الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كل ية العلوم الاقتصادية
والتجارية و علوم التسيير

قسم علوم التسيير

مذكرة تخرج للاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر مهني إدارة التحقيقات الاقتصادية والمالية

تحت عنوان :

الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد

(01-06)

من إعداد الطالبة :تحت اشراف الاستاذ:

الطالبة: حسان حسيبة د.محمد بكرارشوش

اعضاء لجنة المناقشة

د. حجاج عبد الرؤف أستاذا محاضرا رئيسا

د. محمد بكرارشوش مشرفا

د.طواهير عبد الجليل استاذا مناقشا

الموسم الجامعي:2018- 2019

شكر وتقدير

نحمد الله حمداً كثيراً ونشكره شكراً جزيلاً وهو الجدير بذلك أن منحنا الصبر والنفس الطويل وأن منّ علينا بإنهاء هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى الذي لم يدخر جهداً لمساعدتنا أستاذي وأخي ومثلي فأشكره على توجيهاته وآرائه السديدة.

وأتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في إعداد هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتقبلهم

مناقشة هذا العمل، ولا يفوتني تقديم الشكر والعرفان للأساتذة الذين أسهموا في تكويننا طيلة سنتين.

وإلى كل من ساهم بشكل أو بآخر في أنجاز هذا العمل.

حسيبة

إهداء

ربنا ما لنا إلا أن نتوب إليك يا موفق كل ساع ويا مسير كل عسير

بالثناء الكبير والحمد الكثير أنت مولانا فانصرنا إلى يوم الدين فما توفيقنا إلا بك يا مستعين.

اهدي ثمرة صغيرة من جهدي،تعبيرا عن أحلامي التي طمحت للوصول إليها .

فما أجمل أن تتذوق شقاء وحلو السنين بنجاحك الكبير. اهديه إلى الذي سقاني بحبه وجعلني أعيش حياة سعيدة.

والذي دفعني إلى درب العلم حتى وصلت إلى ما أنافيه روح الشهامة والرجولة والطيبة {أبي العزيز }

و إلى الشمعة التي تحترق من اجل أن تضئ لي حياتي مثال الصبر والحب والحنان {أمي العزيزة}

إلى من أحس بوجودي معهم أخواتي الأعزاء وهم رمزالأخوة بحد ذاتهاإلى كافةعائلة {حسان }

ولن أنسى أكيد أساتذتي.

والى أصدقائي في مشواري الدراسي وإلى كافة زملائي في القسم{ التحقيقات الإقتصادية والمالية}

الذين ساندوني طوال مشواري وأعانوني و إلى من يعرفني من بعيد او قريب.

تقديم موضوع الدراسة	
مقدمة	03
الفصل الأول : الإطار القانوني للصفقات العمومية	
المبحث الأول : الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247.....	08
المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.....	09
المطلب الثاني: كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد.....	20
المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد.....	26
المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة...	27
المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن في الاختيار.....	31
الفصل الثاني : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد	
المبحث الأول: جريمتا منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة" وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون ".....	37
المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"...	38
الفرع الأول : أركان الجريمة.....	39
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....	52
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	62
الفرع الأول:أركان الجريمة.....	63
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....	67
المبحث الثاني : جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.....	68
المطلب الأول:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	68
الفرع الأول : أركان الجريمة.....	69
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....	72
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	75
الفرع الأول : أركان الجريمة.....	76
الفرع الثاني: قمع الجريمة.....	81
الفصل الثالث: دراسة حـــالة	
• المبحث الاول طريقة ابرام عقد	87
• الإستنتاج العام	
• التوصيات والمقترحات.....	
• قائمة المراجع	

مقدمـــــة:

إن القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد والمجتمع ،وتكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة على المخالف عند الإقتضاء.

ويعتبر القانون الإداري مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم نشاط الإداري والسلطة التنفيذية أثناء تأدية وظائفها الإدارية، كما تعتبر الصفقات العمومية من أبرز وأهم نشاطات التي تقوم بها الإدارة اعتبارهاأداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني، وهو وسيلة ضرورية لتطبيق النهوض الاقتصادي والإجتماعي للدولة ، حيث رصدت لها الدولة الجزائرية مئات الملايير من الدينار عن طريق مخططات بعيدة المدى مما جعلها عرضة لمعظم جرائم الفساد.

وقد تجاوز الاهتمام بهذه الآفة النطاق الوطني ليشمل النطاق الدولي ويمس دول عالم وأصبحت هناك عدة اتفاقيات دولية تهدف لمعالجة هذه الظاهرة ومن بينها اتفاقية "ميريدا" بالمكسيك سنة 2003 للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي استمد المشروع الجزائري أهم مبادئ الصياغة القانونية للوقاية من الفساد ومكافحته (قانون رقم 06-01) حيث صادقت عليها الجزائر سنة2004.

كما أن الفساد ظاهرة أصلية متجذرة في الإنسان ، عرفت طريقهاإلى البشر منذ أن قامت الحياة على الأرض ، كما لا يوجد على وجه الإطلاق ذلك المجتمع الذي يخلو من الفساد والمفسدين ، بل من جميع أنحاء العالم وعلى وجه الخصوص دول النامية التي أصبح عائق وحاجز أمام قدرتها على التطور في كافة الأصعدة، والجزائر واحدة من بين هذه الدول التي مسها الفساد الإداري والمالي في مختلف المجالات خاصة في مجال الإدارة العمومية ، بإعتبار الصفقات العمومية أداة إستراتيجية جعلها المشرع الجزائري في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة . فإن ذلك جعلها أرضية خصبة تنمو فيها ظاهرة الفساد الإداري والمالي بمختلف صورها.

نشير بداية أن صورة الفساد المتفشية في الصفقات العمومية متعددة ، وهي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ، إبتداء من اختيار طريقة إبرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها وإنتهاء بإختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة ، فكل هذه المراحل عرضة لمخاطر الفساد.

ومن أجل التصدي لهذه الجرائم، قامت الجزائر بضم جهودها إلى جهود المجتمع الدولي وذلك من خلال إنضمامها إلى العديد من الإتفاقيات الدولية ، كما أشرنا سابقا إلى إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي (رقم 137-03) بتاريخ 11 يوليو 2003 الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي (رقم 14-249)، كما عمدت على إنشاء هيئات مختلفة دورها الوقاية من الفساد ومكافحته ، وذلك قبل ظهور قانون الفساد وهي المفتشية العامة للمالية ، ومجلس المحاسبة كآليتين تقومان بمهمة الرقابة القبلية والبعدية لمالية الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية ، كما إستحدثت العديد من الآليات كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته كآلية إدارية مستقلة ذات طابع رقابي ،إضافة إلى الديوان المركزي لقمع فساد ، كمصلحة ردعية مستقلة منوط إليها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد إلى جانب هذه الآليات نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات الوقائية والقمعية ، الغرض منها هو الوقاية والكشف والتحري عن الجرائم خاصة جرائم صفقات العمومية وإجراء أساليب التحري الخاصة وتكريس مبدأ التعاون الدولي من اجل مواجهة جرائم الفساد العابرة للحدود الوطنية و عليه سنطرح الإشكال الجوهري : فيما تتمثل الإجراءات ضدالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد؟

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على الأسلوب التحليلي وصفي، ويرتكز على دراسة أهم الجوانب المتعلقة بإبرام الصفقة واختيار المتعامل المتعاقد وكذا مجمل المبادئ التي تقوم عليها الصفقة من خلال كل من المرسوم الرئاسي 15-247 وقانون الفساد 06-03.

حيث شملت جانبين وهما الإطار القانوني للصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد والذي اشتمل على فصلين،تضمن الفصل الأول الإطار القانوني للصفقات العمومية والتي تعددت فيه المطالب من (طرق وكيفيات ومعايير.....الخ) المتعلقة بالصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني كان بعنوان الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد الذي تم التعرض من خلاله إلى عدة مباحث والمتمثلة في جريمتي منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العموميــة" جنحة المحاباة" و" جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين"، بالإضافة إلى جريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العموميــة.

أما الفصل الثالث فكان لدراسة حالة عن طريق إبرام عقد والخطوات التي نتبعها في إبرام عقد التي تم تغيرها بعض الجانب المالية في سبتمبر 2015.

الفصل الأول: الإطار القانوني للصفقات العمومية

الفصل الأول: الإطار القانوني للصفقات العمومية

المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد.

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.

المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن في الاختيار.

الفصل الأول: الإطار القانوني للصفقات العمومية:

في ظل التشريع الجزائري يحدد الإطار القانوني للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15- 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 والذي يعد بمثابة الأساس القانوني للصفقات العمومية، حيث عرّف الصفقة العمومية من خلال المادة 02 منه بأنها عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة،كما تبرم هذه الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات المادة 03[1]منه.

وحدد مختلف الإجراءات التي يجب إتباعها، والمبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية عبر مختلف مراحلها، بدءا بمرحلة تحضير الصفقة إلى غاية الإنتهاء من تنفيذها،وأهم هذه المراحل بالنسبة للدارس لموضوع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية هي مرحلة إبرام الصفقة العمومية وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد،نظرا لكون معظم القضايا المطروحة في ساحة القضاء تتعلق بهذه المرحلة، وما يمكن أن يقوم به الموظفون العموميون المكلفون بإبرام الصفقة من تجاوزات ومخالفات يعاقب عليها القانون.

وبالإضافة إلى ذلك فقد جاء القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بمجموعة من المبادئ والمعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09[2]منه، والمستمدة أصلا من المرسوم 15-247،والتي يجب هي أيضا الإلمام بها، من أجل الوصول إلى التكييف السليم لمختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمنصوص عليها في قانون الفساد.

وعليه فسنتناول من خلال هذا الفصل أهم الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة ما تعلق منها بطرق إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد في مبحث أول، فيما سنتطرق من خلال المبحث ثاني إلى المبادئ والمعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية والتي جاء بها قانون الفساد.

[1] المادة 03 من المرسوم 15-247.

[2] المادة 09 الصادرة من قانون الفساد ومكافحته وتتمثل في ابرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

صدرالمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمر 015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وتوفيرا للمصالح المتعاقدة الإطار القانوني الذي يحكم إبرام عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث تناول شروط وأساليب إجراءات إبرامها ، كما وضع الجهات التي تمارس رقابتها من أجل ضمان مبادئ حرية الاستفادة من الطلب العمومي والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك وفقا للأحكام الواردة في هذا المرسوم .

ونظرا لكون المرسوم 15-247 المتكون من خمسة أبواب ، قد حصركل باب من هذه الأبواب الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية منذ مرحلة الإعداد لها إلى غاية مرحلة الإنتهاء من تنفيذها، فقد ارتأينا أن نركز في دراستنا هذه على الإجراءات المتعلقة بطرق إبرام الصفقة وكيفيات اختيارالمتعامل المتعاقد باعتبارها تمثل المجال الخصب للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي نص عليها قانون الفساد 06-01 وسنتناولها من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية:

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي15-247 على: " تبرم الصفقة العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

وتبعا لذلك فان المشرع اعتمد في هذا المرسوم على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة للمنافسة وكذلك تجسيدا لمبادئ الشفافية والمساواة بين المعتمدين،في حين يشكل التراضي الإستثناء في إبرام الصفقات العمومية.

وعليه سنحاول أن نبين عملية إبرام الصفقات العمومية وفقا للكيفيتين السابقتين وذلك في إطار الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: طريقة طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية

عرف طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه " 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 "، فالمشرع الجزائري قام بإستبدال المناقصة المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة طلب العروض ،حيث إعتمدت على عبارة طلب العروض في الأمر 67-90.

من هنا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى أشكال طلب العروض وإلى إجراءات طلب العروض.

أولا:أشكال طلب العروض

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 42 أربعة أنواع لطلب العروض ، حيث قام بحذف المزايدة بعدما كانت منصوص عليها في النصوص السابقة ، وبالتالي يكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد وذلك بإختيارها لإحدى الطرق والتي تتمثل في :

أ . طلب العروض المفتوحة

ويعبرعنها باللغة الفرنسية APPEL D'OFFRE OUVERT[3]، وحسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض هو "إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "وهنا اشترط من المترشح أن يكون مؤهلا.

ب – طلب العروض المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا:

ويعبر عنها باللغة الفرنسية L'APPEL D'OFFRES RESTREINT[4] وعرف في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض شروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة "

ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهميةالمشروع.

3Un appel d'offre ouvert est la procédure de passation qu'offrea tout candidat. Sansdistinction, la possibilité de soumissionner, ce que permet d'assurer une concurrence étendu,M.SABRI ,K.AOUDIA,M.LALLEM, **guide de gestion des marchéspublics,** édition du sahel,2000,p76.

4Un appel d'offre restreint est la procédure selon laquelle seuls les candidats agréés par le service contractant sont admis à remettre une offre,op, cite,p77.

ففي المرسوم الرئاسي 10-236 اشترط المشرع من جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين واستبدل عبارة مؤهل بعبارة الشروط الدنيا المؤهلة بحيث لا نجد هذه الشروط في المرسوم الرئاسي 02-250[5]

ج – طلب العروض المحدد:

ويعبر عنها باللغة الفرنسية LA CONSULTATION SELECTIVE [6]وعرف في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " طلب العروض المحدود هو إجراء لإستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد ".

فطلب العروض المحدود يمكن من خلاله متعهدين يتم إنتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد التأهيل الأولي على مرحلة واحدة أوعلى مرحلتين، فبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 فإنه لا يتم إنتقاء المترشحين مسبقا بل اكتفى بان تكون لدى المترشحين شروط دنيا مؤهلة وذلك في المادة 30 وكذلك اعتمد المشرع في المرسوم الرئاسي 02-250 على الشروط الخاصة للمترشحين وذلك في المادة 25.

د- المسابقة:

ويعبر عنها باللغة الفرنسية CONCOURS[7] وعرفتها المادة47 ودعمتها المادة 48من المرسوم الرئاسي 15-247على أنه إجراء الذي يضع رجال الفن في المنافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ، بينما ركز

[5]المرسوم الرئاسي 02-250 الصادر في 24جويلية 2002 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52لسنة 2002، والذي جاء بعد استعادة رئاسة الجمهورية عدة صلاحيات خولت فيا قبل للحكومة صلاحيات اصدار التنظيم المخصص للصفقات العمومية ، بالملاحظة على مجال الصفقات العمومية هو التداول من المراسيم الرئاسية ثم التنفيذ في 1991 قم العودة للرئاسية في 2002، ولكنها تتفق رغم ذلك في صدورها من السلطة التنفيذية مما يسهل امر تعديلها اكثر من تلك الصادرة عن السلطة التشريعية.

[6] La consultation sélective est la procédure selon laquelle seuls les condidatsrepondant à certaines conditions préalablement dèfinies par le service contractant et spècifiquement invités sont autorisés à soumissionnes,Et pour la mise en œuvre il convient de signaler que le service contractant peut à l'occasion d'opérations d'ingénierie complexes et /ou d'acquisition de fournitures spécifiques à caractère répétitif ,procéder à une consultation directe d'entreprises qualifiées inscrites sur une short-list sur base d'une présélection renouvelable tout les trois ans ,ex ;la réalisation de barrage,d'ouvrages souterrains ,d'ouvrage d'art à grande portée ,ici l'appel à la présélection est assuré par publicité d'annonce lègale,ce mode est retenu pour M.P conclus par les wilayas et les communes,op,cit,p78

[7] Cet procédures met en compétition des hommes de l'art est utilisée lorsque des motifs d'ordre technique esthétique,économique,ou artistique justifient des recherches particulières, le concours peut porte soit sur ;

- La conception d'un projet .
- L'execution d'un projet préalablement établi.
- La conception d'un projet et son exécution .

المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 على الجوانب الفنية الخاصة أوالتقنية أو الإقتصادية أو الجمالية ،وتكون المسابقة مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا أوأن تكون مسابقة محدودة. [8]

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال قراءتها بان المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين .

هـ - المزايدة :

ويعبر عنها باللغة الفرنسية L'ADJUDICATION[9] وهي حسب المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 " المزايدة هي إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري "

هنا المزايدة تقيد الإدارة في اختيارها للعارضين بمراعاة تقديم أقل الأثمان وهذا مايعني التقيد بالمعيار المالي وحده و إهمال بقية المعايير الأخرى.

فالمرسوم الرئاسي 15-247 تم إستبعاد المزايدة في أحكامه كشكل من أشكال طلبات العروض .

ثانيا: إجراءات طلب العروض

تمر الصفقات العمومية بالجزائر بمرحلة طويلة إلى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية ، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة.

فهنا المشرع الجزائري في هذا المرسوم ومن خلال مواد أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال للمال العام ، وكذلك يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ، وهي مبادئ ذكرتها المادة 05 من المرسم الرئاسي 15-247

[8]التعديل هنا ايضا لم يمس التعريف بل الاجراءات التي اصبحت تتسم بالدقة اكثر من المسابقة والهدف دائما هو تقيد الادارة قدر الامكان بهدف تفعيل حماية الصفقات العمومية من الاعتداءات وصور الفساد التي تتعرض لها والتستتنحا في حينها.

[9] L'adjudication est une technique d'émissions de bonsoud'obligations ,l'adjudication est ainsi régulièrement partiquéeparlesetats pour assurer le placement de leurs bons du tresor et emprunts obligataires,l'enchérisseur bénéficiaire de tout ou partie de l'adjudication est appelé l'adjudicataire.

ا –الإعلان عن طلب العرض :

جاء في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى إلزام الإعلان عن الطلب العروض بنصهاعلى : "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية :

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد نص الاستشارة، عند الاقتضاء.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 62 منه على أن الإعلان عن طلب العروض على البيانات وتكون إلزامية.

وعندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكنه إعلان إلغاء الإجراء أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب ما جاء في المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247

ويتم كذلك الإعلان عن طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم أودراسات أوخدمات يساوي مبلغها لتقدير إداري ، على التوالي ، مائة مليون دينار (100.000.000دج)أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000.0دج)أو يقل عنها تكون محل إشهار محلى ، حسب الكيفيات الآتية :

*نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

*إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية، للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة و الصناعة التقليدية و الحرف والفلاحة للولاية، المديرية التقنية المعنية في الولاية.

ويكون الإشهار الصحفي أوالإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجباريا، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .

ب/ مرحلة تقديم العروض :

إيداع العروض من طرف المترشحين تعتبر المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض بحيث يقوم المتعهدون بوضع ملفات الترشح لدى المصلحة المتعاقدة مرفقين بملف الترشح والعرض التقني والمالي وذلك وفقا للمواصفات المبنية في دفتر الشروط الموضوع من طرف المصلحة المتعاقدة.

لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 آجال لإيداع العروض وكذلك المرسوم الرئاسي 10-236 ولكن المرسوم 67-90 أشار إلى اجل 20يوما قبل أخر اجل لإستلام العروض ويمكن تخفيض المدة إلى 10 أيام في حالة الإستعجال كما تنص المادة 33.

فإن هذه المدة تبقي غير كافية لإقامة منافسة حقيقية بالحصول على أكبر عدد ممكن من المهتمين لهذا الإعلان وحتى يتمكنوا من إعداد الوثائق اللازمة للمشاركة وحتى يتسنى لهم إعداد دراسة قبل المشاركة [10].

ولعل أهم التعديلات التي جاءبها المرسوم الرئاسي15-247 في هذا الخصوص هو محاولة تبسيط ملف الترشح بحيث قلص الوثائق المطلوبة و استبدالها بتصريح الترشح (الوثائق الجبائية وشبه الجبائية والسجل التجاري، وحسابات الشركة ،...) وتطلب الوثائق فيمابعد و قبل الإعلان عن النتائج فقط من الحائز على الصفقة ، كما نصت عله المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247 [11].

ج /مرحلة دراسة العروض :

تم إدماج في المرسوم الرئاسي 10-236 لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وكذا القوانين السابقة،حيث تم توسيعهم وتقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض،مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أوإقصاء التي لم تتحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية،ثم تقوم بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول إذا كان قد يؤدي إلى الإحتكاك أوقد يتسبب في اختلال المنافسة

وتقيم العروض وفقا لمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وليس الأقل ثمنا وهذا ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورة حتى

[10] كاملي مختار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية ،كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر 2007، ص 49

[11] ضريفي نادية اعادة هيكلة وتنظيم اجراءات ابرام الصفقات العمومية مداخلة قدمت ضمن اعمال اليوم الدراسي التكويني بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق جامعة المسيلة 23فيفري 2016 رقم الصفحة 10

فيما يخص التراضي،وقد وضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15- 247أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة [12].

د / مرحلة إرساء طلب العروض:

جاء في المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير كل منها، مرتبط بموضوع الصفقة، وغير التمييز مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضا في إختيارها للمتعامل إلى مزايا اقتصادية،إماإلى عدة معاير مثل النوعية ، أجل التنفيذ أو التنظيم ، السعر والكفالة الإجمالية لإقتناء و الإستعمال ....الخ وإما إلي معيار سعر الوحدة، إعطاء شفافية أكثر حول اختيار المتعامل.

وبذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية إختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض ، حين يتم منح الصفقة إلى المتعامل المتعاقد، ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهنية لعملية التعاقد بحيث يتم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت عبر الجرائد التي تم الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء، ورقم التعريف للمصلحة المتعاقدة وآجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة.

كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المترشحين والمتعهدين إلى الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحا تهم وعروضهم المالية في أجل أقصاه ثلاثة(03)أيام[13].

وكذلك في المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247 في الفقرة 02 منح للمتعامل حق الطعن في المنح المؤقت وذلك أمام لجنة الصفقات العمومية ورفع الطعن في اجل عشرة (10)أيام إبتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

[12] ضريفينادية ، مرجع سابق الصفحة 10

[13] انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

هـ / مرحلة اعتماد إرساء طلب العروض :

بعد الإنتهاء من مرحلة إرساء طلب العروض تدخل الصفقة حيز التنفيذ مع الإعتماد والتصديق عليها.

كما جاءت في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلاإذا وافقت عليها السلطة المختصة، كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، حيث تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية و الإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم ، كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .

الفرع الثاني:التراضي

يعتبر التراضي أسلوبا إستثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم إستبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة " les marches négocies " والذي يهمنا هو تعريف هذا المصطلح في التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية،لذلك سنحاول من خلال العناصر الآتية الوقوف على تعريفه وبيان أنواعه واهم إجراءاته[14].

أولا : تعريف التراضي:

ويعبر عنه باللغة الفرنسية le gré à gré[15]اوعرف عنه في المرسوم الرئاسي15-247 في المادة41 على انه "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة،ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

[14] زاوي عباس طرق واساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل احكام المرسوم 15-247

[15] Un marché sur lequel la transaction est condue directement entre le vendeur et l'acheteur,il s'appose à un marché organisé ,dans le quel il fait verser une commission à la bourse concernée .l'encyclopédie libre WIKIPEDIA.

ثانيا :أشكال التراضي

إن التراضي يعتبر طريقا إستثنائيا لإبرام الصفقات العمومية ،حتى لا تلجأ الإدارة إليه كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في إختيار المتعاقد عن طريق المناقصة ويتخذ شكلين أساسين حسب ماجاء في نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهما :

أ/ التراضي البسيط

ويعبر عنه بالفرنسية Legré à gré simple[16] ،إذا كان إجراء التراضي عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الإستثناء على الإستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقا لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 49 من المرسوم 15-247 والتي تتخلص فيما يأتي:

. عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو لإعتبارات ثقافية وفنية وتوضح الخدمات المعينة بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

. في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارات أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

-في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ،بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

[16]Est la procédure exceptionnelle d'attribution d'un marché un cocontractant donné sans mise en concurrence aucune ,op ,cit, p 84.

. عندما يتعلق الأمر ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء،إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

. عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الإدارة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة ، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر .

تحدد كيفيات تطبيق أحكام المصلحة المتعاقدة هذه المادة ، عند الحاجة بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية .

وهنا نرى أن المشرع قام بحذف الحالات المذكورة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم 12-23 وكذلك ابقي على نفس المبالغ المنصوص عليها في المرسوم 10-236 ويخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري.[17]

ب/التراضي بعد الاستشارة

ويعبر عنه بالفرنسية Le gré à gré après consultation لم يرد في المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الإستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها والتي تتم بكل الطرق المكتوبة .

[17] زواوي عباسي ، مرجع سابق

ولقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الإستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين "02"عوض أربعة "04" حالات المذكورة في تعديلات مرسوم 12-23[18].

واللجوء إلى مصلحة المتعاقدإلى التراضي بعد الإستشارة لايتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 51من المرسوم 15-247 وتتلخص فيما يأتي:

1. عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية [19].

2. حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لاتستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العرض وتحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

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

4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

5. حالة العمليات المنجزة في إطار الإستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الإتفاقيات الثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك.وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم لأموال في الحالات الأخرى.

ملاحظة: كما أنه يعود للقاضي الإداري سلطة تقدير ما إذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، ويمكن له أن يتبين ذلك من خلال الملف المطروح أمامه أو من خلال ظروف إبرام الصفقة مع الأخذ بعين الإعتبار أنه إجراء إستثنائي، كما يؤخذ أيضا في الإعتبار أن إختيار هذا الإجراء وبالرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلا أنه قد ينطوي أحيانا على تعسف الإدارة في عملية الاختيار أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين المترشحين.

18 اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ' ص 17 مرجع سابق.

19جاء في الارسالية المؤرخة في 12 جويلية 2005 الصادرة من اللجنة الوطنية للصفقات العمومية والموجهة الى وزارة العدل (المدير العام للمالية و الوسائل)حول طلب هذا الاخير لتوضيحات تتعلق باعلان عدم جدوى المناقصة في حالة تقدم عارض وحيد للمناقصة ، انه لا يعد سببا لاعلان عدم جدوى المناقصة ، اذا اتضح ان هذا العرض الوحيد بعد عملية تقيمه تقنيا انه يشكل عرض اقتصادي مناسب، وهذا في حالة انجاز مشاريع سبق انجاز مثلها.

المطلب الثاني: كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد

إن الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لرجال القضاء، سواء القضاء الجزائي باعتبار أن مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، أو القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، تعد جرائم يعاقب عليها كل من قانون العقوبات وقانون الفساد 06-01 إذا كان الغرض منها منح امتيازات غير مبررة للغير أو الحصول على فائدة منها.

يستند اختيار المتعامل المتعاقد حسب ما جاءت في نص المادتين 76و 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، على انه تختص المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات[20].

كما يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد وزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة،ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :

1- إما إلى عدة معايير، من بينها:

- النوعية.
- آجال التنفيذ أو التسليم.
- السعر والكفالة الإجمالية للإقتناء و الإستعمال.
- الطابع الجمالي و الوظيفي .
- النجاعة المتعلقة بالجانب الإجتماعي ، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و للنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية .
- شروط التمويل عند الإقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية .

[20] انظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

يمكن إستخدام معايير أخرى ، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2- إماإلى معيار السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسات موضوع معيار اختيار ، وتطبيق نفس القاعدة على المناولة.

يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعية تحت تصرف المشروع موضوع معايير إختيار .

في إطار الصفقات العمومية للدراسات ، يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسإلى الطابع التقني للاقتراحات [21].

وفي سبيل تجسيد هذه المعايير، تعمل المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة إلى المنافسة على تحضير دفتر شروط يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، من حيث موضوعها وطبيعة الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها، وكيفية إبرامها، والتعليمات الموجهة للمترشحين كما يجب أن يتضمن إجباريا المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد والمشار إليها آنفا.

وعادة مايتم إعتماد أسلوب التنقيط في إختيار المتعامل المتعاقد لإختيار أحسن عرض، فتعمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص بالعرضين التقني والمالي ويكون تنقيط العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح، بينما يكون تنقيط العرض المالي على أساس السعر الذي يقترحه المترشح، مع الأخذ بعين الإعتبار مدة الإنجاز، وبحساب مجموع النقاط المحصل عليها يرتب المترشحون فيختار أحسنهم عرضا لتنفيذ الصفقة مع مراعاة حالة الإحتكار أو الهيمنة التي قد يفرضها أحد المترشحين في حالة الصفقات المجزئة.

حسب ما جاءت في المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصلحة المتعاقدة تحدد نقطة إقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تتحصل عليها (بالنسبة للعروض التقنية) وللمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد هذه النقطة الإقصائية والتي تتماشى وطبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها.

كما أنه لا يسمح بالتفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ولايسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط.

[21] انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

غير أنه ، يمكن المصلحة المتعاقدة ، للسماح بمقارنة العروض ، أن تطلب من المتعاقدين كتابيا توضح وتفصيل فحوى عروضهم ، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أوالتأثير في المنافسة .

كما يمكن المصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية،أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة[22].

ويتم النص على سلم التنقيط والنقطة الإقصائية إجباريا في دفتر الشروط وهذا لإضفاء الشفافية على عملية إختيار المتعامل المتعاقد.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه وفي حالة المشاريع التي لاتتطلب تقنيات تكنولوجية عالية أو خاصة، فإن السعر أو العرض المالي المقترح من قبل المترشحين يلعب دورا هاما في عملية منح الصفقة، خاصة إذا كانت العروض التقنية المقترحة والإمكانيات والمؤهلات التي يمتلكها المترشحون متقاربة، وبإمكان أي منهم انجاز المشروع أو الصفقة.

وعموما فالمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات.

أما رقابة الصفقات العمومية فقد نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في الباب الخامس في المادة 156 على إنها "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل حيز التنفيذ و قبل تنفيذها وبعد .

وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية "،من هذه المادة يتضح أن هناك 03 أنواع للرقابة : رقابة داخلية تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب المواد 159و160و161و162 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمقصود بها رقابة المصالح الداخلية للمؤسسة ، ورقابة خارجية تقوم بها لجان الصفقات والمراقب المالي و المحاسب العمومي حسب المواد 165 إلى غاية 190 من المرسوم 15-247 و رقابة الوصاية هي الرقابة الوزارة التابعة لها المؤسسة حسب المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[22]انظر المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

ومن خلال هذا المرسوم الرئاسي يتبين لنا إن من أهم أنواع الرقابة على الصفقات العمومية هي الرقابة الداخلية، وهي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ،وتعتبر كذلك إجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة ،ونصت المادة159 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلق المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذا الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعالياتها".

تعتبر الرقابة الداخلية أنها تتم أثناء مرحلة إبرام الصفقة، وكذلك لأن جل القضايا المطروحة على القضاء تتعلق بهذه المرحلة، وجب التطرق ولو بإختصار إلى مهام هذه اللجنة التي تقوم بهذه الرقابة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

* لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: La commission D'ouverture Des plis et d'evaluation des offre

تنص المادة 160من المرسوم الرئاسي 15-247في إطار الرقابة الداخلية على أنه " تحدث المصلحة المتعاقد ، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية ،عند الاقتضاء،تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ".

يتبين من هنا إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كانت منصوص عليهم في المرسوم الرئاسي السابق 10-236 في المادتين 121و125 على أن لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض مستقلتين عن بعضهما وكل واحد منها لها صلاحياتها واختصاصها من حيت التشكيلية حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة ، ومع المرسوم الرئاسي 15-247 أصبحت هذه اللجنة لجنة واحدة .

أ/ تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

حسب المادة160 من المرسوم الرئاسي 15-247تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، ومسؤول المصلحة المتعاقدة هنا هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها وذلك بموجب مقرر وهذا ما جاءت به المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وتعتبر هذه اللجنة لجنة دائمة ، أي أنها موجودة دائما على مستوى المصلحة المتعاقدة حسب ما نص عليه المشرع في المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 [23]على الرغم أنها لم تكن هذه اللجنة دائمة في المرسوم الرئاسي 02-250.

وتطبيقا لتعليمات المديرية العامة للميزانية ،أن لا يمكن للمنتخبين أن يكونوا أعضاء في هذه اللجنة لكونهم ليسوا موظفين تابعين لهذه الهيئة .

ب – مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

إن هذه اللجنة تقوم بعمل إداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة ، وهذا حسب ما جاء في المادة 160 من المرسوم الرئاسي15-247.

وتطبيقا لأحكام المادة 71و72 من المرسوم السالف الذكرتقوم هذه اللجنة بالمهام الآتية :

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفه ملفات ترشيحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة .
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أوالمتعهدين ، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض التقنية التبريرية، في اجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ، ومهما يكن من أمر ، تستثني من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض .
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء في المحضر ،إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم ،
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين ، عند الإقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم

بالإضافةإلى هذه المهام المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه ، فهناك مهام أخرى تتمتع بها هذه اللجنة حسب ما جاء في المادة 72 من نفس المرسوم وتتمثل فيما يلي:

[23] انظر المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق .

إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد لهذا الشأن .

تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين ، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط،

. تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن البعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق راو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ،بأي طريقة كانت ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

–إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا أو كان السعر واحد

أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي تطلب منه عن طريق المصلحة

المتعاقدة كتابيا تقيم الترتيبات و التوضيحات التي تراها ملائمة ،

هنا العرض إذاأقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .

– إذا قرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا ، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع السعر تقترح على المصلحة المتعاقدة إن ترفض هذا العرض بمقرر معلل .

نرى أن المشرع قام من خلال هذه اللجنة بتحديد تشكيلية اللجنة الذي يشترط أن يكونوا كموظفين دون الإشارة إلى المنتخبين و بجمع كل المهام في يد اللجنة وهذا من أجل التفعيل الرقابة القبلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة .

وجدير بالإشارة في هذا الشأن إلى أنه وبالرغم من أن أعضاء اللجنة لا يقتصر دورهم إلا على تقديم إقتراحات للمصلحة المتعاقدة بشأن إختيار المتعامل المتعاقد أو الإعلان عن عدم الجدوى وليست لهم الصلاحية في إختيار المتعامل بإعتبار اللجنة هيئة مراقبة، وكذا بإعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن إبرام الصفقة، إلا أننا نجدهم يستدعون إلىالتحقيق كمتهمين في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية.

المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد:

إذا كان المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية إعتبارا من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرسا بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة بإحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإن القانون 06-01[24] المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم إحترام إجراءات إبرام الصفقات، نص في المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، وهي مستمدة أصلا من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات.

وتنص هذه المادة09 في الفقرة 01 منها على:" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية "[25].

هذه المعايير يجب أن تكرس مجموعة من المبادئ جاءت في الفقرة 02 من نفس المادة ونتحدث عنها من خلال مطلبين، نخصص أولهما لمبدأي: الإعداد المسبق لشروط المشاركة وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، ونخصص المطلب الثاني لمبدأي الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في ممارسة الطعن.

المطلب الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء:

تعتبر الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فالإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط. والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.

ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة رسمية تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بـ: - موضوع الصفقة- طريقة منحها-الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين-الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار

[24] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر العدد14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

[25] انظر المادة 09 من القانون 06-01 ، مرجع سابق

المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.

كما يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، والذي يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة، ويتم إعداده حتى بالنسبة لأسلوب التراضي وتطبيقا للمرسوم الرئاسي 15-247 من الفصل الخامس القسم الثاني الفرع الأول اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها حسب المواد 169 إلى غاية 178 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة وهي: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية – اللجنة الوزارية للصفقات العمومية –اللجنة الولائية واللجنة البلدية كل حسب اختصاصها.

وحسب ماجاء في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، توضح دفتر الشروط المحينةدوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

*** دفاتر البنود الإدارية العامة:CCAG**

تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية، تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات، كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

*** دفاتر التعليمات المشتركة: CPC**

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، والخاصة بكل وزارة من الوزارات أومصلحة من المصالح مثل:دفاتر عقد الأشغال.

بالنسبة لدفتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإن المادة 78 من المرسوم الرئاسي15-247 تقضي بضرورة الإشارة إليهما في كل صفقة، إضافة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم.

*** دفاتر التعليمات الخاصة:CPS**

وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل.

ويجسد دفتر الشروط بحق مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة ، كيف لا وإن الإدارة عندما تضع شروطا ما في دفتر أعباء ما لايجوز للعارض التفاوض أو المناقشة بشأنها أو طلب تعديلها .

ومن طبيعة القول إن الشروط خاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى،حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها فما صلح من شروط لصفقة لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى.[26]

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

إن مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة يتجسد من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وكذا بتمكين المتعهدين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها.

ويكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف، ويعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي ملزما للإدارة في حالة إبرام الصفقة عن طريق المناقصة بجميع أنواعها، وهذا بخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه التي لايشترط فيها الإعلان الصحفي.

وفقا للمادة 62 من المرسوم الرئاسي15-247 يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنونها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض .
- شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولى.
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفضلة إلى احتكام دفتر الشروط ذات الصلة
- مدة تحضير العروض و مكان الإيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية التعهد إذا إقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام تكتب عليه عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

[26] الاستاذ الدكتور عمار بوضياف في كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومية دار النشر والتوزيع جسور .

ويتم نشر هذا الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل واحدة باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية[27] ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP، التي تتكفل بعملية النشر في الصحف الوطنية،كما يتم النشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض مع تحديد سعر وآجال الإنجاز ،حسب ماجاء في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالنسبة للصفقات الدولية يجب نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية بالإضافة إلى نشر الإعلان باللغتين العربية والفرنسية، وهذا تطبيقا لتعليمة رئيس الحكومة رقم 08 المؤرخة في 26 ديسمبر 2006.

ملاحظة:وتعد هاتين الوسيلتين الوحيدتين لنشر الإعلان عن المناقصة طبقا للمرسوم 15-247 بينما نجد في التشريع الفرنسي إن الإعلان عن المناقصة يمكن أن يتم عن طريق الأقراص المضغوطة (CD) أو عن طريق البريد الإلكتروني [28].

في الجزائر صدرت تعليمة وزارية عن وزير السكن، تلزم جميع الإدارات والمصالح التابعة لوزارة السكن بنشر إعلاناتها في الموقع الإلكتروني للوزارة وذلك موازاة مع النشر في الصحف.

تضع المصلحة المتعاقدة بعد عملية النشر تحت تصرف المترشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد إنجازها من أجل تمكينهم من سحبه والإطلاع عليه، وإيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان، والتي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة طبيعة الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض، مع إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا إرتأت المصلحة المتعاقدة ذلك حسب ما جاءت في المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويدخل أيضا ضمن الإجراءات التي يجب نشرها في الصحف، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد مع ذكر مايلي:مبلغ العملية، آجال الإنجاز، نتيجة التقييم التقني و المالي بالإضافة الرقم التعريف الجبائي للمتعهد على الخسائر على الصفقة، والذي يجب كذلك أن يكون بنفس إجراءات الإعلان عن المناقصة، وهذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة، وكذا ممارسة الطعن في عملية المنح.

[27] اصدار رئيس الحكومة في سنة 2004 تعليمة موجهة الى الادرات العمومية تلزمهم بنشر اعلاناتهم في الصحف العمومية دون الخاصة .

27 LAURENT RICHER-DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.

وخلاصة القول يمكن أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة مرده هو الحصول على أكبر عدد من المنافسين تحقيقا لمبدأ المنافسة، وكذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المنافسة وتمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانونا.

المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن في الاختيار

الفرع الأول:الموضوعية والدقة في إختيار المتعامل المتعاقد

إن الصفقات العمومية هي الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة، وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة، وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى، ولايتم ذلك إلا بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة حسب ما جاءت في المادة 59 ما المرسوم الرئاسي 15-247.

ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة من أجل تحقيق الأهداف المسطرة في إطار مهمتها، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتُكَوّن لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة، من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الإعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها، وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى جديته وإحترامه لمقاييس ومدة إنجاز هذه الصفقات، ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

غير أنه وأمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد، نجد المشرع قد قيد هذه الحرية من خلال نصه في المادة 60 من المرسوم 15-247[29]على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير إختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة، وتبرير عملية الإختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان

[29]انظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

عنها إلى غاية المنح المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى "بطاقة التقديم Fiche De Presentations"وهذه الوثيقة تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر من خلالها عملية الإختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أوالجهوية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليه.

ولتعليل المصلحة المتعاقدة لإختيارها لايكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه إلى الجهات القضائية [30].

للقضاء الإداري يعتبر الجهة المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تلزم الإدارة بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الإختيار وهذا تفاديا لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها.

أما بالنسبة للقضاء الجزائي يعتبر كذلك الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية والتي يجرمها قانون العقوبات وقانون الفساد، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة، وكذا تعليل إختيارها للمتعامل المتعاقد حتى لايقع مسؤولوها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها القانون الجزائي والتي سنتطرق لها لاحقا.

الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة:

أقر المشرع الجزائري للأعوان الإقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها ،وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية فنجد المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المذكورة آنفا، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية.

كما أن المرسوم 15-247 نص في المادة 82 منه على طريقة ممارسة الحق في الطعن والإحتجاج على المنح المؤقت أو إلغاء أو عدم جدوى إلغاء الإجراء في منح الصفقة مبينا الإجراءات والمهل التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه، وهذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به والمتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

[30] مذكرة تخرج لنيل اجازة القضاء بعنوان الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد من اعداد القاضيان /بوخدة لزهر و بركاتي شوقي

وطبقا لذلك فإن الطعن هو وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة، والذي تتم إجراءاته في البداية أمام اللجنة المختصة بنظر الطعون والتي تتحدد بمبلغ الصفقة، كما هو وارد في المرسوم 15-247، وهي إما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أو الولائية أو البلدية إذ يلزم كل طاعن بتقديم طعنه في ظرف 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد، وعلى اللجنة الفصل فيه في ظرف 15 يوما ابتداء من انقضاء الـ 10 أيام المخصصة للطعن ولايمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد إنقضاء مهلة 30 يوما إبتدءا من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف[31]وعليه فيعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية.

وعلاوة على ذلك يمكن لكل متعهد مترشح للصفقة أن يحتج على طريقة إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي، ويتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة، وهذا ماذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 07-06-2005 الذي جاء فيه:

" حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الإعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم 434/91 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما"[32].

---

[31] انظر المادة 82 من المرسوم الرئاتسي 15-247 مرجع سابق

32-قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/06/07 –ملف رقم 21173-قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد / ق.ط-مجلة مجلس الدولة-العدد 07-2005. ص89.

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول: جريمتا منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة" و" جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين"

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة".

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسة الجنائية وذلك بتجريم غالبية صوره ومظاهره والتي تشكل تهديدا كبير على سير وعمل الإدارة العامة، وذلك بموجب القانون 06-01[33]المعدل والمتمم، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ" التجريم والعقاب وأساليب التحري".

وتشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره[34].

وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من: المادة 26 فقرتين 1و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"[35]–المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية"[36]إضافة إلى مانصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. وهي نفس المواد والجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال المواد: 123-124-125-128 مكرر 01 والتي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد06-01[37]، وهذا مع الأخذ بعين الإعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون والمتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد، وكذا تحديد أساليب المتابعة والتحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

ولدراسة مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، تتناول من خلال هذا الفصل، مبحثين، نخصص المبحث الأول لجريمتي منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"، وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كما نخصص المبحث الثاني لجريمتي الرشوة في مجال الصفقات العمومية, وأخذ فوائد بصفة غير قانونية نظرا للتقارب الموجود بين هاتين الجريمتين.

---

[33]القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المتمم بالأمرين 10-05 و 11-15 ح ر العدد14 مرجع سابق

[34]الدكتور محمد بكارشوشمحمد مؤلف لكتاب متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية الجزء الثاني جرائم الصفقات الأولى، دار صبحي للنشر، الجزائر

[35]انظر المادة 26 من قانون 06-01الفقرة 1 و2 مرجع سابق

[36] انظر المادة 27 من اقانون06-01 مرجع سابق

[37]انظر المادة 71 من القانون 06-01 مرجع سابق

المبحث الأول: جريمتي منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة" واستغلال نفوذ الأعوانالعموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

نصت المادة 26 [38]من قانون 06-01 على جريمة إمتيازات غير المبررة وبالتمعن في نص المادة نجد أن جريمة إمتيازات غير المبررة تتكون من شقين وهما: جريمتين مختلفتين[39] حيث أنه وبالعودة إلى الفقرة الأولى من النص المادة نجدها يتناول جريمة إمتيازات غير المبررة والفقرة الثانية تناولت جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بدراسة هذه الجريمتين على حدا وتبيان أركان كل جريمة.

كما تطرق المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 إلى هذه الجهة من المواد 89 إلى غاية 94.

المطلب الأول : جريمة منح إمتيازات غير البررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة ":

تعرف جريمة منع إمتيازات غير المبرر في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع و التنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أومراجعتها ، من أجل إعطاء احد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية إمتيازات غير مبررة وتفصيلية على غير وعدم إحترام مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويعد إفادت الغير بامتيازات غير المبررة عنصرا أساسيا في جريمة المحاباة[40]

ويطلق كذلك على هذه الجريمة منح الامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية بمصطلح: جنحة المحاباة délit de favoritisme[41].

[38]ا-نظر المادة 26 من قانون 06-01 مرجع سابق .

[39]يمكن الاختلاف بين جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذالاعوان العموميين في صفة الجاني حيث انه في جريمة المحاباة يستوجب ان تكون صفة الجاني " موظف عمومي" عكس جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين يكون اما تاجرا اوصناعيا او حرفي او مقاول من القطاع الخاص بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي من القطاع الخاص

[40]مذكرة ماستر ل لطلبين قرميط اسامة و نحال وسيلة في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية سنة 2012-2013 ص 7

[41]J'eroneMichon,lesmerches publics en 100 question edition le moniteur,4eme ediction,paris 2009 p374 etoclasoye droit des marches publicisbertirditionalger 2007 p223.

و نصت على هاته الجريمة المادة 26 فقرة01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على:"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200000إلى 1000000دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ومن هنا سنتناول خلال هذا المطلب تخصص أولأركان الجريمة والثاني قمع الجريمة .

الفرع الأول : أركان الجريمة

تقوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: - صفة الجاني-الركن المادي-الركن المعنوي، وسنتطرق لكل ركن على حدا من خلال النقاط الآتية:

أ/الركن المفترض: صفة الجاني

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد المذكورة أعلاه، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد في هذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سنتطرق لها والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا.

عرّف قانون مكافحة الفساد من خلال المادة 02 فقرة (ب)منه الموظف العمومي بـ:

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

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

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

وهذا التعريف مستمد من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أفريل 2004 ويختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي نص على تعريفه في المادة 04 فقرة01 منه وتنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري"[42]

و بناءا على هذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي ويمكن تقسيمها إلى 04 فئات، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا في جنحة المحاباة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الفساد.

الفئة الأولى:كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

وهذه الفئة تشمل الأشخاص ذوالمناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية سواء كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بغير اجر، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبتهم.

1 / الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:

ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا.

- وزير الأول والذي يعينه رئيس الجمهورية.

- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناءا على إقتراح من الوزير الأول[43].

2 / الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:

[42] المادة 04 فقرة 04 من الامر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ويتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006

[43] الفصل الثاني من الدستور 1996 المؤرخ في 1996 ج ر 76 والمعدل والتم في 2008

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وتقسم وفقا لذلك هذه الفئة إلى قسمين:

-موظف من يشغل منصب إداري بصفة دائمة.

-موظف من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة.

أ/ من يشغل منصب إداري بصفة دائمة:

ويمثل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 فقرة 01 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على:"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وهو التعريف المكرس في القانون الإداري[44]

ومن هنا نستخلص على أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط توافر 04 عناصر هي:

1- أن يكون معينا في وظيفة عمومية سواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسوم رئاسي.

2- أن يقوم بعمل دائم.

3- أن يكون مرسما برتبة في السلم الإداري.

4- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

ويقصد بالمؤسسات أو الإدارات العمومية، هي المجموع الهيئات المذكورة بالمادة02 فقرة 02من قانون الوظيفة العمومية وهي:

- المؤسسات العمومية.

- الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها.

- الجماعات الإقليمية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

[44]الدكتور احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء 02 الطبعة الثانية / دار النشر هومة .

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

- كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي[45].

وقد استثنت هذه المادة في الفقرة 03 منها فئات القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان وأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية ...وغيرها[46].

ب/ من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

وهي كل شخص يشغل منصب في إدارة أو مؤسسة عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل:الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون.

3 / الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

لقد جاء في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في: 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاءعلى أن القاضي ينقسم إلى فئتين:

-فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وهم: قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم: قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ويستثنى من هؤلاء، قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة[47].

كما يضاف إلى من يشغلون منصبا قضائيا كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

[45] المادة 02 في الفقرة 02 من الامر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ويتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006

[46] المادة 03 من الامر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ويتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006

[47] المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ 2004/09/06 المتضمن القانون الاساسي للقضاء

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية:

-بالنسبة لمن يشغل منصبا تشريعيا، فهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية[48].

-أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

وهو الشخص الذي يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الإقتصادية،أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

1/ الهيئات والمؤسسات العمومية:

***الهيئة العمومية:** وهي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل:

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...وغيرها

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية[49].

[48] انظر الفصل الثاني المادة 101 من الدستور 1996 المعدل والمتتم 2008

***المؤسسة العمومية:**وحسب ماجاء في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها[50]والذي عرّف المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو بصفة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، ومن أمثلتها: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة سونلغاز....وغيرها

2/ المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

وهي المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الإجتماعي أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض –مجمع صيدال- ميتال ستيل للحديد والصلب وغيرها.

3/ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

وهي تلك المؤسسات التابعة للخواص والتي تحوز على عقد إمتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة.

وهي تقوم على 03 معالم:

-أن تقدم المؤسسة خدمة عمومية.

-أن تتمتع بإمتيازات السلطة العامة.

-أن يكون للإدارة الحق في مراجعة كيفية تطبيق مهمتها.

ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر: مؤسسة COM NET لرفع قمامة المنازل،مؤسسة التطهير SIAAL، مؤسسات النقل العمومي...وغيرها.

---

[49] الدكتور بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الجزء الثاني مرجع سابق

[50]الامر 01-04 المؤرخ في 20اوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصيتها ج ر العدد47 صادر 2001/08/21 المعدل والمتمم

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف:

هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الفساد ومكافحته حسب المادة 02 ، كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة من أجل إستخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه[51] ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين[52].

أما بالنسبة للضباط العموميون فيقصد بهم كل من:

-الموثقين و يحكمهم القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[53].

-المحضرين القضائيين و يحكمهم القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[54].

-محافظو البيع بالمزايدة ويحكمهم الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة[55].

-المترجمين الرسميين ويحكمهم الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي56

من خلال قانون مكافحة الفساد الأمر 06-03 وحسب المادة 02-ب- الفقرتين 01-02 منه و المادة 04 من قانون الوظيفة العمومية 06-03،لا يدخلون هؤلاء في مفهوم الموظف العمومي

---

[51]انظر المادة 02 في الفقرة 03 الامر 06- 03مؤرخ في 15 يوليو 2006 ويتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ 16جويلية 2006.

[52] المادة 01 من الامر 06-02 المتعلق بالقانون الاساسي العام للمستخدمين العسكريين المؤرخ في 28 رفيفري 2006 ج ر العدد 12 المؤرخ في ؤ2006/03/01

[53]القانون 06-02 المؤرخ في 20فيفري 2006 والنتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر العدد14 المؤرخ في 2006/03/08

[54] القانون 06-03 المؤرخ في 20فيفري 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

[55]الامر رقم 96-02 المؤرخ في 10جانفي 1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة

[56] الامر رقم 95-13 المؤرخ في 11مارس 1995 المتضمن مهنة المترجم الترجمان الرسمي .

وهم يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصّلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي .

وتعتبر مجمل هذه الفئات التي حددتها المادة 02-الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد06-03بمفهوم الموظف العمومي، ويلاحظ أنه يشمل كل شخص يتمتع بنصيب من الإختصاص في خدمة الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو يساهم في تسيير مرفق عام يقدم خدمة عمومية.

وعليه يجب أن تتوافر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص لكي يمكن نسبة الجريمة إليه، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.

ب: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو هيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الإقتصادية أوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفةً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير.

وعليه يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي-الغرض منه.

1/ السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جنحة المحاباة في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على حسب ماهو معرف بنص المادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد 06-03 على النحو السابق بيانه، بإبرام أي عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفةً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

*-العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:

وهي: العقد–الإتفاقية–الصفقة–الملحق–التأشير على العقد– مراجعة العقد.

–العقد:

ويعرف العقد بالمفهوم العام كل إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص آخر أو عدة أشخاص، بمنح أو فعل أو الإمتناع عن فعل شيء ما[57].

والمقصود من عبارة العقد في المادة 26– الفقرة 01 من قانون مكافحة الفساد06–03، هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون إستعمال إمتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية، مثل: العقد الذي تبرمه الإدارة مع مصلح عجلات السيارة، أو مع الميكانيكي من أجل تصليح السيارات التابعة لها.

–الاتفاقية:

والإتفاقية تأخذ نفس مفهوم العقد، غير أنه عمليا، يطلق مصطلح إتفاقية على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها، مع شخص آخر معنوي أو طبيعي خاص أو عام، والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها، عندما لايرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة كما هو محدد بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 15– 247وتتم هاته الإتفاقية تقريبا بنفس إجراءات إبرام الصفقة إلا ماتعلق منها بطريقة الإبرام أو المراقبة أو الإشهار الصحفي[58]، كما هو مبين في الفصل الأول من هذا البحث

–الصفقة:

تبعا للمرسوم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تعرف الصفقة بأنها تلك العقود التي تبرمها المؤسسات والهيئات العمومية المحددة بالمادة 06 منه والمتعلقة بإقتناء خدمات أو إنجاز خدمات الدراسات أو إنجاز أشغال أو إقتناء مواد في حدود المبالغ المحددة بموجب المادة 13من المرسوم وهي اثني عشرة مليون دينار جزائري (12.000.000دح)بالنسبة لحاجيات المصلحة المتعاقدة ، و06 ملايين (6.000.000دج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم للدراسات

[57]المادة 54 من القانون المدني الجزائري المر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمر 1975 المعدل والمتمم .

[58] سايح معمر /جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد مذكرة ماستر تخصص القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد حصر بسكرة 2014 ص 45

الخدمات والذي تتم إجراءاته طبقا لما هو محدد في المرسوم[59]، والتي سبق التطرق إلى أهمها من خلال الفصل الأول من هذا البحث.

وحسب ما ورد في القانون مكافحة الفساد 06-03 عن مفهوم الصفقة فإنه يتسع ليشمل كافة العقود التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف بالمادة 02-ب من قانون مكافحة الفساد والتي يدخل ضمنها الصفقات بمفهوم المرسوم 15-247 التي يبرمها موظفو الهيئات المذكورة بالمادة 06 منه كما تضم أيضا العقود التي يبرمها موظفو المؤسسات العمومية الإقتصادية و المستثناة من المرسوم 15-247 كما تشمل أيضا العقود التي يبرمها الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

-الملحق:

حسب المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 عرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم بين نفس أطراف الصفقة الأصلية، ويتم اللجوء إليه في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية[60]، ويجب أن تكون الآثار الملحق المالية ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفة الإجمالي[61].

ولا يخضع إجراء إبرام الملحق إلى نفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 15-247 خاصة ماتعلق منها بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة بالمادة 136 من نفس المرسوم وهي: 15% من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة الصفقات اللوازم و الدراسات والخدمات و 20% من مبلغ الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي تدخل في إختصاصات لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة في حالة صفقات الأشغال ، ونسبة 10% بالنسبة للصفقات التي هي من إختصاصات الأصلية للصفقة.

-مراجعة العقد أو الصفقة:

[59] انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

[60] د بوسقيعة احسن اوجيز في قانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد جرائم المال والاعمال جرائم الشروع) الجزء الثاني الطبعة 10 دار هومة جزائر 2009 ص 113

[61] انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق

لمراجعة العقد بمفهومه السابق الذكر فإنه يخضع لإرادة الطرفين،أي الإدارة من جهةوالطرف الآخر المتعاقد معها من جهة أخرى.

وبالنسبة لمراجعة الصفقة فإن إمكانية مراجعة أحد بنودها أو السعر المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، يتم النص عليها في دفتر الشروط من خلال أحد بنوده الذي يبين إمكانية المراجعة من عدمها، كما يبين الأسباب التي قد تؤدي إلى مراجعة بنود الصفقة أو مراجعة السعر أو تحيينه.

وقد جاء المرسوم 15-247 للمصلحة المتعاقدة تحديد ثلاث حالات لهذا الأمر من خلال دفتر الشروط غير أنه نص في المادة 98 على حالتين لتحيين الأسعار أو مراجعتها، "يمكن قبول تحيين الأسعارالتي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03)أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك الصفقات التي تبرم عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين".

والحالة ثالثة منصوص عليها بالمادة 100من المرسوم نفس المرسوم في الفقرة الأخيرة وتتعلق بإمكانية بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب المتعامل المتعاقد في هذا التأخير، وهذا عندما تكون أسعار الصفقة ثابتة وغير قابلة للمراجعة أو التحيين.[62]

-التأشير على العقد أو الصفقة:

يقصد بالتأشير في قانون مكافحة الفساد ووقايته، الإمضاء أو المصادقة ومن هنا تكون التأشير بالنسبة للعقود والإتفاقيات التي تبرمها المؤسسات والهيئات المشار إليها آنفا، يتم التأشير عليها بإمضاء مسؤولها على العقد أو الإتفاقية كشرط لإستكمال عنصر الرضا قبل الشروع في تنفيذ العقد أو الصفقة.

أما بالنسبة للصفقة والتي تخضع لرقابة اللجنة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية حسب ماهو محدد بالمرسوم 15-247 والمذكورة في الفصل الأول من هذا البحث، فإن التأشير عليها يتم من قبل رئيس إحدى هذه اللجان، وهو بمثابة تتويج للرقابة التي تمارسها هذه اللجان حول مدى قانونية

[62] انظر المادة 100 من المرسوم 15-247 مرجع سابق

الإجراءات المعمول بها في إبرامها[63]، فإذا تم التأشير على الصفقة تمضيها المصلحة المتعاقدة رفقة المتعامل المتعاقد، ويسلم لهذا الأخير أمر ببدء الأشغال (ODS) أما إذا رفض التأشير عليها فإن إجراءاتها تعاد من جديد وفقا لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة.

وفي الأخير نستنتج أن مفهوم الصفقة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أوسع من ذلك المنصوص عليه في المرسوم 15-247و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهذا مايعد من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد.

***-مخالفة التشريعات أو التنظيمات المعمول بها في إبرام هاته العقود:**

تتطلب جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، وفقا للمادة 26-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحقيق ركنها المادي أن يقوم الجاني بإبرام أو مراجعة أو التأشير على عقد من العقود المشار إليها آنفا مخالفةً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

ويقصد بالتشريعات جميع القوانين والأوامر التي تمر على الهيئة التشريعية المتمثلة في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) وتتم المصادقة عليها.

أما التنظيمات فهي تلك النصوص المنظمة للمؤسسات والهيئات العمومية التي يشرف عليها موظفون عموميون والتي تمارس مهامها بموجبها بما فيها إبرام العقود.

أما الصفقات العمومية والتي يحكمها المرسوم 15-247 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة وحدد المؤسسات والهيئات العمومية المعنية بهذه الإجراءات من خلال المادة 06 منه، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة أما العقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات العمومية كما هي محددة بالمرسوم، والتي لاتتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل إتفاقية، ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم 15-247، ولكن يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة والشفافية والنزاهة حفاظا على المال العام.

أما بالنسبة لباقي العقود التي يبرمها الموظف العمومي حسب ماهو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، والتي تشمل الهيئات غير المعنية بإجراءات الصفقة وهي المؤسسات العمومية

[63] انظر المادتين 178و182 من المرسوم الرئاسي 15-247

الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة، فتخضع عملية إبرامها ومراجعتها والتأشير عليها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية، ويشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة[64].

2/الغرض من السلوك الإجرامي:

الغرض من السلوك الإجرامي لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الإمتيازات وليس الجاني، وإلا عدّ الفعل رشوة' وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية سنتطرق لها لاحقا.

ولا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل ومحاباة أحد المتنافسين على غيره، مثل: تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.

وبعنصر الغرض يتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة أو العقد، وإرساء لمبدأ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهي المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية سواء في المرسوم 15-247 أو المادة 09 من قانون06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته.

على ضابط الشرطة أثناءالتحقيق ،بإبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة وذلك بتبيين الإجراء المخالف للقانون، وربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف وإجراء منح الصفقة لأحد المترشحين، ويتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.

[64]الدكتور احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني

ج:الركن المعنوي:

جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي والمتمثل في:

أ- **القصد الجنائي العام:** المتمثل في العلم والإرادة وهذا ما تؤكده المادة 26 الفقرة1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 " كل موظف عمومي يمنح، عمدا....".

ب- **القصد الجنائي الخاص:**وهو إعطاء إمتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.[65]

ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها.

والجدير بالتنبيه إلى أنه يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازات غير مبررة لايبحث عن فائدته الخاصة وإنما عند فائدة مؤسسة عمومية، كما لايؤثر في قيامها مدى إستقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[66].

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى قضاة النيابة إبراز الركن المعنو**ي** للجريمة،أي توفير القصد الجنائي لدى الجاني وتبيان مدى علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم،وتتم ذلك بمختلف طرق إثبات من قرائن وشهادة شهود وحتى الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالفعل [67].

الفرع الثاني:قمع الجريمة

تخضع جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء.

أولا:المتابعة:

[65]مهدي رضا ، سالم تاشوقافت ، نظام الرقابة العمومية اثناء الابرام ، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص القانون العام للاعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة سنة 2013 ص 63

[66] د حسني بوسقيعة الوجيزة في القانون الجزائي الزء الثاني صفحة 121.

[67] د حاحة عبد العالي ، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها ص 06

كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة.

بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وإنقضاء الدعوى العمومية.

1/ أساليب التحري الخاصة:

تنص المادة 56 فقرة 01 من قانون الفساد ومكافحته06-01 على مايلي:"من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

ومن خلال هذا النص نجد أنه يشمل على جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وتتمثل أساليب التحري من خلاله في: -التسليم المراقب-الترصد الإلكتروني-الإختراق.

* التسليم المراقب:

هو الأسلوب الوحيد الذي عرّفه قانون الفساد ومكافحته 06-01، وذلك من خلال المادة 02 فقرة- ك- منه والتي تعرّف أسلوب التسليم المراقب بأنه "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في إرتكابه".

*الترصد اللإلكتروني:

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الترصيد الإلكتروني لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى إستعمال

جهاز إرسال يكون سوارا إلكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها[68].

*** الإختراق:**

إن الإختراق لم يعرفه القانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، غير أن قانون الإجراءات الجزائية وعلى إثر تعديله من خلال القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات تحت تسمية "التسرب" يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها تلك المتعلقة بالفساد، وعرّفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 والتي تنص على "يقصد بالتسرب قيام ضابط أوعون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

2/ التعاون الدولي واسترداد الموجودات:

في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نص القانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 على التعاون الدولي،وذلك في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات بشأن العائدات الإجرامية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية وإسترداد الممتلكات في مجال المصادرة[69].

3/ تجميد الأموال وحجزها:

[68] مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16مرجع سابق

[69] انظر المواد من 57الى غاية 70 الباب الخامس في قانون 06-03 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مرجع سابق .

تبعا للمادة 51 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد 06-01 [70]يمكن للقاضي أوالسلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

4/ تقادم الدعوى العمومية:

يطبق التقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجنحة المحاباة حسب نص المادة 54 من قانون مكافحة الفساد06-01[71] وتقضي منه الفقرة الأولى بعدم تقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

بينما تنص الفقرة الثانية على الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

وعليه وبما أن جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، فإنه يطبق على مسألة التقادم في هذه الحالة نص المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأن التقادم في مواد الجنح يكون بمرور 03 سنوات كاملة[72].

ثانيا: الجزاء:

من خلال عنصر الجزاء سوف نتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة، إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.

1/- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

* العقوبات الأصلية:

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد06-01 على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يعاقب بالحبس من سنتين (02)إلى عشرة(10) سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 200.000 دج إلى 1000.000دج[73].

[70] انظر المادة 51 من قانون 06-01 مرجع سابق

[71] انظر المادة 54 من قانون 06-01 مرجع سابق

[72] انظر المادة 08 من قانون الاجراءات الجزائية مرجع سابق

أ-تشديد العقوبة:

حسب المادة 48 من قانون الفساد06-01 على تشديد عقوبة الحبس، لتصبح مدتها من عشرة(10) سنوات إلى عشرون(20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة- وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد-[74] وهم:

* **القاضي بمفهومه الواسع (MAJISTRAT)**، وبالتالي فهو يشمل جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

* **الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة**، ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

* **الضباط العموميون**، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، والمترجمين الرسميين.

* **أعضاء الهيئة**، ويقصد بهم أعضاء هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المعرّفة بنص المادة 02 فقرة -م-[75]من قانون مكافحة الفساد06-01.

* **ضباط وأعون الشرطة القضائية**، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادتين 15-19 ق إ ج.

* **من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية**، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و 27 ق إ ج والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.

* **موظفو أمانة الضبط**، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

---

[73]انظر المادة 26 الفقرة 1 من قانون 06-01 مرجع سابق

[74] انظر المادة 48 من قانون06-01 ، المرجع سابق

[75] انظر المادة 02 من قانون الفساد 06-01 مرجع سابق

ب- الإعفاء من العقوبة:

وفقا لنص المادة 49 الفقرة 01 من قانون مكافحة الفساد 06-01 "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، كل من إرتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها".

جـ- التخفيض من العقوبة:

تخفيض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الفساد إلى النصف، لكل شخص إرتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في إرتكابها[76].

د- تقادم العقوبة:

تقادم عقوبة ينص على الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة 54 فقرتين 01-02 من قانون الفساد06-01، إذ تقضي بأن لا تتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات تطبق أحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن تتقادم العقوبات في مواد الجنح يكون بمضي 05 سنوات، إبتداءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقصي بها تزيد على 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها[77].

***العقوبات التكميلية:**

[76] انظر المادة 49 الفقرة 02 من قانون 06-01 مرجع سابق

[77] انظر المادة 614 معدلة في قانون الاجراءات الجزائية ، مرجع سابق

بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 (معدلة) منه[78]، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة.
- الحجر القانون.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.

*مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

حسب ماجاءفي المادة 51 الفقرة 02 في قانون مكافحة الفساد06-01 على مايلي: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

ومن هذا النص نستنتج أن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة منح إمتيازات غير مبررة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي، وعبارة " تأمرالجهة القضائية " المستعملة في النص تدل على ذلك، هذا بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية.

***إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:**

جاء في المادة 55 من قانون مكافحة الفساد 06-01 على:" كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير

[78]انظر المادة 09 معدلة في قانون العقوبات 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 ج ر 84 رقم ص 12

حسن النية"، هنا جاء قانون الفساد بحكم جديد لم يعرفه التشريع الجزائي من قبل وذلك خلال عنونا المادة 55 من هذا القانون وهي " أثار الفساد".

إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد،بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من إختصاص جهات القضاء المدني.

وعليه فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة بجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، بتبيين الإمتيازات الممنوحة وعدم شرعيتها، ليحكم بإبطال هذه العقود والإمتيازات في نفس الحكم وفي الشق الجزائي لا المدني.

2/-العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

جاء في المادة 53 من قانون مكافحة الفساد 06-01 على أنه " يكون الشخص الإعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"

وهنا يتعلق الأمر بعقوبة الشخص المعنوي الذي نص عليه قانون العقوبات في المادة 18 مكرر على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

كما نصت نفس المادة في الفقرة 2 على العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي، فنصت على تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

-حل الشخص المعنوي.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

-مصادرة الشيء الذي إستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها.

-نشر وتعليق حكم الإدانة.

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لاتتجاوز 5سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته.

3/-المشاركة والشروع:

وهنا تقضي المادة 52 من قانون مكافحة الفساد 06-01 [79]على الإحالة على قانون العقوبات، فيما يتعلق بالشروع أو المشاركة في مختلف جرائم الفساد.

المشاركة:

كما رأينا سابقا أن صفة الجاني هي ركن قائم بذاته في جنحة المحاباة، فإن مسألة الشريك تأخذ إحدى الإحتمالات الآتية:

- إما أن يكون الشريك موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد06-01، فيأخذ حكم الفاعل الأصلي وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل.
- وإما أن لا يكون الشريك موظفا، فتطبق في هذه الحالة القواعد العامة للمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وبالرجوع إلى المادة 44 منه نجد ها تعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء في الجنايات أو الجنح كما هو الحال في جنحة المحاباة، وذلك بصرف النظر عن صفة الشريك[80].

الشروع:

[79]انظر المادة 52 من قانون 06-01 مرجع سابق

[80] انظر المادة 44 من قانون العقوبات مرجع سابق

يمكن تصور الشروع في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ومن ذلك ما قضي به في فرنسا بأن إلغاء الصفقة أثر الملاحظات التي أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة شرعية الصفقة، لا يؤثر في شيء في توافر نية إرتكاب الجريمة بإعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإدارة صاحب المشروع، وإنما توقف بفضل يقظة الإدارة[81].

وهو نفس الوضع الذي يمكن حدوثه في الجزائر، فيمكن تصور الشروع في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، إذا أقدم الجاني على تبجيل أحد المتنافسين المترشحين للصفقة على غيره، غير أن لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية إمتنعت عن تأشيرها وتم إلغائها، فالجريمة هنا قائمة لأن إلغائها تم بصفة خارجة عند إرادة الجاني مما يعد شروعا طبقا لقانون العقوبات.

للإشارة جاء في النص المادة 52 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد 06-01 يقضي بتطبيق نفس عقوبة الجريمة على الشروع وهذا وفقا للقواعد العامة.

4/-مسألة الأفعال المبررة:

في جنحة المحاباة بأفعال مبررة غالبا يتحجج المتهمين من أجل التجنب المساءلة والإفلات من العقاب ومن أمثلتها:

- أثناء مرحلة التحقيق في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بأن قرار منح الصفقة قد إتخذ من قبل أعضاء لجنة تقييم العروض بغرض إبعاد المسؤولية عنهم، غير أن المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واضح في هذا المجال، إذ يقضي بأن أعضاء اللجنة المذكورة، يقدمون اقتراحات إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة فيما يخص إختيار المتعامل المتعاقد، ويبقى رئيس المصلحة المتعاقدة وحده المسؤول عن منح الصفقة.

- كما قد يتذرع الجاني بتوافر حالة الضرورة لتبرير إختيار إجراء التراضي في إبرام الصفقة دون مراعاة إجراءات إبرامها عند طريق المناقصة، لذلك على القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح التي تبرر اللجوء إلى إجراء التراضي.

5/-مسألة الإثبات:

[81] د.احسنبوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجزء الثاني الطبعة 2 -دار هومة .

قانون مكافحة الفساد جاء بمجموعة من أساليب التحري والتحقيق للكشف عن الجرائم المنصوص عليها فيه والمذكورة آنفا، إلا أنها قد لاتكون كافية لكشف جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نظرا لخصوصية هذه الجريمة والتي ترتكب في الخفاء وبإستعمال وسائل إحتيالية من طرف الجناة بغرض التهرب من تحمل المسؤولية.

لذلك يستوجب من أجل إثبات هذه الجريمة، الإطلاع الكافي على ملف القضية والتفحص الدقيق لملف الصفقة أو الإتفاقية، خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتحصل عليها المادية والبشرية والسعر المقترح مع مقارنة ذلك مع ما قدمه باقي المترشحين، هذا إلى جانب تحديد العلاقة الموجودة بين الموظف المتهم، والمترشح الفائز بالصفقة ويكون ذلك بالإستعانة بتصريحات الشهود ومسؤولي السلطات الوصية على الموظف لمعرفة مدى شرعية الإجراءات المتخذة بشأن منح الصفقة وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد.

المطلب الثاني: جريمةاستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غيرمبررة في مجال الصفقات العمومية:

تعد ظاهرة إستغلال السلطة و النفوذ من أهم مظاهر الفساد في الإدارة الجزائرية وذلك يظهر من خلال تعسف الموظف الجزائري في إستعمال السلطة و الإمتيازات المرتبطة بها خاصة في مجال الصفقات العمومية [82]ونص المشرع الجزائري على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، والتي تقضي ب:"كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"[83]

وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

---

[82] بن مرزوق عنترة ، الفساد الاداري في الإدارة الجزائرية مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص إدارة الموارد البشرية كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة بن يوسف بن خدة جزائر 2008 صفحة 112و113 ،

[83] المادة 26 من قانون06-01 وقاية الفساد مكافحةته المعدل والمتمم ، مرجع سابق

ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والجزاء المقرر لها نتناوله ف الفرعين الآتيتين:

الفرع الأول: أركان الجريمة

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: –صفة الجانى –الركن المادي –الركن المعنوي.

الفرع الأول: صفة الجاني:

تقتضي المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد06-01، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص[84].

ويطلق على هؤلاء تسمية: الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم إسم: المتعاملون المتعاقدون في حالة إبرام صفقة عمومية أو إتفاقية وفقا لأحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [85].

ويتبين لنا من خلال المادة 26 الفقرة 02 على أن المشرع حصر في بداية الأمر صفة الجاني في التاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي، ثم عمّمها على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام صفقة أو عقد مع إحدى الهيئات المذكورة في المادة.

والمقصود بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء بتملكه سجل تجارى أو بطاقة الحرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة أو اقتناء لوازم .

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيز ومقاولات الأشغال والذين يحوزن على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام صفقات أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

[84] انظر المادة 26 الفقرة 02 من قانون 06-01 مرجع سابق

[85] الفصل الثاني القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 جاء تحت عنوان المتعاملون المتعاقدون .

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة، تقتضي أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص دون الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

الفرع الثاني:الركن المادي:

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة[86].

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه.

وقبل التطرق إلى هذين العنصرين يجب الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 26 فقرة 02 من قانون الفساد باللغتين العربية والفرنسية حيث ورد فيهما: "كل تاجر .... يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد...." والأصح هو أن تكون الصياغة كما يأتي: " كل تاجر..... ويستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد..." فالهاء هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها[87].

1/-السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب نص المادة 26 فقرة 02 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات.

[86] حضري حمزة ، الرقابة القضائية العمومية في الجزائر ، مجلة الفكر عدد13 جامعة مسيلة (د.ن.س) ص 208

[87] د احمد بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الطبعة العاشرة .

ويقصد بأعوان الدولة من خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها وتنفيذها، وتشمل: رؤساء المجلس البلدي الشعبي ، رؤساء المصالح التقنية التابعة للبلديات كرئيس مصلحة التجهيزات و رئيس مصلحة الأشغال هم معنيون بهذه الجريمة [88].

وبالنسبة للصفقات العمومية فإن يوجد عادة في كل هيئة إدارية أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب ويتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريون توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، مثل: –تحضير الإعلان عن النداء للمنافسة – تحضير إجتماعات للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال لإستدعاء إلى أعضائها –مراجعة دفتر الشروط –إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها.... وهذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة.

وغالبا ما يكون هؤلاء الأعوان، هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في إبرامها كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا، فالجريمة تقع حتى ولو كان النفوذ مزعوما سواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.

2/–الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميون:

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 26–02 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

*الزيادة في الأسعار:

[88] د احمد بوسقيعة الوجيز في القاون الجزائي الطبعة العاشرة ص 129

مثال على ذلك الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقاولة بإقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها.

*** التعديل في نوعية المواد:**

ويتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية (في مجال الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة يتم النص عليها في دفتر الشروط) فيعمد الجاني إلى تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير أعوان الإدارة.

*** التعديل في نوعية الخدمات:**

والأمر يتعلق هنا بصفقات وعقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها والمذكورة بالمادة 26-02 تخص نوعية معينة من الخدمات مثل: أعمال الصيانة الدورية لأجهزة الكمبيوتر كل شهرين فيقلص الجاني من هذه المدة لتصبح مرة واحدة كل 04 أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات.

*** التعديل في آجال التسليم أو التموين:**

آجال التسليم أو التموين تخص عقود وصفقات إقتناء اللوازم، وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته أو تأخر في تسليم ماهو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير مسؤول الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا. كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة فيعمد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه التي يقوم الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، أي التي يكفي فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقي والعلم بنوع المزية التي يعد بالحصول عليها أو

محاولة ذلك ، ولكي يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة يجب توفر القصد الجنائي العام إلى جوار القصد الجنائي الخاص [89].

أ – **القصد الجنائي العام** ويتمثل في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميون في إبرام الصفقة أو العقد، واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته.

ب – **القصد الجنائي الخاص** في نية الجاني الحصول على إمتيازات غير مبررة.

وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبيين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته[90].

الفرع الثاني:قمع الجريمة

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي، فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي مساوية لـ: من مرة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1000.000دج إلى 5000.000دج.

والملاحظة إن المشرع الجزائري قد خفف من نسبة الغرامة المالية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مقارنة بقانون العقوبات بحيث كانت المادة 128 مكرر تقرر غرامة مالية يتراوح من 5.00.000 ألفإلى 5000.000 دج [91]

[89] محمد زكي ابو عمار قانون العقوبات (د.ط) الجامعة للنشر ، مصر 2015 ص 126

[90] بن صديق رمزي دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون الجنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ص 99

[91] بن مقران فهد اساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الجنائي كلية العلوم السشياسية بسكرة جامعة محمد خيضر ص 55

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة و المتعلقة بتشديد العقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، و مصادرة العائدات الإجرامية و إبطال العقود و الصفقات و المشاركة و الشروع و تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة، و المذكورة في المطلب الأول من هذا الفصل، بإعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

كما تطبق عليها أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات وأساليب المتابعة والتحري.

*مسألة إثبات الجريمة:

يتوقف إثبات هذه الجريمة على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني وعون الدولة الذي إستغل فيه الجاني سلطته وتأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من إستغلال نفوذ الأعوان العموميون والمتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد يمكن أن يتم عن طريق الخبرة.

لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات المتهم والشهود إن وجدوا لمحاولة إستخلاص أركان الجريمة وبالتالي الحكم بإدانة الجاني.

المبحث ثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

المطلب الأول:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تشكل الصفقات العمومية التصرفات والمعاملات الأكثر استعمالا أي مجال العقود الإدارية فهي تشمل عدة عمليات كاقتناء اللوازم أو عقود التوريد و انجاز الأشغال وإنجاز الدراسات وتقديم الخدمات فهي تعد مجالا واسعا لجريمة الرشوة[92] نظرا للمبالغ الكبيرة التي حددها المشرع الجزائري ولاسيما المادة 128 مكرر ن قانون العقوبات قبل إلغائها بالقانون الوقاية من الفساد 06-01 فاستبدلت بالمادة 27 منه و تنص على: "يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو

[92]الرشوة فقبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جرم قانون العقوبات الرشوة في ثلاث صور هي الرشوة السلبية و الرشوة الايجابية و جريمة الوسيط في الرشوة كما نص على ظروف التشديد الجريمة و حالات اعتبارها جناية (انظر المواد 126الى 130)من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات – ج ر ج ج–ع 49

لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

كما يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، و هي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد 06-01 و تعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة حيث تبدو سياسة المشرع واضحة في تجريم هذا السلوك، الذي يمثل أسوء صور الفساد المالي من خلال النواحي التالية:

- حماية الوظيفة العامة التي تمثل روح الدولة.
- إتساع دائرة التجريم بتشديده حتى تشمل كافة الجرائم الشبيهة بها كتلقي الهدايا.
- أخارجها من دائرة القانون العام وهو قانون العقوبات عن طريق سن قانون خاص بها [93]وهذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميون في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 فقرة 02 من نفس القانون في بعض أحكامها و تختلف عنها في البعض الآخر، و من خلال تناولنا لأركان هذه الجريمة و الجزاء المقرر لها في الفرعين الآتيين سنجري مقارنة بسيطة بينها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي:

- صفه الجاني(الركن المفترض)-الركن المادي- الركن المعنوي.

أولا/صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفسادالمذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو معرف بالمادة 02-ب- من قانون الفساد وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة التي تطرقنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل.

وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

[93]قانون الفساد وقانون مكافحة التهريب هما القانونان الوحيدان المستقلان عن قانون العقوبات بعد تعديله .

ثانيا/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية[94].

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

(اولا) – السلوك الإجرامي

(ثانيا)– المناسبة

1/–السلوك الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في إحدى الصور الطلب أوالقبول والأخذ على قدم المساواة في تحقيق هذا النشاط.

الطلب:هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي في رغبته في الحصول على مقابل بأداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن القيام به ، ولايشترط في ذلك صدوره قبول من صاحب المصلحة لقيام الجريمة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة و على ذلك آن الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة فيها فادخل بنزاهة الوظيفة أدائها[95].

أما القبول:فهو وجود إيجاب من العارض يقابله قبول جدي من الموظف ينصب على المزية الغير مستحقة ، ويستوي في ذلك أن يكون التقديم الفعلي للمزية أو التعهد بها فقط ، ولا يهم بعد ذلك أن كان القبول شفويا أو مكتوبا صريحا أو ضمنيا " أي أعمال معيار التصرف المتداول عرفا في مثل هذه الأفعال " وتتم الجريمة بمجرد الشروع فيها ، أي الشروع التامة ، دون مراعاة للنتيجة ، فلا إعتبار إذن لامتناع العارض سواءا بإرادته أو نتيجة ظروف مستقلة عنه [96]،وذا ما عبرت عنه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06–01 " قبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير أوإجراء

[94]انظ المادة 27 من قانون الفساد 06–01 مرجع سابق

[95]علي عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله شادلى شرح قانون العقوبات (قسم الخاص) دار المطبوعات الجامعية ص 67 سنة 2003،

[96]د احسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء 2 الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة سنة 2006 ص61

مفاوضات أو إبرام أوتنفيذ عقد أو صفقة "والتي عبر عنها المشرع بعبارة إجراء أو فائدة و الجدير بالملاحظة إن هذه الجريمة أكثر ما تتميز به أنها من الجرائم المتلبس بها ، و بالتالي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات و لكنها مطبوعة بقلة التبليغ عنها ، مما يستدعى وضع كمين للعارض، وذلك بتظاهر الموظف بالقبول لتمكين السلطات العمومية من ضبط العارض متلبسا بالجريمة [97].

الأخذ: وهو اخذ للأجرة أو الفائدة، وهذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها، فهي تشمل كل مايشبع حاجة أي كان إسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة والهدايا العينة والحصول علة تسهيلات أو مزايا دون وجه حق[98].

2/-المناسبة:

يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية[99] المذكورة في نص المادة 27 من قانون الفساد 06-01.

وعملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات و ذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

---

[97] قاضي التحقيق س .بوصبيع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ماخلة في اطار الملتقي الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية جامعة سيدي بلعباس يومي 24و25 افريل سنة 2013 ص 5

[98]معوش حفيظة و مسيلي صورية مذكرة ماسنر في الحقوق تخصص قانون الجماعات الاقليمة، العنوان جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2016-2017 ص 46

[99]عيساوي نبيلة ،جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخلة مقدمة في اطار الملتقي الوطني حول الجرائم المالية ، جامعة 08 ماي 1945قالمة يومي 24و25 افريل 2007 ص 05

ثالثا: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة.

فالعلم هنا يجب أن يتوجه علم الموظف في جريمة الرشوة إلى أمرين هما: علم الموظف بصفقه موظفا عموميا مختصا بالعمل الذي وقعن به الرشوة، وعلمه بغرض الراشي[100].

إماالإرادة يتطلب القانون آن نتيجة إرادة المرتشي إلى طلب أو القبول أوالأخذ دون أن يشوب إرادته عيب كالإكراه والضرورة، فإذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة لإيقاع بالراشي، وإذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي بغرض الحصول على صفقته أو مشروع معين دون اتجاه إرادته إلى أخذه يؤدي إلى إنعدام القصد الجنائي [101]

الفرع الثاني:قمع الجريمة:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج[102]' هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات103، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي104، و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ

---

[100] رحماني منصور ،القانون الجنائي للمال و الاعمال ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر سنة 2012 ، ص 74

[101] رحماني منصور نفس المرجع ص 47

[102] المادة 27 من قانون الفساد 06-01 المعدل والمتمم مرجع سابق

[103] المادة 53 ن قانون الفساد مرجع سابق

[104] المادة 18 مكرر 1من قانون العقوبات مرجع سابق .

وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000دج.

بماأن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومي تعتبر بالحجز القانوني والذي يتمثل بحرمان المحكوم عليه في ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية مادة 09 من ق.ع كما تقوم بمصادرة الأموال وحجز العائدات الناتجة عن إرتكاب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية [105]

أحكام أخري متعلقة بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية :

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة بـ: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع أعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

وتطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة فيما يتعلق بالإعفاء أو التخفيض من العقوبة، والعقوبات التكميلية، ومصادرة العائدات الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري[106].

[105] د عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية قي حق المرسوم الرئاسي 07 اكتوبر 2010 معدل والمتمم الطبعة 03 توزيع الجزائر المؤرخ 2011 ص 344

[106] الدكتور شنين الصالح محاضرة في قانون الجنائي جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

وتجدر الإشارة إلى إن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو إتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر[107].

وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشروع في إرتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشروع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

***الرد:**

في حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يحكم القاضي برد ما تم قبضه من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03، من قانون الفساد تنص على:" وتحكم الجهة القضائية برد ما تم إختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى

ويفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى وان خلا من عبارة "يجب".

***تقادم الدعوى العمومية:**

تنص المادة 54 في فقرتيها 1و2 من قانون مكافحة الفساد، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية[108].

وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكليهما صفة الرشوة، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بـ :" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة

[107] بوصنوبرة مسعود ماخلة حول الجرائم المالية ، ملتقى الوطني الاول بجامعة قالمة سنة 2007 ص 7

[108] انظر المادة 54 من قانون الفساد06-01 مرجع سابق

بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية"

وعليه فان الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم.

***تقادم العقوبة:**

كما هو الحال بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، فإن نص المادة 54 فقرة 1و2 من قانون الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج، وتطبق أحكام ق إ ج في غيرها من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على:" لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة"[109].

وعليه فان العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.

للإشارة فإن نص المادة 128 مكرر-1- من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية، وتعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20سنة وبغرامة من 100.000دج إلى 5000.000دج.

المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حسب المادة 35 من قانون مكافحة الفساد06-01ب:"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى

[109]المادة 612 مكرر من قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 نوفمبر 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ح ر العدد71 صادرة في 2004

إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح:" جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري مصطلح " جريمة التربح".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[110].

وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

فالمشرع يفرض على الموظف العام أن يتحلى بواجب الأمانةو النزاهة و الإخلاص لوظيفته وأن يسعى دائمات لتحقيق المصلحة العامة أثناء مباشرة اختصاصاته الوظيفية[111]

وسنتطرق في دراستها إلى فرعين تخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمعها.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على 03 أركان هي : –صفة الجاني (الركن المفترض) –الركن المادي –الركن المعنوي.

أولا/ صفة الجاني:

تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفا أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو

[110] محمود نصر –الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة 2004 منشاة المعارف الاسكندرية ص 456

[111] مخلد ابراهيم الزغبي جريمة استثمار الوظيفة دراسة مقارنة /دار الثقافة /عمان 2011 ص 33 و مابعدها .

المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما[112].

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02-الفقرة ب – من قانون الفساد 06-01 على النحو السابق بيانه في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

***الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها:**

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإدارة على هذه العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ.

ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

***الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمرما:**

ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الآمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين.

ولايهم مصدر إختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد إختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص[113]

[112] د حاحة عبد العالي محاضرة في الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها ،بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة ص 15

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 ق ع الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد إنتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ إنتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

ثانيا/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

وقد عددت المادة 35 من قانون الفساد 06-01 ، العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

-العقود (les Actes)

-المناقصات(les soumissions)

-المزايدات(les adjudications)

-المقاولات(les Entreprises).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على إعتبار أن المؤسسات لاتعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي:"les Entreprises".

ومن ثمة فان السلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين: إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، تضاف لهما صورة

[113] د احسنبوسقيعة– الوجيز في القانون الجزائي الخاص – الجزء الثاني – مرجع سابق

ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية، وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة[114].

***أخذ فائدة:**

كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزعم إبرامها، ولاتهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية، كما لاتهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة، ويحدث هذا الآمر عادة في عقود انجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال

***تلقي فائدة:**

ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولايهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره.

*** الاحتفاظ بالفائدة:**

كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية[115].

وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم إنتهاء الفعل المجرم وليس من يوم إقتراف الجريمة.

---

[114] زوزوزوليخة جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون الفساد ، مذكرة نيل شهادة الماجستر تخصص القانون الجنائي ،كلية الحوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012 ص 132

[115] د بوسقيعةاحسن الطبعة عشرة المرجع سابق ص 127

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 من قانون الفساد سواء أخذ أو تلقي الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة أوعند طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها بإحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.[116]

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.

وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل إمتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

وتقوم عليه تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر، على أساس أن إختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لايستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه إختصاصه، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة.[117]

وليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر وإن كان هذا هو الوضع الغالب، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فتتحقق الجريمة حتى وإن لم يحصل على ربح.

كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية لذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته، وقد قضى في فرنسا بمناسبة هذه الحالة بأن هذا الفعل لا يعد شروعا وإنما يشكل جريمة تامة.

ثالثا/ الركن المعنوي:

[116]عبد الله سليمان – دروس في شرح قانون العقوبات الجزائرية- القسم الخاص – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري .

[117]انور العمروسي–امجدالعمروسي– جرائم الاموال العامة وجرائم الرشوة –الطبعة الثانية –

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمديه، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في (أولا) العلم (ثانيا)الإرادة[118].

أولا/العلم :

يقصد به أن يكون الجاني عالما بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه ، بصفة موظف مكلف الإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها وذلك من أجل تفصيل مصلحته الخاصة على المصلحة العامة[119]

ثانيا :الإرادة :

يقصد بها إتجاه إرادة الموظف إلى الحصول على منفعة معينة ، وذلك عن طريق مخالفته عمدا للخطر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ويشترط أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما عليه فإن كان مكرها إنعدم القصد [120].

والقصد الجنائي العام غير كافي وحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط جنائي خاص ، يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة أما إذا لم ينبغي فوائد خاصة له وإنما تحققت له فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة[121]

فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت إرتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، و أنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل، فإذا جهل أن إختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه[122]

---

[118] شروقي محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 الجزائر 2008 ص65ا

118زوزوزوليخة مرجع سابق ص135

[120]زوزوزوليخة مرجع سابق صفحة 136

[121] عبد الله سليمان مرجع سابق ص 115

[122] انور العمروسي مرجع سابق

الفرع الثاني:

قمع الجريمة:

تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000 دج[123].

وفي هذا الصدد نذكر قضية المتهم فاطمي الصالح الذي إرتكب جنحة طلب مزية غير مستحقة بشكل غير مباشر تقدر بمبلغ عشرة ملايين دينار جزائري من الشاهد بداد موسى، مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على الصفقة، فقضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي الصالح بعقوبة لمدة ثمانية سنوات نافذة، وبغرامة مالية تقدر بمليون دينار جزائري [124]

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، وتنص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من: 1000.000دج إلى 5000.000دج[125].

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية ومصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

---

[123] انظر المادة 35 من قانون الفساد مرجع سابق

[124] بن بشير وسيلة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون الاجراءات الادارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013 ص 109

[125] انظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن ق ع معدل ومتمم مرجع سابق

*تـلازم جنحـة أخـذ فوائـد بصـفة غيـر قانونيـة مـع جنحـة منـح إمتيـازات غيـر مبـررة فـي مجـال الصفقات العمومية:

قد يحدث و أن يتابع الجاني بجريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية و جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أنه قضي في فرنسا بالمتابعة بجنحة المحاباة فحسب ومن أمثلة ذلك، قضي بإدانة رئيس البلدية من أجل جنحة المحاباة في قضية بشرت فيها المتابعة من أجل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بالرغم من أن الصفقة قد خصصت لحرفيين كانوا أعضاء في المجلس البلدي، و ذلك إثر مخالفات تتمثل أساسا في اللجوء إلى مناقضة ضيقة المجال غير مبررة وتعديل العروض بعد فتح الأظرفة.

كما أدين بجنحة المحاباة دون سواها، رئيس البلدية الذي منح بطريقة تعسفية صفقات إلى مؤسسات يديرها ابنه و من بينها واحدة كانت ملكه، بالرغم من أن الأمر يتعلق بأخذ فوائد بصفة غير قانونية كما سبق بيانه.

الفصل الثالث دراسة حالة

الفصل الثالث

دراسة حالة

المبحث الاول: طريقة ابرام عقد

المبحث الثاني: قضية في الفساد

المبحث الأول: طريقة ابرام عقد

1. مفهوم العقد:

هي رباط عقدي يجمع او يربط هيئة عمومية بهيئة عمومية أخرى او احد الخواص، حول مقاولة لإنجاز مشروع او تلبية حاجة معينة تخص أداء خدمة او اقتناء طلبات و لوازم، و تتم هذه الاتفاقيات وفقا لأشكال و إجراءات محدودة قانونا و هي عقود إدارية محددة بموجب التشريع المعمول به.

2. أسباب ابرامها:

يتم ابرام اتفاقية بعد تحديد حاجات المصلحة الواجب تلبيتها من حيث طبيعتها وكميتها بدقة في نهاية كل سنة و ارسالها الى المديرية العامة للأمن الوطني الوصية التابعة كما هو مطلوب سابقا ليخصص لها اعتماد مالي مقسم حسب كل بند و باب

3. الاعتماد المالي:

بعد الاستفادة من الاعتماد المالي المخصص لاقتناء اللوازم التابعة لمكتب الامدادات حسب الباب و البند تشرع المصلحة في التحضير حيث لا يتجاوز مبلغ هذه الاستشارة 12000.00000دج، و التي بدورها لا يمكن ان يستفيد منها المتعامل في البند الواحد.

4. مراحل انجاز الاستشارة:

لإنجاز أي استشارة يجب وضع كشف كمي تقديري او جدول الاحتياجات حسب طبيعتها.

تحديد موعد لإنجاز الاستشارة وتسجيلها على مستوى مكتب التنظيم.

تحديد تاريخ فتح الاظرفة من طرف رئيس المصلحة.

5. استدعاء المتعاملين:

يتم استدعاء الممونين المعنيين الخواص و العموميين حسب موضوع الاستشارة المسجلين لدى مصالحنا او سبق التعامل معهم من طرف مديرتنا، و الذين أجريت لهم تحقيقات إدارية سابقة، لتسليمهم ملف يتكون من :

6. الوثائق المطلوبة:

العــرض التقني	العـرض المالي
• رسالة حضور الاستشارة • تصريح بالنزاهة • تصريح بالاكتتاب • دفتر الشروط (في بعض الحالات)	• رسالة العرض • جدول الأسعار الكلي والوحدوي • كشف كمي وتقديري للحاجيات • وثيقة مدة الضمان والتسليم اللوازم او انجاز

• السجل التجاري والرقم الجبائي	المشروع • عيينة من المنتوج

بعد استلام المتعامل لملفه يتم التوقيع في سجل مخصص لاستلام رسائل الاستشارات، وفي حالة ارسالها عن طريق الفاكس يدون تاريخ ارسال الفاكس واستلامه.

ارسال برقية رسمية يحدد فيها موعد فتح الاظرفة لبعض مصالح الشرطة من اجل تبليغ ممثل عنهم لحضور عملية الفتح، الذي يوافق اخر واخر ساعة لإيداع العرض و يوم و ساعة لاستكمال الإجراءات ما يلي:

- ورقة الحضور للمتعاملين (متعامل واحد يكفي)
- ورقة الحضور لفتح الاظرفة و تقييم العروض لأعضاء اللجنة – العرض التقني و المالي كل على حدى.
- سجل الاستشارات
- سجل العينات.
- ترقيم (الحصة 01، الحصة02، .....) وتدوينها في سجل العينات.
- إضافة الى الكشف الكمي او البطاقة التقنية لمقارنتها بالعرض المقدم من طرف اللجنة.

7. تنفيذها:

تجتمع اللجنة يوم "فتح الاظرفة" في المصلحة على رأسها رئيس لمصلحة والذي بدوره يفتح الجلسة و الممثلين عن مصالح الشرطة المدعوين و أعضاء اللجنة الدائمين التابعي للمصلحة إضافة الى الممونين المعنيين بالاستشارة ليتم تسجيل الحضور و الامضاء لكل من الأعضاء و المتعاملين في ورقة الحضور و السجل.

أ- المرحلة الأولى: العرض التقني:

يقوم أعضاء لجنة العرض التقني بفتح الاظرفة ومعاينة الوثائق حسب الشروط المذكورة في رسالة الاستشارة و التي يجب ان تكون ممضية و مؤرخة.

بعدها يتم تحديد المتعاملين المرشحين لمرحلة الفتح المالي المستوفية ملفاتهم للشروط اما الناقصة فتقصى مباشرة.

ب- المرحلة الثانية: العرض المالي:

يقوم أعضاء لجنة العرض المالي بمعاينة ومقارنة الكشف المقدم من طرف المتعاملين و مطابقته على الكشف المقدم من طرف مصالحنا، وإعادة حساب جميع العروض المالية من طرف اللجنة للتأكد من صحة المبالغ المعروضة، و في حالة عرض مبالغ غير قانونية من طرف مؤسسة ما يلغى عرضها طبقا للإجراءات المعمول بها الواردة الينا من طرف المديرية العامة.

يتم اختيار المتعامل المتعاقد استنادا للضمانات التقنية والمادية بتقديم اقل سعر و احسن نوعية و اجل التنفيذ.

8. ابرام الاتفاقية:

تنجز محاضر فتح الاظرفة التقنية و تقييم العروض المالية و تمضى من طرف اللجنة و رئيس المصلحة و أعضائها و تنجز الاتفاقية لتمضى من طرف رئيس المصلحة و المتعامل المرشح لترسل أربعة نسخ منها إضافة الى المحاضر المكتب المالية ليتم ارسالها بدوره الى الرقابة المالية للولاية قصد المصادقة عليها، و ينجز امر مصلحي بانطلاق الاشغال و اقتناء اللوازم إضافة الى سند الطلب و الذي تسلم نسخة منه الى للمتعامل من اجل الشروع في بداية تسليم اللوازم.

9. تقديم الطعون:

تقدم الطعون في نهاية الجلسة من طرفة المتعاملين المعترضين على انتقاء غيرهم في الاستشارة و ترفع لرئيس اللجنة الذي يقوم بدوره بدراستها مع أعضاء اللجنة إعادة اتخاذ قرار اخر اذا لزم امر، إلا انه في اغلب الحالات يتم انتقاء المتعامل حسب تعاملات سابقة و نوعية الاعمال المقدمة للشركة واحترام اجال التوزيع و الاقدمية و الخبرة في الميدان حتى و ان كان سعر السلع مرتفع على مثيلاتها من الشركات الجديدة في الميدان فالنوعية و الجودة تقوف السعر.

10. اللحق Avenant:

في بعض الأحيان تضطر المصلحة لان تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة في نفس السنة مع نفس المتعامل، لتلبية حاجيات ضرورية تقوم بشراء إضافية تسمى بـ الملحق.

11. تسوية الوضعية المالية:

بعد الاستلام الجزئي للوازم في المصلحة او إتمام التدخلات بالنسبة لأعمال الصيانة، تنجز محاضر دورية تحدد كمية العتاد المستلم، و بعد التنفيذ الكامل و امرضي للعدد المطلوب في اتفاقية ينجز وصل استلام العتاد و محضر نهائي يحتوي على الكمية الكاملة يمضى من طرف رئيس المصلحة و رئيس المكتب و كذا أمناء المخازن، ليتم ارسال ملف كامل لمكتب المالية يحتوي على :

- محاضر استلام اللوازم.
- وصل استلام اللوازم
- الفاتورة الممضية والمصادق عليها
- سند الطلب
- بالنسبة لاتفاقية اعمال الصيانة نضيف:
- كشوف استلام الاشغال
- امر مصلحي للتدخل لكل عملية تدخل ممضي من طرف المصلحة المستلمة للاشغالو التقني التابع للمصلحة.

ويرسل مكتب المالية بدوره هذا الملف للرقابة المالية من اجل التسديد.

المبحث الثاني قضية فى فســـاد

خـــــاتـمة

الخاتمـــــــة:

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية وهذا لكونها تنصب على مصاريف الادارات العمومية، اي على عمليات الانفاق العام ، لذا واجب اخضاعها لطرق خاصة تتعلق اساسا بابرامها.

لذلك وضع المشرع الجزائري لجان ادارية لمراقبة الصفقات العمومية لدى مصالح المتعاقدةلكل واحدة تشكيلة معينة واختصاص محدد، لمحاربة الفساد الاداري والجرائم المتعلقة بها.

كما استحدث المشرع الجزائري العديد من اليات كقانون ردعي للوقاية من الفساد ومكافحته بالية إدارية مستقلة ذات طابع رقابي، و نص على مجموعة من الاجراءات الوقائية والقمعية.

فقد حاول هذا الأخير تدارك العديد من النقائص من خلال التعديلات التي اصدرها على قانون الصفقات العمومية لقمع شتى أنواع الفساد.

وعلى الرغم من الجهودات المبذولة حول الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، الا انها في كافية وتشب فيها العديد من النقائص والثغرات في النصوص القانونية خاصة ما تعلق بلجان الرقابة الداخلية.

وعليه فقد تاكد ان هناك العديد من النقاط والجوانب القانونية تحتاج الى ان يقف عليها المشرع الجزائري، ومحاولة منه ما استطاع الى تضيق بؤر الفساد التي تطال الصفقات العمومية للقضاء عليها ان أمكن ذلك.

و بعد الدراسة الوجيزة لموضوع الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ،تبين لنا بأن هذه الجرائم ها ميزة خاصة تميزها عن غيرها للكشف عن سلوك المجرم مما أدى عدم الاكتفاء بمعرفة النص القانوني للمجرم بل اللجوء الى الالمام بمختلف التقنيات و الاجراءات القانونية اللازمة لإبرام و تنفيذ صفقات و عقود المؤسسات و الهيئات الإدارية العامة. للوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم و تحديدالمسؤولية الجزائية للجناة.

وعدم إلمام القضاة بمختلف إجراءات ابرام الصفقات .مما جعل اعوان الادارة يستغلون وسائل احتيالية للتستر على جرائمهم ومن الصعب إثباتها في الواقع العلمي.

*** **التوصيات والمقترحات**:

ولتحقيق نظام المكافحة الوقائية من الجرائم المتعلقة بالصفقات لعمومية ورد اهم التوصيات منها:

- اختيار الموظف الكفء والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز ووضع تدابير وضوابط لازمة وصارمة لوقاية الموظف من الوقوع في بؤر الفساد.
- إلمام القاضي مختلف أحكام واجراءات ابرام وتنفيذ الصفقة او العقد خاصة ما يتعلق منها بالإجراءات الواجب مراعاتها اثناء مرحلة تحضير وابرام الصفقة او العقد، وهذا لكون معظم جرائم الصفقات التي جاء بها قانون الفساد تتم في هذه المرحلة.
- ضرورة معرفة كل الوثائق التي يتكون منها ملفالصفقة و العقد المبرم (دفتر الشروط محضر فتح الاظرفة و تقييم العروض ،تقرير المصلحة المتعاقدة بشأن عملية إختيار المتعامل المتعاقد).
- ضرورة الاطلاع الكافي و الدقيق على هذه الوثائق.
- نقص اجتهاد القضائي و الأمني الخاص بهذا النوع من الجرائم و كذا قلة المراجع المهتمة بتفصيل و شرح قانون الفساد نظرا لحداثة صدوره.
- تفعيل الإجراءات الخاصة للبحث والتحري التي بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية،وذالك بتطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في جرائم الفساد.

قـــائمـــــة

المـــراجع

قائمة المراجع :

اولا: <u>المؤلفات</u>:

1- احمد بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الثاني، الطبعة الثانية ،دار هومة

2- انور العمروسي،امجدالعمروسي،جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة ، الطبعة الثانية .

3- –حضري حمزة ، الرقابة العمومية في الجزائر ،مجلة الفكر ، العدد 13.

4- دوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية 2006، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر

5- رحماني منصور (القانون الجنائي للمال و الاعمال الجزء الاول) ،دار العلوم والنشروالتوزيع الجزائر.

6- محمد صبحي نجد ،شرح قانون العقوبات الجزائرية ،القسم الخاص، الطبعة الثانية 1990، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر .

7- محمد زكي ابو عمار ، قانون العقوبات الجامعة للنشر ،مصر 2015.

8- محمود نصر الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة 2004، منشاة المعارف الاسكندرية .

9- مخلد ابراهيم الزغبي ، جريمة استثمار الوظيفة ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة،عمان 2011 .

10- عبد الله سليمان ،دروس في شرح قانون العقوبات الجزائرية ،قسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.

11- عزت عبد القادر المحامي ، المناقصات و المزايدات في ضوء احكام القانون 89 لسنة 1989 ،دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى 2001.

12- علي عبد القادر قهوجي وفتوح عبد الله شادلي ، شرح قانون العقوبات (قسم الخاص) دار المطبوعات الجامعية 2003.

13- عمار بوضياف في كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومبية، دار النشر والتوزيع جسور، الجزائر 2007.

ثانيا: <u>المداخلات والمذكرات</u>:

أ/ **<u>المداخلات</u>:**

1. ضريفي نادية مداخلة قدمت ضمن اعمال اليوم التكويني بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرائاسي 15-247 كلية الحقوق جامعة مسيلة 2016/02/23.
2. قاضي التحقيق س .بوصبع مداخلة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في اطار الملتقي الدولي حولة الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس 2013.
3. عيساوي نبيلة جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد ،مداخلة مقدمة في اطار الملتقي الوطني حول الجرائم المالية ،جامعة 08ماي 1945 قالمة .
4. بوصنوبرة مسعود مداخلة الجرائم المالية، ملتقى الوطني الاول بجامعة قالمة في سنة2007.
5. المحاضرة للدكتور حاحة عبد العالي في الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بسكرة .
6. محاضرة في القانون الجنائي الدكتور شنين صالح – كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة .
7. عباس زواوي طرق واساليب ابرام الصفقات العمومية في حماية احكام المرسوم الرئاسي 15-247 مداخلة ملقاه في اليوم الدراسي حول <u>التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العامكلية</u> القوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة يوم 17 ديسمبر 2015.

ب/ المذكرات:

1) بن بشير وسيلة مذكرة ماستر ظاهرة الفسادج الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري تخصص قانون الاجراءات الادارية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013.

2) بن مقران فهد مذكرة ماستر اساليب التحر في جرائم الصفقات العمومية تخصص قانون الجنائي كلية العلوم السياسية محمد خيضر بسكرة.

3) بن صديق رمزي مذكرة ماستر دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل الوقاية من الفساد و مكافحته تخصص قانون الجنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

4) بن مرزوق عنترة مذكرة ماستر الفساد الاداري في الادارة الجزائرية تخصص ادارة الموارد البشرية كلية العلوم السياسية و الاعلام جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2008.

5) سايح معمر مذكرة ماستر جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساذ ،تخصص القانون الاداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خضر بسكرة 2014.

6) شروقي محترف الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد مذكرة تحرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة 16 الجزائر 2008.

7) زوزوزوليخة مذكرة ماستر جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون الفساد تخصص القانون الجنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012

8) كاملي مختار مذكرة نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر سنة 2007.

9) قرميط اسامة و نحال وسيلة مذكرة ماسترفي الجرائم المتعلقة في الصفقات العمومية 2012-2013 كلية الحقوقوالعلوم السياسية جامعة محمد خضر بسكرة .

10) مهدي رضا وسالم تاشوقافت مذكرة ماستر نظام الرقابة العمومية اثناء الابرام تخصص القانون العاملللأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013 .

11) معوش حفيظة و مسيلي صورية مذكرة ماستر جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 تخصص قانون الجماعات الاقليمية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016-2017.

ثالثا :المراجعباللغةالأجنبية:

01- LAURENT RICHER-DROITS DES CONTRATAS ADMINISTRATIFS-4EME EDITION L.C.D.J.

02- N.DELMAS MATTY-DROIT PENAL DES AFFAIRES – TOM 02-1990

03-J'eroneMichon,lesmerches publics en 100 question edition le moniteur,4eme ediction,paris 2009 p374 ETOC LASOYE droit des marches publicisbertirditionalger 2007 p223

رابعا :مواقع الأنترنت :

01- مصالح عبير ، النزاهة و الشفافية و المساءلة في مواجهة الفساد، الانتلاف من اجل النزاهة و المساءلة- امان- (فرع فلسطين لمنظمة الشفافية الدولية) فلسطين 2007 ص 37 منشور علي الموقع http://ww.aman-palestine.org>.consulte le 05/09/2016:

02- الموقع الالكتروني لجامعة المدية www.univ.media.dz

خامسا :<u>النصوص القانونية</u>:

1- <u>الدستور :</u>

المصادق عليه في الاستفتاء 28 فيفري 1996 والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر ، جريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10افريل 2002 المتضمن التعديب ا ل د س توري، جريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوريالجريدة الرسمية العدد 63 لسنة 2008 وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07مارس 2016.

2 - <u>الاتفاقيات الدولية:</u>

1-اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المتعمدة من الجمعية العامة للامم المتحدة بنيويورك يوم 31اكتوبر 2003 ومصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004 ج.ر.ج .ج.العدد 26 الصادرة في 16افريل 2004.

2- اتفاقية الاتحاد الافريقي بمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10افريل ج ر العدد 24 المؤرخ في 08مارس 2006.

3 -<u>القوانين :</u>

1-قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج العدد 14 الصادر ب 08مارس 2006 المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر العدد49 بتاريخ 11جوان 1966، المعدل والمتمم .

3-امر رقم 75-47 المؤرخ في 17جوان 1975 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج العدد 53.

4-أمر رقم 96-20 المؤرخ في 17جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر ج ج العدد39، الصادر في 23 جويلية 1995 المعدل والمتمم.

5-أمر ر قم 97-04 المؤرخ في 11جانفي 1997 يتعلق بالتصريح بالممتلكات ج ر ج ج العدد 03 المؤرخ في 12جانفي 1997 (ملغي).

6- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جزيلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر ج ج العدد 43 بتاريخ 20جويلية 2003 المعدل والمتمم .

7- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15جوان 2006 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج ججج العدد 46 الصادر ب 18اوت 2010.

8-أمر رقم 07-01 المؤرخ في 11 صفر 1428 الموافق ل 01مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي ولالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ج ر ج ج العدد 16 الصادر ب 07مارس 2007.

4-النصوص التنظيمية:

أ المراسيم الرئاسية :

1-مرسوم رئاسي رقم 11-426 المؤرخ في08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمة و كيفيات سيره ج ر ج ج العدد 68 المؤرخ في 14ديسمبر 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 25 رمضان 1435 الموافق ل 23 جوان 2014.

2-مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07اكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 ج ر ج ج العدد 14 المعدل والمتمم بالمرس وم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر ج ج العدد 04 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13جانفي 2013 ج ر ج ج العدد 02 صادر في 15 جانفي 2013 (ملغي).

3- مرسوم رئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيمات وكيفيات سيرها ج ر ج ج العدد 74 المؤرخ في 22نوفمبر 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 12-64 المؤرخ في 07فيفري 2012 ج ر ج ج العدد80 لسنة 2012.

4- مرسوم رئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العمومين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ج ج العدد 70 الصادر في 22نوفمبر 2006.

5- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذو الحجة 1436 يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج العدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب- **المراسيم التنفيذية :**

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14نوفمبر 1992 ج ر ج ج العدد82 المعدل بالمرسوم رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009ج ر ج ج العدد 67 المتعلق بالرقابة السابقة علي النفقات العامة الملتزم بها.

2-مرسوم تنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16مارس 2011 المتضمن المرفق الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة ج ر ج ج العدد16 الصادر في 13مارس 2011.

3-مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المؤرخ 06مارس 2008 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج العدد 50 الصادر في 07سبتمبر 2008.

5-القرارات الوزارية :

1- قرار مؤرخ في 07 ربيع الاول لعام 1437 الموافق ل 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ج ر ج ج العدد 17 الصادرة في 16مارس 2016.

2- نفس القرار السابق يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

6-المؤتمراتالعلمية :

1-الملتقي الوطني السادس المرسوم بدور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية 20ماي 2013 الموقع الالكتروني WWW.UNIV.MEDIA.DZ تاريخ الدخول 17 فيفري 2019.

2-مكافحة الفساد في الوطن العربي اعمال المؤتمرات المنشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية القاهرة مصر في 2004

ملخـــص:

تعتبر الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أكثر صور الفساد إنتشار و خطورة على الإقتصاد الوطني، فهي تمس بنزاهة و شفافية إبرام الصفقات العمومية، فقد ترتكب إحدى هذه الجرائم في أي مرحلة من مراحل إبرامها أو تنفيذها و حتى دخولها حيز التنفيذ وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي أدت إلى إنتشار صور الفساد و تأثيرها علي الإقتصاد الوطني ، فهي تمس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية فقد ترتكب إحدى هذه الجرائم في أي مرحلة من مراحل إبرامها أو تنفيذها و حتى دخولها حيز التنفيذ وخاصة مع إنتشار الفضائح المالية وإبرام صفقات مشبوهة خارج التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال .

ولهذا يجب أن تكون معظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتسم بطابع السرية و الخصوصية، ما ألزم المشرع الجزائري إتخاذ التدابير اللازمة للرقابة من هذه الجرائم و مكافحتها، عن طريق تعزيز و تفعيل دور أجهزة الأمن والرقابة ، وذلك بإنشاء الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد ومكافحته ، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد و الدور الذي يقوم به مجلس المحاسبة في الرقابة المالية اللاحقة، والذي يفرض رقابته على كل الأموال العمومية ، بهدف تشجيع الإستعمال الفعال و الصارم للوسائل المادية و الأموال العمومية ، وكذلك كشف عن كل المخالفات المالية و تبديد الأموال و التحقيق فيها و إقتراح وسائل علاجها ، إلى جانب دور الهيئات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم بإستعمال أساليب التحري الخاصة التي مكن المشرع الضبطية القضائية صلاحية التحري بإستعمالها لكن دون المساس بحرمة الحياة الشخصية و ممارستها في إطار شرعية بإذن من وكيل الجمهورية.

ما يعني إن مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يكون بسن القوانين والتنظيمات واتخاذ لتدابير والإجراءات الوقائية والردعية الكفيلة بالوقاية منها ومكافحتها.

Résumé :

Les infractions liées aux Marchés publique les plus répandues de la corruption est dangereuse pour l'économie national.

Elle touche à l'intégrité et la transparence de la conclusion des marchés publics, a commis une de ces crimes dans toutes les étapes de la conclusion ou la mise en œuvre et jusqu'à son entrée en vigueur a beaucoup été question récemment sur ce qui a causé ces crimes, surtout avec la propassion de scandales financiers et la conclusion de transactions suspectes à l'extérieur de la législation et la réglementation en vigueur dans ce domaine, l'impact de la propagation de ces crimes sur la situation économique a conduit à une diminution dans l'économie national, le fait que les marchés publics coutent au trésor de l'état chaque année, compte tenu des montants, ce qui en fait la région la plus vulnérable à la corruption sous toutes ses formes.

Il n'est pas possible de connaitre l'étendue de ces crimes exacts, la plupart des crimes liés à des transactions de nature publique de la confidentialité et l'inimité, ce qui contraint le législateur à prendre les mesures nécessaires pour la prévention de ces crimes et de contrôle, en renforçant et en dynamisant le rôle des organismes de surveillance, et la création de l'organisation national pour la prévention et la lutte contre la corruption, pour mettre en œuvre la stratégie nationale dans la lutte contre la corruption, et le rôle de la cour des comptes et le contrôleur financier, qui imposent un contrôle de tous les fonds publics, visant à promouvoir l'utilisation efficace et rigoureuse des ressources et des moyens matériels et les fond publics, et de divulguer toutes les irrégularités financières et de détournement de fond, étudier et proposer les moyens de traitement, ainsi que le rôle des organes judiciaires dans la détection

de ces crimes en utilisant des techniques spéciales, ce qui permet d'enquêter, ce qui permet d'enquêter sur la validité de l'utilisation, mais sans préjudice de l'inviolable de la vie personnelle et la pratique dans le cadre le cadre juridique avec l'autorisation du procureur.

Cela signifie que la lutte contre les crimes liés à des transactions d'être promulgue des lois et règlements publics et de prendre des mesures préventives et des procédures pour assurer la dissuasion et de control.

ملاحق