العمومية صعب للغاية، بسبب عدم قابليته للمفهوم والتطبيق (ب).

#### أ. ظهور مبدأ عام للمساواة مرتبط بالطلبات العمومية

من خلال تكريس مبدأ أكثر دقة من المبدأ العام للمساواة، ولكن أوسع من المبادئ الثلاثة للطلبات العمومية، يقدم المجلس الدستوري الفرنسي فكرة اللجوء إلى مبدأ واحد يشمل جميع مبادئ الطلبات العمومية (1). ويدعم هذه الفكرة مجلس الدولة الفرنسي (2).<sup>1</sup>

#### 1. اكتشاف المبدأ من قبل القاضي الدستوري الفرنسي

في قرار بشأن قانون منع الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، كان يشير القاضي الدستوري إلى هدف غير معروف حتى الآن، وهو مبدأ المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية<sup>2</sup>.

ويشدد المجلس الدستوري على أن هذا الهدف لن يؤدي على الأرجح إلى خرق مبدأ المساواة في الوظائف العامة، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يتطرق إلى تحديد وظائفه والآثار المترتبة عليه. والذي يبدو أنه مزيج من مبدأ المساواة والأهداف التشريعية للشفافية والمساواة في المعاملة. وفي قرار مؤرخ في 22 أوت 2002، تستخدم المحكمة الدستورية لأول

<sup>1</sup> L. RICHER, « Constitution, contrat et commande publique », Les nouveaux cahiers du CC, n° 37, 2012, p.44 : « il fait application en ce domaine de l'omniprésent principe d'égalité qui n'a rien de spécifique aux contrats ou aux contrats administratifs »

<sup>2</sup> Ibid., : « la procédure de publicité préalable prévue à l'article 38 de la loi qui a précisément pour objet de favoriser un égal accès à l'octroi de délégations de service public n'est pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ».



مرة مبدأ "المساواة في الوصول للطلبات العمومية"، ثم يستخدمه بعد فترة وجيزة في قرار صدر في 29 أوت 2002.

وهكذا يكشف المجلس الدستوري عن وجود مبدأ له قيمة دستورية أكثر تحديداً من مبدأ المساواة أمام القانون أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والذي يستخدم لرقابة قرارات المصلحة المتعاقدة في منح الصفقات العمومية والتي من المحتمل أن تعيق المنافسة الشريفة وحرية وصول المرشحين إلى الطلبات العمومية. ينبع هذا المبدأ من المبدأ العام للمساواة، ومن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبعد استقراء القرارات الصادرة من المجلس الدستوري، خاصة بعد تاريخ 26 جويلية 2003، لم تعد المحكمة الدستورية تشير إلى مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية ولكنها تلجأ إلى مبدأ المساواة أمام الطلب العمومي. وبالتالي، فإنه تم استبدال مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية بمبدأ المساواة في الطلبات العمومية.<sup>1</sup>

## 2. تبني المبدأ من قبل قضاة العقد في الفقه الفرنسي

تبني مجلس الدولة الفرنسي نفس المنطق الذي وضعه المجلس الدستوري في إدخال مفهوم "المساواة في الوصول للطلبات العمومية" في قانونها العام، وبالتالي وبعد قرار المحكمة الدستورية المؤرخ في 22 أوت 2002. تم دمج مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية في الفقه القانوني لمجلس الدولة الفرنسي. وبالتالي التخلي عن مصطلح المساواة في الوصول للطلبات العمومية، كما أشارت إليها المادة 1 من قانون الطلبات العمومية الفرنسي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ibid., pt. 18 : « que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ».

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat rattache les trois principes de la commande publique à l'égal accès à la commande publique pour la première fois dans la décision du 23 février 2005. « Considérant que les marchés passes en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le deuxième alinéa du I de l'article 1er de ce code, selon lequel : Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ». Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 171.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يستخدم هذا المبدأ فقط بخصوص الاجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العامة وتنظيمها. وبالتالي يكشف تحليل السوابق القضائية الدستورية والعادية نشأت مبادئ محددة خاصة بالصفقات العمومية، كما يثير ظهور هذه المبادئ مسألة استخدامها في وضع أساس دائم لقانون الصفقات العمومية.

### ب. جدلية استخدام مبدأ المساواة لتوحيد قانون الطلبات العمومية لدى الفقه الفرنسي

يثير ظهور مبدئي المساواة في الوصول للطلبات العمومية والمساواة أمام الطلبات العمومية مسألة استخدامها لوضع إطار لقانون العقود العامة. هذه المبادئ، دون وجود مجال وظيفي واسع للغاية مثل المبدأ العام للمساواة، يبدو كافياً لتشكيل مبدأ مستعرض ومصنوفة لقانون النظام العام. كونها المصدر المباشر للمبادئ الثلاثة الكلاسيكية للرقابة العامة، لديهم كل الوظائف والالتزامات ضروري للاستقرار القانوني للموضوع. شريطة أن يتم تعريفه، يمكن أن يكون استخدام أحد هذين المبدئين حلاً للخاط الحالي في وظائف المبادئ الثلاثة للطلبات العمومية. إذا كان يمكن النظر في هذا الحل.

لا يبدو ذلك مناسباً، حيث أن هذه المبادئ لها مخطط قانوني غير مؤكد، والتي تغذي شرعيتها التقسيم الإشكالي لمصادر قانون الرقابة العامة.

إن استخدام مبدأ المساواة للوصول للطلبات العمومية أو مبدأ المساواة أمام الطلبات العامة لتوحيد قانون العقود العامة يبرهن على أنه غير دقيق، لأنه لا يوجد لديه تعريف ولا مجال دقيق. لأن المجلس الدستوري لم يحددها، التعليقات الداخلية المقدمة إلى المجلس الدستوري لم تعد، ولم تظهر أي منها في نص القانون المحلي أو قانون الاتحاد الأوروبي. لذلك، رغم أنه يشار إليها أحياناً باسم "المبدأ الموحد للمبادئ والقواعد الأخرى للطلبات العمومية"، فإن مبدأ المساواة في الوصول للطلبات العمومية والمساواة أمام الطلبات العمومية يعانين من غياب تعريف دقيق وشامل لجميع مراحل الطلبات العمومية.

وبالتالي، يظل مفهوم المساواة في الوصول للطلبات العمومية بعيد المنال لتوحيد قواعد وإجراءات الصفقات العمومية، كما أن السوابق القضائية للقضاة العقد في الفقه الفرنسي لم تقدم تعريفاً دقيقاً لهذين المبدئين. وفي هذا الإطار، يحاول "Gregory Kalflèche" التمييز

على سبيل المثال، بين المساواة في الوصول والمساواة في المعاملة، والتي تبدو قريبة من الناحية النظرية والوظيفية بدرجة كافية<sup>1</sup>.

وفي نفس الإطار، تشدد "Hélène Hoepffner" على أنه بالرغم من إنشاء مثل هذا المبدأ الخاص بموضوع المساواة في الطلبات العمومية من قبل المجلس الدستوري منذ عام 2001 إلا أنه وبشكل أكثر دقة، تكمن الصعوبة في تفسير نطاق "مبدأ المساواة أمام الطلبات العمومية". لذلك من الصعب تحديد حدود هذين المبدأين من أجل جعلهما قاعدة أساسية لقانون الصفقات العمومية.

وعلاوة على ذلك، فإن هذين المبدأين لا يستطيعان استيعاب كل من المبادئ التي تبناها المشرع الفرنسي سواء في القانون الداخلي المتعلق بقانون الصفقات العمومية أو على مستوى الإتحاد الأوروبي، والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، وحرية الوصول إلى المعلومات، المساواة في المعاملة وشفافية الإجراءات. بالإضافة إلى التمييز بين المساواة في المعاملة وعدم التمييز.

### البند الثاني: تبني الأهداف المشتركة للمبادئ في تنظيم الصفقات العمومية

خصت المبادئ الأساسية للطلبات العمومية في الأصل، لتحقيق هدفاً تقليدياً يتمثل في حماية مصلحة الإدارة- أي المصلحة المتعاقدة-. من خلال وضع إجراءات منح الصفقة العمومية،<sup>2</sup> بهدف الحفاظ على الاستعمال الحسن للمال العام، من خلال عدم الثقة في كل من الأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية. ثم أضيف له نجاعة الطلبات العمومية، بغرض تعزيز الحماية التقليدية للإدارة، وتوسيع المهام والأهداف

<sup>1</sup> G. KALFLECHE, op. cit., p. 602:« l'égalité d'accès est un principe général qui va principalement guider le législateur ou l'auteur des réglementations et le contraindre à mettre en place des procédures de passation; l'égalité de traitement étant celle qui va – principalement encore – préciser le contenu de ces procédures de passation et les discriminations possibles ».

<sup>2</sup> Marie-Charlotte Bontron, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Préparée au sein de l'école doctorale, Droit et Science politique, Et de l'unité de recherche CREAM (EA 2038) Spécialité: Droit public, Université de Montpellier, France, Soutenue le 7 novembre 2015, p 56.

المتجانسة للمبادئ الأساسية، وهو ما يعبر عنها بالأهداف التقليدية لمبادئ الصفقات العمومية (أولاً).

إلا أن الاعتماد على فكرة حماية مصالح الإدارة، كمصدر أساسي لتشكيل إجراءات منح الصفقة العمومية، بدأت تتلاشى تدريجاً لصالح أهداف أخرى، بحيث أصبح ظهورها وارتباطها مرتبطاً بشكل كبير من خلال ظهور آليات مكافحة الفساد (ثانياً).

#### أولاً- الهدف التقليدي لحماية مصالح المصلحة المتعاقدة

تعد الأسباب الاقتصادية والأخلاق السياسية المتشددة لصالح الإدارة في اختيار المتعاقد معها، من الأسباب التي ساهمة في ظهور إجراءات منح العقد.<sup>1</sup> إلا أن الواقع، يثبت أن نية المشرع في مكافحة الفساد المتنامي بسرعة مذهلة، وتجنب الإدارة مخاطر الفساد. المبرر الأساسي والوجيه بالدرجة الأولى بإلزام المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات ملزمة في منح أي عقد إداري لصالح الطرف المتعاقد معها، من أجل الحفاظ على المال العام، واستغلال أكبر قدر ممكن من التوفير في الإنفاق العام.

وهكذا، فإن كل من الاستعمال الحسن للمال العام، ومكافحة الفساد والذي يقضي بمنح الصفقة العمومية في إطار منافسة نزيهة قد أنشئ لحماية المصلحة العامة للإدارة وصون كرامتها.

وعلى هذا النحو، يؤكد Xavier Bezançon أن: "حماية الأموال العامة كانت دائماً تملي على الملوك مراقبة أداء موظفيهم، والقرارات التي يتخذها المنتخبون المحليون"<sup>2</sup>.

لذلك، كان دائماً يتم إتباع إجراءات صارمة في اختيار المتعاقد، وعليه فإن: "الإجراءات الشكلية والتي تجبر الموظف العموميين في منح الصفقة العمومية، ترمي إلى تعزيز النزاهة في الشراء العمومي، والأداء الاقتصادي. كما تعتبر هذه الإجراءات الشكلية الوسيلة الفعالة، لتسيير الأموال العامة بفعالية."

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 57.

<sup>2</sup> Ibrahim Réfaat Mohamed el-Béhéry, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, thèse de doctorat en droit, institut de droit de la paix et de développement, université de Nice Sofia-Antiolsis, mars 2004, p.163.

وعليه هذا الإجراء سمح للإدارة، من جهة العثور على متعامل متعاقد يمنحها سعراً مفيداً بشكل خاص لضمان أفضل قيمة لاستخدام الأموال المنفقة. ومن ناحية أخرى، حماية أطراف العقد من التواطؤ في منح الصفقة، والذي من المؤسف يقع تحت شرعية الإدارة. هذه الإجراءات الملزمة والواجب إتباعها من طرف الإدارة والتي كانت تقيد حريتها في اختيار الطرف المتعاقد تؤدي بالنتيجة إلى استخدام باهظ للأموال العامة. (...). والقيمة القانونية للعقد هي المعيار الملزم للإدارة إتباعه في منح أو إلغاء أي عقد لا يحافظ على المال العام.<sup>1</sup>

وعليه فحماية الأموال العامة ومكافحة الفساد، يعتبران من الأهداف التقليدية، والتي يجب على مبادئ الصفقات العمومية كفالة حمايتها. وخلاصة القول، من خلال هذه الأهداف التقليدية تعتبر المصلحة المتعاقدة غير قادرة على الاختيار الحر للطرف المتعاقد معها، استناداً على الحرص الشديد على حماية المصالح المالية للإدارة، ومحاربة الفساد. والسماح لها لاختيار المؤسسة والتي تكون على استعداد لقبول شرط السعر الأكثر ملائمة. هذه الآلية لحماية الإنفاق العمومي أفرزت الكثير من العيوب، وأدت أيضاً إلى الإفراط في تجريم سلوك الموظفين العموميين.<sup>2</sup>

وقد تم استدراك ذلك باستبدال مصطلح "أقل سعر" بالمصطلح "أحسن عرض" من حيث المزايا الاقتصادية<sup>3</sup>، مع ترك إمكانية اختيار إجراء يحافظ على منطوق أقل ثمن، ثم تعديل

<sup>1</sup> F. ALLAIRE, « Dépasser le droit des marchés publics », AJDA 2009, p. 1696.

<sup>2</sup> C. PRÉBISSY-SCHNALL, « Concurrence et offre anormalement basse », comm. sous CE, 29 mai 2013, Ministre de l'Intérieur c/ Sté Artéis, CCC n° 8, Août 2013, p 190.

<sup>3</sup> المادة 40، المرسوم الرئاسي 15-247.

المادة 26 من القانون رقم 06-01<sup>1</sup>، استجابة لتوصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أوصت برفع وصف الجريمة عن فعل التسيير.<sup>2</sup>

وهكذا تظل حماية المال العام، والمصلحة المالية للإدارة، أساساً جوهرياً لتنظيم الصفقات العمومية. وبالتالي فإن المبادئ الأساسية للطلبات العمومية، تسعى إلى تحقيق هدف تقليدي يتمثل في حماية الإدارة، والتي يجسدها الاستخدام الأمثل للأموال العامة، ومكافحة الفساد. وقد برز مؤخراً هدف مشترك آخر، ألا وهو نجاعة الطلبات العمومية.

### ثانياً- الهدف المشترك لنجاعة الطلبات العمومية

منذ فترة طويلة ينظر إلى حماية الإدارة على أنها المصدر الأساسي لتشكيل إجراءات منح الصفقة العمومية. وظلت فكرة التنافس مقتصرة على عدد معين من الشركات فقط، والتي تهدف إلى خفض تكاليفها، وزيادة إنتاجها لصالح الإدارة. وعلى هذا النحو، وصفت إجراءات منح الصفقة بأنها إجراءات داخلية، ونتيجة لذلك لا تخضع هذه العملية للاستئناف، باعتبارها تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

إلا أن إجراءات منح الصفقة بالمفهوم التقليدي -أي لصالح الإدارة- بدأت تتلاشى تدريجياً، وظهرت إجراءات جديدة لصالح المؤسسات المشاركة في المنافسة، خاصة تلك المؤسسات التي شاركت في إجراءات منح الصفقة وتم إقصائها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> وهي الفعل المنصوص عليه في المادة 26-01 المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 رمضان 1432 الموافق 2 غشت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01، المؤرخ في 21 محرم 1427، الموافق 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رعد 44 سنة 2011: " كل موظف عمومي يمنح، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات."

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، مخالفة قانون الصفقات العمومية، مسيرو المؤسسات العمومية الاقتصادية بين سندان القانون ومطرقه القاضي، مقال (غير منشور).

<sup>3</sup> تم تجسيد هذا المبدأ كذلك في المادة 12 من القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية: " قصد تحقيق أهداف الديمقراطية المحلية في إطار التسيير الجوّاري المذكور في المادة 11 أعلاه، يسهر المجلس الشعبي البلدي على وضع إطار ملائم للمبادرات المحلية التي تهدف إلى تحفيز المواطنين وحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم."

وقد تجسد ظهور هذا الهدف، من خلال الأفكار التي كانت تنادي بحق الاعتراف للمؤسسات، والمرشحين غير الفائزين بالصفقة، بحق الطعن في حالة خرق قواعد إجراءات منح الصفقة. وقد تم الترحيب بهذا الهدف، وإدراجه ضمن متطلبات الحكم الراشد، وتبنيه ضمن السياسة العامة في إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، لأنه لا جدوى من القول إن المتعهد الذي يشارك في الصفقة العمومية لا يحق له حتى إعلان نجاحه، أو حتى ذكر أسباب رفض عرضه، في حالة تم إقصائه من المنافسة.

وعلى هذا الأساس تم تبني هذا الهدف، وتكيف إجراءات منح الصفقات العمومية لتصبح منفتحة على تلقى طعون المتعهدين غير الفائزين في عقود الصفقات العمومية. ومن خلال ذلك، أكد القاضي الإداري الفرنسي في قرار له: " أن قواعد التعاقد لم تصدر لمصلحة الإدارة لوحدها (...) يدمج هذا التكامل المتزامن بين حتمية المساواة بين المرشحين (...) ثم أصبح بإمكان أي مرشح غير فائز أن يسأل عن إلغاء مناقصة بمناسبة خرق القواعد الأساسية لمنح الصفقة للمزاد (...) عندما يتم خرق مبدأ المساواة بين المتنافسين."<sup>1</sup>

تم تطور هذا المفهوم بشكل أكبر من خلال ظهور آليات مكافحة الفساد، والتي ينظر إليها كطريقة لحماية الإدارة ضد الأعوان العموميين والمتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، والأطراف المساهمة في تكوين العقد، وكذلك لحماية مصالح المرشحين المحتملين للطلبات العمومية.<sup>2</sup>

وعليه، فإن ربط هذا الهدف بالمبادئ الأساسية للطلبات العمومية، يثير تساؤلات حول محتواه ومعناه. ولأن القانون لا يعطي أي تعريف بشأن فعالية الطلبات العمومية. نبحت في كتابات وأبحاث الباحثين، وفي هذا الشأن، تقدم Catherine Prébissy-Schnall محاولات علمية لتحديد معنى فعالية الطلبات العمومية بقولها: " فعالية الطلبات العمومية تعني وجود مسؤولية للشراء بشكل جيد، مهما كانت كيفية الإبرام المقررة."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p 75.

<sup>2</sup> المرشح المحتمل هو كل مرشح يشمل إعلان المنافسة، وله الحق في عدم المشاركة، أو المشاركة بحرية في الوصول للطلبات العمومية. أما المرشح الحقيقي هو كل مرشح استجاب لدعوة المنافسة و قدّم عرضه.

<sup>3</sup> C. PRÉBISSY-SCHNALL, op, cit, p. 195.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، يمكن إدراك ذلك من خلال المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته." وعليه، فنجاعة الطلبات العمومية إلى جانب الاستعمال الحسن للمال العام بمثابة الأهداف العريضة، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة تكيف إجراءاتها بهدف بلوغ هذين الهدفين.

كما يمكن عرض فعالية الطلبات العمومية، كهدف مكمل للاستعمال الحسن للمال العام وعليه يمكن اعتباره مجموعة أهداف تنتهجها مبادئ الصفقات العمومية، والتي لا تتناسب مع طبيعة الاستعمال الحسن للمال العام. وعليه كل الأهداف التي لا تندرج في نطاق الاستعمال الحسن للمال العام، بالضرورة أن تشملها فعالية الطلبات العمومية. وفي هذا السياق، يمكن دمج العناصر النوعية الغائبة عن الاستخدام الحسن للمال العام، والذي يراعي الجوانب المالية للصفقة العمومية فقط، ضمن فعالية الطلبات العمومية.

من خلال ما تقدم، يُظهر هدف فعالية الطلبات العمومية، الدور الرئيسي لإبرام الصفقات العمومية والذي لا ينحصر في إنفاق أقل قدر ممكن من المال العام، بل يساهم أيضا في تحقيق أهداف أوسع نطاق ينبغي على المصلحة المتعاقدة بلوغها. كما يكشف تحليل مواد قانون الصفقات العمومية، أن المبادئ الأساسية للطلبات العمومية تسعى بشكل مشترك لتحقيق هدفين مشتركين هما: فعالية الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام. في إطار ما يسمى بالوحدة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية.

### البند الثالث: الوحدة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية

في سبيل تعزيز فكرة: "لا يمكن لحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ولا المساواة في معاملة المرشحين ولا شفافية الإجراءات، أن تدعي في حد ذاتها السعي إلى تحقيق أي من هذين الهدفين". من خلال هذا المنطلق، نخصص هذا الفرع من الدراسة للبحث في إمكانية أو استحالة ربط نجاعة الطلبات العمومية (أولا) والاستعمال الحسن للمال العام (ثانيا) بمبدأ محدد من مبادئ الصفقات العمومية.



## أولاً- استحالة ربط نجاعة الطلبات العمومية بمبدأ محدد

إن مسألة بلوغ نجاعة معينة لا بد أن يتلاءم العقد مع وبنود دفاتر الشروط في حد ذاتها ولأن النجاعة مسألة تقنية بحة ولا يمكن تحديدها إلا وفق دراسات تقنية تقام عليها تقييم هذه النجاعة، وتحديدها تحديد لا لبس فيه ولا يتحمل حتى المبالغة، ولأن الوصول إلى نجاعة معينة يدرج على الأقل في دفاتر الشروط حتى يكون المتعامل المتعاقد على علم بكل ماله علاقة بموضوع الصفقة، لأن النجاعة معيار في الاختيار.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو أن فكرة النجاعة التي يتعين بلوغها هي في حد ذاتها فكرة غامضة، ومطاطة إلى حد كبير. ويصعب على ضوئها تحديد الحاجات واختيار المتعامل المتعاقد وفقها؟ كما أن فكرة النجاعة هل هي عامل أساسي ومؤثر في الاختيار أم أنها عامل مثل العوامل الأخرى يتساوى معها الاختيار؟

من خلال التحليل القانوني لمواد المرسوم الرئاسي 15-247، يظهر جليا بأنه لا يمكن ربط نجاعة الطلبات العمومية على وجه التحديد بأحد هذه المبادئ الثلاثة للصفقات العمومية وعليه لا يمكن لحرية الوصول للطلبات العمومية، ولا المساواة في معاملة المرشحين، ولا شفافية الإجراءات أن تدعي في حد ذاتها السعي إلى تحقيق هذا الهدف. فعندما تجتمع المبادئ الثلاثة في كتلة قانونية واحدة غير مجزئة أو منفصلة كما مر معنا في الفروع السابقة. حينها يمكن القول إنها تحقق مبدأ نجاعة الطلبات العمومية، وهو ما يؤكد وظائفها المشتركة.

إن بلوغ نجاعة الطلبات العمومية والمكرس قانونا ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية، هذا الأمر في حد ذاته يطرح تساؤل عن مصدر هذا الهدف من خلال التحقق مما إذا كان يمكن ربطه بمبدأ محدد من بين المبادئ الثلاثة المنصوص عليها؟ أو إذا كان لابد من إستيعابه على نحو متكامل؟

وتتمثل الإجابة، في تحليل نصوص المرسوم الرئاسي 15-247، التي يمكن الإشارة فيها أن الهدف من نجاعة الطلبات العمومية يدمج مع جميع المبادئ الأساسية، ولا يبدو أن

<sup>1</sup> محمد خرفان، المرجع السابق، ص: 77.

أيا منها هو الأساس الحصري لهذا الهدف والذي يبدو أنه نتيجة لاستخدام جميع المبادئ في كتلة واحدة. وفي هذا الصدد، فإن المادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 تنص: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم". دون تمييز بين وظائفها وهو ما تشير إليه المادة 9 من القانون رقم 06-01، المذكورة أعلاه. ومن ثم فإن الوحدة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية تسعى إلى تحقيق هدف نجاعة الطلبات العمومية.

وعلى الرغم من الاقتناع الراسخ للقضاة بوجود بلوغ الصفة العمومية الهدف المرصود لها، أي نجاعة الطلب العمومي. إلا أنهم لا يستخدمون هذا الهدف أبدا كأساس للتجريم، وإنما يتم التجريم على أساس خرق مبدأ من المبادئ الأساسية للصفقات العمومية.<sup>1</sup>

إن استحالة ربط نجاعة الطلبات العمومية بمبدأ معين يعطيه معنى واسع يمنعه من أن يكون محاطا بوظيفة مبدأ محدد. وبالتالي، فإن نجاعة الطلبات العمومية لا تستمد أساسها حصرا من حرية الوصول للطلبات العمومية، أو من المساواة في معاملة المرشحين، أو من شفافية الإجراءات. ومن ثم فإن البحث عن أساس نجاعة الطلبات العمومية يكشف عن وجود وحدة وظيفية للمبادئ تعمل معا لتحقيق هذا الهدف المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.

### ثانيا- استحالة ربط الاستعمال الحسن للمال العام بمبدأ محدد

يقصد بالاستعمال الحسن للمال العام أن يكون متاح لجميع الأفراد، دون تفرقة أو تمييز في الحدود المتفقة مع الغرض الذي خصص له المال العام، ويتجلى هذا الاستعمال في انجاز المشاريع العامة، ويحكم هذا التنظيم عدة قواعد أهمها:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Préparée au sein de l'école doctorale, Droit et Science politique, Et de l'unité de recherche CREAM (EA 2038) Spécialité : Droit public, Université de Montpellier, France, Soutenue le 7 novembre 2015, p 75.

<sup>2</sup> جمال البلحاني، مقال منشور على موقع، [www.droit-dz.com](http://www.droit-dz.com)، تاريخ زيارة الموقع 2017/10/08.

المساواة في استعماله: تكون هذه المساواة لجميع المرشحين الذين يوجدون في ذات المركز القانوني، بحيث يكون الاستعمال المشترك متساويا بالنسبة للجميع بحيث لا تحدث أية تفرقة، أو تمييز بينهم في هذا الاستعمال. والمساواة في الاستعمال هي مساواة نسبية وليست مطلقة، وهذا يعني أن يأخذ البعض وضعا خاصا عن البقية لأسباب مشروعة تقتضيها المصلحة العامة، ومثال ذلك في مجال الصفقات العمومية ترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج المواد من 83 إلى 87، من المرسوم الرئاسي 15-247.

إلا أن الصعوبة تتمثل في السعي إلى إيجاد أساس محدد من أجل الاستعمال الحسن للأموال العمومية مقارنة بالمبادئ الأساسية للطلبات العمومية، إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية تاريخيا نجد أن مبدأ الاستعمال الحسن للأموال العمومية راسخ منذ وقت بعيد،<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ الاستعمال الحسن للأموال العمومية لا يستمد القوة القانونية من أي مبدأ محدد من بين مبادئ الصفقات العمومية. كما أن استحالة الكشف عن أساس محدد لمبدأ الاستعمال الحسن للأموال العامة، يؤكد الفكرة القائلة بأن تمثيل مبادئ النظام العام يقوم على مفهوم موحد لوظيفتها.<sup>2</sup>

وبهدف بلوغ غاية الاستعمال الحسن للمال العام، يكشف تحليل مواد المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بدمج جميع المبادئ في وحدة وظيفية متكاملة. وبصفة عامة، فإن إجراء طلب العروض هو الإجراء الأنسب والذي يسمح بالاستعمال الحسن للأموال العامة من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتخصيص الصفة للمتعهد الذي يكون عرضه أكثر ملائمة للنفقات العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Les anciens textes relatifs à l'adjudication n'évoquent pas l'existence éventuelle d'un fondement précis à la protection des deniers publics. La loi fondatrice du 31 janvier 1833, précisée par les ordonnances royales du 4 décembre 1836 et du 31 mai 1838, le décret impérial du 31 mai 1862 qui systématise le choix d'une publicité et d'une mise en concurrence, et l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance royale du 4 décembre 1836 qui consacre formellement le principe de la concurrence et de la publicité, Marie-Charlotte Bontron, Op, cit, p 76.

<sup>2</sup> Ibid, p 77.

<sup>3</sup> المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

## الفرع الثاني: الأهداف الحديثة لمبادئ الصفقات العمومية

تؤكد أهداف المرسوم الرئاسي 15-247، تبني المشرع توجهات جديدة تضاف إلى الأهداف التقليدية المذكورة سابقا. وفي سياق البحث، والمتعلق باعتماد سياسات أوسع لدمج الأهداف الاجتماعية والبيئية، بالإضافة للتنمية المستدامة، في ظل أزمة البترول الحالية. تصبح عقود الطلبات العمومية آلية، من بين الآليات الفعالة لتجسيد توجهات السياسة العامة للدولة ذات الأهمية. هذه التوجهات الجديدة، تثير وظائف المبادئ الأساسية للطلبات العمومية وتتكيف مع الآثار المحددة لكل منها، وبالتالي فإن لها تأثير على الأهداف المشتركة لوظائفها خاصة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين. وتتمثل هذه التوجهات الجديدة في تكريس حرية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الطلبات العمومية (الفرع الأول) ودمج الأهداف الاجتماعية والبيئية (الفرع الثاني).

### البند الأول: صياغة المبادئ فيما يتعلق بتدابير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يعتبر تيسير وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية مصدر قلق المشرع، لاسيما بالنسبة للتوزيع المتوازن للأسواق، بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الكبيرة. ويزداد الأمر قلقا بالنسبة للطلبات العمومية على المستوى المحلي. وبالتالي، فإن إشكالية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية تدور حول البحث عن توازن، بين مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (أولا) ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين (ثانيا).

### أولا- بالنسبة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

في إطار واجباته والإشراف على شروط حرية الوصول للعقد، يُظهر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية الجانب السلبي، من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة بعدم تحديد حاجاتها طبقا لمواصفات تقنية موجهة نحو منتج، أو متعامل اقتصادي محدد خلال مرحلة تحديد الحاجات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 27 فقرة 03، المرسوم الرئاسي 15-247.

كما يقدم وظيفة إيجابية من خلال تسهيل الوصول إلى الطلبات العمومية من قبل فئة معينة من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وفي هذا السياق، تبني المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، بعض الأحكام بهدف تعزيز وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية، من خلال تبسيط أساليب تقديم العروض والتي تخفف من العبء الإداري، خاصة تلك المبررات التي يقدمها المرشحين للمصلحة المتعاقدة. وعلى سبيل المثال لا الحصر، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إلزام المؤسسات المصغرة المنشأة حديثاً، والتي لا يمكنها تقديم على الأقل حصيلة السنة الأولى من وجودها، إلا وثيقة من البنك أو الهيئة المالية المعنية لتبرير وضعيتها المالية. كما لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بالشهادات.<sup>1</sup>

وفي إجراء مماثل لما سبق، يحق للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المرشحين حد أدنى لرقم الأعمال، وذلك لضمان أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. إلا أن هذه الشروط الاقتصادية والمالية، تشكل عقبة غير مبررة أمام مشاركة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومن أجل تعزيز وصول هذه المؤسسات والتي غالباً ما يكون رقم أعمالها أقل من المؤسسات الكبيرة. فإن المادة 57 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، منحت المصلحة المتعاقدة إمكانية تجاوز المبلغ الأدنى لرقم الأعمال،<sup>2</sup> وهو نفس الإجراء المنتهج من قبل المشرع الفرنسي في المادة 45 من قانون الصفقات العمومية. إلا أن المشرع الفرنسي راعى خصوصية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، حيث ألزام المصلحة المتعاقدة بتبرير هذا الاستثناء والإشارة إليه في وثائق الاستشارة.<sup>3</sup> وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يضمن هذا الإجراء ضمن المادة 57 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبذلك يعد خرق لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لصالح المؤسسات

<sup>1</sup> المادة 87 فقرة 07، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 57 فقرة 04، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> B. DACOSTA, « L'accès des PME aux marchés publics dans le nouvelle directive Marchés publics », BJCP n° 96, p 323.

الصغيرة والمتوسطة، وبهذا المفهوم يعدّ هذا التفاضل عن هذه الجزئية إجراء غير مبرر وثغرة قانونية يجب استدراكها.

وبالتالي، فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يدعو إلى اعتماد تدابير لتشجيع وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى العطاءات التنافسية، وذلك عن طريق تكيف إجراءات قانون الصفقات العمومية، بما يوافق خصائصها المحددة.<sup>1</sup>

### ثانياً - بالنسبة لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يمثل مبدأ المساواة في معاملة المرشحين عقبة في اعتماد إجراءات لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. فقد تؤدي هذه الإجراءات إلى خرق مبدأ المساواة.<sup>2</sup> ولهذه الأسباب، فإن هذا المبدأ يحول دون اتخاذ تدابير التمييز الإيجابي.<sup>3</sup> لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية. في هذا السياق، يشير المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن: "مبدأ المساواة لا يمنع المشرع من تسوية أوضاع مختلفة بشكل مختلف، ولا من الانتقال من المساواة لأسباب المصلحة العامة."<sup>4</sup> ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يمنع المشرع من أجل التوفيق بين نجاعة الطلبات العمومية، والمعاملة المتساوية للمرشحين مع أهداف أخرى ذات أهمية عامة مستوحاة بشكل خاص من الاهتمامات الاجتماعية، لتوفير الحق في الأفضلية، لصالح فئات معينة من المرشحين.

<sup>1</sup> B. DACOSTA, op, cit, p. 330.

<sup>2</sup> P. BOURDON, Le contrat administratif illégal, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 131, 2014, p. 240.

<sup>3</sup> في أمريكا يسمونها "Affirmative Action" أي "العمل الإيجابي" وبعض دول أوروبا تسميها "التمييز الإيجابي" بمعنى "discrimination positive"، ودول أخرى تسميها "المعاملات التفضيلية" ودول أخرى تسميها "آليات الإنعاش الملائم للأقليات" أو "إجراءات الفعل التوكيدي" أو "المساواة الراجعة"، لرفع مستوى الضعفاء إلى مستوى الأقوياء، أو "آليات الدمج لكل مكونات الأمة" أو "تفعيل المواطنة" عن طريق إجراءات خاصة لتعزيز المشاركة والمساواة، أو "آليات التمثيل والتواجد العادل للأقليات" أو حتى تعزيز "قانون التنوع". عمراني مصطفى، مبررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ملتقى وطني، الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، يومي 06-07 ديسمبر 2017، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.

<sup>4</sup> B. DACOSTA, op, cit, p. 340.

وبالتالي، فإن مبدأ المساواة لا يحول دون تطبيق تدابير لصالح فئات معينة من المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة الدعوى للمنافسة، ومع ذلك، يجب أن تكون هذه التدابير محدودة، ومراقبة رقابة صارمة حتى لا تُظهر تمييزاً غير عادل في الطلبات العمومية. ومن ثم، فإن مبدأ المساواة في المعاملة يحد من التدابير التي تحابي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في سياق منح الصفقة.

وبالنسبة لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي: "إن مبدأ المعاملة المتساوية يتطلب عدم معاملة الحالات المماثلة بطريقة مختلفة، وأن الحالات المختلفة لا يتم التعامل معها بالطريقة نفسها، ما لم يكن سببا موضوعيا يبرره."<sup>1</sup>

ومع ذلك، فإن اعتماد تدابير لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مرحلة الدعوة إلى المنافسة، يجعل جميع المرشحين في وضع مماثل. ونتيجة لذلك، فإن المعاملة المتساوية للمرشحين تمنع وجود تدابير لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المرحلة الثانية من المنافسة.<sup>2</sup>

وهكذا، فإن هذا المبدأ يشرح أن التمييز الإيجابي الوحيد، والمشروع لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، هي تلك الإجراءات المدرجة في المرسوم الرئاسي 15-247، أي التفضيل، والصفقات المحجوزة.

وفي الحالات التي يقبل فيها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، تدابير التمييز الإيجابي التي تحابي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. فإن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين تحرمها في مرحلة اختيار العروض من هذه الميزة. وبهذا المنطق، يمكن أن يكون للأهداف المشتركة لهذين المبدأين آثار متناقضة، في السعي إلى تحقيق نفس الهدف. وتوضح هذه المواجهة بين المبادئ، أن التمييز الإيجابي المتخذ لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 515.

<sup>2</sup> Faouzi Fettat, Allal Bourahala, le développement de la PME en Algérie atouts et contraintes, In IDARA, Revue de L'Ecole Nationale d'administration, volume 19, Numéro 1/2009, N°37, p51.

قانونيا،<sup>1</sup> ويقع في مرحلة الوصول إلى المنافسة فقط. ولا يتعداها إلى المرحلة الثانية لاختيار العروض.

### البند الثاني: صياغة المبادئ في تكامل الأهداف البيئية والاجتماعية

يتضمن قانون الصفقات العمومية الآن قضايا متميزة عن الأهداف التقليدية المتمثلة في حماية المال العام، ونجاعة الطلبات العمومية. وبالفعل، تنص المادة 78 من القسم الخامس والمتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، من المرسوم الرئاسي 15-247: "النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعية لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة." ووفقا لمجلس الدولة الفرنسي، تساهم هذه الأهداف في حماية وتعزيز البيئة، والتنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد، يطرح السؤال عن مكانة هذه الأهداف الجديدة في قانون الصفقات العمومية. وعليه من الضروري تحليل كيفية صياغة أهداف مبادئ الصفقات العمومية حول السعي وراء تحقيق هذه الأهداف المدمجة حديثا في قانون الصفقات العمومية (أولا).

ومن ناحية أخرى، ليس من السهل دمج هذه الأهداف دون إحداث خلال لدى مبادئ الصفقات العمومية ووظائفها التقليدية المعتادة، وبالخصوص تأثر مبدأ المساواة من خلال تحديد معايير انتقاء عروض تتناسب وطبيعة هذه الأهداف الحديثة. وعلى هذا الأساس نتناول بالتحليل الحلول المقترحة خاصة لدى الفقه الفرنسي (ثانيا).

### أولا- دمج الأهداف البيئية والاجتماعية ضمن قانون الصفقات العمومية

بالرجوع لأحكام مواد المرسوم الرئاسي 15-247، وخاصة المادة 78 والمادة 95 والمتعلقة بكل من اختيار المتعامل المتعاقد، والبيانات الإلزامية للصفقة العمومية. إمكانية

<sup>1</sup> وهذا ما نادى به التقرير النهائي لمنتهى رؤساء المؤسسات، من أجل انبعاث الاقتصاد الوطني، جوان 2015: "لأنه من

الضروري إعادة النظر في التوجه الخاص بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ووضع إطار قانوني جديد يهدف إلى إنعاش هذا النوع من المؤسسات التي تمثل دون جدال أهم مكن في مجال إنشاء مناصب العمل". أنظر عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2017، ص 83-84.

<sup>2</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 518.



مطالبة المصلحة المتعاقدة بإصدار شهادات تثبت التزام المتعامل الاقتصادي ببعض معايير ضمان الجودة، بما في ذلك إمكانية الوصول للأشخاص ذوي الإعاقة، وبعض الأنظمة المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمبادئ التوجيهية في 26 فبراير 2014 للإتحاد الأوروبي، تذكر الدباجة التوجيهية فرضية استبعاد عروض المتعاملين الاقتصاديين، الذين يقوموا على سبيل المثال خرق الالتزامات البيئية أو الاجتماعية. بالإضافة إلى ذلك، تنص الدباجة التوجيهية على أنه يمكن صياغة المواصفات الفنية من حيث الأداء أو المتطلبات الوظيفية، بما في ذلك الخصائص البيئية، وعلى وجه الخصوص بالرجوع إلى علامة البطاقة الإيكولوجية **Ecolabel**.<sup>2</sup>

هذه التدابير تثير إشكالية قانونية، فيما يتعلق بدمج المعايير البيئية أو الاجتماعية، في اختيار الطلبات العمومية. لأنه في الأصل، هناك مفهوم صارم الصلة بين موضوع العقد ومعايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. ويستند هذا المفهوم إلى حياد قانون تنظيم الصفقات العمومية. أي أن فكرة الإنفاق العام الذي يحدث خلال طلب العروض، لا ينبغي أن يحيد عن هدف اختيار أفضل عرض بأفضل سعر.

وبالتالي، فإن الغرض الوحيد من الطلبات العمومية هو تلبية الحاجة الاقتصادية، التي تختلف عن الأهداف الأخرى ذات الأهمية العامة. ما لم يكن الطلب العمومي مدفوعاً بشكل حصري بالاهتمامات الاجتماعية أو البيئية. فمن غير المقبول، أن تكون المعايير الاجتماعية أو البيئية مرتبطة بشكل مباشر بهدف العقد. لذلك، لا يمكن استخدامها في اختيار العرض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية.

وللإجابة عن إشكالية التخلي عن مبدأ حياد الطلبات العمومية، وإدراج أهداف التنمية المستدامة والأهداف الاجتماعية والبيئية الجديدة، يشير مجلس الدولة الفرنسي: "إلى أن الأمر

<sup>1</sup> المادة 95، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 47.

متروك للمصلحة المتعاقدة لتحديد المناقصة الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية، بناء على معايير تسمح بتقييم الأداء العام للمناقصات فيما يتعلق باحتياجاتها، على النحو المحدد في قانون الطلبات العمومية، مع مراعاة أهداف التنمية المستدامة.<sup>1</sup>

وبالتالي، نجد أن المشرع الفرنسي تقدم بهذا الشأن للفصل في الجدول القائم بين الأهداف التقليدية والحديثة، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتخذ موقف بهذا الشأن. وهذا ما يثير إشكالية في تضارب الوظائف والأهداف المشتركة بين مبادئ الطلبات العمومية. خاصة بين مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

### ثانياً- نتائج دمج الأهداف الحديثة على أهداف مبادئ الصفقات العمومية

ضمن السياسة المنتهجة من طرف الدولة، أصبح المرسوم الرئاسي 15-247 يشتمل على أهداف جديدة تشكل عقود الطلبات العمومية، بالإضافة إلى الأهداف التقليدية المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم. ولذلك، من الضروري تحليل الوظائف المحددة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين، فيما يتعلق بهذه الأهداف الجديدة لقانون الصفقات العمومية.

وفي الواقع، هذه الأهداف لا علاقة لها بالقدرات التقنية و المهنية والمالية للمرشحين وعلى هذا الأساس يرى القضاء الفرنسي أن هذه المتطلبات لا تؤدي إلى تقييم قدرات المرشحين ولكن من قيمة المناقصات.<sup>2</sup> ومن ناحية أخرى، من السهل تحديد ما إذا كان دمج هذه الاعتبارات يعيق تحديد المواصفات التقنية والفنية، وبالتالي يحدث خرق في مبدأ حرية وصول بعض مقدمي العروض المحتملين إلى العطاءات التنافسية.

وعليه فمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، له وظيفة محددة تمنع المراجع والعلامات التجارية والمواصفات التقنية والمنتجات أو التقنيات أن تكون موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد والتي لا تتوفر لجميع المرشحين.

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 516.

<sup>2</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p.520 .

وعلى هذا الأساس، لا يبدو أن وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يتأثر بالاعتبارات الاجتماعية والبيئية، أما السؤال الأكثر تعقيدا يتعلق بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين. حيث يتم إدراج الاعتبارات الاجتماعية والبيئية في تحديد معايير انتقاء العروض حيث يتم تضمين التأثيرات الاجتماعية والبيئية في تقييم أفضل عرض.

ولهذا السبب، كان مجلس الدولة الفرنسي متردداً في قبول شرعية هذه المعايير، في تقييم العروض والتي لا يتمثل غرضها الوحيد في الاستجابة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، في المسائل الاجتماعية و/أو البيئية.<sup>1</sup>

وعليه، إذا كان موضوع العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأهداف الاجتماعية و / أو البيئية فإن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يسمح بالإبقاء على هذه المعايير في تقييم عروض المرشحين، واختيار أفضل عرض من بين العروض.

وهذا ما جعلنا نصطدم بإشكال آخر، حول معرفة إلى أي مدى يمكن اعتبار أن هناك صلة مباشرة أو غير مباشرة بين معايير اختيار العروض، والنتيجة المراد تحقيقها مستقبلاً من خلال إبرام هذه الصفقة العمومية؟

- بالنسبة للمشرع الفرنسي:

منذ صدور المرسوم 01 أوت 2006 أدرج المشرع أهداف التنمية المستدامة والأهداف الاجتماعية والبيئية في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة ضمن قانون الصفقات العمومية.<sup>2</sup> وبالتالي، إذا كانت المصلحة المتعاقدة تستهدف حاجات ذات صلة مباشرة بالأهداف الاجتماعية و/أو البيئية، فإن هذه الأخيرة تعد معيار أساسي من بين معايير أفضل عرض. أما إذا كانت المصلحة المتعاقدة لا تستهدف حاجات ذات صلة غير مباشرة بأهداف اجتماعية و/أو بيئية، يمكن أن تدرج ضمن معايير تقييم العروض، إلا أنه لا يمكن أن يكون لها تأثير على المرشحين.

<sup>1</sup> Ibid., p. 522.

<sup>2</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p.518.

وبالتالي، أصبحت الأهداف البيئية والاجتماعية لدى بعض المشرعين جزء من سياستها العامة، وتم تضمينها ضمن قانون الطلبات العمومية. وعليه فوظائف ومهام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يتأثر بهذا التغيير في السياسة الجديدة المنتهجة، إلا أن وظائف وأهداف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يجب أن تتكيف مع دمج هذه الأهداف، مثل نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

### المطلب الثاني: التقسيم الزمني لوظائف مبادئ الصفة العمومية.

بغرض الوصول لإثبات الوحدة الوظيفية التي تنشأ من خلال تطبيق مبادئ الصفقات العمومية، خلال مراحل تجسيد الصفة العمومية. نعتمد التقسيم الزمني لمبادئ الصفقات العمومية والذي يؤدي إما لإنشاء علاقة قانونية فيما بينها أو إلى الفصل في وظائفها.

هذه التساؤلات الجدلية، تؤدي بنا للبحث في فكرة وجود ترابط حقيقي في تطبيق المبادئ، والذي ينبع من التسلسل الزمني لمرحل تنفيذ الصفة العمومية. وبعبارة أخرى، فإن الغايات المحددة لكل مبدأ يمكن كشفها من خلال النهج الزمني لقانون الصفقات العمومية. والذي يجعل من الممكن ربط الأهداف الزمنية والدقيقة المحددة إلى المبدأ الموافق بها (الفرع الأول). هذه الخطوة تؤدي إلى اعتماد تصنيف قوي ونهائي للمبادئ فضلا عن الغرض منها.

وعليه، فإن تخصيص المراحل الزمنية للصفقات العمومية وربطها بالأهداف المنصوص عليها ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتمثلة في نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. يطرح إشكالية البحث في ربط المراحل الزمنية بالمبادئ الموافقة لها (الفرع الثاني).

وعلى هذا الأساس، فإن هذا النهج الزمني لمبادئ الصفقات العمومية يشكل مفتاح قراءة جديد لكشف العلاقة الوظيفية الحقيقية لكل مبدأ، والعلاقة القانونية التي تنشأ بينهم. وهو ما يجسد الروح القانونية المناسبة لكل مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية.

## الفرع الأول: المفهوم الزمني لمبادئ الصفقات العمومية

نبحث في هذا المطلب من هذه الدراسة، العلاقة بين وظائف مبادئ الصفقات العمومية والمراحل الزمنية لتنفيذ قانون الصفقات العمومية. هذه النظرة الزمنية لمراحل تنفيذ الصفقات العمومية تجعل من الممكن معالجة عدة إشكاليات، من بينها تقديم قراءة منفردة لوظائف مبادئ الصفقات العمومية. ومن جهة أخرى، يمكن تقديم الوحدة الوظيفية المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ذلك، تطبيق آلية الأثر الرجعي للمبادئ خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية.

يستند هذا التقسيم الزمني لقانون الصفقات العمومية، على وجود أهداف متعلقة بكل مبدأ ومحددة لأثاره. كما تتيح هذه الدراسة المتأنية لمراحل تنفيذ الصفقات العمومية تحديد أكثر دقة وعمقا لوظائف المبادئ الثلاثة للصفقات العمومية، من حيث تحديد الفصل بين وظائف كل مبدأ على حدى، وتحديد كذلك الوحدة الوظيفية للوظائف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية.

ومن خلال استقراء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، ولاسيما نص المادة الأولى منه: "يتم تطبيق سياسة إعداد وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعول بها وأحكام هذا المرسوم." وكذلك أبحاث الفقهاء، خاصة لدى الفقه المقارن. نجد أن مراحل تنفيذ الصفقة العمومية تمر بثلاث مراحل رئيسية، المرحلة الأولى هي المرحلة التي تتيح فيها المصلحة المتعاقدة للمرشحين المحتملين فرصة إبرام العقد من خلال الدعوة للمنافسة عن طريق الإشهار (البند الأول)<sup>1</sup>، أما المرحلة الثانية تخصص لتنفيذ إجراءات انتقاء أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية بمجرد انقضاء مدة تحضير العروض (البند الثاني)، وأخيرا المرحلة الثالثة وهي منح الصفقة للمتعاقد من بين مختلف المرشحين وتنفيذها (البند الثالث).

للإشارة لم نتطرق للمرحلة الثانية من مراحل الصفقات العمومية، والتي هي بالضرورة مخصصة لأهداف ووظائف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين. والسبب في ذلك، راجع إلى

<sup>1</sup> المادة 61، المرسوم الرئاسي 15-247.

أن مبدأ المساواة موضوع الدراسة قد خصصنا له باقي فصول الدراسة وهذا لتفادي التكرار وللبحث بعمق في موضوع الدراسة.

### البند الأول: مرحلة الدعوة للمنافسة

إن اختيار المتعامل المتعاقد هو النتيجة المنطقية للإجراءات الشكلية المنصوص عليها ضمن لمرسوم الرئاسي 15-247، هذه المرحلة الأساسية لإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية والتي تسعى إلى تحقيق هدف الوصول للطلبات العمومية يدعمها الهدف الاقتصادي المستمد من حرية الوصول للطلب العمومي، بحيث يمكن لجميع المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلبات العمومية والتي أعلنت عليها المصالح المتعاقدة (أولاً).

وبالتالي، فإن الغرض من هذا الهدف، والذي يقع بالضرورة ضمن المرحلة الأولى من مراحل الصفقات العمومية. هو إنشاء منافسة واسعة تتكيف مع نوع الصفقة، ومن أجل الحصول على منافسة فعالة. يجب البحث في الآليات المساعدة لتحقيق هذا الهدف الأساسي من هذه المرحلة (ثانياً).

### أولاً- هدف حرية الوصول للطلبات العمومية

يتجسد الهدف الرئيسي للطلبات العمومية المعلن عنها من قبل المصالح المتعاقدة، وهو تحقيق إمكانية وصول المتعاملين الاقتصاديين لهذا الطلب. هذا الهدف الاقتصادي مستمد من منطق الانفتاح على حرية ممارسة المنافسة للفوز بهذا الطلب العمومي المعلن عنه. بحيث يمكن للمتعاملين الاقتصاديين بموجب مواد المرسوم الرئاسي 15-247، ممارسة حرية الوصول للطلبات العمومية. ويتمثل التحدي بالنسبة للمشرع وكذا المصلحة المتعاقدة في إتاحة الفرصة لأي مرشح قد يكون مهتمًا بالمشاركة في إجراءات منح الصفقة العمومية بهدف الفوز بالعقد.

أما الغرض من هذا الهدف، والذي يقع بالضرورة في المرحلة الأولى من إجراءات منح الصفقة العمومية، هو إنشاء منافسة عريضة إلى حد ما تتكيف مع نوع العقد، من أجل الحصول على منافسة فعالة. والذي يتجسد في تحديد شروط المشاركة في الإعلان عن

المنافسة، وجعلها معروفة لأولئك المرشحين المحتمل أن يكونوا مهتمين بالعقد، ويتجسد هذا المفهوم كذلك بالنسبة للعقود التي تخضع للإجراءات المكيفة.<sup>1</sup>

وفي نفس السياق، وبهدف حماية حرية الوصول للطلبات العمومية، يفرض المشرع على المصلحة المتعاقدة عدم التعاقد المنهجي مع نفس مقدم الخدمة،<sup>2</sup> ويكشف عن وجود هدف الوصول. وينطبق هذا الالتزام بالنسبة لجميع العقود التي لا تخضع لمتطلبات الإعلان والدعوة للمنافسة.<sup>3</sup> أما السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال تحديد نقطة بداية هذه المرحلة؟ وفي هذا الشأن، تختلف الإجابة حول هذا السؤال باختلاف العقود المبرمة من مصلحة متعاقدة إلى أخرى. فمثلا، بالنسبة لمصالح البلدية يمكن الاعتماد على إجراءات المداولات كنقطة بداية لهذه المرحلة. إلا أن المتفق عليه وقت نهاية هذه المرحلة يتفق تماما مع تاريخ أجل تحضير العروض.<sup>4</sup>

### ثانيا- الآليات المرصودة لتحقيق هدف الوصول للطلبات العمومية

في هذا السياق، يمكن تحديد العناصر التي تدخل في هذه المرحلة. بهدف تحديد الوظائف المحددة للمبدأ المقابل لهذه المرحلة، ومن أهم الآليات التي تدعم هدف حرية الوصول للطلبات العمومية في هذه المرحلة. الاستعانة بالإعلان عن المنافسة، ومن هذا المنطلق فإن عدم وجود الالتزام بالإعلان يقلل من وصول المرشحين للعقد.

ومن هذا المنطلق، يعد الإعلان عنصر أساسي في هذه المرحلة للوصول للطلبات العمومية، ويفرض هذا الإعلان وصول عدد كبير من المهتمين بهذا الطلب العمومي. وبدون الإعلان لا يمكن للمتعاقل الاقتصادي ممارسة حرية وصولهم لهذه الطلبات العمومية ومع ذلك يجب التمييز بين عنصرين في الإعلان وسيلة الإعلان ومحتوى الإعلان. تعني الأولى الدعامة التي يتم بواسطتها نشر بيانات العقد وإجراءات تنفيذه أما محتوى الإعلان فهو البيانات الإلزامية التي لها صلة بهدف الوصول إلى العقد، وتعتمد فعالية هذا الهدف في الواقع على

<sup>1</sup> أنظر أحكام المواد، من 13 إلى 22، القسم الفرعي الثاني، الإجراءات المكيفة، المادة 24، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 31 فقرة 1، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> L. RICHER, « Le règlement de consultation » Dalloz, 2015, p. 563.

<sup>4</sup> المادة 66، المرسوم الرئاسي 15-247.

عدد المرشحين المحتملين. وفي هذا الشأن، لا يعتبر من قبيل المرشحين المحتملين المعنيين بهدف حرية الوصول للطلبات العمومية، ما ذكرتهم المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تحدد قائمة المرشحين الممنوعين من الوصول للطلب العمومي.

وبنفس الطريقة، يتم الاستعانة بمبدأ المساواة والذي يضمن خلال هذه المرحلة تجسيد الوصول الحقيقي للطلبات العمومية لكافة المرشحين مهما كانت وضعياتهم القانونية. فعلى سبيل المثال لا الحصر. تمكين وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من ممارسة حرية الوصول للطلبات العمومية والتي تدخل ضمن أهداف هذه المرحلة الأولى من عملية الطلبات العمومية. وفي هذا الإطار، وضع المشرع آليات لإعادة التوازن والمساواة بين هذه الفئة من المؤسسات والمؤسسات الكبرى التي كانت تحتكر عقود الصفقات العمومية. وذلك بالاستعانة بالتخصيص،<sup>1</sup> ومنح هامش الأفضلية،<sup>2</sup> كآليات تسهل حرية وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية.

وفي الأخير، يجب جمع كل هذه العناصر المتعلقة بحرية وصول المرشحين للطلبات العمومية في هذه المرحلة من حيث إعداد وضمان المنافسة الفعالة. وبالتالي، تحقيق هذا الهدف من الإجراءات المتأصل في هذه المرحلة، والذي يبدوا أنه مرتبط بوظيفة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والذي يعمل على الإشراف وتأطير هذه المرحلة، ويساعده في ذلك مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

### البند الثاني: مرحلة تنفيذ إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد

تبدأ هذه المرحلة والتي تجمع بين هدفين المعاملة المتساوية بين المرشحين، وشفافية الإجراءات من الإعلان عن الصفقة العمومية، وتنتهي عند اختيار الطرف المتعاقد. ولذلك

<sup>1</sup> نرجس دبابعة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> المادة 83 تنص على منح 25% للمنتجات ذات المنشأ و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات سواء كانت صفقات أشغال أو صفقات لوازم أو صفقة دراسات أو تقديم خدمات.



لديهم نفس التوقيت، ويشتركان في نفس الهدف. وهو ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

يتجسد خلال هذه المرحلة تطبيق إجراءات المنافسة الحقيقية بين المرشحين الفعليين فقط وبذلك تكون المصلحة المتعاقدة قد تحققت فعلا من دخول جميع المرشحين المحتملين للمنافسة بهدف الفوز بالصفقة العمومية.

في هذه المرحلة الثانية من الصفقات العمومية، وبعد التأكد من تحقق هدف الوصول للطلبات العمومية، تسعى المصلحة المتعاقدة لتحقيق هدفين آخرين في هذه المرحلة وفي نفس الوقت. وهي المساواة في معاملة المرشحين الذين دخلوا المنافسة بالفعل (أولا) ووضوح الإجراءات (ثانيا) هذه الأهداف المتزامنة في نفس الوقت لا تؤثر على بعضها البعض.

وبالتالي، تبدأ هذه المرحلة بمجرد نهاية المرحلة الأولى، أي بتاريخ نهاية صلاحيات العروض وبداية فتح الأظرفة. كما تنتهي هذه المرحلة عندما تؤكد الهيئة المانحة للعقد اختيارها للطرف المتعاقد أي الفائز بالصفقة.

#### أولا- هدف المعاملة المتساوية بين المرشحين

المنافسة الفعالة بين المرشحين هي المرحلة الثانية من مراحل الصفقة العمومية، والتي تلي مرحلة وصول المرشحين المحتملين للطلب العمومي بمجرد الإعلان عن الصفقة العمومية. تختلف هذه المرحلة عن المرحلة الأولى من حيث وضوح الإجراءات بحيث نجد أن المصلحة المتعاقدة تخاطب المرشحين الفعليين وهي فئة محددة بعدد المرشحين الذين ثبت دخولهم فعلا للمنافسة، أما في المرحلة الأولى لا يمكن تحديد عدد المرشحين المحتملين الذين وصلتهم الدعوة للمنافسة.

وفي الواقع العملي لهذه المرحلة، يضع المشرع المصلحة المتعاقدة في مواجهة فعلية بينها وبين المرشحين الفعليين، لذا وجب عليها المعاملة المتساوية بينهم وينعكس هذا الهدف في نصوص المرسوم الرئاسي 15-247، نجد نص المادة 40: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون

مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء. " وعلى نفس المنوال، تنص المادة 54 فقرة 02 من نفس المرسوم الرئاسي: " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها. " وينطبق الأمر كذلك بالنسبة للمادة 78 من نفس المرسوم الرئاسي: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. "

وعلى هذا الأساس، فإن الاختيار الفعلي للعرض الأفضل من الناحية الاقتصادية يتجسد من خلال تحديد معايير انتقاء العرض، وتأهيل المرشحين أو المتعهدين ضمن إجراءات غير تمييزية تشرف على هاته الإجراءات لجنة تعمل على فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وفي الأخير، ينتهي هذا الهدف من المساواة بين المرشحين منطقيًا عندما تشرع المصلحة المتعاقدة في تطبيق إجراءات إبرام العقد مع المشرح الفائز بالصفقة، أما بقية المرشحين ينطبق عليهم مصطلح مرشحين غير ناجحين.

## ثانيا - هدف وضوح الإجراءات

الاعتبارات المتعلقة بمعاملة المرشحين، ليست العنصر الوحيد لتنفيذ إجراءات الصفقة، بل يتوقف الأمر كذلك على البيانات المرسلة للمرشحين في سياق الدعوة للمنافسة. والتي يجب أن تكون شفافة وواضحة. فمن ناحية لا يمكن للمرشحين دون هذه المعلومات من تقديم عرض يتوافق مع حاجات المصلحة المتعاقدة.

ومن هذا المنطلق، ثم اختيار مصطلح "شفافية الإجراءات" لأنه يشير إلى فكرة الوضوح وفهم القواعد الإجرائية وإمكانية الوصول إليها، وبدون هذا الهدف نجد الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة تتم في إطار المحاباة في منح الصفقة.

أما بخصوص تحقيق هدف شفافية الإجراءات، خلال هذه المرحلة يتعلق الأمر بالإبلاغ عن هذه المعايير وشروط تنفيذها، لأن هذه الأخيرة تعتبر القاعدة الأساسية لإعداد عرض يلبي حاجات المصلحة المتعاقدة وبالتالي يجب على المرشحين أن يكونوا قادرين على معرفتها.

ومن خلال هذه المرحلة، نجد تعايش هدفين بطريقة متوازنة بحيث لا يؤثر أحدهما على صلاحيات المبدأ الآخر. بل يكمل أحدهما الآخر في إطار ما يسمى بالتكامل الوظيفي لمبادئ الصفقات العمومية، من خلال توازي الأهداف والوظائف. أما بالنسبة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية فقد استنفذ آثاره القانونية ضمن المرحلة الأولى، لذلك لا يمكن المناداة بتطبيق آثاره في هذه المرحلة الثانية.

### البند الثالث: مرحلة المنح المؤقت للصفقة وتنفيذها

لا تتوقف إجراءات الصفقة العمومية عند اختيار المتعامل المتعاقد، طالما أن هناك العديد من الإجراءات لم تتم بعد هذا الاختيار، والمتمثلة في الإجراءات الإدارية الإلزامية التي تقوم بإنهاء إجراءات المنح (أولاً) والمتمثلة غالباً في الإعلانات والمعلومات اللاحقة، وتنتهج فهذه المرحلة هدف التحقق من قانونية الإجراءات بهدف مواصلة تنفيذ العقد، وتجسيده على أرض الميدان (ثانياً).

### أولاً- مرحلة المنح المؤقت للصفقة العمومية

تنتهي هذه المرحلة بالتحقق من مشروعية عملية منح الصفقة العمومية، وفي حالة المخالفة يمكن للمرشح المتأثرة مصالحه الطعن في قرارات المنح المؤقت للصفقة العمومية. ويتم التحقق من هذه الأهداف بشكل أساسي من خلال الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة وفتح إمكانية الطعون.

ومن خلال وجود هذين الهدفين، يمكن المصلحة المتعاقدة من وضع الصيغة النهائية لإجراءات منح الصفقة العمومية. وبالتالي، يوجد ارتباط واضح بين الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، والتحقق من مشروعية الإجراءات. عن طريق فتح مجال الطعن لفائدة المرشحين غير الناجحين، وكذلك بالنسبة للغير. ولا يتم ذلك إلا عن طريق نشر بيانات معينة عن الإجراء الفعلي للمنح المؤقت للصفقة، لأن هذا الإعلان يمنح المصلحة المتعاقدة فرصة

حماية الإجراءات المتبعة طيلة المراحل الأولى، وتأكيد مشروعية العقد المبرم مع الفائز بالصفقة العمومية.

وفي الأخير، لا يتم تحقيق هذين الهدفين إلا من خلال مبدأ شفافية الإجراءات، الملزم إتباعه من طرف المصلحة المتعاقدة، في هذا الوقت المحدد من مراحل الصفقة العمومية. وبالتالي، فمبدأ شفافية الإجراءات، المبدأ الوحيد الذي له شرعية تحقيق هذه الأهداف. بعدما استنفذ كل من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين آتارهما. في المرحلة الأولى بالنسبة للمبدأ الأول، وفي المرحلة الثانية بالنسبة للمبدأ الثاني. وفي الأخير تنتهي هذه المرحلة من الإجراء عندما يبدأ تنفيذ العقد.

### ثانيا- مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تبدأ هذه المرحلة بعد نهاية المدة القانونية لإجراءات الطعن،<sup>1</sup> وبذلك تشرع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد بناء على الشروط التي تحدد العلاقة قانونية بين الأطراف المتعاقدة وتحديد واجباتهم من خلال تنفيذ التزاماتهم المتبادلة. ونتيجة لذلك، ففي هذه المرحلة تختلف عن مرحلة تكوين العقد، وهي المرحلة التي يسعى من خلالها كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها لتحقيق هدف استقرار العلاقة التعاقدية حتى النهاية الطبيعية للعقد.

### الفرع الثاني: وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وعلاقته بالمرحلة الأولى

يرتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بالمرحلة الأولى من الصفقات العمومية وهي الوصول إلى المنافسة. هذه المرحلة تسعى لتحقيق هدف اقتصادي، وهو ما يتجلى من منطلق الانفتاح على المنافسة الناتجة عن قانون الصفقات العمومية. والهدف هو خلق سوق (بالمعنى الاقتصادي) حيث يجتمع الطلب من المصلحة المتعاقدة والعرض من المتعاملين الاقتصاديين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 82، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> G. KALFLECHE, « Secteur public et concurrence : la convergence des droits », AJDA 2007, p. 2420.

وبالتالي، فإن الطبيعة الاقتصادية لعقود الصفقات العمومية هي التي تبرر وجود إجراءات الطلب العمومي، حيث أن تطبيق مبادئ الشفافية والإعلان والمنافسة يرتبط بالطبيعة الاقتصادية لنشاط المتعاقد الآخر.<sup>1</sup>

كما أن هذه الطبيعة الاقتصادية وتأثير عقود الطلبات العمومية على النشاط الاقتصادي شجع أغلب المشرعين على تبني إجراءات محددة لمنح الصفقات العمومية، بهدف فتح الطلب العمومي للمنافسة.

وبالتالي، فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، له وظيفة ذات هدف اقتصادي ضمن المرحلة الأولى، وهي الوصول إلى الطلبات العمومية وعلى هذا النحو، فإن فعالية وظائفه مشروطة بضرورة وجود سياق اقتصادي (البند الأول). وبالتالي، فإن نطاق حرية الوصول يعتمد على الطبيعة الاقتصادية للسياق الذي يتم فيه الطلب العمومي. وفي هذا المجال يمارس هذا المبدأ وظيفته الأولى، أي وظيفة لجعل الإجراءات الشكلية إلزامية (البند الثاني).

### **البند الأول: النطاق الاقتصادي لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية**

إن وجود سياق اقتصادي أمر ضروري لفعالية وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، فالأخير يسعى إلى تحقيق غرض اقتصادي. وعلى هذا الأساس، يشير تحليل نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 إلى وجود سياق اقتصادي مشروط بالاستعانة بمصادر خارجية عن -المصلحة المتعاقدة- تتمثل في التعامل الاقتصادي. وبالتالي، يتم تحديد نطاق حرية الوصول بواسطة اتحاد هذه العناصر (أولاً). من ناحية أخرى، لا تصبح حرية الوصول للطلبات العمومية نافذة المفعول في غياب سياق اقتصادي (ثانياً) إما بسبب عدم الاستعانة بمصادر خارجية، أو أن العقد ليس داعماً للنشاط الاقتصادي.

### **أولاً- وظيفة اقتصادية مشروطة بالاستعانة بمصادر خارجية**

لقد ثبت أن حرية الوصول للطلبات العمومية يجب أن ترفق لأول مرحلة من مراحل الصفقات العمومية. لذلك، تسعى المصالح المتعاقدة للوصول إلى المنافسة، من خلال السماح

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 315.

لجميع المرشحين المهتمين بالوصول إلى العقد المستقبلي. هذه الطبيعة الاقتصادية للمرحلة الأولى من الصفقات العمومية، تعطي لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وظائف ذات بعدا اقتصاديا متساويا. وعلى هذا النحو، فإن حرية الوصول للطلبات العمومية، تكون فعالة فقط في السياق الاقتصادي للطلب العمومي. لذلك، فإن نطاقه مشروط بوجود نشاط اقتصادي.

وبالتالي، لم يعد من المشكوك فيه أن يكون النشاط الاقتصادي معيارًا لتطبيق قانون الصفقات العمومية، ناهيك عن حرية الوصول للطلبات العمومية، وهو المبدأ الأولي لعملية الطلبات العمومية.

وعلى هذا النحو، فإن قانون الصفقات العمومية يطبق على أي تصرف تعهد بموجبه المصلحة المتعاقدة بأداء نشاط اقتصادي إلى الغير. وبالتالي، فإن نطاق حرية الوصول للطلبات العمومية، وهو أول مبدأ فعال في مراحل الصفقات العمومية بسبب ارتباطه لأول مرحلة، ويعتمد في ذلك على وجود نشاط اقتصادي، لذلك فمن الضروري، توضيح مفهوم "النشاط الاقتصادي" وفي هذا الشأن، يشير مجلس الدولة الفرنسي بأن مفهوم النشاط الاقتصادي يعتمد على تحديد طبيعة وشروط تنفيذه، إلا أنه ليس كافيا لتطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس، فقد تعهد المصالح المتعاقدة بإنجاز خدمة عامة دون منافسة، نظرا لطبيعة النشاط المعني أو الظروف المحددة التي يمارس فيها ذلك النشاط.

وقد أشار المشرع الفرنسي، في قانون الصفقات العمومية إلى مفهوم النشاط الاقتصادي،<sup>2</sup> وبنفس الطريقة، تطرق المشرع الجزائري في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، إلى مفهوم النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية كالتالي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفق الشروط

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 317.

<sup>2</sup> Art. 4 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, " les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ".

المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

وقد أشارت إلى هذا المفهوم، كذلك المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>1</sup> والتي تشير إلى الخدمات التي تدرج ضمن النشاطات الاقتصادية، والتي تعهد إلى المتعامل الاقتصادي.

وتشير المادة 28 من نفس المرسوم كذلك إلى الطبيعة الاقتصادية والتي يعبر عنها بالاستثمار.<sup>2</sup> وتشير المادة 40 من نفس المرسوم الرئاسي إلى الجو التنافسي الذي يفرضه اقتصاد السوق، من خلال تقديم طلبات العروض.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لتفويضات المرفق العام، يشير المشرع في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، يعبر عن النشاط الاقتصادي كالتالي: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية."

بالإضافة إلى ذلك، تطرق المشرع لتحديد مصطلح "المتعامل الاقتصادي" ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، باعتباره: "كل شخص طبيعي أو اعتباري أو هيئة عامة أو مجموعة من هؤلاء الأشخاص و/أو الكيانات، والذي يتعهد بتنفيذ أشغال، توريد اللوازم، تقديم الخدمات أو إنجاز دراسات."

<sup>1</sup> المادة 24، المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها."

<sup>2</sup> المادة 28، المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار."

<sup>3</sup> المادة 40، المرسوم الرئاسي 15-247: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."

وبالتالي، فإن نطاق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية مشروط بوجود علاقة اقتصادية، بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي. هذا المبدأ ساري المفعول عندما تنوي المصلحة المتعاقدة الاستعانة بمصادر خارجية أو تعيين النشاط الاقتصادي في سياق السوق، وخلق علاقة تعاقدية مع كيان منفصل عن الإدارة ولديه صفة تاجر. لذلك، عندما تريد المصلحة المتعاقدة تلبية حاجات اقتصادية فإن هذا الطلب يكون موجه للمتعاملين الاقتصاديين، فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يكون فعالاً وينتج آثاره الوظيفية. أما في حالة غياب الطبيعة الاقتصادية على الطلبات العمومية فلا يكون لمبدأ حرية الطلبات العمومية أي تأثير وتتعدم جميع وظائفه بالنسبة لهذه المرحلة.

### ثانياً- العقود المبرمة من طرف أشخاص القانون العام فيما بينهم

بما أن نطاق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية محدد بفعل وجود سياق اقتصادي فلن يكون له أي تأثير عندما يكون الطلب العمومي موجه في سياق غير اقتصادي. وهذا هو الأساس في حالة العقود الداخلية في مجال الطلبات العمومية، عندما لا تقوم المصلحة المتعاقدة بالاستعانة بالمتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ العقد وتتجسد هذه الحالة عندما يتم إبرام العقد بين أشخاص القانون العام فيما بينهم.

ففي هذه الحالة، لا ينتج مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية آثاره القانونية. وبالتالي على المصلحة المتعاقدة احترام الالتزامات الناشئة عن حرية الوصول فقط، لأنها لا تستهدف أي نشاط اقتصادي. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أشار إلى هذه الحالات من التعاقد في المادة 07 المطة الأولى، من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية: - المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها." وهو ما يعبر عنه بعقود المنفعة العامة، أو ما يسمى "IN HOUSE" وهي عقود ذات منشئ قضائي على أساس النظر في القضايا التي تحدد العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والطرف الآخر الذي له نفس سلطة المصلحة المتعاقدة، بهدف إنجاز خدمات أو توريد لوازم أو دراسات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> L. LEVAIN, R. MARVILLE TORRE, M. PRATS-DENOIS, « Les relations in house à l'aune des nouvelles directives européennes », JCPA, n° 16, avril 2015.



ومن صور عقود IN HOUSE نجد:

- IN HOUSE VERTICALE INVERSE، تتم هذه الحالة عندما تمنح الهيئة الخاضعة للرقابة الصفقة العمومية إلى الهيئة المعنية بالرقابة.<sup>1</sup>
- IN HOUSE HORIZONTALE يتعلق هذا الإجراء بهيئتين إداريتين يخضعان لرقابة نفس الهيئة. هذا الإجراء يسمح لهذين الهيئتين تحرير صفقات فيما بينهم دون الدعوة للمنافسة. للإشارة رفضت محكمة العدل مؤخرًا الاعتراف بهذا النوع من إبرام العقود.<sup>2</sup>

وفي الأصل يثور سؤال حول إمكانية إخضاع هذا النوع من العقود للإجراءات الشكلية التي يفرضها المرسوم الرئاسي 15-247، من حيث الالتزام بالإعلان وإجراءات المنافسة. وللإجابة عن هذه الإشكالية تم البحث في الفقه المقارن، نجد القضاء الفرنسي: يستثني من نطاق عقود الصفقات العمومية العقود التي تبرم بين أشخاص القانون العام، بهدف ضمان خدمة عامة مشتركة وليس مجرد تقديم خدمات خاصة من إدارة عمومية إلى إدارة عمومية أخرى. وبالتالي، فإن أشخاص القانون العام ليسوا ملزمين بالإجراءات القانونية التي يفرضها قانون الصفقات العمومية. وبذلك فهي غير معنية بإجراءات قانون الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

وفي نفس السياق، يحدد المشرع الأوروبي أربعة شروط للاستفادة من التعاون بين القطاع العام - يتمثل في:

1. حضور المصلحة المتعاقدة،
2. تجسيد الأهداف المشتركة،
3. تحقيق المصلحة العامة،

<sup>1</sup>ترجمة خاصة:

"Ce mécanisme est également dénommé " in house verticale inversé ". Les directives n'exigent pas de mise en concurrence lorsque l'organisme contrôlé attribue un marché au pouvoir adjudicateur contrôleur".

<sup>2</sup>ترجمة خاصة:

"La relation in house horizontale concerne deux personnes morales contrôlées par le même pouvoir adjudicateur. Ces dernières peuvent librement s'attribuer entre elles un marché. La Cour de justice a récemment refusé de reconnaître une relation in house dans cette hypothèse".

<sup>3</sup> G. BROUX, L. COMMUNAL, C. FISCHER et T. Le FLOCH, " La coopération public-public à l'aune des nouvelles directives communautaires : entre opportunités et incertitudes, JCP A n° 40, 2014.

#### 4. يجب ألا تتجاوز نسبة هذه العقود 20% من العقود المبرمة.<sup>1</sup>

هذه الشروط تدل على عدم وجود سوق اقتصادية. وبالتالي، تبرر عدم تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي في الأمر رقم 899-2015، المتعلق بالصفقات العمومية، في المادة 18 منه.<sup>2</sup>

لذلك، فإن حرية الوصول للطلبات العمومية لها نطاق محدود بسبب وجود سوق اقتصادي. وبالتالي، فإن وظيفة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية الأساسية هي إجبار المصلحة المتعاقدة باتباع الإجراءات الشكلية للصفقات العمومية بصفة إلزامية.

#### البند الثاني: الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

الغرض من هذه الدراسة في هذا البند، هو إثبات أن وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هي التي تبرر الوجود الإجباري لإجراءات منح الصفقة العمومية. وفي هذا الشأن تكمن العلاقة بين المرحلة الأولى من الصفقات العمومية ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، كما تلزم هذه الوظيفة أيضا المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها (أولا). وبالفعل، فإن هذا التحديد هو الذي يكشف الطبيعة الإلزامية لإجراءات منح الصفقة ويحدد طبيعة الإجراءات الشكلية لتنفيذ الصفقة العمومية (ثانيا) وعلى هذا النحو، يختلف محتوى ومضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وفقاً لعدة عوامل، وفقاً للخصائص والتكوين والأثر الاقتصادي للعقد المستقبلي.

#### أولاً- وظيفة تأطير تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 328.

<sup>2</sup> Article 18 : " La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics par lesquels les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, établissent ou mettent en œuvre une coopération dans le but de garantir que les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun, lorsque les conditions suivantes sont réunies:

°1 La mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt général;

°2 Les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par cette coopération. Ce pourcentage d'activités est déterminé dans les conditions fixées au IV de l'article 17." Abroge par, **Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique**, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n° 21.

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وجوباً تحديد حاجاتها،<sup>1</sup> هذه الأخيرة هي التي تكشف إلزامية إتباع الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة، أو إتباع الإجراءات المكيفة. كما تحدد شروط الاختيار وفقاً لكمية وخصائص الخدمات التي يتعين القيام بها.

ونتيجة لذلك، يكون لها تأثير حاسم على حرية وصول المرشحين للطلبات العمومية. وبالتالي، فإن تحديد الحاجات خطوة أساسية في عملية الطلب العمومي، لأن التحديد غير المدروس أو الخاطئ للحاجات يؤدي بالنتيجة إلى تشويه المنافسة وإساءة استخدام المال العام.

كما يعزز التوجيه الجديد للمرسوم الرئاسي 15-247، إلى التحديد الجيد للحاجات، وقد يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى إلغاء إجراءات منح الصفقة بالكامل. ومن هذا المنطلق، فإن المبدأ الوحيد الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في إمكانية الإشراف والتأطير لمرحلة تحديد حاجاتها هو مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية. وعلى هذا الأساس، لا ينبغي الخلط بين تحديد الحاجات وبين الإعلان عن الصفقة. هذا الإجراء الأخير ينقل حاجات المصلحة المتعاقدة عبر الوسائط الإعلانية، وفي هذه الحالة يتدخل مبدأ شفافية الإجراءات، لأن الإعلان عن هذه الحاجات بشكل غير كافي لا يسمح باقتراح عرض يلبي حاجات المصلحة المتعاقدة.

أما في حالة عدم كفاية محتوى الإعلان نتيجة لعدم تحديد جيد للحاجات ففي هذه الحالة يعتبر عدم كفاية محتوى الإعلان نتيجة مباشرة لضعف تحديد الحاجات، والسبب يرجع في ذلك لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وليس لمبدأ شفافية الإجراءات.

وبالتالي، فإن تحديد الحاجات هو إجراء أولي ضمن المرحلة الأولى في الصفقات العمومية، يدخل ضمن الوظائف الاقتصادية لحرية الوصول للطلبات العمومية. وعليه، فإن حرية الوصول هي أساس القواعد المتعلقة بتحديد الحاجات، أما شروط الوصول للطلب العمومي هي التي تحدد اختيار الإجراء الشكلي لكيفية إبرام الصفقات العمومية، وطرق تنفيذها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 27، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 59، المرسوم الرئاسي 15-247: "لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات".

## ثانيا - وظيفة إلزامية تطبيق الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة العمومية

عندما تقرر المصلحة المتعاقدة صاحبة العقد، منح النشاط الاقتصادي إمكانية الوصول في سياق السوق. فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المبدأ الأولي الذي ينتج آثاره. بسبب ارتباطه بالمرحلة الأولى من الصفقة العمومية. وبالتالي، يضمن هذا المبدأ وظيفة اقتصادية من خلال منح المرشحين المحتملين فرصة الوصول إلى الطلب العمومي. كما يضمن هذا المبدأ لأي مرشح محتمل أن يقرر ممارسة حريته في الوصول إلى الطلب العمومي عن طريق المشاركة في المنافسة، مما يسمح في الأخير للمصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد في ظروف المساواة والشفافية.

وفي هذا الإطار، يعني مصطلح "الحرية" من هذا المبدأ أن تضمن المصلحة المتعاقدة لجميع المرشحين الراغبين في أن يصبحوا طرفاً متعاقدًا معها، تطبيق حرية المنافسة والاستفادة من جميع الإجراءات والتدابير القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247. أما مصطلح "الوصول" يعني الدخول الفعلي للسوق التنافسية عن طريق الإعلان عن المنافسة. وعلى العكس من ذلك، عندما لا تسفر "حرية الوصول" عن آثارها، لا تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام حرية المتعاملين الاقتصاديين في الدخول للطلب العمومي. وفي هذه الحالة، يجوز للمصلحة المتعاقدة منح العقد للطرف المتعاقد باختيارها.

وللتوضيح أكثر، فإن حرية الوصول للطلبات العمومية لا تعني وجود "حق الوصول للطلب العمومي". وبهذا المعنى، لا يضمن هذا المبدأ للمتعامل الاقتصادي أن يفوز بالعقد المستقبلي بشكل منهجي. بل يضمن فقط، للمرشح المحتمل، الحق في الاطلاع على وجود عقد مستقبلي، وحرية استغلال الفرصة للفوز بها. وبالتالي، فإن هذا المبدأ يعني أن: "المرشحين أو المتعهدين يحق لهم أن يمارسوا بحرية الوصول للطلبات العمومية."<sup>1</sup> وبالتالي، فإن تحقيق هذه الوظيفة الاقتصادية لحرية الوصول يكمن في الوجود الإلزامي لإجراءات منح العقد.

هذه الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا تنشأ من تطبيق القوانين وحدها فقط، ما لم يساند هذا المبدأ بقية المبادئ الأخرى، فيضمن مبدأ المساواة في

<sup>1</sup> 330 Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p.

هذه المرحلة المعاملة بالمثل لجميع المرشحين المحتملين دون تمييز، أما مبدأ شفافية الإجراءات يضمن الإعلان الشاف والواسع على مستوى جميع وسائل الإعلان المتاحة قانوناً.

وفي ختام ما سبق، لا يتم التقيد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، في غياب الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة العمومية. وبالتالي، نجد بعض الحالات التي أوردها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي:

1. حالة الاستعجال الملح المعل بخاطر داهم.<sup>1</sup>

2. في الحالة التي يكون فيها مبلغ العقد أقل من المعيار المالي المحدد قانوناً، وفي هذه الحالة يمنع التعاقد مع نفس مقدم الخدمة بشكل منتظم،<sup>2</sup> كما يمنع تخصيص الطلب العمومي لتقادي المبلغ القانوني للصفقة العمومية.<sup>3</sup>

3. في حالة العقود التي لها غرض وخصائص معينة، نجد هذه الحالة عندما يتم اللجوء إلى الإجراءات المكيفة لبعض الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية،<sup>4</sup> كذلك بالنسبة للعقود التي تكتسي طابعاً سرياً، أو حالة الصفقات التابعة للمؤسسات السيادية للدولة.<sup>5</sup>

ومع ذلك الحالات المنصوص عليها سابقاً، فإن الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هي التي تدعم الوجود الإلزامي للإجراءات الشكلية، وتؤدي بالتالي إلى تطبيق المبدأين الآخرين.

### الفرع الثالث: وظائف مبدأ شفافية الإجراءات وعلاقته بالمراحل الثلاثة

<sup>1</sup> المادة 12، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 21، المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي".

<sup>3</sup> المواد من 13 إلى 22، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> المادة 24، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>5</sup> المادة 52، المرسوم الرئاسي 15-247.

ينتج مبدأ الشفافية آثاره القانونية في المرحلتين الثانية والثالثة من الصفقات العمومية. كما له طابع لاحق في المرحلة الأولى عند تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بحيث يؤسس لوجود إجراءات منح وتكييف الوصول.

كما يتجسد وضوح الإجراءات في مسألة العناصر المرسلة إلى المرشحين، وفي شروط الدعوة للمنافسة. وبالتالي، تعتبر مرحلة الإعلان المرحلة الأساسية لأنها تحدد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

وفي هذا السياق، تضمن الشفافية كفاءة الإجراءات، مما يسمح للمرشحين إعداد طلبات وفق الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة. كما أنه يجعل من الممكن الوقاية من جرائم الفساد في مجال تنفيذ وإبرام الصفقات العمومية. وعلى العكس من ذلك، فإن عدم التواصل بشأن عناصر العقد المستقبلي يضر بفعالية الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام.

وعلى هذا النحو، تتطلب الشفافية من المصلحة المتعاقدة الإبلاغ عن العناصر الأساسية للعقد وإجراءات التنفيذ (البند الأول). كما يجب تحليل مسألة إعلان معايير اختيار العروض على وجه الخصوص، لأنه يكشف عن تمديد وظائف مبدأ الشفافية لمراحل سابقة (البند الثاني). هذه الشفافية ووضوح الإجراءات تسمح بالإبقاء على نزاهة وحياد المصلحة المتعاقدة طيلة مراحل الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

### البند الأول: وظيفة شفافية الإجراءات ضمن المرحلة الأولى والثانية

يفرض مبدأ شفافية الإجراءات على المصلحة المتعاقدة نشر نوعين من المعلومات. فمن ناحية، يجب على المرشحين المحتملين الوصول إلى العناصر الأساسية للعقد المستقبلي من أجل إعداد عرض متوافق الخصائص المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة (أولاً). ومن ناحية أخرى، يجب الإبلاغ عن إجراءات تنفيذ الطلب العمومي بحيث يتم إبلاغ المرشحين طرق

<sup>1</sup> يقصد بالإعلان: "هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط المنافسة ونوعية المواصفات المطلوبة في العقد ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض."

<sup>2</sup> J. MARCHAND, " Réflexions sur le principe de transparence ", RDP 2014, n° 3, p. 687.

وكيفيات إبرام الصفقة العمومية (ثانياً). وفي الأخير الإعلان عن معايير انتقاء العروض (ثالثاً). وبالتالي، فإن مبدأ الشفافية يلزم المصلحة المتعاقدة باحترام هذه الشروط المعن عنها طوال مراحل الصفقة العمومية.

لذلك، تعمل الشفافية، جنباً إلى جنب مع مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ويتجسد ذلك من خلال ضمان تحقيق كامل للإعلان الأولي. مما يسمح بحرية الوصول لمعلومات الصفقة، على نطاق واسع بما يكفي لاستدعاء أكبر عدد من المرشحين المحتملين.

وبالتالي، تضمن الشفافية وضوح الإجراءات لضمان توافق العرض المقدم من المرشح وحاجات المصلحة المتعاقدة. وبذلك تساهم هذه المبادئ أي شفافية الإجراءات ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في فعالية الطلب العمومي.

#### أولاً- وظيفة الإعلان عن البيانات الإلزامية للعقد

لا يثير الإعلان عن البيانات الإلزامية الأساسية للعقد أي صعوبة، ولا سيما أن نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 ينص على أن يظهر في إعلان طلب العروض التفاصيل الإلزامية التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة في تحديد حاجاتها.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للصفقات العمومية المحلية الخاصة بالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها تكون محل إشهار محلي وفق الكيفيات المنصوص عليها،<sup>2</sup> ووفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، تعتبر البيانات الإلزامية الواجب ذكرها ضمن إعلان طلب العروض هي البيانات المحددة في جوهرها طبيعة العقد، وغرضه ومدته وخصائصه الرئيسية. كما يجب أن تصف الغرض من العقد بطريقة دقيقة بما فيه الكفاية، في جميع وسائل الإعلان التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

بالنسبة للعقود التي تقل مبالغها عن المعيار المالي المحدد في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، على المصلحة المتعاقدة أن تختار بحرية الأساليب الإعلانية

<sup>1</sup> المادة 62، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 65، المرسوم الرئاسي 15-247.

المتكيفة مع خصائص العقد، ولا سيما مبلغ وطبيعة العقد. الأعمال أو المستلزمات أو الخدمات المعنية. ووفقاً لنص المواد، فإن الأمر متروك للمصلحة المتعاقدة في تحديد أساليب الإعلان المناسبة لخصائص العقد، وعلى وجه الخصوص الغرض من الصفقة، مقدارها، درجة التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين.

هذه الأحكام تترك مجالاً تقديرياً للمصلحة المتعاقدة لاتخاذ قرار بشأن طرق الإعلان المسبق. وبالتالي، فإن شفافية الإجراءات يعتمد على مفهوم الإعلان الملائم. هذه الوضعيات تثير مسألة التفاصيل التي يجب أن تظهر في الإعلان عن الطلب العمومي.<sup>1</sup> وفي هذا الصدد نجد اختلاف في مضمون بيانات الإعلان حسب كل هيئة عمومية، لذا نرى وجوب الاتفاق حول بيانات موضوع العقد، من حيث تضمينه معلومات متعلقة بالمصلحة المتعاقدة، طبيعة العقد وخصائصه، معايير منح العقد، مدة العقد، الموعد النهائي لتقديم العروض.

بالنسبة لتفويض المرفق العام، تنص كل من المواد 25-26-27 من المرسوم التنفيذي 18-199، على إجراءات الإشهار وتحديد البيانات الواجب إشهارها ضمن إعلان المنافسة.

وبالتالي، يضمن مبدأ شفافية الإجراءات من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بتقديم معلومات مسبقة عن البيانات الأساسية للعقد، وظيفة وضوح الإجراءات التي تمكن المرشحين من تقديم عروض تلبي حاجات المصلحة المتعاقدة.<sup>2</sup> وفي هذا الإطار، تلزم الشفافية المصلحة المتعاقدة إعلام المرشحين بشروط الدعوة المستقبلية للمنافسة.

### ثانياً- الإعلان عن شروط الدعوة للمنافسة

يلزم مبدأ شفافية الإجراءات المصلحة المتعاقدة بإعلان المرشحين عن إجراءات منح الصفقة. مما يسمح لهم بمعرفة إجراءات كيفية اختيار المتعامل المتعاقد. كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تذكر في الإعلان معايير تأهيل المرشحين و/أو المتعهدين. وهذا الالتزام واضح في حالة الصفقات العمومية، وكذلك بالنسبة لمعايير انتقاء العروض، وفي حالة إذا

<sup>1</sup> Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics, p. 47, disponible sur le site internet de la Direction des affaires juridiques.

<sup>2</sup> عميري أحمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص 228.



كانت المصلحة المتعاقدة تتطلب، الحد الأدنى من مستويات القدرات المهنية والتقنية والمالية، فيجب أن تذكر كل ذلك في دفتر الشروط.

هذه الشفافية في معايير انتقاء العروض وتأهيل المرشحين أساسية، لأنها شرط مهم للوصول للطلبات العمومية. وفي هذا الشأن يشير Nicolas Boulouis: " يمكن أن تتخذ المصلحة المتعاقدة من معايير انتقاء العروض وتأهيل المرشحين، وسيلة لممارسة منح امتيازات غير مبررة. وبذلك تمنع وصول المرشحين المحتملين للطلبات العمومية، لذا يجب الإعلان عنها بحيث يمكن للمرشحين المحتملين الطعن فيها.<sup>1</sup>

أولاً: بالنسبة للموعد النهائي لتقديم العروض وهو الوقت المنقضي بين تاريخ نشر الإعلان وتاريخ نهاية استلام العروض. وبالتالي، إن ذكر هذه التواريخ أمر أساسي، لأنه على أساسه يتم غلق إمكانية استلام عروض المرشحين ومن أجل ذلك يجب تنظيم مدة الإعلان، من أجل إتاحة الوقت الكافي للمرشحين للحصول على الوقت اللازم لإعداد وتقديم عروضهم. وفي حالة عدم وجود نص قانوني يحدد المدة الزمنية يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضمن وجود الوقت الكافي للسماح للمرشحين التقدم بعروضهم. وإلا فإن إجراءات إبرام ومنح العقد تكون معيبة. وعلى هذا الأساس فإن مدة الإعلان والموعد النهائي لاستلام العروض هي بيانات إلزامية يجب أن تظهر في الإعلان عن الصفقة وفي حالة إجراء تعديلات يجب إعادة الإعلان.

ثانياً: بالنسبة لبعض العقود، يكون لدى المصلحة المتعاقدة إمكانية التفاوض قبل اختيار المتعامل المتعاقد، وبالتالي فإن السؤال المطروح هل يوجد ما يلزم المصلحة المتعاقدة بأن تذكر في بيانات الإعلان عن نيتها في اللجوء إلى التفاوض.

وفي سياق مجال البحث، لم نجد في الفقه والقانون الجزائري ما يفيد الإجابة حول هذا الإشكال. وبالرجوع للفقه المقارن خاصة لدى مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر له في 18 ديسمبر 2015، وفي ملخص هذا الحكم يؤكد أنه: " إذا قررت المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض في سياق إجراء ما، يجب عليها إبلاغ المرشحين من بداية الإجراء ولا يمكن

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 432.

التخلي عن التفاوض خلال هذا الإجراء. بالإضافة إلى ذلك، يجوز للمصلحة المتعاقدة أيضاً أن تبلغ المرشحين، بأنها تحتفظ بالحق في التفاوض، دون الإقرار بإجراءات التفاوض.<sup>1</sup>

وباختصار، يلزم مبدأ شفافية الإجراءات المصلحة المتعاقدة بتقديم معلومات مسبقة ومناسبة عن البيانات الأساسية للعقد، وكذلك شروط الدعوة للمنافسة. ومن أجل تعزيز أكثر لشفافية الإجراءات، يتعين على المصلحة المتعاقدة في حالة إجراء تعديلات على موضوع العقد، أو شروط الدعوة للمنافسة، أن تعلن ذلك لجميع المرشحين عن طريق إعلان ثاني وذلك قبل تاريخ تقديم العروض.

### ثالثاً- الإعلان المسبق لمعايير انتقاء العروض

عقود الصفقات العمومية هي عقود يتم إبرامها في الكثير من الأحيان بواسطة متعاملين اقتصاديين، وبذلك يكون لها اهتمام اقتصادي كبيراً بالنسبة لهم. وبالتالي، فإنها تحتل مكاناً مهماً للوصول هذه المؤسسات-أي المتعامل الاقتصادي-إلى الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ذلك، بالنسبة لهذا النوع من العقود، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باختيار العرض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية، مما يجعلها لا تملك مساحة كافية لممارسة سلطتها التقديرية في اختيار معايير انتقاء العروض.

ولذلك، فإن مسألة وضوح الإجراءات أمر أساسي، بحيث يمكن للمرشحين المحتملين من اقتراح حل يلبي الحاجات ويطابق المعايير التي حددتها المصلحة المتعاقدة.<sup>2</sup> هذا هو السبب في وجود قيود قانونية واضحة تتعلق بالإفصاح عن معايير انتقاء العروض وطريقة تنفيذها.

وبخصوص عقود الصفقات العمومية، ينص المرسوم الرئاسي 15-247، على إجراءات الإعلان عن معايير انتقاء العروض. وفي هذا الصدد، تنص المادة 78 على أنه: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة...". ومن ثم، هناك التزام نصي واضح لا لبس فيه بشأن الإعلان عن معايير انتقاء العروض وأساليب تنفيذها.

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 433.

<sup>2</sup> المادة 27، المرسوم الرئاسي 15-247.

لذلك، يتطلب مبدأ شفافية الإجراءات من المصلحة المتعاقدة أن تعلن بوضوح معايير انتقاء العروض وكيفية تطبيقها، بحيث لا يمكن تفسير هذه المعلومات بطريقة متباينة من قبل المرشحين المحتملين الذين اعتادوا تنفيذ مثل هذه الصفقات العمومية بشكل مستمر. وبالتالي فإن وظائف الشفافية تجعل من الممكن ضمان وضوح الإجراءات. كما تلزم المصلحة المتعاقدة بعدم الرجوع عن الطريقة المعلن عنها بخصوص تقييم العروض. إلا أن الإشكال يصبح أكثر تعقيدا بالنسبة لشفافية المعايير الفرعية. والقاعدة العامة هي لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطبق قواعد ترجيح أو معايير فرعية لمعايير لم يتم الإعلان عنها ولم تكن معروفة لدى المرشحين عند إعداد عروضهم طبقا لنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

وفي الأخير يجب الإشارة، إلى أن إجراء الإعلان المسبق لمعايير الاختيار يسمح بالمساواة في الوصول إلى المعلومات. إلا أنه ليس من صميم وظائف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين التي تبرر، وتشجع على مثل هذه الإعلانات بحد ذاتها. ولكن الحاجة إلى مثل هذه الإعلانات يفيد المرشحين بالدرجة الأولى من حيث إعداد عروضهم. ولذلك، فإن وضوح هذه الإجراءات والتحكم في نزاهتها، من وظائف مبدأ شفافية الإجراءات، التي تقوم على أساس المعلومات السابقة والمناسبة لمعايير انتقاء العروض.

### البند الثاني: وظيفة التحقق من نزاهة الإجراءات ضمن المرحلة الثالثة

ترتبط وظيفة وضوح الإجراءات بالوظائف الأخرى لمبدأ الشفافية، وهي التحقق من نزاهة إجراءات منح الصفقة العمومية. وذلك من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت (أولا). بالإضافة إلى إمكانية حصول المرشحين غير ناجحين على المعلومات المتعلقة برفض ملفات ترشيحهم وعروضهم (ثانيا) هذا الإجراء يمكنهم من ممارسة حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.<sup>2</sup>

وفي هذا السياق، وكجزء من وظائف مبدأ شفافية الإجراءات يتم تأسيس مبدأ التحقق من نزاهة إجراءات منح الصفقة العمومية، كمؤسس للحماية القانونية الفعالة لمصالح الإدارة.

<sup>1</sup> أنظر، المواد من 40 إلى 54، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> F. LLORENS, " La transparence des procédures ", Contrats et marchés public. 2004.

## أولاً- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوباً وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، وقد اشترط المشرع أن يكون الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوباً، سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود أو المسابقة أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.<sup>1</sup> كما أدرج المشرع في الفقرة 2 من المادة 65، من نفس المرسوم الرئاسي السابق، أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة. فالنص على إمكانية النشر لا يسمح لمقدمي العروض من معرفة مكانتهم بالنسبة للفائز بالعرض. فهذا الأمر، لا يضمن لعملية الإبرام كل الشفافية اللازمة وينتج عن هذا تحريف لمسار حرية الوصول للطلبات العمومية. وبالتالي، فتح المجال لممارسات غير نزيهة.

ضف إلى ذلك، إلزامية تقديم المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 158 من المرسوم الرئاسي 15-247، بداية كل سنة مالية قائمة بكل الصفقات المبرمة خلال السنة المالية السابقة وكذا المستفيدين منها، والبرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المعنية، مع إمكانية التعديل أثناء نفس السنة مع إجبارية نشر المعلومات المذكورة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة، وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعاً خصوصياً لا يمكن نشرها.

## ثانياً- نزاهة المعلومات المقدمة للمرشحين غير الناجحين

بالنسبة لعقود الصفقات العمومية تنص المادة 82 فقرة الرابعة: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها

<sup>1</sup> تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يحزر الإعلان باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا. " وفي هذه الحالة، يجب أن تكون الأسباب التي أعطيت للمرشح مفصلة بما فيه الكفاية لكي يمارس حقه في الطعن.

ونتيجة لما سبق، فإن لمبدأ شفافية الإجراءات ووظيفة ضمان فعالية التقاضي، وبالتالي تساهم في تعزيز الرقابة على نزاهة إجراءات منح الصفقة العمومية. وفي هذا السياق، يبدو أن وظيفة مبدأ شفافية الإجراءات آخذة في التوسع من حيث تجسيد فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

زيادة على ذلك، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي عند إبلاغها بأسباب رفض عرض المرشح ممارسة شفافية الإجراءات، لأن تطبيق هذا الأخير يمكن أن يكون غير نزيه. وذلك في حالة عدم احترام مبدأ سرية الأعمال التجارية للطرف المنافس. وفي هذا الخصوص ينص مجلس الدولة الفرنسي على أنه: " لا يجوز للهيئة المانحة للعقد أن تنقل معلومات قد يؤدي الإفصاح عنها إلى الإضرار بالمصالح التجارية المشروعة للمؤسسات أو قد يضعف المنافسة فيما بينهم."<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: إرساء درجة كافية من الشفافية في كل مراحل إبرام الصفقة العمومية.

تكتسي أهمية إبرام الصفقات العمومية خطورة كبيرة في عمليات اعدادها، لذا وجب إيلائها بدرجة كافية من الشفافية والحرص على احترام جميع مبادئ الصفقات العمومية التي حث عليها المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 السالف الذكر.

وبما ان الشفافية مصطلح مستعمل في عدة مجالات، قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها، وبما أن بحثنا يندرج في إطار الصفقات العمومية، سوف نحاول تعريف هذا المصطلح إداريا وذلك من خلال تعريفه لغة واصطلاحا في الفرع الأول والفرع الثاني خصصناه لتمييز هذا المصطلح عن باقي المصطلحات.

<sup>1</sup> Marie-Charlotte Bontron, op, cit, p. 436.

## الفرع الأول: تعريف الشفافية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة

وردت عدة تعريفات للشفافية منها ما هو لغوي في معاجم اللغة العربية وأخرى اصطلاحية في مختلف المجالات.

### البند الأول: تعريف الشفافية

#### أولاً- المعنى اللغوي:

الشفافية هي من الفعل "شفَّ" كقولهم "شفَّ الثوب إذا رقَّ حتى يصف جلد لابسه". والشفَّ والشفَّ: الثوب الرقيق. وقيل الرقيق يرى ما وراءه وجمعها شفوف. وشفَّ الستر يشفُّ شفوفاً وشفيفاً واستشف: ظهر ما وراءه. واستشفَّه هو: رأى ما وراءه. وقال الكسائي: شفَّ الثوب، يشفُّ- بالكسرة شفوفاً وشفيفاً: إذا رق حتى حكي ما تحته، منه حديث عمر رضي الله عنه: "لا تلبسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه إلا يشفُّ فإنه يصف". والمعنى: أن القباطي ثياب رقاق غير صفيقة النسيج، فإذا لبستها المرأة لصقت بأردافها فوصفتها فنهى عن لبسها، وأحبَّ أن يُكسِنَ الثَّغَانِ الغلاظ<sup>1</sup>.

#### ثانياً- المعنى الاصطلاحي:

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية. ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومنتورة. ولقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس مستوى الاهتمام بهذا الموضوع.

1-عرفت بأنها: الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة، وللتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب دار المعارف، القاهرة، ص 101، نقلا عن قتال نسيم، مبدأ الشفافية في إبرام لصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، ص 5.

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات واتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول الى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة<sup>1</sup>.

2- هناك من يعرف الشفافية انطلاقاً من كونها نقيض الغموض والسرية على أنها: "تعني تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها، فيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية تماماً كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفافاً في غاية النظافة"<sup>2</sup>.

3- تعرف كذلك بأنها: وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع المواطنين وعلاقتها بالإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية<sup>3</sup>.

## البند الثاني: تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة. أولاً- الشفافية والنزاهة.

النزاهة في منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل. وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما الثاني يتصل بالأول بنظم وإجراءات عملية<sup>4</sup>.

والشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير السوية داخل مختلف التنظيمات وتحقيق الحكم الراشد والإدارة الديمقراطية والوقاية من الفساد وأن نجاح الإدارة في وظائفها أمر

<sup>1</sup> سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، ط 01، دار كنوز للمعرفة، عمان، سنة 2008، ص ص 15-16، نقلاً عن نفس المرجع، ص 6.

<sup>2</sup> حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، عدد 39 سنة 2009، ص ص 55-56، نقلاً عن نفس المرجع، ص 6.

<sup>3</sup> محمد علي إبراهيم الخصبية، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2008 ص 149.

<sup>4</sup> محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2008، ص 36.

لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية، إن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، وضوح العملية التعاقدية التي تتولى المصلحة المتعاقدة تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة العملية وترشيد الإنفاق العام وحماية المال العام، وبالتالي مكافحة الفساد الإداري والمالي لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس ما تسعى إليه التشريعات إلى تحقيقه بل هو تتبناه هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة والاستقامة<sup>1</sup>.

### ثانياً - الشفافية والمساءلة:

المساءلة هي تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم والأخذ بالانتقادات التي توجه إليهم، وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول بعض المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الغش وتطلب المساءلة وجود حرية المعلومات<sup>2</sup>.

والشفافية والمساءلة مفهومان مرتبطان يعزز كل منهما الآخر فإذا كانت الشفافية لا يمكن وجود مساءلة وإذا غابت المساءلة فلن تكون للشفافية أي قيمة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: إرساء مبدأ الشفافية في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من بين أهم المبادئ، الذي من خلاله يمكن للإدارة استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين، وكذلك فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة فمبدأ الشفافية هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى، والمتمثلة في مبدأ المساواة

<sup>1</sup> حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق، ص 59.

<sup>2</sup> حسين عبد الرحيم السيد، المقال السابق، ص 57.

<sup>3</sup> سعيد علي الراشدي، المرجع السابق، ص، ص 11-20.



والمنافسة الحرة، من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدين، وبالتالي التقليل من تسلط الإدارة<sup>1</sup>.

لا يتحقق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، إلا بإضفاء شفافية في تعاملات المصلحة المتعاقدة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من الممتهنين للنشاط موضوع الصفقة، فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، وشفافية تعاملات المصلحة المتعاقدة الضامنة لحرية الوصول للطلبات العمومية يمكن أن تتعلق بطرق إبرام الصفقات (طلب العروض هو الأصل والتراضي هو الاستثناء) أو إجراءات إبرامها (الإعلان والذي يفسح الفرص لعدد كبير من العارضين بتقديم عروضهم، والولوج للمنافسة على الصفقة مما يدعم المنافسة الحرة.<sup>1</sup>

يعتبر مبدأ الشفافية أحد أهم الأسس التي يبني عليها النظام الإداري، وركيزة أساسية في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن.

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصر جوانبها ذلك أن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الرشيد، وأحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعائم التي تقوم عليه التنمية الشاملة والمستدامة<sup>2</sup>.

فمبدأ الشفافية أضحى من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة الدول المتقدمة وأصبحت السرية مجرد استثناء بل وأصبحت غالبية المجتمعات تؤمن بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في كافة الأنشطة ووظائف حكوماتها لاسيما على مستوى أجهزتها الإدارية.

وبما أن دراستنا لمبدأ الشفافية تظل محصورة ضمن موضوع الصفقات العمومية فمن المهم الالتزام بإبراز أهمية مبدأ الشفافية ضمن حدود هذا الموضوع، والذي بدوره يكتسي أهمية بالغة من بين أنشطة العامة وسائر الشؤون العامة التي تسهر الدول على رعايتها، بل إن قطاع الصفقات العمومية أهم القطاعات العامة لاتصاله مباشرة بخزينة الدولة وإدارته وتسييره

<sup>1</sup> زلماط سفيان، المرجع السابق، 2013-2014، ص:59.

<sup>2</sup> خلاف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009-2010، ص 27.

يتطلب أموالاً ضخمة، كما أن تطور هذا القطاع أو تدهوره له انعكاسات كبيرة على السياسة العامة للدولة وعلى المجتمع ككل، فأهمية قطاع الصفقات العمومية تعكس مدى أهمية مبدأ الشفافية كضرورة لازمة في تنظيم هذا القطاع.

لذلك حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساف الذكر، على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية وجاء نص المادة 05 منه، بتحديد الهدف الأساسي من وضعه في هذه المبادئ وهو "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الجيد للأموال العمومية".

وتوحيد الهدف من نص المشرع على المبادئ العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يبرز علاقة هذه المبادئ فيما بينها وأهمية كل مبدأ بالآخر.

### **البند الأول: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.**

إن ظاهرة الفساد الإداري والمالي بمختلف صورته ظاهرة عالمية لا تكاد أن تخلوا منها أي دولة في العالم وإن كانت تتفاوت بينها في مدى انتشار وتشي هذه الظاهرة وإذا كانت أكثرها انتشاراً في مجتمعات الدول النامية وبين أجهزتها وسلطاتها حتى تكاد أن تكون سمة مميزة لهذه المجتمعات إلى حدّ ما. ونجدها أقل وضوحاً ولا تعدو أن تكون حالات فردية بين الحين والآخر في ظل مجتمعات الدول المتقدمة<sup>1</sup>.

إن كانت ظاهرة الفساد الإداري ظاهرة عالمية، فإن الجزائر شأنها شأن غيرها من الدول النامية، لم تقلت بدورها من هذه المعضلة التي أصبحت تمثل خطراً بارزاً يهدد أجهزتها الإدارية مما يجعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد التي تعتبر الشفافية السبيل الأنجح في ذلك. لاسيما أن ظاهرة الفساد قد حظيت في الآونة الأخيرة باهتمام الباحثين ونشطت عدّة

<sup>1</sup> بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 427.

منظمات عالمية لمكافحة الظاهرة الخطيرة<sup>1</sup>. وكما هو معروف أن أشكال الفساد متعددة باختلاف المجالات التي ينتشر بها لكن الذي يعني هذه هو الفساد الإداري والمالي الذي ينهش قطاع الصفقات العمومية والذي يعرف بأنه: "إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص"<sup>2</sup>.

وبالتأكيد أن العاملين على تسيير الإدارة العامة في الدولة لهم دور في تفشي هذه الظاهرة فالفساد الإداري والمالي يحتوي على قدر من الانحراف المعتمد في تنفيذ العمل الإداري المنوط بالشخص<sup>3</sup>.

ولا يختلف اثنان في أن ظاهرة الفساد وممارستها تتم في الخفاء وتحاط بالسرية وبذلك فكما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة والنزاهة في ممارسة الأجهزة الإدارية العامة، وكلاهما أهم آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، بل أن كل من الشفافية والنزاهة والمساءلة هم أهم الاستراتيجيات التي تتبناها المنظمات الإدارية لمعالجة ظاهرة الفساد<sup>4</sup>.

فالشفافية تكشف التلاعب والتواطؤ وهي آلية من آليات التحقق من أن عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد قد تم في جو من النزاهة ووفقا للقواعد والمعايير المعن عنها. ويمكن اعتبارها آلية فعالة في مكافحة الفساد المالي والإداري، فالرشوة مثلا أو المحاباة وغيرها من مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية لا تتم أمام الأعين، وفي وضح النهار، وإنما خلف الستار وفي سرية أين تغيب الشفافية.

### البند الثاني: تعزيز تأمين الشفافية القصوى في إبرام الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر بتحديد مبادئ الصفقات العمومية مرتكزا في الأساس على مبدأ حرية الوصول للطلبات

<sup>1</sup> فايضة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013، ص 21.

<sup>2</sup> عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج، مذكرة لنيل الماجستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 31.

<sup>3</sup> خالد المهاني، المرجع السابق، ص 2.

<sup>4</sup> فايضة عمايدية، المرجع السابق، ص 22.

العمومية والذي يتم تجسيده من خلال مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة، ومبدأ الشفافية شأنه شأن التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية التي حرصت على تطبيق المبادئ العامة في تنظيم الصفقات<sup>1</sup>.

فالصفقات العمومية إذا ما تم إبرامها بطريقة المناقصة العامة فهي تقوم على أساس المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين لتحقيق الغايتين، وتقرر كقاعدة عامة مبدأ الإعلان عن المناقصة.

والإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمنافسة<sup>2</sup>.

### أولاً- مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تتحقق فيه لشروط<sup>3</sup>.

ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضمنها وتحددها المصلحة المتعاقدة<sup>4</sup>. وهو ما أكدته المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عند تعريفها المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين وهذا بعد نصه في المادة 39 من نفس المرسوم على أن المناقصة تمثل أو تشكل القاعدة العامة للتعاقد<sup>5</sup>، والمنافسة في المناقصة تكون مفتوحة على كل المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة المعلن عنها

<sup>1</sup> رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرسوم رئاسي 02-250، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2007، ص، ص 36-39.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008، ص 233.

<sup>3</sup> عمار عوايدية، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 3، 2005، ص 202.

<sup>4</sup> ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة الجزائر، سنة 2002، ص 38.

<sup>5</sup> أنظر المادتين 39 و 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

في القانون، مما يبرز دور مبدأ الشفافية في تحقيق حرية المنافسة منذ بدايتها. ومبدأ الشفافية يقتضي ضرورة الإعلان عن المناقصة لدعوة الكل للاشتراك فيها<sup>1</sup>.

فمن الطبيعي أن يتم فسح المجال للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة عن طريق الإعلان وذلك بجميع وسائل الإشهار المحددة قانونا.

فالإشهار هو أداء تعبير عن إجراء المنافسة، فالعلاقة وطيدة بين الإشهار والمنافسة ولا يمكن الفصل بينهما، كما أن الإشهار هو عنصر محوري في الطلبات العمومية. وهو وسيلة تجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات وضمائه<sup>2</sup>.

فالقانون في تنظيم الصفقات العمومية ألزم المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار في جميع أشكال المناقصة وذلك طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup>.

وبذلك لا يتحقق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بإتباع الإجراءات التي من شأنها تحقيق علانية الصفقات ومن خلالها يتم إعلام الفئات المعنية بنوع الصفقة ونوع الخدمات المراد تقديمها، والشروط المميزة لها حتى يتمكنوا من تحضير عروض تأهلهم إلى دخول التنافس لأن العلانية من شأنها إضفاء الشفافية على العمل الإداري<sup>4</sup>.

## ثانيا - مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة

يقضي مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية بأن كل من يملك الحق قانونا في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع

<sup>1</sup> داغرت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء أحكام القانون 79 لسنة 1998، النسر الذهبي للطباعة والنشر القاهرة، سنة 2002، ص 40.

<sup>2</sup> الطاهر خضير، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، سنة 2011، ص 94.

<sup>3</sup> أنظر المادة 61 من المرسوم لرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

<sup>4</sup> ريم عبيد، المرجع السابق، ص 39.

باقي المتنافسين، وليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم، ويجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط والمواعيد والإجراءات المقررة.

تقضي هذه المساواة بين المترشحين بدورها الإفصاح والإعلان عن إجراءات وشروط الترشيح للمنافسة لكافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة العامة وذلك طبقاً لدفتر الشروط مُعد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة والمتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية والشروط المطلوبة في المنافسة ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد.

وطبقاً لمبدأ المساواة فإنه لا يجوز مثلاً السماح لمترشح دون غيره بالإطلاع على ملف الصفقة في الخفاء دون باقي المتنافسين بل يجب ضمان حق كل المترشحين في الإطلاع على ملف الصفقة وهذا لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الشفافية. فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يحقق المساواة بين المتعاقدين وتوفر تكافؤ الفرص بين المترشحين. لأن سرية أي إجراء قد يضر المنافسين ويقضي على تكافؤ الفرص في تقديم العروض من المنافسين<sup>1</sup>.

فالعلاقة بين مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة يمثل ضماناً لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد أحد المتنافسين من المنافسة<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مبدأ المسؤولية

#### 1- المسؤولية المدنية:

هي الفعل الضار الذي يصيب الفرد والذي يتمثل في إخلال الشخص بالتزام يقع عليه وموضوع المسؤولية المدنية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر وذلك بإلزام المسؤول عن الضرر بتعويض الشخص المضرور.

<sup>1</sup> BOY.L, la concurrence et les marchés publics, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, université Nice, Sophia Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p 93.

<sup>2</sup> رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007، ص 69.

## 2- المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية هو إلزام الشخص بتحمل العواقب التي تترتب عن فعله الذي باشره ولذلك فإنه يتحمل العقاب الناشئ عما ارتكبه من جرائم، وتقوم هذه المسؤولية بمجرد ارتكاب الفعل المجرم<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

تتحد مبادئ الصفقات العمومية بشكل جوهري في تكامل وظائفها من أجل تحقيق الأهداف المشتركة للطلبات العمومية. والمتمثلة في نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام. والهدف الرئيسي منها هو تجسيدها على أرض الواقع، وذلك من خلال التسيير والاستعمال الحسن للمال العام من طرف موظفين يمتلكون كفاءة ونزاهة كبيرتين من تحقيق الهدف المنشود، وتقادي بقدر كبير جائم الفساد خصوصا تلك المتعلقة بالموظف العام.

أما فيما يخص المعايير التي تحكم مجال الصفقات العمومية، تم النص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سلفا، والتي تنص على:

"يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"<sup>2</sup>.

## البند الأول: إعداد دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الصفقة والملف المكون لها، وتحديد الشروط الخاصة بشخص المترشح والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إلى جانب تحديد

<sup>1</sup> قتال حمزة، النظرية العامة للإلتزام، (الفعل المستحق للتعويض)، محاضرات ملقاة على السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014 ص 05-06.

<sup>2</sup> أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الخدمات أو السلع المطلوبة. وجميع الشروط الخاصة بإبرام وتنفيذ الصفقة لذا، يعتبر إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيق لمبدأ شفافية الإجراءات<sup>1</sup>.

فالمادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضح منها أن دفتر الشروط أنواع:

- دفاتر البنود الإدارية العامة؛

- فاطر التعليمات التقنية المشتركة<sup>2</sup>.

ويمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة وكيفية إبرامها والتعليمات الموجهة للمتشحين كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد. والتي تتمثل أساسا في:

1- وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد وقيمة كل معايير في دفتر الشروط ويستند التقسيم على:

- النوعية؛

- آجال التنفيذ أو التسليم؛

- السعر والكلفة بالاقتناء والاستعمال؛

- الطابع الجمالي والوظيفي؛

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سرف الشغل والمعاقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة؛

- القيمة التقنية؛

- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية؛

- شروط التمويل عند الاقتضاء؛

<sup>1</sup> بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق، جامعة بجاية، سنة 2015، ص 56.

<sup>2</sup> أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.



2- يجب أن يكون التقييم التقني ملائماً لطبيعة كل مشروع وأهميته. وهو ما نصت عليه المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247. ونظراً لأهمية دفتر الشروط فإنه يجب على الإدارة إعدادة بدقة وعليها استغلال خبرتها وتجنيدها كل إدارتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة في إطار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام<sup>1</sup>.

### البند الثاني: الإعلان عن الصفقة (الإشهار).

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري. حيث يتم من خلاله إعلام المقاولين والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين<sup>2</sup>. ويتم الإعلان عن المناقصة في الإشهار الصحفي وهو ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم السالف المذكور<sup>3</sup>.

كما أُلزم المرسوم الرئاسي السالف الذكر وبالتحديد المادة 65 منه، الإدارة بالإعلان عن المناقصة باللغتين العربية والأجنبية، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، مع إيجاز إشهار محلي بالنسبة لمناقصات الولاية والبلدية<sup>4</sup>.

يتم نشر الصفقة العمومية إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد. حيث أضاف المشرع الجزائري وسيلة أخرى تسمح بالتقدم إلى الأمام في مجال شفافية إبرام الصفقة العمومية. وهي وسيلة الإعلان بالطريقة الإلكترونية وهو ما نص عليه في مرسوم رئاسي رقم 15-247 في الفصل السادس المعنون: "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

حيث نجد أن المادة 203 نصت على ما يلي: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام

<sup>1</sup> فائزة عمايدية، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص 36.

<sup>3</sup> أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 16.

<sup>4</sup> أنظر المواد 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 46.

والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية<sup>1</sup>.

### البند الثالث: الشفافية في تقديم العطاءات

تلي مرحلة الإعلان وبعد إعطاء مهلة محددة للمعنيين وإعداد الوثائق اللازمة ثم تحرير المتعهدين لعروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>. يجب أن تشمل كل التعهدات على عرض تقني ومالي، ويوضعان في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام وتتضمن عبارة: "عرض تقني"، "عرض مالي" وتوضع هذه الأظرفة هذه في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، طلب العروض، موضوع العروض". وهو ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>3</sup>.

وأهم ما أكد عليه قانون الصفقات العمومية فيما يخص هذه المرحلة هو إدراج تعهد ضمن العرض التقني "التصريح بالنزاهة" وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم سالف الذكر<sup>4</sup>.

### البند الرابع: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.

بعد أن تقوم الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية وتحديد معايير وشروط اختيار الإدارة للمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط تقوم بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان عن الصفقة، وهذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة مؤقتا، وبالتالي تمكينهم من حق الطعن ضد هذا المنح المؤقت للصفقة العمومية. فالأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة جاءت بغرض السماح للمتعهدين الذي لم يتم اختيارهم بالطعن ضد ذلك الاختيار وهذا ما يعتبر تطبيق وتكريس لمبدأ الشفافية لاسيما أنه ضمن

<sup>1</sup> أنظر المواد من 203 إلى 206 من المرسوم 15-247، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup> قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 6.

<sup>3</sup> أنظر المادة 67 من نفس المرسوم، ص 18.

<sup>4</sup> أنظر المادة 125 من نفس المرسوم، ص 31.

الإعلان عن المنح المؤقت يتم تحديد كل العوامل التي تسمح باختبار صاحب المنح المؤقت للصفقة<sup>1</sup>.

وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تم تثبيت إجراءات المنح المؤقت بنص المادة 65 في الفقرة الثانية: "يُدرج المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"<sup>2</sup>.

### أولاً- الآثار القانونية للمنح المؤقت

تتلخص أهم الآثار القانونية لإجراء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة فيما يلي:

- حق الطعن لكل المتعهدين الراغبين في ذلك. وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت وهو ما نصت عليه المادة 82 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247، والتي نصت على أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في أجل 10 أيام من تاريخ المنح المؤقت للصفقة<sup>3</sup>.
- تفعيل الرقابة على الإدارة باختيارها متعاقد ما فإعلان المنح المؤقت لا يعني إبرام الإدارة للصفقة العمومية، فلا يجوز توقيعها في هذه المرحلة بعد تصديق السلطة المختصة.
- ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل ثلاثة (03) أيام كأقصى حد، ابتداء

<sup>1</sup> رياض لوز، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 82 من نفس المرسوم، ص 23.

من اليوم الأول لإعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا وهوما نصت عليه المادة 82 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وأظهرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)<sup>1</sup>، أن مخاطر الغش، الاختلاس والرشوة يمكن ان تتدخل في أي مرحلة من مراحل إعداد الصفقات العمومية، سواء في:

1- مرحلة تحديد الحاجيات وخاصة عند التدخلات السياسية؛

2- مرحلة إبرام الصفقات لاسيما في حالة الاستثناء عن القواعد المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة؛

3. أثناء إدارة العقود والدفع.

غالبًا ما تكون هذه المرحلة موضوعًا لتدابير الشفافية، حيث لا تغطيها لوائح المشتريات العامة بشكل عام. ومن هذا المنظور، وضعت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في الميدان في عام 2008 مبادئ لتعزيز النزاهة في المشتريات العامة والتي تهدف إلى تعزيز الشفافية والإدارة الجيدة ومنع السلوك المرفوض، فضلاً عن المساءلة والرقابة أثناء المشتريات العامة. المشتريات العامة.

لذا، ومن خلال ما سبق، وجب الحرص على التقيد بمبدأ الشفافية في جميع مراحل تنظيم الصفقات العمومية لما له من أهمية في تعزيز مبدأ النزاهة والتقليص من جرائم الفساد واضفاء حسن التسيير والاستعمال الحسن للأموال العامة في المؤسسات العمومية.

<sup>1</sup> ترجمة خاصة وجاء نصها كالاتي:

“L’OCDE ont montré que les risques de fraude, malversation et de corruption peuvent intervenir dans l’ensemble du cycle de passation des marchés publics que ce soit: 1. Lors de l’établissement des besoins, particulièrement exposé aux interventions politiques; 2. Lors de la passation notamment dans les cas de dérogation aux règles de l’appel à la concurrence; 3. Lors de la gestion des contrats et le paiement. Cette phase fait moins souvent l’objet de mesures de transparence, car elle n’est généralement pas visée par la réglementation des marchés publics. Dans cette perspective, l’OCDE a développé en 2008 des Principes pour renforcer l’intégrité dans les marchés publics qui visent à promouvoir la transparence, la bonne gestion, la prévention des comportements répréhensibles, ainsi que la reddition des comptes et le contrôle lors de la passation des marchés publics”. Évaluation du cadre d’intégrité dans le secteur public, TUNISIE, OCDE, P 68.

وهذا التقرير يركز أساسا على إطار الوقاية من الفساد، من خلال السعي الى وضع آليات قانونية تساعد الإدارة والمتعامل الاقتصادي على وضع إطار للنزاهة. وضمان عدم الإفلات من العقاب لجميع مكونات الدولة والمتعاملين الاقتصاديين.

## الباب الثاني: آليات تفعيل المبادئ المعززة للنزاهة في مجال الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من اهم النشاطات التي تبرز على الساحة الإدارية في معاملتها الاقتصادية، وهي الأكثر عرضة للفساد بشتى انواعه، حيث أكد المنتدى العالمي لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول الحوكمة في دورته لسنة 2004، أنه يجب مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في الصفقات العمومية، واعتبر أن انعدام الشفافية والمسؤولية خطرا كبيرا على النزاهة في مجال الصفقات العمومية.

وللتحقق من هذه الفرضية، قامت لجنة الحوكمة العمومية بمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)<sup>1</sup>، بإطلاق دراسة استقصائية تستهدف بالدرجة الأولى، الموظفين عن تطوير إجراءات الشراء العمومي والإشراف عليها وإدارتها في الإدارات المركزية.

وللتفصيل في هذه الدراسة، ارتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين خصصنا الأول منه إلى تعزيز النزاهة في كل مرحلة من مراحل إعداد الصفقات لعمومية، أما الثاني خصصناه للتطبيقات الرئيسية للمبادئ المعززة لمبدأ النزاهة.

---

<sup>1</sup> OCDE 2007, [www.oecd.org/édition/corrigenda](http://www.oecd.org/édition/corrigenda). L'intégrité dans les marchés publics, Les bonnes pratiques de A à Z, Avant-propos, p 3.

## الفصل الأول: تعزيز النزاهة في كل مرحلة من مراحل الصفقات العمومية

تمر الصفقة العمومية عبر جملة من الإجراءات، وتعد مرحلة الأبرام المرحلة الحاسمة في مسارها، لذا وجب إخضاعها لآليات معينة، سواء عن طريق الاجراءات الاصلية (طلب العروض)، أو عن طريق الإجراءات الاستثنائية (التراضي).

فلا يجب أن يترك للمصلحة المتعاقدة أي مجال للحرية في التعاقد، بل أخضعها الى إجراءات الزامية وجب عليها التقيد بها في إبرام الصفقات العمومية وخصوصا عندما يتعلق الأمر بطلب العروض (المبحث الأول)، مع وجوب حرص المصلحة المتعاقدة على التطبيق الصارم للقوانين واتخاذ جميع التدابير من أجل تفادي المخاطر المحيطة بالصفقة العمومية (المبحث الثاني). وهو ما أكده المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

## المبحث الأول: مرحلة اعداد طلب العروض وإجراءات التراضي.

تعد مرحلة طلب العروض من أهم المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، بحيث بين المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وتحديدًا في الفصل الثالث منه طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية، وخصص له جملة من المواد الواجب التقيد بها أثناء إعداد هذه المرحلة وإخضاع كل الجهات المعنية بالصفقة إلى التقيد بأحكامها، وللخوض أكثر في هذه الدراسة سوف نحاول التفصيل هذا المبحث محاولين التطرق إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من مرحلة تحديد الحاجيات إلى مرحلة تنفيذها.

### المطلب الأول: مرحلة تحديد الحاجيات ورصد الميزانية.

الغرض من هذه الدراسة في هذا المطلب، هو إثبات أن وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هي التي تبرر الوجود الإجباري لإجراءات منح الصفقة العمومية. وفي هذا الشأن تكمن العلاقة بين المرحلة الأولى من الصفقات العمومية ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، كما تلزم هذه الوظيفة أيضا المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها (الفرع الأول). وبالفعل، فإن هذا التحديد هو الذي يكشف الطبيعة الإلزامية لإجراءات منح الصفقة ويحدد طبيعة الإجراء الشكلي لتنفيذ الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، وعلى هذا النحو، يختلف محتوى ومضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وفقا لعدة عوامل، ووفقا للخصائص والتكوين والأثر الاقتصادي للعقد المستقبلي.

### الفرع الأول: وظيفة تأطير مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وجوبا تحديد حاجاتها<sup>1</sup>، هذه الأخيرة هي التي تكشف إلزامية إتباع الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة، أو إتباع الإجراءات المكيفة. كما تحدد شروط الاختيار وفقا لكمية وخصائص الخدمات التي يتعين القيام به.

ونتيجة لذلك، يكون لها تأثير حاس على حرية وصول المرشحين للطلبات العمومية. وبالتالي، فإن تحديد الحاجات خطوة أساسية في عملية الطلب العمومي، لأن التحديد غير

<sup>1</sup> أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247.



المدرّوس أو الخاطئ للحاجات يؤدي بالنتيجة إلى تشويه المنافسة وإساءة استخدام المال العام<sup>1</sup>.

كما يعزز التوجيه الجديد للمرسوم الرئاسي 15-247، إلى التحديد الجيد للحاجات، وقد يؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى إلغاء إجراءات منح الصفقة بالكامل. ومن هذا المنطلق، فإن المبدأ الوحيد الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في إمكانية الإشراف والتأطير لمرحلة تحديد حاجاتها هو مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية. وعلى هذا الأساس، لا ينبغي الخلط بين تحديد الحاجات وبين الإعلان عن الصفقة. هذا الإجراء الأخير ينقل حاجات المصلحة المتعاقدة عبر الوسائط الإعلانية، وفي هذه الحالة يتدخل مبدأ شفافية الإجراءات، لأن الإعلان هذه الحاجات بشكل غير كافي لا يسمح باقتراح عرض يلبي حاجات المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

أما في حالة عدم كفاية محتوى الإعلان نتيجة لعدم تحديد جيد للحاجات ففي هذه الحالة يعتبر عدم كفاية محتوى الإعلان نتيجة مباشرة لضعف تحديد الحاجات، والسبب يرجع في ذلك لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وليس لمبدأ شفافية الإجراءات<sup>3</sup>.

وبالتالي، فإن تحديد الحاجات هو إجراء أولي ضمن المرحلة الأولى في الصفقات العمومية، يدخل ضمن الوظائف الاقتصادية لحرية الوصول للطلبات العمومية. وعليه، فإن حرية الوصول هي أساس القواعد المتعلقة بتحديد الحاجات، أما شروط الوصول للطلب العمومي هي التي تحدد اختيار الإجراء الشكلي لكيفية إبرام الصفقات العمومية، وطرق تنفيذها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لحول كمال، اختيار المشاريع العمومية دراسة مشروع الطريق السيار "شرق غرب"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص، تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 87. نقلا عن عمراني مصطفى، تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، ص 63.

<sup>2</sup> EFHYMIA LEKKOU, op, cit, p 360.

<sup>3</sup> Ibid, p 361.

<sup>4</sup> أنظر المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247.

## الفرع الثاني: وظيفة إلزامية تطبيق الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة العمومية

عندما تقرر المصلحة المتعاقدة صاحبة العقد، منح النشاط الاقتصادي إمكانية الوصول في سياق السوق. فإن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المبدأ الأولي الذي ينتج آثاره. بسبب ارتباطه بالمرحلة الأولى من الصفقة العمومية. وبالتالي، يضمن هذا المبدأ وظيفة اقتصادية من خلال منح المرشحين المحتملين فرصة الوصول إلى الطلب العمومي. كما يضمن هذا المبدأ لأي مرشح محتمل أن يقرر ممارسة حريته في الوصول إلى الطلب العمومي عن طريق المشاركة في المنافسة، مما يسمح في الأخير للمصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد في ظروف المساواة والشفافية.

وفي هذا الإطار، يعني مصطلح "الحرية" من هذا المبدأ أن تضمن المصلحة المتعاقدة لجميع المرشحين الراغبين في أن يصبحوا طرفاً متعاقداً معها، تطبيق حرية المنافسة والاستفادة من جميع الإجراءات والتدابير القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247. أما مصطلح "الوصول" يعني الدخول الفعلي للسوق التنافسية عن طريق الإعلان عن المنافسة. وعلى العكس من ذلك، عندما لا تسفر "حرية الوصول" عن آثارها، لا تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام حرية المتعاملين الاقتصاديين في الدخول للطلب العمومي. وفي هذه الحالة، يجوز للمصلحة المتعاقدة منح العقد للطرف المتعاقد باختيارها.

وللتوضيح أكثر، فإن حرية الوصول للطلبات العمومية لا تعني وجود "حق الوصول للطلب العمومي". وبهذا المعنى، لا يضمن هذا المبدأ للمتعامل الاقتصادي أن يفوز بالعقد المستقبلي بشكل منهجي. بل يضمن فقط، للمرشح المحتمل، الحق في الاطلاع على وجود عقد مستقبلي، وحرية استغلال الفرصة للفوز بها. وبالتالي، فإن هذا المبدأ يعني أن: "المرشحين أو المتعهدين يحق لهم أن يمارسوا بحرية الوصول للطلبات العمومية"<sup>1</sup>. وبالتالي، فإن تحقيق هذه الوظيفة الاقتصادية لحرية الوصول يكمن في الوجود الإلزامي لإجراءات منح العقد.

هذه الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا تنشأ من تطبيق القوانين وحدها فقط، ما لم يساند هذا المبدأ بقية المبادئ الأخرى، فيضمن مبدأ المساواة في

<sup>1</sup> MARIE-CHARLOTTE BONTRON, op, cit, p 330.

هذه المرحلة المعاملة بالمثل لجميع المرشحين المحتملين دون تمييز، أما مبدأ شفافية الإجراءات يضمن الإعلان الشاف والواسع على مستوى جميع وسائل الإعلان المتاحة قانوناً.

وفي ختام ما سبق، لا يتم التقيد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، في غياب الإجراءات الشكلية لمنح الصفقة العمومية. وبالتالي، نجد بعض الحالات التي أوردها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي:

1. حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم.<sup>1</sup>
2. في الحالة التي يكون فيها مبلغ العقد أقل من المعيار المالي المحدد قانوناً، وفي هذه الحالة يمنع التعاقد مع نفس مقدم الخدمة بشكل منتظم<sup>2</sup>، كما يمنع تخصيص الطلب العمومي لتفادي المبلغ القانوني للصفقة العمومية<sup>3</sup>.
3. في حالة العقود التي لها غرض وخصائص معينة، نجد هذه الحالة عندما يتم اللجوء إلى الإجراءات المكيفة لبعض الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية<sup>4</sup>، كذلك بالنسبة للعقود التي تكتسي طابعاً سرياً، أو حالة الصفقات التابعة للمؤسسات السيادية للدولة<sup>5</sup>.

وماعدا الحالات المنصوص عليها سابقاً، فإن الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هي التي تدعم الوجود الإلزامي للإجراءات الشكلية، وتؤدي بالتالي إلى تطبيق المبدأين الآخرين.

<sup>1</sup> أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 21 من نفس المرسوم: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي".

<sup>3</sup> المواد من 13 إلى 22 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> أنظر المادة 24 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> أنظر المادة 52 من نفس المرسوم.

## المطلب الثاني: مرحلة إعداد طلب العروض

يعد هذا المصطلح مجدداً، حيث جاء به المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247، ولم يثبت هذا الأخير على مصطلح معين، وبالرجوع إلى النصوص السابقة التي أسلفت المرسوم الرئاسي الحالي، ومنذ سنة 1967 نجد أنه كان يطلق عليها أحيانا "المناقصة" وأحيانا "طلب العروض"<sup>1</sup>.

ومما سبق ذكره، سوف نحاول في هذا المطلب تعريف "طلب العروض" (الفرع الأول) ثم التطرق إلى أشكاله المختلفة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف طلب العروض

حدد المشرع الجزائري أساليب إبرام الصفقات العمومية في أسلوبين، يمثل الأول المبدأ العام في الإبرام والوارد باسم "طلب العروض"، ويمثل الأسلوب الثاني الاستثناء، والمتمثل في إجراء التراضي.

ويعرف المشرع الجزائري طلب العروض في الفقرة الأولى من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

حيث اعتمد المشرع الجزائري مصطلح "طلب العروض" بدلاً من "مناقصة"، وذلك تقيدياً للمفهوم السائد سابقاً، خصوصاً في أوساط المتعاملين الاقتصاديين، بحيث كان مجرد سماع مناقصة يتبادر إلى الذهن أن معيار المفاضلة بين العارضين يكون على أساس المعيار المالي وحده<sup>2</sup>، أي يتم اختيار العارض الذي يقدم أقل الاثمان (moins disant).

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 193.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 194.

مع العلم أن معايير المفاضلة بين العارضين لا تؤسس على الجانب المالي وحده، بل تدخل فيها معايير أخرى كالجانب الموضوعي والجانب التقني، وهو ما جاءت به نصوص مختلفة باستثناء الامر رقم 67-190<sup>1</sup>، والذي أقام المناقصة على أساس المعيار المالي دون سواه<sup>2</sup>. وجاء المرسوم الحالي واضحا في هذه المسألة، بحيث مصطلح "طلب العروض" جاء أكثر دقة من مصطلح مناقصة ولا يفتح المجال لأي تأويل، بحيث تطلب المصلحة المتعاقدة من العارضين أن يقدموا عروضهم لكي يتم تقييمها وفقا لمعايير محددة مسبقا.

أما الفقرة الثانية من المادة 40، فقد حددت حالات عدم جدوى طلب العروض، والملخص في الحالات التالي: عندما لا يتم استلام أي عرض، عندما لا يتم الاعلان عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض، وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

وهنا نشير إلى أن النص المقابل للمادة 40 في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، حيث ورد في المادة 26 منه<sup>3</sup>، أن "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، والمقصود في هذه المادة هو إجراء طلب العروض بالمناقصة، وجاء النص بالفرنسية أكثر وضوحا حيث سماها بلفظ "l'appel d'offres" وهي نفس التسمية الواردة في النص الفرنسي للمادة 40 من التنظيم الحالي المنظم للصفقة العمومية، وهي الترجمة الأكثر دقة للنص من الفرنسية إلى العربية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مصطلح طلب العروض يعتبر أكثر دقة لا سيما مع التعريف التشريعي الوارد لهذا الاجراء والذي يفيد بمنح عقد الصفقة العمومية للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، بدل مصطلح المناقصة، الذي يشير معناه اللغوي إلى اتجاه التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أقل سعر، وهو أيضا ما يؤكد على نحو صريح تعريف إجراء المناقصة

<sup>1</sup> أمر 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ملغى، ج ر عدد 52، سنة 1967.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 194.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، سنة 2010.

في أولى التشريعات المنظمة لعقد الصفقة العمومية الملغية، كالمرسوم رقم 82-145،<sup>1</sup> والأمر رقم 67-90 السالف الذكر، رغم أن ما صدر لاحقاً من تشريعات تنظم الصفقة العمومية، وإن أبقت على مصطلح المناقصة فإنها أكدت عند تعريفها على إرساء معيار النوعية المعبر عنه بعبارة "أحسن أو أفضل عرض"، بدل معيار السعر المنخفض المستدل عنه بعبارة "أقل ثمن"، كما في المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434، والمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236.

### الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

ويتخذ طلب العروض عدة أشكال نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247، وهي كالتالي:

1- طلب العروض المفتوح: تعرفه المادة 43 بأنه: إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

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

3- طلب العروض المحدود: تعرفه المادة 45 بأنه: "إجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستم تقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة منهم".

تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ويجري اللجوء إلى

<sup>1</sup> تنص المادة 33 من المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرهما المتعامل العمومي ج ر عدد 15، سنة 1982، على أن المناقصة هي: "إجراء يسمح بمنح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان".

طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقاً لأحكام المادة 46 وإما على مرحلة واحدة حسب الحالات التي بينها المادة 45، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات، ويجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، كما تحدد قائمة المشاريع التي تكون موضوع لطلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

كما حددت المادة 46 بعض الأحكام الخاصة الإضافية، لتنفيذ إجراء طلب العروض المحدود والمتعلقة أساساً بكفاءات أو وسائل دعوة المترشحين ومحتوى العروض المقدمة من طرفهم، وكفاءات تنظيم وسير الاجتماعات التوضيحية مع المترشحين<sup>1</sup>.

4- المسابقة: حددت المادة 47 تعريف هذا الإجراء بأنه: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لأعمال هذا الإجراء لاسيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات"، والمسابقة حسب نص المادة 48، قد تكون مفتوحة أو محدودة، إلا أن مسابقة الإشراف على الانجاز تكون دائماً محدودة وجوباً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

نشير هنا إلى أن تنظيم الصفقات الحالي الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، قد حذف إجراء "المزايدة" الذي كان مدرجا في ظل التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر باعتباره أحد أشكال أو صور "المناقصة" التي تمثل المبدأ العام في ابرام الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: وظيفة تحديد وتوظيف معايير انتقاء العروض

يتم تحديد معايير انتقاء العروض بشكل عام من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك قبل البدء في إجراءات إعداد منح الصفقة أي بعد تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة. ولذلك يتصور البعض بأن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو الضابط في تحديد معايير انتقاء العروض. إلا أن الواقع العملي يثبت أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين هو المسؤول بالدرجة الأولى في تحديد معايير انتقاء العروض. والضابط في ذلك أن تنفيذ معايير انتقاء العروض يتم بعد مرحلة الوصول إلى المنافسة، أي عند دخول المرشحين الفعليين (الحقيقيين) بالفعل في المنافسة. ومن ناحية أخرى يقتصر دور معايير انتقاء العروض في اختيار الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة. لهذا السبب ليس لهذه المعايير أي علاقة بدخول المرشحين إلى المنافسة، ومن هذا المنطلق يتم التمييز بين معايير اختيار تنفيذ الطلبات، ومعايير انتقاء العروض أثناء مرحلة فتح وتقييم العروض.

وبالتالي، يجب تناول معايير انتقاء العروض ضمن المرحلة الثانية من مراحل منح الصفقات العمومية، على أساس مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

وفي هذا الصدد، تعتبر مسألة تحديد وتنفيذ معايير اختيار العروض أمر ضروري بالنسبة لمبدأ المساواة بين المرشحين، وفي الواقع في هذه المرحلة يتم تحديد معايير الاختيار، كما تحدد المصلحة المتعاقدة مسبقا الاختيار الذي ستجريه. ولذلك، فإن أي رقابة تمارسها أي سلطة مختصة تولي اهتماما خاصا بهذه المرحلة، وبالخصوص التأكيد بأن المعايير المعتمدة ليست معايير تمييزية لصالح مرشح دون البقية.

<sup>1</sup> وقد صدر مصطلح "المزايدة" في النصوص الملغاة، أنظر على سبيل المثال المواد 25، 29 و 41 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57، سنة 1991.



ولذلك، فإن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين له وظيفة وضع معايير انتقاء العروض في تنظيم الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يضمن الإطار القانوني لوضع هذه المعايير بهدف انتقاء أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية، واختيار المتعامل المتعاقد وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 (الفرع الأول).

أما بالنسبة لوظيفة تنفيذ معايير انتقاء العروض، والتي تثير إشكالية في تطبيق مبدأ المساواة بين العارضين، خاصة فيما يتعلق بوضع معايير تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والحرفيين بالوصول للطلبات العمومية. بالإضافة لما يتعلق بإدراج معايير متعلقة بالبيئة و/أو بالتنمية المستدامة... إلخ الأمر الذي يضع المصلحة المتعاقدة وبالأخص لجنة فتح وتقييم العروض في مواجهة إشكالية اختيار المتعامل المتعاقد، خاصة إذا كان عدد لا بأس به من المتعاملين الذين بوسعهم القيام بهذه الطلبات بما يتوافق مع ما حدد من معايير لانتقاء العروض، وقد تتساوى حتى عروض المرشحين في حد ذاتها وعليه فإن تطابق العرض والطلب ليس بالأمر الحاسم في عملية الاختيار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: وظيفة تحديد معايير انتقاء العروض

إن شرط وجود علاقة بين موضوع الصفقة ومعايير انتقاء العروض ضروري جداً، لأن المعيار الذي لا يرتبط بموضوع الصفقة سيكون على الأرجح تمييزياً، ويعد خرق لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين. ويجب أن تكون هذه المعايير كذلك دقيقة بما فيه الكفاية حتى لا تترك الخيار التقديري للمصلحة المتعاقدة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تضمن إمكانية المنافسة الحقيقية، بمعنى أن هذه المعايير يجب ألا تقيد المصلحة المتعاقدة في اختيار مسبق لمرشح على حساب جميع المرشحين. هذه الحتمية من الدقة تستلزمها القوة المعيارية أو ما يسمى بالمعايير الإلزامية. بحيث يجب أن تكون هذه المعايير محددة ومتصلة بموضوع العقد ومتطابقة مع شروطه في الأداء (البند الأول). أما في حالة اعتماد معيار إضافية، نظراً للغرض من الصفقة، خاصة إذا كان موضوع الصفقة معقد أو ذو خصوصية كبيرة. فيسمح باللجوء لمثل هذه المعايير شريطة أن يتم الإعلان عنها، وأن تتلاءم مع ما يمكن أن يكون لدى هذه المؤسسات من قدرات (البند الثاني).

أما بخصوص، تحديد الحد الأدنى المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، بغرض تأهيل المرشحين. فقد أجاب الرأي القانوني رقم: 234، الصادر بتاريخ 20 مارس 2016، في جزئياته الأولى بقوله: "يقصد بتحديد القدرات المهنية والتقنية والمالية الدنيا للمرشحين المنصوص عليها في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، الشروط الدنيا الواجب توفرها في المرشحين والتي تسمح بتأهيلهم لتقديم تعهد، كصنف أدنى في شهادة التصنيف والتأهيل المهني بالنسبة لصفقات الأشغال، وحد أدنى للمراجع المهنية، وحد أدنى لرقم الأعمال... إلخ".<sup>1</sup>

### البند الأول: وظيفة تحديد المعايير الإلزامية

سبق وأن أشرنا سابقا، أن عملية اختيار المتعامل المتعاقد هي من اختصاص المصلحة المتعاقدة طبقا لمبدأ حرية التعاقد. وقد عمد المشرع الجزائري على تأطير هذه المرحلة من أجل الحصول على أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، في إطار تحقيق المساواة بين جميع المرشحين. من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بمعايير محددة وجب عليها التقيد بها، وذلك بدليل نص المادة 78 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على: "ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..." وبذلك نلاحظ وجود عبارة الوجوب في نص المادة السابقة الذكر، على خلاف التنظيمات السابقة التي تلزم الإدارة بمعايير معينة ومحددة يتعين عليها التقيد بها.<sup>2</sup>

ومن هذا المنطلق، قام المشرع الجزائري بتعداد مجموعة من المعايير وألزم المصلحة المتعاقدة أن تؤسس عليها منح الصفة العمومية، فقد يكون معيار الاختيار قائما على أساس تعدد معايير حددها التنظيم (أولا)، أو يكون قائما على أساس معيار السعر وحده متى سمح موضوع الصفة العمومية بذلك (ثانيا).

<sup>1</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 234 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 20 مارس 2016.

<sup>2</sup> المادة 56، المرسوم الرئاسي 10-236، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي:..."

## أولاً- وظيفة تحديد معايير انتقاء العروض بناء على تعدد المعايير

يقوم مبدأ المساواة من خلال وظيفته، تحديد معايير انتقاء العروض، وفي أهم مرحلة من عمر الصفقة العمومية. بإرساء أسس والقواعد القانونية صحيحة لاختيار المتعامل المتعاقد. سواء كان المقاول الذي يعهد إليه أمر التشييد أو البناء أو الترميم. أو لاختيار المورد الذي يمتلك أحسن المنتجات وأفضلها بنوعية وجودة عالية، خاصة جودة الصنع. أو مقدم الخدمات العامة التي تتطوي على نوعية وكفاءة وتكنولوجيا عالية. أو متعهد بتقديم مخططات ودراسات ذات نوعية من طرف مكاتب دراسات متنافسة. وهو ما يتوافق مع الرأي القانوني رقم 945 في جزئيته الرابعة، بقوله: "طبقاً لأحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع اختيار العرض. وعليه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اعتماد المراجع المهنية والحصائل المالية كمعيار اختيار العروض."<sup>1</sup>

وفي سياق العمل الحالي، أورد المشرع بعض من هاته المعايير ولم يحم بصورها من أجل السماح للمصلحة المتعاقدة باستعمال معايير أخرى. وفي هذا الجزء من الدراسة، سوف نتطرق لمعيار النوعية والمتعلق بالجودة في أداء الخدمات (أ)، ثم لمعيار أجل التنفيذ (ب) بالإضافة لكل من معيار المتطلبات الاجتماعية (ت) ومعيار البعد البيئي (ث)، كذلك المعيار المتعلق بالتسوية الفنية للعروض والمتمثل في معيار القيمة التقنية (ج) والتطرق كذلك لكل من معيار خدمة ما بعد البيع (ح) ومعيار شرط التمويل (د).

### أ. معيار النوعية

يعتبر معيار النوعية من أهم المعايير التي تشكل الحيز الكبير للمنافسة، فغالبا ما تلجأ المصالح المتعاقدة إلى إجراء منافسة محدودة من خلال أسلوب طلب العروض المحدود أو أسلوب المسابقة، لاستدراج المرشحين الذين يمتلكون الكفاءة والنوعية في الأداء والخدمة، فيلجأ إلى معيار النوعية كمعيار حاسم لاختيار أحسن عرض، خاصة بالنسبة للصفقات العمومية التي يحتاج تنفيذها إلى النوعية والجودة في التنفيذ.

<sup>1</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 945 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع/ع.

م.ف.ت/2015، بتاريخ 15 ديسمبر 2015.

وعلى هذا الأساس، نجد أن معيار النوعية أخذ عدة مصطلحات متعددة من بينها:<sup>1</sup>

1. الجودة في أداء الخدمات المطلوب تنفيذها، وذلك بطريقة صحيحة وباستخدام الطرق العلمية الموثوق بنتائجها.
2. الجودة والملائمة للاستعمال أو الغرض.
3. المطابقة للمتطلبات والمواصفات.
4. الجودة في إرضاء الزبون.
5. النوعية هي درجة التميز.

وبالتالي، يتحقق معيار النوعية بوجود ما يثبت ذلك من طرف المزود بالخدمة كشهادات نظام الجودة، أو إمكانية استعمال المذكرة التقنية من أجل التتقيط.<sup>2</sup> وبذلك فإن معيار النوعية يحقق الأهداف التالية:<sup>3</sup>

1. يتم تخفيض الانتكاسات وسوء التنفيذ على مستوى المشاريع المنجزة.
  2. الإجابة على الحاجيات وفق المعطيات والمواصفات الفنية.
  3. تحسين التوازن الاقتصادي بين العرض والطلب، حيث يتم ضمان التنفيذ الجيد للخدمات دون التكرار في تنفيذها في حالة فشل وسوء تنفيذها.
- أما بخصوص إشكالية تطبيق معيار النوعية، وآثاره على مبدأ المساواة فنجد، قد يخدم بعض المؤسسات على حساب أخرى، خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لديها ضعف

<sup>1</sup> محمد الجبالي، قصي صالح، نصر الدين خير الله، إدارة الجودة في مشاريع التشييد في سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول، 2006.

<sup>2</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 425 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 12 ماي 2016.

<sup>3</sup> محمد الجبالي، قصي صالح، نصر الدين خير الله، المقال السابق.

في تقديم الخدمات، نظرا لافتقارها للخبرة والعمالة الفنية المدربة،<sup>1</sup> ومشكلة التمويل التي تواجهها.

وفي سياق تعزيز الإجراءات المتخذة في هذا الشأن، نجد رأي القانوني آخر يحمل رقم 234 في نقطته الرابعة يجيب كتالي: "4/ يجب على المصالح المتعاقدة، عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات المصغرة، تخصص هذه الخدمات حصريا، يجب الرجوع إلى القرار الوزاري المشترك 29 أبريل 2014، الذي يحدد كفاءات تطبيق المنح التفصيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، والذي يبقى ساري المفعول طبقا للمادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247".<sup>2</sup>

#### ب. معيار أجل التنفيذ

يقصد بأجل التنفيذ الفترة الزمنية لإنهاء كل الأعمال المتعلقة بإنجاز الأداءات محل العقد وتسليمها للمصلحة المتعاقدة،<sup>3</sup> وبذلك فإن الأجل الأقصى هو الذي يحقق الفعالية الزمنية لأي عقد من العقود، حيث أن البطء في التنفيذ وطول الآجال قد يؤدي في بعض الأحيان إلى شل مرفق عام برمته. فتشترط المصلحة المتعاقدة أجلا معقولا، وعلى أساسه ترفض كل العروض التي يقترح أصحابها آجال إنجاز تفوق هذا الأجل، وتقبل بقية العروض دون اللجوء إلى تنقيطها، أو أن يتم ترك الاقتراح مفتوحا للمنافسة.

وبالتالي، يتم تنقيط الأجل الأقصى بالنقطة القصوى، ومع ذلك يجب أن تراعى المعقولية والتوسط في النقطة الممنوحة بصدد معيار الأجل، بحيث يجب أن لا يدخل أجل التنفيذ كعامل مهم في الاختيار، خصوصا أن أصحاب العروض الذين يقترحون آجالا أقصر إنما يفعلون ذلك للحصول على أكبر نقطة تمنح لهذا المعيار.<sup>4</sup> لذلك وجب على المصلحة المتعاقدة تقدير معيار الأجل قبل قيامها بتقييم العروض لمعرفة الأجل المناسب والمجدي لتنفيذ الخدمة، وأن

<sup>1</sup> آيت عيسى عيسى، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، آفاق وقيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس 06، ص 276.

<sup>2</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 234 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 20 مارس 2016.

<sup>3</sup> Marie-Charlotte Bontron, op cit, p 175.

<sup>4</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص: 197.

لا تقف على ما اقترحه العارضون، وفي إطار الحرص على المزيد من تفعيل التدابير المتعلقة بالتحكم في الآجال، وتجسيد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين. تقوم المصلحة المتعاقدة بمقارنة بين الآجل الذي حددته والآجل الأقرب إليه ليكون هو العرض الأفضل بميزان معيار أجل التنفيذ.

غير أنه من آثار اعتماد هذا المعيار، أن تكون معايير الاختيار متلائمة مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته. ومثل هذا الحكم يلزم أن تكون معايير الاختيار متلائمة، أي تكون المعايير مساوية ومعادلة لما يطلب من أداءات، وهذا بالنسبة لجميع الصفقات العمومية. إلا أن هذا الأمر لا يصلح في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم، لأن العبرة هنا الآجل أي أجل التنفيذ وهذا ما حددته المادة 12 من المرسوم 15-247،<sup>1</sup> التي اعتبرت السعر والنوعية وآجال التنفيذ معايير اختيار المتعامل المتعاقد، لأنه الأجدر على تنفيذ هذه الصفقة ومواجهة هذا الظرف الاستعجالي، باعتبار معيار الآجل أوجد في مثل هذا الوضع.

### ت. المعيار الاجتماعي

نص عليه المشرع في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أكد على النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل وذوي الاحتياجات الخاصة. وبذلك يكون المشرع قد استجاب لمتطلبات هذه الفئات الاجتماعية التي يتم حرمانها في كثير من الأحيان من ولوج سوق العمل. وذلك من خلال إدماج معيار لاختيار أفضل عرض اجتماعي.<sup>2</sup> غير أن هذا المعيار لا يطبق إلا في حالة الصفقات العمومية ذات الطابع الاجتماعي، بشرط أن لا يكون هذا المعيار تمييزاً يؤدي إلى إقصاء فئة من المتعاقدين، وأن يذكر في دفتر شروط الصفقة حتى يتم الحصول على أفضل عرض اجتماعي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عرفت المادة 12، المرسوم الرئاسي 15-247، حالات الاستعجال كالتالي: "في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية..."

<sup>2</sup> عمراني مصطفى، مبررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المقال السابق.

<sup>3</sup> Catherine RIBOT, La passation des marchés publics, éditions le moniteur, Paris, 2007, p 283.

ومثال ذلك، ما ألزم به المشرع في دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال والنقل، على أنه يجب على المقاول تقديم بيان جميع المعلومات التي من شأنها أن تفيد العاطلين المحتاجين للاستخدام. كما يلتزم المقاول بتجديد تلك البيانات في الوقت المناسب كلما وجد نفسه مضطرا إلى تشغيل جديد.<sup>1</sup>

### ث. المعيار البيئي

تسعى المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية مراعاة البعد البيئي كأساس لاختيار المتعامل المتعاقد، باعتباره صاحب أفضل عرض بيئي. وذلك في ظل الصفقات العمومية الإيكولوجية، خاصة وأنه قد تبين خلال الفترة الماضية أن عددا من المشاريع التنموية قد أفرزت العديد من الآثار البيئية غير المرغوبة، مما جعل من الضروري أخذ بالحسبان أثناء مراحل التخطيط والتنفيذ والتشغيل للمشاريع التنموية، اعتماد معيار البيئة في مجال الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

ومن هذا المنطلق، أصبح المعيار البيئي في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد معيارا ضروريا من منظور التنمية المستدامة، وهذا ما عمد عليه المشرع بحيث أدرجه ضمن المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وبالتالي، يتجسد تطبيق المعيار البيئي في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد، صاحب أفضل عرض بيئي وهو العرض الذي يستجيب للشروط البيئية في ظل احترام مبادئ الصفقات العمومية، وبالخصوص مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، حيث يجب أن يكون هذا المعيار غير تمييزي ولا يؤدي إلى إقصاء العديد من المتنافسين.<sup>3</sup> ولتقادي هذه الإشكالية، ألزم المشرع الفرنسي ضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، أسلوب محدد في قائمة الوثائق والمعلومات التي تطلب من المرشحين، والتي يحصلون عليها من السلطات والمنظمات المختصة والتي

<sup>1</sup> ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر له بتاريخ 1998 إلى اعتبار المعيار الاجتماعي معيار مساعد أو إضافي يلجا إليه في حالة المقارنة بين العروض لاختيار أفضل عرض بينها. أنظر:

Marie-Charlotte Bontron, op. cit, p. 190.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أن مرحلة تحديد الحاجات، لاعتبارها المرحلة الأساسية والمهمة في تعريف موضوع الصفقة، تتضمن كل الاعتبارات البيئية من خلال إجراء دراسات التأثير البيئي، أو ما يعرف بدراسة الجدوى البيئية، وذلك لدراسة المشكلات البيئية ومعالجتها.

<sup>3</sup> Marie-Charlotte Bontron, op. Cit, p 200.

تثبت عدم تأثير تنفيذ المشاريع والمشتريات على البيئة، فهناك من المؤسسات الخاصة في مجال البناء والتجهيز لديها نظام بيئي في التسيير الإداري والاقتصادي المتعلق بمختلف المشاريع التي تنجزها، كتعاملها مع النفايات بطريقة متطورة، إضافة إلى استخدام أكفاً التكنولوجيات وأنظفها مما يجعلها تستهلك قدر من الطاقة.<sup>1</sup>

كما أشارت المادة 48 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي، ضمن القدرات الاقتصادية والمالية والتقنية والمهنية، بأنه باستطاعة المصلحة المتعاقدة أن تفرض على المرشحين للصفقة تقديم معلومات في مادة حماية البيئة.<sup>2</sup> كشهادة النوعية التي تسلم من قبل المنظمات المختصة المتواجدة على المستوى الأوروبي، بالنسبة للصفقات المتعلقة بالأشغال أو الخدمات والتي تنفذ وفقاً لمقاييس التسيير البيئي<sup>3</sup> (EMAS)، أو على المقاييس الأوروبية والعالمية في تسيير البيئة. بشكل عام، يشكل معيار البيئة معياراً مهماً لاختيار أحسن عرض بيئي. إلا أن الواقع العملي، يثبت أن المصالح المتعاقدة تلجأ لهذا الأخير بهدف خرق مبدأ المساواة بالرغم من صدور المرسوم التنفيذي رقم 07-145،<sup>4</sup> المعدل والذي يحدد قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة مدى التأثير وقدرها بـ 29 مشروع، ليتم رفع عددها إلى 35 مشروع بموجب المرسوم التنفيذي 18-255، المعدل للمرسوم التنفيذي السابق، نجد من بين هاته المشاريع مشاريع

<sup>1</sup> RAPHELE Charlier, Les Critères Environnementaux Dans Les Marchés Publics, Mémoire Réalisé Sur La Direction de professeur Marcou, Paris, 2007, p 56.

<sup>2</sup> Article 48, Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016:

"I. - Le candidat produit à l'appui de sa candidature:

1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles 45 et 48 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés ;

2° Les documents et renseignements demandés par l'acheteur aux fins de vérification de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière et des capacités techniques et professionnelles du candidat conformément à l'article 44.

II. - Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché public. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation.

III. - Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché public."

<sup>3</sup> Eco-Management and Audit Scheme. Wikipédia site : Emirates. Wiki.

<sup>4</sup> مرسوم تنفيذي 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق محتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 سنة 2007، معدل بالمرسوم التنفيذي 18-255 مؤرخ في 09 أكتوبر 2018، ج ر عدد 62، سنة 2018.



بناء مدن جديدة، ومشاريع التنقيب والخطوط الكهربائية، ومشاريع إنجاز مراكز توليد طاقة الرياح والطاقة الشمسية. أما المشاريع التي تخضع لموجز التأثير فهي 17 مشروع، تم ذكرها ضمن الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي 18-255.

### ج. معيار القيمة التقنية

ينصب هذا المعيار على كل المحددات المتعلقة بالتسوية الفنية للعرض، مثل منشأ التوريدات، أو منشأ المواد المستعملة في تنفيذ الأشغال، والحلول المقترحة في التنفيذ والأجهزة والآلات والمعدات التي سوف تستخدم، وشهادات الجودة التي يحوزها المنتج.<sup>1</sup> كما يجسد هذا المعيار كافة الضمانات الفنية المتعلقة بالعرض، والمتمثلة في الوسائل البشرية ومدى كفاءتها وتطورها، والوسائل المادية ومدى حداثتها وعملها بالطرق التكنولوجية وكذا المراجع المهنية. وحرصا على التطبيق الصارم للمساواة بين المرشحين، يشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة حتى تلجأ لاعتماد هذا المعيار كأساس لانتقاء أفضل عرض من حيث الجدوى الاقتصادية. أن تعتمد نظام تقييم للعروض التقنية بما يتلاءم مع طبيعة المشروع وتعقيده وكذا أهميته،<sup>2</sup> مهما كان الإجراء الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام مثل هذه الصفقات.

وعليه فإن الصفقات العمومية ذات الطابع العادي أو المتكرر لا يمكنها اعتماد هذا المعيار كمعيار أساسي إذا كان ضمن المعايير المتعددة. بمعنى أنه في نظام التقيط المعتمد لتقييم العروض، تمنح النقطة القصوى لهذا المعيار على خلاف الصفقات العمومية المعقدة والمهمة، الذي قد يشكل اعتماده فرقا واضحا أين يؤثر على عملية انتقاء العروض، ويؤدي إلى اختيار أفضل عرض يستجيب للمتطلبات الفنية والمواصفات التقنية لهذا النوع من الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005 ص 782.

<sup>2</sup> المادة 79، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> تعتبر صفقات الدراسات المجال الذي يعتمد على المعيار التقني، كأساس لاختيار مكتب الدراسات صاحب أفضل اقتراح تقني، والذي يشكل أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية نظرا لأن موضوع الخدمة يرتكز على جوانب فكرية وفنية تتعكس على تنفيذ المشروع، كالقيام بدراسة أو رسومات أو مخططات هندسية.

ويرجع اشتراط هذا الأمر من طرف المشرع الجزائري، هو فتح باب المنافسة أمام المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حديثة العهد في مجال الطلبات العمومية، حتى لا يتم حرمانها في حالة ما إذا كان هذا المعيار هو الحاسم في اختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية. خاصة إذا كان موضوع الصفقة العمومية المراد إنجازها يدخل ضمن القدرات والإمكانات الفنية والتقنية لهذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهذا تحفيزا من المشرع للنهوض بهذه المؤسسات وتفضيل المؤسسة الجزائرية على المؤسسة الأجنبية لإنجاز هاته الصفقات، وعدم استبعادها بحجة أنها لا تملك القدرات الفنية والتقنية اللازمة. والأمر ينطبق كذلك بالنسبة لاعتماد معيار الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع، موضوع معايير اختيار دون اشتراط ملكية هاته الوسائل من المتعهدين أو المرشحين، إلا إذا تطلب موضوع الصفقة وطبيعتها ذلك.<sup>1</sup>

#### ح. معيار خدمة ما بعد البيع

يتم اعتبار خدمة ما بعد البيع كمعيار اختيار، إما باشتراط فترة دنيا يلتزم خلالها المتعامل المتعاقد بمواصلة أداء خدمة ما بعد البيع. وفي هذه الحالة فإن العروض التي لا تستجيب لهذا الشرط يتم استبعادها، مهما كانت مقترحاتها ضمن المعايير الأخرى. ونحن بدورنا نرى بأن هذا الإجراء، قد يشكل خرق لمبدأ المساواة. خاصة إذا تم إخطار أحد المتعاملين بالمدة الدنيا المقترحة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ولهذه الأسباب، نرى بأن يترك اقتراح مدة خدمة ما بعد البيع لاقتراحات المتنافسين وبهذا الإجراء يتم ضمان تحقيق المساواة بين المرشحين، من خلال منح نقطة قصوى للمرشح الذي يقترح المدة الأطول، ثم بعد ذلك تطبق على بقية العروض.<sup>2</sup> ومثال ذلك، كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة عمومية لتوريد أو اقتناء قطع غيار، أو صيانة معدات. فمعيار الاختيار في هذه الحالة يكون مقترن بمعيار خدمة ما بعد البيع بالنسبة لهاته الآلات أو قطع الغيار.

<sup>1</sup> المادة 57 فقرة 6، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 194.

ويجدر التأكيد في هذا السياق، على أن معيار خدمة ما بعد البيع لا ينطبق على كل السلع بنفس الطريقة. فقد ربط المشرع معيار خدمة ما بعد البيع بالمساعدة التقنية التي يقدمها المتنافسون، والتي تتمثل في كل ما من شأنه أن يساعد المصلحة المتعاقدة في المسائل التقنية لتنفيذ موضوع الصفقة.<sup>1</sup>

#### د. معيار شرط التمويل

يتجسد هذا المعيار في القدرات المالية التي تملكها المؤسسة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد إذا ما اقتضى موضوع الصفقة ذلك. وبالرغم من كون المشرع قد أجاز لكل متعهد أو مرشح أن يتقدم بمفرده، أو في إطار تجمع، أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى إذا ما وجدت علاقة قانونية تجمعها.<sup>2</sup> إلا أن هذا المعيار هو الآخر يعتبر عائق أمام تطبيق مبدأ المساواة بين المرشحين، خاصة ما تعلق بتشجيع وترقية المؤسسات الصغيرة. نظرا لاعتبار مشكلة تمويل هاته الأخيرة تعتبر من أهم المشاكل التي تواجهها نظرا للنقص الكبير في التمويل البنكي لها، في ظل غياب الأسواق المالية في الدول النامية.<sup>3</sup>

ونظرا لأهمية هذه الإجراءات، يفرض مبدأ المساواة على المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى عدة معايير لانتقاء أفضل عرض يستجيب للشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط، حيث تخضع هاته المعايير وبموجب مبدأ المساواة، لترتيب سلم التتقيط أو نظام التقييم، الذي تضعه المصلحة المتعاقدة بناء على توزيع نقاط معينة على كل معيار، حيث يكون الفائز بالصفقة هو من يحصل على أعلى نقطة من مجموع هاته المعايير، باعتباره صاحب أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

<sup>1</sup> العماري سميرة، المرجع السابق، ص: 173.

<sup>2</sup> المادة 57، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> محمد زيدان، الهياكل والآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا العدد السابع (07)، 2012، جامعة شلف، ص 135.

## ثانيا- وظيفة تحديد معايير انتقاء العروض بناء على معيار السعر فقط

إن النظرة التقليدية للمصلحة المتعاقدة في تعاملها مع العروض المقدمة لها لتقييمها لازالت تخضع لقاعدة أقل عرض أو أدنى عرض. بالرغم من أن المشرع الجزائري قد استغنى عن هذه القاعدة.<sup>1</sup> إلا أن هاته القاعدة التي لا زالت تطبق من الناحية العملية من طرف المصالح المتعاقدة، وبالتالي تمنح الصفقة لمن يقدم أدنى سعر أو أقله، بالرغم من اعتماد معيار طلب العروض القائم على تعدد المعايير.

أما الحالات التي يعتمد فيها الأخذ بمعيار وحيد والمتمثل في الثمن الأقل، والذي يجب أن يرتبط مع متطلبات الصفقة في حد ذاتها والمتمثل في الصفقات التي تتعلق بالخدمات العادية.<sup>2</sup> فالعملية في هذه الحالة تكون آلية، وأي اختيار لا يوافق معيار الثمن الأقل يكون تمييز وخرق لمبدأ المساواة بين المرشحين، لأنهم يكونوا قد ركزوا مسبقا على معيار السعر لمعرفتهم مسبقا أنه معيار حاسم في منح الصفقة. أما بالنسبة للإجراءات السابقة والمتمثلة في تأهيل العروض التقنية يمكن وصفها بالعمل الإداري الذي يرمي إلى ترتيب وتنظيم العروض وفق ترتيب تقني معين ليس الهدف منه هو الاختيار المباشر، فهي عملية أشبه ما تكون بالتأهيل التقني وإقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة والمنصوص عليها في دفتر الشروط. وعليه وبالرغم من وجود معايير، ووجود نظام تنقيط فإن العبرة بالثمن والذي يعتبر معيار حاسم في العملية. أما بالنسبة للمعايير التقنية والتي على أساسها تم ترتيب العروض وإقصاء العروض الأخرى فيمكن الاصطلاح على تسميتها شروط أقرب منها بمعايير.

وبالتالي نتطرق في هذا الجزء للبحث عن المقصود بمعيار أقل ثمن (أ) وما هي الاستثناءات الواردة على هذا المعيار(ب).

<sup>1</sup> إن أغلب القوانين نجدها قد تخلت على هذا المعيار في إختيار المتعامل المتعاقد، حتى المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 02-250، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والملغى، لم يعد ينظر إلى السعر بالشيء الكافي دون الرجوع إلى المعايير الأخرى والتي تعد عملية تركيبية بين السعر والنوعية والأجال، من أقل الأثمان "Le Moins disant" بل هو إرساء على أحسن العروض LE mieux disant

<sup>2</sup> وهو نفس المصطلح prestations courantes كما جاء في نص المادة 104 باللغة الفرنسية

## أ. معيار أقل ثمن

يعتبر السعر عامل مهم للتحضير للصفقة وإطلاقها للمنافسة، وله دور فعال في إرساء الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد، فهو يرتبط إجمالاً بالواقع الاقتصادي للبلاد. ومن هذا المنطلق كان يسمى سابقاً بمعيار أقل عرض. وقد يكون هذا المعيار وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، معيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، لأن المشرع استغنى عن عبارة أقل عرض الذي يتماشى مع معيار أدنى سعر أو الثمن الأقل. وجعل عبارة العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، حيث يكون هذا المصطلح صالحاً لاستعمال العديد من المعايير والعناصر.

كما يعتبر معيار الأقل ثمن، ضماناً كبيراً للاستعمال الحسن للمال العام إذا تم ضبطه بالشكل الصحيح. أما بالنسبة لتحديد السعر<sup>1</sup> في مجال الصفقات العمومية فيخضع لقاعدة العرض والطلب، طالما أن هذه الصفقة خضعت إلى منافسة، أو صيغة التراضي بناء على اعتبارات معينة. ولا توجد أسعار إدارية محددة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار الصفقات العمومية، إلا بشأن تلك الصفقات التي:

1. يكون موضوعها مادة تم منح احتكار تجارتها لمؤسسات عمومية وتحدد الدولة أسعارها إدارياً.<sup>2</sup>
2. تبرم بصيغة التراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح.
3. التي تكون مخصصة للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة العرض المطلوب.
4. تكون تكملة خدمات، في إطار صفقات الأشغال.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نصت المادة 28 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطلقة على صفقات الأشغال العمومية والبناء والنقل، على أن: "أسعار الصفقة تشمل الربح وكذا جميع الحقوق والضرائب والأداءات والنفقات العامة، والنفقات غير الرسمية وبصورة عامة جميع المصروفات الحادثة كنتيجة ضرورية ومباشرة للشغل."

<sup>2</sup> خرشي النوي، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup> المادة 97، المرسوم الرئاسي 15-247.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي يستند في تحديد السعر على ما يلي:

1. إما على اقتراح من المتنافسين، وعليه يتم الإرساء لصاحب السعر الأقل من بين عروضهم.
2. إما بتحديد السعر الأعلى من طرف المصلحة المتعاقدة فيتم منح الصفقة لصاحب التخفيض الأعلى.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق، نجد أن المشرع اعتبر معيار السعر كأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، عندما ينص دفتر شروط الصفقة على اعتبار ذلك. فتلجأ المصالح المتعاقدة في هذه الحالة إلى اختيار العرض الذي قدم أدنى سعر. أما بقية المعايير الأخرى فيكتفي بشأنها اشتراط مطابقة المنتجات التي تعرضها للمواصفات التقنية المطلوبة. وفي هذا الصدد، نجد الرأي القانوني رقم 125، بتاريخ 02 مارس 2016، يؤكد ذلك بقوله: "يتم الإعتماد على مبلغ العرض المالي، عند تقييم العروض باحتساب كل الرسوم كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار المتعاملين الاقتصاديين المعفيين من الرسوم، حيث إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة عن مناقصة<sup>2</sup> يكون فيها منح الصفقة للعرض المالي الأقل، فإنها تمنح الصفقة لأقل عرض حتى وإن كان المتعهد المعني معفى من الرسوم."<sup>3</sup>

وفي سياق الإجراءات الموصى بها، وبهدف تكريس مبدأ المساواة منع المشرع أي إجراء للتفاوض مع المتعهدين في حالة إجراء طلب العروض، وسمح به في حالة التراضي. غير أنه أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تحسن عرض الفائز بالصفقة وأن تضبطه بعد موافقة هذا الأخير دون أن تؤثر هاته العملية على شروط المناقصة.<sup>4</sup> وهذا ما سجلناه من خلال الرأي القانوني

<sup>1</sup> يتم تحديد العطاء الأقل سعرا من خلال الاسترشاد بأسعار السوق، التي تحكم المعاملات المماثلة لموضوع الصفقة سواء أكانت هاته الأسواق محلية أو عالمية، إضافة إلى أن القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد تكون أساسا لتحديد السعر، حيث يتم تقييم ذلك من طرف لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف أو الأعمال المطلوبة، وعليها مراعاة أسعار السوق في الطرح الذي تقدمه.

<sup>2</sup> كان لا بد على رئيس قسم الصفقات العمومية، السيد: م. بوزرد، تعديل مصطلح مناقصة، بمصطلح طلب العروض.

<sup>3</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 125 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت.2016، بتاريخ 02 مارس 2016.

<sup>4</sup> المادة 80 فقرة 2، المرسوم الرئاسي 15-247.

رقم 91 بتاريخ 07 فيفري 2017، والذي يستند طبقا للمادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247، بقوله: " لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه. غير أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، لهذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة.<sup>1</sup>

وفي نفس السياق، يوضح رأي قانوني آخر المسائل التي يمكن أن يمس هذا التحسين: "على سبيل المثال: السعر، آجال الإنجاز، آجال الضمان، الوسائل البشرية والمادية، طريقة وجدول تنفيذ الصفقة... إلخ."<sup>2</sup>

وعليه يتم إرساء الصفقة العمومية ومنحها لصاحب أقل ثمنا، سواء كان معيار اختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية قائما على معيار السعر وحده، أو بناء على تعدد المعايير من بينها معيار السعر، وهذا ما يؤكد النظرة التقليدية وتوجه المشرع الجزائري إلى تعميم الأخذ بمعيار السعر من طرف المصالح المتعاقدة.

وفي حقيقة الأمر، أكد الواقع العملي على شمولية هذا المعيار كأساس لاختيار المتعامل المتعاقد من طرف العديد من المصالح المتعاقدة. حيث نلاحظ فشل هذا المعيار في ضمان التنفيذ الجيد للصفقة من جانبها الفني والمالي، وما يؤكد ذلك هو إبرام العديد من الملاحق في مرحلة تنفيذ الصفقة بالزيادة،<sup>3</sup> نظرا لعدم كفاية السعر الأولي والذي تم على أساسه منح الصفقة للمتعامل المتعاقد صاحب الأقل ثمنا، وبالرغم من تحديد المشرع الجزائري نسبة هاته الزيادة

<sup>1</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 91 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع/ م.ف.ت/2017، بتاريخ 07 فيفري 2017.

<sup>2</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 558 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع/ م.ف.ت/2016، بتاريخ 28 جوان 2016.

<sup>3</sup> يعتبر الملحق وفقا لنص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الضمان أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

المقدرة بـ 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات و20% من المبلغ الأصلي لصفقات الأشغال.<sup>1</sup>

وبالتالي، يجب على المصلحة المتعاقدة في حالة تجاوز الملحق النسب السالفة الذكر أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع، حسب الشروط المثلى للأجال والسعر.<sup>2</sup> غير أن تبرير اللجوء إلى الملحق بالزيادة من طرف المصلحة المتعاقدة قد يكون ظاهريا، بحجة وجود أشغال إضافية وأسباب تقنية، قد لا تعكس حقيقة ما استقر عليه العمل من طرف المصالح المتعاقدة. فقد أصبح وجود ملحق بالزيادة يتبع مبلغ الصفقة الأولى أمرا حتميا وعرف جرى العمل به من طرف المصالح المتعاقدة.

#### ب. إشكالية تساوي العروض

قد يطرح معيار السعر إشكالية عملية تتمثل في تساوي الأسعار، بين عرضين ماليين أو أكثر. ففي هذه الحالة لم ينص المشرع الجزائري كيفية إجراء المفاضلة بين العرضين، وهو ما يمثل طعن صارخا لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، تاركا للجنة فتح وتقييم العروض السلطة التقديرية في اللجوء إلى معيار آخر يتماشى مع موضوع وطبيعة الصفقة، ويتلاءم مع مدى تعقيد وأهمية المشروع.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد أخذت في هذا الصدد مواقف مختلفة، من بينها المشرع الفرنسي الذي أعطى الأفضلية للعروض التي تقدمت بها جمعية تعاونية للإنتاج والمقدمة من قبل مجموعة المنتجين والمزارعين والحرفيين، والجمعية التعاونية للحرفيين أو جمعية تعاونية للفنانين أو شركات ملائمة،<sup>3</sup> وفي حالة عدم وجود هذه الصفة في العرضين يتم إجراءات قرعة من طرف اللجنة المختصة بتقييم العروض يسمى بـ "Triage au sort".

<sup>1</sup> المادة 136 فقرة 08، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 18، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص: 665.



وفي هذا الخصوص، أدرج المشرع الفرنسي في المادة 61 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي في حالة تساوي عطاءين أو أكثر فيما يتعلق بمعايير الاختيار في قانون الصفقات العمومية الفرنسي، يتمثل في إعطاء الأفضلية للعروض التي لا يمكن رفضها. وتعتبر العروض متعادلة إذا لم يوجد فرق بين أسعارها، أو أن الفرق بين الأسعار لا يتجاوز 3%.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمشرع المصري فقدم أربعة حلول في حالة تساوي الأثمان بين عطاءين أو أكثر، وتتمثل فيما يلي:

1. تجزئة إسناد المناقصة في حالة تساوي الأسعار: فقد ذهب المشرع المصري إلى جواز تجزئة ترسية المناقصة في هذه الحالة وذلك بتوافر شرطين أساسيين هما:<sup>2</sup>

- وجود عطاءين أو أكثر متماثلين أو متساويين في الأثمان.
- أن يكون ذلك في صالح العمل.

2. تفضيل العرض الوطني على العرض الأجنبي: يمكن للجنة البت في حالة تساوي العطاءات أن تسترشد في التمييز بينهما بتفضيل الموضوعات المعرفة، أو الخدمات أو أعمال إذا لم تتجاوز نسبة الزيادة عن العطاء الأجنبي بـ 15% من قيمة أقل عطاء لأجنبي.<sup>3</sup>

3. إرساء المناقصة على صاحب العطاء المقترن بتسهيلات ائتمانية: في هذه الحالة تنظر لجنة البت في العطاءات إذا كان من بين أحد العطاءات مقترنا بتسهيلات ائتمانية، فهو من يجب أن ترسو عليه الصفقة.<sup>4</sup>

4. تجزئة الأداءات الناتجة عن فعل العارض: لا تنطبق هذه الحالة إلا على المناقصات التي يكون محلها توريدات فقط، حيث يسكت مقدم العطاء في مناقصة توريد الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف المراد توريدها، وكانت المناقصة قد استوفت إجراءاتها من البداية

<sup>1</sup> ART 61 décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics, op, cit.

<sup>2</sup> وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الناشر: المتحدون، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2015، ص 168.

<sup>3</sup> نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 169.

حتى النهاية، وقد تم الإرساء عليه. فيتوجب حينئذ على لجنة البت أن ترسي على أحد المتنافسين الآخرين ممن يقدمون أفضل عرض في حدود الصنف الذي سكت عنه مقدم العطاء، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في تنظيمه لعملية تجزئة الأداءات بين العرضين.<sup>1</sup>

وفي هذا المقام، تجدر الإشارة أن تحديد المعايير من طرف المشرع لا يعني تضيق الخناق على حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، أو إعاقة تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين. بل سمح لها باستخدام معايير إضافية، من أجل بلوغ نجاعة الطلبات العمومية، وتقادي إشكالية تساوي العروض. بشرط أن تكون هذه المعايير مدرجة في دفتر شروط الصفقة، وبذلك نستنتج وجود نوعين من المعايير المتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، وهي معايير رئيسية وأخرى إضافية، مؤطرة هي الأخرى ضمن مبدأ المساواة. وهذا ما سوف نتطرق له لاحقاً.

### البند الثاني: وظيفة تحديد المعايير الإضافية

قد تجد المصلحة المتعاقدة صعوبة في إظهار جميع المواصفات الضرورية لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية. ولذلك لغموض بعض المعايير العامة وغير الواضحة مثل "معيار القيمة التقنية للعرض" أو "القيمة الفنية للعرض" خاصة إذا ما تعلق الأمر بصفقة البناء المرتبطة بالبيئة، فهاتين العبارتين غامضتين وذات مفهوم واسع وعام فاستعمال هذا النوع من العبارات أو المعايير قد يؤدي إلى خرق مبادئ الصفقات العمومية لاسيما مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.<sup>2</sup>

وبالتالي وبمنطق الواقع العملي، والذي يفرض على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى معايير فرعية شريطة ألا تكون بهدف خرق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين (أولاً).

<sup>1</sup> وليد رمضان عبد التواب، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> يتجسد هذا الأمر من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 28 أبريل 2006 ضد بلدية تولوز -----  
"commune de Toulouse" في قضية شركة ج. س ديكو حول صفقة عقارية حيث اقتصر في الإعلان عن ذكر "معايير القيمة الفنية للعرض" فاعتبر القضاء الفرنسي أن هذا المعيار قد أضفى الغموض على مجمل الصفقة. أنظر، زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 52.

وفي هذا الصدد، فإن التساؤل الذي نطرحه، كيف يمكن إدراج معايير إضافية دون المساس بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، بالنسبة للذين قد يتنافسون على معايير لا تتوفر فيهم على غرار باقي المعايير الرئيسية السالفة الذكر، لذلك وجب تقييد هاته المعايير وفق ضوابط وأسس تحمي مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الإجراءات (ثانياً). وفي هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، في إدراج معايير إضافية تتلاءم مع الحاجات التي حددتها سلفاً، بشرط واحد وهو إدراجها في دفتر شروط الصفقة المعنية بالإنجاز والإعلان عنها.

### أولاً- تعريف المعايير الإضافية

سميت معايير الاختيار "بالإضافية" لأنها تضاف إلى المعايير الرئيسية وتشكل معها كتلة معايير متى كانت هاته المعايير عملية وغير تمييزية أي مرتبطة بموضوع الصفقة،<sup>1</sup> وللمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية للإستناد إليها عند تقييم العروض، وانتقاء العرض الأكثر ملاءمة ضمن شروط معينة،<sup>2</sup> ومن أمثلة المعايير التي تم إضافتها عملياً معيار المقاوله المواطنة (citoyenne entreprise) والمعيار الأحسن اجتماعياً (le critère le mieux disant social)، والذي يتجسد في مدى قدرة المقاوله على إدماج اليد العاملة ومدى تطورها وتكوينها.<sup>3</sup>

وفي هذا الشأن، سمح المشرع الفرنسي للمصلحة المتعاقدة عند لجوئها لأسلوب طلب العروض القائم على تعدد المعايير إدراج معايير إضافية، إذا ما توفرت فيها الشروط السالفة الذكر، حتى لا يمكن اتخاذ هاته المعايير كذريعة لتجاوز النصوص القانونية ذات الصلة والمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية. وغالبا ما تتعلق المعايير الإضافية أو التكميلية بالإمكانات العامة للمشروع العارض مثل الاحتياطات الأمنية في الورشة أو المصانع التي تستنفذ فيها الأداءات، ومدى قربها من مكان تنفيذ المشروع أو الأداءات، أو الطرق المالية

<sup>1</sup> بوضار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته

في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل، 2013.

<sup>2</sup> المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> بوضار عبد النبي، المقال السابق.

التي يعتمد عليها في نمو هذا المشروع، أو وسائل الإدارة والتنظيم المتبعة داخل المشاريع العارضة.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة، إلى أن التعامل الثانوي أو التعاقد من الباطن المقترح من طرف المرشح يعتبر معيارا تكميليا أو إضافيا هاما، حيث أن المتعامل المتعاقد الذي يدخل في علاقة تعامل ثانوي مع متعاقدين آخرين محل معيار حاسم ومهم، وتلعب هاته العلاقة القانونية المتجسدة في التعاقد من الباطن معيار قد يلجأ إليه في الموازنة بين العروض،<sup>2</sup> خاصة في حالة الترشح حيث يمكن الاعتداد بقدرات المناول المالية والمهنية والتقنية، التي تدخل في نظام تقييم قدرات المرشح أو المتعهد الأصلي.<sup>3</sup>

وبالتالي، ومهما تعددت المعايير الإضافية وتتنوع حسب طبيعة الصفقة وأهميتها، فهي الأخرى يجب أن تتوفر على شروط تشكل ضوابط قانونية تحكمها.

#### ثانيا - الضوابط القانونية المتعلقة بالمعايير الإضافية

أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة وضع معايير إضافية تلجأ إليها عند تقييم العروض، من أجل التطبيق الصارم لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وهذا بهدف اختيار أفضل العروض، ومنح الصفقة لمستحقها. غير أن هاته المعايير يجب أن تتوفر على ضوابط قانونية هي نفسها الضوابط والشروط التي تحكم المعايير الرئيسية لاختيار المتعامل المتعاقد لاسيما ما تعلق ب:

**1.** علم المتنافسين بالمعايير الإضافية: يجب أن تصل إلى علم جميع المرشحين المحتملين وذلك من خلال ذكرها في الإعلان المتعلق بالدعوة للمنافسة. كما يجب أن تذكر كبيان إلزامي في دفتر شروط الصفقة،<sup>4</sup> وأن تذكر في الوثائق التي تعدها المصلحة المتعاقدة، مما يمكن جميع المرشحين من الاطلاع عليها.

<sup>1</sup> GUILLOU D., « Critères, sous-critères et méthodes de notation : une distinction délicate », CP-ACCP, février 2013, p. 37.

<sup>2</sup> Idem., p. 38.

<sup>3</sup> المادة 57 فقرة 4، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> المادة 78 الفقرة 2، المرسوم الرئاسي 15-247.

2. اتصال هاته المعايير بموضوع العقد: يجب أن تكون هاته المعايير على صلة وثيقة بمحل العقد ومتعلقة بشروط تنفيذه.

3. يجب أن تكون المعايير الإضافية معايير مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة: تقتضي الشرعية هنا في أن المعيار الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كمعيار تكميلي أو إضافي، أن يوافق القوانين واللوائح القانونية وأن لا يخالفها. ومن مثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية ليوردو عندما ألغت مداولة إحدى البلديات لتعارضها مع قانون CNE عقد العمل الجديد "contrat nouvel embauche".<sup>1</sup>

وعلى كل حال، فإن اعتراف المشرع للمصلحة المتعاقدة بجملة من المعايير الرئيسية وحتى الإضافية، ينطوي على مواكبة التطورات الاقتصادية التي تشهدها الدولة، والتي تنعكس على صفقاتها العمومية. مما جعله يزوج بين معايير الاختيار القائمة على أساس المعيار المالي والتقني والفني، وعدم إبقائه على المعايير الكلاسيكية القائمة على معيار السعر فقط إلا في الحالة التي يتلاءم معها.

ومع ذلك فإن معايير اختيار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، تخضع لنظام تقييم من طرف المصلحة المتعاقدة التي عليها أن تتعامل مع هاته المعايير وفقا لمنهجية تحدد الأولوية المرغوبة في انتقاء العرض الأفضل من بين العديد من العروض.

### الفرع الثاني: وظيفة تنفيذ معايير انتقاء العروض

بعد الانتهاء من وظيفة تحديد المعايير المتطابقة والمناسبة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، يشرع مبدأ المساواة في تنفيذ وظيفته الثانية والمتمثلة في تنفيذ هذه المعايير.

وفي إطار تجسيد وظيفة تنفيذ معايير انتقاء العروض كما هو مسطر لها، ويهدف انتقاء أحسن عرض. يستعين مبدأ المساواة بالأسس التي يبني عليها ركائزه، حسب التسلسل الطبيعي لتأثير كل منها في الآخر من أجل تحقيق المساواة في مجال الصفقات العمومية (البند الأول).

<sup>1</sup> بوضار عبد النبي، المقال السابق، ص 14.

وبهذا الإجراء يتيح مبدأ المساواة للمصلحة المتعاقدة في إطار تقييم العروض إما باعتماد طريقة الموازنة بين المعايير، أو طريقة الترتيب التسلسلي تصاعدياً أو تنازلياً للمعايير، وذلك من خلال عملية تنقيط رقمي للمعايير بحسب أهميتها في الصفقة لاختيار أحسن عرض (البند الثاني).

### البند الأول: أسس مبدأ المساواة في مرحلة تنفيذ معايير انتقاء العروض

يعتمد مبدأ المساواة في معاملة المرشحين في مرحلة تنفيذ انتقاء العروض، على غرار جميع المناسبات والحالات التي يتم فيها استدعاء مبدأ المساواة بصفة عامة، للفصل إما في ملفات المسابقات، أو عروض المتعهدين... إلخ، على الأسس التالية تكافؤ الفرص والكفاءة (أولاً)، والجدارة (ثانياً)، حسب التسلسل الطبيعي لتأثير كل منها في الآخر من أجل تحقيق المساواة، في أي مجال من المجالات.

#### أولاً- تكافؤ الفرص

نركز من خلال هذا البند على تكافؤ الفرص كأساس لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين في مجال الصفقات العمومية. أما بخصوص تكافؤ الفرص كإجراء مبرر لخرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، سوف نغرد له مبحث خاص في هذه الدراسة. ومن هذا المنطلق نتناول تحديد المقصود من تكافؤ الفرص في مجال الصفقات العمومية وشروط التكافؤ (أ)، ثم التطرق لمبدأ الكفاءة (ب).

#### أ. مفهوم تكافؤ الفرص والشروط المتعلقة بها

يقصد بتكافؤ الفرص بصفة عامة القيم المتعادلة أو المتطابقة، ويسمى في المنطق قانون إبدال القيم المتكافئة. وبمقتضاه يمكن للقيمتين المتكافئتين إحلال أية قيمة محل الأخرى، دون أن ينشأ عن ذلك تغيير.<sup>1</sup> ومن هنا يمكن تعريف تكافؤ الفرص في ميدان الصفقات العمومية بأنه: "عملية إعطاء فرص متساوية لجميع المرشحين والمتعهدين، للحصول على الصفقة العمومية."<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس، يتم الاستناد لمبدأ تكافؤ الفرص منذ البدء عن إعلان الصفقة

<sup>1</sup> أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 139.

<sup>2</sup> تعريف مقدم من طرف الباحث، استناداً لما توصلنا إليه من خلال مواد المرسوم الرئاسي، 15-247.

بالنسبة لجميع المرشحين الراغبين في ذلك، إلى غاية انتقاء أفضل العروض. ومن خلال ما سبق، نستنتج أن مبدأ تكافؤ الفرص متاح لجميع المرشحين والمتعهدين، ويتحقق هذا الأمر إذا تماثلت فرص التأهيل وطبقت نفس معايير الانتقاء بالنسبة للجميع. بتحقيق الشروط التالية:

- تماثل فرص التأهيل: إذا كانت فرص التأهيل متماثلة لجميع المرشحين والمتعهدين، بمنحهم نفس الإمكانيات التي تؤهلهم، مع التطبيق الفعلي لما أقره المشرع الجزائري، من أن المساواة تبدأ: " بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين".<sup>1</sup>

- عدم وضع شروط غير الشروط المشرعة للصفقات العمومية: ويتم ذلك عن طريق حظر أي بند خارج عن شروط متطلبات الصفقة. كوضع بنود أو شروط تميز بين المرشحين والمتعهدين.<sup>2</sup>

- الإعلان عن الصفقة: يتم الإعلان عن الصفقة بكل الوسائل التي تجعل المعنيين بالترشح يعلمون بها في الزمان والمكان، وبالوسائل القانونية المعروفة.

وبالتالي وما يمكن استخلاصه، أن مبدأ المساواة يستدعي مبدأ تكافؤ الفرص في المرحلة الأولى. باعتباره من بين أهم الأسس والركائز التي يستند عليها مبدأ المساواة بصفة عامة، بغرض مساندة مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في هذه المرحلة، وهو ما يفسر العلاقة الهرمية الموضحة في المبحث السابق من مراحل الصفقات العمومية، وهو ما يحقق مستقبلا بروز العروض الجديرة بتنفيذ الصفقة العمومية.

وتأكيدا لما سبق، نجد الرأي القانوني رقم 126، بتاريخ 12 فيفري 2017، والذي جاء ردا على سؤال متعلق بالاستعانة بمكتب دراسات، كتالي: "1/ لا يوجد أي حكم في المرسوم

<sup>1</sup> المادة 41، دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر جريدة رسمية عدد 09 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم.

<sup>2</sup> مع إعطاء الأولوية للمنتوج الوطني وترقيته للمخزون الداخلي من الموظفين المؤهلين بالمؤسسة، وإن اقتضت الضرورة يلجأ إلى التوظيف الخارج.

الرئاسي رقم 15-247، يمنع المصلحة المتعاقدة من الاستعانة بمكتب دراسات من أجل إعداد التقدير الإداري.

إلا أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة، الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للسؤال المتعلق بإمكانية إبرام عقد مع مكتب دراسات من أجل متابعة مشاريع دون مقابل مالي لا يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي فهو ليس من اختصاص قسم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

### ب. مبدأ الكفاءة

يعتبر القسم الثاني بعنوان تأهيل المرشحين والمتعهدين، المتضمن المواد 53، 54، 55، 56، 57، 58. من المرسوم الرئاسي 15-247، السند القانوني الذي يستند عليها مبدأ الكفاءة في مجال الصفقات العمومية، والكفاءة المراد تناولها في هذا المجال هي التي تتحقق نتيجة تكافؤ الفرص. وتقاس الكفاءة بالطرق التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247، وهي طرق كافية لتحديد كفاءة المرشح أو المتعهد إذا صدق المشرفون على لجان الصفقات العمومية القائمة على عملية انتقاء أحسن العروض.

وقبل تحديد كيفية قياس الكفاءة، يجب تحديد المقصود بها وتعريفها.

- تعرّف الكفاءة أو المقصود منها: "بالقدرة على تحقيق الأهداف بالنوعية المناسبة والمطلوبة في الوقت المناسب، في ظل الظروف المحيطة بالصفقة العمومية لإنجاز مجموعة المهام

<sup>1</sup> المادة 94، المرسوم الرئاسي 15-247: "لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المرشحين."

<sup>2</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 126 و.م.ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2017، بتاريخ 12 فيفري 2017.



المحددة الواضحة من العمل المسند للمتعاقد في إطار إنجاز الصفقة المتعهد بها.<sup>1</sup>

- تقاس كفاءة المرشح أو المتعهد للصفقة العمومية، بالحصول على البيانات والحقائق التي من شأنها أن تساعد المصلحة المتعاقدة على تحديد مدى كفاءة وأداء وإنجاز المرشح للصفقة العمومية. حتى تتمكن من اتخاذ قرار يخص منح الصفقة أو الإلغاء أو عدم الجدوى... إلخ.

أما فيما يخص، طرق قياس الكفاءة في مجال الصفقات العمومية والتي يستند عليها مبدأ المساواة، ورد ذكرها في المرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي:

- الاستناد على القدرة المالية والتقنية والمهنية.<sup>2</sup>

- الاستناد على شهادات التأهيل والاعتمادات والرخص الممنوحة.<sup>3</sup>

- الوضع تحت التجربة والتقارير، والمتمثلة في الاستناد على مصالح متعاقدة أخرى، أو إدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرافق العمومية، كذلك اللجوء إلى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.<sup>4</sup>

- استنادا على الوسائل المادية أو عن طريق تجمع مؤسسات أو اللجوء إلى المناولة أو التعاقد المشترك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أما المفاضلة تعني تقديم مرشح على غيره بما يتمتع به من مواصفات شخصية متصلة بمتطلبات الصفقة العمومية أما الاختيار فقد يكون خاضعا لدوافع شخصية أو ضغوط خارجية على أحد لجان الصفقة العمومية. أنظر المواد، 54، 55، 56، 57، 58. من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 54، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> المادة 55، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> المادة 56، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>5</sup> المادة 57، المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي ضوء ما سبق، يعتبر من أخطر ما يتم به خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، تخطي الكفاءة،<sup>1</sup> وتفضيل غيرهم بناء على امتيازات غير مبررة، أو من منظور الولاء رغم أنه لا أحد يستطيع أن يضمن الولاء الحقيقي أو المستمر.

ومن خلال كل ما سبق، وبالنتيجة المستخلصة، تؤكد أنه لا يمكن تحقيق مبدأ الجدارة واقعياً، وعملياً، إلا باللجوء إلى مفتاح الكفاءة. حتى يمكن تأهيل المرشحين الكفاء في قوائم الاستحقاق لظهور الأجدر.

### ثانياً - مبدأ الجدارة

يعتبر مبدأ الجدارة من أهم الأسس التي يستند عليها مبدأ المساواة في معاملة المرشحين والموصلة إلى اختيار أحسن العروض من الناحية الاقتصادية، خاصة في هذه المرحلة الحاسمة من مراحل الصفقات العمومية. لذا لا بد أن نتطرق في هذا البند من الدراسة للمقصود بمبدأ الجدارة ومكوناتها في مجال الصفقات العمومية (أ). ثم نتطرق لإجراءات تطبيق مبدأ الجدارة وآثارها (ب).

#### أ. المقصود بمبدأ الجدارة ومكوناتها في مجال الصفقات العمومية

- يقصد بالجدارة لغة: الأهلية، يقال جدر بهذا المنصب، أي كان أهلاً له، ومن مرادفاتها استهل، أحقية، أهلية، استحقاق، أهل، أولى، استحق، يقال استحق الجائزة استأهلها وكان جديراً بها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لا يمكن الحصول على الكفاءة بسهولة، لأنها تتطلب وقتاً طويلاً وصبراً كبيراً ومزيجاً من الجهد والتعب. والخبرة الناتجة عن زمن من معايشة الأحداث والتجارب بما فيها من إيجابي وسلبي ولأنها تتطلب العمل مع المشاكل ومن يصنعونها ومواكبتها في الظروف الخطرة التي تمت فيها. أنظر، بلعيفة عبد العالي الآليات القانونية لتحقيق المساواة في التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية-مقاربة نقدية سوسيوقانونية، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 23 ديسمبر 2016.

<sup>2</sup> أحمد مختار عمر، الكنز الكبير، مطبعة سطور، الطبعة الأولى، 2000، ص: 326.

- أما الجدارة في مجال الصفقات العمومية تعني: "القدرة على القيام بالأعمال التي تتطلبها الصفقة العمومية وفقا لدنتر الشروط."<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس، تطلق عبارة الجدارة على المرشح أو المتعهد القادر على أداء الصفقة العمومية. وتتفني هذه الصفقة على المرشح أو المتعهد عندما يتم الاعتماد على المحاباة أو ما يسمى بجرائم الصفقات العمومية. وفي الأخير يمكن إجمال مكونات مبدأ الجدارة في مجال الصفقات، والتي يعول عليها كأساس لتطبيق المساواة الفعالة في مجال الصفقات العمومية والتي خصها المشرع بمجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة فيما بينها بغرض تحقيق الهدف المرجو منها وهي كالتالي:

تكافؤ الفرص. المساواة. المسابقات. الاستحقاق. واقعية التقرير.

1. عنصر تكافؤ الفرص: تتكافأ الفرص بالمساواة بين المرشحين قبل الإعلان عن الصفقة وتأهيل المرشحين، وتشمل الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد طوال مسار الصفقة العمومية وهو ما تم الإشارة إليه خلال البند السابق.

2. اعتماد كل من طلب العروض،<sup>2</sup> والمسابقة،<sup>3</sup> كإجراءات عامة لإبرام الصفقات العمومية لأن هذا الإجراء جدير بإظهار الأكفأ والأجدر بالصفقة العمومية. دون تدخل الأهواء الشخصية، والضغوط الخارجية على القائمين على عملية اختيار المرشح الفائز بالصفقة.

3. الاستحقاق وسيلة للمفاضلة أو الفرز بين المرشحين المتبارين للظفر بالصفقة العمومية.<sup>4</sup>

ب. إجراءات تطبيق مبدأ الجدارة وآثارها في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> تعريف مقدم من طرف الباحث استنادا للمادة 53، المرسوم الرئاسي 15-247: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة."

<sup>2</sup> المادة 39، المرسوم الرئاسي 15-247: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي."

<sup>3</sup> المادة 47، المرسوم الرئاسي 15-247: "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، ..."

<sup>4</sup> المادة 39، المرسوم الرئاسي 15-247: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ..."

## 1. إجراءات تطبيق مبدأ الجدارة في مجال الصفقات العمومية

سبق الإشارة إلى أن مبدأ الجدارة في أغلب التشريعات المنظمة للصفقات العمومية بما فيها التشريع الجزائري يعتمد على طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراءات التراضي كاستثناء، أو إلى المسابقة، مما يحقق رقابة فعالة في اختيار أكفأ المرشحين لنيل الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

إلا أن هذا الأمر لا يتحقق دون إتباع إجراءات صارمة لتحقيق مبدأ المساواة فيما بين المرشحين والمتمثلة أساسا في:

- إقصاء المرشح من المشاركة في الصفقات العمومية في حالة التأكد من عدم كفاءته، حسب الحالات الواردة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- عدم التمييز بين المرشحين على أي أساس كان، إلا المؤهلات المشروطة ومتطلبات الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

- اعتبار طلب العروض والمسابقة الوسيلة الأنجع لاختبار المعارف والقدرات، لأن الفرصة فيها تتاح لكل من تتوفر فيه شروط ومتطلبات تنفيذ الصفقة العمومية.

---

<sup>1</sup> مبدأ الجدارة في مجال التوظيف هو أسلوب عملت به أوروبا تطبيقا لمبادئ الثورة الفرنسية، وإلحاق منظمات المجتمع المدني الحر، كبدل لنظام التوظيف القديم الذي يعتمد على الولاءات السياسية، والحزبية، والشخصية، وحتى الطائفية والقبلية كما سبق ذكره. وإذا نظرنا إلى الواقع اليومي نجد نظام الجدارة الحالي مرتبط أساسا بالامتحانات والمسابقات التي تظهر مدى صلاحية المرشحين للتوظيف العمومية، وهي طريقة مثلى تحقق = اختيار أكفأ وأجدر المرشحين، ويعمل بها في الوظائف الإدارية الدنيا والوسطى، أما الوظائف العليا أو السامية والنوعية خاصة السياسية منها، فإنه لا يعمل بها، بقدر ما يعتمد على التقدير الشخصي للمكلف بالتعيين ومدى الولاء المنتظر من المرشح لأن التعيين هنا يؤسس منذ البداية على الولاء الشخصي للمكلف بالتعيين ورؤسائه، أو الولاء العقائدي أو المذهبي أو حتى الطائفي أو القبلي. بلعيفة عبد العالي، المقال السابق.

<sup>2</sup> المادة 54 فقرة 02، المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها."

- إسناد تقييم العروض والمفاضلة بين المرشحين، إلى لجنة خاصة محايدة ومستقلة ذات كفاءة.<sup>1</sup>

- منح الصفة للمرشح لصاحب الكفاءة والجدارة المطلوبة، الذي أفرزه تقييم طلب العروض و/أو المسابقة، وليس كمكافأة على أساس انتماء حزبي أو محسوبية... إلخ

## 2. آثار تطبيق مبدأ الجدارة في مجال الصفقات العمومية

### 1.2 الآثار الإيجابية لتطبيق مبدأ الجدارة في مجال الصفقات العمومية

في إطار تعزيز وظائف مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وترسيخ ثقافة الثقة المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة وبقية المرشحين. يعمل مبدأ الجدارة بتوطيد هذه العلاقة عن طريق انجاز الصفة الممنوحة على أساس أهداف ونجاعة يتعين بلوغها، حسب ما تم الاتفاق عليه. بالإضافة إلى أن حائز الصفة اعترف محيطه بقدرته على انجاز هذه الصفة دون منازع. كما يضمن هذا المبدأ كذلك:

- الأداء الجيد للصفة الممنوحة له، لأن بعض الصفقات العمومية حساسة أو ذات أهمية كبرى فهي تتطلب الكفاءة العالية في التنفيذ.

- الحفاظ على المال العام وذلك من خلال التقليل من الملحقات، والدخول في منازعات مع المصلحة المتعاقدة.... إلخ

- سرعة التغيير التنظيمي أي استجابة حائز الصفة إلى أي تغيير أو تعديل في تنفيذ بنود الصفة، دون آثار سلبية تذكر عليهم وعلى المصلحة المتعاقدة.

### 2.2 الآثار السلبية لعدم تطبيق مبدأ الجدارة في مجال الصفقات العمومية

<sup>1</sup> المادة 160، المرسوم الرئاسي 15-247: "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم. يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض."

يمكن تصنيف أهم الأسباب التي تدفع القائمين على عملية منح الصفقات العمومية في المصلحة المتعاقدة إلى تخطي مبدأي الكفاءة والجدارة، إلى مجموعتين رئيسيتين: أسباب عامة وأخرى خاصة. ويتفرع كل منها إلى العديد من الأسباب نوجزها فيما يلي:

### 3.2 الأسباب العامة

- فقدان الكفاءة والموهبة، ويرجع سبب ذلك أن القائمون على الصفقة العمومية ليست لهم القدرة على وضع إستراتيجية تراعي مصلحة المصلحة المتعاقدة، فيحولون اهتمامهم من الحفاظ على نجاعة الطلبات العمومية، إلى المحافظة على مصالحهم الشخصية واستزادتها وهو ما يؤدي إلى فشل الصفقة العمومية في تحقيق أهدافها.

- اتخاذ القرارات الخاطئة، وسبب ذلك تشكيل لجنة فتح وتقييم العروض من أشخاص غير قادرين على اتخاذ القرارات الصحيحة. خاصة تلك الصفقات العمومية التي تعتمد على الدراسات واستشارات، إما لعدم كفاءتها أو لأنها لا تمارس مهامها بشكل حيادي ومستقل.

- عدم الالتزام بالأهداف التي يتعين بلوغها، وهي الأهداف التي رصدتها المصلحة المتعاقدة من خلال تحديد حاجاتها وترجمتها في دفتر الشروط وتم الإعلان عنها.

**4.2 الأسباب الخاصة:** هي أسباب تعود لأصحاب القرارات العليا في الدولة فهي لا تلتزم بمبدأي الكفاءة والجدارة وإنما تعمل بما يحق لها مكاسب شخصية من خلال:

- المحاباة لأصحاب النفوذ والانتماء السياسي والحزبي، وذوي العلاقة الشخصية، والأسرية.

- التبرج كالرشوة، ومقايضة المصالح الشخصية بين المتعاملين مع الإدارة، وأصحاب السلطة والنفوذ.

- استغلال السلطة<sup>1</sup> والنفوذ<sup>2</sup>: السلطة والنفوذ ممنوحتان للقائمين على الإدارة لاستغلالها بما يعود على المؤسسة بالنفع والفائدة، تجاوبا مع مواقف خاصة أو طارئة، لكنها قد تستغل في صالح متخذيها أكثر من صالح المصلحة المتعاقدة.
- ضعف أو قلة الرقابة ويعود سبب ذلك إلى قلة النصوص التشريعية المفصلة، سواء منها القانونية و/أو التنظيمية أو الاتفاقية. وهو ما يؤدي إلى التراخي في بذل الجهد الرقابي في متابعة القائمين على تنفيذ الصفقة العمومية.

### البند الثاني: طريقة الموازنة أو التنقيط بين المعايير

بالنسبة للطريقة المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة، فيما يتعلق باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، تختلف القواعد وفقا لنوع الإجراء ونوع العقد. وبالتالي ليس لدى المصلحة المتعاقدة مجال كبير للمناورة عندما يتعين عليها اختيار الصفقة الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية. وبما أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يتطلب احترام المعايير وتطبيقها على النحو نفسه لجميع المرشحين، فإن أي مكافأة على أي عرض لا يحقق هذه المعايير في أفضل الأحوال يشكل خرقاً لمبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

وبالتالي فإن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين له وظيفة أساسية خلال مراحل سير العملية، وفي اختيار طريقة الموازنة أو التنقيط بين المعايير، والعروض. ويكشف تحليل معمق لإجراءات منح الصفقة أن هذا المبدأ ينطبق على درجات مختلفة حسب طبيعة العقد المتوخى.<sup>3</sup> إما أن يتم تقييم المساواة بصرامة أو أنها أكثر نسبياً. لا كنه وفي جميع الحالات، وبالنسبة لجميع إجراءات منح الصفقة العمومية، يفرض مبدأ المساواة في معاملة المرشحين الحد الأدنى من الالتزام للتعامل مع جميع المرشحين الحقيقيين بالطريقة نفسها. وبهدف تحليل هذه الإشكالية

<sup>1</sup> يقصد بها السلطة الرسمية والسلطة الشخصية فهذه الأخيرة هي التي يتمتع بها الشخص نتيجة لذكائه ومعلوماته ومهاراته وقدراته، أما السلطة الرسمية فهي مرتبطة بمركز رئاسي معين تصيح حقا لكل من يشغل هذا المركز من الأفراد. أنظر حسين عبد الحميد أحمد رشوان، نفس المرجع ص: 77-78.

<sup>2</sup> أما النفوذ فيعود إلى الشخص نفسه ومدى قدرته على فرض إرادته دون الاستناد إلى المنصب، وقد يجمع الشخص بين السلطة التي تقوم على المنصب وعلى النفوذ المستمد من شخصيته، نفس المرجع، نفس الصفحة.

<sup>3</sup> GUILLOU D., op, cité, p 41.

خصصنا هذا الفرع من الدراسة لدراسة مقارنة بين كل من المشرع الجزائري (أولاً)، والمشرع الفرنسي (ثانياً)، من حيث تحديد النمط المتبع بهدف تقييم العروض.

### أولاً- بالنسبة للمشرع الجزائري

لم يشر المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، لنظام التتقيط كأساس لتقييم العروض، تاركا السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد النمط الذي تلجأ إليه في تقييم العروض، وبالرغم من أن المرسوم الرئاسي 10-236، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، قد نص على طريقة تقييم العروض على أساس التتقيط، الذي يعتبر اعتماده أمر إجباري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة،<sup>1</sup> إذ لا يمكن إجراء أية مناقصة دون اللجوء إلى وضع نظام تتقيط.

وعلى هذا الأساس، كان يستند هذا الأسلوب-أي التتقيط- ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، على أساس معاملات أو علامات حسابية تخص كل معيار من المعايير الموضوعة في دفتر شروط الصفقة، سواء أكانت معايير رئيسية أو معايير إضافية أو تكميلية ويكون العرض الحاصل على أكبر نتيجة له الحق بالفوز بالصفقة.

### ثانياً- بالنسبة للمشرع الفرنسي

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد اعتمد هو الآخر على نظام التتقيط من خلال إعطاء رقم أو علامة أو نسبة لكل معيار، متخذاً الصيغ التالية:

- إعطاء لكل معامل معيار.

- تحديد المعامل في صورة نسبة مئوية وهي الطريقة الشائعة للتعبير على أهمية المعيار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نص المشرع في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236، الملغى ما يلي: "ويستند هذا الاختيار على نظام تتقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي...".

<sup>2</sup> ومثال ذلك تمنح المصلحة المتعاقدة للجانب التقني 60% الآجال 30% والسعر 10%.



- نظام تنقيط للعروض طبقا لجدول أو سلم قيم، ويتم بعد ذلك ضرب النقاط الممنوحة بمعامل حسب أهمية المعيار، ليتم في الأخير جمع هذه النقاط المضروبة في المعاملات، مما يؤدي إلى نتيجة رقمية تعكس أحسن عرض من ناحية الجدوى الاقتصادية.<sup>1</sup>

### البند الثالث: طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير

تلجأ المصلحة المتعاقدة في هذا الأسلوب بترتيب المعايير، من المعيار الأقل أهمية إلى الأكثر أهمية. وبنفس المنهج المتبع في الفرع السابق نحاول التطرق لهذا الأسلوب لدى المشرع الجزائري (أولا)، ثم بالنسبة لنظيره الفرنسي (ثانيا).

#### أولا- بالنسبة للمشرع الجزائري

يقصد بطريقة الترتيب التسلسلي لمعايير الاختيار، أن تقوم المصلحة المتعاقدة بترتيب المعايير، من المعيار الأقل أهمية إلى الأكثر أهمية فالأكثر، حتى يأتي في آخر اللائحة المعيار الأهم والذي سيأخذ مساحة أكبر من الاعتبار عند المقارنة بين العروض. وهذا ما يعرف بالترتيب التصاعدي، وقد يكون تنازليا في حالة العكس وذلك من أجل تحليل المعايير بصفة مستقلة، حيث يقدر كل معيار حسب أهميته، وذلك بإعطاء كل معيار نسبة مئوية تحدد وزنه عند المقارنة بين العروض المختلفة لنكون أمام أسلوب كمي لبيان وزن كل معيار من المعايير المعتمدة.

#### ثانيا- بالنسبة للمشرع الفرنسي

اعتمد المشرع الفرنسي على طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير، بالرغم من أنه اعتبر طريقة الموازنة بين المعايير هي الأصل العام، في حالة الصفقات المبرمة على أساس الإجراءات الشكلية وهي الأكثر استعمالا من طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير.<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى أن النسب الممنوحة لكل معيار من المعايير، تكون ضمن سلم يتم فيه المقارنة بين العروض بناء على هاته النسب الممنوحة لكل معيار، فإذا كان معيار الثمن مثلا في المرتبة رقم 1 فلا يمكن أخذ المعيار رقم 2 إلا في حالة تساوي العروض في المعيار

<sup>1</sup> GUILLOU D., op, cité, p 48.

<sup>2</sup> Guide de bonnes pratiques en matière de marché publics, op, cit, p 73.

رقم 1، مما يصعب عملية الاختيار، بمعنى أنه يتم تقدير العروض بناء على المعيار الذي يحصل على الأهمية الكبرى دون تقييم العروض الأخرى، إلا في حالة تساوي عرضين أو أكثر في المعيار الذي يحتل المرتبة الأولى في سلم الترتيب.<sup>1</sup>

من خلال ما سبق، يجب أن نوضح أن المشرع الفرنسي أخذ بالطريقتين عند تقييم العروض، وأعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية، في إتباع طريقة الموازنة، أو طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير حسب الحالة.<sup>2</sup> كما فرض على جهة الإدارة القيام بتسلسل المعايير حسب أهميتها، مع ملاحظة أن تقدير أهميته هاته المعايير يخضع للسلطة التقديرية للإدارة وحدها، مما يمكن من تفوق المعايير التكميلية كلها أو بعضها على المعايير الرئيسية. وهذا الإجراء مفنق لدى المشرع الجزائري، والذي اكتفى بطريقة الترتيب التسلسلي للمعايير فقط.

### الفرع الثالث: الإشكاليات العملية التي تعترض نظام تقييم العروض

بالرغم من وجود هاتين الطريقتين لتقييم العروض من أجل اختيار أفضلها من حيث المزايا الاقتصادية، غير أنه قد تثار بعض الإشكالات من الناحية العملية والمتمثلة في اختيار العرض الذي قد لا يكون الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، خاصة إذا ما كان معيار السعر هو المعيار الوحيد لتقييم العروض.

وبالتالي، فإن نظام تقييم العروض، سواء تم بواسطة نظام التنقيط أو الموازنة يتميز بإجراء عمليات حسابية رياضية تتمثل في الجمع بين النقاط، وضرب المعاملات المحددة لكل معيار من معايير الاختيار المقترحة من طرف المصلحة المتعاقدة. قد ينجم عن ذلك بعض الأخطاء التي تؤدي في النهاية إلى اختيار عرض قد لا يكون الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية ومن بين هاته الأخطاء. نجد إما الأخطاء المرتكبة من طرف المرشح أثناء إعداد وتقديم العرض (البند الأول)، أو عن طريق ممارسات غير قانونية ترتكب من طرف المرشح، إما بتعدد العروض من عارض واحد (البند الثاني)، أو تنازل الفائز بالصفقة (البند الثالث).

<sup>1</sup> Guide de bonnes pratiques en matière de marché publics, op, cit, p 77.

<sup>2</sup> Art 62 décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics: "Les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles 60 ou 61, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution."

## البند الأول: الأخطاء المرتكبة أثناء إعداد وتقديم العروض

قد يحدث أثناء إعداد أو تقديم العرض من طرف المتعامل المتعاقد ارتكاب أخطاء، هذه الأخطاء قد تكتشفها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بطريقة تلقائية، أو تكتشف بناء على الشكوى من صاحب الشأن.

وفي سياق هذا البحث، سوف نعرض بعض الآراء القانونية الصادرة عن قسم الصفقات العمومية التابع لوزارة المالية. في إطار الإجابة عن إشكاليات عملية تعترى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإبداء الحلول القانونية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، إما برفض هذا العرض أو تصحيح الخطأ المرتكب.

### 1. إجابة الرأي القانوني رقم: 275 بتاريخ 27 مارس 2016، كالتالي:

- عدم ملء التصريح بالترشح أو التصريح بالاكنتاب أو رسالة العرض (رسالة تعهد) بصفة كلية أو عدم إدراجها في العرض أو عدم إمضاءها يؤدي إلى رفض العرض المعني.  
- عدم ملء أحد أو بعض خانات الوثائق المذكورة في الفقرة السابقة فلا يكن سبباً كافياً لرفضها. إلا في حالة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- إذا تعلق الأمر بعدم إدراج التصريح بالنزاهة في العرض أو عدم إمضاءه أو عدم ملء كل أو بعض خاناته أو عدم كتابة عبارة "قرأ وقبل" على دفتر الشروط فإن ذلك ليس سبباً كافياً لرفض العروض المعنية، وفي هذه الحالة يجب طلب استكمال عرض المرشح طبقاً لإحكام المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247.

### 2. إجابة الرأي القانوني رقم: 425 بتاريخ 12 ماي 2016، كالتالي:

2/ طبقاً للمادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، يجب أن يوضع كل من ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، إلا أنه إذا قدم المتعهد ظرف واحد أو ظرفين (تقني ومالي) عوض ثلاثة أظرف (ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي) أو قام بخلط الوثائق فإن ذلك لا يعتبر سبباً كافياً لإقصاء العرض المعني. وعليه يتعين على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فتح الظرف الوحيد أو الظرف المتعلق بالعرض التقني حسب الحالة، ثم إجراء التقييم الأولي للترشحات وفقاً لأحكام دفتر

الشروط، مع احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3. إجابة الرأي القانوني رقم: 539 بتاريخ 19 جوان 2016، كتالي:

إذا قام مترشح بالإمضاء في المكان المخصص لممثل المصلحة المتعاقدة في التصريح بالاككتاب ورسالة العرض، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب منه، إذا كان صاحب أحسن عرض، عند ضبط الصفقة، أن يعيد الإمضاء في المكان المخصص له.

### البند الثاني: تقديم عدة عروض من طرف نفس المرشح

أثبتت الفحوصات العملية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أنها تتلقى عدة عروض من مرشح واحد، سواء كان متعهدا أو مرشحا لوحده، أو في إطار تجمع لتقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام الصفقة العمومية، وبالرغم من حسم المشرع الجزائري أمر هاته المسألة بمنع تعدد العروض من عارض واحد، بحيث لا يمكن لنفس العارض أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية.<sup>1</sup> غير أن تحايل العارضين وإسراهم الملح على ولوج المنافسة في الصفقات العمومية، يجعل من شخص واحد يرشح نفسه في صفقة عمومية واحدة بأكثر من عرض ولكن بأسماء عارضين مختلفين، نظرا لوجود علاقات بينهم أو ما يعرف بالاسم المستعار لصاحب السجل التجاري، مما يجعل في حقيقة الأمر شخصا واحدا مسيطرا على المنافسة في الصفقة العمومية. وهو ما يجعل تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين إجراء شكلي، نهايته الحتمية تؤدي إلى اختيار أحد العروض، والتي تمثل في الحقيقة مرشح واحد فقط.

### البند الثالث: تنازل أو رفض تنفيذ الصفقة من قبل الفائز بها

قد يتراجع صاحب المرتبة الأولى في ترتيب العارضين ويتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة قبل إتمام إجراءات التبليغ بالصفقة، أو رفضه الاستلام المؤقت فيبقى أمام المصلحة المتعاقدة أن تجد بديلا لهذا المتعاقد. ومن أجل حسم هذه المسألة تدخل المشرع بفرض إجراءات عملية مفادها إلزام المصلحة المتعاقدة بمواصلة تقييم العروض الباقية بعد إلغاء المنح المؤقت، مراعية

<sup>1</sup> المادة 77، المرسوم الرئاسي 15-247.

في ذلك مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، مع إبقاء المتعهد المتنازل عن الصفقة في قائمة ترتيب العروض.<sup>1</sup>

وعليه فإن صاحب المرتبة الثانية في قائمة الترتيب يصبح صاحب أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفي الحالة التي لا يوجد فيها إلا عارض وحيد، تعاد إجراءات الدعوة للمنافسة من جديد. وبعد الانتهاء من مرحلة تقييم العروض القائمة على الطريقة المختارة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في المقارنة بين العروض بناء على طريقة الموازنة أو الترتيب التسلسلي للمعايير، تتضح أمام هاته اللجنة الملامح الأساسية لصاحب أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، والذي يتناسب عرضه مع حاجات المصلحة المتعاقدة وأهدافها.

وبالتالي، ينتهي مبدأ المساواة من وظيفة تحديد وتنفيذ معايير انتقاء العروض، إلى الوظيفة الثانية والتي تقل أهمية عن الوظيفة الأولى، والمتمثلة في الوظيفة القانونية والاقتصادية لتأهيل المرشحين.

بما أن تعزيز النزاهة يجب أن يتدخل في كل مرحلة من مراحل إعداد الصفقات العمومية فتعتبر مرحلة طلب العروض من أهم المراحل التي تستند عليها هذه العملية، بحيث تتدخل المبادئ الأساسية في عملية إبرام الصفقات العمومية، لاسيما مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة اللذان يعتبران ركيزتان أساسيتان تعززان مبدأ النزاهة لما لهما من أهمية كبيرة في إضفاء قدر كبير من مصداقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

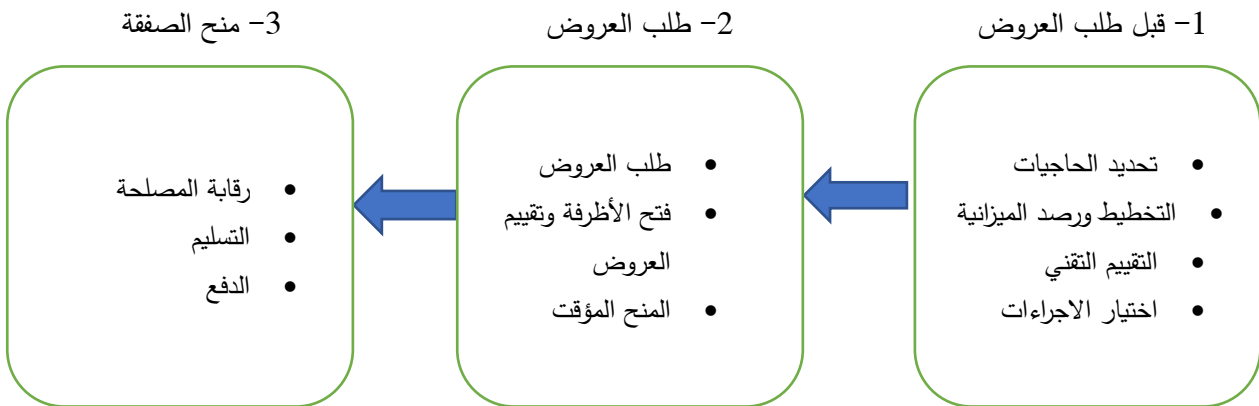
كل هذا يدخل في تقييم مدى توفر النزاهة في مؤسسة ما، لذا وجب أن يوجد عدد من المؤشرات التي تدل على مدى التزام تلك المؤسسة بقيم النزاهة، ومن أبرز تلك المؤشرات: مدونة السلوك والسمات المشتركة لمدونة السلوك وغيرها من المؤشرات التي يمكن تزود هذه العملية لتقييم مدى التزام الموظف المبادئ الأساسية التي تعزز في النهاية مبدأ النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> المادة 74، المرسوم الرئاسي 15-247.

## المبحث الثاني: تحديد خريطة المخاطر المتعلقة بالصفقات العمومية

من أجل تعزيز النزاهة في مجال الصفقات العمومية، يجب أولاً تحديد قائمة مراجعة وجعلها كأداة مراقبة عملية تنظيم الصفقات العمومية في كل مراحلها الأساسية، وذلك من بدء إعداد الصفقة من مرحلة تحديد الحاجات مروراً بمرحلة طلب العروض الى غاية تنفيذ الصفقة وتتكون هذه المحطة من ثلاثة مراحل رئيسية:

- المرحلة الأولية والمتمثلة في تحديد الحاجات ورصد الميزانية وتحضير دفتر الشروط واختيار الإجراءات المناسبة؛
- المرحلة الثانية والمتمثلة في طلب العروض وتقييمها والمنح المؤقت للصفقة؛
- والمرحلة الثالثة والتي تلي منح الصفقة والمتمثلة رقابة المصلحة المتعاقدة



في كل مرحلة من مراحل تنظيم الصفقات العمومية، تتدخل المبادئ التوجيهية والممارسات المقترحة فيما يتعلق بالمخاطر المشتركة للنزاهة، واتخاذ تدابير احترازية للحد من هذه المخاطر.

تتعامل قائمة المراجعة بشكل أساسي مع الإجراءات الملموسة والتدابير التي يمكن تطويرها أو زيادة تطويرها بواسطة المهنيين لتحسين النزاهة في المعاملات الاقتصادية من طرف المصلحة المتعاقدة، وينبغي للسلطات المعنية، ضمان تطبيق الشروط القانونية والمؤسسية والسياسية اللازمة لتنفيذ هذه التدابير.

## المطلب الأول: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء تحديد الحاجات

تعد مرحلة تحديد الحاجات من أهم المراحل في إعداد الصفقة العمومية، بحيث تسعى المصلحة المتعاقدة الى اشباع حاجة المواطنين في إطار التنمية المستدامة والتي تتدرج في برامج الحكومة التي تحددها مسبقا، بحيث نظم المشرع الجزائري ولأول مرة مرحلة تحديد الحاجات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى<sup>1</sup>، بحيث هناك آليات تسبق الدعوة للطلب العمومي ومنها تحديد الحاجات وتنسيق الطلبات العمومية وتخصيصها وذلك من أجل تقادي إبرام صفقات عمومية شكلية.

ومن هنا تبرز عدة مخاطر في هذه المرحلة وجب تفاديها عند إعداد بعض الدراسات الصغيرة (الفرع الأول)، وعندما تكون القيمة المالية تفوق الحد الأدنى الوطني (الفرع الثاني). مع وجوب اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة في هذه المرحلة من اجل عدم الوقوع في بعض حالات الفساد التي قد تبرز في أي لحظة.

## الفرع الأول: مرحلة تحديد الحاجة والطلب العمومي

تحقق دقة تحديد الحاجات دقة كل من التقدير الإداري للمشروع والقيمة المالية التقديرية له، وهو ما يجعل سعر الصفقة دقيقا ويمنع من التلاعب فيه، كما تقلل من التعديل في الصفقة أثناء تنفيذها عن طريق الملحق، وحت يكون إعداد الحاجات دقيقا لابد أن تكون مضبوطة من حيث طبيعتها وكميتها، ويكون التحديد مستندا على مقاييس ومعايير محددة، ولتحقيق هذه الغاية يتعين على المصلحة المتعاقدة اتباع المراحل التالية:

### أولا- مرحلة إحصاء وتعيين الحاجات العمومية

تقوم هذه المرحلة على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنة السابقة، هذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية ". وتضبط، المصالح المتعاقدة

<sup>1</sup> زناتي مصطفى، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية، (حجر الزاوية في عقلنة و ترشيد الطلب العمومي) مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 7، رقم 1، سنة 2018، ص 42.

لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذها بعين الاعتبار وجوبا ما يأتي:

- 1- القيمة الاجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال فيما يخص صفقات الاشغال.
- 2- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وتقوم المصالح المتعاقدة بعملية اضاء الحاجات بالاعتماد على الصفقات السابقة، أي أن المصلحة المتعاقدة تأخذ في حسابتها عند تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية التي خصصتها لعمليات و صفقات سابقة تكون من نفس العملية بالنسبة لصفقات الأشغال، أما إذا تعلق الامر مثلا بتقديم خدمات أو دراسات أو لوازم، فالتقدير يكون حسب التجانس الموجود بين الحاجيات المراد تلبيتها والحاجيات التي سبق وأن أقامت المصالح المتعاقدة بتلبيتها في صفقات سابقة، والتجانس في هذه الصفقات يمكن أ، يكون بناء على الخصوصيات الذاتية لكل صفقة أو لوجود تجانس من الناحية الوظيفية<sup>1</sup>.

### ثانيا- مرحلة تحليل المعطيات الإحصائية

تباشر المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية إحصاء الحاجات المطلوبة بتحليل النتائج التي توصلت إليها لتحديد الاختيارات التي يمكن ان تعتمد عليها في تلبية الحاجات المحصاة مع الأخذ بعين الاعتبار الأهداف التي تصبو إليها والعوائق المحتملة، إضافة إلى نوعية المشروع المراد تنفيذه وتحديد الأطراف المتدخلين فيه<sup>2</sup>.

### ثالثا- مرحلة ضبط الحاجة بدقة

تكون المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة ملزمة بضبط كل ما من شأنه أن يوضح حاجاتها بدقة، حيث يقع عليها التركيز على ضبط البرنامج الذي تعتمزم تنفيذه بوضوح تام وكذا الأهداف المبتغاة منه، الصلاحيات التي تمارسها في إطار تلبية الحاجات المحددة، الجدول

<sup>1</sup> عبد الغاني بوالكور، سناء منغير، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، جوان 2017، ص 175.

<sup>2</sup> حلبي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات فظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، كلية القوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2015-2016، ص 22.



الزمني لتنفيذ البرنامج، ضبط آليات التنفيذ كالعلاقات مع المتدخلين والشركاء، الأداة التي ستلبي بها حاجاتها، تحديد حدود اختصاص اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية.

ونلاحظ من خلال المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنها قيدت المصلحة المتعاقدة وهي وضع المواصفات التقنية لتحديد الحاجات العمومية مقارنة بالمادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي جاء في نصها على أنه: "يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا الى مواصفات تقنية مفصلة اعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجّهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد"، إلا أننا نسجل بهذه الخصوص النقائص التالية:

- 1- ركزت على المواصفات التقنية وأغفلت التحليل الاقتصادي للحاجة رغ أهميته.
- 2- على الرغم من أهمية هذه المرحلة في نجاعة الصفقة العمومية، إلا أن المادة 27 بقراتها لم تبين الجزاء المترتب على سوء تحديد الحاجة من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة.
- 3- أطلقت حرية الإدارة في إبرام ملحق للصفقة الأولى أو إجراء صفقة جديدة في حالة ظهور حاجات جديدة دون تقييدها بشرط الضرورة أو القوة القاهرة، حتى تعطي المصلحة المتعاقدة الأهمية اللازمة لمرحلة تحديد الحاجة العمومية بدقة قبل الانطلاق في إجراءات الصفقة.

### الفرع الثاني: تخصيص وتقسيم الحاجة العمومية

يفيد تخصيص الحاجات: "تقسيمها إلى مجموعات أو بالأحرى إلى حاجات جزئية تشكل في مجموعها الحاجة الأساسية المراد تلبيتها"<sup>1</sup>. كل حصة لها غلافها المالي وتُنْفَذ من قبل المتعهد الذي فاز بها، وتجد فكرة التخصيص تطبيقا واسعا في الأشغال والمشاريع العمومية الكبرى نظرا لحجم الأشغال والوقت المتطلب في إنجازها ويُمكن تخصيص الحاجات المصلحة

<sup>1</sup> أنيسة سعاد شرقي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 62.

المتعاقدة من تفادي مشاكل التعاقد من الباطن والحصول على أحسن الخدمات وتلبية فعالة للحاجة العمومية، إلا أن ما يلاحظ عمليا أن أصبح يلجأ إلى التخصيص للاختلاس والافلات من الرقابة وتجاوز إجراءات إبرام الصفقة العمومية على الرغم من أن الفقرة الأخيرة من المادة 27 تحضر ذلك بنصها على أنه: "يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب"<sup>1</sup>.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، ويرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية والتقنية، لذلك قيّد المشرع في قانون الصفقات العمومية هذه الرقابة بإلزام الإدارة أن تعلل اختيارها تخصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

يتعين على المصالح المتعاقدة أن تتص على التخصيص في دفتر شروط طلب العروض وفي الخالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي أعده الأمر بالصرف المعني يجب أن تُهيكل في شكل حصص<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية

نظم المشرع الجزائري عملية تنسيق الطلبات العمومية بموجب نص المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث سمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها ويكون

<sup>1</sup> حليمي منال، مرجع سابق، ص 23.

<sup>2</sup> أنظر المادة 31 بقراتها الثلاث من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ذلك بموجب اتفاقية التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، كما يمكن للمصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها، أن تكلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها<sup>1</sup>، ومن خلال استقراء نص المادة نسجل النقائص التالية:

- 1- لم يحدد المشرع الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية على سبيل الحصر، حيث أطلق لفظا عاما بنصه على أنه: "يمكن للمصالح المتعاقدة..." وهذا ما يفتح الباب أمام المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي لتنسيق وتجميع طلباتها مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري على الرغم من تميز طلباتها وخضوعها لنظام قانوني مختلط، الأمر الذي نظمته المشرع الفرنسي بدقة، حيث حدد المصالح المتعاقدة والمؤسسات العمومية التي يمكنها تنسيق وتجميع طلباتها فيما بينها<sup>2</sup>.
- 2- لم يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة، على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص على ان المصالح التي تنسق إبرام صفقاتها أو الاتفاقيات الإطار يمكن أن تقرر أن لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، ومع ذلك فإن المشرع حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية، وذلك في نص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>3</sup>.

وتعد عملية تحديد الحاجات من المراحل المهمة جدا في إعداد الصفقة العمومية وأساس نجاحها وفعاليتها وتوفيقها في تلبية احتياجات المواطنين، وهو الهدف الأساسي التي تسعى إليه المصالح المتعاقدة ويفرد لأجله المال العام، وفي سبيل ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بعدة إجراءات قبل الضبط النهائي للحاجة العمومية وإفراجها بعد ذلك في صفقة عمومية، حيث تبدأ بحصر الحاجات العمومية وتحليل معطياتها وضبطها بصورة نهائية، وقد تلجأ بغية تفعيل

<sup>1</sup> أنظر المادة 36 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 27.

<sup>3</sup> عبد الغاني بوالكور، سناء منغير، مرجع سابق، ص 174.

أداء الصفقة العمومية وترشيدها إلى عملية التحصيل وتنسيق وتجميع طلباتها مع طلبات مصالح متعاقدة أخرى.

### المطلب الثاني: ضمانات تلبية وتحقيق الحاجة العمومية

بعد تحديد الحاجة العمومية التي تحتاج إلى تلبيتها بموجب صفقة عمومية وضبطها بدقة وبالنظر إلى كون الصفقة العمومية توطر وتنفذ بموجب الأموال العامة هذه الأخيرة تحظى بقداسة وحماية قانونية مزدوجة مدنية وجزائية، حيث تصرف من الميزانية العامة للدولة وتخصص للمنفعة العمومية دون سواها، ويخضع التثبيت من تحقيق هذا الغرض إلى جهات رقابية متعددة ومتنوعة داخلية وخارجية قبلية وبعديّة، لذلك يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الحرص على المال العام وضرورة تخصيصه لتلبية الحاجات والطلبات العمومية، ويأتي ذلك من خلال عدة إجراءات يتعين القيام بها قبل البدء في تنفيذ الصفقة تتمثل في: الدراسات السابقة للمشروع للتأكد من جدواه ومزاياه الاقتصادية والنفعية إضافة تسجيله لدى الجهات المختصة حتى يفرد له اعتماد مالي وسنفضل هذه النقاط بإيجاز في الفروع الموالية.

### الفرع الأول: الدراسات السابقة للمشروع

الدراسات المسبقة هي "مجموع الدراسات التي تقوم بها الإدارة قبل تنفيذ أي مشروع أي مشروع تسمح لها بتقدير دقيق للاحتياجات المطلوبة ما يجعلها تتخذ القرار النهائي بتنفيذ المشروع بصفة سليمة من الأخطاء وإنجاز المخططات المطلوبة بكل وضوح، وتعهد به إلى مكتب دراسات مختص وفق إطار قانوني تعاقدية يفرغ بشكل صفقة دراسات"<sup>1</sup>.

تعد صفقة الدراسات بمثابة اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر مؤهل مختص يعهد له بإنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع المصلحة المتعاقدة القيام بها لافتقارها للوسائل والمؤهلات اللازمة وتشمل هذه الدراسات مجالات عدة: صناعية، اجتماعية، أدبية، وحتى فنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الغاني بوالكور، سناء منغير، مرجع سابق، ص

<sup>2</sup> حليمي منال، مرجع سابق، ص 24.

ونظم المشرع الجزائري صفقة الدراسات في نص المادتين 11/28 و 10/29<sup>1</sup>، وتتمثل الدراسات السابقة للمشروع التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في الأنواع التالية:

### أولاً- دراسات الجدوى الاقتصادية

"يقصد بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع مجموعة متكاملة من الدراسات المتخصصة تجرى لتحديد مدى صلاحية المشروع من عدة جوانب قانونية وتسويقية ونتاجية ومالية واجتماعية لتحقيق أهداف محددة والتي يمكن من خلالها في النهاية اتخاذ القرار الخاص بإنشاء المشروع من عدمه بمعنى قرار قبول او رفض فكرة المشروع"<sup>2</sup>.

ويرى الأستاذ خضري حمزة في أطروحته أن عدم فعالية المشاريع المنجزة في إطار الصفقات العمومية في تحقيق أهدافها هو عدم الاهتمام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع إن وجدت، كما أن هناك الكثير من المشاريع أنجزت دون وجود دراسات جدوى، وذلك راجع لسببين:

1- لا نجد نصاً صريحاً يشير إلى ضرورة إعداد هذه الدراسات، ما عدا ما ورد في نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي 5-247، التي سمح فيها المشرع للمصالح المتعاقدة بإجراء دراسات النضج والإنجاز عندما تقتضي أسباب تقنية ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمشروع، على أن يتم في هذه الحالة الفصل بين دراسة الإنجاز ودراسات النضج من جهة، ودراسة الجدوى الاقتصادية من جهة أخرى.

2- كان من المفروض خضوع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري، ليكون ذلك دافعا للمصالح المتعاقدة للقيام بها بالجدية اللازمة التي تكفل تحقيق المشاريع المنجزة للمنفعة العامة.<sup>3</sup>

### ثانياً- دراسات الملاءمة

تتيح هذه الدراسة قياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي على نحو يمكن من تحديد سلبيات وإيجابيات تنفيذه، كما تؤمن تحديد

<sup>1</sup> أنظر المادتين 11/28 و 10/29 من الرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> عاطف جابر طه عبد الرحيم، دراسات الجدوى، دار الجامعة، القاهرة، سنة 2003، ص 19.

<sup>3</sup> خضري حمزة، مرجع سابق، ص 33 وما يليها.

أهداف التنمية واشباع الحاجيات العامة ومدى استجابة المشروع وتوافقه مع مخططات التنمية من جهة ومتطلبات المجتمع من جهة أخرى، ومما يتيح مناقشة البدائل التي يمكن ان تحقق الأهداف التي من أجلها سينجز المشروع، لیتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية<sup>1</sup>.

### ثالثا- دراسات التأثير على البيئة

يقصد بها تلك الدراسة التي تجرى قبل مباشرة مشروع الصفقة العمومية من أجل معرفة مدى تأثير هذا الأخير على البيئة، حيث تم النص على هذه الدراسة من خلال القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>2</sup>، حيث عرفت المادة 15 منه دراسات عدم التأثير على البيئة كما تضمنته مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذا الاجراء من خلال إلزامها المصالح المتعاقدة بضرورة في كل صفقة الى التشريع والتنظيم المعمول بهما والى هذا المرسوم: "يجب أن يتضمن البيانات الآتية.. البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة".

وتتصب دراسة التأثير على البيئة على تحليل ودراسة موقع الإنجاز الخاص بالمشروع ودراسة آثاره على البيئة، وهذا لأجل توفير الأموال اللازمة لدفع ذلك الضرر، تختم هذه الدراسة بتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو عدم الموافقة على إنجاز المشروع.

وتطبيقا للمادة 15 من القانون 03-10 السالف الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 والمتعلق بتطبيق ومجال وكيفية المصادقة على دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة<sup>3</sup>، الذي حدد بمقتضى المادة 02 منه، أهداف إعداد دراسات التأثير على البيئة والمتمثلة في تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته، مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية

<sup>1</sup> M.Sabri, K.Aoudia., M.Lallem, Guide de gestion des marchés publics, 19 édition du Sahel, Alger, 2000, p 65.

<sup>2</sup> قانون 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، سنة 2003.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 مايو 2007، يحدّد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34، سنة 2007.

البيئة في إطار المشروع المعني، وعلى الرغم من أهمية البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يتضمن النص على عقوبات إدارية أو جزائية في حالة عدم احترام البيئة في مجال الصفقات العمومية، لذلك يتعين النص عليها في التعديلات المقبلة، كما يتعين الزام المصالح المتعاقدة باشتراط المواصفات البيئية ضمن معايير اختيار المتعامل المتعاقد وتحديدها في دفتر الشروط.

#### رابعاً- الدراسات المرتبطة بصفقة الأشغال

تركز الدراسة المسبقة لصفقات الأشغال بالخصوص على كل من الدراسة الجيوتقنية التي تسمح بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد انجاز المشروع عليها وتوجه لاختيار الأرضية لمناسبة، إذ تنصب على استكشاف موقع المشروع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية من خلال تحليل المعطيات المتعلقة بها، بغية التنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البناءات التي ستنشأ عليها، وكذا الدراسة القبلية التي تتمثل في المشروع المؤقت التقدمي APS، الذي يهدف إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات على نحو يرسم صورة شاملة عن المشروع، ليتم وفقاً لذلك اقتراح صورة المشروع أو المشروع التمهيدي المفصل APD، الذي ينصب على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه في المشروع المؤقت التقدمي<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تسجيل مشروع لدى الجهات المختصة

بعد استيفاء مختلف الدراسات السابقة التي تمت الإشارة إليها خاصة ما تعلق منها بدراسة نضج المشروع وتسجيله للإنجاز وإجراء الدراسة التحديدية ودراسة إمكانية التنفيذ والدراسة الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلالها تأتي مرحلة أخرى تمثل في تسجيل المشروع، حيث نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في يوليو 1998 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز<sup>2</sup>، المعدلة والمتممة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-148<sup>3</sup>، على أنه بعد اكتمال نضج المشروع طبقاً لأحكام هذا القانون

<sup>1</sup> حلومي منال، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 يوليو 1998، متعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51، سنة 1998.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 09-148، مؤرخ في 02 مايو 2009، يعدل ويتمم، مرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 يوليو 1998، متعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 26، سنة 2009.

يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله إجباريا بالإضافة إلى الوثائق المذكورة في المادة 06 أعلاه عرض تقرير يتضمن أسباب تقديم المشروع أو البرنامج إذا تعلق الأمر بصفقات برنامج مع ضرورة تقديم بطاقة تقنية تتضمن المحتوى المادي والكلفة بالدينار وبالعملة الصعبة وآجال الإنجاز والدفع ونتائج طلب العروض طبقا للتنظيم المتعلق بالصفقات، وتقديم التزام بضرورة التنسيق بين القطاعات إذا كان المشروع المراد إنجازه له علاقة بعدة قطاعات مع الاعتماد على إستراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء الى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام الأهداف المسطرة للتنمية<sup>1</sup>.

يتم دراسة الملف من قبل الوزير المختص أو مسؤولي المؤسسات والإدارات المختصة المذكورة في نص الفقرة 1 من المادة 4 وتنتهي دراسة الملف باعتماد انجاز المشروع من قبل الوزير الأول أو المسؤول المختص في حالة قبول المشروع ويتم تفريد المشروع باسم الأمر بالصرف المكلف بالإنجاز في حدود المحتوى المالي ورخصة البرنامج المتصلين بذلك والملحقين بمقرر البرنامج وعليه تسجيل جميع النفقات العامة للتجهيز وكذلك نفقات التسيير بميزانية الدولة في شكل ترخيصات برامج والتي يمكن أن تكون كالآتي:

1- بالنسبة للبرامج المركزية: يقوم الوزير في كل قطاع وزاري أو مسؤول الإدارة المختصة أو المؤسسة المشغلة ماليا بتسجيل وإعادة تقسيم أو غلق أو تعديل المشاريع والبرامج، كما يمكن للوزير المكلف بالمالية إتخاذ هذا الاجراء بالنسبة للإدارات المتخصصة والمؤسسات المستقلة ماليا<sup>2</sup>.

2- بالنسبة للبرامج غير الممركزة: بالنسبة لصفقات الهيئات غير الممركزة والتي تكون مسجلة باسم الوالي، حيث تناولت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 السلف الذكر على أنه لا تفرد بعنوان البرامج القطاعية غير الممركزة إلا المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، ونفس الشأن بالنسبة للبلدية حيث يسهر الوالي حسب الطرق القانونية على تبليغ تجهيز برامج التنمية البلدية أو تعديلها

<sup>1</sup> عبد الغاني بوالكور، سناء منغير، مرجع سابق، ص ص 178-179.

<sup>2</sup> تتعلق المشاريع الممركزة بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المعدل والمتمم.



وتبلغ مخططات التنمية البلدية بصورة شاملة بموجب مقرر، بمعنى أن أي نفقة يمكن أن ترصد لأي صفقة أو مشروع يجب أن يحدد أولاً في البرامج القطاعية سواء كانت ولائية أو بلدية ولا يمكن لهذه المصالح الإقدام على أي عملية إلا بالرجوع إلى المخططات التي أشرف على توزيعها الوالي بعد المقرر الصادر عن وزير المالية.

3- برامج البلديات للتنمية: إن تمويل هذا النوع من البرامج يتم على عاتق ميزانية التجهيز للدولة من أجل تخفيف الأعباء المالية على خزينة البلدية، يتم التمويل عن طريق رخصة برنامج إجمالية مبلغة من طرف وزير المالية لكل ولاية، وذلك بالتشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية ثم تبلغ إلى البلديات عن طريق الوالي، لغرض التنفيذ ويُصدر الوالي بالاعتماد على احتياجات البلديات فيما يتعلق بمخططات التنمية البلدية (P.C.D) البرامج المتعلقة بتنمية البلديات، الأمر بإنجاز الطرقات، التطهير، التزويد بالماء، فك العزلة، وزيادة على مساهمة الدولة في هذه المشاريع، فإن للبلديات موارد مالية أخرى تساهم بها في إبرام هذه الصفقات وتمويل هذا النوع من المشاريع، والمتمثلة في:

- ميزانية البلديات الخاصة بها (التمويل الذاتي).

- التدعيمات، الاقتراض.

وبعد دراسة النظام القانوني لعملية تسجيل المشاريع العمومية، نجد أن معظم عمليات التسجيل للمشاريع والبرامج لا تراعي الأولويات والجدوى الاقتصادية، ومعايير الفعالية والنجاعة في المنافع العمومية للمواطنين، بقدر تخضع عمليات التسجيل إلى منطلقات غير موضوعية كمنطلق ضرورة احترام التوازنات الجهوية والقبلية بين سكان المناطق الجغرافية وكذا معايير الكثافة السكانية بغض النظر عن الفعالية، مما يجعل المال العام عرضة للتبديد والتبذير في كثير من الحالات.

ضف إلى ذلك ضرورة توافر الاعتماد المالي للصفقة، وليتم تنفيذها بصورة سلسلة وسليمة لابد على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها أن تتأكد من وجود اعتماد مالي كافي لتغطية نفقات تنفيذ محلها، ذلك أن هذا الاعتماد هو عبارة عن تخصيص محدد في الميزانية معلوم المقدار ومحدد بدقة ومدرج للإنفاق تحت الباب أو المحور الذي يتعلق به تنفيذه من أبواب أو المحاور الميزانية، وأيضا هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة

الإدارية المختصة في حدود صلاحيتها القانونية حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المشتريات العامة الا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة.

### الفرع الثالث: الدراسات الصغيرة والدراسات التي تفوق الحد الأدنى الوطني

تبرم الصفقة العمومية أساسا لإشباع حاجة او طلب عمومي، إلا أن تحديدها يعد عملا فنيا منظما ومؤطرا قانونا يمر بعدة خطوات وضوابط يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها مع مراعاة كل الأساليب الممكنة التي تساعد على أخذ الحيطة والحذر من أجل تفادي الوقوع في بعض المخالفات التي غالبا ما تكون سببا في قيام المسؤولية الجزائية.

ومن أهم الخطوات التي يجب اتخاذها في هذه المرحلة، تقليص من خطر إشاعة المعلومة بطريقة غير متناسقة مع القطاع الخاص من أجل وضع استراتيجية واضحة في مجال تنظيم الصفقات العمومية وما تحتاجه المصلحة المتعاقدة، وعلى سبيل المثال<sup>1</sup>:

أ- جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات عن قطاع النشاط أو السلع والخدمات المعنية (مثل دراسة السوق أو قواعد البيانات الموجودة)؛

ب- تنظيم تبادل الآراء مع القطاع الخاص، عند الاقتضاء، لا سيما عندما يحتمل أن يثير مشروع عقد معين اهتمام عدد كبير من المتعاملين الاقتصاديين. يجب توخي الحذر لضمان تنظيم تبادل المعلومات بشفافية ووفقا للقواعد الأخلاقية، لتجنب أي تواطؤ بين المرشحين المحتملين، وتسجيل نتيجة المناقشات.

تقييم ضرورة الاستحواذ والتحقق بشكل خاص من:

أ- ما إذا كان سيتم استبدال الموارد الحالية أو تعزيزها، أو الاستجابة لاحتياجات جديدة تماما؛

ب- إذا لم تكن هناك حلول أخرى، بما في ذلك استخدام الموارد الداخلية أو تطوير القدرات الحالية من خلال تحسين الكفاءة؛

<sup>1</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, p 64.

ج) ما إذا كان السوق ضروريًا لتسيير الأعمال أو لتحسين الأداء؛

د) ما إذا كانت السعة أو الحجم المخطط لهما ضروريان حقًا.

إستخدام نظام تحقق مستقل عن صاحب القرار، لاسيما فيما يخص:

أ- التأكد من أن قرار إطلاق عملية الصفقة العمومية يتم تناولها من قبل عدد كبير من الموظفين، كلما أمكن ذلك، خاصةً من أجل مشاريع ذات قيمة عالية، من أجل تقليل مخاطر الضغط أو التواطؤ مع شركة معينة؛

ب- في حالة وجود مشروع محفوف بالمخاطر، بسبب قيمته وتعقيده ومن حساسيته، المباشرة في استخدام نظام تحقيقي مستقل للإجراءات (على سبيل المثال موافقة مجلس المراجعة استدعاء مستشار النزاهة)؛

ج- استشارة ممثلي منظمات المستخدم النهائي والجمهور العام (المجتمع المدني)، من حيث تقييم الاحتياجات (على سبيل المثال في إطار التحقق من الفائدة العامة).

ويتعين بعد ذلك على المصالح المتعاقدة أن تقوم بالدراسات السابقة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع والمزايا التي يقدمها للمنتفعين به، كما يتوجب عليها مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقاً لدى الجهات الإدارية المختصة حيث نميز بين البرامج الممركزة وغير الممركزة وكذا البرامج المسجلة ضمن مخططات التنمية البلدية.

ومن خلال دراسة عملية تحديد وضبط الحاجات العمومية قبل إبرام الصفقة العمومية بالرجوع الى النصوص القانونية الناظمة لها تم التوصل الى أنها تعاني من عدة نقائص يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- غموض معايير تحديد الحاجات العمومية،
- ضعف عملية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية،
- تقيد عملية تخصيص الحاجات العمومية،

### - ضعف إجراءات تسجيل المشاريع العمومية.

لذلك يتعين على المشرع المبادرة بإصلاح هذه النقائص وتحسينها في التعديلات المقبلة لقانون الصفقات العمومية، كون مرحلة تحديد وضبط الحاجات تمثل حجر الزاوية في نجاح ورشادة وفعالية الصفقة العمومية في تلبية حاجات ومتطلبات أفراد المجتمع، وكذا الحفاظ وصيانة المال العام.

### المطلب الثالث: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء تسيير الصفقات العمومية

تتعرض الصفقات العمومية في مرحلة تسييرها وبشكل خاص الى محاولات الغش والفساد، وتواجه المصالح المتعاقدة سواء في الدول المتطورة أو النامية لنفس المشكل، لدى وجب ومن الضروري دراسة تقنيات القمع والوقاية الهادفة إلى تقليل النقائص التي قد تعترى هذه العملية، ومع ذلك، ولأجل معالجة المشكلة، يجب أولاً على أي مسير جيد أن يدرسها ويفهمها. وسوف نحاول في هذا المطلب أن ندرس تقنيات اختلاس الأموال والتعرج على مختلف أنواع الاحتيال التي تمت ملاحظتها. الهدف هو زيادة الوعي بين أصحاب المصلحة (ممارسو المشتريات العامة، والمسؤولون المنتخبون، والشركات، وخدمات التحقيق، والقضاة، وما إلى ذلك) بمخاطر الاحتيال والفساد.

تسعى المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة للقيام بجدد شامل لكل العمليات المعروفة التي يشوبها الفساد خصوصاً في المراحل التي يكمن فيه الخطر كما أسلفنا سابقاً، من أجل عدم ترك أي فرصة للموظفين غير النزهاء الذين يتحينون الفرصة لمحاولة التلاعب بمصير الصفقة العمومية. وهناك العديد من الأمثلة المستقاة من الاتحاد الأوروبي عبر سنوات عديدة تؤكد بأن لا أحد في منأى عن هذه الظاهرة، وتؤكد أن حتى الدول المتطورة لم تسلم من الاحتيال، رغم قدم تشريعها ووفرته<sup>1</sup>. وهذا كله ليس محض الصدفة، مما يؤكد أن الفساد يمكن أن يضرب حتى قلب الاتحاد الأوروبي بالرغم من وسائل الرقابة المتاحة وتدقيق المسؤولين. ورغم من الضوابط المعمول بها، يؤدي عدد من الصفقات العمومية إلى حدوث أخطاء ومخالفات، وتزوير، واختلاس الأموال العامة أو أعمال الفساد. يمكن تفسير معظم الأخطاء والحالات غير العادية من خلال عدم كفاية وعي أصحاب المصلحة (المتعاملين الاقتصاديين

<sup>1</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 86.

والمحاسبين والمراجعين....، إلخ) والتدريب يسمح لعلاجه. ومع ذلك، يصعب قمع الاختلاس (بالاحتيال والفساد، على سبيل المثال)، لأنه ناتج عن إرادة متعمدة على المؤلف أن يتحايل على القواعد من أجل الاستفادة منها وإخفاء أفعاله. ويجب التركيز في هذه المرحلة على:

- الأساليب المستخدمة، في جميع مراحل إعداد الصفقة العمومية، لجعل معاملة احتيالية تبدو عادية للمراقبين أو المدققين؛
- التقنيات التي تجعل من الممكن تحويل الأموال المخصصة في البداية للعملية، استخدام هذه الأموال (سواء كان هناك ثراء للأفراد أم لا)، وكذا الشبكات التي تجعل من الممكن تنظيم مثل هذه العمليات.

ولوصف هذه الآليات، كان من الضروري التمييز بين مخاطر الاحتيال والفساد اعتماداً على ما إذا كانت تنشأ:

(1) عند تحديد الاحتياجات؛

(2) أثناء التخطيط؛

(3) بمناسبة طريقة الاختيار؛

(4) عند تسيير الصفقة.

### الفرع الأول: المخاطر أثناء تحديد الحاجات

حتى قبل توقيع العقد، هناك العديد من الطرق لتحويل الأموال العامة من خلال اللعب على الدراسات الاستكشافية والمواعيد النهائية والتكاليف وما إلى ذلك. غالباً ما تكون المبالغ المتضمنة في هذا النوع من الاختلاس أقل من تلك التي يمكن طرحها بعد الحصول على العقد، ولكن يسهل إخفاءها. من الممكن أيضاً مضاعفة الرسوم، حيث يمكن أن تحدث عمليات الاختلاس هذه في كل مرحلة من مراحل تطوير مشروع الصفقة.

ومهما كان الغرض من الدراسة الاستكشافية، فإن الآلية المستخدمة في تحويل الأموال العامة تظل كما هي. ومع ذلك، قد تختلف العمليات اعتماداً على فائدة الدراسة المتوخاة. في الواقع، إذا كان من الممكن التحقق من فرضية ما، أو اختيار حل أو ضمان، اتخاذ مثل هذا القرار، فيجب تنفيذه بمنتهى الجدية، من قبل مكتب تصميم مختص. من ناحية أخرى، إذا لم

تكن مفيدة حقًا (على سبيل المثال، أهداف محددة تمامًا)، فيمكن أن يُعهد بها إلى أي متعامل اقتصادي سيقدم وثيقة تقدم المبرر المطلوب دون أن تكلفه الكثير من العمل والتفكير. وفي بعض الأحيان، لن تقدم أي شيء، وتكتفي بتحصيل السعر المتفق عليه. لذلك من الممكن حسب الحالة، الحصول على مستندات أو مستندات عالية الجودة "فارغة". من الواضح أن الاختلاس يكون سهل المعالجة من لدراسات عديدة الفائدة، أو ذات نوعية رديئة أو أنها ليست كذلك<sup>1</sup>. لكن جودة الدراسة وحجم المبالغ المختلطة ليسا مرتبطين دائمًا: فالدراسات الجيدة جدًا يمكن أن تخفي اختلاسًا كبيرًا، وقد تكون الدراسات السيئة قد أجريت بصدق. لذلك من الضروري قبل كل شيء تقييم المخاطر وبالتالي تكيف الضوابط مع المبالغ المعنية<sup>2</sup>.

### أولاً- الدراسات الصغيرة

تشمل هذه الفئة جميع الدراسات التي لا تصل تكلفتها إلى الحد الذي تحدده اللوائح الوطنية. بشكل عام، يكون للموظفين المختصين الحرية في التعامل مع المتعامل الاقتصادي الذي يختارونه، عمليًا دون مبرر: في أغلب الأحيان، يكون وصل الطلب (Bon de commande) أو مراسلة بسيطة كافيين للالتزام بالنفقات. يتم معالجة العملية بفاتورة بعد ذلك بشرط أن يتوافق مبلغها وصياغتها مع الطلب. لذلك يجب ألا تكون الشيكات التقليدية قادرة على اكتشاف الاحتيال<sup>3</sup>.

هناك وسائل قليلة تسمح لموظفي المصالح المتعاقدة "باختلاس" المال لمصلحتهم، أو زميل، أو قريب، بمساعدة أصحاب الخبرة والتجربة، وذلك بإخراج المال العام من الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية من خلال الطرق النظامية قبل إعادة تحويلها إلى المتعاقد المستفيد الذي تم اختياره.

وفي هذه العملية غالبًا ما يتم اللجوء إلى الأساليب التالية:

- مكتب الدراسات "الصديق". يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة الاتصال بمكتب الدراسات أو مؤسسة "صديقة" ليطلب منهم القيام بهذا العمل. هذه هي العملية التي تم

<sup>1</sup>Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 88.

<sup>2</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 88.

<sup>3</sup>Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 88.

استخدامها على نطاق واسع من قبل بعض الأحزاب السياسية لجمع الأموال. مع هذا "الصديق"، لا توجد مشكلة في المنافسة. وبالتالي يمكن منح المتعامل الاقتصادي المختار أجرًا يتجاوز بكثير العمل المنجز (فواتير مضخمة surfacturation) والذي يتوافق مع سعر التكلفة العادي للدراسة (بغض النظر عن جودتها) بالإضافة إلى المبلغ الذي يريد مسؤول المصلحة المتعاقدة أن يكون قادرًا على التصرف فيه.

- المؤسسة التي تنتمي إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة. يمكن لصانع القرار أن يعهد بالدراسة إلى مكتب دراسات تابع له أو تابعة لأحد الأقارب لإجراء هذه الدراسة.

## ثانياً - الدراسات المتكررة

في بعض الأحيان تكرر نفس الدراسة عدة مرات ويمكن لمسؤول المؤسسة أيضًا إجراء نفس الدراسة من قبل العديد من مكاتب الدراسات في وقت واحد أو بشكل متفرق. إذا كان عليهم تقديم دراستهم في الوقت نفسه، يمكن تشجيع مكاتب الدراسات على العمل معًا وتشكيل "اتفاقية". وسيتم "مطابقة" أسعارها بحيث ينتج عنها هامش ربح مرتفع. سيقومون بتوزيع العقود وفي بعض الأحيان، سوف يستدعون زملائهم والمنافسين في سياق التعاقد من الباطن جزء من الدراسة. سيجد الجميع شيئًا لأنفسهم، بما في ذلك صانع القرار، الذي سيتم منحه، من قبل مكتب الدراسات الذي لم يشارك في الاستشارة، المكافأة طلب. إذا سمح لهم صانع القرار بتقديم أعمالهم في تواريخ مختلفة، فقد تستفيد المؤسسات الأخيرة التي قدمت مقترحاتها من العمل الذي قامت به المكاتب الأولى التي تمت استشارتها وبالتالي، في أفضل الحالات، سيقوم الأول، المختص للغاية، بإجراء دراسة تميزها إلى حد كبير فيما يلي، مما سيتيح لها تحقيق هامش ربح كبيرة. وفي جميع الأحوال، يُعاد هذا الهامش غير الطبيعي إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة أو إلى الأشخاص الذين عينهم عن طريق الصندوق غير النظامي وبفواتير مزورة<sup>1</sup>. وتكرر نفس الدراسة في ضوء حدث عام كبير، وجب على مسؤول المصلحة المتعاقدة حساب على سبيل المثال احتياجات الكهرباء. عُهد بالدراسة الأولى إلى مكتب عالي التخصص، كجزء من إجراءات المنح العادية. عند تقديم هذه الخدمة، كلف متخذ القرار بدعوى الحاجة إلى التحقق من النتائج التي تم الحصول عليها، نفس الدراسة إلى اثنين آخرين

<sup>1</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 90.

مكاتب بسعر يعادل السعر الذي تم دفعه في المكتب الأول. في الوقت نفسه، قدم لهم نتائج الدراسة الأولى. هذان المكتبان الآخران استلموا التقرير الذي تم إعداده بالفعل، وأكدوا استنتاجاته وأرسلوا فاتورتهم إلى المصلحة المتعاقدة. كانت خدماتهم مبالغاً فيها بشكل كبير واستعاد مسؤول المصلحة المتعاقدة معظم عائدته عبر التحويل إلى حساب مفتوح خاص بالحسابات الضريبية<sup>1</sup>.

### ثالثاً - الدراسات غير المودعة

يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة طلب الدراسات التي سيتم دفع ثمنها على أقساط (يمكن نظرياً أن تصل هذه الدراسات إلى 80% من مبلغ العقد دون تقديم الدراسة نفسها، ولكن في أغلب الأحيان، الدفعة الأولية تعادل 50% من التكاليف). لا يمكن الحصول على الدراسة المطلوبة، حسب الحالة، بسبب فشل مكتب التصميم واختفائه، أو لأنه لم يطالب بها صانع القرار مطلقاً (أصبحت عديمة الفائدة) حتى لو لم تختف المنظمة بعد استلامها. أقساطها. في كلتي الحالتين، لا يضيع دفع الأقساط للمحتالين (استخدام صندوق غير نظامي لتحويل جزء منه إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة)، لأن الفواتير (المغلوطة) تسمح للمؤسسات المستفيدة بتبرير أن هذه المدفوعات تتوافق مع الخدمات التي أداها بالفعل والتي لم يجن منها أي ربح.

### رابعاً - الدراسات التي تتجاوز قيمتها الحد الوطني

عندما يتجاوز حجم الدراسة الحد الوطني، يجب على صانع القرار إصدار دعوة لتقديم عطاءات أو اللجوء إلى الإجراء التفاوضي.

### خامساً - إساءة استخدام الإجراءات

<sup>1</sup>Encadré II.2.1. Répéter la même étude En vue d'une grande manifestation publique, l'organisateur devait calculer les besoins en électricité. Une première étude a été confiée à un bureau hautement spécialisé, dans le cadre d'une procédure normale d'attribution. Lorsque cette prestation a été rendue, le décideur, prétextant un besoin de vérification des résultats obtenus, a confié la même étude à deux autres bureaux pour un prix équivalent à celui qui avait été payé au premier bureau. Il leur a remis en même temps les conclusions de la première étude. Ces deux autres bureaux ont repris le rapport déjà élaboré, confirmé ses conclusions et adressé leur facture au décideur. Leurs prestations étaient largement surfacturées et le décideur a récupéré la majeure partie de ses règlements par virement sur un compte ouvert dans un refuge fiscal, Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit 89.



في حالة الدعوة لتقديم العروض، للتأكد من العمل مع المؤسسة التي تناسبه، غالبًا ما يختار العرض "الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية"، مع الحرص على تضمينه، من بين المعايير الإضافية من اختياره، والعناصر الذاتية مثل الكفاءة الشخصية للمسؤولين عن الدراسة وسمعة المنظمة السيئة، والإنجازات السابقة في المنطقة، وما إلى ذلك. بعد اتخاذ هذه الاحتياطات، يمكن لصانع القرار إسناد الدراسة إلى المنظمة التي يراها الأكثر "كفاءة" والأكثر قدرة على الاستجابة لطلباته.

عندما لا يسمح السعر المحدد للدراسة، نتيجة للمنافسة القوية، بتوليد الربح المتوقع غالبًا ما يسمح مسؤول المصلحة المتعاقدة لنفسه بأن يكون "مقتنعًا" من قبل المؤسسة المختارة لمواصلة الدراسة بعد المهمة الأولية. على سبيل المثال، إبلاغ هيئات صنع القرار بشكل أفضل بآثار المشروع المقترح. ويقع في فخ التعديلات المتتالية التي يقوم بها صانع القرار أو وكلائه على العقد، حيث يتم تحديد الأسعار بشكل تعسفي (على سبيل المثال، أسعار الوحدات هي أسعار العقد الأولي ولكن عدد ساعات العمل محدد بشكل تعسفي). تخلق هذه التأكيدات الهامش الإضافي الذي سيتم رده إلى صاحب القرار أو أصدقائه.

Les modifications du résultat de la consultation Parfois, le décideur peut aussi lancer un appel d'offres classique et retenir pour son projet le soumissionnaire le moins-disant. Celui-ci dispose alors de plusieurs possibilités pour verser une commission au décideur :

التعديلات في نتيجة الاستشارة في بعض الأحيان، يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة إطلاق طلب عروض كلاسيكي والاحتفاظ بأدنى عطاء لمشروعه. هذا الأخير لديه بعد ذلك عدة خيارات لدفع العمولة لصانع القرار:

● إذا لم يتم إبلاغ العارض الفائز بالعمولة، فإنه يقع ضحية ابتزاز حقيقي من جانب صانع القرار، الذي قبل عرضه رسميًا، ولكنه لن يمنحه الإذن ببدا العمل إلا عندما يكون قد دفع العمولة غير المشروعة. يقوم العارض الفائز بالاحتفاظ بإمكانية الرد على دعوات المناقصات اللاحقة. لكي يكون قادرًا على دفع هذه المساهمة غير المتوقعة لصانع القرار سيختار العارض الفائز أحد الحلول التالية:

1) الحصول على تعديل يسمح له بالإفراج عن المبلغ الضروري بفواتير مزورة؛

2) يأخذ على هامشه، ولكن عن طريق إنشاء رسوم وهمية إضافية (فواتير مزورة) لتجنب فرض ضرائب على ربح لم يحققه؛ أو

3) في حالة فشل ذلك، اللجوء إلى العمل الإضافي مباشرة أو، في كثير من الأحيان من خلال مقاول من الباطن.

● إذا كان على علم بذلك ، فقد أخذ بالفعل في الاعتبار مبلغ هذه "الصفقة" في عرضه. لا يوجد تشويه للمنافسة لأن جميع مقدمي العطاءات قد وضعوا في نفس الشروط. يمكن دفع العمولة مسؤول المصلحة المتعاقدة من خلال عملية كلاسيكية لفواتير مزورة والتي تمر بشكل عام من خلال مكتب دراسات "صديق" آخر متخصص في هذا النوع من الممارسات. يفرض مسؤول المصلحة المتعاقدة على مكتب الدراسات هذا كمقاول من الباطن على صاحب العقد قبل توقيع العقد. يتقاضى هذا المقاول من الباطن أجرًا سخياً (فواتير زائدة) مقابل العمل دون فائدة كبيرة ولا يتطلب أي تقنية معينة (غالبًا ما يكون الأمر يتعلق بإعادة تشكيل نتائج الدراسة) ولكنه يجعل من الممكن تحرير المبالغ المخصصة في النهاية لمسؤول المصلحة المتعاقدة.

فوق الحد الأدنى الأوروبي، يجب نشر العقد في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي. في كثير من الأحيان، يستخدم مسؤول المصلحة المتعاقدة بعد ذلك الإجراءات الموضحة أعلاه لمنح العقد إلى مكتب الدراسات الأكثر استيعابًا. كما أنه يدير (يقبل من شأنه) بحيث لا تنجح دعوته لتقديم العطاءات، وفي هذه الحالة، يمكنه استخدام إجراءات السوق التي تم التفاوض عليها مع مكاتب الدراسات المختلفة ليختار أخيرًا أفضل عارض، أي الشخص الذي يعتبر يعرض نفسه بسهولة لأعمال الفساد. وتجدر الإشارة إلى أن هذه العملية تُستخدم أيضًا على نطاق واسع أثناء عمليات الدعوة لطلبات العروض الوطنية.

### الفرع الثاني: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء التخطيط

قبل الشروع في إجراءات فتح الأظرفة وتقييم العروض، واستكمال الدراسات الأولية الموضحة أعلاه، يجب على مسؤولي المصالح المتعاقدة استدعاء خدماتهم أو هيئاتهم المتخصصة لتنفيذ عدد معين من الخدمات الأخرى. الهدف إذن هو التحديد الدقيق لتكلفة

المشروع الذي تمت الموافقة على مبدأه. يسمح هذا النهج بتحليل دقيق للعروض، فضلاً عن تطوير المستندات الإدارية والفنية اللازمة لإطلاق دعوة لتقديم العطاءات وفقاً للاحتياجات واللوائح المعمول بها. ومع ذلك، وبقدر ما تستحق هذه الأهداف من الثناء، يمكن أن يتم الاستيلاء عليها من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة أو مؤسسة غير نزيهة.

### أولاً - تقدير تكلفة المشروع

لاتخاذ قرار من حيث المبدأ بشأن جدوى المشروع، يحتاج مسؤول المصلحة المتعاقدة فقط إلى التقديرات الموجزة التي قدمتها له الدراسات الأولية. للمشاركة بشكل أكبر في صنع القرار، تحتاج إلى تنقيح هذه التقديرات. ومع ذلك، إذا كان ينوي جني منفعة مالية أو معنوية شخصية من العملية، فإن التقدير الذي يقدمه لرؤسائه لتبرير الحل المقترح قد يكون متحيزاً عن عمد بطرق مختلفة.

### ثانياً - تقديرات مبالغ فيها

قد يكون التقدير مبالغاً فيه إذا كان المشروع المقصود يفيد بوضوح مختلف أصحاب المصلحة. يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة، على سبيل المثال، استغلال الموقف، وبدلاً من بناء البنية التحتية الأساسية، بناء المزيد من المرافق المرموقة التي من شأنها تحسين صورته<sup>1</sup>. بشكل ملموس، سيكون قادراً على إظهار صفاته كـ "مدير جيد" من خلال ضمان تحقيق المشروع في حدود الميزانية الأولية، حيث

<sup>1</sup>Encadré II.2.2. Surévaluer l'estimation Un conseil municipal a décidé de reconstruire l'hôtel de ville, vétuste, exigü et ne répondant plus aux normes d'accueil du public. Le coût estimatif de la réhabilitation de l'existant serait plus élevé que celui de la reconstruction, selon les services techniques de la ville. Un autre site en centre-ville a donc été choisi, mais en amputant un jardin public de plusieurs milliers de mètres carrés. Le maire put ainsi se targuer d'une opération exemplaire : la construction d'un hôtel de ville parfaitement intégré au cadre sans dépasser le budget initial. Il y gagna une réputation de bon maire et de bon gestionnaire. Le pot aux roses fut découvert quelques années plus tard par des opposants. Outre la réhabilitation, le coût initial comprenait aussi l'acquisition d'un terrain voisin de l'ancienne mairie pour y construire les annexes prévues. Ce terrain étant construit, il fallait aussi envisager le coût de la démolition de l'existant. Bien que la dépense correspondante n'ait finalement jamais eu lieu, le coût était compris dans le budget du nouvel édifice. De plus, un simple calcul sur les prix connus a montré que le coût de la construction s'était élevé à plus du double des chiffres habituels. Enfin, peu après la réalisation du projet, le maire avait acquis une très belle résidence secondaire et sa campagne électorale (l'année suivante) s'était caractérisée par des brochures particulièrement luxueuses.

تم المبالغة في تقدير التكلفة إلى حد كبير في البداية. علاوة على ذلك، في هذه الحالة، لن يُشتبه في أنه استفاد لاحقاً من "امتيازات" من مقدمي العطاءات الفائزين (وهو أمر ممكن تماماً بسبب المبالغة في التقييم)، حيث سيتم منح العقد مقابل تقدير قريب جداً.

### ثالثاً - تقديرات أقل من قيمتها الحقيقية

غالباً ما يتم التقليل من التقدير لأن صانع القرار يجب أن يحصل على دعم المجموعة التي يعمل من أجلها والتي يتبعها (مجلس بلدي، على سبيل المثال). يقوم بذلك عن طريق تعظيم الفوائد المتوقعة مع تقليل تكلفة الاستثمار. ومن ثم فهي تخاطر بالحاجة إلى طلب تمويل إضافي أثناء العملية وتعرض إدارتها للنقد. ومع ذلك، يعتقد أنه بمجرد بدء العملية، لن يتم التشكيك في هذه الميزانية الإضافية، لأن التنفيذ كان في البداية موضوع اتفاق من حيث المبدأ. هذا التمديد، الذي يتم تغطيته من خلال التعديلات على العقد الأولي، سيسمح له أيضاً بتحصيل "العمولات" من مقدمي العطاءات الفائزين<sup>1</sup>.

عمليات التحويل المباشر بمجرد إعداد المستندات تحديد مواصفات المشروع بعد إعطاء تقدير دقيق لتكلفة المشروع، فإن التدخل الرئيسي لأي مقدم خدمة يتعلق بصياغة "مواصفات" المشروع المخطط له وصياغة من الوثائق التي سيتم استخدامها للشركات الاستشارية: المواصفات، البنود الفنية، البنود الإدارية، إلخ. نظراً لأن هذه المستندات ضرورية، تتوفر تقنية تحويل بسيطة لصانع القرار: اجعلها يتم وضعها "داخلياً"، بواسطة خدماته الخاصة، أثناء طلب عمل مماثل من مزود خدمة خارجي. عندئذٍ يكفي لهذا الأخير أن ينسخ، من خلال لصق شعاره، المستندات التي أعدتها الخدمات الفنية لصانع القرار وتحصيل أجره التعاقدية. دون بذل الكثير من الجهد، يقوم مزود الخدمة بعد ذلك بتسليم العمل الذي يتوافق تماماً مع ما يتوقعه صانع القرار. إلى حد كبير، لديها إمكانية (عن طريق فواتير مزورة، على وجه

<sup>1</sup> Encadré II.2.3. Sous-évaluer l'estimation Dans l'estimation initiale de la construction d'un parc de stationnement souterrain, on a « oublié » le coût de l'éclairage. Cette omission a été rectifiée plus tard en augmentant de près de 20 % le montant du marché. Toutefois, par minoration du coût initial, elle a contribué à faire accepter un projet contesté par l'opposition municipale. Elle a aussi facilité le choix de l'entreprise la plus accommodante.

الخصوص) لإطعام صندوق غير رسمي والذي سيتم استخدامه، من بين أمور أخرى، لسداد جزء من المبالغ المحصلة لصانع القرار. يتمثل أحد أشكال هذه التقنية، الذي يتجنب أي مشاركة للخدمات الفنية لصانع القرار، في التعاقد من الباطن لتطوير المشاريع التي توجد لها مستندات قياسية (الأعمال القياسية، والنماذج المعتمدة، والنماذج القياسية، وما إلى ذلك) والتي تسمح للمقاول بتنفيذ عملهم بسهولة وبكل الضمانات التي تتطلبها اللوائح.

#### رابعاً - شرح مشاريع وعروض المرشحين

قد يكون من الصعب أحياناً فهم الدراسات الفنية، حتى لو تم إجراؤها جيداً، بل والأكثر من ذلك، شرحها لغير المتخصصين (مستشارو البلدية، على سبيل المثال). ولذلك فإن دعوة منظمة ما "لجعل النتائج مفهومة" أمر حكيم تماماً. ومع ذلك، ليس من الضروري تكليف شركة خاصة بذلك، لأن الأقسام الفنية لصانع القرار ومكتب التصميم للمشروع قادرون بشكل عام على شرح المستندات المعقدة وجعل عملهم مفهومًا من قبل الجميع. لذلك يمكن استخدام شركة خاصة للتصميم على دفع العمولات لصانع القرار أو أصدقائه، كما رأينا في القسم السابق، فيما يتعلق بالدراسات الصغيرة.

العمولات "العادية" أخيراً، بغض النظر عن مقدم الخدمة المختار وبغض النظر عن جودة خدماته، يمكن دائماً منح صانع القرار "عمولات" من خلال تقنية الفوترة الزائدة، بمجرد إبلاغ مقدمي الخدمة المحتملين. نيتها ومقدار احتياجاتها قبل الاستجابة لدعوة منتظمة تماماً لتقديم العطاءات. بعد ذلك، يقوم جميع مقدمي العطاءات بزيادة عروضهم حسب تكلفة اللجنة ولا يوجد أي تمييز حيث تم إبلاغ الجميع.

#### خامساً - عمليات تحويل أموال مبرمجة

ليست كل "الانحرافات" فورية بالضرورة. يتم استخدام تقنيات أكثر دقة، على سبيل المثال، عند وضع مواصفات المشروع، للتحضير لعمليات التحويل اللاحقة. يمكن تنظيمها بطريقة شبه علمية لتجنب أي خطر للكشف خلال مدة العقد.

## سادسا - كيانات "ذات صلة"

يمكن أن يظهر هذا النوع من التملك غير المشروع أولاً عندما يعهد صانع القرار لمزود الخدمة بإعداد كل أو جزء من المستندات للدعوة لتقديم العطاءات. إذا كان مقدم الخدمة هذا مرتبطاً بمجموعة من المحتمل أن تكون شركة تابعة أخرى لها عطاءً في إطار المشروع، فقد يميل إلى إعطاء الأفضلية لشركات المجموعة التي ينتمي إليها من خلال تزويدهم بمعلومات حصرية سوف تمكنهم من الحصول على العقد أو من خلال فرض المواصفات، في المواصفات، المواصفات التي تستطيع شركات المجموعة فقط استيفائها. هذا الوضع ليس غير عادي. تضاعفت المساهمات المشتركة وعمليات الاستحواذ والاندماج في السنوات الأخيرة لدرجة أن صانعي القرار وأقسامهم غالباً ما يكونون غير مدركين لمجموعة الشركات التي قد تكون قادرة على الاستفادة من هذه المعلومات والمواصفات. وذلك لأن كل شركة بشكل عام تحتفظ، داخل المجموعة، بهويتها ودرجة معينة من الاستقلالية<sup>1</sup>.

يمكن تصور فرضيتين عندما يكون هناك تبعية أو تواطؤ بين الشركة التي تضع مواصفات الدعوة لتقديم العطاءات وبعض تلك التي تستعد للتنافس على العقد. إذا لم يتم إبلاغ صانع القرار بهذه الروابط وإذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للتحقق مما إذا كانت موجودة، فقد "يتم التلاعب به" (حتى لو كان يخطط للحصول على "عمولات" أثناء منح العقد). من ناحية أخرى، إذا تم إبلاغ صانع القرار بالروابط التي توحد مقدم الخدمة مع واحد أو أكثر من مقدمي العطاءات، وإذا علمهم، حاول الاستفادة منها للحصول على "عمولة"، تواطؤ، ثم يأخذ على حدة معينة، من الصعب جداً إثبات. لا يمكن إثبات ذلك إلا بناءً على تنويه مقدم العطاء الذي تم إخلاؤه أو بعد التحقق من قبل جهة رقابية خارجية من الروابط بين الشركة التي تضع المواصفات والشركة المعلن عنها في العطاء الفائز نظراً لملاءمة عرضها لمتطلبات صانع القرار. تتمثل إحدى التقنيات في إقناع صانع القرار أو خدماته لوصف خدمات معينة يمكن لشركات معينة فقط تقديمها لأنها تتمتع بخصوصية مادة أو منتج أو عملية تصنيع. يهدف

<sup>1</sup> Encadré II.2.4. Utiliser une entité « liée » Une collectivité locale devait mettre en place un nouveau système informatique. Le travail a été confié à une entreprise spécialisée qui a recommandé l'utilisation de produits, de matériels et de logiciels précis. Cette recommandation ne faisait intervenir que des fournitures dont une société détenait l'exclusivité. Après enquête, il s'est avéré que cette société était une autre filiale du groupe auquel appartenait l'entreprise spécialisée. P 95.

ذكر "المنتج X أو ما يعادله" إلى تقليل عدد الحالات التي قد يجد فيها مورد أو مصنع معين نفسه مفضلاً. ومع ذلك، ليس من غير المألوف أن تحدد المواصفات خدمة معينة، وبالتالي تفضيل شركة على الأخرى<sup>1</sup>.

المواصفات "غير المعيارية" بصرف النظر عن المواصفات المحددة التي لا يمكن تلبيتها إلا من قبل شركات معينة، يجد المرء أحياناً، في المواصفات، المواصفات التي تتجاوز المعايير الحالية إلى حد كبير. بالطبع، هناك أسباب عديدة تبرر هذه التجاوزات. ومع ذلك يجب على المرء أن يسأل عما إذا كانت هذه المواصفات ستستخدم حقاً أثناء تنفيذ المشروع. ستكون هذه المناورة مستحيلة بدون تواطؤ ممثل صانع القرار الذي يشهد على العمل المنجز. يسمح لصاحب العقد بتحرير مبالغ، يمكن استخدام جزء منها "لتعويض" مصدري الشهادات غير النزيهين. يمكن استرداد الباقي بالكامل من قبل الشركة دون إبلاغ صانع القرار، أو مشاركته مع صانع القرار إذا قبل الأخير هذا التلاعب<sup>2</sup>.

طريقة أخرى ممكنة للمؤسسة: بالاشتراك مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، تقديم عرض لا يتوافق مع المتطلبات الفنية العادية وبالتالي فهو أقل تكلفة من عروض المنافسين الآخرين. يسمح له هذا الاقتراح عمومًا بالحصول على الصفقة ودفع "عمولة" لمسؤول المصلحة المتعاقدة دون المساس بهامشه. أخيراً، تجدر الإشارة إلى أن التقني، موظف المصلحة المتعاقدة، يمكنه "العمل" لحسابه الخاص. مع العلم أن هؤلاء التقنيين يتمتعون بثقة صاحب المصلحة، فإنهم في وضع جيد لفرض مواصفات "باهظة"، والتأكد من أخذها في الاعتبار أو عدم أخذها في الاعتبار من قبل بعض المؤسسات عند تقديم العطاءات، ثم التحقق من احترامها قبل التصديق عليها. إن وجود نفس التقني طوال العمليات يسمح له بتنظيم عمليات تحويل مهمة لصالحه

<sup>1</sup> Encadré II.2.5. Utiliser l'exclusivité Les prescriptions techniques relatives à l'équipement informatique ne doivent pas mentionner « système d'exploitation Windows », car cette mention éliminerait automatiquement un certain nombre de concurrents, notamment ceux qui font appel au système Linux ou au système développé par Apple.

<sup>2</sup> Encadré II.2.6. Utiliser des spécifications « hors normes » En matière de béton armé, un cahier des charges exigeait l'utilisation de fers de 12 mm de diamètre au motif qu'il fallait prévoir la possibilité de surélever le bâtiment à construire. Lors de la construction, les services d'inspection furent informés que cette surélévation ne pourrait pas se faire. Ils contrôlèrent donc la sécurité du bâtiment avec les normes habituelles qui imposaient seulement des fers à béton de 10 mm de diamètre. L'entreprise factura pourtant des fers de 12 mm. Sur ce seul poste de dépense, l'économie s'est élevée à 44 % du prix des fers à béton, Opcit, P 97.

بالتواطؤ الوحيد من المدير المحلي للمؤسسة، دون أن يشك مسؤول المصلحة المتعاقدة في أي شيء.

## سابعاً: الأخطاء

تتمثل تقنية التحويل في ارتكاب "أخطاء" في الكميات أو الصفات المحددة. توفر جميع التقديرات، لمراعاة "طوارئ الموقع"، هامشاً يقارب 5 إلى 10٪ من إجمالي العقد. وبالتالي يتعرض مشروع تطوير الطريق لخطأ في حجم الصخور المراد تدميرها أو التقليل من صلابتها. يمكننا أيضاً، على الرغم من الدراسات الجيولوجية المكثفة، أن نقلل من حجم جيوب معينة من الطين يجب تطهيرها من أجل بناء الطريق. ومع ذلك، يحدث أحياناً أن تكون هذه "الأحداث غير المتوقعة" غير معروفة على الإطلاق، ولكنها يتم إخفاؤها أو تجاوزها عن عمد في صمت في الوثائق التي تُمنح لمقدمي العطاءات المحتملين. هذه من أكثر الطرق فعالية لاختلاس مبالغ كبيرة. وهو يتألف من تضمين معلومات المواصفات المعروفة بأنها غير كاملة أو خاطئة أثناء إعطاء المعلومات الدقيقة لشركة "ذات امتياز".

عندما يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة أو التقني الفاسد بإبلاغ إحدى المؤسسات بالكميات أو الصفات المحددة، فإنه يمكن توقع السيناريوهات التالية:

● تستغني المؤسسة المطلعة عن الأخذ في الاعتبار، في تقديرها، الخضوع المرهق بشكل خاص وتفوز بالعقد بفضل عرض أقل من عروض المناقصات الأخرى، ولكنه يترك لها هامش ربح مريح. يُستخدم هذا النوع من المحسوبية أحياناً لزيادة فرص الشركات المحلية التي تعرف المجال جيداً على حساب الشركات الخارجية التي تبني عروضها على المواصفات فقط.

● تقدم المؤسسة عرضاً جذاباً للسعر الإجمالي للفوز بالعقد وتقدم، في جدول الأسعار الخاص بها، أسعاراً مرتفعة للوحدات للأعمال التي تعلم أنها مقومة بأقل من قيمتها الحقيقية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Encadré II.2.7. La collusion entre le fonctionnaire chargé des spécifications et un fournisseur Sur le tracé d'une route à construire dans une région calcaire montagneuse se trouvent des cavités plus ou moins remplies d'argile qu'il faut « purger » (c'est-à-dire vider de l'argile compressible qu'elles contiennent et les combler ensuite par un matériau incompressible). Comme c'est une opération très onéreuse, des sondages sont effectués avant la construction pour déterminer le volume des purges



عندما يتم الوصول إلى الكميات المنصوص عليها في المواصفات، دون حل المشكلة، سيطلب "استمرار العمل" حتى يتم الحصول على النتيجة المرجوة. لن يكون هناك دعوة جديدة لطلب العروض. سيتم تنفيذ العمل الإضافي من قبل صاحب الصفقة ودفع ثمنه بسعر الوحدة الظاهر في جدول الأسعار الأولي المقدم من المؤسسة. سيتم تجديد هامش الربح إلى حد كبير والسماح بـ "خصومات" كبيرة. لذلك يفترض هذا النظام وجود تواطؤ بين الموظف المدني الذي يضع المواصفات والمؤسسة "المختارة" للحصول على الصفقة.

"الإغفالات" في العديد من العقود، عند نشوء نزاعات، يمكن ملاحظة أن صانع القرار ليس لديه طريقة لفرض شروط العقد لأن القسم المتعلق بـ "العقوبات" قد تم حذفه من المستند الأصلي. لذلك، إذا قررت الشركة عدم احترام التزاماتها، فلا يمكن فرض أي عقوبة عليها. غالبًا ما تُستخدم هذه العملية، غير الأصلية، عندما يكون هناك بعض التواطؤ بين صانع القرار والمؤسسة. تجعل الصيغة من الممكن تفضيل مؤسسة من خلال جعلها تتهرب من الالتزامات التي تثقل كاهل منافسيها مثل الالتزام بموعد نهائي لإنجاز ما، على سبيل المثال. وقد يؤدي أيضًا إلى دفع منح أو سلف دون تعويض.

### ثامنًا - الصيانة "المفروضة"

الطريقة الأخيرة شائعة الاستخدام لتوليد تدفق نقدي كبير ومنتظم طويل الأجل: الحصول على معدات أو مواد لا يستطيع صيانتها سوى عامل التركيب أو مزود الخدمة الحصري. إذا كان من الممكن التفاوض على عقد الشراء في ظل ظروف جذابة بشكل خاص فلا يمكن قول الشيء نفسه بالنسبة لصيانة هذه المعدات أو المواد، لأن مزود الخدمة يفرض شروطه. يصادف هذا السيناريو بشكل خاص في تكنولوجيا المعلومات وأتمتة المكاتب. في

nécessaires. Toutefois, le cahier des charges est modifié pour indiquer un volume inférieur à celui que donnent les sondages. Si le volume indiqué au cahier des charges est plus faible que le volume estimé, l'entreprise informée fera une offre globalement moins chère que les autres pour obtenir le marché et mentionnera un prix unitaire élevé pour le poste « purge ». En effet, lorsque les quantités mentionnées au cahier des charges auront été atteintes, il restera des purges à réaliser. Face à cette situation totalement « imprévisible », on signera un avenant avec l'entreprise qui se trouve sur le chantier en utilisant les prix qu'elle a mentionnés dans son offre. Elle se remboursera donc largement et pourra « récompenser » son informateur. Si le volume indiqué dans le cahier des charges est plus élevé que la réalité, l'entreprise informée s'engagera, grâce à sa connaissance du « terrain », sur un volume de purges plus faible en proposant de prendre à sa charge tout dépassement de son estimation. Elle sera moins chère que les autres et obtiendra le marché, tout en conservant les moyens de « récompenser » son informateur.

هذه المجالات، يخضع الحصول على المعدات، أحياناً بسعر تنافسي للغاية، لتوقيع عقد صيانة متعدد السنوات للمعدات، وشراء سلسلة من منتجات الصيانة المحددة (التي بدونها يكون ضمان الشركة المصنعة باطلاً). تسمح هذه المبيعات المربحة إلى حد كبير لمزود الخدمة بتوليد أرباح منتظمة وهامة يمكنه سدادها، على الأقل جزئياً، بشكل أو بآخر، إلى صانع القرار، من أجل إبقائه بين عملائه.

طريقة مماثلة هي بيع المعدات التي لا تتوافق مع قاعدة الكمبيوتر المثبتة للمتعامل الاقتصادي. في النهاية، سيتعين عليها إجراء تغييرات مكلفة على أسطولها لجعلها متوافقة مع المعدات الجديدة، أو استبدالها بالكامل بشكل جذري. وغني عن البيان أنه في كلتي الحالتين يتم توفير "مساعدات اتخاذ القرار" (في شكل عمولات أو مزايا أخرى) لمساعدة مسؤول المصلحة المتعاقدة على اتخاذ القرار الأفضل وأن هذه "المساعدات" يتم الحفاظ عليها طالما استمر العقد، الذي يوفر لكلا الطرفين سنوات من الدخل.

تتعلق الأمثلة المذكورة أعلاه بالخدمات التي تقدمها كيانات مستقلة عن مسؤول المصلحة المتعاقدة. ومع ذلك، يمكن أن تنشأ مواقف مماثلة إذا تم إسناد العمل، تحت الإدارة إلى خدماته الخاصة وإذا لم يكن لدى الأخير خيار آخر سوى تطبيق تعليمات مديرهم. وبالتالي فقد يتم توجيههم أيضاً إلى "تحيز" نتائج دراساتهم عن طريق حذف، على سبيل المثال، تحديد جميع النتائج المترتبة على الاختيار التكنولوجي (المعدات المستخدمة حالياً والتي أصبحت متقادمة، والحاجة إلى الصيانة الدورية من قبل المدير، وإعادة كتابة برامج الكمبيوتر المستخدمة حتى ذلك الحين، تقديرات "خاطئة" لبنود نفقات معينة، وما إلى ذلك). هذه الإغفالات الطوعية تعمل، في معظم الحالات، على تبرير إبرام العقود اللاحقة (باستخدام الإجراء المتفاوض عليه) والتي تسمح لصانع القرار بالتنبؤ بدفع "العمولات" لمصلحته، لسنوات عديدة.

### الفرع الثالث: المخاطر المتعلقة بطريقة الاختيار

قد يشير نوع الإجراء الذي تم اختياره لبدء الاستشارة إلى الرغبة في الالتفاف على التشريع. الإجراءات نفسها ليست موضع تساؤل لأنها تهدف جميعاً إلى ضمان الوصول غير التمييزي وتكافؤ الفرص لمقدمي العطاءات. ومع ذلك، في الأيدي الخطأ، يمكن استخدام كل من هذه الإجراءات للتمويه على اختلاس الأموال العامة، والممارسات الفاسدة، واستغلال

النفوذ، والاستيلاء غير القانوني على المصالح. يمكنهم أيضًا المساس بالمعاملة المتساوية لمقدمي العطاءات. ومع ذلك، فإن المخاطر ليست هي نفسها دائمًا اعتمادًا على ما إذا كان قد تم إطلاق دعوة مفتوحة أو مقيدة لتقديم العطاءات، أو ما إذا كان الإجراء المتفاوض عليه مستخدمًا أم لا، أو ما إذا كانت مجموعة أم لا. بعض الإجراءات، أسهل من غيرها، تسمح بالانحرافات. بالإضافة إلى ذلك، يمكن لصانع القرار في بعض الأحيان أن يتجنب إطلاق دعوة لتقديم عطاءات، مما يقلل من شفافية المشتريات العامة ويفتح احتمالات إساءة الاستخدام.

### أولاً- الإساءات التي تنطوي على شراء المجموعات

تساعد مجموعة الشراء المسؤولين عن الطلبات البسيطة نسبيًا لأنها تحررهم من الالتزام بتنفيذ دعوة طلبات العروض بأنفسهم. يتم إطلاق الدعوة الإلزامية للطلبات من قبل المجموعة ويختار المشتري العام فقط من دفتر الشروط. بالإضافة إلى ذلك، عندما يكون حجم الطلب منخفضًا، تكون الأسعار التي تقدمها المجموعة عمومًا أقل من تلك التي يمكن أن يجدها المشتري مباشرة من الموردين. في مقابل هذا الإعفاء من الإجراء وتغطية تكاليفه، تتلقى المجموعة عمولة على المنتجات التي تبيعها.

يمكن أن تؤدي هذه الآلية البسيطة والمفيدة مع ذلك إلى إساءة الاستخدام. يمكن أن تؤدي عمليتان، على وجه الخصوص، إلى إساءة استخدام مميزة للإجراء.

قد يرغب عميل المجموعة في أن تتم الإشارة إلى أحد مورديه من قبل المجموعة، حتى لا يضطر إلى إطلاق دعوة لتقديم عطاءات في كل مرة يطلب فيها منتجًا. لذلك يمكنه أن يطلب من المجموعة تنفيذ دعوة "متخصصة" لتقديم عطاءات على منتج محدد للغاية. بغض النظر عن عدد الطلبات المقدمة، يمكن لمنتج واحد تلبية جميع المتطلبات، حيث أن المواصفات مصممة خصيصًا لهذا المنتج المحدد. لذلك يتم الإشارة إلى المنتج ويمكن للعميل استخدامه. إذا استمر مورد آخر، على الرغم من كل هذه الاحتياطات، في تقديم عرض مكافئ، فسيكون من الممكن دائمًا فرض عمولة أعلى قليلًا من المعتاد من أجل "تقليص" هامش الربح وتقليل الفائدة إلى حد كبير للمورد المراد الإشارة إليه. وقد لوحظت مثل هذه الإجراءات في البلدان التي تتمتع فيها المجموعة بشبه احتكار للمشتريات.

يمكن للمجموعة أيضًا أن تقرر تفضيل الموردين الذين تمت الإشارة إليهم بالفعل، على حساب الوافدين الجدد. يمكن استخدام هذه العملية عندما تواجه عرضًا مبتكرًا. تضع المجموعة بشكل عام مع الشركة التي تقدم المنتج الجديد، مواصفات تحدد بالضبط الخصائص الفريدة لهذا المنتج الجديد. يقوم بتكتم بنقل هذه الوثيقة غير الرسمية لأصدقائه ويطلق دعوته لتقديم العطاءات فقط عندما يكون مورديه المعتادون على استعداد للرد. ولذلك، فإن العديد من المنتجات تفي بالمتطلبات الفنية، ولأسباب مختلفة، يقع الاختيار دائمًا على عاتق أحد الموردين المعتادين الذين قامت المجموعة بعمل "ترتيبات" مختلفة معهم، على سبيل المثال عوائد العمولة.

## ثانياً - إساءة استخدام طلبات العروض المفتوحة

تفترض العطاءات المفتوحة أن جميع المرشحين يمكنهم تقديم عطاء، لكن التقنيات المختلفة يمكن أن تشوه الوصول المتكافئ إلى المشتريات العامة. التقنيات التالية هي الأبرز:

### 1- الإعلان المقيد

عندما يكون نشر إشعار في النشرة الرسمية لإعلانات العقود العامة (BOAMP) غير إلزامي، يمكن نشر الدعوة لتقديم العطاءات في الصحف أو المراجعات التي يكون تداولها محدودًا للغاية<sup>1</sup>. حتى أنه يحدث، "عن غير قصد"، أن الدعوة لتقديم العطاءات لا تُنشر على الإطلاق، لا على المستوى المحلي، ولا على المستوى الوطني أو الدولي، مهما كان مبلغ العقد المتوخى. يمكن لعدد قليل فقط من الشركات المتميزة، "المطلعة"، التقدم بطلب أو إرسال عرض.

<sup>1</sup> Encadré II.2.8. Restreindre la publicité Dans les années 90, bon nombre des appels d'offres pour la construction du métro d'une grande ville européenne n'ont été publiés que dans la presse nationale et n'ont pas fait l'objet d'une publication au Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics, Op Cit, P 102.

## 2- المعايير الموضوعية

يجب أن تكون معايير اختيار العطاء مبررة، ولكن قد تكون بعض المعايير الإضافية أكثر ذاتية، مما قد يشوه تقييم العطاءات. هذا هو الحال، على وجه الخصوص، "الجانب المعماري" للهيكل أو "اندماجها في البيئة" التي هي مسألة اختيار شخصي وموضوعي.

## 3- المواعيد التي يستحيل الوفاء بها

على الرغم من جميع الاحتياطات المنصوص عليها في اللوائح، قد تكون المواعيد النهائية لنشر المعلومات أقصر من أن تتمكن الشركات غير المطلعة من تقديم عرض موثوق به، أو حتى دراسة المشروع. علاوة على ذلك، في بعض الأحيان، لا تكفي فترات الإشعار التنظيمية لإجراء دراسة جادة للأسعار.

غالبًا ما يبرر صانع القرار المواعيد النهائية المخفضة على سبيل الاستعجال، وحتى في الاستعجال الملح، لكن التجربة تظهر<sup>1</sup> أنه في الواقع يتم التدرج بهذه الأسباب فقط لأن المواعيد النهائية القصيرة تجعل من الممكن استبعاد المرشحين غير المرغوب فيهم. يجب أن تقدم الأحكام الوطنية تعريفًا دقيقًا لشروط استخدام مفهوم الاستعجال هذا.

## 4- الصعوبات في الحصول على الوثائق

حتى في حالة احترام الحد الأدنى من المواعيد النهائية التنظيمية، فإن شروط الحصول على المواصفات قد تعني أن الشركات المحلية فقط أو المجموعات الكبيرة جدًا يمكنها الحصول عليها. على سبيل المثال، عليك أن تلتقطها من الموقع (الإرسال بالبريد ليس مخططًا له) أو أن تكلفة إتاحتها عالية جدًا. بالإضافة إلى ذلك، في بعض دعوات المناقصات، قد لا تكون أجزاء مهمة من المواصفات (الخطط، الدراسات الجيولوجية، إلخ) جاهزة في بداية إجراء الاختيار. يتم إبلاغها في وقت لاحق، ولكن حتى عندما يتم تمديد الموعد النهائي لتقديم العطاءات (وهذا ليس هو الحال دائمًا)، فغالبًا ما لا يتوفر الوقت الكافي للتعرف على هذه المستندات وتقديم مناقصة مدروسة تقنيًا. وبالتالي، فإن الشركات التي تم إبلاغها مسبقًا بمحتوى

<sup>1</sup> Encadré II.2.9. L'abus des cas d'urgence Lors de l'extension d'une université, l'augmentation du nombre d'étudiants à la rentrée universitaire de septembre a été présentée comme une urgence pour appliquer des procédures non concurrentielles. Cependant, l'augmentation, déjà connue deux ans plus tôt, ne pouvait pas être considérée comme un événement imprévisible, Op Cit, P 103.

هذه المستندات يمكنها فقط دراسة عرضها بشكل صحيح وتقديم أسعارها في المواعيد النهائية المحددة.

## 5- تسريب المعلومات

يمكن لصانع المواصفات أو صانع القرار أن يرسل مسبقاً إلى بعض الموردين المعلومات الأساسية حول محتوى طلب العطاءات<sup>1</sup>. وهذا مخالف لمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين.

## ثالثاً - طلب العروض المحدود

نتحدث عن طلب عروض "محدود" لتقديم العطاءات عندما يكون المرشحون الذين تم اختيارهم في قائمة الاختيار المسبق فقط هم المخولون للرد عليها من خلال تقديم عطاء. من حيث المبدأ، يتم استخدام هذا الإجراء عندما لا يمكن تقديم الخدمة إلا من قبل عدد محدود من المؤسسات، أو عندما يكون العقد لمبلغ صغير. ومع ذلك، يحدث أيضاً إساءة استخدام لاستبعاد المؤسسات التي قد تكون أقل ميلاً تجاه صانع القرار (على سبيل المثال، تلك التي ترفض أي تمييز) أو التي لا تعرف "العادات" المحلية (الشركات الأجنبية، على سبيل المثال).

## 1- إعداد قائمة المرشحين

تتمثل المرحلة الأساسية للدعوة المقيدة لتقديم العروض في وضع قائمة المرشحين الذين يمكن استشارتهم على أساس المعايير الفنية حصرياً. إن عدم وجود إشعار بالدعوة لتقديم الطلبات أو عدم وجود دعوة لتقديم الطلبات، وهي الانتهاكات الأكثر شيوعاً التي يتم ملاحظتها تهدف إلى منع الكثير من المرشحين من تقديم أنفسهم لإدراجهم في قائمة المؤسسات المدعوة لتقديم عرض. يختار مسؤول المصلحة المتعاقدة (الشخص المسؤول عن العقد أو لجنة المشتريات) المؤسسة من هذه القائمة، دون الحاجة إلى تحديد معايير اختياره. ستتم دعوة هذه

<sup>1</sup> Encadré II.2.10. Les « fuites » d'information Lors d'une consultation pour la construction d'un bâtiment situé à proximité d'un cours d'eau, les concurrents n'ont pas été tenus informés de la construction d'un barrage situé en amont du futur chantier. Or, cette construction, en abaissant le niveau de la nappe phréatique, rendait inutiles les fondations spéciales prévues par tous les soumissionnaires, à l'exception de l'entreprise locale qui participait à la construction du barrage.

المؤسسات لتقديم. إذا لم يرضوه، يمكنه، خلال المشاورات اللاحقة، عدم اختيارهم أو دعوة مرشحين آخرين لتقديم أنفسهم (زيادة المنافسة).

بشكل عام، يسير كل شيء "بسلاسة" ويتم توزيع الدفعات على عدد محدود من الموردين المختارين. في الواقع، يفضل صانع القرار اختيار الشركات التي يعرفها لأنه جعلها تعمل بالفعل (على سبيل المثال) ولأنها تقدم له ضمانات الجودة أو المطابقة أو التوريد التي يتوقعها. من جانبها، لا تهتم الشركات التي تظهر في القائمة برؤية منافسين جدد ينضمون إليها. كما أنهم يسعون جاهدين للحفاظ على ثقة صانع القرار من خلال تزويده بالخدمات المناسبة وأحياناً تقديم بعض "المزايا" الشخصية له.

## 2- التوافقات (Les ententes)

عندما يستشير مسؤول المصلحة المتعاقدة دائماً نفس المؤسسات، فإنه يحصل على خدمات مرضية في إطار زمني مناسب، وبالتالي يعتقد أنه يستخدم الموارد الجماعية على أفضل وجه مع تحمل القليل من المخاطر. علاوة على ذلك، غالباً ما يبرر هذه السياسة بالحفاظ على العمالة المحلية. ومع ذلك، يمكن لهذه الاستراتيجية أن تشجع المؤسسات المفضلة على ارتكاب المخالفات التي تمر عموماً بالمراحل التالية<sup>1</sup>.

• **توافق المجموعة.** تتفق المؤسسات التي يتم اختيارها بانتظام أحياناً على طريقة مؤقتة تسمح لها بإرضاء مسؤول المصلحة المتعاقدة دون الانخراط في منافسة شرسة. يمكنهم بعد ذلك توزيع العقود وفقاً لمعاييرهم الخاصة (خطة عبء العمل، وصعوبة المهمة، والمواعيد النهائية وما إلى ذلك) طالما أن مسؤول المصلحة المتعاقدة لا يعدل طريقة الاستشارة التي يستخدمها ولا قائمة المرشحين. يتم استبعاد أي مؤسسة لا تلعب اللعبة من المشتريات العامة، بينما تلك التي تزيد أسعارها لمراعاة القيود المفروضة عليها وبالتالي يمكنها تخصيص "تعويضات"، سواء لزملائها غير الناجحين (تحت التعاقد أو تعويضات مختلفة) من مسؤول المصلحة المتعاقدة (اللجان). في النهاية، دافع الضرائب هو من يدفع مقابل كل هذه المكملات.

<sup>1</sup> Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit 105.

• **استراتيجية صنع القرار.** يمكن أن تتخذ اتفاقية العمل هذه (التي تتم غالبًا دون تدخل صانع القرار) أشكالًا مختلفة: الارتباط الرسمي؛ جمعية غامضة لتعيين الشركة التي ستقدم العرض "الأفضل" والموافقة على المبلغ المؤهل لهذا العرض؛ أو جمعية غامضة لاختيار أي من أعضائها سيكون الوحيد في وضع يسمح له بالحصول على العقد بينما يتلقى الآخرون عمولات غامضة في هذه العملية أو تلك التالية. يقوم عدد معين من الأعضاء، المسؤولين عن هذه العمليات، بتعيين القواعد التي يجب مراعاتها في المشاريع الحالية أو المستقبلية، وتسجيل العمليات في دفتر ملاحظات ومناقشة العروض التي سيتم تقديمها. يمكن عقد هذه الاجتماعات على عدة مستويات، وطنية وإقليمية ومحلية. يقومون بتجميع الأعضاء معًا حسب الجداول والحرف للاستجابة إلى فنية العمليات. وبالتالي فإن هذه المجموعات هي منظمات متعاونة للغاية.

من أجل حسن سير النظام، من الضروري أن تكون الأسواق (طبيعة العمليات والتكلفة المقدرة) معروفة مسبقًا. إذا تم إبلاغ الشركات مسبقًا أو إذا تسربت المعلومات عن عروض أخرى، فإن الجمعية لديها، قبل إشعار العطاء، التفاصيل التي من شأنها تعزيز المناقشات الداخلية. تسمح هذه المناقشات بتخصيص الصفقات مسبقًا.

• **تطبيق القرارات.** بعد طرح العطاءات، يجب أن يكون فحص العطاءات شكليًا بحتًا. قدم "المنافسون" (الأعضاء الآخرون في المجموعة) عروض أسعار غير صالحة للاستعمال أو يعرضون أسعارًا مرتفعة جدًا. الشركة المعينة من قبل المجموعة هي الشركة الوحيدة التي تقدم عرضًا مرضيًا وبالتالي تحصل على العقد. في بعض الأحيان، يجد صانع القرار نفسه في مواجهة تواطؤ من الشركات التي تقدم جميعها عرضًا أعلى بكثير من التقدير الذي تحدده خدماته. يجب عليه بعد ذلك إعلان عدم نجاح الدعوة لتقديم العطاءات والانخراط في إجراء تفاوضي (انظر القسم التالي). ولكن مهما كانت الشركة التي يتفاوض معها لاحقًا، فسوف يجد نفسه في حضور أحد أعضاء الكارتل. سيؤدي هذا بالتالي إلى زيادة تكلفة العملية التي سيتحملها دافع الضرائب في النهاية. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتم تصنيف هذه السلوكيات على أنها فساد، فإنها مع ذلك تشكل انتهاكات خطيرة للغاية للمساواة بين المرشحين للعقود العامة وتضر بالنزاهة العامة لمنح هذه العقود.



• **الجان السرية.** سيحصل المتسابقون الذين يحرمون أنفسهم طواعية من السوق على عمولات. على سبيل المثال، قد يشاركون بنشاط في العملية كمقاول من الباطن، وقد يستمدون منفعة غير مباشرة من هذه العملية، أو قد يتم منحهم (من قبل المجموعة) عقدًا وطنيًا أو محليًا آخر. إذا لم يكن من الممكن تقديم تعويض لهم في وقت قصير في شكل عقد، فيمكنهم الحصول على تعويض بطريقة شبه رسمية، عن طريق فاتورة (كاذبة، بالطبع) للخدمات أو الأعمال.

## رابعاً- الإجراء التفاوضي

جميع العقود التي تم التفاوض عليها (مع الموردين المختارين فقط) موضع شك في أعين المراقبين، لأن التفاوض المباشر بين صانع القرار والمورد يمكن أن يؤدي إلى جميع أنواع التلاعب التي تؤدي إلى الاحتيال واختلاس الأموال العامة والفساد. هذا هو السبب في أن اللجوء إلى هذا الإجراء مسموح به فقط في عدد معين من الحالات المحددة (المدرجة في توجيهات الاتحاد الأوروبي واللوائح الوطنية المختلفة). يجب توخي الحذر بشكل خاص في الحالات التالية لأنها عرضة لسوء المعاملة.

### 1- التجارب والبحوث الخبرات

لاستخدام هذه التقنية، يجب على صانع القرار إثبات أن الأعمال أو الإمدادات أو الخدمات المطلوبة ستخدم أغراضاً تجريبية أو لأغراض البحث والتطوير، ولكن أي هيكل هندسي كبير أو مبنى متخصص يمكن أن يندرج بسهولة في هذه الفئة. ومع ذلك، إذا كان التبرير مقبولاً لهذا النوع من العمل، فلم يعد كذلك عندما يتعلق الأمر بالبناء الحالي والمعتاد (الأعمال الفنية القياسية، تشييد المباني السكنية على مخطط معين أو ورش صناعية كلاسيكية، إلخ).

### 2- بعد طلب عروض غير مثمر

إنها الحالة الأكثر شيوعاً. يمكن أن يحدث ذلك بسهولة، ويكفي وضع متطلبات فنية صارمة وسعر سوق منخفض لإعلان عدم نجاح الدعوة لتقديم العطاءات. أثناء "التفاوض" يكون من السهل عندئذٍ تقليص الخدمات لإعادتها إلى مستوى المعايير المعتادة أو زيادة

الظرف المالي الأولي بحيث يمكن للفرد، عن طريق "التعويض"، الحصول على السوق لأكثر من الشركة المستضيفة. هذه إحدى الحالات التي تكون فيها عمليات الاختطاف هي الأسهل في تحقيقها ويجب على المتحكمين التركيز عليها على سبيل الأولوية.

### 3- في حالة الضرورة الطارئة أو العاجلة

غالبًا ما تُستخدم هذه العملية حتى لو ساهم السوابق القضائية الوطنية والمجتمعية في الحد بشكل كبير من الحالات التي قد تندرج تحت هذا البند (أحداث غير متوقعة تمامًا ومخاطر جسيمة إذا لم يتم تنفيذ الأعمال أو المشتريات على الفور).

### 4- أسرار الأمن القومي أو الدفاع

ساهم قانون السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية، في عدد من القضايا، في الحد من استخدام هذه الوسائل، مما جعل من الممكن تقليل أهميتها بشكل كبير، على المستويين الوطني والمجتمعي. لذلك يجب ألا نرى شراء بطانيات للجيش خاضعة لأسرار الدفاع، ولا أعمال طلاء في قنصلية يتم التذرع بمصالحها العليا.

لا يمكن لأي إجراء تشاور أن يتجنب جميع مخاطر الاحتيال والفساد. سيحاول الأشخاص المخادعون دائمًا استغلال العيوب الموجودة في أنواع الإجراءات المختلفة لأغراض احتيالية تخضع لعقوبات جنائية.

### خامسا - إجراءات تجنب طرح العطاءات

أي عقد تتجاوز قيمته الحد الذي حددته دولة عضو يجب أن يكون موضوع دعوة لتقديم عطاءات. ومع ذلك، يلجأ صانعو القرار أحيانًا إلى تقنيات معينة للتغلب على هذا الإجراء، والذي يعتبرونه "عشوائيًا جدًا" عندما يتعلق الأمر باختيار شركة تميل جيدًا تجاههم. لذلك يمكنهم محاولة تنظيم الموقف، وفقًا للإجراءات التالية، بحيث لا يعد قانون المشتريات العامة قابلاً للتطبيق.

## 1- تجزئة السوق

من الإجراءات الشائعة للتأكد من أن القواعد التي تحكم المشتريات العامة لم تعد قابلة للتطبيق هو إرساء العقود التي تقل قيمتها عن الحد الأدنى المحدد. يحدث، على سبيل المثال أن يحاول المرء تقسيم مبنى أو عملية إلى فئة فرعية أو تقسيم مشروع<sup>1</sup>.

## 2- تجزئة الفواتير

يمكن للمرء أيضًا أن يلعب على حقيقة أنه نتيجة للتركيز وعمليات الاستحواذ، قد يكون لدى نفس الشركة العديد من أسماء الشركات المختلفة. أيضًا، عندما يجب أن يتجاوز تراكم العديد من الطلبات، خلال نفس السنة المالية، الحد الأدنى - الذي يتطلب، على الأقل، توقيع عقد تسوية - يُطلب من المورد تقديم فواتيره تحت هوية أخرى. يتم منح كل "شركة مختلفة" حجمًا من العقود أقل من الحد الأدنى ويمكنها الاستمرار في العمل بموجب إجراءات التشاور الموجزة.

## الفرع الرابع: المخاطر التي تحدث أثناء تسيير الصفقة

يكشف الفصل السابق بشكل أساسي عن الأشكال "الدقيقة" للتملك غير المشروع، على سبيل المثال الخدمات الفكرية الزائفة والمشاريع الزائفة والعمولات والترتيبات غير القانونية التي تجعل من الممكن تسهيل التملك غير المشروع أثناء تنفيذ العقد. في أغلب الأحيان، تتجلى هذه الانتهاكات من خلال الخدمات المادية التي لم يتم أدائها أو سوء الأداء، والعمل السري (أو غير المعن عنه)، وتواطؤ المشرفين والمراقبين في التملك غير المشروع، بالإضافة إلى الممارسات والعمليات التجارية المتعددة. ستسمح كل هذه "الحيل" لصاحب العقد بإنتاج التدفقات المالية اللازمة لتحقيق الاتفاقية المفسدة. بمجرد منح العقد، يمكن أن يحدث الاختلاس بعدة طرق عند أداء العمل أو تقديم الخدمة أو شراء اللوازم.

<sup>1</sup> Encadré II.2.11. Fractionnement artificiel des contacts Dans le bâtiment, par exemple, plutôt que de lancer un appel d'offres sur la totalité de l'opération, on procédera par lot : plomberie, vitrerie, peinture, menuiserie, etc. Certes, cette pratique est interdite, mais on peut s'arranger pour qu'elle soit difficile à découvrir en utilisant différentes adresses pour le même bâtiment, tantôt sur une rue, tantôt sur l'autre. En outre, on échelonne les contrats dans le temps et, au besoin, on garantit que le local est utilisable en l'état, que les différents contrats de travaux ne sont pas liés, qu'ils ne conditionnent pas cette utilisation.

## أولاً- تسليم التوريد

من السهل نسبياً اكتشاف التحويل في توصيل الإمدادات أو تسليط الضوء عليه. يمكن أن يأخذ عدة أشكال.

### 1- الخصومات

عندما يحصل المشتري العمومي على خصومات ترويجية أو كمية أو غيرها من الخصومات، يتم تسجيلها بشكل عام في الفاتورة في شكل خصم أو زيادة في الكميات المسلمة. ومع ذلك ليس هذا هو الحال دائماً وأحياناً يتم تقديم هذه الخصومات مباشرة إلى المشتري:

- يقوم المورد بفتح حساب باسم المشتري. يُضاف إلى هذا الحساب خصومات لم يتم إدخالها في الفواتير. باستخدام هذا الحساب، يكتسب المشتري منتجات أخرى للشركة. يستخدمها أحياناً لشراء معدات ليس لديه إئتمانات لها أو التي تخضع لتفويضات إدارية يصعب الحصول عليها. في بعض الحالات يشتري لنفسه أو لأفراد أسرته أو لأصدقائه. لن تظهر هذه المنتجات في أي مخزون لأنه ليس لها وجود قانوني.

- يتم دفع الخصم عن طريق تحويل المبلغ المقابل إلى حساب لا ينتمي إلى إدارة المشتري، ولكن إلى جمعية مرتبطة بالمشتري وتحمل اسماً مشابهاً جداً<sup>1</sup>. تتيح هذه العملية توفير الموارد المالية أو المادية للهياكل الموازية (الجمعيات المرتبطة بالمشتري، على سبيل المثال). هدفها الرئيسي هو منحهم الوسائل لشراء كل ما يحتاجون إليه وليس فقط ما هو موجود في كتالوج المورد.

- يتم تقديم جزء من العرض المقدم للمشتري (على سبيل المثال أربع منتجات بسعر ثلاثة) إلى منظمة صديقة. في هذا المثال، سيتم شراء ثلاث منتجات وتسليمها ودفع ثمنها من قبل المشتري بالسعر العادي والرابع مجاناً سيتم تسليمه لاحقاً إلى عنوان آخر. وبالتالي، فإن هذه العملية تجعل من الممكن أيضاً توفير هيكل ودود، أو أفراد، مع المعدات أو وسائل التشغيل.

### 2- تعديلات الطلب

Encadré II.2.12. Offrir des remises à une association À l'occasion d'une grande manifestation sportive, un <sup>1</sup> organisme public nommé XYZT a passé des contrats avec une société bien connue. En accord avec les dirigeants, les remises quantitatives ont fait l'objet d'une facturation à part, établie au nom de XYZt, association domiciliée à la même adresse et dont un élu était le président, P110.

أحد أساليب الاختطاف هو تعديل الترتيب. يتم طلب منتج وإصدار فاتورة. قبل تاريخ التسليم المحدد مباشرة، يُطلب من المورد تعديل الطلب لاستلام منتج أقل تكلفة، ولكن الفاتورة الأولية التي يتم إرسالها إلى السلطة المحلية. نظرًا لأن السعر المدفوع أعلى من قيمة البضائع يقدم المورد للعميل نصيحة انتمائية أو شيكًا، لتعويض الفرق. ومع ذلك، يتم تقديم المشورة الانتمائية أو الشيك لأمر مشابه لطلب المشتري ولكنه يختلف عنه. تفترض هذه العملية أن المشتري يتفق مع الشخص المسؤول عن التحقق من الخدمة (لأن الفاتورة والبضائع المسلمة غير متطابقة). لذلك ستكون هناك مخالفات في الإدخالات، لأن السداد لم يتم إثباته باسم العميل، على الرغم من استخدام فئات متقاربة بما فيه الكفاية في بعض الأحيان بحيث يمكن بسهولة أن يكون الشخص "مخطئًا".

هناك عملية أبسط بكثير تتمثل في إعطاء المنتج الذي تم شراؤه تسمية عامة لا تتوافق تمامًا مع العنصر الذي يرغب المرء في الحصول عليه (على سبيل المثال، سيطلق المرء على الطابعة "آلة كتابة")، ولكن مرجعها هو بالضبط نفس مرجع تسليم المنتج، تم تحديد السعر مسبقًا بالاتفاق بين المشتري والمورد. يستخدم هذا النظام للحصول على المعدات التي لا يمكن شراؤها بطريقة أخرى، لعدم وجود قروض كافية لهذا الغرض. ومع ذلك، فإنه يسمح أيضًا بتحويل الأموال العامة لتحقيق مكاسب شخصية.

### 3- استرجاع العتاد

عند شراء معدات جديدة، غالبًا ما يتعين على المشتري التخلص من المعدات القديمة لأنها مهترئة أو مكسورة أو غير مناسبة أو لم تعد صالحة للاستخدام (على الرغم من أنها غالبًا ما تظل صالحة للعمل). كقاعدة عامة، يتخلص المشتري من المنتجات القديمة بإعادة بيعها بسعر منخفض للغاية، إما بشكل مباشر، إذا كانت حالته تسمح بذلك، أو من خلال خدمة متخصصة. وفي الحالة الأخيرة، لا يجني أي فائدة من هذا البيع، حيث تؤول عائداته مباشرة إلى خزائن الدولة. ومع ذلك، يحدث أن يمكن للمشتري الاتفاق مع المورد بحيث يستعيد الأخير البضائع التي أصبحت عديمة الفائدة. يتم الاتفاق على سعر استرداد، منخفض جدًا بشكل عام، والذي يجب في بعض الأحيان خصم تكاليف فصل وتفكيك ونقل المعدات. يتم

خصم المبلغ النهائي، وهو منخفض جدًا بشكل عام، من سعر المعدات الجديدة أو في شكل إشعار دائن لصالح مشتري المعدات الجديدة.

عندما يتعلق الأمر بجهاز الكمبيوتر أو المعدات المكتبية التي لا تزال في حالة جيدة فقد وجدنا ترتيبات أكثر تعقيدًا بعض الشيء من شأنها أن تجعل من الممكن تقييم نقل الملكية هذا بشكل أفضل. يتم تفكيك المعدات القديمة ونقلها إلى مستودع لتدميرها، لكنها في الواقع ليست كذلك. يتوافق سعر التفكيك والنقل مع سعر الاسترجاع المحدد. وبالتالي فإن الشركة الفائزة (التي تزود المعدات الجديدة) تمتلك سلعة ليس لها قيمة دفترية صفرية (سعر الشراء يساوي تكاليف التفكيك والنقل) ولكنها في حالة عمل مثالية. لذلك يمكنها التخلص منه دون الحاجة إلى إدخال هذا التحويل في حساباته. ولذلك، فهي تعيد بيع البضائع إلى مشترٍ متخصص في استرداد المخزون (سمسار) والذي قد يعيد بيعها بنفسه، حسب وضعه، إما كمعدات مستعملة أو بعد تفكيكها لقطع غيار. سيكون السعر المعلن لهذه الصفقة بين الشركة ومشتري الأسهم صفرًا. من ناحية أخرى، سيتم منح الشركة مبلغًا نقديًا يمكن أن تحتفظ به لإنشاء صندوق طفيف أو، على الأرجح، منحه جزئيًا للمالك الأصلي (مشتري المعدات الجديدة) باعتباره "شكرًا".

## ثانيا - تقديم الخدمات

يمكن أن يؤدي توفير الخدمات أيضًا إلى التحويل، لكن الآليات تكون أكثر تفصيلاً بشكل عام مما كانت عليه عند شراء الإمدادات. يركز التحليل هنا فقط على الممارسات الداخلية لمقدم الخدمة، حيث تتجلى في التهرب الضريبي (إخفاء الأرباح)، والذي لا يرتبط بالضرورة بالفساد، حتى لو كانت ضرورة زيادة الإيرادات والأرباح في بعض الحالات تتبع من الالتزام بدفع "التعويض" بعد الفوز بالعقد.

### 1- تعديل الخدمات

في عدد معين من الحالات، بمجرد منح العقد، يوافق صانع القرار ومزود الخدمة على مراجعة الخدمات المنصوص عليها في المواصفات نزولاً. يتضمن ذلك تقليل جودة الخدمات المطلوبة من مزود الخدمة لتمكينه من دفع عمولة لصانع القرار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Encadré II.2.13. Modification des prestations Un contrat a été passé pour le ménage dans les bureaux. Ce contrat prévoyait un nettoyage complet et quotidien du mobilier de chaque bureau. Plus tard, après

عندما يتعلق الأمر بخدمة فكرية، قد يكون الاتفاق الشفهي بين الجهة التي أصدرت التعليمات ومزود الخدمة كافياً لكي يحد الأخير من خدمته. وبهذه الطريقة، من الممكن تقليل عبء العمل المتوقع بشكل كبير، والحد من المتطلبات والسماح لمزود الخدمة بتحرير نفسه من الالتزامات التعاقدية لصالحه، مع احترام التزام التقارير المرحلية التي تحدد بشكل عام سداد الأقساط. كل ما تبقى هو أن يدفع المزود "المساهمة" المخطط لها التي يطلبها صانع القرار.

## 2- دفعات مزدوجة (أو متعددة)

طريقة أخرى هي طلب دراسة موجودة بالفعل. يتضمن ذلك، بعد منح العقد، إعادة كتابة دراسة يمتلكها صانع القرار أو مزود الخدمة بالفعل. تتيح ممارسة "إعادة التدوير" هذه مشاركة مكاسب كبيرة لأن صانع القرار يشتري، تحت اسم آخر، خدمة حصل عليها بالفعل ودفع ثمنها. يمكن ممارسة هذه العملية عدة مرات متتالية. إنه سهل الاستخدام ويصعب اكتشافه إذا لم يكن المرء على علم بوجود الدراسة الأولى، مكتوبة تحت عنوان آخر.

## ثالثاً - تنفيذ الأشغال

هذه هي أصعب عملية يمكن الكشف عنها، لأن تنفيذ الأشغال العامة وتشديد المباني يتم على مراحل، كل منها يمكن أن يعهد بها إلى شركات مختلفة، مرتبطة ببعضها البعض أو غير مرتبطة ببعضها البعض عن طريق التجميع أو التعاقد من الباطن. ينبع التملك غير المشروع من وجود العديد من الأعمال التحضيرية المزعومة التي غالباً ما يتم التعامل معها بشكل مستقل عن السوق نفسه؛ عمل إضافي لأي سبب كان؛ والأعمال التي لن يتم تنفيذها أو التي لا تتوافق مع مواصفات الاستشارة. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن نفس الأشخاص يشاركون في جميع العمليات: مدير الموقع، ورئيس العمال، وممثل مكتب التصميم الذي يدير العملية. كل هؤلاء الأشخاص يخضعون إلى حد ما لصاحب السوق وسيجدون بلا شك أنه من الأسهل عدم معارضة التملك غير المشروع الذي يكونون شهوداً عليه أو شركاء له، ولكن للاستفادة من هذه العملية. يحدث أيضاً أنهم منظمي التحويل.

négociation, il a été convenu que seuls les cendriers et les corbeilles seraient vidés chaque jour, le nettoyage quotidien des bureaux étant remplacé par un nettoyage hebdomadaire. Une partie de l'économie qui en résulte est reversée au décideur, soit sous forme de prestations de service (nettoyage et entretien de son habitation personnelle), soit en espèces, lui assurant un revenu régulier sur plusieurs années puisque le contrat, pluriannuel dès l'origine, est régulièrement reconduit, P 112.

## 1- الأشغال التحضيرية

غالبًا ما يتطلب تشييد مبنى أو أعمال الهندسة المدنية الإعداد المسبق للأرض (على سبيل المثال، إعداد الأرض وأعمال الهدم) والتدخلات الأخرى المتعلقة بالبناء (نقل الغنائم وتحويل المسار، واستعادة حركة المرور، والمناظر الطبيعية، وما إلى ذلك). يجوز لصاحب العقد التعاقد من الباطن على هذه العمليات، والتي عادة ما تكون موضوع عقود القانون الخاص. يختار صاحب العقد مقاولي الباطن من الدرجة الأولى ويقدم اختياره لموافقة صانع القرار العام. بعد ذلك، يمكن لكل من هؤلاء المتعاقدين من الباطن اختيار آخرين لتنفيذ جزء من العمل. يمكن استخدام هذه العقود من الباطن المتتالية للإفراج عن المبالغ التي سيتم دفعها لصانع القرار عن طريق فواتير مزورة أو عمل سري.

ومع ذلك، يمكن لصانع القرار أيضًا القيام بهذا العمل التحضيري، لأنه غالبًا ما يكون مستقلاً عن العقد الرئيسي. لكسب العمولات في هذه الأسواق، يمكن لصانع القرار استخدام عدد من الممارسات المحددة. ومع ذلك، يمكن لصانع القرار أيضًا القيام بهذا العمل التحضيري لأنه غالبًا ما يكون مستقلاً عن العقد الرئيسي. لكسب العمولات في هذه الأسواق، يمكن لصانع القرار استخدام عدد من الممارسات المحددة. في حالة عمليات الهدم أو تحضير الأرض (استخراج جذوع الأشجار)، يتم التعامل مع العقود على أساس سعر ثابت لسعر الوحدة التقديري في كثير من الأحيان. إذا كانت هناك العديد من الشركات في منافسة، مما يقلل من سعر الوحدة، فيمكن للمرء أن يضاعف الوحدات (على سبيل المثال، عدد الأشجار المراد قطعها) أو استدعاء صعوبات غير متوقعة (على سبيل المثال، الحاجة إلى استخدام معدات أكثر قوة) من أجل الحصول على دفع مبالغ إضافية تتيح للشركة الفائزة عدم تقليل أرباحها مع الاستمرار في دفع عمولة لصانع القرار<sup>1</sup>.

يمكن أن يشكل نقل الغنائم، خاصة في مواقع البناء الكبرى في المناطق الحضرية مشكلة أساسية للمجتمع المحلي. وهكذا، وكجزء من العمل قبل إنشاء مكتبة كبيرة، تم استخراج

<sup>1</sup> Encadré II.2.14. Surfacturer Dans le cadre de marchés de travaux préparatoires passés sur la base de prix unitaires forfaitaires, étaient prévus l'abattage des arbres, l'extraction des souches et l'enlèvement de la couche de terre végétale sur le tracé de la future route. Des estimations avaient été faites : vingt centimètres de terre végétale en moyenne et 2 000 arbres de plus de trente centimètres de diamètre. Curieusement, les factures envoyées six mois plus tard ont porté sur quarante centimètres de terre et 4 000 arbres, P 114.



900 ألف طن من الركام ونقلها بواسطة المجاري المائية لتجنب الإزعاج وتدهور الطرق حول الموقع. يمكن أن تؤدي هذه العقود، المدفوعة لكل وحدة (م 3 أو طن منقولة)، إلى عمليات تحويل، بغض النظر عن طريقة النقل المستخدمة.

## 2- الأشغال الإضافية

غالبًا ما يطلب صانع القرار عملاً إضافياً من الشركات أثناء تنفيذ العقد. يخضع هذا العمل لتعديلات على العقد الأولي أو أوامر الخدمة. في جميع الأحوال يجب أن تكون مبررة لأسباب فنية.

**الاشغال الإضافية المطلوبة بـ "أمر الخدمة".** عندما، بسبب تقدير خاطئ، لا يكون العمل المخطط كافياً (حجم عمليات التطهير التي سيتم تنفيذها أكبر من المتوقع، وتتطلب الجودة الرديئة للتربة الأساسية أساسات أكبر، وأكوام أطول أو أكثر، ...)، يأمر مدير المشروع العمل الإضافي حسب "أمر الصيانة" بشرط ألا تتجاوز الكميات الإضافية 20% من التقدير الأولي. نظرًا لأنه من الصعب للغاية، في هذه الحالة، تحديد ما إذا كان الخطأ الأولي في التقدير مقصودًا أم عرضيًا، فمن السهل أن نرى كيف يفسح العمل الذي هو موضوع هذا النوع من أوامر الخدمة نفسه لجميع أشكال التحويل.

**الاشغال الإضافية موضوع "الملحق".** عندما يتجاوز حجم العمل الإضافي التقدير الأولي، إما لأن هذا التقدير تم إجراؤه بشكل غير صحيح، أو بسبب وقوع أحداث غير متوقعة أو تم الكشف عنها أثناء البناء، يجب إجراء تعديل على العقد. على سبيل المثال، أثناء بناء الملعب ثبت أن الأرض ملوثة بالهيدروكربونات بشكل أعمق مما كان متوقعًا، مما أدى إلى صياغة ملحق ينص على مزيد من أعمال إزالة التلوث على نطاق واسع.

ومع ذلك، فإن تبرير التأييد ليس دائمًا غير قابل للجدل كما قد يظن المرء للوهلة الأولى؛ في بعض الأحيان تُستخدم هذه العملية للسماح للشركة بدفع عمولات كبيرة لصانع القرار. على سبيل المثال، قد يكون إبرام تعديل نتيجة لتقليل متعمد من بعض بنود العمل أو الإغفال الطوعي لهيكل أو مبنى في الموقع (عدم وجود مرآب، وصول إلى الطريق، ...) في هذا النوع من العمل، يكون الأمر إما صعوبة تقنية غير متوقعة حقًا، أو دراسة حيث تم تقدير

أو حذف بعض العناصر عمداً بحيث يكون لدى صاحب العقد إمكانية فنية لتكوين أو إعادة تكوين هوامش كافية، سيتم استخدام جزء منها في دفع العمولات لصانع القرار.

في كلتي الحالتين، يستمر العمل دون دعوة جديدة لتقديم العطاءات، بسعر الوحدة الذي حدده العارض الفائز في عطاءه. بما أن المقاول أبلغ بأن الكميات قد تم التقليل من شأنها عمداً، فقد توقع ارتفاع أسعار الوحدات للأعمال وتمكن من تقديم عرض مغر للحصول على العقد. على الرغم من أن عرضها كان أرخص بشكل عام من منافسيها، إلا أنها مضمونة قدرتها على إعادة بناء هوامشها وتحقيق أرباح دون مخاطر كبيرة. سيكون الأمر نفسه صحيحاً إذا كانت الوثائق قد بالغت عمداً في تقدير بعض المهام الصعبة. وبإطلاعه على هذه "الأخطاء" تمكن من حساب عرضه بأكبر قدر ممكن من الدقة والحصول على السوق دون أن يفقد إمكانية تحقيق ربح. نظراً لأنه من الصعب دائماً التمييز بين خطأ متعمد وحدث غير متوقع يمكنه بسهولة تحرير الوسائل المالية التي ستمكنه من التعبير عن امتنانه لصانع القرار. "تمديدات" العقد الأصلي هي طريقة أخرى شائعة لتكليف عمل إضافي. في هذه الحالة، يقرر صانع القرار، الذي يشعر بالرضا عن جودة الخدمة التي تقدمها الشركة، تمديد مهمته: بدلاً من إعادة تمهيد الطريق لمسافة كيلومترين، سيقوم بذلك على ثلاثة، على سبيل المثال. هذه الممارسة، الشائعة بين بعض صانعي القرار، تشوه قواعد المنافسة وتتزايد إدانتها من قبل السلطات المختصة، عندما يتمكنون من اكتشافها.

والأكثر خطورة هو الأعمال الإضافية التي لا علاقة لها بالسوق، ولكنها مطلوبة من قبل صانعي القرار<sup>1</sup>. يمكن تنفيذ هذا العمل لصالح المجتمع (تغطية مربع، على سبيل المثال) ولكن يمكن أيضاً أن يكون للمنفعة الشخصية لصانع القرار، مثل بناء حمام سباحة خاص وترميم مبنى. في كلتا الحالتين، في حالة وجود فساد، ستظهر مستندات مزورة في حسابات الشركة.

<sup>1</sup> Encadré II.2.15. Des travaux supplémentaires sans lien avec le marché Après la construction d'une autoroute, une inspection générale des finances a fermement dénoncé les détournements financiers, le désaveu de responsabilité et l'irréalisme auxquels donnent souvent lieu les grands travaux d'aménagement. Elle a notamment dénoncé la construction d'un luxueux centre d'exploitation dans lequel chaque agent (travaillant en principe sur la route) dispose de plus de 17 m2 de bureau, l'existence de cinq échangeurs complets dans une vallée où vivent 41000 habitants seulement, le financement d'un club sportif par la société... En revanche, les manuels techniques présentent cette autoroute comme « un projet exemplaire, réalisé dans les délais prévus et selon des normes très rigoureuses du point de vue de la qualité architecturale et de l'intégration dans l'environnement ».

### 3- الاشغال المعدلة أو غير المنجزة

من خلال الصياغة "المنحازة" للوصفات الفنية المستخدمة فقط أثناء تنفيذ الأعمال هناك نوعان آخران من التملك غير المشروع، وقد تم ذكرهما أعلاه في القسم الخاص بتخطيط العقد. العمل المخطط له بمعايير دقيقة وصارمة في بعض الأحيان لا يتم تنفيذه أو تنفيذه وفقاً للمعايير التقليدية فقط. هذا يسمح للشركة بتوليد هوامش كبيرة يمكن أن تناسب صانع القرار أو تسدده. يعد تواطؤ الإدارات المسؤولة عن مراقبة العمل والتصديق على الخدمة المقدمة أمراً ضرورياً، لأن العمل المنجز يختلف عن العمل المنصوص عليه في العقد. من الناحية العملية فإن الشركة التي لا تؤدي عددًا معينًا من الخدمات ترى زيادة في أرباحها دون الحاجة إلى اللجوء إلى نظام الفواتير المزيفة. يحدث كل شيء مع صانع القرار لأنه هو المسؤول عن وجود هيئة تفتيش "ودية" تشهد بأن العمل المنفذ يتوافق مع الوثائق المقدمة إلى الشركة.

- من حيث المبدأ، يُحظر استخدام مثل هذه المعايير، ولكن من الصعب أحياناً التمييز من بين المعايير المستخدمة، بين المعايير الموضوعية والمعايير الذاتية.
- قد تكون هذه الاقتباسات قد "أعدت" لهم من قبل المناقص الذي يجب أن يحصل على العقد، ولا سيما باستخدام برامج متخصصة.

## الفصل الثاني: التطبيقات الرئيسية لمبادئ الصفقات العمومية المعززة لمبدأ النزاهة

الصفقات العمومية هي قضية اقتصادية مهمة في الجزائر. من حيث عدد العمليات التي تمت في السنوات الأخيرة، وذلك لما عرفته من بحبوحة مالية عبر العديد من البرامج في مختلف الميادين.

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية إستراتيجية لدعم النمو من خلال المشاريع الاستثمارية التي يتم إطلاقها وتمويلها من قبل الدولة والبرامج المحلية وتنفيذها من قبل الفاعلين في هذا المجال. المؤسسات الوطنية والأجنبية هي من مقدمي العروض المحتملين للعقود التي ستمنحها. وفقاً للإحصاءات الأخيرة، بحيث يشغل قطاع البناء والأشغال العمومية الحجم الكبير من عمليات الصفقات العمومية.

بالنظر إلى التحديات المالية، فإن عملية منح الصفقات العمومية، تعتبر نشاطا تقوم به الإدارة معرض لخطر الفساد، في كل من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وكذا الجزائر. وهكذا، أظهر استطلاع للرأي أجرته منظمة الشفافية المغربية (Transparency) في عام 2002 أن 60% من المؤسسات التي تم استجوابها اعتبرت أن الصفقات العمومية في المغرب ليست شفافة بشكل منهجي وأن المدفوعات غير المشروعة متكررة<sup>1</sup>.

وبناء على الإصلاحات الأخيرة أدركت الحكومة تدريجياً حجم المشكلة وتحدياتها. في حين أن الصفقات العمومية كانت مشروعاً ذا أولوية منخفضة في الماضي، مع عدم وجود إصلاحات بين سنوات 1962 و2004 سنة المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 04-128<sup>2</sup>، فإن إصلاحات التي جاءت بعد سنة 2004 أظهرت الرغبة المتزايدة للدولة في إجراء إصلاحات في هذا المجال. يركز الإصلاح الحالي للصفقات العمومية في الجزائر على سلسلة من النصوص التشريعية والتنظيمية لتحديث الإدارة ولا سيما:

<sup>1</sup>Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, op cit, P 118.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 04-128 ممضي في 19 أبريل 2004، ج ر ج عدد 26، سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003.

- قانون 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 ممضي في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ممضي في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام.
- مرسوم تنفيذي رقم 21-219 ممضي في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.
- قرار ممضي في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول.
- قرار ممضي في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية
- قرار ممضي في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

## المبحث الأول: أهم التطبيقات الأساسية لتعزيز فعالية الطلبات العمومية

الطلب العمومي هو مصطلح يتعلق بمجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية حاجاتها، وذلك من خلال الاستعانة بمصادر خارجية لتجسيد هذا الطلب العمومي، إما عن طريق الصفقات العمومية وتسمى هنا بالمصلحة المتعاقدة، أو عن طريق تفويضات المرفق العام وتسمى بالمصلحة المفوضة، أو عن طريق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وتسمى بالسلطة العامة.

وبالتالي يمكن أن تخضع طلبات الهيئات العمومية للدولة لقانون الصفقات العمومية ويمكن أن تعفى من تطبيق أحكامه أو بعض منها. من خلال تجسيد هذا الطلب العمومية والمتمثل في تلبية احتياجات الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات. الأمر الذي قد يحدث آثار إيجابية أو سلبية بالنسبة لنجاعة الطلبات العمومية. ومن هذا المنطلق، يكشف هذا المبحث من هذه المذكرة للبحث في آليات تعزيز نجاعة الطلبات العمومية عند تجسيد هذه الطلبات العمومية وتنفيذها عن طريق الصفقات العمومية من خلال التجسيد الفعلي لمبادئ الصفقات العمومية، وبالخصوص مبدأ المساواة مجال الدراسة.

ومن أجل بلوغ النجاعة المرجوة من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار تجسيد حاجاتها نتطرق لتحديد المشاريع العمومية المشمولة بتطبيق قانون الصفقات العمومي سواء تعلق هذه المشاريع بالغرض أو الهدف من إنجازها أو مدى ارتباطها بالمال العام أو من خلال آليات تسيرها (المطلب الأول).

ونظرا لأهمية مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية كما سبق الإشارة إليه في المباحث السابقة، يضمن هذا الأخير كذلك تحقيق مطلب التوزيع العادل للأعباء العامة وتجسيد الاعتبارات الاجتماعية والدوافع الإستراتيجية. إلا أن هذا الهدف الذي يطمح المشرع إليه من خلال مبدأ المساواة وبقية المبادئ الأخرى، يعترضه صعوبات عملية. يمكن تلخيصها في المراحل الأولى للصفقات العمومية والمتمثلة في ضعف الجدوى الاقتصادية والمعبر عنها بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وصولا إلى انتشار الفساد المالي والإداري في بقية المراحل الأخرى (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مجالات تطبيق قانون الصفقات العمومية

يهدف تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وفقاً لأحكام<sup>1</sup> واستناداً للجدل القائم حول الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها سواء المؤسسات العمومية أو غيرها. نحاول من خلال هذا المطلب تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، إنطلاقاً من دراسة أشكال ونماذج المشروعات العامة، والتي من خلالها نحدد المشاريع المشمولة بالمرسوم الرئاسي 15-247 (الفرع الأول). ونظراً لأهمية المصطلحات في المجال القانوني بصفة عامة، وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة. لذا ندعو المشرع باعتماد مصطلح فعالية الطلبات العمومية بدل نجاعة الطلبات العمومية الوارد ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247. وفي هذا الشأن نتطرق كذلك إلى تصنيف المشاريع العمومية حسب تسييرها (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: أشكال ونماذج المشروعات العامة

تعددت الدراسات التي تناولت تصنيفات المشاريع العامة حسب الغرض والهدف منها وفي سياق مجال البحث، وتأكيداً لمصطلح الفعالية بدل النجاعة كما سبق ذكره، نعتمد تقسيم المشاريع من حيث نوع الخدمة المقدمة من المشروع (البند الأول) ومن حيث مدى ارتباطها بالمال العام (البند الثاني). هذا التقسيم يساعد في تحديد العقود المستثناة والعقود التي يشملها قانون الصفقات العمومية. كما يربط فعالية الطلبات العمومية مع وظائف مبادئ الصفقات العمومية، لاسيما مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.

### البند الأول: مشاريع من حيث نوع الخدمة

تصنف المشاريع حسب هذا المعيار إلى مشاريع اقتصادية تهدف إلى الربح (أ)، وهو ما يمثل الوظيفة الاقتصادية لمبدأ المساواة، ويؤكد فعالية الطلبات العمومية بدل نجاعتها. ومشاريع عمومية تهدف إلى المصلحة العامة (ب) وهو الذي يجسد المعيار البيئي والاجتماعي الوارد في نص المادة 78 من القسم الخامس، والمتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد، من المرسوم

<sup>1</sup> أنظر، المواد 06-07-08-09-10-11، المرسوم الرئاسي 15-247.

الرئاسي 15-247: "النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعية لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة."

#### أ. مشاريع المؤسسات الاقتصادية

تتمثل في مشاريع عمومية صناعية، مشاريع عمومية تجارية، مشاريع عمومية خدماتية ومثال ذلك مشاريع الصناعات الاستخراجية كالنفط والغاز، مشاريع توليد الطاقة الكهربائية مشاريع الفنادق والسياحة والنقل والملاحة... إلخ تتميز مشاريع هذه المؤسسات بميزانية مستقلة عن الموازنة العامة للدولة وتسعى لتحقيق الربح.<sup>1</sup>

وعليه، وطبقا للمادة 09 من المرسوم 15-247: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليه في هذا الباب. ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية."

ويرجع سبب إعفاء المشرع عقود هذه المؤسسات الاقتصادية من إجراءات إبرام الصفقات العمومية من خلال الغرض والهدف الذي أنشأت من أجله هذه المؤسسات والمتمثلة في:

- خضوع هذه المشاريع من حيث طبيعتها إلى الأعمال التجارية وبذلك تعد تاجرة في علاقتها مع الغير، وعلى هذا الأساس لا يناسبها من حيث الأصل خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

- تمتعها باستقلالية إدارية ومالية مستقلة عن الموازنة العامة للدولة.

<sup>1</sup> لحول كمال، اختيار المشاريع العمومية دراسة مشروع الطريق السيار "شرق غرب"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص، تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة آبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص 07.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159.



- تقييم نشاطها على شكل أهداف رقمية أو مبالغ مالية يجب تحقيقها بهدف تحقيق أرباح وتجسيد التنمية المستدامة وخلق مناصب شغل.<sup>1</sup>

- تجسيد المرونة الاستثمارية والانفتاح الاقتصادي والذي نادى بها الكثير وإلغاء القيود والعراقيل الإدارية والمتجسدة من خلال إجراءات طويلة ومعقدة من أجل إبرام صفقة عمومية واحدة.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-247، يؤكد المشرع ضرورة إعداد إجراءات إبرام الصفقات على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات.

وبدون الرجوع، إلى المراسيم الرئاسية السابقة والمتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية. نسجل مدى التذبذب الكبير لدى المشرع الجزائري في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به. فأحيانا يضيق من مجال التطبيق فيخص هيئات، ويبعد أخرى وأحيانا يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، ثم يعود ويضيق. ويرجع تفسير ذلك لطبيعة كل مرحلة سن فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

إلا أنه في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247، نجد أن المشرع تبني موقف واضح بإعفاء هذه المؤسسات من أحكام هذا المرسوم، ومن جهة أخرى نجده يلزم هذه الأخيرة بتبني مبادئ الطلبات العمومية. عند إبرام صفقاتها ويرجع ذلك، في عزم المشرع من الوقاية من الفساد ومكافحته مهما كانت الوضعية القانونية للمؤسسة، ومهما كانت مصادر تمويلها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2005، ص 5.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 159 وما بعدها.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل

والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، ط3، أكتوبر 2011، الجزائر، ص 90.

<sup>4</sup> قد يتلاعب أطراف الصفقة في بنود العقد، إلى أن وصل الحد إلى وضع بنود خصيصا لخدمة مصالح هذه المؤسسات، والسماح لها وحدها بالفوز بالصفقات العمومية، فيقال في هذه الحالة أن الدولة "محل إلقاء قبض من قبل المؤسسات الاقتصادية" "Capture d'Etat" وهذا ما يطلق عليه أيضا بالفساد الكبير، علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات

## ب. المشاريع الاجتماعية (مشاريع البنية التحتية)

باستثناء العقود المذكورة بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالرجوع لأحكام المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي، يُعتبر المشرع جميع المشاريع المنجزة في هذا المجال تخضع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية. لاعتبار أن هذه المشاريع لا تسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية بل تهدف إلى تلبية حاجة عامة، أو رغبة حيوية للمجتمع دون قصد تحقيق ربح. ومن جهة أخرى، لارتباط هذه المشاريع بالمال العام عن طريق تمويلها من ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي، وحسابات التخصيص الخاص. وبدورها تنقسم المشاريع الاجتماعية إلى مشاريع اجتماعية تهدف للاستثمار البشري (1)، ومشاريع اجتماعية تهدف للاستثمار المادي (2).

### 1. مشاريع اجتماعية تهدف للاستثمار البشري

هي مشاريع تهدف إلى دعم الهياكل الاقتصادية بشكل غير مباشر، عن طريق رفع المستوى الفكري والمعنوي مثل مشاريع التنمية الاجتماعية والثقافية، الدينية والتعليم. وعلى سبيل المثال لا الحصر، أصبح بمقدور مدير الثانوية إبرام العقود والصفقات والاتفاقيات وإعداد ميزانية الثانوية والأمر بصرف النفقات، وإصدار القرارات الإدارية والتصرف باسم الثانوية، وتمثيلها أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية والإداري، حيث جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 10-230: "الثانوية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتختص بالتربية والتعليم".<sup>1</sup>

### 2. مشاريع اجتماعية تهدف للاستثمار المادي

---

العمومية، جامعة الجزائر-01، كلية الحقوق، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، 2012-2013 ص 13.  
<sup>1</sup> أنظر كذلك المادة 14 من المرسوم التنفيذي 10-230، المؤرخ في 02-10-2010، الذي يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيرها، ج ر عدد 57 سنة 2010.

هي مشاريع تهدف إلى دعم الهياكل الاقتصادية للدولة بصفة مباشرة، وتشمل على العديد من المشاريع ذات طابع وبعد استراتيجي تعرف بمشاريع البنية التحتية،<sup>1</sup> تتمثل في تقديم خدمات النقل العامة، جمع النفايات، إنجاز المطارات، الطرق والموانئ، السكة الحديدية، محطات مياه الشرب وشبكات محطات توليد الكهرباء وشبكات الغاز، شبكات الغاز، الخدمات الصحية...إلخ.

### البند الثاني: مشاريع عمومية من حيث ارتباطها بالمال العام

وهي بدورها تنقسم إلى قسمين مشاريع ممولة كلياً من طرف الميزانية العامة وعليه ترجع ملكيتها التامة للدولة (أ) ومشاريع بمساهمة جزئية أو كلية من طرف الدولة عن طريق شراكة مع أطراف أخرى (ب)

#### أ. مشاريع ممولة كلياً من طرف للدولة

هي تلك المشاريع التي ترجع ملكيتها التامة للدولة، باعتبار أن الدولة تملك بصفة مطلقة وتامة لرأس المال المشروع، حتى ولو تم إنجازه من طرف الخواص عن طريق عقد أو صفقة، ليصبح في نهاية الأشغال تحت التصرف المطلق للدولة. وهي بدورها تنقسم إلى مشاريع عامة مباشرة (1) مشاريع عامة مستقلة (2).

#### 1. مشاريع عامة مباشرة

تشمل كافة المشاريع التي تقوم بها الدولة والتي لا تتمتع باستقلالية قانونية، فهي تمول من خزينة الدولة، ويطلق على هذا النوع من المشاريع لفظ المرفق العام أكثر من لفظ المشروع العام لارتباطها بالحياة الإدارية للدولة أكثر من الحياة الاقتصادية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لحوّل كمال، المرجع السابق ص 8.

<sup>2</sup> بن العارية حسين، تقييم المشاريع الاجتماعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، دراسة حالة جامعة أدرار كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 53.

## 2. مشاريع عامة مستقلة

تتمثل في المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية وهي المشاريع التي تملكها الدولة ولكنها تتمتع بوجود قانوني مستقل يتجسد في الإستقلال المالي والإداري عن الدولة، أو الجماعات المحلية التي أنشأتها. تسعى إلى تحقيق الربح، إلا أنه يمكن للدولة أو الجماعات المحلية أن تساهم بإعانات مالية، وعليه وطبقا لأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247-15 لاسيما المطة الأخيرة: "المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية". أما في حالة انجاز مشروع غير ممول كلياً أو جزئياً بمساهمة الدولة أو الجماعات الإقليمية، تنص المادة 08 من نفس المرسوم الرئاسي 247-15: "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل اعتماداً من هيئاتها المؤهلة." من خلال قراءة متأنية للمادة 08 نسجل الملاحظات التالية:

- السؤال المطروح لماذا لم يأتي المشرع على ذكر مبادئ الطلبات العمومية على غرار المؤسسات العمومية الاقتصادية في المادة 09 من المرسوم الرئاسي 247-15؟ مع العلم أن منط إجراءات إبرام الصفقة العمومية يتمحور كله حول التطبيق الفعلي لهذه المبادئ.

- اكتفى المشرع بذكر "...تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية..." ولم يذكر على أي أساس يتم تكييف هذه الإجراءات الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية. لدى ندعو المشرع أن يكون صريحاً في تحديد الإجراءات الخاصة.

- استدراك الخطأ اللغوي في المادة بقوله: "... اعتمادها من هيئاتها المؤهلة." يستحسن إضافة كلمة " طرف " لتصبح المادة: "... اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة."

من خلال ما تقدم، ندعو المشرع لإعادة صياغة المادة 08 من المرسوم الرئاسي 247-15 كتالي: " يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة السادسة (06) أعلاه، عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكييف إجراءاتها الخاصة، على أساس مبادئ حرية

الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة."

## ب. مشاريع عامة مختلطة

هي المشاريع التي يتداخل فيها القطاع الخاص مع القطاع العام، أو القطاع العام لدولة مع مؤسسة عمومية لدولة أخرى سواء من حيث رأسمال عن طريق الشراكة، أو من حيث تسيير النشاط كعقود امتياز، وعقود الإدارة. ويتم إدارة هذا النوع من المشاريع إما عن طريق:

1. شركات المساهمة: وهي اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر للمساهمة في مشروع مشترك يحدد شروطها وإدارتها يمكن أن تكون المواضيع المتفق عليها مالية، تقنية أو تجارية أو مشاريع علمية مثلا في مجال البحث العلمي.

2. عقود الامتياز: تعطي الدولة هذا النوع من المشاريع إلى فرد أو شركة حق امتياز استغلال مرفق أو مشروع عام ذي طبيعة اقتصادية لفترة معينة،<sup>1</sup> تقوم خلالها الشركة الملتزمة بإدارة المشروع أو المرفق العام تحت إشراف ورقابة الدولة، في هذه الحالة تتعهد الدولة عادة بتقديم بعض الخدمات للشركة الملتزمة أو تضمن لها حد أدنى من الربح، أو تؤمنها ضد المخاطر غير العادية كما قد تشاركها في الربح.

## الفرع الثاني: تصنيف المشاريع العمومية حسب تسييرها

بعد التطرق في الفرع الأول، لأنواع ونماذج المشروعات المنجزة وآلية تمويلها بهدف تحديد مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية، ينبغي علينا في هذا الفرع التطرق لتصنيف المشاريع العمومية حسب تسييرها ضمن القوانين المعمول بها، وعلى هذا الأساس، وفي إطار تأكيد فعالية الطلبات العمومية. يوجد مشاريع تسيير عن طريق البرامج العادية (البند الأول) وأخرى ضمن برامج غير عادية (البند الثاني) كل هذا من أجل تأكيد وحصر مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> بن العارية حسين، المرجع السابق، ص 60.

## البند الأول: البرامج العادية

تتمثل البرامج العادية في مختلف المشاريع المدرجة في ميزانية التجهيز العمومي، ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أقسام بحسب الجهة المسيرة لها إلى البرامج القطاعية الممركز (أ) البرامج القطاعية غير ممركرة (ب) ومخططات البلدية للتنمية (ج).

### أ. البرامج القطاعية الممركز (PSC)<sup>1</sup>

تتعلق بالمشاريع والتجهيزات التنموية الكبرى ذات البعد الوطني، أو الجهوي التي تتطلب إمكانيات وتقنيات عالية تتعدى قدرات وإمكانيات الجماعات المحلية، فهي تسجل باسم الإدارات المركزية (الوزارة المعنية) أو المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتهم، وكذا المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة كمراكز البحث والتطوير ويشرف عليها الوزير المعني لضمان السير الحسن والفعال، وتمول هذه المشاريع من ميزانية التجهيز العمومي حسب نوع البرنامج لأنها برامج قطاعية.<sup>2</sup>

### ب. البرامج القطاعية غير ممركرة<sup>3</sup> (PSD)

عرفتها المادة 16 من المرسوم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز<sup>4</sup>: "تخص البرامج القطاعية غير الممركرة برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي والتي تبلغ رخصة برنامجها حسب كل قطاع فرعي من القائمة بموجب مقرر برنامج من وزير المالية طبقا لبرامج التجهيز التي اعتمدها الحكومة." الهدف من هذه المشاريع هو تحديد أهداف التوازنات القطاعية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية عبر مختلف أقاليم الوطن، ويشرف على هذه المشاريع الوزارات المعنية بالقطاع وتسجل مشاريع البرامج القطاعية غير ممركرة باسم الوالي الذي يسهر على تسيير هذه البرامج الواقعة في حدود ونطاق اختصاصه، كما يجب أن يكون البرنامج الوطني للتنمية إطار مرجعي لأهداف وتوجهات هذه المشاريع، تمول هذه المشاريع

<sup>1</sup> PSC : Programme Sectoriel Centralisé.

<sup>2</sup> Manuel des procédures techniques financières et comptables du trésor, direction générale de la comptabilité, ministre des finances.

<sup>3</sup> PSD: Programme Sectoriel Déconcentré.

<sup>4</sup> مرسوم تنفيذي رقم 98-227 مؤرخ في 13 يوليو 1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، المعدل، ج ر عدد 51 سنة 1998.

من ميزانية التجهيز العمومي، كما تجدر الإشارة إلى أن اختيار هذه المشاريع يتم وفق حاجيات أفراد الإقليم المعني بها<sup>1</sup>.

### ج. مخططات البلدية للتنمية (PCD)<sup>2</sup>

عرفها المرسوم 98-227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز في المادة 20 على أنه: "يخضع برنامج التجهيز العمومي التابع لمخططات البلدية للتنمية لرخصة برنامج شاملة حسب الولاية يبلغها الوزير المكلف بالمالية بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية ويتمحور هذا البرنامج حول الأعمال ذات الأولوية ومنها على الخصوص التزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير وشبكات الطرق وفك العزلة." من خلال المادة تعد هذه المشاريع من أهم البرامج التنموية للدولة له حصة معتبرة في ميزانية التجهيز العمومي، فمخططات البلدية للتنمية تركز لا مركزية التسيير، وتعد الأكثر استعمال منذ سنة 1974، وتمس هذه البرامج مباشرة البلدية من حيث التخطيط والاختيار وملائمة المشاريع المقترحة مع حاجات المواطنين على مستوى الإقليم المحلي وذلك عن طريق إشراك المجتمع المحلي في التنمية الجوارية.<sup>3</sup>

إن تمويل هذه البرامج يعتمد على عدة أشكال، فإما أن تكون على شكل تمويل ذاتي عن طريق الموارد المالية للجماعات المحلية، أو تمويل نهائي للدولة أو إعانات. كما يعتبر الوسيلة المثلى للتنسيق مع البرامج الوطنية الأخرى للتنمية، عن طريق تحقيق التنمية الوطنية الشاملة والتوازنات الجهوية في التنمية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Manuel des procédures techniques financiers et comptables du trésor, op, cit.

<sup>2</sup> PCD: Plan Communal de Développement.

<sup>3</sup> Manuel des procédures techniques financiers et comptables du trésor, op, cit

<sup>4</sup> عمرانى مصطفى، بوغازي سماعيل، تميم الإيرادات -دراسة حالة الرسم العقاري ورسم التطهير لبلدية بشار، مجلة المدبر العدد 06، المدرسة التحضيرية في العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، القليعة، الجزائر، 2018.

## جدول رقم 1: تشفير وترميز مشروع عمومي

العملية: NE.5.392.6.26241417.09.18.103

NE	5	3	9	2	6	26	2	4	1	4	1	7	09	18	103
نوع البرنامج والفترة المعنية (برنامج حساب تسير عمليات الاستثمارات العمومية)	طبيعة التمويل (تمويل نهائي)	تعزيز المناطق الجوارية ضمن مخططات البلدية للتنمية			المادة ضمن نفس الفصل (إعادة الاعتبار لشبكة التطهير	المسير المعني بتنفيذ العملية (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بشار)							رقم التسيير	التسيير السنة المعنية 2018	العملية رقم 103 ضمن هذا البرنامج

المصدر: وثيقة داخلية من خزانة بلدية بشار

### شرح تشفير مشروع عمومي

1. بالنسبة لنوع البرنامج وفترة الإنجاز: يرمز لنوع البرنامج حسب مدونة الاستثمار العمومي إلى:

- برنامج خاص: S: Spécial

- برنامج استعجالي: U: Urgent

- برنامج عادي: N: Normal

2. بالنسبة لطبيعة التمويل

- بالنسبة للرقم "5": يرمز في مدونة الاستثمار العمومي إلى التمويل النهائي من الميزانية العامة للدولة. وبالتالي، كل المشاريع التي تحمل الرقم "5"، هي مشاريع تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

- بالنسبة للرقم "6": يرمز في مدونة الاستثمار العمومي إلى التمويل النهائي من الميزانية العامة للدولة. وبالتالي، كل المشاريع التي تحمل الرقم "6"، هي مشاريع تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.



- بالنسبة للرقم "7": يرمز في مدونة الاستثمار العمومي إلى التمويل الذاتي والذي يكون من طرف الهيئة المعنية بالمشروع. وبالتالي، كل المشاريع التي تحمل الرقم "7"، هي مشاريع لا تخضع لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي 15-247. وإنما يجب أن تكيف إجراءاتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات.<sup>1</sup>

- بالنسبة للرقم "8": يرمز في مدونة الاستثمار العمومي إلى التمويل المختلط والتمويل الذي يتم بالشراكة سواء مع القطاع الخاص أو القطاع العام لدولة أجنبية أخرى. وبالتالي كل المشاريع التي تحمل الرقم "8"، هي مشاريع تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

- بالنسبة للرقم "9": يرمز في مدونة الاستثمار العمومي إلى المشاريع التي تمولها الجماعات المحلية البلدية. وبالتالي، كل المشاريع التي تحمل الرقم "9"، هي مشاريع تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

### البند الثاني: البرامج غير العادية

يقصد بالبرامج غير عادية تلك المشاريع والتجهيزات العمومية التي ترد مخصصاتها خارج ميزانية التجهيز العمومي، فهي بذلك تشكل أحد الإستثناءات على مبدأ وحدة وشمولية الميزانية العامة، وتنقسم مشاريع البرامج غير العادية إلى مشاريع عمومية تدخل ضمن أحد الحسابات الخاصة (أ) ومشاريع عمومية تنطوي ضمن أحد الميزانيات الملحقة بالنسبة لإستثمارات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي لها إستقلالية مالية (ب).

#### أ. مشاريع عمومية ضمن الحسابات الخاصة

تعد حسابات التخصيص الخاص أحد الحسابات الخاصة بالخرينة، وهي من بين العناصر التي يقوم عليها النظام الموازنتي للدول الحديثة، ظهرت لأول مرة في فرنسا كاستثناء

<sup>1</sup> المادة 11، المرسوم الرئاسي 15-247.

لمبدأ شمولية وسنوية الميزانية نظرا لطبيعة الإيرادات والنفقات التي تتضمنها، وهكذا أفلتت هذه الحسابات من رقابة البرلمان ومن وجود إطار قانوني يحكمها،<sup>1</sup> ولكن فيما بعد ازدادت أهميتها سواء من حيث العدد أو من حيث المبالغ التي تحتويها لتصبح شبه ميزانية وأداة مفضلة لتنفيذ السياسات العمومية الأمر الذي جعل من الضروري إخضاعها لقواعد قانونية وهذا ما أقره قانون 84-17 والمتعلق بقوانين المالية في الجزائر. فان هذه الحسابات تعتبر استثناء لقاعدة عدم تخصيص الإيرادات لذلك يتم اللجوء إليها في ظروف استثنائية ولتحقيق أهداف وغايات معينة، تدرج في حسابات التخصيص الخاص العمليات الممولة بواسطة الموارد الخاصة على أثر إصدار حكم في قانون المالية،<sup>2</sup> وفي هذه الحالة يعتبر تخصيص الموارد أمرا عاديا بخلاف قاعدة عدم تخصيص الإيرادات في الميزانية العامة، كما أنه لا ينبغي أن يتجاوز مجموع النفقات مجموع الإيرادات في حساب التخصيص الخاص باستثناء ما قدر مسبقا من طرف قانون المالية وفي حدود المبلغ المسموح به،<sup>3</sup> وفي الحالة التي يسجل فيها حساب التخصيص الخاص حالة من عدم التوازن في نهاية السنة المالية يكون الفارق موضوع نقل جديد في نفس هذا الحساب بالنسبة للسنة المالية التالية، وهذا ما يجعل من حسابات التخصيص الخاص تفلت من قاعدة سنوية الميزانية العامة.

فخلال فترة السبعينات وبداية الثمانيات، التي تميزت بالمخططات الكبرى، المخطط الثلاثي، المخطط الرباعي الأول والثاني حيث كانت ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي الأداة المفضلة لتنفيذ السياسات العمومية، وبالتالي فإن اللجوء إلى حسابات التخصيص الخاص كان يتم بصفة استثنائية من أجل تحقيق عمليات معينة لا تدخل في غالب الأحيان في إطار تنفيذ السياسات العمومية الكبرى التي كانت تنفذ عن طريق المخططات التنموية الكبرى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لعمارة جمال، علاقة الحسابات الخاصة للخزينة بالميزانية العامة للدولة في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04، 2005.

<sup>2</sup> المادة 70، قانون 84-17، بتاريخ 07 جويلية 1984، يتعلق بقوانين المالية، المعدل، ج ر عدد 28 سنة 1984.

<sup>3</sup> المادة 75، القانون 84-17.

<sup>4</sup> لعمارة جمال، المقال السابق.

ومع بداية الألفية الثالثة، شهدت الجزائر راحة مالية معتبرة في ظل تحقيق عوائد فائض الميزان التجاري نتيجة ارتفاع مداخيل المحروقات، وهذا ما شجع الدولة على انتهاج سياسة اتقاقية توسيعية من أجل تحقيق الانتعاش الاقتصادي وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية حيث أصبح كل مخطط يُعده أي قطاع وزاري يخص برنامج معين يعتبر سبب كافي لفتح حساب تخصيص خاص مرتبط ببرنامج، وهذا ما أعطى مفهوما جديدا لحسابات التخصيص الخاص بإدماج مفهوم البرنامج المحدد بالأهداف، والآجال والوسائل، فانتقلت حسابات التخصيص الخاص من مجرد استثناء على الميزانية لتصبح الأداة المفضلة للمسؤولين لتنفيذ السياسات العمومية حتى أصبحت قوانين المالية السنوية والتكميلية مثقلة بحسابات التخصيص الخاص في مختلف المجالات حتى أصبحت تنافس الميزانية العامة للدولة من حيث حجم المبالغ المدرجة فيها.<sup>1</sup> وهو في الحقيقة ما أفقد الطلب العمومي صفة الفاعلية ليحل محلها نجاعة بدون أهداف، و لا حتى مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 247-15.

## ب. مشاريع الميزانيات الملحقة والمستقلة

تجيز المادة 44 من القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية أن تكون موضوع ميزانيات الملحقة، العمليات المالية لمصالح الدولة التي لم يضاف عليها القانون الشخصية المعنوية والتي يهدف نشاطها أساسا إلى إنتاج بعض السلع والخدمات مدفوعة الثمن من أجل ضمان حسن سير بعض المرافق ذات النشاط الصناعي أو التجاري، حيث توضع لهذه المرافق ميزانيات مستقلة تشتمل على إيراداتها وتلحق بميزانية الدولة، وفي هذه الحالة لا يعدو الأمر أن يكون سوى إعطاء الشخصية المالية المستقلة للمرافق العام وليس الشخصية الاعتبارية المستقلة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بوقليح نبيل، صندوق ضبط الموارد في الجزائر أداة لضبط وتعديل الميزانية العامة في الجزائر، مجلة شمال إفريقيا، العدد

الأول، 2004، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر.

<sup>2</sup> المادة 89، قانون المالية لسنة 2014، المؤرخ 31 ديسمبر 2013، ج رعد 68 سنة 2013.

ويرجع سبب رصد الميزانيات الملحقة بالميزانية العامة للدولة، إلى رغبة بعض المرافق العامة تطبيق القواعد المتعلقة بقواعد القطاع الخاص، بدل القواعد الحكومية التي تتسم بالتعقيد والجمود، وكذلك إلى الرغبة في معرفة مدى ربحية المرفق بمقارنة نفقاته مع إيراداته، وبالنسبة لقواعد الميزانيات الملحقة فإنه يسري عليها ما يسري على الميزانية العامة للدولة خاصة بالنسبة لاعتماد السلطة التشريعية لها، ففي حالة تحقيق هذا النوع من الميزانيات لفوائض فإنه يعود للدولة، أما في حالة تحقيق عجز فإن الدولة تقوم بتغطية هذا العجز عن طريق موازنتها العامة، كما يمكن لهذه الهيئات انجاز مشاريع عمومية أو الدخول في شراكة مع الغير بالتنسيق مع وزير القطاع المسؤول عليها.<sup>1</sup> وفي هذه الحالة فهي الأخرى تخضع لقواعد المادة 09 و 11 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالإضافة إلى هذه الأنواع من المشاريع العمومية، نجد مشاريع عمومية لا ترد في الميزانية العامة للدولة، ولا في حسابات التخصيص الخاص. وتتمثل هذه المشاريع العمومية في نفقات الإستثمار والتجهيز ذات الطابع المحلي الإقليمي، والتي تقوم بها الجماعات المحلية (البلدية والولاية)، والتي تتمتع بالإستقلال المالي والإداري (ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة) ويمكن لهذه الجماعات أن تؤسس فيما بينها مشاريع ومؤسسات مشتركة تحقق لها النفع العام وتمثل أرباح وفوائد هذه المشاريع والمؤسسات إيرادات هامة للجماعات المحلية تمكنها من تغطية نفقات تسييرها وتجهيزها، وقد ترى الدولة ضرورة توفير حد أدنى من الخدمات العامة لجميع المواطنين في جميع مناطق الدولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لحول كمال، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 85 وما بعدها.



## المطلب الثاني: مبررات الإنفاق العمومي على الصفقات العمومية

يعتبر الإنفاق على المشاريع العمومية في مختلف القطاعات والمجالات ضرورة حتمية خاصة في المجالات والقطاعات التي يتفادى القطاع الخاص الاستثمار فيها سواء لضعف مردوديتها أو لكونها تحتاج لمدة طويلة لاسترجاع تكاليفها الهيكلية والقاعدية، بالإضافة إلى أن هذا النوع من المشاريع يحتاج رؤوس أموال ضخمة لا يقدر عليها القطاع الخاص الذي هدفه الوحيد تحقيق أقصى ربح بأقل تكلفة ممكنة هذا من الناحية التمويلية. أما من الناحية التاريخية فتطور وظيفة الدولة من دولة حارسة لها نفقات سيادية محدودة كالأمن، الدفاع والقضاء، إلى دولة متدخلة تتعهد بتقديم الخدمات الأساسية للمواطنين كالصحة والتعليم... إلخ، وأخيرا دولة الرفاهية الحديثة التي اقتحمت كافة المجالات التي كانت حكرا على القطاع الخاص.<sup>1</sup> وعليه سوف نتطرق لتحقيق الفعالية الشاملة (الفرع الأول)، ثم دراسة عراقيل تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر (الفرع الثاني)، ثم دراسة المعايير والمناهج العلمية لتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تحقيق فعالية شاملة في جميع المجالات

بهدف تحقيق فعالية شاملة للطلبات العمومية، نتطرق لكل من الاعتبارات الاجتماعية والدوافع الإستراتيجية والسياسية (البند الأول)، ثم الاعتبارات التمويلية والدوافع الاقتصادية (البند الثاني).

### البند الأول: الاعتبارات الاجتماعية والدوافع الاستراتيجية والسياسية

نقصد بالاعتبارات الاجتماعية والدوافع الإستراتيجية والسياسية في هذا البند. النتائج المحصل عليها، من خلال تحقيق الأهداف المسطرة من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يعبر عنها بفاعلية الطلب العمومي.

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، إنترنت الأشياء.. الرؤى المستقبلية لتحقيق جودة الحياة، الملتقى الدولي السادس، نموذج التنمية الجديد وجودة الحياة، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، يومي 13-14 نوفمبر 2018، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر.

وبالتالي، فإذا كان الطلب العمومي مدفوعاً بشكل حصري بالاهتمامات البيئية أو الاجتماعية. فعلى سبيل المثال، لما يريد المشرع أن يعيد توزيع جزء من الأموال العمومية لبعض شرائح المجتمع فإنه بذلك يرصد لهذا الطلب العمومي وسائل مخصصة تتمثل في:

1. إلزام الهيئات المعنية بالتعبير عن هذا الطلب العمومي بإبرام صفقات عمومية ذات طابع اجتماعي.

2. تحديد معايير انتقاء العروض يجب أن يكون مرتبطاً بشكل مباشر بهدف الطلب العمومي.

3. تأهيل المرشحين والمتعهدين بناء على معايير اجتماعية.

من خلال ما سبق، نستنتج أن فعالية الطلبات العمومية مرهون بنجاعة الصفقات العمومية. هذه الأخيرة ملزمة بتطبيق مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية؛ المساواة في معاملة المرشحين؛ شفافية الإجراءات. وعلى هذا الأساس نقسم هذا البند إلى الاعتبار الاجتماعية (أ) والدوافع الإستراتيجية والسياسية (ب).

#### أ. الاعتبار الاجتماعية والدوافع الاجتماعية

تترتب عن رغبة الحكومات في أن تعيد توزيع جزء من مدخولها على شكل خدمات ومنافع عامة وبأسعار منخفضة في مختلف القطاعات والمجالات، ولكل شرائح المجتمع كتوفير الطاقة الكهربائية والماء والصحة والتعليم... إلخ. إضافة إلى زيادة المطالب الشعبية بتوفير خدمات ذات نوعية، وحديثة في ظل الوفرة المالية خاصة بالنسبة للدول ذات المداخيل المرتفعة - مداخيل النفط والغاز -<sup>1</sup>

#### ب. الاعتبار الاجتماعية والدوافع الإستراتيجية والسياسية

تقوم الدولة بالسيطرة على الصناعات الإستراتيجية الضرورية، للحفاظ على الأمن القومي وسيادة الدولة. كالصناعات الحربية مثلاً وذلك للحفاظ على سرية المعلومات حول كمية ونوع الأسلحة المتوفرة لديها، إضافة إلى الأنشطة الاقتصادية التي تجعل الحكومات تديرها ولا ترغب

<sup>1</sup> عمراني مصطفى، مبررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المقال السابق.

في تركها للأفراد، خوفا من استغلالها من طرف الخواص كما هو الحال في إنشاء الحكومات للبنوك المركزية للإشراف على البنوك التجارية. من أجل حماية النظام المصرفي الذي هو عصب الاقتصاد القومي، ولنفس الغاية تقوم بعض الدول بامتلاك شركات التأمين، وبعض البنوك التجارية.<sup>1</sup>

### البند الثاني: الاعتبارات التمويلية والدوافع الاقتصادية

نقسم هذا البند بدوره إلى الاعتبارات التمويلية (أ) والاعتبارات والدوافع الاقتصادية (ب).

#### أ. الاعتبارات التمويلية

تحتاج خزينة الدولة إلى موارد متنوعة، سواء من حيث الضرائب والرسوم المحصلة إضافة إلى مداخيل مختلف العوائد والأرباح الناتجة عن مشروعات الشراكة، أو مختلف رؤوس الأموال الموظفة في البنوك، والمؤسسات المالية المختلفة لكي تقوم بالإنفاق على إشباع الحاجات العامة للأفراد، والأعباء المتزايدة. وعلى هذا النحو نجد بعض الدول تقوم باحتكار سلعة أو خدمة، كما هو الحال بالنسبة للعديد من الدول التي تقوم بإنشاء وإدارة المطارات والموانئ. والتي تحقق إيرادات معتبرة من خلال تأجير شركات الطيران والملاحة والسياحة وغيرها.<sup>2</sup>

فمثلا بالنسبة للمشرع الجزائري، نجده انتهج نفس الأسلوب حيث تحتكر الدولة عوائد الموانئ والمطارات، إضافة إلى خدمات توفير الكهرباء، الماء، الغاز من طرف شركة سونلغاز العمومية، والتي هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، ترتبط بها فقط عن طريق الفائض السنوي المعتبر الذي تحققه هذه المؤسسة لصالح الميزانية العامة للدولة. وهذا ما يبرر احتكار الدولة لهذا النوع من الخدمات فهي تساهم بنسبة معتبرة في تحقيق عوائد للخزينة العمومية.

<sup>1</sup> بوفليح نبيل، المقال السابق.

<sup>2</sup> بوفليح نبيل، المقال السابق.



## ب. الاعتبارات والدوافع الاقتصادية

تسعى جميع الدول إلى تحقيق تنمية اقتصادية من خلال استثماراتها في مختلف المجالات، وإعادة التخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية، كما يعد الإنفاق العمومي بشقيه الاستثماري والاستهلاكي أداة من أدوات السياسة المالية لتحقيق الاستقرار الاقتصادي من خلال محاربة الضغوط التضخمية والانكماشية، وهذا ما جعل مختلف النظريات تتفق على أهمية الإنفاق العمومي خاصة منه الاستثماري في عملية تحقيق النمو الاقتصادي على اعتبار أنه محدد رئيسي من محدد الطلب الكلي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: صعوبات وعراقيل الوصول إلى فعالية الطلبات العمومية

تتميز المشاريع العمومية في الجزائر المدرجة في ميزانية الدولة أو ضمن أحد حسابات التخصيص الخاص بنقص تحضيرها، والتقييم غير الدقيق للاحتياجات المواطنين، نتيجة ضعف دراسات الجدوى والتي غالبا ما تكون عبارة عن دراسات سطحية، لم تأخذ بعين الاعتبار كافة الجوانب الفنية والاقتصادية والاجتماعية، مع كل ما يترتب عليها من آثار على التمويل والارتفاع المستمر للتكاليف والتجاوز المعتبر في آجال الانجاز، خاصة منها مشاريع البرامج القطاعية الممركزة والتي غالبا ما يتم اتخاذ قرار الاستثمار فيها دون دراسات نضج مسبقة، هذا من جانب تقييم واختيار المشاريع والبرامج التنموية.<sup>2</sup>

أما من جانب تنفيذ وتجسيد المشاريع العمومية فهناك انتشار واسع لبعض أوجه الفساد الإداري والمالي، خاصة في إجراءات منح الصفقات العمومية. حيث نلاحظ هيمنة إجراء التراضي لصالح المؤسسات العمومية حتى ولو كانت في وضعية مالية صعبة، أو لصالح مؤسسات خاصة وطنية أو أجنبية،<sup>3</sup> وفي ظل هذا يمكن إرجاع أهم أسباب ضعف عملية اختيار وتنفيذ المشاريع العمومية في الجزائر إلى عوامل تقنية (البند الأول) وأخرى مفتعلة (البند الثاني).

<sup>1</sup> لحول كمال، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> لحول كمال، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> مقتطفات من تقرير مجلة المحاسبة حول صرف الميزانية العامة لسنة 2010، جريدة الشروق اليومي، يوم 10 ديسمبر 2012، العدد، 3158، ص 10.

## البند الأول: الصعوبات التقنية

بهدف التطرق لصعوبات وعراقيل تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر، نستعرض الصعوبات التقنية والتي تحول دون دراسة جدوى المشاريع العمومية (أ)، ثم الصعوبات المتجسدة من خلال المناهج التقليدية في تبويب الميزانية (ب) وأثره على فعالية الطلبات العمومية.

### أ. ضعف دراسات جدوى المشاريع العمومية

إن زيادة اتساع الفجوة بين الدراسات العلمية المسبقة للمشاريع العمومية، والواقع الميداني خلال عملية تنفيذها على أرض الواقع، وتأهيل المرشحين والمتعهدين من خلال ما تم التطرق إليه خاصة من ناحية الوظائف القانونية والاقتصادية، يطرح عدة تساؤلات حول قدرة مكاتب الدراسات الوطنية العمومية منها والخاصة على التحكم ومسايرة مختلف الأساليب والطرق العلمية الحديثة، المستعملة في دراسات الجدوى لمختلف المشروعات، سواء الصناعية أو المشروعات العمومية ذات الطابع الاجتماعي، خاصة في مجال التكاليف بالإضافة إلى نوعية الأشغال (الهندسة المدنية)، فخلال تحليل التكاليف التقديرية للمخططات التنموية التي عرفتها الجزائر منذ مطلع الألفية الثالثة، يظهر الارتفاع الكبير لتكاليف الإنجاز الحقيقية مقارنة بتكاليف الدراسات التقديرية الأولية نتيجة إعادة التقييم المالي للمشروع. وذلك من خلال زيادة المخصصات المالية له باستمرار إلى غاية الانتهاء من عملية الانجاز، وتسليم المشروع بالإضافة إلى تكاليف الصيانة التي غالبا ما تتم في السنوات الأولى من عملية استلام المشروع نتيجة ضعف الدراسات والمتابعات التقنية، وعدم احترام المعايير التقنية للأشغال في ظل غياب ونقص التنسيق والتكامل بين طبيعة المشاريع المنفذة، وأهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية لمختلف المصالح والهيئات الرسمية.<sup>1</sup> ولا تزال الدولة (الحكومة) تواجه تبعات سوء تقدير المشاريع العمومية وعدم ضبطها وهو ما تجلي أساسا في اعتماد الحكومة لأكثر من 76 مليار دولار منذ اعتماد مخططات دعم النمو لإعادة تقييم مشاريعها، وهو ما يمثل أكثر من 17% من القيمة التي خصصت للمخطط والمقدرة بـ 286 مليار دولار للفترة 2010-2014 وهذا في ظل العجز المعتبر الذي تعاني منه الميزانية العامة، وقد أرجح وزير المالية خلال هذه الفترة "كريم جودي" على هامش الجلسة العلنية المخصصة لمناقشة قانون تسوية

<sup>1</sup> بن العارية حسين، المرجع السابق، ص 126.

الميزانية 2010 أن الأغلفة المالية التي يتم، رصدها لإعادة تقييم المشاريع العمومية ترجع أساسا إلى ضعف وعدم اكتمال الدراسات للمشاريع وبدرجة أقل إلى ارتفاع أسعار الموارد الأولية في السوق الدولية،<sup>1</sup> وضعف التنسيق وتبادل المعلومات بين مختلف الهيئات العمومية فغالبا ما نرى مشاريع تعبيد الطرقات وتهيئة الأرصفة لإعطاء صورة تتماشى والمدن العصرية لكن سرعان ما نرى عمليات حفر واسعة وممتدة على طول الطرق لإعادة تهيئة قنوات الصرف الصحي والمياه، حيث يتم إعادة ردمها بمجرد تجديد قنوات الصرف والمياه لتكون الطرق والأرصفة أسوأ مما كانت عليه سابقا. وهذا ما يؤدي إلى التبذير وغياب الترشيح في تسيير الأموال العمومية، نتيجة عدم احترام أسبقية بعض المشاريع على حساب مشاريع أخرى، وهذا ما يسيء لمفهوم الاستغلال الحسن للمال العام، في ظل غياب ونقص الأجهزة المختصة والقادرة على التسيير الحسن والاختيار الأمثل للمشاريع العمومية، وفق آلية واضحة تتماشى والمناهج العلمية الحديثة.

وعليه يمكن إرجاع أسباب ضعف وتدني دراسات الجدوى للمشاريع العمومية في الجزائر إلى محدودية مكاتب الدراسات الخاصة، بالإضافة إلى نقص الخبراء من ذوي الاختصاص على مستوى الإدارات والهيئات العمومية. وقد أدى هذا النقص إلى دخول العديد من غير المختصين في الهيئات والمؤسسات العمومية المختصة بتقييم واختيار المشاريع، وهو ما يترتب عنه دراسات ضعيفة بعيدة عن الكفاءة والفعالية في هذا المجال، بالإضافة إلى القرارات الإرتجالية ذات الطابع السياسي من صناع القرار بالاستثمار في مشروع معين قبل البدء في الدراسات المسبقة لتلبية حاجات المواطنين، في ظل تزايد المطالب الشعبية بتحسين الأوضاع مما يجعل مرحلة الدراسات عبارة عن مرحلة شكلية.<sup>2</sup>

كما أن نقص المعلومات الإحصائية وتناقضها بين مختلف الجهات الرسمية، بالإضافة إلى عدم الأخذ بالمتغيرات الخارجية، كمتغيرات أسعار الصرف وأسعار مختلف المواد والتجهيزات المستوردة في السواق الدولية، وسعر تكلفة اليد العاملة الماهرة التي تدخل ضمن تكاليف انجاز المشروع، يؤدي في العديد من الأحيان إلى إعطاء قوائم إحصائية غير دقيقة

<sup>1</sup> كلمة وزير المالية السابق، كريم جودي على هامش الجلسة العلنية المخصصة لتسوية قانون ضبط الميزانية لسنة 2010 مقرر المجلس الشعبي الوطني، ديسمبر 2012.

<sup>2</sup> عمران مصطفي، المقال السابق.

يتم الإستناد عليها في اتخاذ قرارات الاستثمار، بالإضافة إلى إدراج أشغال إضافية في المشاريع لم تأخذ بالحسبان في الدراسات القبلية للمشروع.

وفي ظل محدودية قدرات مكاتب الدراسات الوطنية، في مجال دراسات الجدوى ونقص الموظفين المختصين وذوي الكفاءات التقنية في مجال دراسة جدوى المشاريع، غالبا ما يتم الاعتماد على الخبرات الأجنبية في مجال الدراسات القبلية للمشروع، وهذا ما زاد من ارتفاع تكاليف الدراسة والإنجاز زيادة على بطء وتعدد الإجراءات الإدارية. بالإضافة إلى استعمال هذه المكاتب الأجنبية لمناهج وأساليب تقييم لا تتلاءم والبيئة المحلية للاقتصاد الوطني. وبالتالي، نجد أنفسنا أمام ضياع نجاعة المشاريع العمومية المجسدة في شكل صفقات عمومية يقابل ذلك عدم جدوى فعالية الطلبات العمومية.

#### ب. الاعتماد على منهج التقليدي في تبويب الميزانية

إن اعتماد المشرع الجزائري على النظام التقليدي في تسيير تنفيذ الميزانية العامة للدولة خاصة منها ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي. والتي تحضر على أساس الاقتراحات والخطط السنوية على مستوى مصالح الوزارة المعنية وفق سلم هرمي إلى غاية الوزير المعني بالقطاع، لم يتماشى مع زيادة حجم المشاريع العمومية، خاصة مع دخول الجزائر في المخططات التنموية منذ سنة 2001، حيث أن هناك العديد من المشاريع التي تعرف تأخرا كبيرا في مدة الانجاز، واستهلاكها لجزء كبير من الاعتمادات المخصصة لها، في المراحل الأولى من بداية تنفيذها، كما أن البعض الآخر منها رغم مصادقة السلطة المختصة على تنفيذها،<sup>1</sup> إلا أنها تعرف تأخرا في انطلاق الأشغال بها لعدة أسباب، كغياب أرضية الإنجاز نتيجة المدة الزمنية المتفاوتة التي تمر بها إجراءات نزع الملكية، في ظل هيمنة النظام البيروقراطي على الإدارة الجزائرية، وغياب التنسيق بين مختلف مصالح الوزارات المعنية. مما

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، واقع وآفاق إصلاح التشريع المحاسبي الجزائري، الملتقى المغاربي الأول، الإصلاح الإداري في التشريعات المغربية-واقع وآفاق-، يومي 12-13 أبريل 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار الجزائر.

يقلل زمن دراسات الجدوى بها وأحيانا يتم الشروع في تنفيذها قبل اكتمال دراسات نضج المشروع. وهو ما يؤثر سلبيا على فعالية الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام.

كما أن نظام الرقابة على حسن استغلال الأموال العمومية، في البرامج التنموية رغم تعدده، إلا أنه غالبا ما يكون نظام رقابي شكلي، كون معظم أنواع الرقابة من مختلف الأجهزة الرقابية في الدولة سواء المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة، السلطة التشريعية. هي عبارة عن رقابة بعدية تتم على أساس الوثائق والمستندات فقط.<sup>1</sup> دون قياس العلاقة بين النتائج المحصل عليها، والوسائل المخصصة لإنجاز المشروع والذي يعبر عنه بالنجاعة، ومقارنة هذا الأخير بتحقيق الأهداف المسطرة والمعبر عنها بفعالية الطلب العمومي.

ومن بين أهم النقائص التي تميز النظام الموازناتي في الجزائر، عدم إمكانية استرجاع الأموال في حالة سوء تسييرها، خاصة من طرف الأجهزة المكلفة بتسيير وتنفيذ المشاريع العمومية. ونذكر في هذا الشأن على سبيل المثال:

- تسيير ميزانية الاستثمار العمومي يتم حسب الوسائل المعبئة، أي عن طريق ميزانية وسائل وليس ميزانية أهداف،<sup>2</sup> وهذا ما يفسر لجوء الأمرين بالصرف عند قرب نهاية السنة المالية إلى بذل كافة مجهوداتهم لاستهلاك الإعتمادات المخصصة لهم، كإعادة تجديد الأرصفة وطلاء المباني وغيرها من الأشغال التي تعمل على تبذير المال العام، في ظل غياب لمحاسبة والمسائلة على أساس النتائج المحققة في الواقع الميداني وليس على أساس نسبة استهلاك الإعتمادات المالية.

- غياب إطار تخطيط متعدد السنوات مما ساهم في زيادة عدد المشاريع غير المدروسة، أو ما يعرف بسياسة الحلول المؤقتة لإطفاء الاحتجاجات المطالبة بتحسين الأوضاع.

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، 2013-2014، ص 126.

<sup>2</sup> عمرانى مصطفى، واقع وآفاق إصلاح التشريع المحاسبي الجزائري، الملتقى المغاربي الأول، الإصلاح الإداري في التشريعات المغربية-واقع وآفاق-، يومي 12-13 أبريل 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار الجزائر.

- غياب نظام معلوماتي فعال يساهم في تبادل المعلومات بين مختلف الوزارات، والمصالح المكلفة بتخطيط وتنفيذ المشاريع العمومية.
- توزيع الإعتمادات يتم وفقا لأسلوب التفاوض والمساومة بين مختلف الوزارات، ووزارة المالية دون الإهتمام بأهداف الطلبات العمومية ونتائجها.
- غياب صورة توجهات السياسة الاقتصادية والمالية لمختلف الوزارات، ومصالحها الخارجية مما يجعل البرامج والمشاريع المقترحة تفقد قدرا كبيرا من التكامل والفعالية.
- صعوبة فهم الوثائق المحاسبية المعتمدة في إطار تطبيق المدونة الحالية للمحاسبة، مما يؤدي إلى خلق نوع من الغموض حول بعض العمليات المالية للدولة.<sup>1</sup>
- النظام المحاسبي للدولة يتسم بنوع من الجمود والصعوبة في مسيرة التطورات المالية العامة في الجزائر، وذلك من خلال اقتصار عملية التقييد المحاسبي للدولة على تسجيل عمليات الصندوق فقط.<sup>2</sup> أي العمليات الخاصة بتحصيل الإيرادات، ودفع النفقات المدرجة ضمن الميزانية العامة للدولة لمختلف الوزارات، مهمله بذلك أهم عناصر أصول الدولة من أملاك عقارية ومنقولات، حقوق الدولة وديونها، التي تتم متابعتها خارج الإطار المحاسبي من طرف مختلف المصالح المعنية، الأمر الذي يترتب عنه إهمال كبير لجزء هام من الأصول المنقولة وغير منقولة للدولة نظرا لصعوبة التحكم في المعطيات الخاصة بالقيمة الحقيقية لها،<sup>3</sup> إضافة إلى غياب نظام معلوماتي لتركيز وترصيد مختلف المعلومات المحاسبية، على المستوى المركزي لدى وزارة المالية، ساهم في تأخر حصر المعلومات واتخاذ القرارات. وهو ما يقف حاجزا أمام تجسيد سياسة عقلنة النفقات العمومية وكذا التسيير العصري للمالية العمومية.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> عمراني مصطفى، واقع وآفاق إصلاح التشريع المحاسبي الجزائري، الملتقى المغاربي الأول، المقال السابق.

<sup>2</sup> نفس المقال.

<sup>3</sup> عمراني مصطفى، تثمان الإيرادات -دراسة حالة الرسم العقاري ورسم التطهير لبلدية بشار، المقال السابق.

<sup>4</sup> عمراني مصطفى، واقع وآفاق إصلاح التشريع المحاسبي الجزائري، المقال السابق.

## البند الثاني: الصعوبات المفتعلة

نقصد بالصعوبات المفتعلة والتي كانت دائما السبب الرئيسي وراء عدم تحقيق فعالية الطلبات العمومية، المرجوة رغم الحجم الهائل للأموال العمومية لإنجاح مشاريع عمومية بهدف تلبية مصلحة عامة. ولعل الفساد المالي والإداري السبب الرئيسي بلا منازع في ذلك (أ) بالإضافة إلى الابتعاد عن مناهج التقييم العلمي لتنفيذ الطلبات العمومية (ب).

### أ. الفساد الإداري والمالي

يظهر الفساد بصفة عامة في عدة جوانب اقتصادية وسياسية واجتماعية، قصد تحقيق منفعة خاصة على حساب المصلحة العامة، ويعتبر الفساد الإداري والمالي من أبرز القضايا التي تواجه تجسيد الطلبات العمومية، فهو ظاهرة عالمية تواجهها كل الدول باختلاف درجة نموها وتطورها، ويعد الفساد وأنواعه من أخطر تحديات الإدارة. إذ يعمل على شل المحرك الرئيسي لنشاط الدولة وهيئاتها التنفيذية،<sup>1</sup> وقد أحدثت مؤخرا ملفات فساد ضخمة منذ مطلع شهر أبريل 2019، جراء سلسلة الفضائح التي هزت عمق الإقتصاد الجزائري، أكما أعيد فتح ملف صفقات سوناطراك مع الشركة الإيطالية "إيني"،<sup>2</sup> وذلك بعد فتح القضاء الإيطالي التحقيق في عقود وصفقات شركة إيني من خلال منحها لعمولات ورشاوي للاستفادة من صفقات ضخمة في عدة دول، لتمتد ارتدادات القضية إلى الجزائر مع فتح تحقيقات أفضت

<sup>1</sup> عمراني مصطفى، جنة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> إيني الوكالة الوطنية للمحروقات الإيطالية: هي شركة عملاقة لاستكشاف واستخراج النفط لها وجود في أكثر من 85 بلد. تأسست بعد الحرب العالمية الثانية لسد احتياجات إيطاليا من النفط. وأصبحت الآن مجموعة نفطية من أكبر المؤسسات الأوروبية تضم عدد من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. وقد يكون سبب نمو الشركة بهذه السرعة استثمارها في الاتحاد السوفيتي وأوروبا الشيوعية وإيران خلال الحرب الباردة، وكل من ليبيا، الجزائر منذ سنوات الثمانينات، كما تقوم الشركة أيضا بتصنيع وإنشاء منصات لاستخراج النفط والغاز من أعالي البحار، وقد تحصلت الشركة على عقود هامة في سياق عمليات العصرنة والتطوير التي باشرت الجزائر والتي سمحت لها بإقامة أنبوبين للغاز. الأول يخص إيطاليا عبر تونس، والثاني إسبانيا عبر المغرب. وأبرمت الشركة أول عقودها في الجزائر خلال الفترة الممتدة بين سنة 1972 و 1977 لتختتم على وقع فضائح رشوة وفساد حركت القضاء الإيطالي والجزائري مع مطلع سنة 2010. وقد أعيد فتح الملف مؤخرا، في أواخر شهر أبريل 2019.

إلى توقيف عدة إطارات من مجمع سوناطراك، وإقالة الوزير السابق للطاقة والمناجم "شكيب خليل" فيما أعتبر تسهيلات في منح صفقات ضخمة بصيغة التراضي بقيمة تفوق 6.5 مليار دولار سنة 2008. ومن بينها مشروع غاز "جيكا 3" والذي كان سيسمح في دعم نقل الغاز إلى حدود 9 ملايين متر مكعب، وتمويل أنبوب غاز غالسي بين الجزائر وإيطاليا الذي بلغت صفقته 580 مليون دولار، كما تم الكشف أيضا عن عقود أخرى بين سنة 2007 و2009 جلها تمت بالتراضي،<sup>1</sup> وهذا ما يجعل الجزائر ضمن الدول الأكثر فسادا في العالم وفق منظمة الشفافية الدولية.

### ب. الابتعاد عن مناهج التقييم العلمية

إن عملية اتخاذ قرار بشأن الطلب العمومي، فمثلا في مجال البنية التحتية لا بد أن تراعى الأهداف الاقتصادية، الاجتماعية،... إلخ للوصول إلى تحقيق المنفعة العامة والتي تعد صدارة الأهداف والأولويات. وهو ما يعبر عنها بفاعلية الطلب العمومي. وذلك من خلال التخطيط على المدى المتوسط والبعيد، عن طريق طرح عدد من البدائل التي تساعد على ضمان اختيار العرض الأمثل وفق الطرق والمناهج العلمية الحديثة لتحقيق تلك الأهداف. إلا أن المتتبع لكيفية تجسيد البرامج التنموية في الجزائر، يرى قوة ومكانة القرار السياسي والإداري وهيمنتته على القرار الاقتصادي المدروس في أغلب الأحيان، في ظل ضعف أجهزة التخطيط ومكاتب الدراسات المحلية، وعجزها عن مسايرة المناهج والأساليب الدولية في تقييم واختيار المشاريع في ظل نقص وتضارب البيانات الإحصائية.<sup>2</sup> ومن جهة أخرى، فمن خلال القرار السياسي والإداري يتم تقييم المشاريع العمومية، وفق المتغيرات الآنية الداخلية خاصة في ما يخص المطالب الشعبية المطالبة بتوفير الحاجات العامة كالمراكز الصحية، المدارس، تعبيد الطرقات... إلخ على أن لا يخضع صانع القرار إلى القواعد والمناهج العلمية الحديثة، وإنما غالبا ما يكون هذا النوع من المشاريع استجابة لضغوطات الشارع، وبطريقة ارتجالية من

<sup>1</sup> حفيظ صواليلي، مقال بعنوان: قضية سوناطراك -إيني وما خفي كان أعظم، جريدة الشروق اليومي ليوم 18 فيفري 2012، العدد 393، ص 13.

<sup>2</sup> عمراني مصطفى، تثمين استعادة النفايات...ضرورة بيئية ومنجم ذهب " ساورة نت أنموذج"، الملتقى الدولي، الإطار القانوني لترقية الاستثمار خارج المحروقات في الجزائر "الفرص والتحديات"، يومي 30 و31 جانفي 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.



صناع القرار على مستوى الوزارات المعنية بالقطاع، تفاديا للانزلاقات التي قد تهدد النظام السياسي. وهذا ما يبرر وجود مشاريع عمومية استثمارية رغم انخفاض مردوديتها المالية فالقرار بالاستثمار في مجال أو قطاع معين يتخذ قبل ظهور نتائج الدراسات القبلية.<sup>1</sup>

إن الابتعاد عن الطرق والأساليب العلمية، في تقييم المشاريع العمومية في الجزائر وهيمنة القرارات السياسية والإدارية على اختيار المشاريع العمومية، في ميزانية التجهيز العمومي. خلق نوعا من التفاوت بين مختلف القطاعات، ويتجلى ذلك من خلال تدني حجم الاعتمادات المالية السنوية المخصصة لقطاع، مقارنة بقطاع آخر تتمتع وزارته بنفوذ كبير.

### الفرع الثالث: المعايير والمناهج العلمية لتحديد الطلبات العمومية

في إطار جهود الدولة لتفادي مختلف المشاكل والعراقيل التي تعاني منها الطلبات العمومية سواء خلال مرحلة التخطيط وإعداد الدراسات، أو خلال مرحلة التنفيذ والمتابعة خاصة في الجانب المالي والتقني منها كضمان لبلوغ فعالية الطلبات العمومية، ومطابقتها للمعايير التقنية المعمول بها دوليا. ففي جانب أشغال البناء يتم احترام آجال الإنجاز، التقليل من حجم الفجوة بين التكاليف التقديرية والتكاليف الحقيقية في ظل ارتفاع تكاليف إعادة التقييم.

وفي هذا السياق، شددت وزارة المالية على ضرورة إدراج دراسات الجدوى للمشاريع كاملة قبل بداية التنفيذ، وذلك من خلال استعمال مختلف الأساليب والمناهج في دراسات الجدوى (البند الأول)، بالإضافة إلى استعمال مختلف مؤشرات الأداء لقياس الآثار الجانبية للمشروع (البند الثاني)، على مختلف القطاعات والمجالات سواء ما تعلق منها بالاقتصاد البيئية، أو في مجال السكن.<sup>2</sup>

### البند الأول: استعمال مختلف أساليب ومناهج دراسات الجدوى

<sup>1</sup> عمرانى مصطفى، مبررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المقال السابق.

<sup>2</sup> عمرانى مصطفى، تثمين استعادة النفايات... ضرورة بيئية ومنجم ذهب "ساورة نت أنموذجا"، المقال السابق.

لضمان أكثر فعالية لاختيار وتنفيذ الطلبات العمومية، قامت الدولة بإنشاء الصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية سنة 2004 تحت وصاية وزارة المالية،<sup>1</sup> بهدف رفع فعالية مصاريف التجهيز وتحسين مسار تقييم ومتابعة المشاريع الكبرى للمرافق الاقتصادية والاجتماعية وتنويع موارد التمويل وضمان الاستغلال الأمثل لتكاليف المشاريع الكبرى. كما يتكفل الصندوق بالتقييم التقني والاقتصادي والاجتماعي للمشاريع الكبرى ومتابعة إنجازها ويجري تقييما لفعالية المصاريف العمومية ذات الصلة، ويمنح دعم تقني للوزارات ولأصحاب المشاريع لا سيما تلك المشاريع التي يفوق غلافها المالي 20 مليار دج أي ما يعادل حوالي 260 مليون دولار على أساس سعر صرف متوقع ب 76 دينار مقابل 1 دولار، أو تلك المشاريع التي تتميز بأهمية بعدها الاقتصادي والاجتماعي للبلاد. كما أكد الصندوق على أنه في حالة ما إذا تجاوزت عملية إعادة التقييم 15% من قيمة المشروع يتعين على وزير القطاع تبرير هذا الارتفاع أمام مجلس الوزراء.<sup>2</sup>

ومع بداية سنة 2010 قام الصندوق بإنشاء دليل حول تسيير كبريات المشاريع الخاصة بالمنشآت الاقتصادية والاجتماعية، يحتوي على مختلف الأحكام والتعليمات بمتابعة النفقات العمومية متابعة صارمة خاصة فيما يخص منها نفقات المشاريع الكبرى للتجهيز، ويتمحور الدليل حول ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في هوية ودراسات نضج المشروع (مختلف الدراسات القبلية للمشروع)، متابعة الإنجاز والتقييم.

### البند الثاني: استعمال مؤشرات قياس الآثار الجانبية للطلبات العمومية

المؤشر هو تقييم رقمي لظاهرة نريد تتبعها ومراقبتها من أجل توضيح وتحديد وضعية ما، وجعلها قابلة للتفسير والتأويل، ويشترط في المؤشر أن يكون واضحا، معبرا، دقيقا وملائم للظاهرة محل الدراسة، ومن المؤشرات التي تسمح بتقييم برنامج ما نميز ما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 04-162، بتاريخ 05 جويلية 2004، يتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية وتنظيمه ومهامه، ج ر عدد 36، سنة 2004.

<sup>2</sup> لحوّل كمال، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> لحوّل كمال، المرجع السابق، ص 155.

**1. المؤشرات النوعية:** وهي المؤشرات التي تعبر عن مدى ملائمة الشروط التي يتم تنفيذ برامج النشاط العمومي فيها.

**2. مؤشرات النتائج النهائية:** وهي المؤشرات التي تعبر عن الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للنشاط العمومي، ونميز بين:

**1.2 مؤشرات التأثير:** تعبر عن جوانب التغيرات التي شهدتها المحيط، والتي لها علاقة مباشرة بالعمل المنجز.

**2.2 مؤشرات الآثار:** وهي التي تعبر عن جوانب التغيرات في المحيط والتي لها تأثيرات جانبية للعمل المنجز.

ومن شأن هذه المؤشرات أن تسمح بتقييم الطلبات العمومية من حيث النجاعة والفعالية:

- النجاعة (efficiency): وتقاس بالعلاقة بين النتائج المحصل عليها والوسائل المخصصة للبرامج.

- الفعالية (efficacité): وتقاس عن طريق المقارنة بين الأهداف المسطرة والنتائج المتحصل عليها، أي أنها تعبر عن مدى تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا.

وبناء على ما تم التطرق إليه يمكن القول إن عملية تقييم واختيار الطلبات العمومية تتم وفق نوع المشروع، فإذا كان المشروع العمومي ذو طابع استثماري فيتم تقييمه واختياره وفق أسس ومعايير علمية لتقييم المردودية المالية والاقتصادية للمشاريع الاستثمارية، دون الأخذ بعين الاعتبار الأسعار الحقيقية في عملية التقييم. وهو ما أشار إليه المشرع بانتقاء العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا من شأنه تحقيق فعالية الطلبات العمومية، أما إذا كان الطلب العمومي من بين المشاريع المدرجة في ميزانية التجهيز العمومي، فلاحظنا غياب شبه كلي لمعايير وأساليب التحليل العلمي لهذا النوع من المشاريع، في ظل هيمنة القرار السياسي والإداري على القرار الاقتصادي، دون النظر في منافع وتكاليف المشروع، وهذا نتج عنه نقص فعالية هذه المشاريع مقابل عدم نجاعة آليات تجسيدها، إما عن طريق الصفقات

العمومية، أو تفويضات المرفق العام، أو عن طريق عقود الشراكة. مما أدى إلى فتح الباب واسعاً أمام الفساد بمختلف أشكاله.

## المبحث الأول: أهم الإصلاحات المتخذة من طرف بعض السلطات الرسمية

تهدف الدراسة إلى تحليل التقدم الذي أحرزته الجزائر في مقارنته لتحديث الصفقات العمومية، مع التركيز بشكل خاص على مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة. والهدف المنشود هو الحد من مخاطر الفساد مع ضمان أن الإجراءات المعمول بها تسمح بالاختيار الأفضل فيما يتعلق بالصفقات العمومية. ويتعلق الأمر بتحسين النزاهة في الصفقات العمومية من أجل الاستخدام الأمثل للموارد العامة لإنتاج السلع والخدمات.

تغطي الدراسة دورة الصفقات العمومية، من تقييم الاحتياجات إلى تنفيذ العقد وإرساءه. ويهدف إلى تحديد نقاط القوة والضعف في النظام وعمل، وصياغة توصيات سياسية لتحسينه.

## المطلب الأول: نظرة عامة حول التنظيمات الجديدة في بعض الدول الرائدة في هذا المجال

إن مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في الصفقات العمومية لا تقتصر على تطوير إطار قانوني متين للمشتريات، ولكن أيضاً في تنفيذها وتطبيق العقوبات في حالة عدم الامتثال. لذلك تسعى هذه الدراسة إلى تحليل العناصر التشريعية والمؤسسية والعملية لمنح العقود العامة ومراقبتها في بعض الدول الرائدة في هذا المجال خصوصاً تلك المنتمية إلى منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE) ضمن الإطار الأكثر عمومية لإضفاء الطابع الأخلاقي على الحياة العامة.

قدمت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لتعزيز النزاهة في المشتريات العامة الإطار التحليلي للدراسة. إنها توجه الإدارات في تطوير وتنفيذ إطار يسمح لها بتعزيز النزاهة في المشتريات العامة.

يتم تعريف النزاهة هناك على أنها استخدام الأموال والموارد والأصول والصلاحيات بما يتفق مع غرضها الرسمي والمصلحة العامة. إن تقديم الرشاوى وتقاضيها، وتعارض المصالح والمحسوبية، والتلاعب وإساءة استخدام المعلومات، والمعاملة التمييزية، وإهدار إدارة موارد الشركة وإساءة استخدامها هي مواقف يمكن أن تضر بالنزاهة في الصفقات العمومية.

## الفرع الأول: جهود منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE)

تم تطوير مشروع دراسة التعلم المتبادل، والذي يمثل مشروعاً تجريبياً للمنطقة، على عدة مراحل:

● تتألف الخطوة الأولى من مرحلة بحث أولية من قبل أمانة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وإعداد إطار عمل للأسئلة لتوجيه المقابلات.

● أوفدت بعثة ميدانية في تشرين الأول / أكتوبر 2007 من قبل خبراء لإجراء أول تمرين تقييم للنظام والتقدم المحرز. تكمن أصالة النهج في المشاركة خلال مهمة الخبراء الحكوميين من دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (كندا وفرنسا) والمنطقة العربية (دبي، الإمارات العربية المتحدة) من أجل توفير ثروة من وجهات النظر للتحليل. أجريت المقابلات مع مسؤولين من مختلف المؤسسات ذات الصلة وكذلك مع ممثلين عن القطاع الخاص والمجتمع المدني والمنظمات الدولية.

● إعداد مشروع الدراسة بالتعاون الوثيق مع الخبراء الذين شاركوا في البعثة الميدانية.

● المصادقة على مشروع الدراسة من قبل ممثلي القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني الذين اجتمعوا خلال البعثة.

### البند الأول: أهمية محاربة الفساد في المعاملات التجارية الدولية

إن مكافحة الرشوة في المعاملات التجارية الدولية هو أمر حاسم لإعداد حقل مستوي لمشاركة المؤسسات التجارية. ووفقاً لذلك، فلقد تبنت الحكومات والمنظمات الدولية مجموعة من الأدوات القانونية الملزمة وغير الملزمة لمكافحة الفساد على الصعيدين الإقليمي والعالمي. لقد استجابت العديد من المؤسسات الخاصة من خلال تقديم تدابير طوعية مثل قواعد السلوك وبرامج الامتثال.

#### أ) سياق منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا

من المتوقع أن يمثل المستثمرون والتجار في جميع أنحاء العالم اللقواعد واللوائح المناهضة للفساد والرشوة. قد يشوب الامتثال لأدوات النزاهة هذه صعوبة في بعض الأحيان

لا سيما إذا كانت سيتم اتباعها في بيئات العمل التي تشهد فسادا كبيرا. ولمنع المخاطر وتجنب الممارسات الخاطئة، قامت الكيانات الدولية بإعداد أدوات طوعية ينبغي تمكينها من تنفيذ المعاملات والمشروعات التجارية والاستثمارية بما في ذلك البلدان ذات المخاطر العالية. يعتبر الفساد بمثابة تحديا لتطوير التجارة والاستثمار في اقتصاديات منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. ولزيادة مشاركة القطاع الخاص في اقتصادات منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ولضمان المنافسة العادلة في إطار اقتصاد عالمي متزايد، فمن الضروري رفع مستوى الوعي وتعزيز تنفيذ الأحكام المشتركة المناهضة للفساد بالإضافة إلى التدابير الرادعة لمكافحة الرشوة.

### ب) هدف برنامج "تعزيز نزاهة الأعمال في الدول العربية" (SIBAC)

يقدم برنامج الاستثمار في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المساعدة لاقتصادات منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا في إطار جهودها لخلق مناخ مناسب للأعمال التجارية من خلال نشاطها الإقليمي "تعزيز نزاهة الأعمال في الدول العربية". يتمثل الهدف من هذا البرنامج في رفع مستوى الوعي فيما يتعلق بمكافحة الفساد الدولي ومعايير النزاهة ومبادئ الأخلاقيات والامتثال، فضلا عن تبادل الممارسات الجيدة لتعزيز نزاهة الأعمال في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. كما يهدف البرنامج إلى تشجيع الحكومات والمؤسسات لتطوير وتنفيذ تدابير وأدوات النزاهة بشأن إعداد حقل مستوي لمشاركة المؤسسات التجارية العاملة بالمنطقة.

الأنشطة والإنجازات الرئيسية لقد تمكن برنامج نزاهة الأعمال في الدول العربية من تطوير شبكة من المشاركين لتعزيز الوعي فيما يتعلق بالحاجة إلى مكافحة الفساد في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا بشأن تحسين مناخ الأعمال. وبناء على ذلك، تمكن هذا البرنامج من عقد عدد من الاجتماعات الهامة والعديد من الندوات التدريبية بشأن تعزيز تدابير نزاهة الأعمال في بلدان منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا. كما قامت الأمانة العامة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بكتابة مسودة حول مواد الدعم التي أتيحت للمشاركين في الفعاليات في نسخة مطبوعة كما هو بالنموذج الإلكتروني.

## البند الثاني: بناء شبكة فعالة لتعزيز التعاون

تم تنفيذ برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" بالتنسيق والتعاون مع الحكومات وشركاء العمل من منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا التي تستضيف اجتماعات المائدة المستديرة والدورات التدريبية والمشاركة بفعالية في البلدان التي تعقد فيها المناقشات.

للمشاركة والمساهمة في الإجراءات الفردية والجماعية للتطوير والتي يقوم بها مجتمع المستثمرين ورجال الأعمال في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، يسعى برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" لتطوير شبكة نزاهة الأعمال. تجمع شبكة نزاهة الأعمال بين المؤسسات التجارية والرابطات التابعة لها بهدف مشاركة الخبرات والممارسات الجيدة. ومن الجدير بالذكر أن المشاركين في شبكة نزاهة الأعمال يدعون إلى دعم المنظمة والمجتمع الدولي للمستثمرين ورجال الأعمال لتحسين القدرات التدريبية الوطنية والإقليمية في مجال نزاهة الأعمال والمساهمة في إجراء حوار مع الكيانات الحكومية الرئيسية من أجل تعزيز ودعم مكافحة الفساد وإجراءات النزاهة.

يتم تنظيم الأنشطة بالتعاون مع المنظمات الدولية والإقليمية والحكومية الدولية بالإضافة إلى الروابط التجارية الدولية والإقليمية والوطنية بغية مشاركة الخبرات. يعمل برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" على سبيل المثال مع كل من فريق العمل في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية المعني بمكافحة الرشوة، وبرنامج الإدارة الرشيدة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، والمشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة، وبرنامج تطوير القانون التجاري لوزارة التجارة الأمريكية، واللجنة الاستشارية للأعمال والصناعة لدى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وأعضائها مثل جمعية رجال الأعمال الفرنسيين، وغرفة التجارة الدولية، والجمعية التركية للأخلاقيات والسمعة، ومنظمة الشفافية الدولية (المراكز الرئيسية والفروع المحلية) وغيرها. تطورت الشراكة على مدار العامين الماضيين مع المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي حيث أسفرت الشراكة عن التنسيق وتعزيز الدعم الدولي لبرنامج نزاهة الأعمال الإقليمي المترابط. لقد استفادت الأنشطة من دعم "سيمنز" والمملكة المتحدة والسويد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>MENA-OECD INVESTMENT PROGRAMME, P 5.



### البند الثالث: رفع مستوى الوعي من خلال المؤتمرات وندوات التدريب

يسعى برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" إلى إشراك عدد كبير من المسؤولين الحكوميين بالإضافة إلى ممثلي القطاع الخاص -من المؤسسات أو الرباطات- في الاجتماعات فضلا عن التبادل المباشر مع الخبراء الدوليين، وذلك من أجل تعزيز المعرفة بمعايير وأحكام النزاهة الحالية ووضع التدابير الوقائية المناسبة التي تكفل نزاهة الأعمال. يتم تنظيم التبادل حول نوعين من الأحداث:

- اجتماعات المائدة المستديرة الإقليمية والوطنية التي تركز على فائدة حوار أصحاب المصلحة وامتثال الأعمال لمعايير النزاهة الدولية.
- ندوات التدريب التي تدعم الكيانات الحكومية وغير الحكومية في تعزيز الوعي بفوائد المشاركة في المشاورات المتبادلة والإجراءات الجماعية والإجراءات الخاصة بالمؤسسات لمكافحة الرشوة وتعزيز امتثال الأعمال وخاصة في القطاعات والأنشطة التي تواجه مخاطر عالية.

#### أولاً: حلقات المائدة المستديرة الإقليمية والوطنية:

لقد عقد برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" خلال العامين الماضيين عدد من الاجتماعات حول المائدة المستديرة، لا سيما:

- 1 - تعزيز النزاهة بالقطاع الخاص في الدول العربية، في المنامة، مملكة البحرين، بتاريخ 16 و17 مارس 2010م.
- 2 - نزاهة القطاع الخاص والتنمية الاقتصادية بدول الخليج، في الدوحة، قطر، بتاريخ 10 و11 مايو 2011م.
- 3 - المشاورة حول إطلاق شبكة نزاهة الأعمال، في الرباط، المغرب، بتاريخ 8 يونيو 2011م.
- 4 - حوار العديد من أصحاب المصلحة "تفعيل الالتزامات بشأن مكافحة الفساد في الممارسة": الشفافية، والشراكة، وسيادة القانون، في الرباط، المغرب، بتاريخ 9 و10 يونيو 2011م.
- 5 - سلامة التشاور مع المؤسسات التونسية، الحمامات، تونس، بتاريخ 23 سبتمبر 2011م.
- 6 - دور القطاع الخاص في مكافحة الفساد (القاهرة، مصر، 21 نوفمبر 2011م).

7- حوار متعدد الأطراف حول أطر النزاهة في مصر والعراق والأردن، (عمان، الأردن، 12 و13 فبراير 2012م).

8 - مبادرات نزاهة القطاع الخاص في مصر (القاهرة، مصر، 25 مارس 2012م).

9 - تشاور أصحاب المصلحة حول تعزيز حوار القطاع الخاص حول النزاهة في مصر (القاهرة، مصر، 26 مارس 2012م).

10 - ورشة عمل إقليمية حول تعزيز الشفافية في القطاع الخاص ودور مختلف أصحاب المصالح في الدول العربية، في تونس العاصمة، بدولة تونس، بتاريخ 7 و8 يونيو 2012م).

11 - نحو تعزيز نزاهة القطاع الخاص في المغرب: دور الحكومة والمؤسسات والقطاع المدني في تعزيز الشفافية بالقطاع الخاص، في الدار البيضاء، المغرب، بتاريخ 24 أكتوبر 2012م.

ساهمت النقاشات التي دارت خلال اجتماعات المائدة المستديرة على الصعيدين الإقليمي والوطني في رفع مستوى الوعي بين ممثلي القطاعين العام والخاص فيما يتعلق بمكافحة الفساد الدولي ومعايير السلامة، كما ساهمت في تبادل الخبرات حول الممارسات الجيدة التي أرستها الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمنظمات الدولية حول فوائد ووسائل المشاركة في مشاورات القطاعين العام والخاص بالإضافة إلى محاورات أصحاب المصالح. كما أسفرت اجتماعات المائدة المستديرة عن توصيات حول إجراءات المتابعة التي تمهد الطريق لمزيد من أنشطة برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" فضلا عن الإجراءات التي يقوم بها أصحاب المصالح سواء في القطاع العام أو الخاص بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

### ثانيا: ندوات التدريب

لقد بدأ برنامج "نزاهة الأعمال في الدول العربية" في تنظيم ندوات تدريبية لاستهداف القطاع العام بشأن تطور الحوار بين العديد من أصحاب المصالح، والقطاع الخاص في إطار شبكة نزاهة الأعمال.

1 - حوار متعدد الأطراف حول أطر النزاهة في مصر والعراق والأردن، عمان، الأردن بتاريخ 12 و13 فبراير 2012م.

2 - تعزيز مبادرات نزاهة القطاع الخاص في مصر، بالقاهرة، مصر، بتاريخ 25 مارس 2012م.

3 - تعزيز النزاهة في القطاع الخاص في المغرب، بالدار البيضاء، المغرب، بتاريخ  
25 سبتمبر 2012 م.

### ثالثا: تحسين الفهم من خلال إصدار وثائق دعم

بناء على الأحكام الدولية الرئيسية الملزمة وغير الملزمة الخاصة بالنزاهة ومكافحة الرشوة أصدر برنامج "نزاهة الاعمال في الدول العربية" مجموعة من الوثائق المرجعية والمواد التدريبية بلغات متعددة التي يمكن استخدامها في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، بما في ذلك أصحاب المصالح بالقطاعين العام والخاص بغية تعزيز نزاهة الاعمال وتوفير التدريب اللازم في هذا الشأن:

- فصل مكافحة الفساد "استراتيجية تطوير مناخ الأعمال في مصر"
- فصل مكافحة الفساد "استراتيجية تطوير مناخ الأعمال في المغرب"
- المساهمة في عرض سياسة الاستثمار في تونس والأردن فما يتعلق بمكافحة الفساد.
- عناصر تعزيز الحكومات للحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص بشأن النزاهة.
- عناصر التدابير والأدوات الطوعية الخاصة بنزاهة المؤسسات: توجيه للشركات لمكافحة الفساد.
- مواد التدريب على تعزيز النزاهة في الأعمال.

بناء على التقدم الذي تم إنجازه، فقد تركز الأنشطة المستقبلية للبرنامج على ما يلي:

1 - استكمال برنامج اجتماعات الدائرة المستديرة الإقليمية والوطنية بين ممثلي القطاعين العام والخاص بشأن التنسيق والتعاون مع المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة من أجل تقييم ورصد التقدم في تنفيذ التوصيات خلال اجتماعات المائدة المستديرة السابقة، فضلا عن المضي قدما نحو حوار حول سياسات نزاهة الأعمال بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

2 - مواصلة تطوير شبكة نزاهة الأعمال، والتي تجمع بين ممثلي روابط الأعمال المشاركين في أنشطة النزاهة ومكافحة الفساد في دول منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، فضلا عن تبادل الخبرات بين الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وتقديم الدعم المتبادل، وتطوير التوصيات الإقليمية، والاستفادة من التقدم على الصعيد الإقليمي. وقد تتضمن أنشطة شبكة نزاهة الاعمال اجتماعات دورية لأعضاء الفريق وتدريبات عملية، فضلا

عن تطوير المشاريع الخاصة بقطاعات محددة في المناطق التي يوجد بها درجة كبيرة من الفساد.

3 - تحسين ومواصلة تطوير المواد التدريبية متعددة اللغات بغية نشر المعرفة ودعم إجراءات نزاهة الأعمال من خلال مجتمع المستثمرين ورجال الأعمال عبر منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

## المطلب الثاني: عناصر تعزيز الحكومات للحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص بشأن النزاهة

تهدف هذه الوثيقة إلى تقديم عرض موجز لسبل دعم الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص بشأن تدابير مكافحة الفساد التي تتخذها الحكومات. وقد تفيد في المستقبل كأساس للتعرف على الممارسة الراهنة في مصر وكذلك الوسائل الممكنة لرفع مستوى الحوار الداخلي بين القطاع العام والقطاع الخاص. وقراء الوثيقة مدعوون الى التعليق على هذه المسودة وتبادل خبراتهم وآرائهم بشأن وسائل اتخاذ تدابير النزاهة على المستوى الوطني والإقليمي والدولي.

### الفرع الأول: ضرورة العمل على مكافحة الفساد

أصبح العالم كله يعتبر أن مكافحة الفساد والنزاهة في الأعمال أمران حيويان بالنسبة للتنمية والأداء الاستثماري في أية دولة. وتبرهن النظرية الاقتصادية التي تؤيدها أدلة عملية على أن الرشوة والفساد من العوامل الأساسية التي تثني عن الاستثمار. والواقع أن النزاهة عنصر حاسم في تهيئة مناخ قوي ومنصف للأعمال، حيث أن الفساد يجلب تكاليف غير منظورة للقيام بأعمال ويحول دون عمل المؤسسات على أساس تكافؤ الفرص. ويمكن أن يؤدي الفساد والبيروقراطية المفرطة والإجراءات الروتينية الطويلة إلى التدهور في العقود الحكومية وانعدام الشفافية والثقة. ونتيجة للفساد، غالباً ما تفنقر المشروعات العامة الحساسة في مجالات مثل التعليم والبنى الأساسية وخدمات عامة أخرى إلى التمويل.

والواقع أن الفساد برهن على أنه تحد كبير لتنمية مناخ الأعمال في اقتصادات منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، سواء من خلال الفساد الكبير أم الضئيل. ومع العولمة وازدياد

المنافسة، تزداد أهمية دعم تدابير مكافحة الفساد في القطاع الخاص. إن المطالبة بمعايير دولية وأدوات وآليات للمراجعة جعلت مكافحة الفساد عنصرا أساسيا في تحسين مناخ الأعمال. تقدم التحولات الأخيرة التي تحدث في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا فرص ممتازة لجعل مكافحة الفساد عنصرا رئيسا في النماذج السياسية والاجتماعية الجديدة. والواقع أن معالجة الفساد أصبحت أولوية تزداد أهميتها يوما بعد يوم في جدول الأعمال السياسي مع مطالبة المواطنين بمزيد من المساءلة والشفافية في المجال العام. وستسهم حوكمة أفضل والنزاهة والشفافية والمنافسة أيضا في تأسيس بيئة للأعمال تؤدي إلى فرص أفضل للنمو الاقتصادي والاستثمار وخلق الوظائف.

إن الحوار المؤسسي بين الحكومات ومجتمع الأعمال والمجتمع المدني يعتبر طريقا مهما يمكن لمختلف أصحاب المصلحة من خلاله أن يعبروا عن رؤيتهم وعن احتياجاتهم بهدف تدعيم تدابير مكافحة الفساد وتعزيز حوكمة القطاع العام والقطاع الخاص والنزاهة. ويمكن للحكومات أن تستعين بطائفة واسعة من الأعمال لمكافحة الفساد - والتوصيل الواضح لهذه الأعمال مع مدخلات من مختلف أصحاب المصلحة عنصر أساسي لتنفيذها بفعالية. وكما ذكر في وثيقة تكميلية بشأن "عناصر تدابير وأدوات الامتثال الطوعي في المؤسسات"، يمكن لمجتمع الأعمال أن يشارك في تدابير تكميلية وداعمة متبادلة - مثل أدوات الامتثال في المؤسسات أو موانيق النزاهة - ويهم نقل هذه المبادرات إلى جمهور عريض لرفع الوعي بالأدوات المتاحة لمكافحة الفساد.

ليس المقصود بهذه الوثيقة أن تكون وافية. فالهدف الأساسي منها هو تقديم مقترحات لتسهيل إضفاء الطابع المؤسسي على الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص. وهي تبرز في هذا السبيل مختلف أدوات رفع الوعي وتقدم عناصر لإضفاء الطابع المؤسسي على الحوار الشفاف بين القطاع العام والقطاع الخاص. ولا تشمل تدابير بشأن زيادة وعي القطاع العام. ونرحب بالملاحظات والمدخلات بشأن هذه الوثيقة. وسيتم تنقيح الوثيقة عقب المدخلات كي تصبح أساسا للتعرف على الممارسات الراهنة للنزاهة في مصر وكذلك السبل الممكنة لرفع مستوى الحوار الداخلي بين القطاع العام والقطاع الخاص.

## الفرع الثاني: رفع الوعي العام لمنع الفساد من طرف الحكومة

يجب على الحكومة أن تبذل جهودا متنوعة لمكافحة الفساد. وتقع على عاتقها مسؤولية رئيسة تتمثل في تطبيق وإنفاذ نصوص جنائية واضحة تردع عن رشوة الأجانب وتمنعها. وقد تعين على الحكومات في السنوات الأخيرة تعديل القواعد القانونية نظرا إلى تغير المعايير الدولية لمكافحة الفساد والرشوة وكان عليها أن تقوم بأعمال تضمن ملاءمة إطار عملها المؤسسي والوفاء بالتزاماتها.

وبالإضافة إلى تأسيس إطار عمل قانوني يمكن أن يعالج الفساد، من المهم للحكومات أن تظهر إرادتها السياسية على مكافحة الفساد علنا وصراحة، وأن تجعل مكافحة الفساد واضحة للعيان على جدول الأعمال السياسي.

### البند الأول: التزامات واضحة بصدد مكافحة الفساد

يمكن للحكومات أن تعبر عن إلتزام طويل المدى بالإدارة الرشيدة في القطاعين العام والخاص من خلال عدة طرق:

#### 1. الاستراتيجية وخطة العمل

من ضمن الوسائل تبني استراتيجية وطنية رسمية لمكافحة الفساد، وهو ما بدأت تفعله بعض دول منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

إن الإلتزام بمكافحة الفساد يكون أكثر فعالية عندما يستكمل بخطة عمل تشتمل على خطوات محددة بوضوح وتخصص ميزانية لذلك وتحدد إطارا زمنيا معينا للتطبيق. والواقع أن وضع استراتيجية واضحة تنقل رسالة قوية ومحددة عن أولويات الحكومة بشأن الفساد يمكن أن يكفل متابعة التصريحات والبيانات العامة. وتفيد المراقبة المتواصلة لخطة العمل في ضمان تكيف أوثق مع السياق الوطني.

#### 2. نقل معلومات عن إنفاذ القانون

يمكن للحكومات أيضا أن ترفع الوعي وأن توصل التزامها بمكافحة الفساد بنقل معلومات عن تدابير الوقاية التي يتبناها القطاع العام. وثمة وسيلة أخرى لرفع الوعي هي الإدلاء بمعلومات عن التحقيقات في قضايا الرشوة وعن أحكام المحاكم. وهذا النوع من رفع الوعي قوي المفعول على الرغم من أن السلطات العامة وحدها هي التي تحفزه بصورة غير مباشرة. وتتوقف هذه

الممارسة إلى حد كبير على التقاليد القضائية لكل سلطة مختصة. تصدر بعض هيئات إنفاذ القانون بيانات صحفية منتظمة بينما هيئات أخرى تفعل ذلك من حين لآخر، وأخرى لا تعلق على الإطلاق.

### 3. نقل المعلومات عن الأدوار والمسؤوليات

ويتعين أيضا على الحكومات بصفة أساسية أن تنقل بوضوح المعلومات عن أدوار واختصاصات مختلف المؤسسات المكلفة بمهام مكافحة الفساد.

ومن المؤكد أن الاستراتيجيات الحكومية ونصوص القانون الجنائي والإداري والمدني يمكن أن تكافح الفساد بنجاح إذا تم إنفاذها بفعالية. ويتم هذا الإنفاذ من خلال مؤسسات مكلفة بمكافحة الفساد. ولذلك يلزم تعيين مؤسسات مسؤولة ويلزم تحديد دور كل منها بوضوح، ويجب تكليف العاملين المختصين فيها بالعمل على التطبيق الفعلي والامتثال لقوانين مكافحة الفساد. وعلاوة على ذلك، يجب تزويد المؤسسات المكلفة بمهام مكافحة الفساد بإمكانيات مالية كافية وموارد التدريب والموارد الفنية.

وتوجد عدة مؤسسات في العديد من دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا مكلفة بأمور تتعلق بمكافحة الفساد ولكن قد يبدو أن الأدوار والمسؤوليات ليست محددة في جميع الأحوال. وقد يؤدي ذلك إلى تداخل السلطات وتضارب الأدوار. وقد يخشى من أن الافتقار إلى الوضوح يمكن أن يسفر عن تطبيق غير فعال لنصوص وأحكام مكافحة الفساد.

وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا توضع قيود على الاتصال بين مختلف المؤسسات. ويهم أيضا بصفة أساسية أن يكون الجمهور العريض، أي مجتمع الأعمال والمجتمع المدني، واعيا لصلاحيات مختلف المؤسسات كي يتسنى معالجة الهواجس بصورة ملائمة<sup>1</sup>.

### 4. تقديم التوجيه إلى المؤسسات

يمكن للحكومات أن تقدم التوجيه إلى المؤسسات من أجل تسهيل امتثال القوانين ذات العلاقة والمعايير الدولية. والواقع أن تقديم المعلومات والمشورة إلى المؤسسات بشأن النصوص القانونية الوطنية وما يرتبط بها من لوائح، ومن ثم سبل امتثالها، يعتبر عاملا أساسيا في ضمان تنفيذ أفضل وأوسع نطاقا لتدابير ترمي إلى مكافحة الفساد. فمثلا في المملكة المتحدة

<sup>1</sup> MENA-OECD INVESTMENT PROGRAMME, P 12.

[https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20\(4\).pdf](https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20(4).pdf)

أصدرت وزارة العدل دليل قانون الرشوة لسنة 2010<sup>1</sup> بشأن الإجراءات التي يمكن للشركات أن تتبعها لمنع الأشخاص الذين يتعاونون معها من الاستعانة بالرشوة في عملياتهم. يمكن لمثل هذه المبادرات أن تفيد في إطلاع المؤسسات على القوانين الواجبة التطبيق وتيسير امتثالها.

### 5. تعزيز الاحترافية في الصفقات العمومية

إن الإصلاح الجاري الذي يهدف إلى تخفيف الرقابة المسبقة أمر مرغوب فيه لأنه سيجعل من الممكن تسريع إجراءات الصفقات العمومية من خلال تجنب الشكليات المفرطة في التحقق من انتظام الإجراء. في هذا السياق، من المخطط تنظيم نقل تدريجي للسيطرة المسبقة إلى الضباط المخولين الأكثر نضجاً. في حين أن هذا يبدو ممكناً مع الوزارات ذات التقاليد العريقة في مجال الصفقات العمومية، مثل الوزارة المكلفة بقطاع التجهيز، فقد يكون هذا النقل أكثر صعوبة بالنسبة للوزارات الأخرى التي ليس لديها نفس المهارات. هذه القضية أكثر حساسية للسلطات المحلية، حيث القدرات المتاحة محدودة بدرجة أكبر.

في هذا السياق، سيكون من المرغوب فيه تعزيز الاحتراف في الصفقات العمومية من خلال تطوير "مجموعة" مشتركة من المعارف والمهارات. قد يكون أحد الاحتمالات هو تطوير وظيفة المصلحة المتعاقدة مكرسة بالكامل لتخطيط الصفقات ومنحها وتنفيذها، والتي يمكن أن تساعد مسؤولي الترخيص في سياق يتم فيه تفويضهم للرقابة الداخلية. يجب أن تستفيد هذه الوظيفة من الوضع المناسب والاعتراف في التسلسل الهرمي لوظائف الخدمة العامة. بالإضافة إلى ذلك، يمكن تنظيم تدريب خاص بالصفقات لضمان التحديث المنتظم لمف مهارات المتعاملين الاقتصاديين وفقاً لأحدث التطورات التنظيمية والتكنولوجية، لا سيما في سياق تنفيذ البوابة الإلكترونية والذي جاء بها نص المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر. ويمكن على المدى الطويل تصور تطوير نظام لإصدار الشهادات للمشتريات، لا سيما من خلال الاعتماد على الشراكات على المستوى الدولي.

ستجعل هذه التدابير من الممكن الاعتراف بوظيفة الشراء كمهنة في حد ذاتها والتأكد من أن المسؤولين المرخصين لديهم القدرة الكافية لإدارة العقود، على المستويين المركزي والمحلي، والتي لا يمكن إلا أن تسهل التحرك نحو سيطرة لاحقة.

<sup>1</sup> Ibid., p 13.



## البند الثاني: التواصل مع الأطراف الفاعلة غير الحكومية

تتيح عدة سبل للاتصال تدفقا أفضل للمعلومات بين الحكومة وبين الجمهور العريض بشأن تدابير مكافحة الفساد. يمكن أن تقوم الحكومة بتوزيع ونشر المعلومات من خلال إصدارات معينة ومؤتمرات صحفية وإصدارات على مواقع حكومية خاصة على الإنترنت، ومن خلال آليات للرد الوافي والتماسك على استفسارات الجمهور (مثلا خطوط هاتفية أو إلكترونية وتحديد ساعات مفتوحة لاجتماعات عامة، وقواعد لرد المسؤولين الحكوميين على استفسارات الجمهور)، كذلك من خلال المشاورات العامة (مثل مناقشات لمشروعات برامج أو قوانين) وبنى هيكلية مؤقتة أو دائمة للتداول بين الحكومة وبين المواطنين (مثلا مجموعات عمل أو مجالس أو لجان لمكافحة الفساد تضم ممثلين للحكومة والجمهور).

وقد جرت العادة على إصدار كتيبات توضيحية عامة لرفع الوعي بجريمة الرشوة. وتستهدف الكتيبات أو النشرات جمهورا عريضا غالبا ما يضم الإدارة العامة والقطاع الخاص على حد سواء، ويمكن أيضا على وجه العموم الوصول إليها بسهولة عن طريق الإنترنت. وتشتمل أغلبية الكتيبات على ما يلي:

- وصف جريمة الرشوة؛
- أمثلة لحالات؛
- عرض لتدابير الوقاية أو الرصد.

ويبدو أن إدخال تدابير الوقاية والرصد هو أكثر السبل تقدما وفعالية لجعل المؤسسات على وعي كامل بعدم مشروعية الرشوة وبضرورة بذل العناية الواجبة في البحث والتحليل بشأن المعاملات التجارية. إن نشر كتيبات يتسم بأهمية رئيسية. والواقع أن كثيرا منها متاح على مواقع الإنترنت الخاصة بالوزارة/ الإدارة التي أخرجتها، ويمكن العثور على بعضها على مواقع أخرى للإنترنت أيضا. وفي بعض الدول وبعض المناسبات، يتم توزيع كتيبات على المؤسسات أو المسؤولين الحكوميين الذين يشاركون في ندوات أو يدخلون في اتصالات مع الإدارة (مثلا يمكن للسفارات ان توزع كتيبات على المؤسسات التي تعمل محليا). ويلزم بذل جهود مستمرة لتحديث هذه الكتيبات وجعلها تحت الابصار والعمل على توزيعها.

وتتصل بعض الحكومات مباشرة بالمؤسسات لإعلامها بنتائج النصوص القانونية الخاصة بالفساد. والمؤسسات المستهدفة قد تشمل المؤسسات الضالعة في المشتريات العامة (في الخارج)، وتلك التي تعمل في قطاعات يمكن أن تكون أكثر تعرضاً للفساد (مثل قطاع الطاقة أو قطاع النقل)، أو تلك التي تقع في مناطق جغرافية حساسة. وتوفر الحكومات وثائق بطرق متنوعة بما في ذلك الندوات التدريبية الخاصة.

وتشجع حكومات بعض الدول بصورة مباشرة المؤسسات على تبني مدونات سلوك وبرامج امتثال. والواقع أن بعضها بدأ في إعداد برامج مشتركة مع القطاع الخاص بهدف تحديد أفضل الممارسات الرامية إلى مساعدة المؤسسات وموظفيها لمنعهم من الانخراط في الممارسات السيئة وإلى تبني مدونة احترافية تتسجم مع قواعد ونظم مكافحة الفساد السائدة. وتقدم بعض الحكومات أيضاً الدعم إلى المؤسسات التي تعمل في الخارج. وفي بعض الأحوال، تمنع الحكومات سوء الإدارة والتصرف وتنبه إليه في تعاملات معينة.

وأخيراً، تتواصل بعض الحكومات مع مجموعات خارجية من أصحاب المصلحة لإشراكها ومشاورتها في إعداد سياسات للنزاهة أو نصوص قانونية (مثلاً يشارك المواطنون كخبراء في الصياغة القانونية أو يعملون كمراقبين في المناقشات أو الأعمال الحكومية مثل عملية المشتريات العامة)<sup>1</sup>.

يتم إعداد بوابة مكافحة الفساد في الأعمال<sup>2</sup> للمؤسسات لصغيرة والمتوسطة التي تعمل في الأسواق الناشئة والدول النامية ويتولى هذا العمل ويتابعه مقاول من الباطن لحساب وزارات وهيئات من عدة دول أعضاء في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية. وهي تهدف إلى مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تجنب ومكافحة الفساد لتهيئة مناخ أفضل للأعمال. وتقترح تعريفات ومدونة نموذجية للسلوك وأدوات العناية الواجبة في البحث والتحليل بشأن المعاملات التجارية بما في ذلك إجراءات تقييم ظروف دخول السوق عن طريق وكلاء والتعلم الإلكتروني. وتشتمل على نبذات لإثنتين وستين دولة مع معلومات عن احتمالات التعرض

<sup>1</sup> Ibid., p 14.

<sup>2</sup> <http://www.business-anti-corruption.com>

للفساد في مجالات ترتبط بالأعمال مثل الجمارك والضرائب وإدارة الأراضي والقضاء. والبوابة بكاملها متاحة باللغة الإنجليزية وأجزاء منها متاحة باللغات العربية والصينية والروسية<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: إضفاء الطابع المؤسسي على الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص

إن الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص مدخل لضمان مناخ صحي للعمل في القطاعين العام والخاص. والواقع أنه يمكن أن يساعد الحكومات على الإحاطة علما باحتياجات القطاع الخاص وتعديل سياساتها تبعا لذلك، وفي الوقت نفسه يمكّن من نمو القطاع الخاص يجعل الشركات تعلم بسياسات وتوجهات الحكومة. وتعد منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عدة أدوات تبرز أهمية الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص ومشاركة القطاع الخاص في صنع السياسات، وعلى الأخص ميثاق الممارسة الجيدة في الاستعانة بالحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص لتنمية القطاع الخاص.

إن تشجيع الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص أمر أساسي لدعم النمو الاقتصادي والاستثمار وخلق الوظائف وتهيئة تكافؤ الفرص لجميع الأطراف الفاعلة الاقتصادية. ويتسم الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص بأهمية خاصة في المجالات الحساسة، بما في ذلك منع الفساد في المشتريات العامة<sup>2</sup> وتدابير تخفيف المخاطر في قطاعات حساسة تؤثر على الحياة اليومية للمواطنين مثل الصحة وإدارة المياه.

وقد تفيد أوقات الأزمات السياسية والاقتصادية في دولة ما كحافز يدفع إلى إرساء حوار قوي بين القطاع العام والقطاع الخاص. والواقع أن مثل هذه العملية يمكن أن تعزز مصداقية وشرعية الحكومة وأن تتيح للقطاع الخاص في الوقت نفسه التعبير عن هواجسه وإجراء التغييرات التي يحتاج إليها.

وعلى الرغم من تباين الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص تبعا لاختلاف السياقات، هناك عناصر حاسمة في كفاءة سهولة وانسيابية عملية تتخذ طابعا مؤسسيا.

<sup>1</sup> MENA-OECD INVESTMENT PROGRAMME, ibid., P 15.

<sup>2</sup> النزاهة في المشتريات العامة: الممارسة الجيدة من الألف إلى الياء، لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تعتبر موردا قيما للحكومات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في تحديد تدابير الارتقاء بالنزاهة في المشتريات العامة.

## البند الأول: التزام طويل المدى من جانب جميع أصحاب المصلحة في عملية الحوار

يوجد عامل حاسم في نجاح الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص هو مشاركة جميع أصحاب المصلحة في القطاع العام والقطاع الخاص على المدى الطويل. ويفيد هذا الالتزام في ضمان تدفق المعلومات بين أصحاب المصلحة ويسهم في تكيف صنع السياسات مع السياقات المتغيرة.

ومن جانب الحكومة، يعتبر الدعم والإرادة السياسية بصفة مستديمة على المدى الطويل عنصرين حيويين لنجاح الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص. إن الإدراك التام لدور الدولة وسلطتها يعتبر من ضمن العناصر الأولى للتغيير من أجل إدماج القطاع الخاص في إصلاحات السياسات.

ويهم أيضا أن تشرك الحكومة القطاع الخاص في جميع مراحل عملية صنع القرار السابقة واللاحقة لصنع القرار. وتتيح مشاركة القطاع الخاص متابعة أكثر شمولاً لفعالية السياسات ويمكن أن تسهل إعادة النظر فيها إذا اقتضى الأمر.

## البند الثاني: مدخلات تمثل القطاع الخاص

وثمة عنصر ثان من أجل حوار فعال بين القطاع العام والقطاع الخاص هو تمثيل قوي ومنظم وكامل للقطاع الخاص. ويحدث تسهيل لحوار فعال ومتماسك عندما يتم توصيل مدخلات مجموعة بصورة كافية بأكثر السبل الممكنة اتساعا وتنوعا. يمكن تحقيق ذلك من خلال المشاركة الإيجابية النشطة لجمعيات الأعمال من جانب القطاع الخاص حيث أنها تدرك التحديات التي يواجهها القطاع الخاص من خلال مدخلات أعضائها. ويمكن إيلاء اهتمام خاص لممثلي المشروعات الصغيرة والمتوسطة الذين يميلون إلى مشاركة أقل في الحوار مع الحكومة، ولكنهم يمثلون قطاعات عريضة من الشركات في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> MENA-OECD INVESTMENT PROGRAMME, ibid., P 16.

إن إدخال جميع أصحاب المصلحة ذوي العلاقة أمر أساسي من أجل بناء سياسات على أساس معلومات كاملة بقدر الإمكان. ومن ثم فأصحاب المصلحة يتضمنون ممثلين من المجتمع المدني والمجتمع الأكاديمي علاوة على جمعيات الأعمال.

### الفرع الرابع: تأسيس ميثاق سلوك ونزاهة الموظفين العموميين

اتجهت الكثير من الدول إلى تأسيس ميثاق من أجل تعزيز النزاهة بين الموظفين وذلك لما لها من تأثير كبير في الحد من الفساد، ولذلك قام بعضهم بسن تشريعات خاصة تعالج هذه الظاهرة من كافة الجوانب، وأدخل البعض نصوص قانونية في التشريعات الداخلية. واتجهت المنظمات الدولية كذلك إلى معالجة هذه الظاهرة وعليه سنتناول هذا الجزء وفقاً للآتي:

ومن أغراض اتفاقية الأمم المتحدة جاء في مادتها الأولى في الفقرة الثالثة الحث على ضرورة تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون لعمومية والممتلكات العمومية.

سيكون من المهم أن تكون هذه التدابير جزءاً من إطار قانوني ينظم تضارب المصالح للجهات الفاعلة المشاركة في منح العقود العامة من أجل تعزيز نزاهة النظام بأكمله. اتخذت بعض الشركات العامة مثل المكتب الوطني للكهرباء في المغرب زمام المبادرة لتطوير قواعد وإجراءات تضمن الامتثال للأخلاقيات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Encadré II.3.1. Renforcer la transparence et l'intégrité dans les marchés publics : L'Office National de l'Électricité (ONE) au Maroc Avec 10 000 collaborateurs et 3.5 millions de clients, l'Office National de l'Électricité est un établissement public à caractère industriel et commercial, créé en 1963, qui exerce des activités centrées sur les métiers de l'énergie : Production, Transport et Distribution. Il s'agit du premier investisseur après l'État, avec 11.6 milliards de dirhams prévus en 2008 (contre 36.07 milliards de dirhams au titre du budget général de l'État, et 66.6 milliards de dirhams\* pour l'ensemble des entreprises et établissements publics). Il est soumis au contrôle de la Cour des Comptes, de l'Inspection Générale des Finances, de la direction des Entreprises Publiques et de la Privatisation et du Parlement (au travers de commissions parlementaires spécifiques). Compte tenu des montants financiers en jeu, le secteur de l'électricité est particulièrement vulnérable à la corruption. Afin de mieux prévenir d'éventuels risques de corruption qui pourraient entacher sa réputation, l'Office National de l'Électricité a adopté une démarche proactive pour renforcer l'intégrité dans ses procédures. Un comité d'éthique a été constitué au sein de l'ONE en 2007, qui regroupe des représentants de l'ONE et de la Confédération Générale des Entreprises du Maroc (CGEM). Ce comité est chargé de proposer des règles et des procédures garantissant le respect de l'éthique à la fois pour le personnel et les autres parties prenantes, notamment les fournisseurs. Sa première mission a consisté en l'élaboration d'un code de déontologie afin d'inciter le personnel à respecter la loi sur le statut du personnel. Le processus de consultation pour l'élaboration du code s'est appuyé sur un échantillon représentatif, incluant non seulement des directeurs mais aussi des opérationnels (environ 40 % de représentants du management contre 60 % sur le terrain). L'adhésion au code se fait sur une base volontaire afin d'encourager cette démarche proactive par

وتعد دولة قطر من بين الدول السبّاقة في إعداد ميثاق سلوك ونزاهة الموظفين العموميين في عام ألفين وثمانية عشر 2020، يحدد الإطار القانوني والتنظيمي للموظف بصفة عامة بحيث أصبح بإمكان هذا الأخير اتباع سلوكا يقوده الى تحقيق النزاهة في الوسط العملي.

فجاء نص هذا القانون واضحا ومميزاً حيث عرّف المصطلحات المتعلقة قبل أن يعرف تعريفا واضحا لهذه الحالة فجاء في هذا القرار رقم 18 الصادر عن مجلس الوزراء القطري ما يلي<sup>1</sup>: الفصل الأول: تعاريف وأحكام عامة

مادة (1): في تطبيق أحكام هذا الميثاق، تكون العبارات التالية المعاني الموضحة قرين كل منها، ما لم يقتض السياق معنى آخر:

الموظف العام: كل من يشغل إحدى الوظائف في الجهات التي تسري عليها أحكام هذا الميثاق. الوظيفة العامة: مجموعة من المهام والواجبات والاختصاصات يُؤديها الموظف العام الموظف العام وتستهدف المصلحة العامة وحدها، وتنظمها مجموعة من القواعد القانونية.

المال العام: المال المملوك أو الخاضع لإشراف أو إدارة أي من الجهات التي تسري عليها أحكام هذا الميثاق.

المصلحة الخاصة: أي مصلحة شخصية للموظف العام، يمكن أن تُؤثر سلباً على حياديته في أداء واجباته الوظيفية.

تضارب المصالح: هي الحالة التي تُؤثر في موضوعية واستقلالية قرار الموظف العام بمصلحة خاصة.

مادة (2): على الجهات التي تسري عليها أحكام هذا الميثاق تعميمه على موظفيها، والتأكد من اطلاعهم عليه وإلمامهم بأحكامه.

l'ensemble du personnel. La prochaine mission consistera en une évaluation des risques de conflit d'intérêt au sein de l'entreprise. Par ailleurs, l'ONE joue un rôle moteur dans l'utilisation des nouvelles technologies pour renforcer la transparence et l'obligation de rendre compte dans les marchés publics. Ainsi, les appels d'offre ont été publiés sur son site Internet avant même l'obligation faite par le Décret de 2007. Par ailleurs, une base de données est utilisée pour l'archivage des informations, non seulement sur les dossiers d'appel d'offres, mais plus généralement pour garder une trace des décisions prises dans les marchés et ainsi responsabiliser le personnel. Quant à l'information sur les fournisseurs, celle-ci est centralisée et classifiée afin de faciliter l'évaluation des fournisseurs sur la base d'éléments objectifs, comme le prix ou le respect des délais. La prochaine étape devrait être l'examen de la réglementation actuelle de l'ONE afin de l'harmoniser avec les dispositions du Décret de 2007 et de la faire valider par son conseil d'administration. \* Statistiques de la direction des entreprises publiques et de la privatisation.  
<sup>1</sup> <https://almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=18305&language=ar>.

مادة (3): موثيق السلوك المتخصصة

يجوز، بموافقة مجلس الوزراء، لأي من الجهات التي يسري عليها أحكام هذا الميثاق، إصدار موثيق أو معايير سلوك وظيفية لفئات من موظفيها، إذا اقتضت طبيعة عملهم ذلك، بما لا يتعارض مع أحكام هذا الميثاق.

الفصل الثاني: الأهداف والمبادئ والقيم

مادة (4): أهداف الميثاق

يهدف هذا الميثاق إلى ما يلي:

- 1 - تعزيز قيم النزاهة والشفافية فيما يتعلق بالوظيفة العامة.
- 2 - إرساء معايير سلوكية وأخلاقية، وقواعد ومبادئ أساسية لآداب الوظيفة العامة، وبناء قيم وثقافة مهنية تقوم على الأمانة والإخلاص.
- 3 - ترسيخ وتعزيز الاحترام، والتعاون، والثقة المتبادلة في تعامل الموظف العام مع رؤسائه ومرؤوسيه، وزملائه في العمل، ومع متلقي الخدمة.
- 4 - تعزيز ثقة متلقي الخدمة في عمل الجهات التي تقدمها.
- 5 - تعريف أفراد المجتمع بالسلوك الوظيفي المرغوب فيه، والمتوقع من الموظف العام.

مادة (5): مبادئ الميثاق، يستند هذا الميثاق إلى المبادئ التالية:

- 1 - احترام الدستور والقوانين والأنظمة واللوائح، والتعليمات الخاصة بالوظيفة العامة.
- 2 - الموظف العام يقدم خدمة وطنية، والمصلحة العامة هي الدافع الرئيسي له في سلوكه الوظيفي، وأدائه لواجباته الوظيفية.
- 3 - استخدام الأموال والممتلكات العامة على الوجه الأمثل بما يحافظ عليها ويمنع هدرها أو سوء استخدامها.
- 4 - استثمار الطاقات والمعارف، وبذل أقصى الجهود لتحقيق الأداء المتميز.

مادة (6): قيم الميثاق

يعتمد هذا الميثاق القيم التالية:

- 1 - الجدية وبذل أقصى الطاقات والجهود في أداء الواجبات الوظيفية.
- 2 - الصدق والأمانة بما يجعل الموظف محل ثقة رؤسائه ومرؤوسيه وزملائه، ومتلقي الخدمة.
- 3 - الموضوعية في اتخاذ القرارات وتقديم التوصيات والمقترحات.

- 4 - الحيادية وتقديم الخدمة العامة للجميع بدون تمييز.
- 5 - الريادة والعمل على ترويج قيم العمل الجيدة، وتحسين جودة الخدمات العامة التي تقدمها الجهة.
- 6 - النزاهة والتجرد من أي أغراض أو مقاصد خاصة، عند أداء المهام المنوطة بالموظف العام، بما يحقق المصلحة العامة للدولة.
- 7 - العدالة والمساواة من خلال الالتزام بتوفير فرص متكافئة، ومتساوية، ومحفزة لأداء المرؤوسين.
- 8 - الشفافية وإتاحة المعلومات حسب الإجراءات المعمول بها داخل الجهة، للموظفين العموميين ومتلقي الخدمة.

#### الفصل الثالث معايير السلوك والنزاهة الوظيفية

#### مادة (7): أداء الاختصاصات الوظيفية

على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - الحرص على الإلمام بالقوانين والأنظمة النافذة، ذات الصلة، وتطبيقها دون أي تجاوز أو مخالفة أو إهمال.
  - 2 - أداء واجبات وظيفته ومهامها الموكلة إليه بكل نزاهة وموضوعية وحيادية، والعمل على خدمة أهداف الجهة التي يعمل لديها وتحقيق المصلحة العامة دون سواها.
  - 3 - تكريس وقت العمل للقيام بمهام وواجبات وظيفته.
  - 4 - مراعاة قواعد السلامة والصحة المهنية، والامتناع عن أية سلوكيات تضر بها.
  - 5 - الامتناع عن أية تصرفات وممارسات تنتهك الآداب والسلوك القويم.
  - 6 - السعي الدائم لتحسين أدائه وتطوير قدراته المهنية، وتقديم الاقتراحات التي من شأنها تحسين أساليب العمل ورفع مستوى الأداء للجهة التي يعمل لديها.
  - 7 - عدم استغلال وظيفته لخدمة أهداف ومصالح شخصية.
- #### مادة (8): الحفاظ على الأموال والممتلكات العامة
- على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - المحافظة على مصالح الدولة وحقوقها، وعدم التفريط فيها تحت أي مبرر كان، وإبلاغ رئيسه المباشر عن أي حالة تمثل اعتداء على تلك المصالح والحقوق.



2 - المحافظة على سلامة أموال الجهة التي يعمل لديها، والحرص على تحقيق الاستخدام الأمثل لها.

3 - استخدام الأموال والممتلكات والمرافق العامة في الأغراض المخصصة لها.  
مادة (9): الحفاظ على المعلومات والوثائق الرسمية  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:

1 - الحفاظ على المعلومات السرية التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله.

2 - الحفاظ على سلامة الوثائق والمستندات، والمعلومات الرسمية المتعلقة بجهة عمله، التي توضع تحت مسؤوليته.

مادة (10): تجنب ومعالجة تضارب المصالح  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:

1- ترتيب شؤونه ومصالحه الخاصة بأسلوب يمتنع معه تضاربها مع المصلحة العامة أو مع واجبات أو مسؤوليات منصبه أو وظيفته.

2 - الإفصاح لجهة عمله عن الحالات التي قد تُقضي إلى تضارب المصالح، عند شغله للمنصب أو الوظيفة وأثنائها.

مادة (11): التعامل مع الهدايا والمزايا الأخرى  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:

1 - عدم طلب أو اشتراط أو قبول هدايا أو هبات أو امتيازات أو فوائد لنفسه أو لغيره قد يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على موضوعيته ونزاهته وحياديته في أداء واجباته ومهامه الوظيفية.

2 - أن يقدم إلى الجهة التي يعمل لديها كل الهدايا أو المزايا الأخرى التي تلقاها، والتي لم يتمكن من رفضها، لاعتقاده بأن قبولها في ظروف أو مناسبات معينة يعود بنفع على جهة عمله، وتفيد في السجل الذي تعده الجهة لهذا الغرض، وتحدد الجهة كيفية التصرف بها.

3 - أن يُخطر الجهة التي يعمل لديها بأي هدايا أو مزايا أخرى تُعرض عليه، حتى وإن لم يقبلها.

مادة (12): العلاقة مع الرؤساء

على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - تنفيذ أوامر وتوجيهات رئيسه المباشر، وفقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها.
- 2 - التعامل مع رؤسائه في العمل باحترام، وعدم محاولة كسب أي معاملة تفضيلية، من خلال الوساطة والمحسوبية.
- 3 - إعلام رئيسه المباشر عن أي تجاوزات أو مخالفات، يكتشفها في معرض أدائه لعمله.
- 4 - مناقشة أي صعوبات يواجهها في العمل مع رئيسه المباشر.
- 5 - عدم خداع أو تضليل رؤسائه في العمل، والامتناع عن إخفاء أي معلومات متعلقة بعمله بهدف التأثير على القرارات المتخذة، أو إعاقة سير العمل.
- 6 - التعاون مع رؤسائه في العمل، وإبداء الرأي والمشورة، والخبرة التي يمتلكها، بكل موضوعية وصدق.

مادة (13): العلاقة مع زملاء العمل  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - التعامل باحترام وصدق مع زملائه في العمل، والمحافظة على علاقات سليمة وودية معهم دون تمييز، والحرص على احترام خصوصياتهم، والامتناع عن استغلال أية معلومات تتعلق بحياتهم الخاصة بقصد الإساءة.
- 2 - التعاون مع زملائه في العمل، ومشاركتهم ما لديه من آراء بمهنية وموضوعية، وتقديم المساعدة لهم قدر الإمكان، لحل المشكلات التي تواجههم في مجال العمل.
- 3 - الحرص على نشر الإيجابية بين زملاء العمل للمساعدة في الارتقاء ببيئة العمل، وترسيخ الثقافة المؤسسية السليمة في الجهة التي يعمل لديها.

مادة (14): العلاقة مع المرؤوسين  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - تنمية قدرات مرؤوسيه، ومساعدتهم، وتحفيزهم على تحسين أدائهم.
- 2 - أن يكون قدوة حسنة لمرؤوسيه في العمل.
- 3 - نقل المعرفة والخبرات التي اكتسبها إلى مرؤوسيه، وتشجيعهم على زيادة تبادل المعلومات وتشارك المعرفة فيما بينهم.
- 4 - الإشراف على مرؤوسيه، ومساءلتهم عن أعمالهم وتقييم أدائهم بموضوعية وتجرد.

- 5 - السعي لتوفير فرص التدريب والتطوير لمؤوسيه، وفقاً لاحتياجات كل منهم، في ضوء الموارد المتاحة والنظم القائمة.
  - 6 - احترام حقوق مؤوسيه، والتعاون معهم، بمهنية عالية دون محاباة أو تمييز.  
مادة (15): التعامل مع متلقي الخدمة  
على الموظف العام مراعاة ما يلي:
    - 1 - محسن استقبال متلقي الخدمة، والتعامل معهم بأسلوب لائق، واحترام حقوقهم دون تمييز.
    - 2 - إنجاز المعاملات بالسرعة المطلوبة، وفي المواعيد المحددة للحصول على الخدمة، وتوخي أعلى درجات الدقة والجودة في إنجازها.
    - 3 - توفير كافة المعلومات المطلوبة للحصول على الخدمة، والإجابة عن استفسارات متلقي الخدمة بدقة وموضوعية وسرعة، وبيان الأسباب في حال عدم الموافقة على معاملاتهم، أو تأخيرها.
    - 4 - التعامل مع الوثائق والمستندات والأوراق الشخصية المتعلقة بتلقي الخدمة بسرية تامة وعدم استغلالها لأغراض شخصية.
    - 5 - منح الأولوية في تقديم الخدمات، لذوي الاحتياجات الخاصة وكبار السن، وتقديم كل العون والمساعدة لهم.
    - 6 - تجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بحسن سير وانتظام العمل وتعطيل مصالح متلقي الخدمة.
- مادة (16): التعامل مع تكنولوجيا المعلومات  
على الموظف العام الذي تُتاح له إمكانية الوصول إلى شبكة الإنترنت أو تُخصص له أجهزة أو برامج إلكترونية مراعاة ما يلي:
- 1 - الالتزام باستخدامها لأغراض ومصلحة العمل، بما في ذلك غايات تطوير القدرات والمهارات ذات العلاقة بطبيعة عمله.
  - 2 - الالتزام بشروط ومتطلبات حقوق الملكية الفكرية للملفات والبرامج، ومراعاة شروط ترخيص استخدامها.
  - 3 - إعلام الوحدة الإدارية المعنية بأمن المعلومات فوراً، عند ملاحظة أي أمور تثير الريبة خلال استخدام شبكة الإنترنت.

- 4 - عدم تصفّح المواقع، أو فتح، أو حفظ النصوص والصور والملفات، التي تحتوي على مواد غير أخلاقية أو عنصرية، أو تحرّض على العنف والكرهية، أو أي أنشطة غير قانونية.
- 5 - عدم استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها.

مادة (17): التعامل مع البريد الإلكتروني

على الموظف العام الذي خصص له بريد إلكتروني مراعاة ما يلي:

- 1 - عدم الاعتراض على رقابة الجهة التي يعمل بها على بريده الإلكتروني، من قبل موظفين مُصرّح لهم بذلك، وعدم استخدام هذا البريد الإلكتروني بعد ترك العمل أو انتهاء الخدمة، وأن يتركه ومحتوياته للجهة عند تركه للعمل أو انتهاء خدمته.

- 2 - عدم استخدام البريد الإلكتروني، لإرسال الرسائل التي تحتوي على مواد دعائية، أو شخصية، أو غير أخلاقية.

- 3 - عدم إعادة إرسال الرسائل الواردة، التي يشتبه بأنها تحتوي على ملفات غريبة أو فيروسات والاستعانة بالوحدة الإدارية المعنية بأمن المعلومات، للتعامل مع تلك الرسائل.

- 4 - عدم فتح أي رسائل مجهولة المصدر أو الملفات المرفقة بها.

- 5 - استخدام البريد الإلكتروني وفقاً لمتطلبات العمل وشروط الاستخدام.

- 6 - عدم استخدام البريد الإلكتروني الشخصي في المراسلات الرسمية.

مادة (18): التعامل مع الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي

على الموظف العام مراعاة ما يلي:

- 1 - عدم الإدلاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته لوسائل الإعلام المختلفة، إلا إذا كان مصرّحاً له بذلك كتابة من جهة عمله.

- 2 - عدم المشاركة في أي من وسائل التواصل الاجتماعي، أو استخدام أسماء مستعارة، أو تسريب أي معلومات، على نحو يُسيء لسمعة الوظيفة أو الجهة التي يعمل بها، أو يكشف أسرارها.

مادة (19): واجبات جهة العمل على جهة العمل مراعاة ما يلي:

- 1 - تحديد مهام الموظف العام، وسلطاته، ومسؤولياته بوضوح، وفقاً لوصف وظيفي دقيق وواضح.

- 2 - التعامل مع الموظف العام في كل ما يتعلق بأوضاعه الوظيفية، على أساس الاستحقاق والجدارة، والتنافسية، وتكافؤ الفرص.
- 3 - تأمين ظروف عمل جيدة وآمنة للموظف العام، وضمان عدم ممارسة أي تمييز بحقه.
- 4 - كفالة حق الموظف العام في التظلم أو الشكوى من أي قرار خاطئ اتخذ بحقه، وفقاً الأحكام القوانين والأنظمة السارية.
- 5 - توفير آلية سريعة للرد على استفسارات الموظف العام، فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا الميثاق.
- 6 - الاسترشاد بالأحكام الواردة في هذا الميثاق في تقويم الأداء الوظيفي للموظف العام.

### المطلب الثالث: مدونات قواعد السلوك للموظفين العموميين

تحظر مدونات قواعد السلوك بوجه عام تعارض المصالح وتساعد مدونات قواعد السلوك في الحد من المشكلات المتعلقة بتعارض المصالح إذ يمكن أن تبين إلى أي مدى ينبغي تجنب تعارض المصالح، وما ينبغي على الأطراف فعله إذا كانت قواعد السلوك تسمح بهذا التعارض في المصالح (على سبيل المثال الإفصاح، الاعتذار عن المشاركة، وغير ذلك). ومن ثم لا يستطيع المهنيين ادعاء أنهم كانوا لا يعلمون بأن هذه التصرفات غير السليمة التي قاموا بها تعد غير أخلاقية. وبنفس القدر من الأهمية، يساعد التهديد باتخاذ إجراء تأديبي (على سبيل المثال، شطب اسم المحامي من النقابة) في الحد من التعارض غير المقبول في المصالح أو الأعمال غير السليمة عند تعذر تجنب هذا التعارض في المصالح. ونظراً إلى أن مدونة قواعد السلوك لا يمكن أن تغطي جميع المواقف، فننقترح إنشاء مفوضية معنية بشؤون الأخلاقيات وينبغي أن تعين الهيئة التشريعية المفوض المعني بشؤون الأخلاقيات وأن يرفع إليها تقاريره.

## الفرع الأول: قواعد السلوك الخاصة بموظفي الدولة والقطاع العام

- حيث أشارت إلى الحالات التي تدخل في تعارض المصالح في الفقرات الآتية منها<sup>1</sup>:
- الفقرة (2): أداء واجبات الوظيفة بكل أمانة وكفاءة وإخلاص وحرص على المصلحة العامة وألا تؤثر الالتزامات والنشاطات السياسية في حسن أداء الواجب الوظيفي.
- الفقرة (3): أداء الواجب الوظيفي بكل حيادية ودون تمييز على أساس الجنس أو القومية أو الدين أو اللون أو المعتقدات السياسية وأية معايير أخرى مماثلة خلافا للقانون.
- الفقرة (4): عدم الدخول في أية معاملات مالية تدخل ضمن واجبات الوظيفة أو يكون للموظف شأن بإعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو استخدام المعلومات الرسمية لأغراض شخصية والالتزام بعدم المساهمة شخصيا في المسائل الرسمية التي لها تأثير مباشر أو متوقع في مصالحه المالية أو مصالح زوجه أو أحد أقربائه إلى الدرجة الرابعة.
- الفقرة (6): التصريح عند التعيين بطبيعة مصالحه الشخصية التي لها تأثير في أداء واجباته الرسمية وكل تغيير يطرأ عليها في أثناء الخدمة.
- الفقرة (7): عدم القيام بأي عمل أو مهنة تتعارض مع واجباته الرسمية سواء كان ذلك العمل أو المهنة بأجر أو بدونه.
- الفقرة (9): عدم قبول الهدايا أو طلب المنافع التي يكون غرضها التأثير في حياديته أو نزاهته والتي تؤثر على أداء واجباته أو الامتناع عنها أو التي تصب في مصلحة أحد أفراد عائلته أو أقربائه إلى الدرجة الرابعة ما دامت للغرض نفسه أعلاه.
- الفقرة (15): عدم إساءة استخدام السلطة الممنوحة له بموجب القانون وعدم تسخيرها من أجل الحصول على مكاسب شخصية أو مالية أو الإساءة لحقوق الآخرين والإضرار بهم أو محاولة التسبب بها أثناء أداء العمل الوظيفي ويتحمل التبعات القانونية المترتبة عليها ومنها التعويض عن الأضرار التي تحصل نتيجة ذلك.
- الفقرة (21): الامتناع عن العمل مع أية جهة في القطاع الخاص لها علاقة مباشرة بالوظيفة في مجال عمله الوظيفي السابق أو قبول أية مكافأة منها بعد تاريخ انتهاء خدمته الوظيفية ولمدة سنتين.

<sup>1</sup> نشرت هذه التعليمات في الوقائع العراقية بالعدد 4026 في 2006/9/28، نقلا عن: صالح حسن كاظم، المرجع السابق، ص 30.

## الفرع الثاني: المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين<sup>1</sup>

نصت المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي:

- 1- من أجل مكافحة الفساد، تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.
- 2- على وجه الخصوص، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية.
- 3- لأغراض تنفيذ هذه المادة، على كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية للقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996.
- 4- تنظر كل دولة طرف أيضاً، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما ينتبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.
- 5- تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.
- 6- تنظر كل دولة طرف في أن تتخذ، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعية وفقاً لهذه المادة.

<sup>1</sup> المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، واردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 في 12 ديسمبر 1996 [www.pfemc.com](http://www.pfemc.com)، نقلاً عن: صالح حسن كاظم، المرجع السابق، ص 31.

وتطالب الدول الأطراف في الاتفاقية إلى العمل بنشاط على تعزيز المعايير الشخصية "النزاهة والأمانة والمسؤولية المهنية" والأداء الصحيح والنزيه والمشرف والسليم للوظائف العمومية من بين جميع الموظفين العموميين. ولتحقيق ذلك، يجب على الدول الأطراف تقديم توجيهات عامة بشأن الكيفية التي ينبغي أن يهيئ الموظفون أنفسهم فيما يتعلق بتلك المعايير والكيفية التي قد تكون مسؤولة عن تصرفاتهم وقراراتهم. وتحديداً المادة التي تشير إلى أن جميع الدول الأطراف عليهم تقديم التقارير العامة التشريعية والقواعد والإجراءات الخاصة بتضارب المصالح، مدونة لقواعد السلوك، والمتطلبات الإلزامية للموظفين العموميين. معظم الدول الأطراف تستخدم مدونة لقواعد السلوك العامة أو ما يعادلها من البيانات العامة وذلك لعدد من الأهداف حيث انه يحدد بوضوح ما هو متوقع من موظف عمومي معين أو مجموعة من المسؤولين، مما يساعد على غرس المعايير الأساسية للسلوك الذي يكبح الفساد.

وينبغي أن تشكل الأساس لتدريب الموظفين، وبالتالي ضمان قيام جميع الموظفين العموميين في معرفة المعايير التي لهم عن طريقها تأدية واجباتهم الرسمية والمعايير ينبغي أن تشمل ما يلي:

"العدل والحياد، وعدم التمييز، الاستقلال، النزاهة، الصدق والإخلاص من أجل المنظمة، المثابرة سلامة السلوك الشخصي، الشفافية المساءلة، واستخدام المسؤول للموارد التنظيمية والسلوك المناسب تجاه الجمهور".

على العكس من المدونة العامة أو ما يعادلها من البيانات العامة، وإلى جانب التدريب يحذر من عواقب عدم العمل أخلاقياً، وبالتالي توفير قاعدة الإجراءات التأديبية، بما في ذلك الفصل، في الحالات التي يكون فيها انتهاك الموظف أو عدم استيفاء المعيار المحدد مسبقاً (في كثير من الحالات تتضمن المدونة وصفا لقاعد السلوك المتوقعة أو المحظورة، فضلا عن القواعد الإجرائية وعقوبات للتعامل مع انتهاكات القانون).

الموظفون العموميون ليسوا فقط على علم بتلك المعايير الدولية ذات الصلة بواجباتهم الرسمية والوظائف ولكن يصبح من الصعب، من حيث أن جميع المعايير المعمول بها والإجراءات والممارسات مجمعة في قانون شامل، للمطالبة بتجاهل ما هو متوقع من شاغلي تلك المناصب العامة. على العكس من ذلك، يحق للموظفين العموميين أن يعرفوا مسبقاً ما هي المعايير والكيفية التي ينبغي أن يهيئ الموظفون أنفسهم للتعامل بها، مما يجعل من



المستحيل بالنسبة للآخرين لاتخاذ إجراءات تأديبية تلافيفية كوسيلة غير سليمة لترهيبهم أو إبعادهم.

وكيفية إصدار الدول الأطراف مدونة لقواعد السلوك أو ما يعادلها من البيان العام سيعتمد على مؤسساتهم الخاصة والنظم القانونية في بعض البلدان تشريعات محددة تستخدم لوضع معايير تطبق على جميع الموظفين العموميين، والوسيلة الثانية هي استخدام سلطة مفوضة والتي يجوز للسلطة التشريعية وضع مدونة عامة ولكن تعطى السلطات إلى هيئة أخرى لتهيئة قواعد تقنية معينة، أو وضع معايير لفئات معينة من الموظفين، مثل المدعين العامين، وأعضاء الهيئة التشريعية أو الموظفين المسؤولين عن الحاسبة المالية أو الشراء. وأخيراً قانون العقود وما يرتبط بها من أحكام وشروط العمل، ويجوز لها أن تنشئ متطلبات للامتثال لمدونة قواعد سلوك الموظف معين في إطار عقد العمل الشخصي. بدلاً من ذلك وكالة أو إدارة قد تضع معايير عامة حيث أن جميع الموظفين والمقاولين مطالبون بقبوله كشرط للعمل.

في جميع جوانب استنباط المدونة، الدول الأطراف مدعوة إلى أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة بالمنظمات الإقليمية والدولية المتعددة الأطراف، مثل المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 المؤرخ في 12 ديسمبر 1996، وتوصية المجلس الأوروبي رقم 10/2000 على قواعد سلوك الموظفين العموميين وتوصية منظمة التعاون والتنمية للمجلس بشأن تحسين السلوك الأخلاقي في الخدمة العامة بما في ذلك المبادئ لإدارة قواعد السلوك في الخدمة العامة (1998).

#### 1. تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين الموظفين العموميين

ينبغي أن تضمن الدول الأطراف تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية في صفوف المسؤولين الحكوميين وتناول كل من الجوانب الإيجابية والسلبية فيما يتعلق بالأولى، ينبغي للدول الأطراف تقديم التوجيه للموظفين العموميين حيث يكون الدعم والمكافأة للسلوك الأخلاقي: التدريب المناسب في السلوك المتوقع من الموظفين العموميين، سواء عند التعيين وخلال مسار عملهم وينبغي لجميع المسؤولين الحكوميين الحصول على التدريب المناسب في مجال تقديم الخدمات العامة جميع الدول الأطراف يجب أن توفر قواعد ووسائل للموظفين

العموميين للإفصاح عن ذممهم المالية وضم أسرهم والهدايا والضيافة. ينبغي للدول الأطراف ضمان أن يكون المسؤولين الحكوميين من المحتمل إخبار أو مناقشة المخاوف ليس فقط بشأن سلوك غيرهم من الموظفين العموميين وإنما أيضا لضغوط وتأثيرات غير مشروعة والتي يمكن أن تطبق عليهم بواسطة الزملاء أو الآخرين ولزيادة الاطمئنان يجب أن تعامل التقارير بسرية ولن تؤثر سلبا على حياتهم الوظيفية. ينبغي للدول الأطراف إجراء تقييمات مخاطر المنصب أو الأنشطة المعرضة للفساد، وإجراء مناقشات مع المسؤولين عن كيفية حماية أنفسهم والأنشطة من الفساد بصورة عامة، ينبغي أن يكون هناك استقصاءات منتظمة لموظفين العموميين عن المخاطر والتحديات ومواطن الضعف في عملها.

2. معايير السلوك ومدونات قواعد السلوك المعايير تشدد على أهمية الأدوار التي يضطلع بها الموظفون. وينبغي تشجيع شعور الموظفين العموميين بالالتزام المهني، والخدمة العامة ومسؤولية السلطات وموارد العمل والمعايير ينبغي أن تحدد قيم جوهرية للسلوك المتوقع من هؤلاء في الحياة العامة، بما فيها السلوك القانوني والصدق والنزاهة، وعدم التحزب، والنظام القضائي، العدل والاستقامة والكفاءة المهنية. الإصلاحات في العديد من البلدان تركز على تحسين كفاءة الإدارة وتجهيز القطاع العام بشكل أفضل لأداء مهامهم. وهذا يتطلب من الموظفين العموميين على أن يكونوا مشبعين بنطاق أوسع من القيم عن ذي قبل، القيم التي تتعلق أساسا بالكفاءة وكونها هادفة وقابلة للمساءلة.

وكثيرا ما تتضمن المعايير على مستوى عال من القيم لاستخدامها كأساس لصنع القرارات والأحكام المنطقية وهناك بيانات يمكن تطبيقها للمساعدة في اتخاذ قرارات معينة ولاسيما عندما يجب على الموظفين العموميين استخدام العقلانية وعمل الاختيارات على سبيل المثال، قد تشمل ما يلي:

- تخدم المصلحة العامة.
- تخدم ذات الاختصاص والكفاءة واحترام القانون، والموضوعية والشفافية والسرية والنزاهة والسعي للتفوق.
- تعمل في جميع الأوقات وذلك بطريقة لتعزيز ثقة الجمهور وإظهار الاحترام والعدل في التعامل مع كل المواطنين وزملائه من الموظفين.

مدونة القواعد سوف تنص على معايير سلوك الموظفين العموميين وترجمتها إلى التوقعات ومتطلبات مدونة القواعد سوف تنص على معايير سلوك الموظفين العموميين وترجمتها إلى توقعات ومتطلبات واضحة ومحددة للسلوك. هذه ستعين الحدود الفاصلة بين السلوك المرغوب وغير المرغوب، وكثيرا ما جمعت بطرق متنوعة، على سبيل المثال وفقا لحدود العلاقات الرئيسية، أو وفقا لمجموعات التي تقع المسؤوليات على عاتقهم.

وهكذا ينبغي أن تعالج المدونات قضايا الخدمة العامة (على سبيل المثال إجراءات لضمان العدل والشفافية في تقديم المعلومات والخدمات العامة) والأنشطة السياسية (على سبيل المثال فرض قيود على الأنشطة السياسية وضمان الأنشطة السياسية التي لا تؤثر أو تتعارض مع واجبات الوظيفة العمومية). سوف نعلن بوضوح المتطلبات المالية المتعلقة بكل من تضارب المصالح (على سبيل المثال، عند عمل موظف عمومي على أمور بصفته الرسمية التي من شأنها أن تؤثر على مصلحته المالية أو المصالح المالية للمقربين منه)، وتضارب المصالح المبنية على اهتمامات غير المالية (على سبيل المثال، عند عمل موظف عمومي على أمور التي من شأنها أن تؤثر على الأشخاص أو الكيانات المرتبطين بانتماءات شخصية أو عرقية أو دينية أو سياسية). وينبغي أن تتضمن مدونة القواعد أحكام واضحة لا لبس فيها بشأن قبول أو رفض الهدايا أو الضيافة، وغيرها من الفوائد، وخصوصا لمعالجة القيود المفروضة على قبول الهدايا من الأشخاص أو الكيانات التي لديها أعمال مع المنظمة، وأي عمل خارجي (على سبيل المثال، ضمان أن العمل الخارجي لا يتعارض مع العمل الرسمي) واستخدام الموارد الحكومية (مثل استخدام الموارد الحكومية فقط لأغراض الحكومة، أو حماية المعلومات غير العامة). وأخيرا مدونة القواعد ينبغي أن تتعامل مع القيود، مرحلة ما بعد الاستقالة وبعد انتهاء الخدمة (على سبيل المثال، القيود المفروضة على الموظفين العموميين السابقين الذين يمثلون شركات جديدة وأخذ معلومات سرية لشركات جديدة).

### 3. إجراءات التطبيق

بالإضافة إلى المبادئ الأساسية، الامتثال الفعال لمتطلبات المادة (08) من الاتفاقية قد ترتب عليه مجموعة من القواعد لمختلف فئات الموظفين العموميين كما قد ينطوي على تصميم قوانين قابلة للتطبيق على المؤسسات التي تتعامل مع الحكومة، مثل المقاولين، أو القطاع الخاص أو الهيئات غير الحكومية لصرف الأموال العامة.

وللتنفيذ، المسألة الأولى هي ما إذا كان ينبغي أن تكون لمدونة القواعد وضع قانوني كثير من الأنشطة التي تشملها المدونة تتعلق بنزاهة وشفافية أداء مسؤوليات الموظفين العموميين، ونظرا لعدد من المسؤولين الذين يمكن أن تشملهم المدونة والمعاني المتضمنة لتنفيذ القانون لجميع جوانب المدونة يجب أن تدرس بعناية.

والمسألة الثانية هي ما إذا كانت أي دولة طرف ترغب في التمييز بين تلك الأجزاء من المدونة التي تتعلق في المقام الأول لأداء مهام منصبه، وتلك الأجزاء التي تتناول تضارب المصالح وغيرها من المجالات التي يكون فيها الغرض من المدونة هو التمييز بين التأثيرات الصحيحة وغير الصحيحة على أفعال وقرارات الموظفين، هنا قد ترغب الدول الأطراف على اتخاذ المزيد من الطرق الرسمية أو القانونية لتلك الجوانب من المدونة والتي تشمل الإعلان عن الأصول والهدايا والوظيفة الثانية ما بعد انتهاء الخدمة وغيرها من الفوائد التي قد تنشأ فيها تعارض المصالح.

وتتعلق المسألة الثالثة بتجنب وضع وتنفيذ مدونة تتبع طريقة تطور وضع الملف. وينطوي ذلك على أن يتم وضع المدونات ولكن بعد ذلك توضع بعيدا في هذا الملف أو من دون تدخل الموظفين ومخاطر هذا النهج في إمكانية أن يصبح الموظفون ساخرون من جدوى المدونات أو حتى النظر إليها على أنها غير ذي صلة لأن الموظفين قد يشعروا أنها فرضت عليهم.

حتى أن تكون المدونة فعالة على الدول الأطراف ينبغي أن تكفل الآتي:

- دعم كبار المسؤولين العموميين للمدونة وتقديم القدوة.
- مشاركة الموظفين في جميع مراحل تطوير وتنفيذ المدونة.
- دعم الآليات القائمة لتشجيع استخدام المدونة.
- الامتثال للمدونة يمكن وضعه في الاعتبار فيما يتعلق التقدم الوظيفي، وما إلى ذلك.
- الامتثال للمدونة يتم رصده والتحقق منه بصورة منتظمة من خلال الوسائل المناسبة.
- تدريب منتظم وشامل لمدونة قواعد السلوك (والتوعية العامة لمكافحة الفساد)

- استمرارية تعزيز المنظمة للثقافة الأخلاقية (مدونة قواعد السلوك المهمة ولكن ليست الوسيلة الوحيدة لذلك).
- تنفيذ المدونة من خلال اتخاذ إجراءات تأديبية عند الضرورة.
- مراجعة المدونة بانتظام من حيث انتشارها وأهميتها وإمكانية الوصول إليها.
- وضع المدونة مع الأسلوب والهيكل الذي يلبي الاحتياجات الخاصة للمنظمة.
- المدونة تصبح جزءا لا يتجزأ من القرارات المؤثرة والإجراءات والمواقف في مكان العمل.

المسألة الرابعة هي نموذج لما يجب أن يستخدم لوضع مدونة أو محتوياتها حيث لا يوجد نهج واحد، النطاق يمكن أن يشمل المواضيع التالية: معايير المنصب العام وقيم المنظمة وتعارض المصالح والهدايا والمنافع والرشاوى والتمييز العنصري والمضايقات والعدالة والإنصاف في التعامل مع الجمهور والتعامل مع المعلومات السرية والاستخدام الشخصي للموارد والمرافق والمعدات (بما في ذلك البريد الإلكتروني والانترنت وأجهزة الكمبيوتر والفاكس وما إلى ذلك) والوظيفة الثانية والمشاركة السياسية والمشاركة في منظمات المجتمع المحلي والعمل التطوعي والابلاغ عن السلوك الفاسد وسوء الإدارة ما بعد انتهاء الخدمة والإجراءات التأديبية والعقوبات.

وتتعلق المسألة الخامسة في سياق أو إطار يمكن من خلاله للدول الأطراف في تطوير المدونة، حيث كتابة المدونة وحدها ليست كافية وبالتالي سيتعين على الدول الأطراف إعادة النظر في سبل جعل المدونة فعالة من حيث مكانتها وتأثيرها.

وهكذا يمكن للدول الأطراف أن تعطي المدونة الشرعية العامة للسلطة من خلال القوانين واللوائح والأفراد ذات الصلة من خلال تقديم عروض عمل للموظفين مشروطا بقبولها للمدونة (مثلا عبر قبول جماعي أو فردي أو أداء اليمين، أو اتفاق عمل أو عقد). ويمكن للدول الأطراف ضمان المساءلة عن تنفيذ القانون على عاتق الإدارة العليا في كل من الإدارات التي تضع قواعد خاصة بها وسياسات أكثر تفصيلا، استنادا إلى المدونة العامة والمصممة خصيصا للأدوار والمهام التي يتوقع منهم القيام بها وبما يتناسب مع الاحتياجات العملية والظروف وهذا يعطي القيم والمعايير مزيدا من السمة العملية ذات الصلة وتمكنهم من أن يكونوا في صلب نظم الإدارة.

وينبغي أن تكمل كل من الإدارات مدونة تحتوي على سياسات، قواعد التدريب وإجراءات التي تبين بمزيد من التفصيل في ما هو متوقع وما هو محظور وسوف يتطلب شروطاً محددة للمسؤولين في مناصب تحتوي على مخاطرة عالية للفساد، الامتثال ينبغي أن يدعم بسهولة الوصول وفهم المدونة للاحتياجات الخاصة، مثل الكشف عن الأصول، ينبغي الاستعانة باستمارات إعلان عن الأصول الجاهزة والمتاحة، الإدارة العليا قد ترغب في النظر في تقييم مدى الامتثال لأي مدونة كجزء من تقييم الموظفين ونظم إدارة الأداء، وكذلك التأكد من أن العواقب المترتبة على المخالفات بما فيها الإجراءات التأديبية واحتمال الإحالة على القضاء معروفة، وينبغي للدول الأطراف نشر المدونة بوضوح إلى وسائل الإعلام والجمهور عموماً والمعايير المتوقعة من الموظفين بحيث يعرفون ماهي الممارسات المقبولة وغير المقبولة للموظفين العموميين، وينبغي أن تكون هناك توجيهات عامة بشأن الكيفية التي يمكن للعامة الإبلاغ عن الانتهاكات والى من، وكذلك قدرة وسائل الإعلام أن تعلن بحسن نية بشأن أي انتهاكات، ودون خوف من العقاب أو الانتقام.

وأخيراً ينبغي للدول الأطراف ضمان وجود هيئة رقابة، لفحص ورصد تنفيذ مدونة بما فيها عمليات مراجعة منتظمة، والدراسات الاستقصائية للموظفين العموميين لاكتشاف مدى معرفتهم بالمدونة وتنفيذها، وكذلك ما هي التحديات والضغوط التي يواجهونها وتنتشر تقارير سنوية عما إذا كانت الكيانات على الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بالمدونة.

## خاتمة

وبهدف الإجابة حول إشكالية الموضوع، تفيد هذه الدراسة المعمقة في البحث حول الوظائف والتطبيقات الخاصة بمبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية. أن الاعتماد على التقسيم الزمني للصفقات العمومية يشكل مفتاح قراءة جيد لتتبع وظائف مبادئ الصفقات العمومية، وتحديد آثار كل منها. وعليه، واعتمادا على هذا التقسيم الزمني تكشف هذه الدراسة بأن مبدأ النزاهة يبدأ تنفيذ وظائفه من المرحلة الأولى من إبرام الصفقات العمومية باعتباره مبدأ ملحق ومرافق لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ثم يواصل متابعة بقية الوظائف الخاصة به ضمن المرحلة الثانية من إبرام الصفقة العمومية بشكل موازي لمبدأ شفافية الإجراءات. وبنهاية المرحلة الثانية المعبر عنها بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية يستنفذ المبدأ جميع وظائفه وآثاره القانونية. كما يساهم هذا التقسيم الزمني في اعتماد آلية الأثر الرجعي لتطبيقات مبدأ النزاهة في مجال تسوية النزاعات التعاقدية والدعاوى القضائية.

ومن هذا المنطلق، وفي سياق تحديد الوظائف الخاصة بمبدأ النزاهة فإن تتبع المراحل الزمنية لإعداد وإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. تؤكد أن مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين يمارس وظائفه في المرحلة الأولى، باعتبارها وظائف ملحقة ومكملة لوظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وهو ما يدعم فكرة الوحدة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية. أما بالنسبة للمرحلة الثانية، مرحلة الإبرام وهي الفترة الممتدة بين تاريخ وساعة إيداع العروض إلى غاية الإعلان عن الفائز بالصفقة. والتي يصطح عليها طبقا للمادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، بصلاحيية العروض. يمارس فيها مبدأ النزاهة الوظائف الخاصة به دون اعتبارها وظائف مكملة أو مدعمة بل وظائف موازية ومستقلة عن مبدأ شفافية الإجراءات.

ولذلك، فإن الوظائف الخاصة بمبدأ النزاهة في معاملة المرشحين تفيد فئة قانونية معينة، وهي محصورة بالنسبة للمرشحين الحقيقيين. أي الذين تقدموا بالفعل بطلباتهم للوصول إلى الطلب العمومي. وعلاوة على ذلك، فإن تطبيقات هذا المبدأ تعني ضمنا أن المرشحين يعاملون

بشكل متماثل من قبل المصلحة المتعاقدة. وبالتالي، يسعى هذا المبدأ إلى تحقيق هدف النزاهة في معاملة المرشحين في تنفيذ الإجراءات.

كما تكشف المتابعة المعمقة لإجراءات إعداد وإبرام الصفقات الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تطبيقات مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين خلال هذين المرحلتين تختلف آثاره وفقاً لطبيعة العقد. بالنسبة للعقود المبرمة في إطار تنظيم الصفقات العمومية، يجبر المشرع المصلحة المتعاقدة بتطبيق مبدأ النزاهة بدقة وصرامة أكثر، ولا يترك لها أي مجال لممارسة سلطتها التقديرية في تنفيذ أي إجراء مخالف. أما بالنسبة للعقود المبرمة في إطار تفويضات المرفق العام، فبالرغم من حتمية تطبيق مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، إلى أن المشرع يمنح مجال من الحرية للسلطة المفوضة بتطبيق المبدأ بشكل أكثر مرونة. وفي هذه الحالة، تتمتع السلطة المفوضة بحرية تعديل وتصحيح العروض.

أما بخصوص الوظائف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية، وبناء على مضمون المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تكشف هذه الدراسة أنه لا يمكن ربط فعالية الطلبات العمومية، ولا الاستعمال الحسن للمال العام على وجه التحديد بأحد المبادئ الثلاثة للصفقات العمومية. وبالتالي، لا يمكن لحرية الوصول للطلبات العمومية، ولا النزاهة في معاملة المرشحين، ولا شفافية الإجراءات أن تدعي في حد ذاتها السعي إلى تحقيق أي من هذين الهدفين. فقط عندما تتشكل في وحدة متجانسة فإن المبادئ تحقق هذه الأهداف، مما يؤكد وظائفها المشتركة.

ويعزز هذا التصور، التحليل المنطقي لمواد المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يكشف عن التقارب والتجانس التام بين الوظائف الأساسية لمبادئ الصفقات العمومية في السعي إلى تحقيق هذه الأهداف.

وعلى هذا الأساس، فإن المصلحة المتعاقدة يجب أن تراعي في إطار منحها للصفقات العمومية. تحسين الإجراءات التي تؤدي إلى التوسيع من حرية الوصول للطلبات العمومية، بغرض ضمان النزاهة بين مختلف المرشحين، في ظل شفافية الإجراءات المعتمدة. وبدون كل



هذا، تبقى الصفقات العمومية والإجراءات التي تنظمها المصلحة المتعاقدة رهينة صعوبة تطبيقها.

وفي سياق البحث الجاري، توصلنا إلى أبرز النتائج والمتمثلة في:

- اعتماد النهج الزمني لمبادئ الصفقات العمومية يشكل مفتاح قراءة جديد لكشف الوظائف الخاصة بكل مبدأ، كما يكشف العلاقة الوظيفية المشتركة بين المبادئ. وهو ما يجسد الروح القانونية المناسبة لكل مبدأ من مبادئ الصفقات العمومية.

- في المرحلة الأولى من الصفقات العمومية تنشأ علاقة تنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين مما يخلق بيئة اقتصادية. تتحول الصفقة المعروضة إلى عرض اقتصادي، ولا شك أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو الأقرب منطقياً من هذه المرحلة الأولى من الطلبات العمومية وبالتالي، هو المبدأ الذي يهيمن على هذه المرحلة. بشرط الاستعانة بمصادر خارجية وأن يكون العقد داعمًا للنشاط الاقتصادي.

- يمارس مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين بالموازاة مع مبدأ شفافية الإجراءات وظائفه في الفترة الممتدة بين تاريخ وساعة إيداع العروض إلى غاية الإعلان عن المنح المؤقت، والتي يصطلح عليها طبقاً للمادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، بصلاحيات العروض.

- في المرحلة الثانية تنشأ علاقة متوازنة بين مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، ومبدأ شفافية الإجراءات. دون أن تنشأ علاقة هرمية بينهما وهي في الحقيقة نقطة قوة هذه المرحلة بحيث تتجه وظيفة كل مبدأ في نفس الهدف دون تقاطع.

- ينتج مبدأ الشفافية آثاره القانونية في المرحلتين الثانية والثالثة من الصفقات العمومية. كما له طابع لاحق في المرحلة الأولى. من خلال الإبلاغ عن العناصر الأساسية للعقد وإجراءات التنفيذ وبالإبقاء على نزاهة وحياد المصلحة المتعاقدة طيلة مراحل الصفقة العمومية

- تنشأ علاقة هرمية بين مبادئ الصفقات العمومية يهيمن عليها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ويساعده في ذلك مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الإجراءات. يستمر مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات في المرحلة الثانية فتتسبب

- علاقة توازي بينهما دون أن يؤثر أحدهما على الآخر، أما في المرحلة الثالثة يبقى مبدأ شفافية الإجراءات لوحدته فقط، ينشئ علاقة أفقية.
- لا يمكن لحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ولا النزاهة في معاملة المرشحين ولا شفافية الإجراءات، أن تدعي في حد ذاتها السعي إلى تحقيق فاعلية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.
- حماية الأموال العامة ومكافحة الفساد، يعتبران من الأهداف التقليدية، والتي يجب على مبادئ الصفقات العمومية كفالة حمايتها.
- هدف فعالية الطلبات العمومية، يبرز الدور الرئيسي لوظائف مبدأ النزاهة والذي لا ينحصر في إنفاق أقل قدر ممكن من المال العام، بل تساهم أيضا في تحقيق أهداف أوسع نطاقا ينبغي على المصلحة المتعاقدة بلوغها.
- الأهداف الجديدة المنتهجة من قبل المشرع والمتمثلة في المعيار البيئي والاجتماعية والتنمية المستدامة أصبحت جزء من السياسة العامة للدولة، لذا تم تضمينها ضمن تنظيمات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- الأهداف المشتركة للطلبات العمومية، قدمت نتائج إيجابية بالنسبة لقانون الصفقات العمومية من خلال إثبات تكيف إجراءاتها بغرض حماية المصالح التقليدية للإدارة.
- التوجهات الجديدة للسياسة العامة للدولة، وسّعت من الدور الرئيسي لقانون الصفقات العمومية. ومن جهة أخرى، وضعت الأهداف المشتركة للمبادئ الأساسية على المحك. إلا أن هذه الأخيرة، أثبتت للمرة الثانية تكيف إجراءاتها، وتنسيق بين الآثار المحددة لكل مبدأ، بهدف تبني هذه التوجهات الجديدة. بالإضافة إلى الحفاظ على العمل الأصيل للمبادئ الأساسية والمتمثل في ضمان الأهداف التقليدية للطلبات العمومية.
- وظائف ومهام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات يستجيب لدمج الأهداف الجديدة ولا تتأثر بهذا التغيير، إلا أن وظائف وأهداف مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين يجب أن تتكيف مع دمج هذه الأهداف.

- الاهتمام بحماية الفئات المحرومة من الشغل وذوي الإعاقة، وتبسيط تدابير وصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للطلبات العمومية. يجب أن يكون ضمن شروط وآليات قانونية دون أن يكون لهذه التدابير أثر سلبي على مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين. وعدم اعتماد تلك التدابير كمعيار لاختيار العروض. وكذلك، عدم استمرار هذه التدابير بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.
- تزايد المطالب الشعبية بتحسين الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، جعل مرحلة الدراسات المسبقة لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة يتم توجيهها بإملاءات سياسية، وتسيير مركزي وتوجيهات حكومية غير مدروسة ومتسعة.
- مبدأ النزاهة يفرض التطبيق الصارم للإلزامية الصلة بين موضوع العقد، ومعايير اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. ويستند هذا المفهوم إلى حياد قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- مبدأ النزاهة يتطلب عدم معاملة الحالات المماثلة بطريقة مختلفة، وأن الحالات المختلفة لا يتم التعامل معها بالطريقة نفسها، ما لم يكن سببا موضوعيا يبرره.
- إجراءات خرق مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية، يجب أن يكون له علاقة بالنزاهة الفعلية بين المرشحين، والذي بدوره يفرض أن يكون هذا الإجراء مبررا وهادفا ويكون متعلق بموضوع الصفقة ومدتها الزمنية.
- مبدأ النزاهة في المعاملة، وفي غياب الدقة في النصوص، يجعل من الممكن الإشراف على سير إجراءات تفويضات المرفق العام. يجب ألا تكون هذه التعديلات تشكل خرق لمبدأ النزاهة في معاملة المرشحين.
- شرط وجود علاقة بين موضوع الصفقة ومعايير انتقاء العروض ضروري جداً، لأن المعيار الذي لا يرتبط بموضوع الصفقة سيكون على الأرجح تمييزياً، ويعد خرق لمبدأ النزاهة في معاملة المرشحين.

- الغاية المحددة من عدم المساس بحرمة العروض يضمن النزاهة الفعلية بين المرشحين وبالتالي، فإن مبدأ حرمة العروض يفيد مرحلة اختيار المتعامل الاقتصادي، ويخدم غرضاً محدد يتمثل في الإبقاء على العروض كما هي وعدم المساس بها إلا بما يسمح به القانون.
- يعمل مبدأ النزاهة بتأطير الحالات الخاصة التي قد تصادف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سواء من حيث ضبط إجراءات تسوية الملفات الناقصة، أو الإعلان عن عدم جدوى الطلب، شريطة أن تكون هذه الإجراءات متاحة لجميع المرشحين بدون تمييز.
- يستند مبدأ النزاهة على مبدأ الجدارة والكفاءة، بالإضافة إلى مبدأ الحياد من أجل تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المتعاملين المتعاقدين، ضمن انتهاج أسلوب طلب العروض، والذي يشكل القاعدة العامة. وهذا حسب نوعية الطلبات العمومية.
- إجراءات نظام التفاوض في مجال الطلبات العمومية القائمة على أساس المنافسة هو أمر مستبعد، وأن تقنية التفاوض هو أمر مقرر في إجراء التراضي البسيط. ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح بتعديل العرض أو خرق مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين.
- آلية الأثر الرجعي تفيد أن الوظيفة الوقائية لمبدأ النزاهة في معاملة المرشحين تنص على إلغاء الإجراء فقط من فحص العروض. وبالتالي، فإن المخالفات التي تقع في مرحلة فحص العروض والتي تؤثر فقط على مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين، تتطلب إلغاء الإجراء فقط من مرحلة اختيار العروض.
- مسؤولية الكشف على حالات تعارض المصالح تقع بالدرجة الأولى على عاتق المصلحة المتعاقدة، كما أن العون العمومي يتحمل جزء من مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح.
- تعتبر الانطلاقة الحقيقية لجريمة منح الامتيازات غير المبررة التي يتم فيها خرق المبادئ السالفة الذكر بدءاً من مرحلة التحضير لدفتر الشروط، ثم مرحلة الإعلان عن الصفقة، بعدها مرحلة تلقي العروض وتقييمها لاختيار أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

- من خلال سرد بعض النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، نقدم بعض التوصيات والتي تساهم في تعزيز وإبراز الوظائف الصحيحة لمبدأ النزاهة في إطار منفرد ومشارك مع بقية المبادئ بهدف ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.
- الارتقاء بمبادئ الصفقات العمومية، إلى مصاف المبادئ الأساسية ذات الطبيعة الدستورية مما يضمن لها القوة القانونية والإلزامية الواجب احترامها والتقيد بها بالنسبة لأطراف العقد.
  - احترام الطبيعة الاقتصادية للصفقة العمومية، وعدم اتخاذ القرارات الارتجالية ذات الطابع السياسي والتي تكون نتيجتها خرق مبادئ الصفقات العمومية لا سيما مبدأ النزاهة.
  - الاهتمام بتكوين جدي وفعال لجميع الفاعلين في مجال الصفقات العمومية على نحو يضمن الوصول لفعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.
  - تدارك الفراغ القانوني المسجل في عدة مواطن متعلقة بتطبيقات مبدأ النزاهة لاسيما مسألة تساوي العروض، الأمر الذي يفتح مجال خرق مبدأ النزاهة والممارسات التمييزية بين المرشحين على أساس المحاباة.
  - تأثر مبدأ النزاهة من خلال تحديد معايير انتقاء عروض تتناسب مع طبيعة دمج الأهداف الحديثة. وعلى هذا الأساس نتناول بالتحليل الحلول المقترحة خاصة لدى الفقه الفرنسي.
  - إدراج أهداف التنمية المستدامة والأهداف الاجتماعية والبيئية ضمن تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، أحدث فراغ قانوني وتضارب في الآراء حول اعتماد التوجهات الجديدة. ضمن معايير اختيار أفضل عرض، لذا وجب استدراك هذا الأمر وتبني نفس الإجراءات المتخذ من قبل المشرع الفرنسي.
  - العمل على التسريع في مباشرة تطبيق الإعلان وتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، مما يساهم في تعزيز تطبيق مبدأ النزاهة في معاملة المرشحين. بالإضافة إلى تجسيد الأمن المعلوماتي الخاص بحماية ومعالجة الملفات التي أصابها فيروس.

- تعديل القرار الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، لاسيما المواد التي تتضمن الإحالة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتغيير مصطلحاته.
- سن قانون خاص بحالات تعارض المصالح يحدد مبادئ ومعايير التصدي لهذه الوضعية وكيفية التعامل معها تحت مسمى "قانون منع تعارض المصالح"، ويجب أن يشمل على مجموعة من الحكام التي تبين الإطار القانوني والتنظيمي لحالات تعارض المصالح، وكذلك مجموعة من العقوبات تتدرج لنتناسب مع حجم المخالفة.
- تعديل مصطلح "نجاعة" الوارد في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، بالمصطلح "فعالية" لأن النجاعة تقاس بالعلاقة بين النتائج المحصل عليها والوسائل المخصصة للبرامج. أما الفعالية تقاس عن طريق المقارنة بين الأهداف المسطرة والنتائج المتحصل عليها، أي أنها تعبر عن مدى تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا.
- إلزام المصلحة المتعاقدة بتعليل تبريراتها عند رفض العروض المنخفضة بصورة غير عادية لأن النص بصياغته الحالية يمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في رفض أي عرض تراه منخفض بصورة غير عادية على أساس ذكر تبريرات دون توضيحها.
- تأطير حالات تقديم بدائل المواصفات التقنية المشار إليها في المادة 27 من المرسوم 15-247، لأن الإجراءات المعتمدة حاليا تمكن المرشح من إمتلاك معلومات تفضيلية، يمكن أن تضعه في وضعية مميزة على بقية المرشحين.
- ضرورة إصدار المرسوم التنفيذي، الذي يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي من بين مهامها إعداد مدونة أدبيات وأخلاق المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنصوص عليها بموجب المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وفي الأخير، أثبتت هذه الدراسة بأن " تطبيقات مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر". بالإضافة إلى وظائف مبادئ الصفقات العمومية الأخرى في الأساس تعمل بصفة منفردة ومجتمعة بهدف ضمان فعالية الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

لكن النتائج والواقع الراهن في الجزائر، أثبتت عدم فعالية ونجاعة هذه الوظائف سواء كانت مجتمعة أو منفردة. لأن القرارات والإملاءات السياسية بالإضافة إلى الفساد. أفرغوا وظائف وأهداف مبادئ الصفقات العمومية من محتوهم القانوني؛ الاجتماعي؛ الثقافي؛ الاقتصادي؛ البيئي... إلخ ولاسيما مبدأ النزاهة في مجال الصفقات العمومية.

وبالنتيجة، فإن زوال هذا الواقع الراهن في البلاد يؤدي حتما إلى تجسيد أهداف ووظائف مبادئ الصفقات العمومية، والوصول إلى فعالية الطلبات العمومية، والاستعمال الحسن للمال العام.

**المراجع**

- القرآن الكريم.

- النصوص القانونية- الدستور الجزائري

1- دستور 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09 سنة 1989، ملغى.

2- دستور 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر جريدة رسمية عدد 09 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

3- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 سنة 2016، يتضمن تعديل الدستور

4- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.

- المعاهدات الدولية

1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها، بالمرسوم رئاسي رقم، 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة في 31/10/2003 وبتحفظ، ج ر عدد 26 مؤرخة في 25 أبريل 2004.

- قوانين

1. قانون رقم 63-200 مؤرخ في 08 يونيو 1963، يتعلق بحماية المكفوفين، ج ر عدد 39 سنة 1963.

2. قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الإستثمار.



3. قانون رقم 78-03 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 7 سنة 1978.
4. قانون رقم 82-04 مؤرخ في 13 فبراير 1982، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في، 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 7 سنة 1982.
5. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، ج ر عدد 02 سنة 1988.
6. قانون رقم 88-26 مؤرخ في 12 يوليو 1988، ج ر عدد 28 سنة 1988 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.
7. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 سنة 1990.
8. قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم ج ر عدد 35 سنة 1990.
9. قانون رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 سنة 1995، معدل بموجب الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 49 سنة 2010.
10. قانون رقم 98-11 مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج ر عدد 62 سنة 1998.
11. قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 سنة 1999.
12. قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 يونيو 2001، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 34 سنة 2001.

13. قانون رقم 02-09 مؤرخ 08 مايو 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر عدد 34 سنة 2002.
14. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 10 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 43 سنة 2003.
15. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 سنة 2004.
16. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71 سنة 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.
17. قانون رقم 06-01، بتاريخ 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر عدد 14 سنة 2006.
18. قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 84 سنة 2006.
19. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008، يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 سنة 2008.
20. قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 سنة 2008.
21. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 سنة 2011.
22. قانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 غشت 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 44 سنة 2011.
23. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 سنة 2012.
24. قانون رقم 13-08 مؤرخ في 31 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 سنة 2013.

25. قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77 سنة 2016، معدل بموجب قانون رقم 18-18 مؤرخ في 27 ديسمبر 2018 يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79 سنة 2019.

### - أوامر

1. أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02/06/1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 سنة 1966.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 سنة 1966.
3. أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية ملغى، ج ر عدد 52، سنة 1967.
4. أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية ملغى، ج ر عدد 52 سنة 1967.
5. أمر رقم 75-47 مؤرخ في 17 يونيو 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 53 سنة 1975.
6. أمر رقم 76-57 مؤرخ في 5 يوليو سنة 1976، يتضمن نشر الميثاق الوطني، ج ر عدد 61 سنة 1976.
7. أمر رقم 76-102 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الرسم على رقم الأعمال المعدل والمتمم، ج ر عدد 103 سنة 1976.
8. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر عدد 47 سنة 2001.
9. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الملغى، ج ر عدد 43 سنة 2003.
10. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 سنة 2006.
11. أمر 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 سنة 2007.

مراسيم رئاسية -

1. مرسوم رقم 64-103 مؤرخ 26 مارس 1964، يتضمن تنظيم اللجنة المركزية للصفقات، ملغى، ج ر عدد 27 سنة 1964.
2. مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ملغى، ج ر عدد 15 سنة 1982.
3. مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ملغى، ج ر عدد 13 سنة 1985.
4. مرسوم رقم 86-205 مؤرخ في 19 غشت 1986، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر عدد 34 سنة 1986.
5. مرسوم رئاسي رقم 96-473 مؤرخ في 28 ديسمبر 1996، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الإطارية للتعاون بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الموريتانية، الموقع عليها بنواكشوط، يوم 06 يوليو 1996، ج ر عدد 84 سنة 1996.
6. مرسوم رئاسي رقم 01-197 مؤرخ في 22 جويلية 2001، يتضمن تحديد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر عدد 40 سنة 2001.
7. مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ملغى، ج ر عدد 52 سنة 2002.
8. مرسوم رئاسي رقم 03-70 مؤرخ في 16 فبراير 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية الإطارية للتمويل المتعلقة بتنفيذ التعاون المالي والتقني في إطار برنامج (ميدا) وكذا تمويلات البنك الأوروبي للاستثمار الأخرى في دول البحر المتوسط، الموقعة ببروكسل في 25 نوفمبر 2002، ج ر عدد 12 سنة 2003.
9. مرسوم رئاسي رقم 03-167 مؤرخ في 13 أبريل 2003، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض الموقع في 03 يناير 2003 بأبيجان، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإفريقي للتنمية، لتمويل مشروع تأهيل مستوى قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية ودعمه، ج ر عدد 27 سنة 2003.

10. مرسوم رئاسي رقم 03-328 مؤرخ في 06 أكتوبر 2003، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض، الموقع في 02 يونيو 2003، بأديس أبابا، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإفريقي للتنمية، لتمويل مشروع إنجاز اجتتاب الطريق السريع بمدينة قسنطينة-الجزء الثاني- (مقطع عين الباي-الطريق الولائي 133)، ج ر عدد 60 سنة 2003.
11. مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26 سنة 2004.
12. مرسوم رئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61 سنة 2007.
13. مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 02-250، ملغى، ج ر عدد 62 سنة 2008.
14. مرسوم رئاسي رقم 09-137 مؤرخ في 27 أبريل 2009، يتضمن تحويل مؤسسة الألبسة والأحذية ومؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج ر عدد 26 سنة 2009.
15. مرسوم رئاسي رقم 09-141 مؤرخ في 27 أبريل 2009، يتضمن تحويل مؤسسة تجديد العتاد الخاص إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، ج ر عدد 26 سنة 2009.
16. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ملغى، ج ر عدد 58 سنة 2010.
17. مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010، يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 69 سنة 2010.
18. مرسوم رئاسي رقم 11-427 مؤرخ في 11 ديسمبر 2011، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية

- الإيطالية المتعلقة بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية الموقع بالجزائر بتاريخ 12 يوليو 2011، ج ر عدد 68 سنة 2011.
19. مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04 سنة 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
20. مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02 سنة 2013، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية.
21. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 سنة 2015.

#### - مراسيم تنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13 سنة 1990.
2. مرسوم تنفيذي رقم 90-226 مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد 31 سنة 1990.
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-313 مؤرخ في 08 سبتمبر 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج ر عدد 43 سنة 1991.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، ج ر عدد 57 سنة 1991.
5. مرسوم تنفيذي رقم 91-535 مؤرخ في 25 ديسمبر 1991، يتضمن إحداث مؤسسة عمومية للإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين، ج ر عدد سنة 1991 ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-382 مؤرخ 21 نوفمبر 2011، ج ر عدد 64 سنة 2011، يتضمن حل المؤسسة العمومية للإدماج الاجتماعي والمهني للأشخاص المعوقين.

6. مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 سنة 1992.
7. مرسوم التنفيذي رقم 97-145 مؤرخ 30 أبريل 1997، يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعات التقليدية والحرف، ج ر عدد 27 سنة 1997، معدل بموجب المرسوم التنفيذي 04-74، ج ر عدد 13 سنة 2004.
8. مرسوم تنفيذي رقم 98-227 مؤرخ في 13 يوليو 1998، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز جريدة رسمية عدد 51 سنة 1998.
9. مرسوم تنفيذي رقم 99-256 مؤرخ في 16 نوفمبر 1999، الذي يحدد كفاءات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 82 سنة 1999.
10. مرسوم تنفيذي رقم 03-455 مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، يتضمن إنشاء مركز للبحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 85-307 المؤرخ في 17 ديسمبر 1985، ج ر عدد 75 سنة 2003.
11. مرسوم تنفيذي 04-162 مؤرخ في 05 جويلية 2004، يتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتجهيز من أجل التنمية وتنظيمه ومهامه، ج ر عدد 36 سنة 2004.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-436 مؤرخ في 10 نوفمبر 2005، يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية وعملها، ج ر عدد 74 سنة 2005.
13. مرسوم تنفيذي رقم 05-436 مؤرخ في 10 نوفمبر 2005، يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية وعملها، ج ر عدد 74 سنة 2005.
14. مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63 سنة 2006.
15. مرسوم تنفيذي 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مجال تطبيق محتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 سنة 2007.

- المعدل بالمرسوم التنفيذي 18-255، المؤرخ في 09 أكتوبر 2018، ج ر عدد 62 سنة 2018.
16. مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 سنة 2008.
17. مرسوم تنفيذي رقم 09-148 مؤرخ في 02 مايو 2009، يعدل ويتمم، مرسوم تنفيذي رقم 98-227، مؤرخ في 13 يوليو 1998، متعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 26 سنة 2009.
18. مرسوم تنفيذي رقم 10-204 مؤرخ في 09 سبتمبر 2010، يتضمن إنشاء مركز جامعي بالبيض، ج ر عدد 52 بتاريخ 12 سبتمبر 2010.
19. مرسوم تنفيذي رقم 10-230 مؤرخ في 02 أكتوبر 2010، يحدد الأحكام المتعلقة بتنظيم الثانوية وسيرها ج ر عدد 57 سنة 2010.
20. مرسوم تنفيذي رقم 11-154 مؤرخ في 6 أبريل 2011، يحدد قائمة المناصب العليا للمصالح الخارجية لوزارة الموارد المائية وشروط الالتحاق بهذه المناصب وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، ج ر عدد 22 سنة 2011.
21. مرسوم تنفيذي رقم 11-240 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إعادة تنظيم المدرسة الوطنية لكتابة الضبط وتسييرها، ج ر عدد 39 سنة 2011.
22. مرسوم تنفيذي رقم 12-194 مؤرخ في 12 أبريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها ج ر عدد 26 سنة 2012.
23. مرسوم تنفيذي رقم 13-125 مؤرخ في 06 أبريل 2013، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 03-290، مؤرخ في 06 سبتمبر 2003، الذي يحدد شروط الإعانة المقدمة للشباب ذو المشاريع ومستواها، ج ر عدد 19 سنة 2013.
24. مرسوم تنفيذي رقم 14-139 مؤرخ في 20 أبريل 2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف



- المهنيين، ج ر عدد 26 سنة 2014، يلغي المرسوم التنفيذي رقم 93-289 ممضي في 28 نوفمبر 1993، ج ر عدد 79 سنة 1993)
25. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، بتاريخ 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر عدد 48 سنة 2018.
26. مرسوم تنفيذي رقم 19-336 مؤرخ في 08 ديسمبر 2019، يتضمن إدماج المستفيدين من جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات، ج ر عدد 76 سنة 2019.

### - قرارات وآراء

1. قرار وزاري مشترك رقم 17 مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر 43 سنة 1988.
2. قرار وزاري مشترك رقم 02 مؤرخ في 4 جويلية 2001، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك رقم 17 مؤرخ في 15 ماي 1988، ج ر عدد 45 سنة 2001.
3. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 فيفري 2009، معدل ومتمم، يتضمن تنظيم المصالح والفروع الإقليمية والوظيفية لمديريات الأشغال العمومية في الولايات وسيرها، ج ر عدد 34 سنة 2009.
4. قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 سنة 1965.
5. قرار مؤرخ في 15 أبريل 1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، ج ر عدد 22 سنة 1984.
6. قرار مؤرخ في 15 ديسمبر 1986، يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء، ج ر عدد 18 سنة 1987.
7. قرار مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة.

8. قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2012، يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الثاني من سنة 2012، المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار الصفقات لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، ج ر عدد 19 سنة 2013.
9. قرار مؤرخ في 25 مارس 2013، يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الرابع من سنة 2012، المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار الصفقات لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، ج ر عدد 19 سنة 2013.
10. قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21 سنة 2014.
11. قرار مؤرخ في 04 يناير 2014، يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الثالث من سنة 2013، المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار الصفقات لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، ج ر عدد 11 سنة 2014.
12. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 234 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 20 مارس 2016.
13. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 945 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2015، بتاريخ 15 ديسمبر 2015.
14. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 425 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 12 ماي 2016.
15. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 125 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 02 مارس 2016.
16. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 91 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2017، بتاريخ 07 فيفري 2017.
17. <sup>1</sup> الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 558 و.م/ق.ص.ع / م.م.ق.ص.ع / م.ف.ت/2016، بتاريخ 28 جوان 2016.

18. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم 744 و م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2018، بتاريخ 25 جويلية 2018. أنظر كذلك، الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية تحت رقم 930 و م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 01 ديسمبر 2016.
19. الرأي القانوني، الصادر عن قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية، تحت رقم: 126 و م/ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 12 فيفري 2017.
20. كلمة وزير المالية السابق، كريم جودي على هامش الجلسة العلنية المخصصة لتسوية قانون ضبط الميزانية لسنة 2010، مقر المجلس الشعبي الوطني، ديسمبر 2012.
21. مقتطفات من تقرير مجلة المحاسبة حول صرف الميزانية العامة لسنة 2010 جريدة الشروق اليومي، يوم 10 ديسمبر 2012، العدد، 3158.

### -القوانين الأجنبية-

1. المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، واردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 مؤرخة في 12 ديسمبر 1996. [www.pfcmc.com](http://www.pfcmc.com)
2. قانون رقم 106-2013 المؤرخ في 13/11/2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ج ر عدد 45، سنة 2013، جمهورية مصر العربية.
3. الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نشرة الأمم المتحدة، يناير 2008-210.
4. نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، المركز اللبناني للدراسات، بيروت.

### اللوائح والأنظمة

- التعليمية الرئاسية رقم 03، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 2009.
- أنظر التعليمية رقم 01، الصادرة بتاريخ 11 مارس 2013، تتعلق بتسيير ملف ولايات جنوب البلاد.

**- المراجع العربية -****- معاجم وقواميس**

- 1- الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، المجلد الخامس.
- 2- يوسف خياط، معجم المصطلحات العلمية والفنية، دار لسان العرب، بيروت، سنة 1950

**- الكتب**

1. إبراهيم محمد على، أثر العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89-1998، الطبعة الثانية النهضة العربية، 2003.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة عشر، منقحة ومتممة 2012/2013.
3. أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.
4. أحمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1991.
5. أحمد مختار عمر، الكنز الكبير، مطبعة سطور، الطبعة الأولى، 2000.
6. الأخلاق والسير لابن حزم الأندلسي 53/1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1399هـ.
7. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
8. بناء النزاهة والحد من الفساد في قطاع الدفاع، (NATO).
9. حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية 1978.
10. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، في القوة والسلطة والنفوذ، مركز الاسكندرية للكتاب، 64 ش د. مصطفى مشرفة-الأزاريطة- مصر، 2006-2007.
11. حفيظ السيد الحداد، مدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

12. داغرت عبد القادر، المناقصات والمزايدات في ضوء احكام القانون 79 لسنة 1998، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 2002.
13. رحيمة ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2007.
14. سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1991.
15. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، 1996.
16. سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بدون دار نشر، طبعة 2002.
17. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1984.
18. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 05، سنة 1991.
19. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، سنة 2008.
20. عاطف جابر طه عبد الرحيم، دراسات الجدوى، دار الجامعة، القاهرة، سنة 2003.
21. عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016 بدون بلد النشر.
22. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط نظرية الالتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1981.
23. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2013.
24. عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005.

25. **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
26. **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
27. **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 83-84.
28. **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع ط3، أكتوبر 2011، الجزائر.
29. **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع ط3، أكتوبر 2011، الجزائر، ص 90.
30. **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية الجزائر، ط 5، 2008.
31. **عمار عوابدي**، القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، ج 3، 2005.
32. **فضيل شبلي**، حمزة عبد الكريم، قانون الصفقات العمومية، قصر الكتاب، طبعة 2005.
33. **قدوح حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
34. **قدوح حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
35. **محمد إبراهيم الدسوقي علي**، حماية الموظف العام جنائيا، دار النهضة العربية القاهرة، 2006
36. **محمد الأمين البشري**، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

37. **محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الإداري - دراسة مقارنة - مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، 2012.**
38. **محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005.**
39. **محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2014.**
40. **محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2000.**
41. **محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري المقارن، الجزء الأول، سنة 1952.**
42. **محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة منشأة المعارف، 1975.**
43. **محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007.**
44. **محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.**
45. **محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2007.**
46. **محيي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003.**
47. **ممدوح أحمد أبو حمادة، شرح قانون العقوبات القسم العام، الأركان العامة للجريمة دار الكتب القانونية، 38 ش عبد الخالق ثروت - القاهرة - مصر 2013.**
48. **مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.**
49. **نادية قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى، سنة 2008.**

50. **هنان مليكة**، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر 2010.
51. **وليد رمضان عبد التواب**، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات الناشرون المتحدون، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2015.
52. **عثمان ياسين علي**، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2005.

### الأطروحات والرسائل الجامعية

#### أ-رسائل الدكتوراه

1. أنيسة سعاد شرقي، النظام القانوني لعقد الاشغال العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.
2. بن العارية حسين، تقييم المشاريع الاجتماعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، دراسة حالة جامعة أدرار، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
3. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو مولود معمري 2013.
4. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
5. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 23 نوفمبر 2013.
6. حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات فض المال العام في الجزائر أطروحة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، 2015-2016.



7. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2015/2014.
8. علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة الجزائر-01- كلية الحقوق، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية 2013-2012.
9. علي قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقہ الإسلامي "دراسة مقارنة" في الأصول النظرية وآليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق 2005-2004.
10. عمراني مصطفى، تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر.
11. فارس بن علوش بن بادي السبيعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، الرياض، 2010-1431.
12. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1967.
13. محمد شريط، عقود الصفقات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر-1-، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون، السنة الجامعية، 2017-2016.
14. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة- مجال ممدود وحول محدود-، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008-2009.

**ب- مذكرات الماجستير**

1. ابن خليفة سميرة، جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، المركز الجامعي بشار، 2006-2007.
2. إسلام عزالدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية مذكرة لنيل ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2009/2010.
3. أكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة-، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية 2007-2008.
4. أوثن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، فرع قانون التعاون الدولي، تاريخ المناقشة 2011/02/22.
5. آيت مولود سامية، خصوصية الجريمة الاقتصادية في ضوء قانوني المنافسة والممارسات التجارية - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2006.
6. بركات بن زيان، جنحة إبرام صفقة مخالفة للتشريع والتنظيم في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2014 - 2015.
7. بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2001-2002.
8. بكرار شوش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران 2011/2012.
9. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو مولود معمري 2013.

10. **بن عبد المالك بوفلجة**، جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار 2014-2015.
11. **بوغازي سماعيل**، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد بشار، 2014-2015.
12. **خلاف وليد**، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.
13. **رامي يوسف محمد ناصر**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 2010.
14. **رمزي بن الصديق**، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، في الحقوق تخصص القانون الجنائي، سنة 2012-2013.
15. **ريم عبيد**، طرق إبرام الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، سنة 2002.
16. **زلماط سفيان**، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء إبرامها كركن من أركان جريمة المحاباة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر، 2013-2014.
17. **زوزو زوليخة**، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، 2011-2012.

18. **زيات نوال**، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2012-2013.
19. **سعودي زهير**، النظام القانوني لتسير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2005.
20. **شباح بوزيد**، جريمة استغلال النفوذ آليات الوقاية والمكافحة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر-01- كلية الحقوق بن عكنون 2012-2013.
21. **شويخي سامية زوجة بخشي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص تسيير المالية العامة، أهمية الاستعادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية 2010-2011.
22. **صبيحة لوافي**، نظام الإدماج وإعادة الإدماج المهني والإجتماعي للمعوقين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر.
23. **عبد الغني بن زمام**، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، 2007-2008.
24. **عثمان بودحوش**، تخفيض التكاليف كمدخل لدعم الميزة التنافسية في المؤسسات الصناعية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية التسيير والعلوم الاقتصادية، قسم علوم التسيير، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات، 2007-2008.
25. **عمراني مصطفى**، جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة -دراسة مقارنة-، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص تجريم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهري محمد، بشار، الجزائر، 2013-2014.

26. **عميور خديجة**، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012.
27. **عنتر بن مرزوق**، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة لنيل الماجستير، كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة الجزائر، سنة 2008.
28. **عياد دلال**، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع أعمال جامعة الجزائر، 2012/2013.
29. **فايزة عمايدية**، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2012-2013.
30. **فرقان فاطمة الزهرة**، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2006-2007.
31. **لحول كمال**، اختيار المشاريع العمومية دراسة مشروع الطريق السيار "شرق غرب" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص، تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2013-2014.
32. **لوز رياض**، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2007.
33. **محمد خرفان**، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائرية رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.
34. **مراد زوايد**، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، تخصص: إدارة مالية، 2011-2012.

35. **مرجانة الطاهر**، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة 2009-2010.

36. **مزيان عبد القادر**، أثر محددات جودة الخدمات على رضا العملاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، تخصص تسويق دولي 2011-2012.

37. **نرجس الدبابحة**، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع، قانون الأعمال، كلية الحقوق-بن عكنون-، جامعة الجزائر-1- بن يوسف بن خدة، 2013-2014.

### رسائل المدرسة العليا للقضاء

- **بوعبدالله رضوان**، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية، على الصفقات العمومية مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر، 2006-2009.

### البحوث العلمية والمقالات

#### المقالات

1. **إبراهيم نجار علي عبد لحافظ**، نزاهة الوظيفة العامة وأثرها في الوقاية من الفساد، دراسة فقهية تأصيلية، المجلد 33، العدد 4 - الرقم المسلسل للعدد 33، الخريف 2018.
2. **أحسن بوسقيعة**، مخالفة قانون الصفقات العمومية، مسيرو المؤسسات العمومية الاقتصادية بين سندان القانون ومطرقة القاضي، مقال (غير منشور).
3. **آيت عيسى عيسى**، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر، آفاق وقيود، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس.
4. **بلعيفة عبد العالي**، الآليات القانونية لتحقيق المساواة في التوظيف في المؤسسة العمومية الجزائرية -مقاربة نقدية سوسيوقانونية-، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 23 ديسمبر 2016.
5. **بن بوزيد دغبار نورة**، منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة العدد 15، جوان 2016.

6. **بن شعلال محفوظ**، إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ضمانات للشفافية أم حواجز تقليدية مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق، جامعة بجاية سنة 2015.
7. **بهي لطيفة**، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي.
8. **بوغازي سماعيل**، عمراني مصطفى، تثمين الإيرادات -دراسة حالة الرسم العقاري ورسم التطهير لبلدية بشار، مجلة المدبر، المدرسة التحضيرية في العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير القليعة، الجزائر، العدد 06، جوان 2018.
9. **بوفليح نبيل**، صندوق ضبط الموارد في الجزائر أداة لضبط وتعديل الميزانية العامة في الجزائر مجلة شمال إفريقيا، العدد الأول، 2004، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر.
10. **بومصور نورة**، المواجهة القانونية لتعارض المصالح في الإدارة العمومية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 8، العدد 2 2017.
11. **جليل مونية**، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 31 الجزء الأول.
12. **جمال البلحاني**، مقال منشور على موقع، [WWW.droit-dz.com](http://WWW.droit-dz.com)، تاريخ زيارة الموقع 2017/10/08.
13. **حسين عبد الرحيم السيد**، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، عدد 39 سنة 2009، ص، ص 55-56، نقلا عن نفس المرجع، ص 6.
14. **حفيظ صواليلي**، مقال بعنوان: قضية سوناطراك -إيني وما خفي كان أعظم، جريدة الشروق اليومي ليوم 18 فيفري 2012، العدد 393.
15. **زناتي مصطفى**، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر المجلد 7، رقم 1، سنة 2018.

16. **زياد عربية بن علي**، الآثار الاقتصادية والاجتماعية للفساد في الدول النامية، مجلة الأمن والقانون 2002، العدد 1.
17. **طاهر خضير**، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مجلة الفكر البرلماني، العدد 27، سنة 2011.
18. **عبد الغاني بوالكور**، سناء منغير، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، جوان 2017.
19. **عثماني فاطمة**، تجريم عدم تبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2 2017.
20. **عثمانية خميسي**، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، فيفري 2005.
21. **عمراني مصطفى**، **بوغازي سماعيل**، تئمين الإيرادات - دراسة حالة الرسم العقاري ورسم التطهير لبلدية بشار، مجلة المدبر، العدد 06، المدرسة التحضيرية في العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، القليعة، الجزائر، 2018.
22. **عميري أحمد**، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.
23. **عنان جمال الدين**، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، جريمة تعارض المصالح نموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 9 مارس 2018.
24. **عوالي بلال**، رزيق كمال، مجال تدخل المراقب المالي لدى البلديات لمراقبة الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 34، الجلفة.



25. **قبس حسن عواد البدراني**، المساواة في التكاليف المالية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 7، سنة 2005.
26. **لعمارة جمال**، علاقة الحسابات الخاصة للخرينة بالميزانية العامة للدولة في الجزائر مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04 2005.
27. **محمد الجيلالي**، قصي صالح، نصر الدين خير الله، إدارة الجودة في مشاريع التشييد في سوريا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الأول 2006.
28. **محمد زيدان**، الهياكل والآليات الداعمة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، 2012، جامعة الشلف.
29. **معاوية أحمد سيد أحمد**، سياسة الإسلام في الوقاية والامنع من الفساد، مقال منشور لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2003.
30. **منصوري الزين**، آليات دعم ومساندة المشروعات الذاتية والمبادرة لتحقيق التنمية، حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 2010/03.

### - الملتقيات الدولية

1. **آلان دويغ**، ستيفن ريلي، الفساد واستراتيجيات مكافحة الفساد: قضايا ودراسات لحالات فردية من البلدان النامية، مؤتمر دولي عقد في باريس، مقر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية باريس، 24-25 أكتوبر 1997، برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.
2. **بودالي محمد**، نظم الرقابة البرلمانية، المالية والإدارية على الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس يومي: 25/24 أبريل 2013.
3. **بوصوار عبد النبي**، اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل، 2013.

4. **بوغازي سماعيل، عمراني مصطفى،** إنترنت الأشياء.. الرؤى المستقبلية لتحقيق جودة الحياة، الملتقى الدولي السادس، نموذج التنمية الجديد وجودة الحياة، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، يومي 13-14 نوفمبر 2018، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر.
5. **بوغازي سماعيل، عمراني مصطفى،** تثمين استعادة النفايات... ضرورة بيئية ومنجم ذهب " ساورة نت أنموذجا"، الملتقى الدولي، الإطار القانوني لترقية الاستثمار خارج قطاع المحروقات في الجزائر "الفرص والتحديات"، يومي 30 و31 جانفي 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.
6. **بيتر إيجن،** دور المجتمع المدني، مؤتمر دولي عقد في باريس، مقر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية باريس، 24-25 أكتوبر 1997، برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.
7. **سوزان روز أكرمان،** الفساد والاقتصاد العالمي، الفساد ومبادرات تحسين النزاهة في البلدان النامية، مؤتمر دولي عقد في باريس، مقر منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية باريس، 24-25 أكتوبر 1997، برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ومركز التنمية في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.
8. **شنة زواوي،** الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجا-الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليايس سيدي بلعباس، يومي 24/25 أبريل 2013.
9. **صالح السحيباني،** المسؤولية الاجتماعية ودورها في مشاركة القطاع الخاص في التنمية: حالة تطبيقية على المملكة العربية السعودية، المؤتمر الدولي حول "القطاع الخاص في التنمية، تقييم واستشراف" 23-25 مارس، المعهد العربي للتخطيط، بيروت الجمهورية العربية اللبنانية.
10. **علة كريمة،** الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليايس سيدي بلعباس، يومي: 24/25 أبريل 2013.

11. **عمراني مصطفى**، واقع وآفاق إصلاح التشريع المحاسبي الجزائري، الملتقى المغاربي الأول، الإصلاح الإداري في التشريعات المغاربية-واقع وآفاق-، يومي 12-13 أبريل 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر.
12. **لحسن بونعامه عبد الله**، الفساد وأثره على القطاع الخاص، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، المحور الثالث: البيروقراطية والجريمة المنظمة وعلاقتها بالفساد أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية الرياض 6-8/10/2003.
13. **محمد خالد المهاني**، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2008، ص 36.
14. **محمد علي إبراهيم الخصبة**، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، الملتقى العربي الثالث المنعقد بالرباط، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، سنة 2008 ص 149.

#### - الملتقيات الوطنية

1. **آسيا عمر الشريف**، صفة الاستشارة الفنية في البناء -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، المداخلة الخامسة والثلاثون الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د. يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.
2. **أمنة أمحمدي بوزينة**، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06، المداخلة الثامنة، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د. يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.
3. **بابا عبد القادر**، وهيبة مقدم، مقال، المسؤولية الاجتماعية ميزة إستراتيجية خالقة للقيمة (دراسة حالة شركة سوناطراك) جامعة مستغانم.
4. **بن عودة صليحة**، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، العدد 02.
5. **بوعزة نضيرة**، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي

- والإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير  
مخبر مالية، بنوك وإدارة الأعمال، يومي 06-07 ماي 2012.
6. **حاجة عبد العالي**، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر  
بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة  
قاصدي مرباح، ورقلة، يومي: 02/03 ديسمبر 2008.
7. **سلوى بومقورة**، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية  
في التشريع الجزائري، المداخلة التاسعة عشر، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون  
الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق  
يوم 20 ماي 2013.
8. **سهيلة دباش**، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، المداخلة الثانية  
الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام  
جامعة د. - يحي فارس - بالمدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.
9. **شيخ عبد الصديق**، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، المداخلة  
السابعة والثلاثون، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في  
حماية المال العام جامعة د يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق يوم 20 ماي 2013.
10. **صوفي ايمان، قوراري مريم**، أخلاقيات العمل كأداة للحد من ظاهرة الفساد  
الإداري في الدول النامية، الملتقى الوطني حول: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد  
المالي والإداري جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم  
التسيير، مخبر مالية بنوك وإدارة الأعمال، يومي 06-07 ماي 2012.
11. **عمراني مصطفى**، مبررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في  
التشريع الجزائري، ملتقى وطني، الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات  
العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، يومي 06-07 ديسمبر 2017، جامعة  
أحمد دراية، أدرار، الجزائر.
12. **فريد كركادن**، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس  
حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي  
فارس، المدينة، 20 ماي 2013.

13. **فليغة نور الدين، كحول وليد، " أحكام التسرب في قانون العقوبات ومدى فعاليتها في مكافحة الفساد"، الملتقى الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18-19 أبريل 2010.**
14. **قيدار عبد القادر صالح، إبرام العقد الإداري الإلكتروني وإثباته، مجلة الزافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، 2008.**
15. **محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام-، المداخلة السادسة عشر، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة د يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.**
16. **مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03/12/2008.**
17. **موساوي عبد الحلیم، الآليات القانونية لتفعيل دور الاعلام في مكافحة الفساد الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي: 02/03/2008 ديسمبر 2008.**
18. **ميريام أكرور، الاستثمارات الأجنبية والصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس بالمدينة 2013.**
19. **نجاة طباع، الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين "الامتيازات والعراقل"، المداخلة السابعة والعشرون جامعة د يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، يوم 20 ماي 2013.**
20. **ودان بوعبد الله، مرکان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق.**

#### - المراجع الإلكترونية

- <https://almeezan.qa/ClarificationsNoteDetails.aspx?id=18305&language=ar>

- [www.pfcmc.com](http://www.pfcmc.com)
- [www.olc.bw.eg/colg/images/413](http://www.olc.bw.eg/colg/images/413)
- [www.nashiri.net](http://www.nashiri.net)
- <http://platform.almanhal.com/files/articles/47418>
- [https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20\(4\).pdf](https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20(4).pdf)
- [https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20\(4\).pdf](https://www.oecd.org/mena/competitiveness/Training%20Material%20ARABIC%20(4).pdf)
- <http://www.business-anti-corruption.com>
- [www.oecd.org/édition/corrigenda](http://www.oecd.org/édition/corrigenda)
- [www.goarmy.com/life/iving\\_the\\_army\\_values.jsp](http://www.goarmy.com/life/iving_the_army_values.jsp)
- <http://dx.doi.org/10.1787/9789264056626-fr>
- [www.goarmy.com/life/iving\\_the\\_army\\_values.jsp](http://www.goarmy.com/life/iving_the_army_values.jsp)
- <http://dx.doi.org/10.1787/9789264056626-fr>
- <http://lois-laws.justice.gc.ca>.

#### - النصوص القانونية باللغة الفرنسية

1. Code des marchés publics 2011, version consolidée au 12 décembre 2011.
2. Décret n° 2006-975 du 01-8-2006 portant code du marché publics, complété et modifié les années de 2007, 2008, 2009, 2010 et la dernière modification été lieu le 05-5-2011, par le décret n° 2011- 493.
3. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016.
4. Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018, texte n° 21.
5. Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010 instituant une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, JORF, 11 Septembre 2010.
6. JORF du 12/01/1984, portant dispositions statutaires relatives à la publique de l'Etat, Modifié, par la loi n°92-125 du 6 février 1992. (V) JORF 8 février 1992
7. L.C. 2006, ch. 9, art 2, en vigueur le 09 juillet 2007, Edicté par l'article 2 du chapitre 9 des lois du Canada (2006), en vigueur le 09 juillet 2007, voir TR/ 2007-75. La version officielle est publiée par le ministre de la justice à l'adresse suivante: <http://lois-laws.justice.gc.ca>.
8. Loi 46-2294 du 19 octobre 1946, JORF n°0246 du 20 octobre 1946.
9. Loi 46-2294 du 19/10/1946, JORF n°0246 du 20 octobre 1946.
10. Loi n°92-125 du 6 février 1992, JORF du 8 février 1992.

11. Loi sur les conflits d'intérêts, Edictée par l'article 2 du chapitre 9 des Lois du CANADA (2006), en vigueur le 9 juillet 2007 à jour au 15 décembre 2011.
12. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015.

#### الكتب باللغة الفرنسية -

1. Ahmed Meziani. La Réglementation des Marchés Publics. MESRS.
2. C. LAJOYE, Droit des marchés publics, Berti éditions, Alger, 2007. Catherine RIBOT, La passation des marchés publics, éditions le moniteur, Paris, 2007.
3. F. ALLAIRE, «Dépasser le droit des marchés publics», AJDA 2009.
4. F. LLORENS, " La transparence des procédures ", Contrats et marchés public. 2004.
5. G. KALFLECHE, « Secteur public et concurrence: la convergence des droits », AJDA 2007.
6. George Dupuis, Marie-josé Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition revue, SNEL S.A, Paris, France.
7. Georges Dupuis, Marie-José, Patrice Chrétien, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition revue, Armand Colin, année 1999, p 161.
8. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, sixième édition, 1996
9. Guide 2010 sur les conflits d'intérêts, Barreau de Québec, Edition Yvon Balais, (Québec), CANADA, 2010.
10. GUILLOU D., « Critères, sous-critères et méthodes de notation : une distinction délicate », CP-ACCP, février 2013.
11. J. MARCHAND, " Réflexions sur le principe de transparence ", RDP 2014, n° 3
12. Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 12<sup>ème</sup> édition, Librairie générale de droit et jurisprudence, J.A, Paris, 1955.
13. Jean-Luc Aubert, Philippe Jestaz, Florian linditch, Le droit des marchés publics, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2002.
14. L. LEVAIN, R. MARVILLE TORRE, M. PRATS-DENOIS, « Les relations in house à l'aune des nouvelles directives européennes », JCPA, n° 16, avril 2015.
15. L. RICHER, « Constitution, contrat et commande publique », Les nouveaux cahiers du CC, n° 37, 2012.
16. L. RICHER, « Le règlement de consultation » Dalloz, 2015, p. 563.
17. M.Sabri, K.Aoudia., M.Lallem, Guide de gestion des marchés publics, 19 édition du Sahel, Alger, 2000.
18. P. BOURDON, Le contrat administratif illégal, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 131, 2014.
19. Prebissy-Schnall Catherine, La Pénalisation du Droit des Marchés Publics. L.G.J.D. 2002.

20. Rachid Z, Marie Chr, Droit Administratif, Berti Edition, Alger 2009, et Edition EJA, GALINO, Paris 2007.
21. RAPHELE Charlier, Les Critères Environnementaux Dans Les Marchés Publics, Mémoire Réalisé Sur La Direction de professeur Marcou, Paris, 2007.

#### الكتب باللغة الفرنسية -

1. Ahmed Meziani (Inspecteur), La Réglementation des Marchés Publics, Décembre 2010.
2. Anas Talbi, la moralisation des marchés publics (Approche criminologique) colloque internationale, les mécanismes de protection et lutte contre la corruption dans les marchés publics, université DJILALI LIABES, Sidi Bel Abbes, 24/25 avril 2013.
3. André MAURIN, Droit Administratif, Dalloz, 6<sup>ème</sup> édition, 2007.
4. B. DACOSTA, « L'accès des PME aux marchés publics dans la nouvelle directive Marchés publics », BJCP n° 96.
5. Charles-Louis Vier, Docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation honoraire, La notion de conflit d'intérêts, AJDA 012.
6. Diddier Rebut, Les conflits d'intérêts et le droit pénal, Pouvoirs 147.
7. Direction des Affaires juridiques, le prix dans les marchés publics, guide et recommandations, la formation et la variation des prix dans les marchés publics, Eléments juridiques et modalités pratiques, Avril 2013, Version 1.1.
8. Faouzi Fettat, Allal Bourahala, le développement de la PME en Algérie atouts et contraintes, In IDARA, Revue de L'Ecole Nationale d'administration, volume 19, Numéro 1/2009, N°37.
9. FREDERIC LINDITCH, Les principes fondamentaux de la commande publique, Cahiers de droit de l'entreprise, n°5, 2007.
10. Jean Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'état, président de la commission de réflexion, pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public, AJDA 2012.
11. Joël Moret Bailly, Maitre de conférences en droit prive, Université de Lyon, Définir les conflits d'intérêts, Recueil Dalloz 2011.
12. L. RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 9<sup>ème</sup> éd., 2014.



13. Laurent GAMET, regard sur le délit de corruption en droit pénal français, colloque internationale, les mécanismes de protection et lutte contre la corruption dans les marchés publics, université DJILALI LIABES, Sidi Bel Abbes, 24/25 avril 2013.
14. M.Sabri- K.Audia- M. Lallem ,Guide de Gestion des machés publics , Edition du sahel, 2000.
15. Manuel d'application du Code des marchés publics, www.minefi.fr.
16. Paul Cassia, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, membre de l'Institut universitaire de France, Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique, AJDA 2012.
17. RAPHELE Charlier, Les Critères Environnementaux Dans Les Marchés Publics, Mémoire Réalisé Sur La Direction de professeur Marcou, Paris, 2007.
18. SEIHOUB SALIM, Université de Tiaret, Les mécanismes internationaux de la lutte contre la corruption dans les marches publics, séminaire international du 24 et 25 avril 2013, FD, Université Djillali lyabes, Sidi Bel Abbes.

#### المقالات باللغة الفرنسية -

1. Ahmed Meziani (Inspecteur), La Réglementation des Marches Publics, Décembre 2010.
2. Anas Talbi, la moralisation des marchés publics (Approche criminologique) colloque internationale, les mécanismes de protection et lutte contre la corruption dans les marchés publics, université DJILALI LIABES, Sidi Bel Abbes, 24/25 avril 2013.
3. André MAURIN, Droit Administratif, Dalloz, 6<sup>ème</sup> édition, 2007.
4. B. DACOSTA, « L'accès des PME aux marchés publics dans la nouvelle directive Marchés publics », BJCP n° 96.
5. Charles-Louis Vier, Docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation honoraire, La notion de conflit d'intérêts, AJDA 012.
6. Diddier Rebut, Les conflits d'intérêts et le droit pénal, Pouvoirs 147.
7. Direction des Affaires juridiques, le prix dans les marches publics, guide et recommandations, la formation et la variation des prix dans les marchés publics, Eléments juridiques et modalités pratiques, Avril 2013, Version 1.1.

8. Faouzi Fettat, Allal Bourahala, le développement de la PME en Algérie atouts et contraintes, In IDARA, Revue de L'Ecole Nationale d'administration, volume 19, Numéro 1/2009, N°37.
9. FREDERIC LINDITCH, Les principes fondamentaux de la commande publique, Cahiers de droit de l'entreprise, n°5, 2007.
10. Jean Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'état, président de la commission de réflexion, pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public, AJDA 2012.
11. Joël Moret Bailly, Maitre de conférences en droit prive, Université de Lyon, Définir les conflits d'intérêts, Recueil Dalloz 2011.
12. L. RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 9 ème éd., 2014.
13. Laurent GAMET, regard sur le délit de corruption en droit pénal français, colloque internationale, les mécanismes de protection et lutte contre la corruption dans les marchés publics, université DJILALI LIABES, Sidi Bel Abbes, 24/25 avril 2013.
14. M.Sabri- K.Audia-M. Lalleem ,Guide de Gestion des machés publics , Edition du sahel, 2000.
15. Manuel d'application du Code des marchés publics, www.minefi.fr.
16. Paul Cassia, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, membre de l'Institut universitaire de France, Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique, AJDA 2012.
17. RAPHELE Charlier, Les Critères Environnementaux Dans Les Marchés Publics, Mémoire Réalisé Sur La Direction de professeur Marcou, Paris, 2007.
18. SEIHOUB SALIM, Université de Tiaret, Les mécanismes internationaux de la lutte contre la corruption dans les marches publics, séminaire international du 24 et 25 avril 2013, FD, Université Djillali lyabes, Sidi Bel Abbes.

#### الرسائل باللغة الفرنسية -

1. Ibrahim Réfaat Mohamed EL-BEHERRY, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, THESE Pour le Doctorat en Droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, Institut du Droit, de la Paix et du Développement (I.D.P.D.), mars 2004.
2. Marie-Charlotte Bontron, Les fonctions des principes fondamentaux de la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Préparée au sein de l'école doctorale, Droit et Science politique, Et

- de l'unité de recherche CREAM (EA 2038) Spécialité: Droit public, Université de Montpellier, France, Soutenue le 7 novembre 2015.
3. BOY.L, la concurrence et les marchés publics, Thèse pour l'obtention du doctorat en droit privé, université Nice, Sophia Antipolis, soutenue le 19 novembre 1999, p 93.
  4. 1-Elise Mignard, Un cas de rétroactivité in mitius: délit de favoritisme et droit des marchés publics, mémoire de master de droit public économique, sous la direction du Professeur Roland Vandermeeren, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, année universitaire 2005-2006
  5. 2-HOPE Henri, Le piratage des marchés publics par le crime organisé, D'une pratique locale à un phénomène mondial, Mémoire pour le Diplôme d'Université 3ème cycle, Analyse des Menaces Criminelles Contemporaines, Université Paris II Panthéon-Assas, Juin 2005.
  6. VINCENT Jiménez, Le prix dans les contrats internationaux, thèse pour le doctorat en droit international, université de Nice Sophia- Antipolis, 2000.
  7. E. LEKKOU, La transparence et la commande publique, thèse, Soutenue le 26-11-2012, à Lyon 3 , dans le cadre de l'École doctorale de droit.
  8. P. BOURDON, Le contrat administratif illégal, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 131, 2014.
  9. C. EMERY, « Les trois principes de la passation des contrats de partenariat public-privé », AJDA 2005.
  10. GREGORY KALFLECHE, Des marchés publics à la commande publique, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Université de Panthéon-Assas (Paris II), France, Spécialité: Droit Soutenue le 14 décembre 2004.

#### التقارير باللغة الفرنسية -

1. Guide de passation des marchés, pour les projets financier par la BEI, mise à jour de juin 2011, Banque européenne d'investissement.
2. La recommandation n° R (2000)10 du comité des ministres [du conseil de l'Europe] aux états membres sur les codes de conduite pour les agents publics, adoptée par le 11 mai 2000 lors de 106<sup>e</sup> session.
3. Le conflit d'intérêt, Extrait des rapports annuels du service central de prévention de la corruption, (SCPC), Rapport 2004, La

- séparation. Définition du conflit d'intérêts, le conflit d'intérêt dans le service public.
4. Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, remis au président de la république française le 26 janvier 2011.
  5. Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics, disponible sur le site internet de la Direction des affaires juridiques.
  6. Latin American Security and Defense Network, or RESDAL: Comparative Atlas of Defense in Latin America, 2008 Edition (Buenos Aires, Argentina, 2008).
  7. Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, OCDE 2011.
  8. Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE, OCDE (2010)
  9. Ministre de l'Intérieur c/ Sté Artéis, CCC n° 8, Août 2013, p 190. C.
  10. Manuel des procédures techniques financières et comptables du trésor, direction générale de la comptabilité, ministre des finances.
  11. MENA-OECD INVESTMENT PROGRAMME.
  12. OCDE (2010), Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, Editions OCDE.
  13. Guide de bonnes pratiques en matière de marché publics.
  14. Circulaire interministérielle N°051/MDB/92 du 07/01/1992, in Réglementation des marchés publics, 1998.
  15. Circulaire N°2964 du 28 Décembre 1993 relative à la méthode de calcul des coefficients de raccordement des prix, Réglementation des marchés publics, Ministère des finances, 1998.

1	مقدمة
17	الباب الأول: ماهية النزاهة والمبادئ المعززة لها في مجال الصفقات العمومية.
18	الفصل الأول: ماهية النزاهة والخطوط الرئيسية المعززة لها.
19	المبحث الأول: تعريف النزاهة والخطوط الرئيسية للمبادئ المعززة لها.
19	المطلب الأول: تعريف النزاهة.
33	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لتعارض المصالح.
34	البند الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لتعارض المصالح.
36	البند الثاني: التعريف القانوني لتعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية
	الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لمنع تعارض المصالح في مجال الصفقات
40	العمومية.
40	البند الأول: الإجراءات المنتهجة لتفادي تعارض المصالح.
42	البند الثاني: مسؤولية الكشف عن حالات تعارض المصالح.
44	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية المعززة لمبدأ النزاهة.
46	الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة الامتيازات غير المبررة.
46	البند الأول: بالنسبة للمشرع الجزائري.
48	البند الثاني: بالنسبة للمشرع الفرنسي.
	الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لتفادي جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال
49	الصفقات العمومية.
50	البند الأول: بالنسبة لمرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.
55	البند الثاني: بالنسبة لمرحلة إجراء المنافسة بين العروض.
59	المطلب الثالث: الخطوط الرئيسية للمبادئ المعززة للنزاهة.
62	المبحث الثاني: الظروف السياسية والمؤسسية والقانونية اللازمة لتنفيذ هذه المبادئ.
	المطلب الثاني: التأكد من أن الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية مؤهلين
64	مهنيًا.
64	الفرع الأول: التعريف الإداري والجنائي للموظف العمومي.
64	البند الأول: المفهوم الإداري للموظف العمومي.

- 71 ..... البند الثاني: المفهوم الجنائي للموظف العمومي
- 86 ..... الفرع الثاني: كيفية انتقاء الموظفين المؤهلين لتسيير الصفقات العمومية
- البند الأول: حسن الانتقاء وطرق التوظيف والتعيين في المناصب والوظائف
- 87 ..... العليا
- 91 ..... البند الثاني: إجراءات اختيار الموظفين المكلفين بتسيير الصفقات العمومية
- 95 ..... المبحث الأول: المبادئ الأساسية في تنظيم الصفقات العمومية
- 96 ..... المطلب الأول: الأهداف المشتركة لمبادئ الصفقات العمومية
- 97 ..... الفرع الأول: الأهداف التقليدية لمبادئ الصفقات العمومية
- 97 ..... البند الأول: تأصيل مبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
- 109 ..... البند الثاني: تبني الأهداف المشتركة للمبادئ في تنظيم الصفقات العمومية
- 114 ..... البند الثالث: الوحدة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية
- 118 ..... الفرع الثاني: الأهداف الحديثة لمبادئ الصفقات العمومية
- البند الأول: صياغة المبادئ فيما يتعلق بتدابير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- 118 .....
- 126 ..... المطلب الثاني: التقسيم الزمني لوظائف مبادئ الصفقة العمومية
- 127 ..... الفرع الأول: المفهوم الزمني لمبادئ الصفقات العمومية
- 128 ..... البند الأول: مرحلة الدعوة للمنافسة
- 130 ..... البند الثاني: مرحلة تنفيذ إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد
- 133 ..... البند الثالث: مرحلة المنح المؤقت للصفقة وتنفيذها
- الفرع الثاني: وظائف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وعلاقته بالمرحلة
- الأولى
- 134 .....
- 135 ..... البند الأول: النطاق الاقتصادي لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
- 140 ..... البند الثاني: الوظيفة الاقتصادية لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
- 143 ..... الفرع الثالث: وظائف مبدأ شفافية الإجراءات وعلاقته بالمراحل الثلاثة
- 144 ..... البند الأول: وظيفة شفافية الإجراءات ضمن المرحلة الأولى والثانية
- 149 ..... البند الثاني: وظيفة التحقق من نزاهة الإجراءات ضمن المرحلة الثالثة

المطلب الثالث: إرساء درجة كافية من الشفافية في كل مراحل إبرام الصفقة العمومية.	151
الفرع الأول: تعريف الشفافية وتمييزها عن المصطلحات المشابهة	152
البند الأول: تعريف الشفافية	152
البند الثاني: تمييز الشفافية عن المصطلحات المشابهة.	153
الفرع الثاني: إرساء مبدأ الشفافية في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية	154
البند الأول: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.	156
البند الثاني: تعزيز تأمين الشفافية القصوى في إبرام الصفقات العمومية	157
الفرع الثالث: تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية.	161
البند الأول: إعداد دفتر الشروط.	161
البند الثاني: الإعلان عن الصفقة (الإشهار).	163
البند الثالث: الشفافية في تقديم العطاءات	164
البند الرابع: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية.	164
الباب الثاني: آليات تفعيل المبادئ المعززة للنزاهة في مجال الصفقات العمومية.	168
الفصل الأول: تعزيز النزاهة في كل مرحلة من مراحل الصفقات العمومية	169
المبحث الأول: مرحلة اعداد طلب العروض وإجراءات التراضي.	170
المطلب الأول: مرحلة تحديد الحاجيات ورصد الميزانية.	170
الفرع الأول: وظيفة تأطير مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة	170
الفرع الثاني: وظيفة إلزامية تطبيق الإجراءات الشكالية لمنح الصفقة العمومية.	172
المطلب الثاني: مرحلة إعداد طلب العروض	174
الفرع الأول: تعريف طلب العروض	174
الفرع الثاني: أشكال طلب العروض	176
المطلب الثالث: وظيفة تحديد وتوظيف معايير انتقاء العروض	178
الفرع الأول: وظيفة تحديد معايير انتقاء العروض	179
البند الأول: وظيفة تحديد المعايير الإلزامية	180

- 196 ..... البند الثاني: وظيفة تحديد المعايير الإضافية
- 199 ..... الفرع الثاني: وظيفة تنفيذ معايير انتقاء العروض
- 200 ..... البند الأول: أسس مبدأ المساواة في مرحلة تنفيذ معايير انتقاء العروض
- 209 ..... البند الثاني: طريقة الموازنة أو التنقيط بين المعايير
- 211 ..... البند الثالث: طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير
- 212 ..... الفرع الثالث: الإشكاليات العملية التي تعترض نظام تقييم العروض
- 213 ..... البند الأول: الأخطاء المرتكبة أثناء إعداد وتقديم العروض
- 214 ..... البند الثاني: تقديم عدة عروض من طرف نفس المرشح
- 214 ..... البند الثالث: تنازل أو رفض تنفيذ الصفقة من قبل الفائز بها
- 216 ..... المبحث الثاني: تحديد خريطة المخاطر المتعلقة بالصفقات العمومية
- 217 ..... المطلب الأول: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء تحديد الحاجات
- 217 ..... الفرع الأول: مرحلة تحديد الحاجة والطلب العمومي
- 219 ..... الفرع الثاني: تخصيص وتقسيم الحاجة العمومية
- 220 ..... الفرع الثالث: إمكانية تنسيق وتجميع الطلبات العمومية
- 222 ..... المطلب الثاني: ضمانات تلبية وتحقيق الحاجة العمومية
- 222 ..... الفرع الأول: الدراسات السابقة للمشروع
- 225 ..... الفرع الثاني: تسجيل مشروع لدى الجهات المختصة
- 228 ..... الفرع الثالث: الدراسات الصغيرة والدراسات التي تفوق الحد الأدنى الوطني
- 230 ..... المطلب الثالث: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء تسيير الصفقات العمومية
- 231 ..... الفرع الأول: المخاطر أثناء تحديد الحاجات
- 236 ..... الفرع الثاني: المخاطر التي تنطوي عليها أثناء التخطيط
- 244 ..... الفرع الثالث: المخاطر المتعلقة بطريقة الاختيار
- 253 ..... الفرع الرابع: المخاطر التي تحدث أثناء تسيير الصفقة
- 262 ..... الفصل الثاني: التطبيقات الرئيسية لمبادئ الصفقات العمومية المعززة لمبدأ النزاهة
- 264 ..... المبحث الأول: أهم التطبيقات الأساسية لتعزيز فعالية الطلبات العمومية
- 265 ..... المطلب الأول: مجالات تطبيق قانون الصفقات العمومية



- 265 ..... الفرع الأول: أشكال ونماذج المشروعات العامة
- 265 ..... البند الأول: مشاريع من حيث نوع الخدمة
- 269 ..... البند الثاني: مشاريع عمومية من حيث ارتباطها بالمال العام
- 271 ..... الفرع الثاني: تصنيف المشاريع العمومية حسب تسييرها
- 272 ..... البند الأول: البرامج العادية
- 275 ..... البند الثاني: البرامج غير العادية
- 280 ..... المطلب الثاني: مبررات الإنفاق العمومي على الصفقات العمومية
- 280 ..... الفرع الأول: تحقيق فعالية شاملة في جميع المجالات
- 280 ..... البند الأول: الاعتبارات الاجتماعية والدوافع الاستراتيجية والسياسي
- 282 ..... البند الثاني: الاعتبارات التمويلية والدوافع الاقتصادية
- 283 ..... الفرع الثاني: صعوبات وعراقيل الوصول إلى فعالية الطلبات العمومية
- 284 ..... البند الأول: الصعوبات التقنية
- 289 ..... البند الثاني: الصعوبات المفتعلة
- 291 ..... الفرع الثالث: المعايير والمناهج العلمية لتحديد الطلبات العمومية
- 292 ..... البند الثاني: استعمال مؤشرات قياس الآثار الجانبية للطلبات العمومية
- 295 ..... المبحث الأول: أهم الإصلاحات المتخذة من طرف بعض السلطات الرسمية
- المطلب الأول: نظرة عامة حول التنظيمات الجديدة في بعض الدول الرائدة في هذا
- 295 ..... المجال
- 296 ..... الفرع الأول: جهود منظمة التعاون والتطور الاقتصادي (OCDE)
- 296 ..... البند الأول: أهمية محاربة الفساد في المعاملات التجارية الدولية
- 298 ..... البند الثاني: بناء شبكة فعالة لتعزيز التعاون
- 299 ..... البند الثالث: رفع مستوى الوعي من خلال المؤتمرات وندوات التدريب
- المطلب الثاني: عناصر تعزيز الحكومات للحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص
- 302 ..... بشأن النزاهة
- 302 ..... الفرع الأول: ضرورة العمل على مكافحة الفساد
- 304 ..... الفرع الثاني: رفع الوعي العام لمنع الفساد من طرف الحكومة

- 304 ..... البند الأول: إلتزامات واضحة بصدد مكافحة الفساد
- 307 ..... البند الثاني: التواصل مع الأطراف الفاعلة غير الحكومية
- الفرع الثالث: إضفاء الطابع المؤسسي على الحوار بين القطاع العام والقطاع الخاص
- 309 ..... البند الأول: التزام طويل المدى من جانب جميع أصحاب المصلحة في عملية الحوار
- 310 ..... البند الثاني: تدخلات تمثل القطاع الخاص
- 311 ..... الفرع الرابع: تأسيس ميثاق سلوك ونزاهة الموظفين العموميين
- 321 ..... الفرع الثاني: المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين
- 329 ..... خاتمة
- 338 ..... المراجع

تعتبر الصفقات العمومية من بين الأكثر الأنشطة الحكومية عرضة للفساد. على سبيل المثال تعتبر جريمة الرشوة الأكثر إنتشارا في هذا المجال مقارنة بنشاط المرافق العامة أو النظام الضريبي أو في مجال القضاء. مما يعكس سلبا على دافعي الضرائب، بالنظر للدور الاقتصادي الأساسي للصفقات العمومية، والذي يشكل 15٪ من الناتج المحلي الإجمالي. وعلى هذا الأساس، يجب أن تشمل إصلاحات الصفقات العمومية على نطاق واسع وأن تستند إلى مبادئ الحكم الرشيد، ومن هذا المنطلق ركزت الجهود الدولية، بما في ذلك الجزائر على عملية إصلاح الطلب العمومي، في جميع مراحل الصفقة العمومية بدءا من مرحلة الإعداد إلى غاية مرحلة تنفيذ الصفقة. وفي هذا الإطار، ندعو المشرع لعدم إغفال الإصلاحات والتي تمس الاجراءات الاستثنائية والمتمثلة في الصفقات الاستعجالية والعقود المتعلقة بالدفاع الوطني. وبالتالي، تقدم هذه الدراسة نظرة عامة تهدف إلى تعزيز النزاهة في جميع مراحل الصفقة العمومية من مرحلة تقييم الاحتياجات إلى غاية تنفيذ العقود. من خلال عرض مؤشرات تطبيقية لكيفية تطوير المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بالاعتماد على الخبرات السابقة لأعوان المصالح المتعاقدة والمتخصصين في الرقابة والمنافسة ومكافحة الفساد.

## Résumé

De toutes les activités gouvernementales, la passation des marchés publics est la plus vulnérable à la corruption. Pour ne citer qu'un exemple, dans les pays de l'OCDE, la corruption par des entreprises internationales est plus répandue dans les marchés publics que dans les services d'utilité publique, le système fiscal ou le système judiciaire. Et cela a une incidence forte sur les finances des contribuables, compte tenu du fait que les marchés publics sont une activité économique essentielle des États – estimée aux alentours de 15 % du PIB. S'il est largement admis que toutes les réformes des marchés publics devraient s'appuyer sur les principes de bonne gouvernance, les efforts déployés au niveau international ont porté exclusivement sur la procédure d'appel d'offres. Or, ce n'est là que la partie visible de l'iceberg. Des affaires de corruption récentes ont révélé des « zones grises » à tous les stades du cycle des marchés publics, y compris lors de l'évaluation des besoins et de la gestion des contrats. De surcroît, les efforts de réforme ont souvent négligé les exceptions aux procédures concurrentielles telles que les contrats d'urgence et les marchés de la défense. Cette publication va au-delà du constat général selon lequel la bonne gouvernance et la prévention de la corruption jouent un rôle important dans la passation des marchés publics. Elle donne des indications concrètes sur la façon dont le métier d'acheteur public évolue pour répondre à la demande croissante d'intégrité, s'appuyant sur l'expérience de praticiens des marchés publics et de spécialistes de l'audit, de la concurrence et de la lutte contre la corruption. Ce rapport présente un panorama comparatif particulier des pratiques destinées à promouvoir l'intégrité tout au long du cycle des marchés publics, de l'évaluation des besoins à la gestion des contrats.

## Abstract

Of all government activities, public procurement is the most vulnerable to corruption. To cite just one example, in OECD countries, bribery by international companies is more prevalent in public procurement than in public utilities, the tax system, or the judiciary. And this has a strong impact on taxpayers' finances, given that public procurement is an essential economic activity of States estimated at around 15% of GDP. While it is widely accepted that all public procurement reforms should be based on the principles of good governance, international efforts have focused exclusively on the tendering process. However, this is only the tip of the iceberg. Recent corruption cases have revealed "grey areas" at all stages of the public procurement cycle, including in needs assessment and contract management. Moreover, reform efforts have often overlooked exceptions to competitive procedures such as emergency contracts and defense procurement. This publication goes beyond the general observation that good governance and the prevention of corruption play an important role in public procurement. It provides concrete indications on how the profession of public purchaser is evolving to meet the growing demand for integrity, drawing on the experience of public procurement practitioners and specialists in auditing, competition, and of the fight against corruption. This report presents a special comparative overview of practices aimed at promoting integrity throughout the public procurement cycle, from needs assessment to contract management.