جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق:

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- البار رفيقة
- بن مراح ريمة

محاربة الفساد في الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 والقوانين المكملة له

اعضاء لجنة المناقشة

أ.د قشار زكرياء	استاذ محاضر ب	جامعة ورقلة.....رئيسا
أ.د بوطيب بن ناصر	استاذ محاضر أ	جامعة ورقلة.....مشرفا
أ.د زعباط عمر	استاذ مساعد أ	جامعة ورقلة.....مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسة قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق:

التخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

- البار رفيقة
- بن مراح ريمة

محاربة الفساد في الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 والقوانين المكملة له

اعضاء لجنة المناقشة

أ.د قشار زكرياء	استاذ محاضر ب	جامعة ورقلة.....رئيسا
أ.د بوطيب بن ناصر	استاذ محاضر أ	جامعة ورقلة.....مشرفا
أ.د زعباط عمر	استاذ مساعد أ	جامعة ورقلة.....مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

الإهداء

الشكر وتقدير

كن عالما، فان لم تستطع كن متعلما، فان لم تستطع فاحب العلماء، فان لم تستطع فلا تبغضهم

بعد شكر االله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

نقدم تشكراتنا الخالصة للأستاذ المشرف الدكتور

بوطيب بن ناصر

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهده بالتصويب، وزودنا بالنصائح

و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث فجزاه الله عنا كل خير

إلى

أعضاء لجنة المناقشة التي قبلت تحمل أعباء مناقشة هذا العمل بما تراه مناسبا و ملائم

مقدمة

مقدمة:

عرفت ظاهرة الفساد انتشارا كبيرا و مؤثرا على الكثير من الدول ولقد حظيت ظاهرة الفساد بشكل عام بالاهتمام الكبير من قبل المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية وبالنضر إلى هذا التأثير الذي يؤدي إلى إضعاف اقتصاديات الدول وبشكل أدق على المال العام الذي يشكل أهم ركائز الاقتصاد في الدول.

وباعتبار الصفقة العمومية أهم مجالات الإنفاق العام، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام الذي يعتبر وسيلة لتلبية الحاجات العامة للمجتمع إذ يؤثر بشكل مباشر على الاقتصاد العالمي والذي ينعكس بشكل مباشر على الاقتصاد الداخلي للدول والتنمية الوطنية، ممّا يحتم على الدول إيجاد آليات حماية المال العام، فكانت الاتفاقية العالمية لمكافحة الفساد الصادر بتاريخ31/10/2003 والذي انضمت إليه الجزائر كباقي الدول وكان لزاما على المشرع التفكير في محاربة الفساد بشكل عام وكان ذلك بصدور قانون **01/06المؤرخ في 20 فبراير2006** ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد وضع هذا القانون نصوصاً خاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية(الجانب الوقائي)،وذلك لتحقيق حماية فعّالة للصفقات العمومية.

فضخامة الأموال المخصصة سنويا يستدعي ضرورة حماية المصلحة العامة في مجال الصفقات العمومية وذلك للتقليل من فرص الفساد الذي يؤثر على إمكانية الدول النهوض باقتصادها وتطويره.

ونظرا لضرورة إيجاد هذه الآليات وذلك للتقليل من الفساد في مجال الصفقات العمومية وصل بهم المطاف إلى إدراج المبادئ الخاصة بالصفقات العمومية ضمن قوانينها الخاصة بمكافحة الفساد ومحاربته وذلك لتشديد الرقابة على احترام هذه المبادئ من جهة ،وتسليط عقوبات وجزاءات على كل محاولة للمساس بهذه المبادئ من جهة اخرى وتجريم لكل ما يخالف ذلك .

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب:

الأسباب الذاتية:

فيعودأسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى فضول الباحث لدينا ورغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته،لما له أهمية في التنمية واقتصادية

من الناحية الموضوعية:

باعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الاصلاح والتنمية والاستثمار ،رغم تعدد مجالات ظاهرة الفساد وصوره الذي يمس باقتصاديات الدول.

- أهمية الصفقات في إنفاق المال العام.
- تعتبر الصفقات من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة.
- التركيز على طرق وآليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في ظل القانونين:247/15 و01/06 .

الاهداف:

تكمن أهمية دراستنا للموضوع مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في:

- ضرورة التأكيد على الآليات القانونية الوقائية وتدابير المكافحة التي عالجها المشرع الجزائري.
- معالجة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .
- أيضا معالجة الفساد من خلال قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نظرا لخطورة ظاهرة الفساد الإداري و المالي والتأثير السلبي علي جميع مجالات التنمية الاقتصادية .

الإشكالية:

نظرا للفساد الذي يطال عقود الصفقات العمومية سعى المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15/247المحاربته، **فما هي أهم آليات محاربة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 والقوانين المكملة لها؟**

وللإجابة على هاته الإشكالية تطرقنا في البداية إلى آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247 من تدابير المتعلقة بالموظف وكذا احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية وضرورة إخضاعها إلى كل الرقابة في كل مراحلها، أيضا تدابير قمع الفساد في الصفقات العمومية في ظل القانون 06/01 وما يتضمنه من قواعد مكرسة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية وذلك بتعرضنا للتدابير المرتبطة بعملية التوظيف على ضوء قانون الوقاية من الفساد مكافحة(06/01) والهيئات الرقابية والتطرق لأساليب التحري الخاصة كما قمنا بتحديد الجرائم التي اقرها المشرع في مجال الصفقات العمومية)جريمة المحاباة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة و قبض العمولات من الصفقات العمومية.

المناهج المعتمدة:

اعتمدنا في الدراسة الحالية على المنهج الوصفي والتحليلي وكان ذلك كالاتي:

<u>المنهج الوصفي</u>:

في الجانب النظري اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك لعرض القسم الأول من المذكرة في جانبه النظري لغرض عرض ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بالإضافة إلى أهم المفاهيم العامة التي تخص دراستنا وباعتباره يتوافق مع مثل هذه الدراسات.

<u>المنهج التحليلي</u>:

إذ يقوم على أساس وجود الكثيرمن المعطيات الأولية لظاهرة الفساد ومحاولة تحليلها وتطبيقها على مجال الصفقات العمومية، للوصول إلى النتائج اللازمة بعرض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال حيث يجب أن تحلل مضامينها بما يخدم الموضوع لما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفصل الاول: اليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 247/15

المبحث الاول: الاليات الوقائية التي عالجها المرسوم.

المطلب الاول: التدابير المتعلقة بالموظف

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية

المطلب الاول: الرقابة الداخلية و الخارجية

المطلب الثاني: الرقابة البعدية و القبلية

الفصل الثاني: تدابير مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06.

المبحث الاول: القواعد المكرسة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

المطلب الاول: التدابير المرتبط بعملية التوظيف

المطلب الثاني: الهيئات الرقابية

المطلب الثالث: أساليب التحري الخاصة

المبحث الثاني: الجرائم التي اقرها المشرع في مجال الصفقات العمومية

المطلب الاول: جريمة المحاباة

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

المطلب الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية

الفصل الأول:

آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15

مقدمة الفصل:

تتمتع الصفقات العمومية بتخصيصات مالية ضخمة كونها تنفذ مشاريع تسيير المرافق العامة وهذا ما يجعلها مجالا سهلا للفساد الإداري والمالي ذلك مما تقتضيه ضرورة اهتمام المشرع بالحفاظ على هذه الأموال التي تلبي حاجة المجتمع بوضع تدابير وقائية بداية التأكيد على أهمية احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية والتي تعتمد على حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين وضرورة الإعداد المسبق لدفتر الشروط وشفافية الإجراءات وشروط اختيار المتعامل المتعاقد.

وكذا الاهتمام بالموظف العمومي الذي يعتبر محرك لكل هاته العمليات المالية كما يعتبر أساس نجاح كل العمليات الإدارية بأداء مهامه المنوطة به مع ضرورة تلقيه التكوين والتأهيل اللازم للمنصب الذي يشغله والذي يؤدي بدوره إلى تحسين أداءه و كفاءاته إذ عليه القيام بالتزاماته المتمثلة في الاطلاع على مدونة قواعد السلوك والتصريح بالممتلكات وكذا التصريح بعدم وجود تعارض المصالح.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية المالية والذي يجعلها مجالا خصبا للتلاعب بهذه الأموال كان لزاما إخضاع جميع مراحل إبرامها إلى الرقابة في كل مراحلها بداية من مرحلة التحضير وإبرام الصفقة العمومية وكذلك مرحلة تنفيذها، وأكثر من ذلك تتعدى إلى مرحلة ما بعد التنفيذ سواء من طرف المصلحة المتعاقدة ذاتها أو من طرف الهيئات الوصية على المصالح المتعاقدة و الهيئات المختصة بالرقابة.

المبحث الأول:التدابير الوقائية التي أوردها المرسوم الرئاسي247/15:

إن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف على حسن اختيارها للموظف الكفء وتعيينه في الوظيفة التي تلائم مؤهلاته،خاصة وان عملية إبرام الصفقات العمومية من العمليات الصعبة التي يدخل في تركيبها عدة إجراءات وقواعد، الأمر الذي يفرض كفاءة القائمين بها لذا يتعين اعتماد قواعد ومعايير موضوعية في تعيين الموظفين[1].

المطلب الأول: التدابير المتعلقة بالموظف:

يجب أن نقوم بتحديد مفهوم الموظف العمومي والذي يعتبر عنصرا هاما في إبرام الصفقات العموميةوأهمية تكوينه وتنمية معارفه وتجديدها ومسايرة كل التعديلات القانونية وبذلك يتضح لنا التزاماته الناتجة عن الوظيفة التي يشغلها مهما كان نوعهاوبالتالي يسهل علينا تحديد المسؤولية التي تقع على هذا الأخير في حالة الوقوع في الأخطاء عمدا أو تقصيرا أولأيسبب أخر لأنه هو حلقة الوصل بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

الفرع الأول:تعريف المـوظف:

التعريف الوارد في الأمر **66-133**المؤرخ في **02 جوان1966** المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة والمنشور قي الجريدة الرسمية رقم**46 لسنة1966**،عرف أول تشريع للوظيفة العمة الموظف العام في المادة الأولى والتي جاء فيها :

"يعتبر موظفين الأشخاص المعنيون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة،والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم"[2].

ومن هنا أشار النص بصريح العبارة انه حتى تنطبق صفة الموظف العام لا بد من توافر الشروط التالية:

1- **نادية تياب**، رسالة الدكتوراه،**آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013، ص 19.

2-**عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري،دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة**، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، طبعة سبتمبر2019، ص19-20.

01- صدور قرار التعيين:فلا صفة للموظف دون تعيين،فينبغي على السلطة المختصة أن تصدر قرار إداريا تعترف بموجبه بتعيين شخص محدد وشغله لوظيفة معينة ومبينة في قرار التعيين وقد تكون السلطة المختصة إدارة مركزية أو إدارة محلية أو مؤسسة أو هيئة عمومية.

02-**أن يتعلق الأمر بوظيفة دائمة**: ومن هنا لا يمكن اعتباره موظفا عاما من يشغل منصب مؤقتا أو تسند إليه مهمة مؤقتة.

03-**أن يصدر القرار المتضمن ترسيم الشخص المعين في أحد درجات التسلسل الإداري**:فلا يكفي صدور قرار التعيين[1].

كماجاء في المادتين على التوالي 4و5 في الأمر **03/06** الذي يتضمّن **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 4**" يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

المادة 5" تختلف الرتبة عن منصب الشغل. وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها[2]".

إذ أشار المشرع قبل ذلك في المادة 02 منه لمجال تطبيق القانون الأساسي للوظيفة العمومية معتمدا على المعيار العضوي،فنصت المادة المذكورة أن الموظف يمارس نشاطا في المؤسسات والإدارات العمومية.ثم أوردت المادة ذاتها المقصود بالإدارات العمومية أنها المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية.[3]

1-**عمار بوضياف**، نفس المرجع، ص19-20.

-2أمر رقم **06-03** مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006،يتضمّن **القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية** ج ر عدد 46.

3 - **عمار بوضياف**،مرجع سابق، ص21.

كما عرفه الدكتور **احمد رسلان** "بان الموظف العام والنشاط الإداريوجهان متقابلان ومتلازمان لعملة واحدة،فلا يوجد موظف عام بدوم نشاط إداري ولا يمكن إن يتم النشاط الإداري إلا بواسطة الموظف العام.

ويقول الدكتور **عبد القادر مصطفى:**"بان الموظف العام هو الأداة التي تضع إرادة المشرع موضع التنفيذ،فإذا لم يكن الموظف في كفاية وحسن تصريف للأمور بما يحقق المصلحة،فلا تكون ثمة علاقة ما بين التشريع وتطبيقه العملي."[1]

أيضا عرف قانون الفساد من خلال المادة 2 فقرة ب من القانون رقم06 -01 المؤرخ في20فيفري 2006الموظف العمومي، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003:

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

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

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

من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات ومجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين.[2]

---

1 -**زوزو زوليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري**،الطبعة الاولى، الاردن،عمان، دارالراية للنشر والتوزيع،2016، ص26.

2 -**زوزو زوليخة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان **جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد**، جامعة ورقلة، 2012/2011 ،ص20.

الفرع الثاني:تكوين وتأهيل الموظف:

كما جاءت المادتان مؤكدة على ضرورة التكوين للموظف العمومي المكلف بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفصل الثالث من قانون الصفقات العمومية 247/15 بعنوان التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كالاتي:

المادة 211 من المرسوم الرئاسي 247/15"يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكوينا مؤهلا في هذا المجال."[1]

المادة 212 من نفس المرسوم(247/15)"يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة ،بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،وذلك من اجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم"[2].

كما يجدر بنا الإشارة إلى المرسوم التنفيذي 194/20 المؤرخ في 04 ذي الحجة عام1441 الموافق ل25 يوليوسنة2020المتعلق بتكوين الموظفين والأعوان العموميين وتحسين مستواهم في المؤسسات والإدارات العمومية الذي جاء من اجل التأكيد على ماجاء في الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية من ضرورة تكوين وتأهيل وتحسين مستوى الموظف الذي يكتسي اهمية بالغة في اي وظيفة.

الفرع الثالث: وضع مدونات قواعد السلوك:

إذ نصت **المادة88** الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم**247/15** على إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية

1-**المادة211، قانون الصفقات العمومية،** المرسوم الرئاسي **247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر الصادرة في20سبتمبر2015العدد50، مزود بالنصوص التطبيقية، دار النبع الصافي 2016، سلسلة المكتبة القانونية ص111.
2- **المادة212، قانون الصفقات العمومية،** المرسوم الرئاسي **247/15**.

وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، تعدها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

كما جاء في الفقرة الثانية **للمادة88** من المرسوم الرئاسي رقم**247/15**، أن الأعوان العموميين المحددين في نص المادة88 الفقرة الأولى ملزمين بضرورة الاطلاع على المدونة، والتعهد باحترامها بموجب التصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على التصريح بعدم وجود تضارب مصالح ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة.[2]

أما في المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10 فقد تم النص عليها في المادة 60 منه، حيث حدد في هذه المدونة على أنها تتضمن حقوق و واجبات الأعوان العموميين عند مراقبة و إبرام و تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق، على عكس المرسوم الجديد الذي لم يحدد مضمون هذه المدونة.[3]

اضافة كما جاء في نص المادة 89 على التوالي :"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعالأو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص،بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان أخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته،بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أومراقبته أو التفاوضبشان ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي،لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من هذا المرسوم (المرسوم الرئاسي 247/15).تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب احكام المادة 213 من هذا المرسوم،قائمة المنع السالفة الذكر.

تحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرارمن الوزير المكلف بالمالية".[4]

---

1 –المادة **1/88** من المرسوم الرئاسي 247/15 .

2 – المادة **2/88** من المرسوم الرئاسي 247/15 .

3 –المادة **60**من المرسوم الرئاسي **236/10** المتضمن **تنظيم الصفقات العمومية** المؤرخ في 28شوال 1431الموافق ل07 اكتوبر 2010.

4-**المادة89**من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما نصت المادة **07** من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على دعم مكافحة الفساد خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية، تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه للوظائف العامة والعهدة الانتخابية.

تعبر المدونة عن احترام الموظف وإخلاصه لقواعد العمل السليم والخدمة العامة وإستعداده للعمل بموجب قيم النزاهة ومبادئ الشفافية ونظم المساءلة، هذا إلى جانب احترام سيادة القانون.

إذ تعتمد مدونة قواعد السلوك على مبادئ أساسية تنتهجها الهيئات العمومية والموظفين،وكذا المنتخبين أثناء تأدية مهامهم وتتمثل أساسا في:

- ✓ وضوح الأنظمة و الإجراءات داخل الإدارة.
- ✓ الالتزام بإبلاغ الجهات المختصة عن أي شخص بغض النظر عن منصبه يقوم بنشاط غير قانوني أو أي سلوك يوصف بالفساد.
- ✓ التعامل بجدية وصرامة في حالة اكتشاف قضايا الكسب غير المشروع.
- ✓ الامتناع عن قبول أية هدية أو مكافئة أو منحة مباشرة أو بواسطة الغير بغرض تقديم تسهيلات أو معلومات تحقيقا لمصالح شخصية.[1]

إذ تشكل اعتماد هذه القيم والسلوكيات من قبل الموظفين والمنتخبين على اختلاف درجاتهم في مختلف قطاعات الدولة أول لبنة للحكم الراشد، وهنا تكمن أهميتها وصعوبتها في الوقت نفسه، لأن الإخلال بها يؤدي إلى انتشار الفساد بينما الالتزام بها وتداولها كأساسيات ومسلمات يحمي مختلف الهيئات والمجتمع وبالتالي الدولة من تفشي الفساد.[2]

فالوصول إلى منظومة النزاهة في الوظيفة العامة والوظيفة الانتخابية بوضع مدونة لأدبيات و أخلاقيات المهنة للموظفين الممارسين في الصفقات العمومية، يعتبر الهدف الأساسي لبناء قطاعات فعالة تحظى باحترام المواطنين، من خلال هذه المدونة يحصن المجتمع من الفساد و توفر الآليات الفعالة للتعامل مع ظواهره.

1–**بوقرة فضيلة**، مذكرة لنيل ماستر بعنوان –**مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و الأمر 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد**، جامعة اكلي محند اوحاج البويرة، ص10 ،11.

2 – **نادية تياب** ،مرجع سابق، ص 28.

فالمدونة تعبير عن احترام الموظف، و إخلاصه لقواعد العمل السليم و الخدمة العامة، واستعداده الطوعي للعمل بموجب قيم النزاهة و مبادئ الشفافية و نظام المساءلة، هذا إلى جانب احترام سيادة القانون[1]

1- اعتماد معايير موضوعية في تعيين الموظفين:

من بين أهم أسباب انتشار الفساد في الصفقات العمومية هو وضع رجل غير مناسب في وظيفة عمومية،لذا أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضرورة الاعتماد على معايير موضوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم وهذا ما جاء صراحة في نص المادة السابعة التي جاء فيها:" تسعى كل دولة طرف،حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني إلى اعتماد وترسيختدعيم نظم للتوظيف المستخدمين المدنيين وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها:تقوم على مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثلالجدارة و الإنصاف والكفاءة والأهلية..."

وهي الأحكام التي تضمنتها المادة الثالثة من القانون 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2].

2-التصريح بالممتلكات:

قصد ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، وحماية الممتلكات وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته ، أو بداية عهدته الانتخابية ، على أن يجدد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول يشمل التصريح بالممتلكات جرد الأملاك العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوع في الجزائر أو في الخارج و يسري التصريح بالممتلكات على رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه و رئيس الحكومة و أعضائها و رئيس مجلس المحاسبة و محافظ بنك الجزائر والسفراء و القناصلة والولاة . يقدم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.[3]

---

1 – **نادية تياب** ،نفس المرجع، ص 27.

2 – **نادية تياب** ،نفس المرجع، ص 20.

3-**حمزة خضري** مقال بعنوان،**الوقاية من الفساد وكافحتها في إطار الصفقات العمومية** كلية الحقوق والعلوم السياسية ، دفاتر السياسة والقانون، 2012، ص 175.

3-التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح:

حيث جاءت في **المادة 90** من المرسوم الرئاسي**247/15 كالاتي:**"**عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عادي،فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة.**"[1]

حيث يلتزم الموظف العمومي إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي، أن يخبر السلطة الرئاسية بوجود ذلك التعارض .

إذ يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هيئات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي[2].

بين المشرع الجزائري مجال تطبيق هذا الالتزام، إذ يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من رأس المال، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.[3]

إذ جاء نص المادة كالأتي :" **دون المساس بحالات التنافي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما يمنع شاغلوا المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم ، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين،داخل البلاد أو**

---

1 -**المادة 90** من من المرسوم الرئاسي 247/15.

2 - **بوقرة فضيلة**، مرجع سابق، ص14

3 -**المادة الاولى** من الأمر **07-01** المؤرخ في 11صفرعام1428 المرافق لأول مارس2007 ،**يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب الوظائف**، ج.ر، العدد16 الصادرة بتاريخ 07مارس 2007.

خارجها ،مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها".[1]

الالتزامات المفروضة على المتعاملين الاقتصاديين،التصريح بالنزاهة اجراء شكلي م 89 ،كل وعد بالنزاهة يهدد بإلغاء الصفقة، تطبيق العقوبات المقررة في حالة خرق او عدم التصريح بالنزاهة.

المطلب الثاني:احترام المبادئ التي تقوم عليهاالصفقات العمومية:

إن الصفقة العمومية تكتسي طابع مختلف يميزها عن باقي العقود الإدارية كونها مرتبطة بالمرفق العام إذ يتعلق الأمر بمجموع العقود التي تبرمها المرافق العامة **(الدولة ،الولاية البلدية،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة)** كما تحتوي على أحكام خاصة وغير مألوفةكالامتيازات الخاصة الممنوحة للسلطة الإدارية في اختيار المتعامل المتعاقد حيث أنها لا تتفاوض طبقا للقاعدة المدنية المعروفة "**العقد شريعة المتعاقدين**" بل تفرض شروطها بعد تحديد احتياجاتها عن طريق دفتر الشروط وأيضا الإشراف على تنفيذ الصفقةونضرا لطبيعة الصفقة المميزة فهي تقوم على مبادئ أساسية يجب الأخذ بها وذلك لضمان حسن تنفيذها بما يقتضيه موضوع الصفقة [2].

حيث جاء نص المادة **05** من قانون الصفقات العمومية **247/15** كالاتي:"**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[3]**

وهذا ما أكدته المادة **09** من **01/06** قانون مكافحة الفساد بتبنيه لمبادئ إبرام الصفقات العمومية الواجب احترامها أثناء إبرام الصفقات العمومية وهو ما يعتبر شيئا جديدا طالما أن قانون الفساد

---

1 – **المادة الثانية** من الأمر **07-01**

2-**حمزة خضري** ،مذكرة لنيل شهادة **الماجستير** بعنوان **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** فرع القانون العام ،جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 2.**(بتصرف)**

3 – **المادة 05** من المرسوم الرئاسي 247/15

يتبنى مبادئ هي في الأصل من اختصاص القانون الإداري ،حيث نصت على **05** مبادئ ينبغي مراعاتها وهي:

- ✓ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ الإعداد المسبق لدفتر الشروط.
- ✓ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.
- ✓ معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ✓ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.[1]

تم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 05/10 الموافق ل2010/08/26 المتمم ل01/06 في مادته 02 وذلك باشتراط إدراج تصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية من طرف المتعاملين الاقتصاديين حيث اوجب الأمر 05/10 على كل متعهد وطني أوأجنبيأصليأو من الباطن يرغب في الترشح للحصول على الصفقة العمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة وكذا على من يعمل بالمناولة ،والراغبين في التعهد للحصول على الصفقة العمومية وهذا قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقة العمومية.[2]

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للمنافسة:

إن مبدأ المنافسة يعد من أهم المبادئ الهامة التي كرسها المشرع في الصفقات العمومية وذلك من خلال الآمر **03/03** المتعلق بالمنافسة بموجب أحكام المادة **02**الفقرة الثانية :"**تطبيق أحكام هذا لأمر على مايأتي:.....الصفقات العمومية بدا بنشرالإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير انه لايجب أن يعيق تطبيق هذه الأحكامأداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العمومية تم (تعديلها وإتمامها عن طريق المادة 02 من القانون 10-05)**[3].

1-**خالد خليفة**، نفس المرجع ،ص13 .

2 -**بوقرة فضيلة**، مرجع سابق، ص19.

3-الآمر **03/03** المؤرخ في19جمادى الاولى1424 الموافق ل 2003/07/19 ، المعدل والمتمم المتعلق **بقانون المنافسة**، ج ر، الصادرةبتاريخ 20 جمادى الأول الموافق ل 2003/07/20، العدد23.

إذ يعدّ مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها باعتباره آلية لمواجهة الفساد الإداري، لا يوجد أي مانع لتشارك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية.[1]

و في إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، خاصة و أن الجزائر صادقت على العديد من المعاهدات الدولية لمكافحة الفساد و التي تتضمن على هذا المبدأ، مما يتطلب عليها عدم تعارض النصوص القانونية الداخلية مع النصوص الدولية المصادق عليها.[2]

وذلك ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية لاستعمال الحسن للمال العام وذلك من خلال إجراءات واضحة ومفصلةوفتح الأظرفة في جلسة علنية ونشر النتائج في إعلان المنح المؤقت وكذا حق الطعن للمتعاملين المتعاقدين ،كما يقصد بها وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختبار وضرورة الإعلان فيها بالطرق المحددة،أو تمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات التقييم وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة .[3]

إذ تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية للمنافسة، حيث يقضي هذا المبدأ الهام بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهمهم أمر طلبات العروض،والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة هذا مبدأ إعلانية طلب العرض.

بمعنّى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا إزاء المتنافسين، ولكن لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ولكن حق الاستبعاد يكون بنصوص قانونية . وبتكريس هذا المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.[4]

---

1 – **تياب نادية**، مرجع سابق، ص 60.

2 – **زين الدين خوالدي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر **اليات مكافحة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15** جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ،2016/2015، ص 9.

3–**جمال مشري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر **اليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية**،تخصص دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2017/ 2018، ص08.

4– **الكاهنة زواوي**، مقال بعنوان **إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15** ،كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد12 ربيع الثاني 1439 ه الموافق لسنة 2017.

وهو ما يكرس مبدأ شفافية الإجراءاتأو مبدأ الإشهار، ويعني ذلك أن لا يكون إبرام العقد الإداري سريا ويقصد بالعلنية معرفة، الكافة بأن المصلحة المتعاقدة سوف تبيع أو تشتري، أو تؤجر أو سوف تقوم بشغل عام، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود في أجواء تشوبها الريبة ويدور حولها الشك لأن سرية التعاقد لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره[1].

فالشفافية لها دور مهم في إبراز إرادة الإدارة وحتى في قيام الإدارة بالإعلان عن العروض حيث يحقق حياد الإدارة وهذا مبدأ مهم غايته عدم قيام الإدارة بأي تصرف ينجم عنه تفضيل شخص عن شخص آخر دون أي دواعي ينص عليها القانون،فالأصل أن كل المتعاملين مع الإدارة هم على قدم المساواة وأن لهم فرص متكافئة يقتضي العدل والإنصاف عدم تفضيل أي شخص إلا طبقا للشروط التي يفترضها القانون والتي على أساسها الإدارة تختار التعامل معها، وينطبق هذا في مجال العقود الإدارية فعندما تعلن الإدارة عن نيتها بإبرام الصفقات وحتى يتسنى علم كافة الأشخاص أو مقدمي العطاءات الراغبين بالتعامل مع الإدارة.[2]

فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، إذ يستوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه، أو التأخير في تنفيذه[3].

اولا:علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية:

تكمن أهميةالإعلان عن الصفقة في انه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على الزيادة في عدد المشاركين في طلب العروض،الأمر الذي يؤدي إلى الحصول على أفضل الأسعار وتوسع خيارتهابخصوص ماهو معروض أمامها،كما يجنب الإعلانالإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية ،ذلك إن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة

1-**مزعاش مرزاقة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر **طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247** جامعة محمد بوضياف المسيلة،2015-2016، ص 15.

2-**شريف الشريفي**، مقالة بعنوان**مبدأ الشفافية كآلية لحد من الفساد المالي**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية للمركز الجامعي(المركز الجامعي بالنعامة)، بتمنراست العدد 03 جانفي 2013.

3- **مزعاش مرزاقة** ،المرجع السابق، ص 15.

من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام،بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة.[1]

فالإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه يؤدي إلى إشارة المنافسة ضمن أجواء المساواة والشفافية، ويعتبر هذا المبدأ في طلب العروض القاعدة الجوهرية[2].

و يتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان، ويتم الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم15 – 247 التي تنص " **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:**

- ✓ **طلب العروض المفتوح.**
- ✓ **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.**
- ✓ **طلب العروض المحدود.**
- ✓ **المسابقة.**
- ✓ **التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[3].**"

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة، الوطنية أو الدولية، وكذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة.[4]

<u>-الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة:</u>

قد يمنع القانون بعض الأشخاص من المشاركة في طلبات تقديم العروض للمناقصات العمومية،مما يجعل من ذلك استثناءً عن مبدأ حرية المنافسة المذكور أعلاه، وهي قيود يفرضها

---

1 -**طيبي سعاد عمروش و تقية توفيق**، مقال بعنوان **<u>الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة اثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية</u>** ،جامعة الجيلالي بونعامة، خميس ميليانة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد01 بتاريخ ، ص 79.

2- **مزعاش مرزاقة**، المرجع السابق ، ص 16.

3 -**المادة61** من المرسوم الرئاسي 247/15 .

4 – **محفوظ عبد القادر**، مقال بعنوان، **<u>قراءة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام</u>**،مركز جبل البحث العلمي،مجلة الأبحاث القانونية المعمقة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02-العدد35 سبتمبر 2019، ص 109.

المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96-31 التي تقضي بأن" **كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات**[1]

كذلك منعت **م 75** من تنظيم الصفقات العمومية**247/15** مجموعة من الأشخاص من المشاركة في الصفقات بسبب مخالفات ارتكبوها، ومن ذلك نذكر:

يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- ✓ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71و74 أعلاه .
- ✓ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أوالصلح.
- ✓ الذين هم محل اجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح
- ✓ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- ✓ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- ✓ الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- ✓ الذين قاموا بتصريح كاذب.
- ✓ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- ✓ المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

1 – **محفوظ عبد القادر**، نفس المرجع، ص 109

- ✓ المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- ✓ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- ✓ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم. توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

والملاحظ أن هذه المادة احتفظت بكل الحالات التي كان ينص عليها المرسوم الرئاسي236/10 في المادة 52 ،إلا أنها أضافت حالة جديدة لم يكن منصوص عليها فيه وهي حالة المتعاملين الذي رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.[2]

الفرع الثاني:الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

أولا:تعريف دفتر الشروط:

ذكر المشرع الجزائري دفتر الشروط في المادة 26 من المرسوم الرئاسي247/15 والتي تناول فيها الأحكام المتعلقة بدفتر الشروط دون أن يتطرق إلى تعريفه، وبالرجوع إلى الفقه نجد تعريف الأستاذ" **بن ناجي الشريف** "الذي جاء فيه ما يلي:

"**دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري، وهي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية**".[3]

على الرغم من أن هذه المسألة منظمة في تنظيم الصفقات العمومية إلا أن المشرع أكد عليها أيضا في قانون **الوقاية من الفساد** ومكافحته وذلك في **المادة 09** منه كما ذكرنا مسبقا ،التي جاء فيها ما يلي : ((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص ...**على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء**)).

1-**المادة 75** من المرسوم الرئاسي 247/15

2 – **محفوظ عبد القادر**، مرجع سابق، ص 110

3–**أمنة شرقي**، م، ص

و يفهم من هذا النص انه يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرا م الصفقة و تحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المرشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة ، وهذا حرصا على الشفافية و وقاية من وقوع جرائم المال العام عموما و جريمة الرشوة والمحاباة على وجه الخصوص، إذ أن عدم تحديد شروط المشاركة والانتقاء مسبقا يفتح المجال واسعا أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية كالمحاباة أو الرشوة..[1]

فمبدأ الإعداد المسبق لدفتر الشروط يعني على المصلحة المتعاقدة تحديد جميع الجوانب المرتبطة بالصفقة المراد إبرامها،وينبغي الإشارة إلى أن قانون مكافحة الفساد المعدل والمتمم عندما نص على ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط كان يهدف إلى تحقيق عدة اعتبارات أهمها:فمن جهة ،فان الإعداد المسبق لهذه الدفاتر يقيد الإدارة من خلال شروط المشاركة والانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب أو التحايل من قبل المصلحة المتعاقدة،ومن جهة أخرى أن هذا الإعداد يمكن المتعامل الاقتصادي من الاطلاع مسبقا على الشروط والبنود التي بمقتضاها سيبرم صفقة مع المصلحة المتعاقدة.[2]

لكن قبل ذلك هناك مرحلة جد مهمة وهي تحديد الحاجات للمصلحة المتعاقدة لحسن سير المصلحة حسب الشروط التي تتوافق مع الحاجات المحددة مسبقا.

ثانيا:تحـــديد الحـــاجات:

تعتبر الصفقة العمومية أداة تَعكس بها المصلحة المتعاقدة التزامها بتأمين مهمتها في تلبية الحاجات العامة من خلال إقامتها لمباني وتجهيزات والخدمات اللازمة لتؤمن استمرار في إطَار تنفيذ السياسة التنموية أو تَزويد هياكلها ومصالحها بالتجهيزات والخدمات اللازمة لتؤمن استمرار وحسن أداء مهامها كمرفق عام ،إضافة لتلك الدراسات التي تعهد بها لأصحاب الاختصاص والتأهيل حتى ترتسم لها صورة عن جدوى المشاريع التي تنوي انجازهاازها.[3]

1-**حمزة خضري**، مرجع سابق، ص176.

2 -**خالد خليفة**، مرجع سابق، ص 14

3 -**حليمي منال**، مذكرة لنيل الدكتوراة، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، تخصص تحولات دولة، جامعة قاصدي مرباح ،2017، ص20.

01-تطبيق المنافسة في مرحلة تحديد الحاجات :

قبل أي إعلان للصفقة العمومية والدعوة للتعاقد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد حاجاتها تحديدا دقيقا وواضحا، وبالتالي لا تنطلق الصفقة من العدم بل يرتبط وجودها أساسا بما تسفر عليه عملية تحديد الحاجات من نتائج، وتجدر الإشارة إلى أن عملية تحديد الحاجات ليست مقتصرة على التعاقد عن طريق الصفقة فقط بل هي مطلوبة حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب ولقد تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد مسألة تحديد الحاجات بحيث نص على أنه :تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويشترط المشرع في هذه المرحلة ضرورة احترام المنافسة من خلال أن لا تكون هذه المواصفات موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.[1]

وهذا ما يجب أن يحترم قبل إعداد دفتر الشروط في مرحلة تحديد الحاجات تفاديا لإعطاء فرصةلمتعامل معين دون غيره.

حيث يلزم المشرع المصلحة المتعاقدة بوضع دفاتر شروط تصاحب صفقاتها توضح كل الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية ،ويعد دفتر الشروط احد ابرز الشروط والعناصر الشكلية الضرورية في عملية إبرام الصفقة، بل ويعد مكونا من المكونات الصفقة وجزءا لا يتجزأ منها ومصدرا للحقوق والالتزامات المتبادلة التي ترتبها، ويتضمن الدفتر المعلومات اللازمة المتعلقة بالصفقة العمومية وبذلك تنتفي معه كل جهالة، ويسهل بذلك للمتعامل معرفة حقوقه والتزاماته وتنفرد المصلحة المتعاقدة بوضع هذه الدفاتر وليس للمتعامل المتعاقد مناقشة ما فيها من شروط.

فبمجرد تقدمه للصفقة يعني موافقته ضمنا على ما جاء فيها من أحكام و تقترب العقود الإدارية في هذا الجانب من عقود الإذعان في القانون الخاص حيث أن رضا الطرفين يكون موجودا ولكنه بالنسبة للمتعاقد يكون موضوعا في قالب سبق إعداده بواسطة الإدارة المتعاقدة، ورغم

1 -**عبد الوهاب ونادية ظريفي**، مقالة بعنوان**دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلالالمرسوم الرئاسي 247/15** ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية2018 ، ص18.

الحرية التي تتمتع بها المصالح في إعداد دفاتر الشروط إلاأنها تكون وفي كل الأحوال ملزمة بحسن صياغتها أي مفهومة وواضحة موضحة احتياجاتها حسب خصوصية كل مصلحة متعاقدة وبتحيينها بصفة دورية [1].

ثانيا:أنواع دفتر الشروط:

ان دفتر الشروط هو وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة،و توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1/ دفاتر البنود الإدارية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2/ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3/دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.[2]

01-دفاتر الشروط الإدارية العامة(Cahiers des clauses administrative générales) :

« **CCAG** »هي دفاتر إدارية مكتوبة معدة مسبقا تطبق على صفقات وعقود الأشغال العامة والدراسات واللوازم والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك [3]، تحدد فيها بصورة واضحة حقوق وواجبات الطرفين المتعاقدين والمراحل التي تسبق تنظيم العقد والأعمال المتعلقة بتنفيذه، وقواعد تصفية النفقة الناجمة عنه وكيفية دفعها إلى مستحقيها بقي العمل بهذه الدفاتر العامة بصيغتها المقررة لسنة 1964 سارية إلى يومنا هذا رغم التعديلات التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

1 - **بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية ،تشريعية وقضائية** ،دار الهدى 2018،ص118-119.

2- **مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ، دار بلقيس، دار لبيضاء الجزائر، ب س ن، ص08

3- **القرار** الصادربتاريخ **21نوفمبر1964** يتضمن المصادقة على **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل**ج.ر.ج.ج عدد 06 الصادر في 19 جانفي 1964

02 –دفتر التعليمات المشتركة :(Cahiers des prescriptions communes « CPC»):

دفاتر التعليمات المشتركة على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، يصادق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المعني.

03 –دفتر التعليمات الخاصة(« CPS » **Cahier des prescription spéciales**):

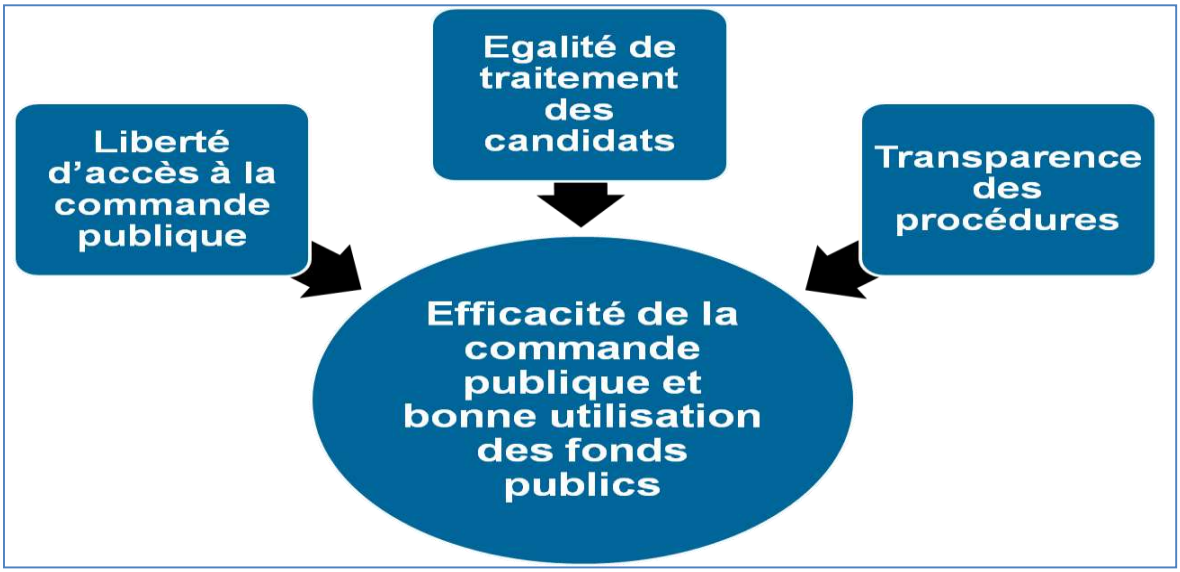
وهي دفاتر خاصة بكل صفقة، تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والكميات والآجال الخاصة به وصيغ الإبرام، وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض وتنقيط العروض وتقييمها.[1]

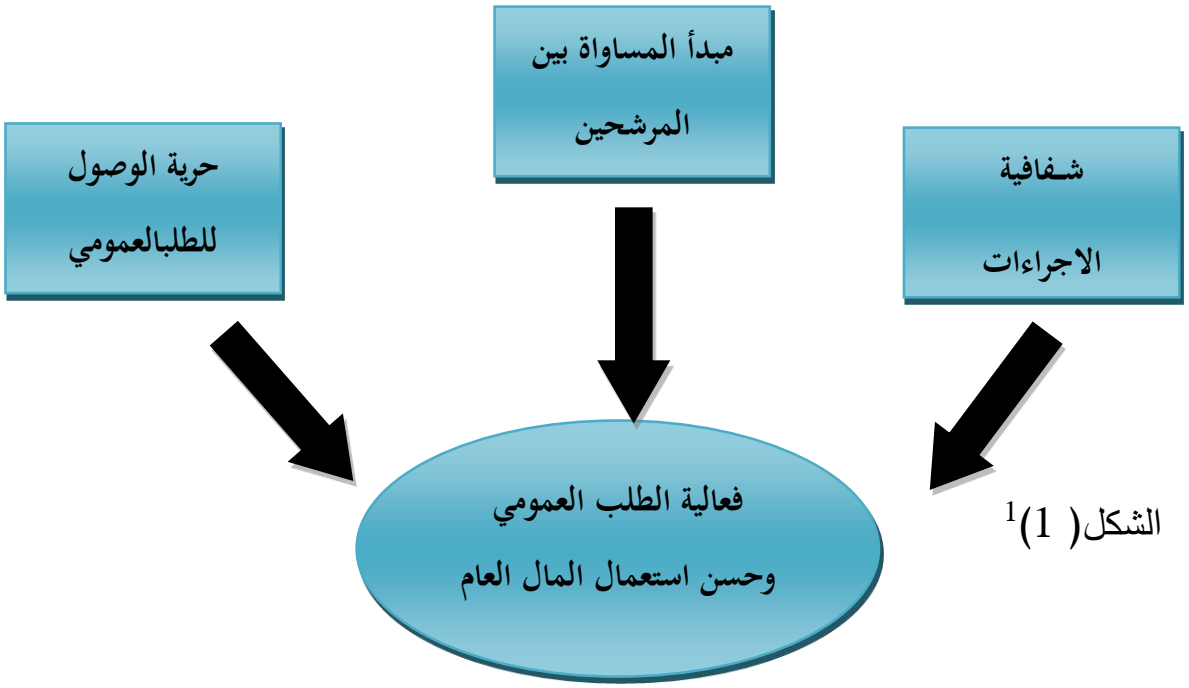
بعد إعداد دفتر الشروط يعرض على لجنة الصفقات العمومية المختصة بعد التأكد من توفر المبلغ المالي، حتى تتم دراسته و تؤشر عليه قبل عرضه على المتعامل الاقتصادي، و يتضمن عادة 03 أجزاء، الأول خاص بالنصوص القانونية و البنود الإدارية، الجزء الثاني خاص بالجانب التقني والمالي، الجزء الثالث خاص بذكر معايير الانتقاء.[2]

يعد تحضير دفتر الشروط مرحلة جد مهمة في الصفقات العمومية مهما كان موضوعها فهي المرحلة التي تقوم فيها المصلحة المتعاقدة بتحديد احتياجاتها وفقا لشروطها الخاصة حسب طبيعة احتياجاتها فإذا وفقت في ذلك فانه يعد من أهم أسباب نجاح أي صفقة عمومية ويرجع ذلك في تحقيق التوازن وضبط الاحتياجات بشكل عقلاني وبما يتوافق مع ما خصصته المصلحة المتعاقدة للصفقة من اعتمادات مالية حسب نوع الصفقة (أشغال دراسات،خدمات ،لوازم)

1-**بوقرة فضيلة** مذكرة لنيل شهادة الماستر ،**مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والامر 01/06المتضمن وقانون الوقاية الفسادومكافحته** جامعة اكلي محند اولحاج البويرة السنة الجامعية 2016 ص 28،29

2– **هواجي معمر** ، **ملخص الصفقات العمومية لطلبة سنة ثالثة لسانس حقوق السداسي الخامس قانون عام** ،جامعة الجزائر 1 يوسف بن حدة بن سعيد حمدين2019/2018،ص6





الشكل(1)[1]

1-**Abed salah, ancien directeur du commerce d'Alger,séminaire "passation des marché publics; Le cahier des charges dans le contexte des marchés publics-INPED"- institut national de la productivité et du développement industriel ,Boumerdes le 12/03/2020**

الفرع الثالث:مبدأ المساواة بين المترشحين:

إن مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي أقرها وكرسها المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، فهذا المبدأ لن يجد صداه و لن يتم تجسيده واقعيا وقانونا، لذا يتطلب الأمر إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين، كآلية للوقاية من الفساد الإداري

حيث يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة،ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام والمتمثل في المساواة أمام القانون،وقد اعتبر الأستاذ **قيلاتي عبد الكريم** أن من بين مؤشرات التنمية المستدامة العدالة والمساواةفي التوزيع،التي تشمل الإمكانات والفرص وليس فقط الدخل،إذ يكتسي هذا المبدأ أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إلى جانب باقي المبادئ وهو يحكمها عبر مرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ.[1]

و المقصود بمبدأ المساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين أحد و آخر، و ذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر،بالرجوع إلى نص المادة 25من التعديل الدستوري نجدها تنص على:"كل المواطنين سواسية" أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه المولد،أو العرق،أو الجنس،أو الرأي، أو أي شرط أو طرف آخر، شخصي أو اجتماعي" ، مما يستوجب العمل به في تنظيم الصفقات العمومية ونجاعتها، باعتبار أن هذا المبدأ من أهم حقوق و حريات المواطن.[2]

فمبدأ **المساواة بين المتنافسين** كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض،ومفاد هذا المبدأ، أن يعامل جميع المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية دون تمييز ، وذلك حتى لا يتم إعفاء بعض المنافسين من بعض الشروط دون البعض الآخر أو

1-**خلاف صليحة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،**مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري** ،جامعة العربي بلمهيدي ام البواقي، 2013/2012،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص11.

2 – **زين الدين خوالدي** مذكرة لنيل الماستر **آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15**/2015،**247**/2016،ص14

إلغاءها أو تعديلها بالنسبة للمتنافسين الآخرين، فالمساواة بين المترشحين يعد من أهم المبادئ التي يبنى عليها طلب العروض.

حيث أن هذا المبدأ يتطابق مع مبادئ الدستور كما ذكرنا سابقا التي تقضي بأن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودها أمام نفس الوضعية القانونية، أي أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين[1].

كما يقضي هذا المبدأ بأن كلّ من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أّنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية لذلك فاحترام المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذا هي في نفس الوقت أساس المنافسة الحرة ووسيلة لخدمة المنافسة النزيهة.[2]

إن مبدأ المساواة بين المترشحين أو العارضين يلزم المتعامل العمومي أن يقف حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز له كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون،وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة ويعد هذا الأخير عموما من أهم مبادئ القانون عامة ثابت في **المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ثابت في كل النظم القانونية والدستورية ومكرس أمام القانون الوطني والدولي، ويكرس فيما تعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم،والتي فرضت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها كما أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة 9 من القانون01/06 في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية.

فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط يناسب على مقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها .فهذا لاشك

1- **مزعاش مرزاقة**، مرجع سابق، ص 17.

2 – **الكاهنة زواوي**، مرجع سابق، ص 37

يخل بمبدأ المساواة ويحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ولا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم نفسه يمكن الإشارة لبعض منها في ما يلي:

***الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين:**

01-تخصيص هامش الأفضلية الوطنية :

من باب حماية المنتج الوطني وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وحماية المنتج الوطني، فخصص لهذا الأخير عامل إضافي في التقييم بعنوان هامش الأفضلية، فجاء القسم السابع من الفصل الثالث بعنوان:" **ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج** ."والهدف طبعا من هذا التحفيز هو أن تكون الفرص متكافئة بين المتعامل والمتعامل الأجنبي.

ومن باب أيضا تشجيع الاستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الاقتصادي ويأتي هذا التوجه انسجاما وتماشيا مع قانون المالية التكميلي لسنة2009 وهو إجراء قديم ومعتمد في عديد النظم القانونية.

حيث نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص أنواع الصفقات هامش أفضلية بنسبة 25 % فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تملك من قدرات بشرية ومادية وتقنية ومنحها فرصا واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائر ويحوز جزائريون رأسمالها.[1]

02-تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة :

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات لإثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها وربما تجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المادة 85الفقرة 03 فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وما ورد أيضا في المادة 87 من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية

[1] -المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15

ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية.[1]

فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة فتضع شروطا استثنائية، وفي جميع الحالات، وفي ما يخص كل المشاريع والعمليات .

لأن مثل هده الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هدا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي .

لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها، وهو إجراء هدفه دعم المؤسسات من هذا النوع[2].

وبما أن الصفقات العمومية تتعلق بمشاريع مصدر تمويلها الخزينة العمومية، فهي تسير إجباريا حسب إجراءات جد مشددة قد تبدو للبعض مبالغ فيها، وإن هي ذات أهمية قصوى.

ثم إن إحدى المعضلات المتكررة في مجال الصفقات العمومية تكمن في أنه بالرغم من النصوص القانونية المتوالية(بما فيها النص الأخير، أي المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في مادته رقم 87) التي تحث على إشراك المؤسسات المصغرة في الصفقات العمومية عن طريق اقتطاع حصص لها .ويبقى الشاب صاحب المؤسسة المصغرة بعيدا عن الصفقة فلا يظفر بها، وهذا ما يحدث ف غالب الأحيان لجهله قوانين الصفقات والمناقصات بل وحتى عدم درايته بمنهجية إعداد العروض.[3]

الفرع الرابع:مبدأ شفافية الإجراءات:

إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

كما يدل على الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها عملا بنص المادة 01 من قانون العقوبات على أنه ":لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها.

1-**عبود ميلود،تيقاوي العربي ،المرجع السابق**، ص233

2- **عبود ميلود،تيقاوي العربي** ، المرجع نفسه، ص 234

-3**دليل الصفقة العمومية لمسيري المؤسسات المصغرة**، توجيهات تطبيقية، الباب الأول المدخل العام،ص2

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد[1].

إن العمل بالشفافية وحرية الترشح والمساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، .ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون ،وها هو قانون تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في الحالات التالية :

طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة كما ذكرنا سابقاعند الاقتضاء وحددت المادة 62 البيانات التي يجب أن تحتويها إعلان طلب العروض وتتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض(طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدد؛ المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة" **لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض**" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

1-**تيقاوي العربي ، نفس المرجع السابق**، ص233

وألزمت المادة 65 أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل و يتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)وجريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل.

وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64 و 66 و 67 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرف، ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعاهدين والممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا.

وعلى مستوى النصوص الجزئية ثبت القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 التي تنص على مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة العمومية حيث جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.[1]

الفرع الخامس: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

01-تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

هو فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم ،تجدر الإشارة إلى أن مصطلح المناقصة استبدله تنظيم الصفقات العمومية الجديد بمصطلح طلب العروض وهذا الأخير هو المصطلح الأصح لأن التنظيمات السابقة للصفقات العمومية كانت تترجم مصطلح L'appel D'offre بأنه مناقصة وهو خطأ والأصح هو طلب العروض [2]

02-الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات:

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا،لأنه آلية للوقاية من الفساد الإداري، يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية،وعلى مستوى جميع المراحل المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية، وعليه يستوجب

1 - **تيقاوي العربي ، نفس المرجع السابق**، ص233-234

2- **دراجي عبد لاوهاب ،ظريفي نادية**،مقال،**دور اعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15** ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،العدد العاشر،جوان2018،المجلد الاول ص14

احترام الموضوعية والدقة عند اختيار المتعامل المتعاقد أولا والسماح لممارسة حق الطعن بالنسبة لباقي المترشحين ثانيا، وهذا تجسيدا لمبدأ الشفافية لذا نتوقف عند هاذين الإجراءين فيما يلي [1]:

أولا :من حيث اختيار المتعامل المتعاقد

تبرم الصفقات العمومية وفق إحدى الطريقتين التاليتين :

- ✓ طلب العروض والذي يعتبر القاعدة العامة.
- ✓ أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر الاستثناء.[2]

طلب العروض:

تطبيقا لأحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم15 /247 ، يعد طلب العروض أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد، بالرجوع للنص الفرنسي نجده ينص على أن:

« les marches publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres » أي أن المصطلح المقابل ل « l'appel d'offres » :هو طلب العروض، لذا فالمصطلح الذي تم وضعه في المرسوم الرئاسي الجديد، جاء متماشيا مع الترجمة و المنطق القانوني[3].

فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، و ذلك وفقا لمعايير تكون أثناء الاختيار و موضوعية، ويتم أعدادها قبل إطلاق الإجراء،فالمرسوم الرئاسي وضع معيار يتمثل في أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، كإجراء وقائي من الفساد الذي يلحق الصفقات العمومية.

و أضاف المرسوم الرئاسي، أنه في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما ل يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، فإنه يتم الإعلان عن عدم جدوى إجراء طلب العروض،فالإعلان

---

1 – **آمنة شرقي** مذكرة لنيل شهادة الماستر ،**تكريس مبدا الشفافية في إطار الصفقات العمومية ومحاربة جرائمها**، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي2017/2016 ص16

2 –المادة **39** من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق **بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** العدد50ج رالمؤرخة في 2015/09/20

3-**تياب نادية**، مرجع سابق، ص85

عن عدم جدوى، لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، أي أن مبالغ العروض تفوق المبلغ المخصص أو مبلغ رخصة البرنامج.[1]

المبحث الثاني:الرقابة على الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكرّ ،يتضح لنا انه اولى موضوع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية اهتماما كبيرا،وذلك من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 156 منه على ان عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية تمارس في شكل رقابة داخلية(القسم الاول)،ورقابة خارجية(القسم الثاني)،ورقابة وصائية(القسم الثالث)[2].

المطلب الاول :الرقـــابة الداخـــــلية :

باعتبار أن أي مصلحة أو الهيئة المعنية تحتوي ضمن تنظيمها الهيكلي أشخاصا أو مصالح مكلفة بالرقابة الداخلية تكون مهمتهم ضمان سلامة الممارسات الإدارية وخلوها من الانحرافات وضمانها للنزاهة والشفافية والعدالة،وحسن استخدام المال العام ومطابقة الإنفاق للقوانين والتنظيمات و نجاعة العمليات وعقلانية تسييرها.[3]

الفرع الاول: لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

إذ تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشأن لدى كل مصلحة متعاقدة (سابقا) لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض، وذلك طبقا للمادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[4]

---

1 –**زين الدين خوالدي**،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،**آليات مكافحة الفساد الاداري في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15** ،جامعة العربي بلمهيدي ام البواقي ص20(**المادة 40من247/15**)

2-**خلاف فاتح**،**محاضرات في الصفقات العمومية**،جامعة الصديق بن الصديق يحيا جيجل ض97 مطبوعة محكمة موجهة للطلبة سنة ثالثة حقوق،قسم القانون العام،2016/2015 ص97.

3- **النوي خرشي**،**الصفقات العمومية**،**دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع 2019ص389.

43- **موري سفيان** مذكرة **ماجستير** بعنوان، **مدى فعالية اساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته** ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ص 12،11

إذ تقوم بالرقابة الداخلية لجنتان تنشأن لدى كل مصلحة متعاقدة (سابقا) لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض، وذلك طبقا للمادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [1]

الفرع الثاني: تشكيلة فتح الأظرفة و تقييم العروض

جاء المرسوم الرئاسي247/15 بأحكام تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض حيث تشترط العضوية توافر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 2/160 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، و هذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم 10/236الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، و من ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض[2].

فهذه اللجنة تعتبر لجنة دائمة، أي أنها موجودة دائما على مستوى المصلحة المتعاقدة ،كما يمكن أن تكون أكثر من واحدة أي اعتماد تعدد لجان فتح الاظرفة وتقييم العروض، ذلك أن المادة160 تنص على وجوب إحداث "لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض"

اما بخصوص العضوية فقد اشترط المشرع لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة ، إذ لا يمكن تعيين أعضاء لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض من خارج المصلحة مثل ما كان عليه الوضع قبل دخول المرسوم حيز التنفيذ[3] .

1- **بن دراجي عثمان**،مداخلة ،**بعنوان مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام** ، ملتقى حول الصفقات ع بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015 ص3

2- **حمزة خضري**،مقال،**الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون247/15 ملتقى حول الصفقات** ع بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015 بتاريخ2015/12/17

3- حمزة خضري، نفس المرجع.

المطلب الثاني:الرقـــابةالخـــارجية:

اذ جاء نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 انه تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي اطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل،للتشريع والتنظيم المعمول بها،وترمي الرقابة إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[1].

إذ تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي قدمها المتعهدون،حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم[2].

اذ نجد المرسوم الرئاسي رقم15/247 قد قام بتحديد انواع لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة ، والمتمثلة في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري ، واللجنة الولائية للصفقات اللجنة البلدية للصفقات واخيرا لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري[3].

حيث جاء نص المادة 170من الرسوم الرئاسي 247/15 كالأتي:"تمارس الرقابة الخارجية هيئات الرقابة التي يحدد تشكيلها واختصاصاتها أدناه. [4]

1- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ ب16سبتمبر2015 ج ر العدد50

2- المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15

3- **خلاف فاتح**، مرجع سابق، ص 103.

4 - **المادة 171**:حددت اختصاصات وتشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات4.

المادة 172: حددت اختصاصات وتشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري،المذكورة اعلاه4.

المادة 173: حددت اختصاصات وتشكيلة اللجنة الولائية للصفقات4.

المادة 174: حددت اختصاصات وتشكيلة اللجنة البلدية للصفقات4.

المادة 175: حددت اختصاصات وتشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172أعلاه4.

المطلب الثالث :رقابة الوصاية

حيث خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 والتي جاء نصها كالاتي:"تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم،في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لاهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كوم العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في اطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة،عند الاستلام النهائي للمشروع،تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير ،حسب طبيعة النفقة الملتزم بها،إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني،وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة213 من هذا المرسوم". [1]

حتى تتأكد السلطة الوصية من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع الآهداف المسطرة من حيث الفعالية والاقتصاد وأيضا تتأكد من أن العملية موضوع الصفقة تندرج فعلا في إطار البرامج والآوليات المرسومة للقطاع، فان المصلحة المتعاقدة مطالبة، بعد الاستلام النهائي للمشروع، بإعداد تقريرا تقييما يرسل إلى الهيئة الوصية وهيئة الرقابة الخارجية المختصة. كما ترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

التقرير الذي تنجزه المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع والذي يبين ظروف انجاز هذا المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.[2]

1 -**المادة 164** من الرسوم الرئاسي 247/15

2 –**ناصر نغموش،شرح مواد الرسوم الرئاسي 247/15 باختصار**،الاصدار الثاني 2018 ص45

المطلب الثاني: الرقابة البعدية و القبلية

و هي تتضمن الرقابة القبلية للمراقب المالي و رقابة المفتشية العامة للمالية.

الفرع الاول :الرقابة القبلية للمراقب المالي[1]:

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات و هذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفية و الأمر بتسديدها ,إذا تعد هذه الرقابة هي عمل وقائي (préventif) تهدف الى أن النفقة سواء كانت خاصة بعملية تجهيز (اتفاقية أو صفقة)أو عملية تسيير (فاتورة شكلية – أو طلب شراء.....الخ)قد تمت وفقا للقوانين و التنظيمات السارية فهي نوع من المشروعية (un control de régularité) للنفقة و هذا من دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة(l'opportunité) و قد نص المشروع الجزائري على أن" مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي"

وطبقا للمادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومي90 /21 المؤرخ في 1990/08//15 فإن مشروع أي نفقة للدولة لا يتم التأشير عليه إلا إذا تم التأكد مما يلي:

1).صفة الأمر بالصرف 1/la qualité de l'ordonnateur

2).المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول

2/la conformité avec les lois et règlements en vigueur.

3).توفر الاعتمادات و المناصب المالية

3/la disponibilité des crédits ou des postes budgétaires.

4).التخصيص القانوني للنفقة

4/L'imputation régulière de la dépense.

5). التطابق بين مبلغ الالتزام و العناصر المكونة للوثائق المرفقة(مثلا الكشف التقديري و الكمي إذا كنا بصدد عقد(اتفاقية أو صفقة)الفاتورة الشكلية أو طلب الشراء إذا كنا بصدد نفقات التسيير.

5/La concordance du montant de l'engagement avec les éléments contenus dans les documents annexés.

1 –**بن دراجي عثمان**،نفس المرجع السابق، ص4

6) .وجود تأشيرات أو آراء قبلية لهيئات إدارية مخولة في هذا المجال و يفرضها القانون (مثل ما هو الحال بالنسبة لتأشيرة اللجان الخارجية للصفقات قبل الالتزام على مستوى الرقابة المالية.)

6/Existence des visas ou des avis préalablement délivrés par une autorité administrative habilitée à cet effet.

نشير هنا أن المشرع من خلال قانون الصفقات الجديد15/ 247 أوضح أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ قرار بالإجماع)للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية و عكس قانون الصفقات العمومية القديم236/10 المؤرخ 07/10/2010 (المادة 166 منه) فقد أوضحت المادة196 من القانون الحالي 247/15 للصفقات في فقرتها الثانية أن معاينة عدم المطابقة للأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية فإنه يجب على المراقب المالي أو المحاسب المكلف(cf. ou comptable assignataire) أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن لهذه الأخيرة بعد هذا الإخطار من المراقب المالي أو المحاسب أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار.

وبالرجوع إلى النص الأساسي للرقابة القبلية المرسوم التنفيذي**92 /414** المتعلق بالرقابة القبلية فإن مادته رقم 10 الفقرة الأخيرة المعدلة بالمرسوم التنفيذي **374/09** سنة **2009** فإن المراقب المالي وبعد تأشيرة شاملة للصفقة فإنها تفرض على المراقب المالي ، وإذا لاحظ هذا الأخير إشكالات قانونية (la constation d'anomalies) فإنه يبلغ الوزارة المكلفة بالميزانية (المديرية العامة للميزانية DGB ورئيس لجنة الصفقة المعنية والآمر بالصرف المعني عن طريق مذكرة ملاحظاتnote d'observation وبالقراءة المزدوجة للنصين السابقين فإن المشرع من خلال قانون الصفقات الجديد أراد أن يتفادى هذه المذكرة من خلال الأخطار للجنة الصفقات المختصة وإمكانية سحب تأشيرة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية.[1]

أولا:النتائج المترتبة عن صلاحيات المراقب المالي:

يقوم المراقب المالي بدراسة ملف النفقة محل رقابته في مدة محددة، حيث تكون 10 أيام بالنسبة للنفقات المتعلقة بميزانية التجهيز والاستثمار، وتمدد إلى 20 يوما في حالة ما إذا كانت الملفات تتطلب دراسة معمقة، وينتج عن دراسة المراقب المالي للملف ما يلي:

1-**بن دراجي عثمان** مداخلة ،مرجع سابق ص05

1/منح التأشيرة:

تتوج رقابة المراقب المالي على النفقات العمومية بمنح تأشيرة المراقبة المالية، وذلك بوضعها على بطاقة الالتزام بالنفقة وسندات الإثبات عند الاقتضاء إذا كان الالتزام بالنفقة مستوفيا للعناصر المطلوبة

2/رفض منح التأشيرة مؤقتا:

يمكن أن يرفض المراقب المالي منح التأشيرة مؤقتا، يترجمه في شكل مذكرة تفتيش تبين الخلل الملاحظ وكيفية تصحيحه عند الضرورة، كحالة مخالفة قابلة للتصحيح أو انعدام سندات الإثبات الضرورية ولا يكون للآمر بالصرف الحصول على التأشيرة إلا بعد استدراكه للأخطاء التي وقع فيها.

3/الرفض النهائي:

إذا تعلق الأمر بالإخلال بمبادئ أساسية للرقابة المسبقة يمكن للمراقب المالي أن يرفض منح التأشيرة نهائيا، و يتم إعلام الآمر بالصرف بالرفض من قبل المراقب المالي معللا و مبينا بالنصوص القانونية التنظيمية التي استند إليها في الرفض[1]

الفرع الثاني:الرقابة الخارجية القبلية:

تقوم لجنة الصفقات المختصة بدراسة مشروع الصفقة بعد تقديم ملف كامل من طرف صاحب المشروع يشتمل على:

1-**عيساوي مروة** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر،**الآليات المؤسساتية لحماية المال العام في التشريع الجزائري**،جامعة العربي بلمهيدي أم البواقي2017/2016 ،ص10

المخطط 01 [1]:

- مشروع الصفقة ممضي من طرف المتعامل المتعاقديتضمن جميع البيانات الالزامية المذكورة بالمادة 95
- محاضر الفتح و تقييم العروض.
- دفتر الشروط المصادق عليه.
- بطاقة تحليلية.
- تقرير تقديمي.
- ملف المتعهد.
- مقررة تسجيل العملية.

(م195)

- **موقوفة (المضمون)**
- **غير موقوفة (الشكل)**

1-**شوقي حوحو**، مداخلة ،**اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية(انجاز اشغال)**،ملتقى حول الصفقات العمومية بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015،ص 22

المطلب الثني: الرقابة البعدية

الفرع الأول: المفتشية العامة للمالية

إن من بين الأهداف الأساسية التي وجدت من أجلها المفتشية العامة للمالية هو ضمان التسيير الأمثل و الفعال للإعتمادات المالية و استعمالها استعمالا عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وكذا قمع الاختلاس و التبذير و التلاعب بالأموال، كما أنها تجعل المحاسبين العموميون و الآمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم ،ما يجعلهم يقللون من الأخطاء و المخالفات المرتكبة، و هذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية.[1]

تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد عن طريق قيامها بدور رقابي على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية يشمل ما يلي:

أ. مراقبة الشروط الشكلية للصفقة:

و يتم عن طريق مايلي:

جمع المعلومات عن الصفقة و الاستفسار عن طريقة التي حددت بها الحاجات العامة.

البحث في طريقة إبرام الصفقة ، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية والاستثنائية و التي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ و الرشوة و الأضرار بالمصلحة العامة.

تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين.

الاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات السارية المفعول[2].

ب- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية:

التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة تقييم العروض

التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري

معاينة محضر لجنة الصفقات المختصة و التأكد من قرار تعيين هذه اللجنة وشرعية اجتماعاتها

---

1 - **مسيليتي نبيلة** ، ،شتوان حنان، ،مداخلة ،**فعالية قواعد إبرام الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم ص40

2- **حمزة خضري مقال حول الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمويمة** ،مجلو دفاتر السياسة والقانون،2012 ص181

إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار فيراقب كيفيات تطبيق هذا البند و مدى تطابقه مع الشروط القانونية.

ما يلاحظ أن المفتشية العامة للمالية لها حق الرقابة فقط و لا تملك حق معاقبة مرتكبي التجاوزات و يمكن ألا تكون اقتراحات المفتشية العامة للمالية محلا لأي متابعة ،فالمفتش لا يمكنه أن يأمر أو يمنع أويوقف تنفيذ أي عملية حتى و لو لاحظ عدم شرعيتها و تطابقها و المقاييس القانونية فهو عندما يلاحظ أي مخالفة يكتفي فقط بإعلام السلطة السلمية أو الوصية فورا قصد اتخاذ التدابير الضرورية و في جميعالأحوال يمكن لهذه السلطة ألا تتخذ أي تدبير،فهو لا يمكنه حتى إيقاف الفعل الذي يراه غير مشروع لحين إبلاغ الجهات السلمية أو الوصية،و كل هذه النقائص و الغموض في النصوص من شأنه أن ينقص و يحد من فعالية عمل المفتشية كجهاز للرقابة له دور مهم في حماية الأموال العمومية لو تم تنظيمه بصفة جيدة[1]

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة

إذ يعتبر مجلس المحاسبة هيئة مختصة بمكافحة الفساد من خلال تمتعه بالعديد من الصلاحيات التي تخول إليه هذه المهمة وباعتباره الهيئة الرقابية الأولى المكلفة بممارسة عملية الرقابة على المؤسسات العمومية والتي تتمثل مهمتها في إبرام الصفقات العمومية ،حيث يندرج عمل مجلس المحاسبة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد وذلك من خلال تمتعه بالصلاحيات التالية:

التحقق من صحة سلامة البيانات والحسابات المالية للمؤسسات العمومية من خلال عملية التدقيق.

ممارسة الرقابة على مختلف العمليات التي تقوم بها مختلف الهيئات الخاضعة لعملية الرقابة.

الكشف عم مختلف الجرائم والتجاوزات المالية .[2]

فمجلس المحاسبة يمارس الرقابة على الأخطاء في إبرام عقود الصفقات وحسب المادة 170 من دستور كما سبق ذكره1996 "يؤسس لمجلس المحاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية[3].

1- **مسيليتي نبيلة** نفس المرجع ص 5.

2 - **جهيزة محمد بن أحمد أسماء** ،(جامعة معسكر(،**غوال نادية** (جامعة مستغانم، مداخلة، **د ور مجلس المحاسبة في مكافحة قضايا الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية بين مختلف الأعوان الاقتصاديين** ،المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسير ملتقى وطني بعنوان **الصفقات العمومية المحور السابع :الوقاية ومكافحة الفساد في الصفقات العمومية)حلول واقتراحات**،ص06

3- **المادة 170 من الدستر الجزائري1996**

فمجلس المحاسبة مؤسسة عليا تتولى المراقبة المالية اللاحقة لمالية الدولة ولمالية السلطات المحلية والمؤسسات العمومية فإذا رصد مجلس المحاسبة في أثناء قيامه بمهامه الرقابية وقائع قد تدل على ارتكاب جرم جنائي، أحال الملف إلى النائب العام المختص إقليميًا، لإجراء الملاحقة القضائية، وأخطر وزارة العدل بذلك[1]

جدول رقم 01:توضيحي للمبادئ الصفقات العمومية وكيفية تطبيقها :[2]

المبدأ	التطبيق
حرية الوصول إلى للطلب العمومي مع حضر اي اقصاء لاي مترشح	– الاشهار الواسع – سهولة الوصول الى الطلبالعمومي – اختيار طريقة ابرام الطلب العمومي تبرر بالاهداف المرجوةللمصلحةالمتعاقدة
المساواة في معملة المرشحين دون تمييز	– الاعلان وطني أو محلي حسب الحالة – عناصر اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة – التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط حسب دفتر الشروط
الشفافية في الإجراءات	– إجراءات واضحة ومفصلة – التأشيرة المسبقة لدفتر الشروط – فتح الأضرفة في جلسة علنية – نشر معلومات للنتائج في إعلان المنح المؤقت – تقديم نفس الأجوبة وطلب التوضحيات لكافة المترشحين – حق الطعن

1- **ماينو جيلالي** مقال **مدى تنفيذ الدول المغاربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،دراسة في ضوء التقارير القطرية لهذه الدول**،مجلة حكم القانون ومكافحة الفساد،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر 2019/12/31

2-**شوقي حوحو**، مداخلة، **اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية -اشغال انجاز**-ملتقى حول الصفقات العمومية بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015

خاتمة الفصل:

إن آليات مكافحة الفساد التي جاء بها المرسوم الرئاسي 24/15 و المفروضة في نطاق احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في(مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ الشفافية في إجراءات الإبرام ، الإعداد المسبق لدفتر الشروط، علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة) يجب العمل بها لكونها تمثل مبادئ أساسية ينبغي أن تبرم في ظلها الصفقات و إلا كانت مخالفة لما جاء في تنظيم الصفقات العمومية من منح فرص لكل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الإعلان ومنح كل المعلومات المتعلقة بالصفقة وبشكل متساوي من دون توجيه الطلب العمومي للمتعامل بشكل خاص دون غيره ويفتح مجالا للطعن فيها،وهذا مما يجعله آلية جد مهمة للحد من الفساد.

أيضا الاهتمام بالموظف كونه عنصرا هاما في الصفقة العمومية في كل المراحل بداية من الإعداد إلى مراحل الإبرام إلى غاية التنفيذ وما بعد التنفيذ كون الصفقات العمومية تتطلب كفاءة ودراية واسعة من خلال التكوين وتحسين المستوى والاطلاع على كل القوانين والتعديلات التي تسري عليها أيضا عليه الالتزام بمدونة الأخلاقيات والتصريح بعدم وجود تعارض المصالح وكذا الالتزام بالتصريح بالممتلكات .

ولأن الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام وأيضا باعتبارها أداة إنفاق للدولة ،ونظرا للأموال الضخمة المخصصة أحاطاها المشرع آليات الحماية القانونية على ضوء قانون الصفقات العمومية بكل أنواع الرقابة لحمايتها من كل أشكال الفساد.

الفصل الثانـي:

تدابير مكافحة الفساد في تنظيم الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06

مقدمة الفصل:

باعتبار ان الفساد افة خطيرة مركبة وشاملة و عالمية سواء في اسبابها او مظاهرها و كذا اثارها المالية الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الامنية و الادارية. سعت الجزائر كباقي دول العالم لمحاربة الفساد، نظرا لتزايد اثاره خصوصا فيما يتعلق بالعقود و بالخصوص عقود الصفقات العمومية. و تماشيا مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقد اكد التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري مؤكدا في مواده على ما جسده قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بسنه تدابير وقائية في القطاع العام بصفة عامة، و في ابرام الصفقات العمومية بصفة خاص.

اضافة الى ما جاء به القانون 01/06 بمحتوى البابين الثالث و الثالث مكرر المتضمن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته المنوطة بعدة مهام في مجال مكافحة الفساد. و يكملها الديوان المركزي لقمع الفساد الموكل له عدة مهام اخرى في نفس المجال الذي انشئ من اجله، و في سبيل تكريس تلك المهام في الواقع اقر القانون اساليب تحري خاصة للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية، و ملاحقة مرتكبيها. و هو ما سيتم تناوله في المبحث الاول.

و اخيرا فقد سن المشرع مجموعة من النصوص القانونية في الباب الرابع من نفس القانون تجرم الافعال المرتكبة و اقر لها عقوبات في حالة ثبوت اركان تلك الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و هو مضمون المبحث الثاني.

المبحث الاول: القواعد المكرسة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

انتهجت الجزائر على غرار باقي دول العالم سياسة محاربة الفساد و اجتثاثه من الجذور، و ذلك بمنظومة هائلة من القوانين و التشريعات و الهيئات و كل ما من شانه السعي في هذا الصدد، منذ البداية المتمثلة في الوقاية تبعا للمقولة المشهورة" الوقاية خير من العلاج".

لذلك ارتأت الجزائر لسن القواعد و المبادئ الواجبة الاحترام، خلق هيئات ادارية لهذا الغرض، ووضع اساليب تحري خاصة في هذا المجال، سيتم تناولها تباعا في هذا المبحث.

المطلب الاول: التدابير المرتبط بعملية التوظيف و ابرام الصفقات

نظرا لمنح الصفقات العامة بالعمولات يؤدي الى رفع درجات الفساد و تاخير حركة التنمية المستدامة، ما يؤدي الى اضعاف قدرات الدولة و الحياة الوطنية و التاثير السلبي على مناخ الاستثمار سواء المحلي او الاجنبي[1]، وجب اتخاذ تدابير تناولها القانون 01/06 المعدل و المتمم بالقانون 15/11، هذه التدابير في مجالين الاول تناول التدابير الوقائية المتعلقة بعملية التوظيف في القطاع العام و هو مضمون الفرع الاول، و المجال الثاني تعرض فيه الى قواعد ابرام الصفقات العمومية و هو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الاول: التدابير الوقائية المتعلقة بعملية التوظيف في القطاع العام

يعتبر القطاع العام قطاع حساس، لذلك وجب مراعاة عدة قواعد تم ذكرها في الباب الثاني من ق 01/06 المعنون بالتدابير الوقائية في القطاع العام، فبداية التوظيف لا تكون الا بعد مراعاة قواعد الشفافية و ذلك بنهج الادارة للوضوح التام و العلنية المطلقة في كل ما تقوم به[2].

اضافة الى النجاعة، و المعايير الموضوعية كالجدارة و الانصاف و الكفاءة، و ليس معايير المحسوبية و غيرها توافقا مع ما جاء به الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 2016/03/06 في نص المادة 63 منه" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون اية شروط اخرى غير الشروط التي يحددها القانون.....". و بالتالي يجب الا تفرض الوظيفة العامة

---

[1]- **خالف عقيلة**، مقال بعنوان **" اليات البرمان في حماية المال العام من مخاطر الفساد"**، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الاول، 2016، ص 338.

[2]- **عبد الكريم حيضرة**، مقالة بعنوان: **دور الشفافية في مكافحة الفساد،" الصفقات العمومية نموذجا"**، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، مارس 2016، ص 94.

على الموظف، و انما تكون برغبة الموظف و بإرادته الحرة الى غاية صدور قرار التعيين[1]، طبقا للمعايير السلفة الذكر فقط.

كما ورد في نفس القانون و ذات الباب عند اختيار المرشحين لهذه المناصب الحساسة الى وجوب مراعاة الاجراءات و التكوين المناسبين. و كذا الاجر الملائم الذي يغني الموظف عن كل نقائص تجعله عرضة لأي شكل من اشكال الفساد.

و قد تطرقت المادتين 5،6 الى التصريح بالممتلكات، و الذي هو تكملة لما سبق ذكره او بالاحرى هو احد الوسائل التي وضعها المشرع لتكريس القواعد السالفة الذكر، و قد ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته، وذلك قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، و حماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة عمومية.

و ما يلاحظ بخصوص هذا التدبير ان المشرع كرسه قبل إصدار القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث صدر سنة 1997 أمر خاص يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالممتلكات، وذلك بموجب الأمر رقم (04/97)[2].

و يشمل كل التصريح بالممتلكات العقارية و المنقولة المملوكة له او لابنائه القصر سواء في الجزائر او في الخارج. حتى يكون الموظف طيلة مدة قيامه بمهامه محمي من اية شبهة كانت، و بالنتيجة حماية الصالح العام. فغياب الشفافية يؤدي الى غموض النصوص و بالتالي السماح للموظف بان يضع على عاتقه حرية تفسيرها بما يخدمه شخصيا و ليس خدمة الصالح العام بوضعه المعوقات الادارية[3].

بينما تناولت المادة 7 مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين، و ذلك تشجيعا للنزاهة و الامانة و كذا روح المسؤولية بينهم. و تتضمن هذه المدونات اعتماد معايير لأخلاقيات و

[1]- خلف فاروق، منازعات التاديب في مجال الوظيفة العامة، دار هومه الجزائر، 2019، ص 78.
[2]- أمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 ،يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج. ر عدد 03 ،مؤرخ في 12 جانفي 1997 ،(ملغى).
[3]- **فارس بن علوش آل دبيان السبيعي، دور الشفافية و المساءلة في الحد من الفساد الاداري في القطاعات الحكومية**، الطبعة الاولى، الرياض، 2013، ص 26.

سلوكيات العمل في المؤسسات العامة، و الهيئات المنتخبة، لتحدد القيم الواجب مراعاتها من طرف الموظفين اثناء مزاولتهم لمهامهم و في علاقاتهم بالجمهور[1].

و تجدر الاشارة الى انه تم احداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام باعتبارها مدونة ادبيات و اخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و ابرام و تنفيذ ص ع و تفويضات المرفق العام و ذلك في القسم الثامن الفصل الثالث من قانون الصفقات العمومية تحت عنوان مكافحة الفساد[2].

اضافة الى واجب فرض على عاتق الموظف في حد ذاته، تضمنته المادة 8 من القانون 01/06، و هو الزامية اخبار الموظف العمومية السلطة الرئاسية الخاضع لها في حالة وجود تعارض بين مصالحه الخاصة و المصلحة العامة، او تلك الحالة قد تؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي[3].

الفرع الثاني: قواعد ابرام الصفقات العمومية

تناولت المادة 9 من القانون 01/06 المعدل و المتمم هذه القواعد بصيغة الوجوب على ان كل ما يتعلق بالصفقات العمومية من اجراءات يجب ان تكون مبنية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة، ان ما يؤكده نص المادة هو الصرامة و الحزم اللذان يجب ان يتوافران في اجراءات ابرام الصفقات العمومية. ذلك أن الشفافية هي أساس المنافسة بين المتعاملين و التي تؤدي بدورها إلى الحصول على أحسن العروض من حيث الجودة والتكلفة[4].

كما ان مبدا الشفافية حتمية اساسية، يجب على الادارة المتعاقدة احترامه عبر كامل مراحل ابرام الص ع، باعتباره من مبادئ الحكم الراشد، و يعد مبدأ ديمقراطي يعترف به الدستور[5].

---

[1]- **نادية تياب**، الية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،23 نوفمبر 2013 ، ص 27.

[2]- المادة 88 من ق ص ع و ت م ع.

[3]- **بن بشير وسيلة**، ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013 ص 135.

[4]- **عبد الحكيم حططاش ، هند زيتوني ، "مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-**2014 ،"أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار بارمج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 -2014 ،جامعة سطيف 1 ،يومي 11 و 12 مارس 2013،الجزائر، ص 10.

[5]- **عبود ميلود و تيقاوي العربي**، مقال بعنوان" **الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المفهوم، المبادئ و الاحكام التشريعية الخاصة به"**، مجلة اقتصاديات المال و الاعمال، العدد السادس، جوان 2018، ص 233.

اضافة الى مبدا النزاهة الواجبة التوافر لدى كل موظف و قد اضيفت للمرسوم رقم 247/15 في نص المادة 67 منه، و تكون مدعمة بلجان للنزاهة في كل المؤسسات المختلفة من خلال تنمية الممارسات الادارية الاخلاقية، و الالتزام بالقيم في اداء الوظائف المختلفة التي تقوم بها مؤسسات الدولة التي تهدف للتصدي لحالات سوء استخدام السلطة و الفساد الاداري[1] . كما ان المشرع نص صراحة على هذا المبدا فيما يتعلق بعملية التوظيف بموجب المادة 74 من الامر 03/06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية الناصة على انه" يخضع التوظيف الى مبدا المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"[2].

و بقاء الموظف في وظيفته يبقى مرهونا باستقامته و حسن سلوكه و عدم اساءة استعمالها و اخلاله بذلك يعرضه للمساءلة على نحو يقضي بعزله[3]. و هو نفس الاطار الذي تضمن كذلك مبدأ المنافسة الشريفة الذي بموجبه يتم ضمان المساوات بين كافة المتعاملين الاقتصاديين، و المترشحين للصفقات العمومية. و ذلك يدل على تقييد يد المصلحة المتعاقدة في منح الصفقة او الاقصاء منه[4].

و على معايير موضوعية اهمها:

- علانية المعلومات المتعلقة بابرام ص ع: و هذه العلانية تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، اذ يجب عليها تقديم البيانات و الشروط اللازمة للدخول في المنافسة، كالاشهار الصحفي، و وجوب احتواء اعلان طلب العروض على مجموعة من البيانات الالزامية، و اخرى تتعلق بتاريخ و ساعة ايداع العروض و فتح الاظرفة و غيرها من الشروط[5].
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بابرام ص ع.

---

[1]- **عصام عبد الفتاح مطر**، الفساد الاداري ماهيته، اسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات و المؤسسات الحكومية و غير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011، ص 266.

[2]- الامر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

[3]- **نادية تياب**، المرجع السابق، ص 20.

[4]- **محمد حمودي**، مقال بعنوان **دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية ابرام الصفقات العمومية: دراسة في اطار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام**. مجلة دفاتر السياسة و القانون، السنة الحادية عشر، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019، ص 29.

[5]- **خالد خليفة**، مبادئ الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الخلدونية ، الطبعة 2017، ص 14.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام ص ع: و هي حقوق مكفولة لكل متعهد، و الجديد في حقوق الطعن هذه هي ما تضمنته الفقرات: الاولى و الخامسة و السادسة من نص المادة 82من قانون ص ع[1].

المطلب الثاني: الهيئات الرقابية

يتخذ الفساد صورا وأشكال متعددة، و لعل معظمها يبدا باستخدام ما تخوله السلطة العامة لتحقيق المكاسب الشخصية، فيتم ارتكاب الجرائم مثل الرشوة و المحاباة و استغلال النفوذ و غيرها من الممارسات التي تسبب الضرر للمجتمع و الاقتصاد بشكل او باخر[2].

و قد فرضت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 06 منها على جميع الدول

المنظمة اليها بضرورة إنشاء هيئة أو عدة هيئات لمنع الفساد ومكافحته، تماشيا مع ذلك قام المشرع الجزائري بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 9 ديسمبر 2003 و صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 افريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128)، بإصدار قانون خاص بقمع الفساد و الوقاية منه و إنشاء أولا هيئة وطنية مكلفة أساسا بالوقاية من الفساد و هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ثم قام المشرع بإصدار الأمر رقم 05/10 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد والذي بموجبه تم استحداث جهاز ثاني و هو هيئة مركزية ذات طابع قمعي و هي الديوان المركزي لقمع الفساد.

نتعرض في هذا المطلب إلى هاتين الهيئتين، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول)، والديوان المركزي لقمع الفساد (الفرع الثاني) مع تبيان دور كل منهما في مكافحة ظاهرة الفساد.

[1] -ALI MATALLAH, HOUMA,2016, p 51., édition , recueil sur la réglementation des marches publics et des délégations de service public

[2]- **محمد صادق اسماعيل، و عبد العال الديربي**، جرائم الفساد بين اليات المكافحة الوطنية و الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2012، ص 16.

الفرع الاول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

و هي الهيئة التي تم انشاؤها بموجب القانون رقم 01/06 الباب الثالث منه قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، لها طبيعة قانونية و دور هام.

اولا: الطبيعة القانونية: لقد اكد المشرع على الطبيعة القانونية للهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم **06-413** المؤرخ في **22 نوفمبر 2006** المحدد لتشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها، و قد تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم **64/12** المؤرخ في **7 فبراير 2012**. وذلك بموجب نص المادة **02** منه التي جاء فيها "الهيئة سلطة إدارية مستقلة..." ، وذلك عملا بأحكام المادة **06** من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تنص على ما يلي "**تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار اليها... ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له....**"

تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم طبقا لما نصت عليه المادة

18فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413. وبهذا فإن المشرع الجزائري قد قام بضم هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة.

ثانيا: الدور المنوط بالهيئة: تضطلع باقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، و كذا جمع و مَركزة و استغلال كل المعلومات التي يُمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها. لا سيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية قصد تحديد العوامل المُساعدة على الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

و قد منح المشرع الهيئة العديد من الصلاحيات و وزعها على هياكلها المختلفة، فمن هياكلها مجلس اليقظة و التقييم، و مديرية الوقاية و التحسيس، و كذا مديرية التحاليل و التحقيقات فهذه الاجهزة تتكفل بالتحقيق والتحليل والتحسيس بموضوع الفساد[1]، ومنها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات ومنها ما يكفل التنسيق والتعاون الدولي من أجل مكافحة آفة الفساد

[1]- **رمزي حوحو، و لبنى دنش**، مقال بعنوان **" الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر الاجتهاد القضائي على التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 75.

وممارساته، ولعل هذا التنوع في المهام يحقق الغاية من إنشاء هذه الهيئة وهو الوقاية من الفساد. كما تقوم بتقييم دوري للأدوات القانونية والإجرائية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و للنظر في مدى فعاليتها.

فهي مُكلفة بالكشف عن المخاطر الكامنة في التنظيمات و مختلف الإجراءات و الممارسات السارية قصد اقتراح تغييرها أو استبدالها بأخرى تكون أكثر نَجاعة و أقل مُخاطرة.

و الملاحظ على اختصاصاتها اغلبها ذات طابع استشاري فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية و ليس بالمكافحة خاصة وان المادة 22 من القانون /06 01 تنص على انه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عندما الاقتضاء[1].

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد

انشأ الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 الذي يعدل و يتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال مادته 03 التي أحدثت الباب الثالث مكرر، تحت عنوان "الديوان المركزي لقمع الفساد" ويضم مادتين المادة 24 مكرر والمادة 24 مكرر 1 التي بينت أن الديوان يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، وأنه سيتم تحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفية سيره عن طريق التنظيم.

كما نجد المرسوم الرئاسي رقم 11-426 قد نص في مادته 2 علي أن الديوان عبارة عن

مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، حيث يتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره بالرجوع إلى صلاحيات الديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد نجدها محددة في المادة 05 من المرسوم رقم 11-426 المحدد لتشكيلته وتنظيمه وكيفية سيره وهي:

[1]- **حمزة خضري**، مقال بعنوان **"الوقاية من الفساد في اطار الصفقات العمومية"**، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع، سنة 2012، ص 11.

1 – جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد واحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

2 – جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها

3– تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

4– اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

و في هذا الإطار، نشير إلى أنه و لاجتناب مماطلة الإدارة حتى لا نقول التواطؤ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 11–426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 ، المحدّد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، قد أقرَّ إجراء استعجالي يُمثل خطوة جريئة في مجال مكافحة الفساد، حيث نصت المادة 22 منه على ما يلي:

" يمكن للديوان، بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا، أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد".

و منه فان ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان يخضعون في مهامهم الى احكام قانون الاجراءات الجزائية و ق الوقاية من الفساد و مكافحته[1].

غير ان ما يميز اعمالهم عن اعوان الشرطة القضائية ان اختصاصهم محصور في البحث و التحري عن جرائم الفساد فقط[2].

[1]- **شول بن شهرة، و بن بادة عبد الحليم**، مقال بعنوان **" الاليات القانونية و المؤسساتية للوقاية من الفساد و مكافحته في ظل القانون 01/06**، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد 8 نوفمبر 2016، ص 31.

[2]- **مزهود حنان**، اليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/6/24، ص 393.

المطلب الثالث: أساليب التحري الخاصة في الصفقات العمومية

من اجل مواكبة التشريع الجزائري لما تضمنته بنود الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، بغرض محاربة جرائم الفساد الذي يمس بمؤسسات الدولة و كذا المجتمع، اقرت الجزائر اساليب تحر خاصة للكشف عن جرائم الفساد و ملاحقة مرتكبيها[1].

لقد نص القانون 01/06 في المادة 56 منه على أنه من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني و الاختراق، كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها 50 على أساليب التحري الخاصة في مجال قضايا الفساد و التي حددتها بالتسليم المراقب و الترصد الإلكتروني و غيره من أشكال الترصد و العمليات السرية.

و بالرجو ع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده أصبح ينص على أساليب تحري خاصة بحيث أن التعديل الذي لحق به بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قد أدمج فصلين في الباب الثاني من الكتاب الأول الخاص بالتحقيقات، الفصل ال رابع بعنوان اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و الفصل الخامس بعنوان التسرب، أما إجراء التسليم المراقب فبالرغم من نص المشرع عليه في المادة 56 من القانون 01/06 السالفة الذكر و بالرغم من نص اتفاقيتي الأمم المتحدة المتعلقة بالجريمة العابرة للحدود و بجرائم الفساد على هذا الإجراء.

إلا أن المشرع لم ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية عكس ما فعل بالنسبة لإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور و إجراء التسرب و التي خصص لها فصولا كاملة و بالتالي ستقتصر الدراسة الحالية على هذه الإجراءات الأخيرة دون إجراء التسليم المراقب[2].

---

[1]- **عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الاجنبية**، دار الجامعة الجديدة، سنة2011، ص 311.

[2]- **كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر-1-، 2013/2012، ص 110.

جرائم الفساد تحتاج إلى إجراءات سريعة وفعّالة لمكافحتها وفي هذا الصدد قد وّسع الاختصاص المحلي للمحاكم المتخصصة حيث تم تقسيم التراب الإقليمي إلى أربعة أقطاب قضائية وهي : قطب محكمة سيدي محمد، قطب محكمة قسنطينة ، قطب محكمة ورقلة ، قطب محكمة وهران[1].

إن التعديلات التي جاء بها قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لقانون الإجراءات الجزائية أعطت مجالا أوسع لسلطة البحث و التحري و التحقيق للكشف عن جرائم الفساد التي تعتبر جرائم الصفقات أهمها جميعا، وذلك لمواجهة نوع جديد من الجرائم يتميز بالخطورة و الطبيعة الخاصة، وقد وردت هذه الصلاحيات في المواد من 65 مكرر5 الى65 مكرر 18 من ق ا ج المعدل و المتمم.

الفرع الأول : مضمون اساليب التحري الخاصة

تتمثل هذه الأساليب فيما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المواد المنوه عليها سابقا ، و هي: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، و التقاط الصور والتسليم المراقب[2]، بالإضافة إلى الترصد الإلكتروني و الاختراق و التعاون الدولي لاسترداد العائدات الناتجة عن الفساد[3].

تعد هذه الأساليب في التحري و التحقيق التي نص عليها القانون 01/06 عبارة عن توسيع مجال سلطة التحقيق في مجال الوسائل اللازمة للكشف عن جرائم الفساد عموما و جرائم الصفقات خصوصا، غير أن هذا التوسع جعل منه المشرع استثناءا فقط ، لأنه وحسب المادة 56 من قانون 01/06 أن هذه الوسائل خاصة فقط بالجرائم المتعلقة بالفساد، والتي تعتبر جرائم الصفقات العمومية من أهمها، كما أن الوسائل المذكورة في هذه المادة هي على سبيل المثال فقط أي يمكن اللجوء إلى وسائل أخرى لم تذكر في هذا القانون.

بمعنى أنه يمكن تطبيق مبدأ ملائمة الوسيلة مع خصوصيات كل جريمة ، أي بإمكانه أن يتخذ وسائل أخرى إذا رأى أنها أجدى من الوسائل المذكورة على اعتبار أن هذه الصلاحية قد مكنته منها المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذه الوسائل هي:

---

[1]- **حماس عمر**، مذكرة دكتوراه بعنوان، **جرائم الفساد المالي و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016 ، ص 266.

[2]- المواد 65 مكرر5، 65 مكرر 11، 65 مكرر 12 من ق ا ج.

[3]- المواد من 56 الى 70 من ق 01/06.

1- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: إنه بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بترخيص كتابي وتحت إشرافه مباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل القيام ب: " التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص".

غير أنه وبالنظر إلى عبارة اعتراض المراسلات الذي جاء عاما يمكن أن يشمل" حتى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمتهم لذلك نجد المشرع في المادة 56 من قانون01/06 عبر عنه بالترصد الإلكتروني الذي لم يعرفه المشرع الجزائري وتركه لقاضي التحقيق يفسره أو يستعمله وفقا للوجهة التي توصله إلى الحقيقة باستعمال وسائل الكترونية تمكنه من متابعة تحركات المتهم و الأماكن التي يتردد عليها ، وكذلك الأشخاص الذين يلتقي بهم، من اجل تحويل القرائن إلى أدلة تدين أو تبرئ المتهم.

غير ان تلك العمليات يجب ان تكون في اطار احترام الشرعية الاجرائية حفاظا على كرامة الحياة الخاصة للانسان[1]

2- التسرب: نظمته المواد من 65 مكرر 11 إلى مكرر 18، وحسب نص المادة 65 /12 فإنه ذلك الانضمام أو الانخراط في صفوف المشتبه فيهم بارتكابهم جنحة أو جناية من طرف ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية للوقوف على مدى ضلوع المشتبه فيهم في ارتكاب جرائم الفساد ، و ما هو حجم العصابة التي تشكل أو تحترف جريمة من الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر، فإذا أراد قاضي التحقيق أن يقف على حقيقة فساد الموظف في الصفقات العمومية وضبطه متلبسا بالهدية أو المزية غير المبررة أن يأمر ضابط الشرطة القضائية بانتحال صفة أحد المتعاقدين ويتظاهر بتقديم الهدية أو المزية من اجل ضبطه متلبسا بالجريمة ، والعكس صحيح في حال ما إذا كان المشتبه فيه هو المتعاقد أن

[1] - قادري اعمر، الجرائم الخطيرة بين القانون و الشريعة على ضوء بنود الاتفاقيات و التشريعات الخاصة ذات الطابع الجزائي، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017،ص 20.

يقوم ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية بانتحال صفة الموظف في الصفقات العمومية ويقوم بطلب المزية أو الهدية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة.

3- التسليم المراقب : وهو الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المادة 02 من قانون 01/06 على انه " هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه "، يتضح من هذه المادة أن أسلوب التسليم المراقب كأسلوب ناجع في الكشف عن جرائم الصفقات قد عدل عن ضرورة التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة وسمح بتنفيذها وذلك لتحقيق هدفين رئيسيين هما " ضبط الجاني متلبسا بالجريمة حتى لا يبقى له المجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية ، عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة ، وكذلك من أجل تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر ضار في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه[1].

4- التعاون الدولي لاسترداد العائدات من الفساد : وهو التعاون المعلوماتي بين الدول من أجل استرداد العائدات الإجرامية و الأموال الغير مشروعة ، الناتجة عن الفساد وخصوصا إذا كانت ناتجة عن صفقة عمومية ، وقد نص عليه المشرع في المواد من 57 إلى 70من قانون 01/06 ، هذا التعاون إذا تحقق في أحسن صوره بين مختلف دول العالم بغض النظر عن المصالح الخاصة بكل دولة، فإنه يمكن الحد من الفساد ومعاقبة المجرمين، ويبدو ان هذا التعاون حساسا في الوقت الراهن لكثرة انتقال رؤوس الأموال بين الدول من أجل الاستثمار، وتنوع عقود الشراكة فيما بينها.

الفرع الثاني: شروط استعمال طرق التحري الخاصة:

بالنظر إلى نص المادة 56 من قانون 01/06 نجد أنها استعملت عبارة من " أجل تسهيل عملية جمع الأدلة"، اي أنه يمكن اللجوء إلى الأساليب الخاصة في التحري المذكورة سابقا في جرائم المخدرات، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و الجريمة المنظمة، و جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالصرف، وجرائم الفساد. بمعنى أن قاضي التحقيق له عند مباشرته للتحقيق أن يستعمل وسائل التحقيق، العادية من استجواب المتهم وسماع

[1]- محمد بن مشيرخ، مداخلة بعنوان "خصوصية التجريم و التحري في الصفقات العمومية، ص 13.

الشهود و الانتقال إلى المعاينة و الخبرة ... الخ، التي تكون ضرورية خصوصا في الترصد الإلكتروني، وله سلطة تقديرية في استعمال هذه الوسائل الخاصة و التي تكون مشروطة بشرط تناسبها مع الجريمة محل المتابعة.

أي أنه إذا مكنت أساليب التحري العادية قاضي التحقيق من الوصول إلى الحقيقة ، فإنه غير ملزم باللجوء إلى هذه الأساليب الخاصة في التحري لتعارضها مع مبدأ الحق في الخصوصية و الحرية الفردية، لذلك نجد المشرع قد أستعمل عبارة " يمكن" التي تفسر بحالة الضرورة في التحقيق لطبيعة هذا النوع من الجرائم خصوصا جرائم الصفقات التي تتميز بسرعة تنفيذها و القدرة الكبيرة على إخفائها وصعوبة إثباتها ، وعليه يمكن تلخيص شروط اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة فيما يلي:

1- أن يتم اللجوء إلى هذه الأساليب بإذن من قاضي التحقيق إلى ضابط الشرطة القضائية في الإجراء المطلوب، على أن يتضمن كل العناصر المراد التعرف عليها سواء أكانت اتصالات أو الأماكن التي يتردد عليها المتهمين... إلخ ، وذلك بمقتضى المادة 65 مكرر7.

2- أن لا يتجاوز استعمال أي أسلوب من هذه الأساليب مدة (04) أربع أشهر، قابلة للتجديد.

3- يمكن الاعتماد حتى على الأشخاص الذين ليس لقاضي التحقيق سلطة عليهم حسب نص المادة 65 مكرر8 التي تجيز لقاضي التحقيق استعمال أو تسخير كل عون لدى مصلحة أو هيئة يرى قاضي التحقيق ضرورة من تسخيره للحصول على الدليل.

4- أن تكون جميع الأعمال منفذة في إطار هذه الوسائل الخاصة محررة في محضر ومسببا تسبيبا كافيا تحت طائلة البطلان وفقا لنص المادة 15/65 مكرر.

المبحث الثاني: الجرائم التي اقرها المشرع في مجال الصفقات العمومية

من نتائج الفساد ليس فقط هدر المال العام، و انما كذلك الخلل الذي يصيب قيم المجتمع و اخلاقيات العمل. ما يؤدي الى ضعف المؤسسات مهما كانت قوتها و يتراجع اداؤها. لذلك فقد عمد المشرع الى تجريم هذه الافعال بنصوص خاصة نتناولها كما يلي:

المطلب الاول: جريمة المحاباة

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في البداية بموجب المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ليتم بعدها بنقل مضمون المادة كما هو بعد الغائها، الى المادة 26 فقرة 01 من القانون 01/06. ثم تكرست المادة بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 اوت2011 و ذلك لرفع الغموض الذي كان يشوب نص المادة سابقا[1]، و تحددت فيها اركان الجريمة و هذا ما سنتناوله بالتفصيل:

الفرع الاول: الركن المادي

و هو السلوك الاجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي، هذا الاخير الذي تم تناوله باستفاضة في الفصل الاول، و ذلك بقيامه عمدا بمنح امتيازات غير مبررة خلال مرحلتين هما ابرام او التأشير على عقد او صفقة او اتفاقية او ملحق، مخالفا بذلك للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات طبقا لنص المادة 26 فقرة 1 من ق.و.م.ف.

و منه حماية لعدم خرق هذه المبادئ سعى المشرع الجزائري لتجريم لهذا الفعل، تكريسا لقواعد الشفافية و النزاهة الواجبة التطبيق عند ابرام الصفقات العمومية و كذلك ما تفرضه حماية المصلحة العامة[2].

و حتى تكون معالجتنا لهذا الركن جامعة مانعة يجب التطرق للعناصر المكونة له، الا و هي:

---

[1]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الطبعة الثامنة عشر(2019) منقحة و متممة، الجزء الثاني، دار هومه، ص 164.

[2]- **زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، الطبعة الاولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، 2016، ص 96.

- منح امتياز غير المبرر للغير.
- مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات.
- المناسبة او المرحلتين المعنيتين بهذه الجريمة.

الفقرة الاولى: الامتياز غير المبرر الممنوح للغير: و هو من العناصر التي تعتريها صعوبة في تحديدها، بداية يجب ان يكون المستفيد هو الغير بصريح النص و ليس الجاني(الموظف). و ياخذ الامتياز غير المبرر عدة صور كأن يتحصل احد المترشحين على معلومات بخصوص الصفقة دون غيره من المترشحين لذات الصفقة، او الاستفادة من صفقة دون احترام مبدأ حرية الوصول لطلب العروض، رغم ان هذا الامتياز لا يعتبره البعض سبب كافي لقيام الجريمة. الا انه في قرارات محكمة النقض الفرنسية جاء فيها ان الامتياز غير المبرر قد يتمثل في منح صفقة عمومية مخالفة لاحكام قانون الصفقات العمومية. و ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 11-12-2002 تحت رقم 80699-02.[1]

الفقرة الثانية: مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات: من الجلي ان المشرع حصر الاحكام المعنية بهذه الجريمة في الاحكام التشريعية(تلك الصادرة عن السلطة التشريعية و تكون اما قانون او امر)، و التنظيمية(الصادرة عن السلطة التنفيذية او المراسيم الرئاسية).

ان القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد و بموجب المادة 9 منه المعدلة بموجب الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010 ،و بصيغة الوجوب على احترام مبادئ الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و هي قواعد ابرام الصفقات العمومية بصفة عامة. و بالتالي تعتبر مخالفة احكام هذه المادة اساسا للتجريم لدقتها بهذا الخصوص عكس ما هو عليه الحال في باقي القوانين[2]. و تجدر الاشارة الى ان هذا التعديل يقترح تضييق مجال تطبيق هذه المادة، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشح للصفقات والمساواة بين

[1]- **احسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 166.
[2]- المرجع نفسه، ص 168.

المرشحين وشفافية الإجراءات، وهي القواعد التي تكرسها المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد[1].

اما المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و بموجب المادة 5 منه التي جاءت هي الاخرى بصيغة الوجوب على احترام مبادئ الشفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية، و المساواة بين المترشحين، و منه يجب احترام مبدأ حرية الترشح لكل عون اقتصادي، بعد التاكد من توافر الشروط المطلوبة فيه ما لم يكن محل اقصاء[2]، المشاركة في اي صفقة تنظمها المصلحة المتعاقدة. و كذا مبدأ المساواة بين المترشحين على ان تخصص الصفقة للمترشح صاحب افضل عرض، و قد كرس المشرع هذا المبدأ بموجب عدة قواعد اهمها بالنسبة لهذه النقطة بالذات، ما جاءت به المادة 78 من قانون ص. ع و هو دفتر الشروط و ما يتضمنه من معايير موضوعية لاختيار المترشح المستفيد من الصفقة.

ثم اخيرا احترام مبدأ شفافية الاجراءات، بعلانية الاجراءات و اشهارها.[3]و تجدر الاشارة الى انه في حالة ما اذا تم الاخلال بهذه المبادئ سواء مجتمعة ام لا، فان الجريمة تقوم اذا ارتبطت بباقي اركانها، ما يشكل ضمانة هامة للمترشحين للصفقة العمومية.

و ما تجدر الاشارة له هو ان نص المادة 26 قبل تعديله بموجب القانون 15/11 كان اوسع فيما يخص تجريم كل خرق للاحكام التنظيمية و التشريعية ايا كانت طبيعتها، مشكلا بذلك العنصر المادي للجريمة. بينما حاليا بعد التعديل و في نظر البعض يعد نوعا من رفع التجريم تقليص الركن المادي الى مخالفة الاحكام التنظيمية و التشريعية المتعلقة فقط بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و كذا شفافية الاجراءات[4]

الفقرة الثالثة: المناسبة او المرحلتين المعنيتين بهذه الجريمة: ذكر المشرع وقت او المرحلة التي تقوم عندها جريمة المحاباة على سبيل الحصر و هما: الابرام و التأشير.

---

[1]- **حاحا عبد العالي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها**، مداخلة مقتبسة من أطروحة دكتوراه للباحث: حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2013.

[2]- المادة 75 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 المؤرخ في .....المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر لسنة 2015 عدد.....

[3]- **احسن بوسقيعة**، مرجع سبق ذكره، ص 173.

[4]- **حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر**، دكتوراه حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013/2012، ص 114.

اولا: عند الابرام: سواء تعلق الامر بالصفقة العمومية، او عقد او اتفاقية او ملحق، فيجب على المكلف داخل المصلحة المتعاقدة احترام كل القواعد و الاجراءات الواجب اتخاذها طبقا للقانون الصفقات العمومية. و ما يجب الاشارة له هو ما جاءت به المادة 13 من المرسوم 247/15 حول الاسقف المالية التي حددتها بمبلغ 12 مليون دج اذا تعلق الامر بصفقة خدمات الاشغال او اللوازم، و مبلغ 6 ملايين دج للدراسات او الخدمات، فاذا تجاوزتها قيمة الصفقة وجب احترام الاجراءات السالفة الذكر، بينما اذا كانت قيمتها دون تلك المبالغ فانه ليس الزامي ابرام الصفقة تبعا لتلك الاجراءات. و هو الامر المنعدم في القانون رقم 01/06 و بالتالي يجب احترام كل الشكليات و المبادئ و الاجراءات مهما كانت قيمة الصفقة[1].

و بصفة عامة فالمراحل الواجبة الاحترام عند الابرام هي الاعلان و ايداع العروض تليه عملية الفحص و التقييم من طرف الجهة المختصة ليتم البت في هذه الطلبات المقدمة بأحد الوسائل، سواء بمنح الصفقة او عدم الجدوى او الالغاء من طرف المصلحة المتعاقدة، كون هذه الاخيرة ليست حرة في اتخاذ هذه الاجراءات و انما هي مقيدة باحترام القانون[2].

ثانيا: عند التأشير: و يكون تبجيل شخص عن اخر بخرق احكام هذه المرحلة موجبا لقيام جريمة المحاباة، و المتمثلة في قيام المصلحة المتعاقدة وجوبا بايداع نسخة من مقرر التأشيرة خلال 15 يوما اللاحقة للإصدار للإدارة المختصة اقليما[3]. و منه فالمشرع اوجب التأشيرة على الصفقة العمومية كرقابة عليها و لا يمكن تنفيذ هذه الاخيرة بدون التأشيرة[4].

و تكون عمليتي الابرام و التاشير واقعة على كل من عقد او صفقة او اتفاقية او ملحق.

1/ العقد: بالرجوع لنص المادة 26-1 من ق.م.ف هو ما تبرمه الدولة او مؤسساتها مع اشخاص طبيعة او معنوية عامة او خاصة، بدون ظهورها بمظهر السلطة العامة طبقا لقواعد القانون الاداري، اي العقود التجارية[5].

---

[1]- **بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، دار هومة، 2019، ص 25.

[2]- **خلاف فاتح، محاضرات في الصفقات العمومية**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2016/2015، ص

[3]- **مشري راضية**، مقال بعنوان **"جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية"**، ص 9. تم تصفح المقال 2020/04/02. http://fdsp.univ-guelma.dzf

[4]- **نبيلة رزاقي**، مقال حول **"جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، بدون سنة، ص 134.

[5]- **هزيل جلول**، مقال حول **جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جنحة المحاباة في القانون الجزائري**، 2020/04/12. https://www.marocdroit.com

2/ الصفقة: هي العقود المكتوبة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين، بغرض انجاز اشغال، او دراسات او اقتناء اللوازم، او الخدمات[1].

3/ الاتفاقية: هي تلك العقود المبرمة بين الدولة او احدى مؤسساتها او الهيئات الادارية التابعة لها مع اشخاص معنوية او طبيعية لإنجاز اشغال او اللوازم، او دراسات و خدمات دون ان يرقى المبلغ المحدد لها الى مبلغ ابرام الصفقة[2]، طبقا لما حددته المادة 13 من المرسوم 247/15 .

4/ الملحق: هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في حالات الرغبة في تعديل بند او عدة بنود هذه الاخيرة، او بهدف زيادة الخدمات او تقليلها[3].

الفرع الثاني: الركن المعنوي

و هو الناتج عن العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل، فهو النية الداخلية للجاني و يعرف بالقصد الجنائي[4].

و للعلاقة الذهنية الرابطة بين الركن المادي للجريمة و مرتكبها اهمية بالغة في القانون الجنائي، اذ يجب اثبات وجود موقف معنوي نفسي اتجاه التصرف المادي حتى تقوم الجريمة و لو توفر الركن المادي[5].

فالمسؤولية الجنائية للجاني لا تقوم لمجرد تحقق السلوك الاجرامي، بل لابد من اقتران هذا الاخير بصدوره من شخص له الاهلية، اي له مكنة الادراك و له حرية الاختيار، و توافر الارادة لتحقيق نتيجة اجرامية، اي الاسناد المعنوي[6].

لقد حرص المشرع على ابراز الركن المعنوي في نص التجريم، فجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية جريمة عمدية بامتياز، لقيامها يجب توافر القصد الجنائي العام، و الذي يمكن التاكد من توافره من خلال عدة امور، كاعتراف المتهم نفسه او قيامه بنفس الفعل عدة مرات، وعيه بانه يخالف الانظمة التشريعية و التنظيمية التي تحكم ص ع، بل ان

---

[1]- **مشري راضية**، المرجع السابق، ص 7.
[2]- **حاحا عبد العالي**، مرجع سبق ذكره، ص 113.
[3]- **احسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 189.
[4]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الثامنة عشرة، دار هومه، 2019 ، ص 142.
[5]- **كريمة علة**، المرجع السابق، ص 266.
[6]- زوزو زوليخة، مرجع سبق ذكره، ص 106.

الجريمة تقوم و ان كان الموظف العمومي لا يبتغي منفعة شخصية وراء ارتكابه للجريمة من المتعاقد المفضل[1]. اضافة الى ذلك يجب توافر القصد الخاص، و المتمثل في اعطاء امتيازات للغير مع العلم انها غير مبررة[2] ، فالجاني في جريمة المحاباة يجب ان يكون على علم و دراية كاملة ان ما يقوم به يحرم المترشح الذي له الحق في تلك الصفقة ليفضل عنه شخصا اخر.

فالقصد الجنائي العام و المتمثل في الارادة و العلم يجب على القاضي تبيانه في الحكم، فقد تقوم الجريمة دون ان يلحق بالخزينة العمومية اي ضرر بزيادة التكاليف مثلا، كما انه تم القضاء في فرنسا على ان الجريمة تقوم حتى و ان كان سببها الاهمال و اللامبالاة، فلا تؤثر استقامة الجاني او نزاهته في ذلك[3].

و مما سبق يجب ان يكون الموظف عالما بان ما يقوم به فعلا مجرما، و ان تتجه ارادته بكل حرية الى منح امتيازات غير مبررة لاحد المتقدمين من المترشحين على حساب الاخرين، مخالفا بذلك الاحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات، و منه ينتفي القصد الجنائي في حالة كانت ارادة الفاعل معيبة بالاكراه او اي سبب اخر[4].

الفرع الثالث: قمع الجريمة

اقر المشرع قمع جريمة المحاباة كباقي الجرائم، بتقريره عقوبات كجزاء يرتبه على من قامت مسئوليته في ارتكاب جريمة، و ذلك بإيلام الجاني بالانقاص من حقوقه الشخصية، و من اهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية[5].

و تنقسم العقوبات الى اصلية و اخرى تكميلية[6]، سواء كان الجاني شخصا طبيعيا او معنويا. اضافة الى خصوصية التقادم التي تعرف بها الجرائم الواردة في قانون مكافحة الفساد.

---

[1] **-Brahim Boulifa**. **MARCHES PUBLICS. Manuel méthodologique**. volume 1. Deuxième édition. Berti editions.p16.

[2]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، دار هومه، 2003، ص 80.

[3]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم** التزوير ، المرجع السابق، ص 192.

[4]- **الهام بن خليفة، "سياسة المشرع الجنائية ازاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته"، مداخلة في الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري**، كلية الحقوق، الشلف، يومي: 06،07 سنة 2019 .

[5]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام**، المرجع السابق، ص 289.

[6]- المادة 04 من الامر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 جريدة رسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

الفقرة الاولى: العقوبات الاصلية: و هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون الزامية اقترانها باي عقوبة اخرى، و نميز بين تلك المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي.

اولا: الشخص الطبيعي: بالرجوع لنص المادة 26 من ق م ف نجد المشرع اقر عقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات و غرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام او تأشير عقد او اتفاقية او صفقة او ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات.

الملاحظ في العقوبة المقررة لجريمة المحاباة انها جنحة رغم غلاظة العقوبة في حد ذاتها، و ذلك راجع لسياسة التجنيح التي اعتمدها المشرع في بعض الجرائم. و قد جاء قانون 01/06 ليكرس هذه السياسة على ارض الواقع. و يتجلى ذلك بوضوح من خلال نص المادة 48 من نفس القانون، عند تشديد العقوبة لبعض الفئات من الموظفين[1] الى **الحبس** من 10 سنوات الى 20 سنة.

كما ان ق م ف جاء بالمقابل بأعذار معفية من العقوبة اذا توفرت الشروط ، و المتمثلة في ابلاغ السلطات سواء الادارية او القضائية او الجهات المعنية بالجريمة و المساعدة على معرفة مرتكبيها لكن بشرط و هو قبل مباشرة اجراءات المتابعة. و تخفض العقوبة الى النصف اذا ساعد الجاني في القبض على شخص او اكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، بعد مباشرة اجراءات المتابعة طبقا لنص المادة 49 من ق م ف.

بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية و العقوبة فانه طبقا للمادة 54 من نفس القانون، فاننا نطبق القواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات الجزائية، اي بمرور ثلاث سنوات من يوم اقتراف الجريمة تتقادم الدعوى العمومية طبقا للمادة 08 من ق ا ج. بالنسبة للعقوبة فانه بالرجوع للمادة 614 من نفس القانون فقد حددت مدة 05 سنوات من يوم صيرورة الحكم نهائيا، و اذا زادت العقوبة عن 5 سنوات فمدة التقادم تكون مساوية لهذه الاخيرة[2].

---

[1]- و قد حددت هؤلاء الموظفين على انهم:"....قاضيا، او موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، او ضابطا عموميا، او عضوا في الهيئة، او ضابطا او عون شرطة قضائية، او ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، او موظف امانة الضبط...."

[2]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، ص 195.

غير انه في حالة تم تحويل عائدات الجريمة الى خارج الوطن، هنا لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة ايضا.

ثانيا: الشخص المعنوي: حتى تقوم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته او ممثليه القانونيين، لابد من نص قانوني صريح طبقا لما تضمنته المادة 51 مكرر من قانون العقوبات. و استنادا للنص المذكور نجد حصر مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الحاص، اين استثنت المادة الدولة و الجماعات المحلية، و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

و قد حدد القانون 01/06 بنص خاص قيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري عن الجرائم الواردة فيه طبقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات. و من البديهي استحالة تطبيق العقوبة السالبة للحرية على الاشخاص الاعتبارية، فقد قرر المشرع عقوبة اصلية تتماشى و خصائص هذه الاخيرة[1]. فقد قرر المشرع بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، عقوبة الغرامة من مرة الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، و منه فان عقوبة الشخص المعنوي عن جريمة المحاباة هي الغرامة من: مليون دج الى 5 ملايين دج.

الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية: و هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة اصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و القاعدة انها اختيارية، لكنها قد تكون اجبارية بنص القانون[2]. و نميز بين تلك المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي.

اولا: الشخص الطبيعي: اورد المشرع العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي في نص المادة 9 من ق ع، و هي بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 اصبحت 12 هي كالاتي:

1/ الحجر القانوني: و هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية[3].

---

[1]- **بن دعاس سهام**، المرجع السابق، ص 165.

[2]- المادة 04 من الامر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04.

[3]- المادة 09 مكرر من قانون العقوبات، اضيفت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2/ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العالية: و هو العزل او الاقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. و كذا الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل اي وسام، عدم الاهلية لان يكون مساعدا محلفا، او خبيرا او شاهدا على اي عقد، او شاهدا امام القضاء الا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الاسلحة، و في التدريس و ادارة مدرسة، او الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفته استاذا او مدرسا او مراقبا. عدم الاهلية لان يكون وصيا او قيما، سقوط حقوق الولاية كلها او بعضها[1].

3/ تحديد الاقامة assignation à résidence: عرفتها المادة 11 من ق ع على انها الزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق اقليمي يعينه الحكم، لمدة لا تتجاوز 05 سنوات بدايتها من يوم انقضاء العقوبة الاصلية، او الافراج عن المحكوم عليه، و يتعرض كل من يخالف تدابير تحديد الاقامة الى عقوبة الحبس من 3 اشهر الى 3 سنوات، و غرامة من 25.000 دج الى 300.000 دج، و الاصل انها عقوبة اختيارية[2].

4/ المنع من الاقامة interdiction de séjour: عرفتها المادة 12 من ق ع على انها حظر تواجد المحكوم عليه في اماكن معينة، مدتها القصوى 05 سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و قد ميزت المادة كيفية تطبيقها على النحو التالي:

أ- اذا كانت العقوبة مقترنة بعقوبة اصلية سالبة للحرية، هنا بداية سريانها يكون من يوم اخلاء سبيل المحكوم عليه.

ب- اذا تم حبس الشخص خلال منعه من الاقامة، هنا لا يتم طرح الفترة التي يقضيها في الحبس من مدة المنع من الاقامة[3].

5/ المصادرة الجزئية للأموال: و هي الايلولة النهائية للدولة للأموال او ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، و بين المشرع في نفس المادة الى الاموال غير القابلة للمصادرة[4].

---

[1]- المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات، اضيفت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
[2]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام**، المرجع السابق، ص 334.
[3]- **احسن بوسقيعة**، نفس المرجع، ص 335، 336.
[4]- المادة 15 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

6/ المنع المؤقت من ممارسة مهنة او نشاط: هي عقوبة جوازيه، في حال ثبت للجهة القضائية ان لجريمة المحاباة صلة مباشرة بمزاولتها، او وجود خطر في الاستمرار بممارسة اي منهما. و تكون لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، و قد يؤمر بالنفاذ المعجل في هذا الاجراء[1].

7/ اغلاق المؤسسة: و هي منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[2].

8/ الاقصاء من الصفقات العمومية: و ذلك بمنع المحكوم عليه من المشاركة المباشرة او غير المباشرة في اية صفقة عمومية، سواء بصفة نهائية او مؤقتة لمدة لا تزيد عن 5 سنوات، يبدا سريانها من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية[3].

لقد جاء دور قانون الصفقات العمومية مكملا لقانون مكافحة الفساد، في الحد و القضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و يتجلى ذلك من خلال القسم الثامن تحت عنوان "مكافحة الفساد"[4].

9/ الحظر من اصدار الشيكات و/او استعمال بطاقات الدفع: و هي الزام المحكوم عليه بارجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته او التي عند وكلائه للمؤسسة المصرفية المصدرة لها. غير ان هذا الحظر لا يطبق على الشيكات التي تسمح بسحب المال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه، او المضمنة. لمدة لا تتجاوز 5 سنوات يبدا سريانها من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية[5].

يتعرض المخالف لهذه الاجراءات لعقوبة الحبس من سنة الى 5 سنوات و بغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج.

10/ تعليق او سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: و يكون ذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات من تاريخ صدور الحكم، مع تبليغ السلطة الادارية المختصة[6].

---

[1]- المادة 16 مكرر من نفس القانون.
[2]- المادة 16 مكرر 1 من نفس القانون.
[3]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام**، مرجع سبق ذكره، ص 353.
[4]-**زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مذكرة ماجستير قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2011، ص 76.
[5]- **احسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 353.
[6]- المادة 16 مكرر 4 من قانون العقوبات، المعدل بالقانون رقم 06-23 .

11/ سحب جواز السفر: و يكون لمدة لا تزيد عن 5 سنوات من تاريخ صدور الحكم، مع تبليغ وزارة الداخلية بالحكم[1].

12/ نشر او تعليق حكم او قرار الادانة: و تكون فقط في الحالات التي يحددها القانون، و يكون للحكم بأكمله او مستخرج منه، في جريدة او اكثر على نفقة المحكوم عليه[2].

اضافة لهذه العقوبات الواردة في قانون العقوبات، نص قانون م ف على عقوبات تكميلية منها الالزامية و منها الاختيارية:

أ/ **العقوبات الالزامية:** و هي التي يجب على المحكمة ان تامر بها وجوبا، و يستشف ذلك من خلال عبارتي "تامر الجهة القضائية" و "تحكم الجهة القضائية ايضا" و هي:

أ/1- مصادرة العائدات و الاموال غير المشروعة: و ذلك مع مراعاة استرجاع الارصدة، او حقوق الغير حسن النية. و يجب التنويه الى ان الامر يتعلق بالعائدات و الاموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة، اي انه في الحالات الاخرى تكون المصادرة كعقوبة تكميلية جوازيه[3].

أ/2- الرد: و يكون في حالة ما اذا تمت ادانة الجاني، و ذلك برد ما تم اختلاسه و في حالة الاستحالة، برد قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح. حتى و ان انتقلت الاموال الى اصول الجاني، او فروعه، او اخوته، او زوجه، او اصهاره، و سواء بقيت الاموال على حالها او وقع تحويلها الى مكاسب اخرى[4].

ب/ العقوبات الاختيارية: هي تلك التي تكون جوازيه، اي القاضي ليس ملزما بالحكم بها و تتمثل في:

ب/1- التجميد او حجز العائدات و الاموال غير المشروع الناتجة عن ارتكاب الجريمة: و هو فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات، او استبدالها، او التصرف فيها او نقلها، او تولي عهدة الممتلكات او السيطرة عليها مؤقتا[5].

---

[1]- المادة 16 مكرر 5 من نفس القانون.

[2]- المادة 18 من نفس القانون.

[3]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 70.

[4]- **بن دعاس سهام**، مرجع سبق ذكره، ص 159.

[5]- المادة 2 من قانون مكافحة الفساد المعدل بالامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010.

ب/2- ابطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات: و قد وردت هذه العقوبة في ق م ف في المادة 55 تحت عنوان "**اثار الفساد**"، اين اجازت للجهة القضائية التي تنظر الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد او صفقة او براءة او امتياز او ترخيص متحصل عليه من ارتكاب هذه الجريمة.

و ما تجدر الاشارة اليه ان هذا الاجراء جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، كون الاصل في هذا الحكم و نقصد ابطال العقود، يعود للجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية[1].

ثانيا: الشخص المعنوي: اورد المشرع العقوبات التكميلية للشخص المعنوي في نص المادة 18 مكرر فقرة 2 من ق ع و هي:

1/ حل الشخص المعنوي: و هي توازي عقوبة الاعدام للشخص الطبيعي، اذ تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي[2].

2/ غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: اي وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة محدودة لا تتجاوز خمس سنوات[3].

3/ الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: اي حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في اي صفقة، بغرض ابقاء الهيبة للمال العام و الحفاظ على مصالح الوطن[4].

4/ المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية او اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: و هنا قد يكون المنع دائم او مؤقت حسب السلطة التقديرية للقاضي.

---

[1]- **عبد الغاني حسونة، و الكاهنة زواوي، الاحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام**، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 215.

[2]- **زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق** بالفساد، مذكرة ماجستير، مرجع سبق ذكره، ص 79.

[3]- **زوزو زوليخة**، نفس المرجع، ص 79.

[4]- **عبد الغاني حسونة، و الكاهنة زواوي**، المرجع السابق، ص 217.

5/: مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها: و ذلك بنزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه، و اضافته الى ملك الدولة او الخزينة العمومية دون مقابل، و تمتاز هذه العقوبة بانها ليست رضائية، و بدون مقابل و تكون قضائية[1].

6/ نشر و تعليق حكم الادانة.

7/ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: و تنصب الحراسة في هذه الحالة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة او الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

اورد المشرع هذه الجريمة في نص المادة 26 فقرة 02 من ق م ف:" كل تاجر او صناعي او حرفي او مقاول من القطاع الخاص، او بصفة عامة كل شخص طبيعي او معنوي يقوم، و لو بصفة عرضية بابرام عقد او صفقة مع الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام او المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطة او تأثير اعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة او من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد او الخدمات او اجال التسليم او التموين."

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة اركان، صفة الجاني و الركن المادي اضافة الى الركن المعنوي. و سنتناول كل واحد منها بقدر من التفصيل:

الفرع الاول: صفة الجاني:

بالرجوع لنص المادة سالفة الذكر، نجد المشرع في البداية اراد تحديد صفة الجاني بدقة، لكنه تراجع ليعممها الى كل شخص طبيعي او معنوي. اي ان يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص دون الاشخاص المعنوية من القطاع العام[2]. و سواء كان يعمل لحسابه او لحساب غيره.

---

[1]- **زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 121.

[2]- **عبد الكريم موكه و جلال عزيزي**، مقال بعنوان" **جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري و الفرنسي)"**، مجلة ابحاث قانونية و سياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص 34.

و يكون الجاني في كل الاحوال بائعا و ليس مشتريا، اي لا تطبق احكام المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على التاجر الذي يكون في مركز المشتري، او المستفيد من الخدمة او الصفقة التي تعود عليه بربح غير مبرر[1].

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين اساسين و هما: النشاط الاجرامي و الغرض منه.

اولا: النشاط الاجرامي: يكمن جوهر الجريمة في تقدم شخص طبيعي او معنوي من احد اعوان الدولة ليستغل نفوذه للحصول على امتيازات غير مبررة، في مجال الصفقات العمومية[2].

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

فالركن المادي للجريمة يقوم على استغلال الجاني لما يتمتع به الموظف العمومي من سلطة أو نفوذا له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطة أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها[3].

بالنسبة للصفقات العمومية، فيوجد في كل هيئة إدارة أو مؤسسة تابعة للقطاع العام مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية، يشرف عليه رئيس المصلحة أو المكتب يتكون من مهندسين وتقنيين وأعوان إداريين توكل لهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة، كالتحضير للإعلان عن المنافسة وتحضير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإرسال الاستدعاءات لأعضائها، ومراجعة دفتر الشروط، وكذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة وترتيبها، وكل هذا تحت إشراف مدير الهيئة أو المؤسسة[4].

ثانيا: الغرض من استغلال نفوذ الاعوان العموميين: لا تقوم الجريمة الا اذا تم استغلال نفوذ الاعوان العموميين او تأثيرهم في الحالات التي حددها المشرع حصرا في المادة 26 فقرة 2 من

---

[1]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 204.

[2]- **بن بشير وسيلة**، المرجع السابق، ص 51.

[3]- **بن عودة صليحة، "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مركز جيل البحث العلمي"**، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد 22 فبراير 2018، ص 132.

[4]- **زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 130.

القانون 01/06 هي اما الزيادة في الاسعار او التعديل في نوعية المواد، او الخدمات، او التعديل في اجال التسليم او التموين[1].

و تكمن العلة في تجريمها في حرص المشرع على احترام المبادئ التي نص عليها القانون، خاصة منها الشفافية و المساواة بين المتعاملين المتعاقدين، و الملاحظ ان تجريم هذه الصور قائم على قرينة قانونية تربط كل من وجود اسعار زائدة، او التعديل لصالح المتعاقد في النوعية او الاجال من جهة والاستفادة من سلطة وتأثير الموظف من جهة ثانية، وبالتالي فإنه يستبعد وجود هذه المزايا نتيجة خطأ أو سوء تقدير، ما يؤكد موقف المشرع و الصرامة التي ارادها في معاقبة جرائم الفساد[2]

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

و يشترط لقيام الجريمة توفر القصد الجنائي العام و المتمثل في علم الجاني بنفوذ اعوان الدولة و ارادة استغلاله لفائدته، اضافة للقصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علم الجاني انها غير مبررة[3].

الفرع الرابع: قمع الجريمة

بالرجوع لنص المادة 26 فقرة 2 السالفة الذكر نجدها تقر عقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج.

و بالنسبة للشخص المعنوي فالعقوبة هي غرامة من 1.000.000 دج الى 5.000.000 دج طبق للمادة 53 من القانون 01/06 ، و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات.

و تجدر الاشارة الى انه تطبق على جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة نفس الاحكام المطبقة على جريمة المحاباة.

---

[1]- **احمد دغيش**، مداخلة بعنوان، **الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته**، جامعة بشار، ص 15.

[2]- **عنان جمال الدين**، مقال بعنوان،**" جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية"**، العدد السابع سبتمبر 2017 ، المجلد الاول، ص 184.

[3]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية

وردت هذه الجريمة في ق م ف بموجب المادة 27 منه تحت عنوان **الرشوة في مجال الصفقات العمومية،** و ما يجب التنويه اليه انه بالرجوع الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد نجدها لم تتضمن هذه الجريمة[1] و هي كباقي الجرائم تستلزم لقيامها الركن المادي و المعنوي اضافة الى الركن المفترض و المتمثل في صفة الجاني لخصوصيتها في مثل هذه الجرائم و سنتناولها على التوالي:

الفرع الاول: صفة الجاني:

كون هذه الجريمة ترتكب من اشخاص معينين، فقد اعتبرت من جرائم المتاجرة بالوظيفة. اين اشترطت المادة 27 من ق م ف ان ترتكب الجريمة من طرف موظف عمومي كما سبق بيانه في المطلب الاول، و يجب توافر هذه الصفة اثناء ارتكاب الجاني للجريمة، سواء كان عضوا اساسيا او مستخلفا، و كذلك ان يكون العمل المطلوب منه داخلا في اختصاصه بصفة كاملة او له نصيب من الاختصاص و لو براي استشاري يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة[2].

و هنا تجدر الملاحظة ان المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة لم تشترط اية صفة محددة في الجاني، ما يعني انه من الجائز ان يكون هذا الاخير من غير ذوي الصفة، و ذلك راجع لرغبة المشرع في سد الطريق لكل من تسول له نفسه المتاجرة بالوظيفة العامة و الخروج عن الصالح العام[3].

الفرع الثاني: الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بقيض او محاولة قبض عمولة، بمناسبة تحضير او اجراء مفاوضات او ابرام او تنفيذ عقد، او صفقة او ملحق باسم الدولة او احدى الهيئات الخاضعة للقانون العام. و يتكون هذا الركن من عنصرين اثنين، اولهما النشاط الاجرامي، و الثاني يتمثل في المناسبة[4].

---

[1]- **زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و اليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، مرجع سبق ذكره، ص 113.

[2]- **بجاوي بشيرة**، مذكرة ماجستير بعنوان **الدور الرقاب للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي**، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2012/2011، ص 128.

[3]- **بن سالم خيرة**، مقال بعنوان **جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية**، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر 2014 ، ص 188.

[4]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 208.

اولا: النشاط الاجرامي: و هو قبض او محاولة قبض اجرة او فائدة، من طرف الاشخاص المخولين قانونا بإبرام الصفقات باسم الدولة. و قد تكون هذه الاجرة او الفائدة ذات طبيعة مادية او معنوية[1].

لم يحدد المشرع طبيعة الاجرة او المنفعة، لكن يمكن القول بان الاجرة يقصد بها الاجر الذي يمكن ان يتقاضاه اي شخص مقابل عمل او الامتناع عن عمل معين، و يتمثل عادة في مبلغ من المال. اما المنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص (الجاني) مقابل نفس الافعال[2].

و قد يستفيد منها الجاني نفسه او غيره، بصفة مباشرة او غير مباشرة.

ثانيا: المناسبة: و هي العنصر المميز لهذه الجريمة عن مثيلاتها(الرشوة العادية، اة حتى تلك المتعلقة بالموظفين العموميين)، اذ اشترط المشرع ان يكون النشاط الاجرامي السالف الذكر بغرض التحضير او اجراء مفاوضات، قصد ابرام او تنفيذ صفقة او عقد او ملحق باسم الدولة او الهيئات التابعة لها[3].

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

و هو الركن المكون لكافة الجرائم العمدية، اي يجب توافر القصد الجنائي العام اي توافر العنصرين: العلم و الارادة.

اولا: العلم: اي علم الجاني و ادراكه التام انه يقوم بعمل او يمتنع عن القيام بعمل بمقابل ثمن، رغم ان ذلك العمل يدخل ضمن مهام وظيفته الماجور عليها[4].

ثانيا: الارادة: و هي انصراف ارادة الجاني للقيام بالركن المادي للجريمة، اذ في حالة عدم اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل ينتفي القصد الجنائي و تنتفي معه الجريمة، كما يشترط ان تكون

---

[1]- **فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة بسكرة ، الجزائر، سبتمبر 2009، العدد الخامس، ص 128.

[2]- **شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد**، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2008/2005، ص 48.

[3]- **احمد دغيش**، مداخلة بعنوان، **"الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته"**، جامعة بشار، ص 16.

[4]- **عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة، جريمة الرشوة، جريمة الاختلاس، اصدار شيك بدون رصيد، اخفاء المسروقات، جريمة النصب و الاحتيال، تحويل الاموال المحجوزة، جريمة عدم دفع النفقة**، دار هومه، الطبعة الثالثة، 2006، ص 17.

هذه الارادة حرة و واعية لاتمام ماديات الجريمة، و تتجه الى قبض او محاولة قبض العمولة، كما ان القصد يستشفه القاضي من ظروف كل قضية و ملابساتها[1].

كما انه يجب على القاضي تسبيب حكمه تسبيبا كافيا، اذ يعتبر قصورا في التسبيب، و وجها سديدا للنقض الحكم او القرار الذي يخلو من تبيان الاركان السالفة الذكر، و هذا ما اتجهت له المحكمة العليا في قرارها[2].

الفرع الرابع: قمع الجريمة:

وردت العقوبة الاصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في نص المادة 27 من القانون 01/06 يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة و بغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج.

و تطبق على الشخص المعنوي عقوبة غرامة من 2.000.000 دج الى 10.000.000 دج طبق للمادة 53 من القانون 01/06، و المادة 18 مكرر-1 من ق ع.

و تجدر الاشارة الى ان المشرع نص على الجريمة التامة "... كل موظف عمومي يقبض...." في نص المادة 27 من القانون 01/06، و في نفس النص كذلك على الشروع "... او يحاول ان يقبض..."[3].

و كسابقاتها من الجرائم، فجريمة قبض العمولات تخضع لنفس الاحكام التي سبق معالجتها في جريمة المحاباة، بوجود اختلاف واحد فقط و هو يتعلق بالتقادم.

بالرجوع لنص المادة 54 من القانون 01/06 نجده اورد قاعد عامة لكل الجرائم المنصوص عليها بموجبه انه تطبق احكام قانون الاجراءات الجزائية ، و لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة للجرائم التي تم تحويل عائداتها لخارج الوطن. و بالرجوع لأحكام قانون الاجراءات الجزائية، و

[1]- **حماس عمر**، المرجع السابق، ص 41.
[2]- قرار رقم 47745 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ: 1987/10/27 ، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع، ص 238 .
[3]- **بجاوي بشيرة**، المرجع السابق، ص 132.

بالتحديد المادتين 08 مكرر و 612 مكرر الواردتين بوجب التعديل رقم 14/04 المؤرخ في 10-11-2004 فانه لا تنقضي الدعوى العمومية و لا العقوبة المحكوم بها في جريمة الرشوة[1].

[1]- **احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 211، 212.

ملخص الفصل الثاني:

لقد جاء القانون 01/06 كألية لمحاربة الفساد الذي انتشر في القطاع العام، و خصوصا ما تعلق بالصفقات العمومية التي تنامى فيها الفساد في السنوات الاخيرة بشكل غير عادي. و ذلك بتحديد القواعد الوقائية بداية من عملية التوظيف بجعل الموظف العام الذي يعد العنصر الرئيسي في هذه الافة يتغذى بالمبادئ ، و احترام ادبيات المهنة و اخلاقياتها. و كذا عملية ابرام الصفقات التي يجب ان تكون كافة اجراءاتها مبنية على مبادئ الشفافية و النزاهة و حرية المنافسة و المعايير الموضوعية الواجبة الاحترام.

و لتجسيد ذلك على ارض الوقائع كان يجب خلق هيئات رقابية للتأكد من احترام كافة تلك القواعد و المبادئ، كما عمد المشرع الى وضع اساليب تحري خاصة للكشف عن الاخلالات و المخالفات ان وجدت، و في الاخير فان المشرع وضع نصوص قانونية تجرم تلك الافعال، في حالة توافرت اركانها و تحققت كل عناصرها. بالإضافة الى معاقبة مرتكبيها بعقوبات شرعية تطبيقا للنص الدستوري لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

خاتمة

خاتمة

يتضح من خلال دراسة موضوع آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية وفقا لما ورد في المرسوم الرئاسي 247/15، و كذا ما جاء به القانون رقم 01/06، ان المشرع عمد لمحاربة هذه الظاهرة بوضع استراتيجية تتميز بالصرامة و الجدية، وقد أحسن عندما أفرد الوقاية من الفساد و مكافحته بقوانين خاصة، ذلك للفوائد الكثيرة التي تظهر من خلال هذا الإفراد وأهمها حصر التدابير الوقائية، و تحديد الجرائم في مجموعة واحدة تتميز بالوضوح و الاستقلالية في التجريم.

فقد وضع كل من المرسوم 247/15 و القانون 01/06 اليات وقائية متعلقة بعمليتي التوظيف و ابرام الصفقات العمومية، اي كل ما يتعلق بالموظف العمومي و المعايير الموضوعية في اختيار المرشحين لهذ الوظيفة الحساسة، و فرض التصريح بالممتلكات و كذا وضع مدونات قواعد السلوك، اضافة الى التكوين لتحسين مستواهم المعرفي و مؤهلاتهم على اساس انه يمثل همزة الوصل التي تربط المصلحة المتعاقد مع المتعامل الاقتصادي.. و كذلك هيئات رقابية بمختلف اشكالها و اختصاصاتها. مدعم بإجراءات تكميلية قد لا تكون قانونية كالتركيز على البعد الأخلاقي و الاجتماعي في محاربة الفساد، لأن مثل هذه الظاهرة لم تستفحل في بلادنا الا في السنوات الأخيرة.

لينفرد القانون 01/06 باحتوائه على كل ما يخص اساليب التحري الخاصة بجرائم الصفقات العمومية و كذا نصوص التجريم و تحديد العقوبات الاصلية و التكميلية، سواء للشخص الطبيعي او المعنوي.

فقد كان الموظف الجزائري يحتكم أكثر ما يحتكم إلى أوامر الدين الإسلامي التي تنهاه عن إتيان مثل هذه الأفعال، انها أكبر التحديات والعقبات الحائلة دون تنمية المجتمعات. و نخلص لمجموعة من النتائج تتمحور حول:

1- التشريع الحالي لمكافحة الفساد بالمرسوم 247/15 و القانون 01/06 غير كافي على الاطلاق للوصول للغاية المرجوة، لما يتخلل هذه النصوص من ثغرات يستغلها الفاسدون لارتكاب جرائمهم، تحت غطاء القانون.

2- رغم التعديلات الواردة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، الا انه لم يقدم ما تتطلبه عملية ابرام الصفقات العمومية من جزم و صرامة في الجوانب الخاصة بمحاربة الفساد، و كذا غياب المنطق في بعض النقاط الفيصلية المرتبطة بعملية اختيار المترشح المقدم لأحسن عرض.

3- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعلية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية، باعتبار ان أهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها مجسدة على ارض الواقع.

و خلاصة لكل ما سبق و لإيجاد الأساليب التي يمكن بواسطتها مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وتجنب سلبيات هاته الظاهرة المدمرة، نقترح ما يلي:

1- العمل عل تفعيل التعاون الدولي في مجال محاربة الفساد عموما و الصفقات العمومية خصوصا، لاسترجاع العائدات الإجرامية، و التي تكون في الغالب كبيرة.

2- تفعيل الإرشاد الديني كإجراء وقائي أخلاقي يمنع الموظف من سلوك طريق الجريمة و الفساد في الصفقات، عن طريق ترهيبه من أن العقوبة الأشد ستكون يوم القيامة مهما بلغت العقوبة الدنيوية من قساوة، لتنشئة المجتمع على نبذ الفساد و الالتزام بالقيم الأخلاقية التي جاء بها الدين الإسلامي على اعتبار أننا مجتمع مسلم قبل كل شئ.

3- جعل العقوبات المسلطة على المدانين بجرائم الفساد تتماشى وحجم الجرم المرتكب، و تسليط عقوبات رادعة ترهب جميع من تسول له نفسه ارتكاب تلك الجرائم.

4- تعزيز الإرادة السياسية الجادة و الفعلية للوقاية من ظاهرة الفساد و محاربتها

5- إعادة النظر في سلم الأجور الحكومية والتي عادة ما تكون منخفضة مما يدفع بالموظفين للتوجه لأساليب ملتوية للحصول على ما يسدون به حاجاتهم. و تقليل التعقيد في الأنظمة الإدارية ومحاربة البيروقراطية.

6- التنبيه ونشر الوعي بكافة الطرق المتاحة، خاصة المجتمع المدني، و مواقع التواصل الاجتماعي، بأنّ الفساد يعدّ من العقبات والكوابح للتنمية، وله عواقب وخيمة على جميع المستويات، الاقتصادية، و الاجتماعية، و السياسية...الخ.

قائمة المصادر

والمراجع

Les References

قائمة المراجع و المصادر :

المصادر :

1- دستور 2016، الصادر بموجب القانوني رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 في 2016/03/07 المعدل والمتمم.

الاوامر :

1- الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

2- أمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية، عدد 03، مؤرخ في 12 جانفي 1997(ملغى).

3- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في19جمادى الأولى 1424 الموافق ل 2003/07/19 المعدل والمتمم المتعلق بقانون المنافسة، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الأول الموافق ل 2003/07/20 العدد23.

4- أمر رقم 06-03 المؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46.

5- الأمر 07-01 المؤرخ في 11صفر عام 1428 المرافق لأول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب الوظائف، الجريدة الرسمية، العدد16 الصادرة بتاريخ 07مارس 2007.

06- الامر رقم 10-05 المؤرخ في 26 اوت 2010، المعدل والمتمم لقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 28شوال 1431الموافق لـ07 اكتوبر 2010.

2- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية الصادرة في20سبتمبر2015العدد50، مزود بالنصوص التطبيقية، دار النبع الصافي 2016، سلسلة المكتبة القانونية.

القرارات:

1- القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 19 جانفي 1964.

2- قرار رقم 47745 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ: 1987/10/27، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع.

المراجع باللغة العربية :

الكتب العامة:

1- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة فقهية، تشريعية وقضائية دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

2- خلف فاروق، منازعات التأديب في مجال الوظيفة العامة، دار هومه الجزائر، 2019.

3- قادري اعمر، الجرائم الخطيرة بين القانون و الشريعة على ضوء بنود الاتفاقيات والتشريعات الخاصة ذات الطابع الجزائي، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

4- عصام عبد الفتاح مطر، الفساد الاداري ماهيته، اسبابه، مظاهره، الوثائق العالمية و الوطنية المعنية بمكافحته، دور الهيئات و المؤسسات الحكومية و غير الحكومية في مواجهة الفساد، دار الجامعة الجديدة، سنة 2011.

5- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الاداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، سنة2011.

الكتب المتخصصة:

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثامنة عشر(2019) منقحة و متممة، الجزء الثاني، دار هومه للنشر و التوزيع.

2- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الاعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومه، 2003.

3- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني.

4- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2019.

5- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2019.

6- خالد خليفة، مبادئ الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الخلدونية ، الطبعة 2017.

7- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، طبعة سبتمبر 2019

8- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة، جريمة الرشوة، جريمة الاختلاس، اصدار شيك بدون رصيد، اخفاء المسروقات، جريمة النصب و الاحتيال، تحويل الاموال المحجوزة، جريمة عدم دفع النفقة، دار هومه، الطبعة الثالثة، 2006.

9- عمار بوضياف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، اطروحة دكتوراه، مذكرة ماجستير، مذكرة ماستر، المقالات القانونية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

10- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، دار بلقيس، دار لبيضاء الجزائر، بدون سنة نشر.

11- محمد صادق اسماعيل و عبد العال الديربي، جرائم الفساد بين اليات المكافحة الوطنية و الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2012.

12- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الاولى،2016الاردن،عمان،دار الراية للنشر والتوزيع.

الأطروحات والمذكرات:

اولا: أطروحات الدكتوراه

1- حليمي منال، مذكرة لنيل الدكتوراه، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، تخصص تحولات دولة، جامعة قاصدي مرباح ،2017.

2 حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، دكتوراه حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013/2012.

3 - حماس عمر، مذكرة دكتوراه بعنوان، جرائم الفساد المالي و اليات مكافحتها في التشريع الجزائري، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.

4- نادية تياب، رسالة دكتوراه ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013.

5- كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر-1-، 2013/2012.

ثانيا: رسائل الماجستير

1- بجاوي بشيرة، مذكرة ماجستير بعنوان، الدور الرقاب للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2012/2011.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

3- حمزة خضري، مذكرة ماجستير بعنوان منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري فرع القانون العام ،جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الجامعية 2005/2004.

6- خلاف صليحة، مذكرة ماجستير، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري جامعة العربي بلمهيدي، ام البواقي، 2013/2012،،كلية الحقوق والعلوم السياسية.

7- موري سفيان، مذكرة ماجستير بعنوان ،مدى فعالية الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد و مكافحته، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية،2012/2011.

8- زوزو زوليخة، مذكرة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، جامعة ورقة 2012/2011 .

مذكرات:

1- شروقي محترف، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، 2008/2005.

المقالات:

1- الكاهنة زواوي، مقال بعنوان إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، مجلة الشريعة والاقتصاد العدد12 ربيع الثاني 1439 هـ الموافق لسنة 2017.

2- بن عودة صليحة، مقال بعنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد 22 فبراير 2018.

3- بن سالم خيرة، مقال بعنوان جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد الثاني، اكتوبر 2014.

4- تيقاوي العربي و عبود ميلود، مقال بعنوان، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المفهوم، المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها، جامعة احمد دراريةـادرار، مجلة اقتصاديات المال والأعمال العدد6،جوان2018.

5- حمزة خضري، مقال بعنوان، الوقاية من الفساد و كافحتها في إطار الصفقات العمومية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، دفاتر السياسة و القانون 2012.

6- خالف عقيلة، مقال بعنوان" اليات البرمان في حماية المال العام من مخاطر الفساد"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الاول، 2016.

7- رمزي حوحو، ولبنى دنش، مقال بعنوان" الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر الاجتهاد القضائي على التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.

8- شول بن شهرة وبن بادة عبد الحليم، مقال بعنوان" الاليات القانونية والمؤسساتية للوقاية من الفساد ومكافحته في ظل القانون 01/06، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد 8 نوفمبر 2016.

9- شريف الشريفي، مقال بعنوان مبدأ الشفافية كآلية لحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية للمركز الجامعي(المركز الجامعي بالنعامة)، بتمنراست العدد 03 جانفي 2013.

10- طيبي سعاد عمروش و تقية توفيق، مقال بعنوان الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة اثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية ،جامعة الجيلالي بونعامة، خميس ميليانة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد01 بتاريخ 2019/06/03.

11- عنان جمال الدين، مقال بعنوان،" جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية"، العدد السابع سبتمبر 2017 ، المجلد الاول.

12- عبد الوهاب و نادية ظريفي، مقالة بعنوان دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية 2018.

13- عبد الكريم حيضرة، مقالة بعنوان: دور الشفافية في مكافحة الفساد،" الصفقات العمومية نموذجا"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثاني، مارس 2016.

14- عبود ميلود و تيقاوي العربي، مقال بعنوان" الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المفهوم، المبادئ و الاحكام التشريعية الخاصة به"، مجلة اقتصاديات المال و الاعمال، العدد السادس، جوان 2018.

15- عبد الغاني حسونة، و الكاهنة زواوي، مقال بعنوان الاحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

16- عبد الكريم موكه و جلال عزيزي، مقال بعنوان" جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، (دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري و الفرنسي)"، مجلة ابحاث قانونية و سياسية، العدد السادس، جوان 2018.

17- فيصل نسيغه، مقال بعنوان، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

18- محفوظ عبد القادر، مقال، قراءة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مركز جبل البحث العلمي، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02-العدد35 سبتمبر 2019.

19- محمد حمودي، مقال بعنوان دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية ابرام الصفقات العمومية: دراسة في اطار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة و القانون، السنة الحادية عشر المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019.

20- مشري راضية، مقال بعنوان "جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية"، تم تصفح المقال بتاريخ 2020/04/02.http://fdsp.univ-guelma.dz/

21- نبيلة رزاقي، مقال حول "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد السابع، بدون سنة نشر.

22- هزيل جلول، مقال حول جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، 2020/04/12. www.marocdroit.com

مقالات باللغة الاجنبية:

24Abed salah, séminaire" passation des marché publics; Le cahier des charges dans le contexte des marchés publics-INPED-" institut national de la productivité et du développement industriel, Boumerdes, le2020/03/12 .

المداخلات:

1- احمد دغيش، مداخلة بعنوان، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في اطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، جامعة بشار.

2- الهام بن خليفة، "سياسة المشرع الجنائية ازاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته"، مداخلة في الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري، كلية الحقوق، الشلف، يومي: 06،07 سنة 2019.

3- بن دراجي عثمان مداخلة بعنوان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ملتقى حول الصفقات ع بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015.

4- حمزة خضري، مداخلة حول الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، ملتقى حول الصفقات العمومية بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015 يومي 12-13.

5- حاحا عبد العالي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها، مداخلة مقتبسة من أطروحة دكتوراه للباحث: حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة،

6-شوقي حوحو، مداخلة ،اجراءات ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية(انجاز اشغال)، ملتقى حول الصفقات العمومية بالتنسيق بين ولاية وجامعة بسكرة 2015، يومي: .

7- عبد الحكيم حططاش ، هند زيتوني ، "مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014 ،"أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار بارمج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 -2014 ،جامعة سطيف 1 ،يومي 11 و 12 مارس 2013،الجزائر.

8- محمد بن مشيرخ، مداخلة بعنوان "خصوصية التجريم و التحري في الصفقات العمومية".

9- مسيليتي نبيلة، حاسي مماش بلدي و شتوان حنان، مداخلة بعنوان، فعالية قواعد إبرام الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

المحاضرات:

1- خلاف فاتح، محاضرات في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2016/2015.

2- هواجي معمر، ملخص الصفقات العمومية لطلبة سنة ثالثة لسانس حقوق، السداسي الخامس قانون عام ،جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة بن سعيد حمدين.

3- ينون مطبوعة الفساد واخلاقيات العمل سلسة محاضرات لطلبة سنة ثانية تسيير جامعة صديق بن يحيا جامعة جيجل كلية العلوم الاقتصادية، التجارية والتسيير قسم علوم التسيير 2017/2016 .

المراجع باللغة الاجنبية:

1 ALI MATALLAH, recueil sur la réglementation des marches publics et des délégations de service public, édition HOUMA, 2016.

2 Brahim Boulifa. MARCHES PUBLICS. Manuel méthodologique. Volume 1. Deuxième édition. Berti éditions.

فهرس المحتويات

الشكر

مقدمة..... 1

الفصل الأول: آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15

مقدمة الفصل:..... 6

المبحث الأول:التدابير الوقائية التي أوردها المرسوم الرئاسي247/15: 7

المطلب الأول: التدابير المتعلقة بالموظف:..... 7

الفرع الأول:تعريف الموظف:..... 7

الفرع الثاني:تكوين وتأهيل الموظف: 10

الفرع الثالث: وضع مدونات قواعد السلوك:..... 10

المطلب الثاني:احترام المبادئ التي تقوم عليهاالصفقات العمومية: 15

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للمنافسة: 16

الفرع الثاني:الإعداد المسبق لدفتر الشروط:..... 21

الفرع الثالث:مبدأ المساواة بين المترشحين: 27

الفرع الرابع:مبدأ شفافية الإجراءات: 30

المبحث الثاني:الرقابة على الصفقات العمومية:..... 34

المطلب الاول :الرقـابة الداخـــلية : 34

الفرع الاول: لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض 34

الفرع الثاني: تشكيلة فتح الأظرفة و تقييم العروض..... 35

المطلب الثاني:الرقـــابةالخـــارجية: 36

المطلب الثالث :رقابة الوصاية 37

المطلب الثاني: الرقابة البعدية و القبلية..... 38

الفرع الاول :الرقابة القبلية للمراقب المالي: 38
الفرع الثاني:الرقابة الخارجية القبلية:..... 40
المطلب الثني: الرقابة البعدية 42
الفرع الأول: المفتشية العامة للمالية..... 42
الفرع الثاني: مجلس المحاسبة..... 43
الفصل الثاني: تدابير مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون 01/06
مقدمة الفصل:..... 47
المبحث الاول: القواعد المكرسة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية..... 48
المطلب الاول: التدابير المرتبط بعملية التوظيف و ابرام الصفقات 48
الفرع الاول: التدابير الوقائية المتعلقة بعملية التوظيف في القطاع العام..... 48
الفرع الثاني: قواعد ابرام الصفقات العمومية 50
المطلب الثاني: الهيئات الرقابية..... 52
الفرع الاول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته..... 53
الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد 54
المطلب الثالث: أساليب التحري الخاصة في الصفقات العمومية..... 56
الفرع الأول : مضمون اساليب التحري الخاصة 57
الفرع الثاني: شروط استعمال طرق التحري الخاصة: 59
المبحث الثاني: الجرائم التي اقرها المشرع في مجال الصفقات العمومية..... 61
المطلب الاول: جريمة المحاباة..... 61
الفرع الاول: الركن المادي 61
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 65
الفرع الثالث: قمع الجريمة 66
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... 73

الفرع الاول: صفة الجاني:..... 73

الفرع الثاني: الركن المادي:..... 74

الفرع الثالث: الركن المعنوي:..... 75

الفرع الرابع: قمع الجريمة 75

المطلب الثالث: قبض العمولات من الصفقات العمومية 76

الفرع الاول: صفة الجاني:..... 76

الفرع الثاني: الركن المادي:..... 76

الفرع الثالث: الركن المعنوي:..... 77

الفرع الرابع: قمع الجريمة: 78

ملخص الفصل الثاني: 80

خاتمة..... 82

قائمة المراجع 86

ملخص الدراسة

الملخص:

للصفقات العمومية أهمية كبرى تتضح بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة للدولة، وما تكلفه من اعتمادات مالية ضخمة، كل هذه الاعتبارات السابقة جعلت من الصفقات العمومية ميدانا خصبا لظاهرة الفساد بمختلف أشكاله مما يستدعي ضرورة محاربة هذه الأخيرة، حيث جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 في القسم الثامن منه بعنوان مكافحة الفساد وأيضا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي تبنى مبادئ الصفقات العمومية وذلك بسياسة تكريس قواعد وإجراءات منها ما هي وقائية ومنها ما هي قمعية.

لأجل ذلك يقع على عاتق الدولة وضع الآليات والإستراتيجيات الكفيلة بضمان الحماية اللازمة للمال العام من خلال تكريس آليات وقائية ذات طابع استباقي تهدف إلى الحيلولة دون المساس به، وآليات ردعية ترمي إلى تصويب الأخطاء ومساءلة مرتكبيها إذا بلغت من الجسامة حدا يشكل إضرار وإهدارا للمال العام.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية– المال العام– الفساد–الآليات الوقائية– محاربة الفساد–الموظف– أساليب التجري– قمع الجريمة

Résumé :

Les marchés publics sont d'une grande importance en raison de la relation étroite entre le trésor public et les énormes coûts financiers, avec tous ces considérations précédente Les marchés publics devienne un domaine de toutes types de corruption ,cela nécessite de lutter ce dernier (la corruption) ou on trouve dans le code des marchés publics 247/15 dans sa huitième section intitulé "de la lutte contre la corruption", et aussi dans la loi 01/06 relative à la prévention et la lutte contre la corruption , qui a adopté les principes généraux qui régissent les marchés publics avec une politique qui est consacré par des règle et des procédures préventives, curatif et même répressives.
Pour cette raison, il est de la responsabilité de l'état, de mettre en place les mécanismes et stratégies nécessaires, afin de garantir la protection suffisante des fonds publics à travers la consécration des mécanismes préventifs préalables visant à empêcher son utilisation illégale ainsi que la prise de mesures coécrives visant à rectifier les erreurs et poursuivre leurs auteurs en cas de gravité qui peut mettre en danger et gaspille les fonds publics.

Mots clés : marchés publics - argent public - corruption - mécanismes de prévention - lutte contre la corruption - employé - méthodes d'enquête - répression de la criminalité

Summary:

The price is a basic criterion on which the public deal is based, which is concluded in accordance with Presidential Decree 15/247 that includes organizing public deals and public utility authorizations, and this is evidenced by the importance of the legislative texts from the decree of the price in the public deal, where a special system and rationing of the price has been established that distinguishes it from private law contracts Whether in terms of the method of conclusion, implementation, as well as the imposition of control over it, to rationalize public expenditures.
Among the most important elements of this system is determining the price of the deal according to agreed legal rules, in all types of deals and in all stages of the deal: preparation, evaluation, approval, as well as during and after implementation in order to determine the real price of the deal, and the Algerian legislator has set legal solutions in the event of changing the price of the deal. By applying the means of updating and reviewing, and also adopting the supplement method as another tool for modification, in order to restore the financial balance of the deal.

Keywords: public procurement – public money – corruption – prevention mechanisms – fight against corruption – employee – investigative methods – repression of crime