



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجليلي بونعاما خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

الآليات المكرسة في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 لمكافحة الفساد

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

إشراف:

د. بلغالم بلال

إعداد الطالبتان:

حفيف مريم

زحاف راضية

لجنة المناقشة:

- 1) الأستاذ: د. معزوزي نوال (رئيسا).
- 2) الأستاذ: د. بلغالم بلال (مشرفا ومقررا).
- 3) الاستاذ: د. سي موسى حمزة (عضوا مناقشا).

تاريخ المناقشة:

الموسم الجامعي: 2021/2020.

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

الى.....

من تجرعت الكاس فارغا لتسقيني قطرة الحب وحنان الى من ساندتني في صلاتها ودعائها الى من تشاركني افراحي واحزاني الى امي الغالية.

الى.....

من علمني ان الدنيا كفاح وصلاحها علم ومعرفة الى الذي لم يخل علي باي شيء، الى من سعى من أجل راحتي ونجاحي الى اعظم واعز رجل في الكون ابي الغالي.

الى....

روح جدي الغالي "برقاع" وجدتي اطلال الله في عمرها.

الى....

روح الذين ظفرت بهم جدية الاقدار فعرفوا معنى الاخوة اخواتي:

وثام، رضوان، نوفل، محمد، البراعم، غيث، ايهم

الى....

كل افراد عائلتي وخص بالمثل من دعمي وسانديني في لحظات ضعفي عمي محمد لمن احاطني بالقوة في

لحظات الضعف، شكرا لمن كان ومزال سند معمر

الى كافة صديقاتي سناء مروة عبير مريم ... وكل الشكر الى من نسيهم قلبي ولم ينساهم قلبي.

زحاف راضية

إهداء

بعد عناء طويل ها نحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام، وننهى مسارنا الدراسي وهذا بفضل الله
وشكره علينا.

أهدي ثمرة نجاحي إلى:

أبي عمر حفزه الله واطال في عمره والى امي راعها الله بحفضه.

و إلى

اخوتي الأعزاء: محمد. عبد الحميد، منال.

وإلى

أصحاب القلوب الطاهرة والنفوس البريئة بنات خالتي الأعزاء على قلبي من صرنا سويا ونحن نشق طريق النجاح:

خيرة، ابتسام، نسرين، صبرين، ريان

وإلى

كل افراد عائلتي من سانديني ودعمني في مساري الدراسي عمتي حميدة ودومية وفاطمة واعمامي عبد

القادر، أحمد، حميد

وإلى

كل زملائي في الدراسة طلبية ماستر قانون إداري دفعة 2021/2020.

وإلى

وشكر خاص الى ابنة عمتي عائشة

.

الشكر

أتوجه بالحمد والشكر الى الله تعالى المبدئ المعيد الغني الحميد ذو العفو الواسع على توفيقه واشهد ان لا إله الا هو وحده لا شريك له تعظيما لشانه واشهد ان محمدا عبده ورسوله الداعي الى رضوانه.

إلا لا سهل ما تعسر سبحانه ما أعظم قدرته أعترف بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان الى الدكتور بلغالم بلال الذي أشرف على هذا العمل جزاه الله كل خير وكل الشكر والتقدير على كل أساتذة الذين أشرفوا على تكويننا في جميع الاطوار الذين لهم الفضل الكبير في بلوغنا هذه الدرجة العلمية.

قائمة المختصرات

- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د ذ ر ط: دون ذكر رقم الطبعة.
- د س ن: دون سنة النشر.
- د ب ن: دون بلد النشر.
- ص: الصفحة.
- ق ص ع: قانون صفقات عمومية
- ق و ف م: قانون وقاية من الفساد ومكافحته

مقدمة

مقدمة:

الفساد ظاهرة عرفت البشرية على هر كل الأزمنة، منذ أن قامت الحياة على وجه الأرض، لقوله تعالى: "اذ قال ربك للملائكة في الأرض إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون".

يعتبر الفساد آفة عالمية اذ لا يقتصر وجوده على الدول النامية بل يتعدى ذلك الى الدول المتقدمة، لهذا فانه يعتبر من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والاستثمار، ورغم تعدد المجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة، اذ أظهر الواقع تفشي صارخ للفساد. والواضح أن الجزائر واحدة من الدول التي لم تسلم من هذا الفيروس الفتاك نظرا لحجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولا تزال في استمرا بتعطيل مبدأ السيادة حكم القانون وفي تراجع التنمية بمختلف جوانبها.

يعتبر الفساد المقرض الأساسي للديموقراطية والعامل المتسبب في تزايد البيروقراطية وانتشار الآفات الاقتصادية وتراجع قيم المجتمع وأخلاقه.

اذ تنتشر يوميا فضائح مالية لعدد هام من الصفقات المخلفة من مختلف الجهات الادارية من وزارات وجماعات ومؤسسات عمومية. الأمر الذي جعل جل الشبهات تحوم بصفة رئيسية حول كيفية منح هذه الصفقات، اذ أصبح العام والخاص متيقنا بأن ابرام الصفقات لا يتم الا بموجب صفقات باطنية تبرم في الخفاء وكل ما هو ظاهر يعد سوى تمثيل شكلي لا غير.

وباعتبار الصفقات العمومية من أخصب المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد نظرا لارتباطها الوثيق بأعمال العام، وكونها تمثل أهم القنوات المستهلكة له، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري الى اعطاءها أهمية كبيرة وخصها عن باقي النفقات بقانون خاص بها ينظمها، فاذا ما أسئى استغلالها عن طريق الاتجار بها أو اخلال بواجب النزاهة والشفافية فيها، كذا أمام صفقات مشبوهة قد تترتب عنها أضرار خطيرة تمس أعمال العام والنزاهة الوظيفة العامة.

حاول المشرع الجزائري حصر ظاهرة الفساد والتحكم فيها في جميع المجالات بصفة عامة وأولى لها أهمية في مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة. وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة، ما يدل أن الصفقة العمومية وقبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفق اجراءات قانونية محددة حددها المشرع وفق قانون تنظيم الصفقات لعمومية فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية.

استمرت جهود المشرع الجزائري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات اذ عدل كل مرة في تنظيم الصفقات العمومية بغية التوفيق بين مقتضيات حماية المال العام والقضاء على الفساد من جهة وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية ن جهة أخرى، وكان آخرها إصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذلك بوضع منظومة قانونية لمكافحة الفساد عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي ترى بأنها كفيلة لمكافحة جرائم الفساد عن طريق وضع آليات وقائية وعلاجية، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة، والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا احترام اجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، واتخاذ التدابير العلاجية المرتبطة بمبدأ الشرعية الجنائية.

تكمن اجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية ومكافحتها بانشاء أجهزة رقابة اذ كرس المشرع تدابير وقاية أهمها، انشاء هيئات الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ استراتيجية وطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية منه عن طريق توجيهات استشارية.

اضافة الى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة حيث تتحصر مهمته في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والجماعات الاقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة. وتتجلى وظيفو مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من الجرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية والتجاوزات الحاصلة والنظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصفقات وطرف اختيارها للمتعامل المتعاقد معها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة موضوعنا هذا عن الكشف عن الآليات الوقائية التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية سواء من خلال قانون الوقاية من الفساد أو من خلال قانون تنظيم الصفقات العمومية.

الأهداف:

وعليه تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الاستراتيجية الممتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي وهو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها، في مرحلة هامة وحاسمة في مسار الصفقة اذ يكثر فيها ارتكاب الجرائم وهي مرحلة الإبرام وتحديد مدى كفاية هذه الآليات لمواجهة كافة أشكال الصفقات المشبوهة.

دفعنا لاختيار هذه الموضوع " الآليات المكرسة في قانون الصفقات العمومية بسنة 2015 لمكافحة الفساد وفقا لقانون 247/15".

سبب ذاتي: وهو الميول والرغبة للبحث في هذا الموضوع ودراسته والرغبة أيضا في البحث عن موضوعات التي تتميز بنوع من التطور.

سبب موضوعي: يكمن في أن المال العام يعتبر على أنه كنز لا بد الحفاظ عليه وحمايته قدر الإمكان. التزايد المستمر لممارسة ظاهرة الفساد التي اجتاحت العالم انعكست سلبا في جميع المجالات.

وإيماننا منّا بأن وضع الآليات المستحدثة كفيلة لمكافحة الفساد قرينة لمفهوم دولة قانون وتفعيلا لمقتضيات الحكم الراشد، فان حسن استيعاب الموضوع يفرض البحث، والتساؤل عن:

ما مدى توفيق المشرع في ايجاد آليات وسبل كفيلة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية؟ أو بعبارة أخرى الى أي مدى وفق المرسوم الرئاسي 15-247 في استحداث أهم آليات لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية؟

اقتضت طبيعة موضوع بحثنا الى اتباع المنهج التحليلي. وهو المنهج الغالب في موضوعنا، لذي يقوم على أساس تحليل النصوص القانونية خاصة بتنظيم الصفقات العمومية وكذا اللجوء أحياناً الى المنهج الوصفي على اعتبار الجانب النظري للموضوع مما يحتم علينا اعتماده لغرض ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 وأهم المفاهيم التي تخص دراستنا.

وللاجابة على هذه الاشكالية، يجب أولاً التعرض الى التدابير الوقائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، عبر كل من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة في اقرار التدابير والاجراءات الوقائية التي يتعين مراعاتها عند ابرام الصفقة العمومية الى جانب التدابير الوقائية المرتبطة بالهيئة في الصفقات العمومية (الفصل الأول).

ثم تطرقنا فيما بعد الى التدابير العلاجية لمكافحة الفساد من خلال معرفة أهم الهيئات الرقابية كآلية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية الى جانب التدبير العلاجية المرتبطة بالشرعية الجنائية التي تجرم مختلف الاعتداءات التي تقع على المال عند ابرام أو تنفيذ الصفقة والمتمثلة في جريمة امتيازات غير مبررة وكذا جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية. (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية لمكافحة
الفساد

الفصل الأول: الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية لمكافحة الفساد

إن الصفقات العمومية كأحدى الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العامة، وبحكم طابعها المالي الذي جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، لهذا أعطاه المشرع أهمية خاصة وخصها عن البقية بقانون خاص بها ينظمها وعمل على تسيبها بجملة من الإجراءات والآليات الوقائية بدءا من المبادئ الأساسية التي تحيط بإبرام الصفقة العمومية بذاتها، مرورا بتحديد طرق وأساليب وشروط اختيار المتعامل المتعاقد التي لا بد أن تكون مبنية على أسس موضوعية تتعلق أساسا بقدراته على تنفيذ الصفقة العمومية على أكمل وجه، ومما سبق سيتم التعرض إلى التدابير الوقائية المرتبطة بالمبادئ في الصفقات العمومية (المبحث الأول) .

كما أنشأ المشرع الجزائري هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إقرار التدابير الوقائية المرتبطة بالمبادئ في الصفقات العمومية

يقصد بالصفقات العمومية حسب نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية: "بأنها عقود مكتوبة تبرم بمفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹، لذا يتضح لنا أن الصفقات العمومية تتم وفقا للشروط , تتمثل في مجموعة من المبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة حال اختيار المتعامل المتعاقد (المطلب الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى المبادئ المتعلقة بدفاتر الشروط وعلانية المعلومات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة حال اختيار المتعامل المتعاقد

إن للصفقات العمومية مبادئ عامة تحكمها على اختلاف أنواعها جاء تكريسها في تشريعات الصفقات العمومية بصفة ضمنية، فنجدها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ثم تم تكريسها الفعلي بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08-338، والتأكيد عليها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 إلى إن جاء تكريسها بموجب أحكام المرسوم 15-247 في مادته 05 التي جاءت فيها "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية (الفرع الأول)، و المساواة في المعاملة المترشحين (الفرع الثاني)، وشفافية الإجراءات (الفرع الثالث)².

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 من ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج، العدد 50 الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015.

² المادة 05 مرجع السابق .

الفرع الأول: مبدأ المنافسة

يعد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، باعتباره آلية لمواجهة الفساد في الصفقات العمومية، إذ لا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في منافسة خاصة وأن الجزائر صادقت على العديد من المعاهدات الدولية لمكافحة الفساد والتي تتضمن على هذا المبدأ مما يتطلب عليها عدم تعارض النصوص القانونية الداخلية مع النصوص الدولية المصادق عليها.

فهو فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية وإتاحتهم الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة التقدم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق شروط التي تضعها وتحدده مسبقاً¹. فلا يجوز حرمانه من هذا الحق لغير سبب قانوني ومع ذلك فهذا المبدأ ليس على إطلاقه، إذ يحدده قيدان : القيد الأول يتمثل في المنع لأسباب قانونية (أولاً)، والقيد الثاني يتمثل في أن الإدارة بصدده تنظيمها للصفقات العمومية قد تستبعد بعض الأشخاص لعدم توافرهم على الشروط التي تفرضها المصلحة المتعاقدة (ثانياً)²

أولاً: من حيث الأسباب القانونية

يجب الإشارة لعدم تعارض بين مبدأ الحرية المنافسة وقيام إدارة بحرمان أحد الأفراد من الدخول فيها. حتى وإن توفرت في عرضه شروط طلب العروض³ حيث أن القانون قد يمنع بعض الأشخاص من المشاركة في طلبات تقديم العروض للمناقصات العامة، مما يجعل من ذلك استثناء عن مبدأ حرية المنافسة المذكورة وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013، ص 62

² محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري (د ط) (د ج)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005 ص 513

³ زين الدين خوالدي، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص منازعات عامة، جامعة العربي بن مهيدي ص 10

أعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من الأمر 31-96 التي تقضي بأن " كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في غش الجبائر إذ يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة 10 سنوات " ¹.

و في إطار الوقاية من الفساد منعت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجموعة من الأشخاص من المشاركة في الصفقات بسبب مخالفات ارتكبوها ومن ذلك تضمنت هذه المادة على ما يلي : " يقضي بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون اقتصاديون : -الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71،74 أعلاه .

-الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو تصفية أو توقف عن نشاط أو تسوية قضائية أو صلح .

-الذين هم محل حكم قضاء حاز على قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية والشبه جبائية.

-الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحسابات شركائهم.

-المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية والمنصوص عليها في مادة 89 من هذا المرسوم.

-المسجلون في بطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة.

¹نادية تياب، نفس المرجع ص66

-الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

-الذين اخلوا بالتزامهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

و الملاحظ أن هذه المادة احتفظت بكل الحالات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 52 منه إلا أنها أضافت حالة جديدة لم يكن منصوص عليها وهي حالة المتعاقدين. فهذه المادة توضح لنا حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي تعتبر من أهم آليات لمواجهة الفساد في الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 71 من المرسوم الرئاسي فإنها تدعو المتعاهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير كاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والتي تتعلق بتقييم العروض.²

وكذلك المادة 74 فإنها تؤكد أن الحائز الذي يتنازل عن الصفقة قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بالتبليغ، فالمصلحة المتعاقدة تواصل تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة مع ضرورة مراعاة مبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر وسيلة هامة للحد من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 71 من المرسوم فإنها تدعو المتعاهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير كاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

² المادة 71 مرجع السابق.

ابتداء من تاريخ فتح الأضرفة ومهما يكن من الأمر، يستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والتي تتعلق بتقييم العروض.

وكذلك المادة 74 من نفس المرسوم أكدت أن الحائز الذي يتنازل عن الصفقة قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بالتبليغ، فالمصلحة المتعاقدة تواصل تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة مع ضرورة مراعاة مبدأ حرية المنافسة الذي يعتبر وسيلة هامة للحد من الفساد في الصفقات العمومية.

والمشرع في إطار الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، نص على التزام آخر يتمثل في تقديم تصريح بالنزاهة بالنسبة لكل عون يرغب في الدخول والمشاركة في الصفقات العمومية. وهذا ما أكدته نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثانياً: من حيث التنظيم الإداري للصفقات العمومية

إن من حق المصلحة المتعاقدة استبعاد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم المالية أو الفنية كما أشرنا إليهم سابقاً والإدارة بذلك تهدف إلى توفير جهد والوقت للجان الفحص، وكإجراء وقائي من الفساد في الصفقات العمومية. وهذا ما نصت وأكدت عليه المادة 67 من المرسوم 15-247¹ وهذا ما يوضح لنا إلزامية تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء، والأشغال العمومية، والري وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 وألزمت حتى المؤسسات الأجنبية بها وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 03 من المادة 03 بعد تعديلها بموجب مرسوم التنفيذي رقم 05-114.

إن مبدأ حرية المنافسة مقيد بضوابط من شأنها جعل التنافس يكون بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم الكفاءة في الأداء، الأمر الذي إلى منح هذا المبدأ وجهاً آخر

¹ المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه بآليات حماية مبدأ المنافسة الذي يعتبر في ذاته ضماناً وآلية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.¹

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنافسين

يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين جميع المتقدمين بطلباتهم الذي يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.²

و المقصود بمبدأ المساواة بين المتنافسين، إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين أحد والآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون بعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة إلى البعض الآخر.³

يفيد مبدأ المساواة أنه يجب للمتعامل مع جميع المرشحين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتنافسين من جانب جهة الإدارية.

و بالرجوع إلى نص المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنها تنص على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية المتساوية، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو عرق أو جنس أو الرأي أو شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".⁴

لذلك على الإدارة مراعاة جانب المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين في التعاقد، وليس عليها بمنح فرصة للتعاقد إلى جانب من الأشخاص دون البعض الآخر، ولكن يجوز لها أن تحدد من لهم حق الاشتراك في طلب العروض كما هو الحال في المناقصات بعد إجراء

¹ نادية تياب نفس المرجع ص 68 ص 69

² سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر (د، ط)، 2005، ص 250.

³ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية ط 2 (د ج)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998 ص 52 .

⁴ المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

المنافسة وفي المناقصات المحدودة دون إخلال ذلك بمبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد. إذ لا يستوجب عليها تحقيق هذه المساواة في هذا النوع من المناقصات .

و لا يخل بمبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد عملية استبعاد بعض الأشخاص لأسباب وقائية كمن يطلب طلبه أثناء فتح العروض أو تقديم طلبه ناقصا، ويكمن في هذا الاستبعاد هو تحقيق المساواة بين الراغبين في التعاقد، وأيضا يمكن الاستبعاد لأسباب جزائية كالغش، والوضع بقائمة السوداء وممارسة أخطاء جسيمة بالعمل في العقود السابقة¹. ومن أجل معالجة ظاهرة الفساد التي تلحق عملية إبرام الصفقات العمومية لابد من تطبيق مبدأ المساواة في المعاملة المترشحين دون تمييز بينهما وذلك :

- بإعلان حيث أن الإعلان يكون وطني أو محلي حسب الحالة .

- عناصر اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة .

- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التتقيط التقني حسب دفتر الشروط.

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات

تعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقضي تمكين أي منافس من توافرت فيه الشروط القانونية وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها من الدخول في الصفقات العمومية، فمبدأ الشفافية في اجراءات إبرام الصفقات العمومية يعطي الفرص متساوية بين المتعاملين المتعاقدين والمساواة بينهم وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة .

و الشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير سوية داخل مختلف التنظيمات وتحقيق الحكم الراشد والإدارة الديمقراطية والوقاية من الفساد، فإن مبدأ الشفافية في تنظيم

¹ محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة سابقة (ط1) (د ج)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

الصفات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن الإجراءات لإبرام الصفقة والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة، ووضع عملية التعاقدية التي تتولى إدارة العمومية تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية وبالتالي مكافحة الفساد سواء إدارياً أو مالياً لذلك هناك من يذهب للقول أن مبدأ شفافية ليس ما تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو تتبناه هذه التشريعات للوصول إلى نزاهة والاستقامة.¹

لقد نص التنظيم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية إذ جاء في المادة 05 منه على تحديد الهدف من وضعه لهذه المبادئ وهو "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الجيد للأموال العمومية"².

وبما أن قطاع الصفقات العمومية يعتبر من أهم القطاعات العامة لاتصاله مباشرة بخزينة الدولة وإدارته وتسييره يتطلب أموالاً ضخمة فأهمية قطاع الصفقات العمومية تعكس مدى أهمية مبدأ الشفافية كضرورة لازمة التي تنظم هذا القطاع.

و بحكم أن ظاهرة الفساد تعتبر ظاهرة عالمية، فإن الجزائر شأنها شأن غيرها من الدول النامية، لم تفلت بدورها من هذه المعضلة التي أصبحت تشكل خطراً تهدد أجهزتها مما يجعلها تتأثر بالسياسة الدولية لمكافحة الفساد التي تعتبر الشفافية السبيل الأنجح في ذلك .

كما أن الشفافية من جهة أخرى تعتبر آلية مهمة في مكافحة الفساد الإداري أو المالي، فمحاكاة أو الرشوة مثلا مظهران من مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية .حيث أنها تتم في سرية وبذلك كلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة والنزاهة وكلاهما أهم

¹ قتال نسيمية، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة، الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات،

² المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، بل أن كل من الشفافية والنزاهة تعتبر أهم استراتيجيات لمعالجة الفساد.¹

و الشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير سوية داخل مختلف المنظمات وتحقيق الحكم الراشد والإدارة الديمقراطية والوقاية من الفساد، فإن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن الإجراءات لإبرام الصفقة والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة، ووضع عملية التعاقدية التي تتولى إدارة العمومية تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية وبالتالي مكافحة الفساد سواء إدارياً أو مالياً لذلك هناك من يذهب للقول أن مبدأ شفافية ليس ما تسعى التشريعات إلى تحقيقه بل هو تتبناه هذه التشريعات للوصول إلى نزاهة والاستقامة.

المطلب الثاني: المبادئ المتعلقة بدفتر الشروط والعلانية

تعتبر الصفقات العمومية ميداناً خصباً لتقشي الفساد، لذا من الضروري الوقاية منه و ذلك بإرفاقه بإجراءات قانونية تحسن الصفقات العمومية وتحد من أشكال الفساد لذلك تم وضع تدابير وقائية وآليات لمكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 وتتمثل هذه التدابير والإجراءات أساساً في إعداد المسبق لدفتر الشروط (الفرع الأول)، وعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط على أنه وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتصل بموضوع الصفقة والملف المكون لها²، فهي وثيقة تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة وتحتوي على شروط إلزامية للمتنافسين عامة والمتنافس الفائز خاصة، فهو ذات أهمية كبيرة في ظل المرسوم الرئاسي المتعلق

¹ فايضة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2012 ص 21

² بن شعلال محفوظ، الإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ضمانات الشفافية أم حواجز تقليدية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية ع 90، جامعة بجاية 2015 ص 56.

بالصفقات العمومية، فقبل أي دعوة للمنافسة وحتى في إطار التراضي يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بعناية لتعريف المترشحين المهتمين بطبيعة ومحتوى الخدمات التي تكون محلا للصفقة، وهذا في إطار الوقاية من الفساد¹.

فالمادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح منها أن دفتر الشروط أنواع

- دفاتر البنود الإدارية العامة .

- دفاتر التعليمات التقنية العامة

- دفاتر التعليمات الخاصة².

أولا :دفاتر البنود الإدارية العامة:

هي الدفاتر الإدارية المكتوبة والمحددة مسبقا وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 فهي " المطبقة على الصفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم التنفيذي ."

و تتضمن هذه الدفاتر بنودا تطبق على كافة عقود الإدارات العمومية .و تحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل أنواع الصفقات، كما تبين الأحكام لكل طرف وتحدد طريقة اختيار المتعامل المتعاقد وأسلوب إبرام الصفقة .

¹ عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-2013، ص 426.

² المادة 26 والمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع. وكذلك نصت المادة 09 الفقرة 2 من القانون 06-01 على "ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص : -علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة . -الإعداد المسبق لدفتر الشروط المشاركة والانتقاء . -معايير الموضوعية والدقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية . -ممارسة كل طرق في حالة عدم إحترام القواعد الإبرام الصفقات العمومية .

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

وهي الدفاتر 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 وهذا طبقا لنص المادة 26 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة

هي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل الصفقات العمومية . ونظرا لأهميتها فإنها تحضر قبل الإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، فمن الواضح أن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة يجب أن يسبقها الإعداد المسبق والدقيق لدفتر الشروط، وضرورة حصولها على التأشير الهيات الرقابية بالكيفيات الموضحة أعلاه وهذا من أجل الحفاظ علي المال العام وغلق جميع منافذ الفساد التي قد تصل إليه عن طريق الصفقات العمومية .

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقات

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، وكأهم الآليات الوقائية من الفساد، حيث يتم إعلان المعنيين (المقاولين، الموردين..... إلخ) مما يفسح المجال للمنافسة بينهم¹. فالعلانية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إذ يتعين على المصالح المتعاقدة الإلتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة .

إن أول إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ويكون ذلك كما سلف الذكر بالإعلان عن الصفقة وهو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغب في التعاقد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان عن الصفقة².

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ص 513

² تياب نادية، مرجع سابق. ص 76

وذلك من خلال عدة إجراءات منها الإشهار بالإضافة إلى تمكين المرشحين من الدفاتر الشروط والوثائق المتعلقة بالصفقة، وأجل تحضير العروض، واستحداث بوابة الكترونية للصفقات العمومية.

يعد الإشهار إجراء ضروريا في عملية تجسيد مبدأ المنافسة بغية الحصول على أكبر عدد من العروض المترشحين الراغبين في التعاقد وما يسمح للإدارة باختيار أكبر العروض، وقد أكد المشرع الجزائري أن الإعلان عن الدعوى إلى المنافسة في الصحف إلزامي وهذا ما حددته المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما فيما يتعلق بالغة التي يحرم بها الإعلان عن الدعوى، فقد اشترط المنظم بأن يحرم بلغتين على الأقل ومن بينها اللغة العربية، كما اشترط في عملية نشر الإعلان بأن تنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، وذلك في الجريدتين الوطنيتين الموزعتين على المستوى الوطني وذلك إلزامي للمصلحة المتعاقدة.¹

كما يمكن إعلان طلبات العروض للولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها في جريدتين محليتين أو جهويتين وإلصاق طلب العروض بالمقرات المعنية.²

ولأن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية وتتمثل في تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي وكيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط، مدة تحضير العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الإنتهاء.

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247. نفس المرجع

² المادة 65. نفس المرجع

ب /وضع الوثائق المتعلقة بالمنافسة تحت تصرف المترشحين

من أجل ضمان وصول المعلومات الخاصة بالمنافسة إلى كل الراغبين في التعاقد، فرض المشرع بموجب المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247 إعطاء الحق لكل المؤسسات في الحصول على دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة، ووضعها تحت تصرفهم مع إمكانية إرسالها للمرشح الذي يطلبها.¹

كما نص على إمكانية تسليمها إلى أي المرشح يطلبها، وتحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقديم تعهدات خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة.²

ج/أجل تحضير العروض

بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين، نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 الأجل المحددة لتحضير العروض، بحيث لأكبر عدد ممكن من المتنافسين للترشح للصفقة³، علما أن مسألة الأجل ترك فيها السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ولم يحددها بنص قانوني . وأوجب فقط أن تكون المدة بالقدر الكافي الذي يسمح بفتح المجال الواسع للمنافسة .

د/استحداث بوابة الكترونية للصفقات العمومية:

أصبحت وسائل الالكترونية الحديثة وفي مقدمتها الانترنت تلعب دورا فعالا في الإعلان عن الصفقة، وكذا ما جاء به تنظيم الصفقات الجديد حيث نص على وسيلة الإعلان الالكتروني في الفصل السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بطريقة الالكترونية".⁴

وتكمن أهمية الإعلان عن العروض في الوقاية من الفساد فيما يلي:

¹ المادة 63. نفس المرجع

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقة العمومية، القسم الأول، دار النشر والتوزيع 2017،المحمدية الجزائر ص259

³ المادة 66من المرسوم 15-247 المرجع السابق.

⁴بوصلاح محمد، مبدأالمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر تخصص قانون الاداري جامعة محمد خيضر،

-تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة، وذلك فإن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الوقاية من الفساد في المال العام .

تحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في الصفقة، الأمر الذي يؤدي إلى حصول على أفضل الأسعار وبذلك تتحقق الوقاية من إهدار المال العام¹.

المطلب الثالث: أساليب اختيار المتعامل المتعاقد

لمكافحة الفساد يتطلب من المصلحة المتعاقدة إبرام صفقاتها وفق كفاءات والإجراءات رسمها القانون من حيث طرق اختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الأول)، وكذلك مراعاة قدرات المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث طرق اختيار المتعامل المتعاقد

إذا كان اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص يتحدد بناء على المفاوضات على أساس ان العقد شريعة المتعاقدين، فإن الأمر مختلف بالنسبة إلى الصفقات العمومية التي تدرج وفق إحدى الطريقتين: وهي طلب العروض والذي يعتبر القاعدة العامة (الفقرة الأولى)، أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر كاستثناء (الفقرة الثانية).²

الفقرة الأولى: طلب العروض

تطبيقاً لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، يعد طلب العروض أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد، بالرجوع إلى نص الفرنسي ينص على : « les marches publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres »

¹ حمزة الخصري، الوقاية من الفساد ومكافحته في ايطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر سياسية وقانون، العدد 7، جوان

2012، ص 178

² نادية تياب، مرجع سابق. ص15.

أي أن مصطلح "d'appel d'offres" هو طلب العروض، لذا فالمصطلح الذي تم وضعه في المرسوم الرئاسي جاء متماشيا مع الترجمة والمنطق القانوني .

فطلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقوم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك وفقا لمعايير اختيار موضوعية ويتم أعدادها قبل إطلاق الإجراء .

ليكون المشرع قد ضبط مصطلح العروض ضبطا دقيقا، بحيث جعل معيار المعتمد في إسناد الصفقة هو "العرض الأفضل ولذلك منح للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في جمع بين أكثر من معيار للاقتناء، فليس بالضرورة أن يكون أقل ثمنا.

فالمرسوم الرئاسي وضع معيار يتمثل في أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كإجراء وقائي من الفساد الذي يلحق الصفقات العمومية¹. كما أضاف المرسوم الرئاسي أنه في حالة عدم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، فإنه يتم الإعلان عن عدم جدوى إجراء طلب العروض .

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

إن طلب العروض يتم حسب أحد الأشكال الآتية والمتمثلة في : طلب العروض المفتوح (أولا) و طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا)، وطلب العروض المحدود (ثالثا) والمسابقة (رابعا) وهذا ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

¹ حمزة خضري، مرجع سابق. ص 182.

أولاً: طلب العروض المفتوح

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المفتوح بأنه إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن تقدم تعهداً، وهو تقريبا نفس التعريف في المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 29.

يتضح من النص أعلاه، أن هذا الإجراء يكفل لكل عارض تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين، فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية، وبإمكان من توفرت فيهم الشروط المناقصة العامة المعلق عنها، المشاركة فيها وتقديم العرض، لأن طلب العروض قد يكون وطني أو دولي، وتكون مفتوحة للمتعاملين الأجانب أيضاً إلى جانب المتعاملين الوطنيين . وهذا حسب نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالتالي يعتبر آلية لمواجهة الفساد في الصفقات العمومية .

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وهو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل اطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم الانتقاء القبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة" .

وقد حددت المادة في الفقرة الثانية منها الشروط المؤهلة إذ تخص القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع الطبيعة وتعقيد وأهمية المشروع. ويتضح من خلال نص المادة أعلاه، أنه تم منح المصلحة المتعاقدة قدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة تحقيق الغرض من العملية التعاقدية.¹

ويكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضاً أن تقدر ما تراه صالحاً لها من الشروط، وتعلن عن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قد يكون وطني، كما قد يكون وطني أجنبي.

¹ المادة 44 من المرسوم الرئاسي 74/15، نفس المرجع.

ثالثاً: طلب العروض المحدود

عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المحدود على أنه: " إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاءهم في الأول من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد"¹. حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة، أن تتحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء الأولي، بخمسة منهم .

فعندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين وذلك بهدف إجراء المنافسة.² ويتم طلب العروض المحدودة إما على مرحلة واحدة (1)، أو بمرحلتين (2).

1/ على مرحلة واحدة يتم طلب العروض المحدودة على مرحلة واحدة، عندما يطلق الإجراء على أساس المواصفات التقنية المحدودة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات الوظيفة .

2/ على مرحلتين طلب العروض يتم على مرحلتين وهو الاستثناء، وذلك عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفة الدراسات .

إن المرحلة الأولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال لمجموعة من العارضين ممن تختارهم وتقدر فيهم أهميتهم الخاصة، أو مهاراتهم وإمكانياتهم، وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة، طالما وصفناها سابقاً بأنها أولية .

¹ المادة 45، نفس المرجع.

² نادية تياب، مرجع سابق. ص19.

أما المرحلة الثانية، فهي اختيار المصلحة المتعاقدة لمعامل متعاقد دون غيره، أو لعارض دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية، التجارية، بهدف حماية المال العام من الفساد في الصفقات العمومية .

رابعاً: المسابقة

نصت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة تحكيم الذكورة في المادة 48 أدناه . مخطط أو مشروع مصمم لاستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشمل على الجوانب التقنية أو الاقتصادية أو جمالية أو فنية أو خاصة، قبل منح صفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ."

لا يمكن إبرام صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم، ويكون موضوعها بالتدخل في المبنى القائم أو منشأة بنية أو التي لا تحتوي على مهام التصميم وهذا في إطار الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

والملاحظ من خلال نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي السابق أن المشرع الجزائري استحدث لجنة تحكيم والتي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين .

كما حدد المشرع في نفس المادة الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للمسابقة :

-حالة تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة .

-حالة معالجة المعلومات.

الفرع الثاني: التراضي

يقصد بالتراضي "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة،¹ ويمكن أن يكون التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

¹ قتال نسيم. مرجع سابق. ص53.

كما عرفه عمار عوابدي على أنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المرشحين للتعاقد مع احتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء .

وعرفه الأستاذ محمد صغير بعلي على أن التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.

وما نستخلص إليه أن التراضي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقة العمومية، حيث أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء التراضي إلا في الحالات المذكورة في المادة 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك من خلال تحديد المشرع الحالات تحديدا دقيقا، كما ألزمها في حالة إجراء التراضي البسيط أن تحترم مجموعة من الأحكام المنصوص عليها في المادة 50 من ذات المرسوم.

كما يعتبر التراضي الأسلوب الأكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي تتعاقد معه، وتنعكس مرونة أسلوب التراضي من خلال مرونة الدعوة للتعاقد في إطاره.¹ ومن هنا يتعين لدراسة طرق

الإبرام الاستثنائية التعرض إلى التراضي البسيط (أولا)، ثم للتراضي بعد الاستشارة (ثانيا)

أولا: التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي الذي يعتبر قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، فإن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 حدد شروط وحالات التي يتم اللجوء إليها لإبرام الصفقة .

¹ المادة 50 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق

إذ نص المشرع الجزائري على التراضي البسيط المادة 41 فقرة 02 من المرسوم السابق، والتي جاءت فيها : " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعمالها إلى في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم .

إذ أن للتراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود تلجأ إليه الإدارة لاختيار المتعاقدين معها، حيث يتم تفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم .

ويتضح أن التراضي البسيط هو أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقدين معها بكل حرية دون التقيد بإجراءات الإعلان ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، وأن يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر .

لقد حددت المادة 49 من المرسوم الرئاسي حالات التي يتم اللجوء إليها إلى التراضي البسيط وهي 6 حالات، يحدد تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المتكلف بالمالية .

فتم وضع شروط يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها في إطار إجراء التراضي البسيط حددتها المادة 50 من المرسوم السابق.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر أسلوب التراضي بعد الاستشارة شكل آخر من أشكال التراضي المنصوص عليه في 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص : ".....أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

إذ يعرف التراضي بعد الاستشارة على أنه ذلك الإجراء الذي من خلاله يمكن أن تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين اقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة في نشر الإعلان ويعلق على لوحة إعلانات

المصلحة المتعاقدة.¹ كما قد يتم الأمر عن طريق اتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه وتمكنهم من دفتري الشروط لاختيار أحسن العروض .

لقد حددت المادة 51 من المرسوم حالات التي تلجأ إليها مصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة وهي خمسة حالات وتحدد كصفات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. وفقا إلى ما تطرق إليه المرسوم الرئاسي بما حاول تقييد الإدارة قدر الإمكان عند إبرامها للصفقات العمومية حتى لا تتصرف بإرادتها المنفردة في اختيار المتعامل المتعاقد إذ خول لها طريقتين :

الأول: الأصلي والمتمثل في طلب العروض التي وضع لها إجراءات قانونية لضمان تحقيق المصلحة العامة، و حماية الصفقات العمومية.

الثاني المتمثل عن التراضي الذي يعتبر استثنائيا، إذ تلجأ الإدارة إليه في الحالات المحددة قانونا، وتم تحديدها بصورة دقيقة في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال ما تضمنه من تعديلات وإضافات، فضلا عن تحديد آليات الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: من حيث قدرات المتعامل المتعاقد

لم يكتف المرسوم الرئاسي بالنص على طرق اختيار المتعامل المتعاقد فقط بل أجب المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية كإجراء جوهري إلزامي قبل منح الصفقة للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

¹ المادة 49 المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

كما يجب مراعاة المساواة بين المترشحين والمتعهدين، لأنه من المبادئ التي يقوم عليها الصفقات العمومية وتكون ذات صلة بموضوع الصفقات، ومتناسبة مع مداها.¹

لذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تخصص الصفقات العمومية لمؤسسة إلا إذا اعتقدت أنها قادرة عن تنفيذها، ومهما كانت طريقة الإبرام المتمثلة في طلب العروض أو التراضي بهدف حماية الصفقات العمومية من الفساد.²

ومما سبق يتضح لنا أن المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات يجب عليها عند الاقتضاء الاستعلام على القدرات المتعهدين وذلك بهدف الاختيار السديد والوقاية من الفساد، عن طريق الوسائل القانونية، خاصة مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، وكذلك البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.³

لذلك يمكن للمترشح أو المتعهد الذي تقدم بمفرده أو في تجمع، الاعتماد على قدرات مؤسسات أخرى حسب الشروط المتمثلة في:⁴

- الأخذ في الحسبان قدرات مؤسسات أخرى، بشرط وجود علاقة قانونية بينهما، تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك، أو في إطار قانون أساسي كفرع أو شركة أم في نفس مجتمع شركات، وبالتالي يستوجب عليها المشاركة في إجراء إبرام الصفقة العمومية ;
- الأخذ في الحسبان قدرات تجمع مؤسسات مؤقتة اجمالاً من طرف المصلحة المتعاقدة، لكن لا يغلب من أعضاء التجمع اثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط ;
- الأخذ في الحسبان قدرات المناول المقدم في العرض، وذلك عند تقييم قدرات المرشح أو المتعهد ;

¹ المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 53، نفس المرجع.

³ المادة 46، نفس المرجع.

⁴ المادة 57، نفس المرجع.

- لا يكون المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصيلة المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض ترشيحات مؤسسات الصغيرة ومتوسطة، تم انشاءها حديثا كما هي معرفة بموجب التشريع المعمول بهما، الا اذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك ;
- لا يطلب من المتعهدين أو المرشحين ملكية وسائل المادية، الا اذا استوجب موضوع وطبيعة الصفقة.

لذلك يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما، متعلقة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ونذكر اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية الى عدة معايير من بينهما:

- النوعية ;
- أجل التنفيذ أو التسليم ;
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال ;
- الطابع الجمالي والوظيفي ;
- القيمة التقنية ;
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية وشروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.¹

¹ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الإقرار التدابير الوقائية المرتبطة بالأشخاص ودور الهيئة في مجال الصفقات العمومية ومكافحة الفساد

يتعدد المتدخلون في إبرام الصفقات وتنفيذها وتختلف درجات تدخلهم، غير أن جميعهم قل أو كبر حجم وأهمية تدخلهم له تأثير كبير في نجاح المشروع حيث يقتضي إحاطة عملهم بأخلاقيات تحكم أعمالهم، أما تعتبر أخلاقيات المهنة من أعظم الأمور التي يجب مراعاتها لدورها في تعظيم عملية التنمية الاقتصادية واستمرارها من خلال لتوجيه السليم للموارد المالية وحسن ادائها من دون أي فاقد أو تسريب.¹

ما أن قد حظى موضوع مكافحة الفساد باهتمام كبير على جميع المستويات والأصعدة الدولية والوطنية. ولعل من أبرزها نجد هيئة الأمم المتحدة، فهذه الأخيرة التي أصدرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 201/04 في 2004 /04/19 ومن هنا سنتطرق الى المطلب الأول (الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية مرتبطة بالأشخاص)

المطلب الثاني (الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية المرتبطة بالهيئة)

المطلب الأول: التدابير الوقائية المرتبطة بالأشخاص في الصفقات العمومية

" الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية مرتبطة بالأشخاص " تستند الأخلاقيات في صفقات العمومية² من جهة على كل ما له علاقة بسلوك المشتري العمومي. وبالأخص علاقته مع المتعامل المتعاقد. ومن جهة ثانية على الجانب التنظيمي والمادي لعملية الشراء العمومي.

¹فؤاد عبد الله لعمر. أخلاق العمل وسلوك العاملين في الخدمة والرقابة عليها من المنظور الاسلامي. طبعة 1. البنك الاسلامي للتنمية. 1999. ص24.

² صفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تقابلها المادة 2 من قانون الصفقات العمومي الفرنسي.

وتعني بعملية الشراء العمومي كل عمل قانوني. ولكنه في المقام الأول عمل اقتصادي ينطوي على معرفة جيدة من طرف المسؤول عن صفقات العمومية، وكذا إتقان الجيد للمال العام في نفس الوقت.

-أما عرفها مشال لونات في مقال له بصحيفة لأخلاق أكتوبر 2002 على أن الأخلاقيات في الصفقات العمومية تسعى الى توضيح السلوك الحسن للمشارك العمومي، والذي ينبغي السير عليه في الواقع العملي.

وبالرجوع الى مقال جون جاك في جريدة أخلاقيات الأعمال مارس 2003 والذي كان تحت عنوان ما أخلاقيات الوظيفة الشرائية؟ " الأخلاقيات في الشراء العمومي هي توقع العواقب المرتبطة عن اتخاذ القرار مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح المؤسسة وكذا التعامل المتعاقد، والبحث عن السلوك العادل، وتحليل هذا السلوك في بعض الأحيان يمكن العمل على توضيح المشاكل التي تواجه متخذي القرار في سيقا المشتريات المهنية ."

الفرع الأول: إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة

تطرق المرسوم الرئاسي 12-247 إلى مجموعة من الضمانات المتعلقة بالجانب لأشخاص للحفاظ على السير الحسن للمرفق ولإدارة وحسن سير المال العام، لكنها لن تحقق القوة والفعالية، إذ لم يكن فعل النزاهة ثابتا ومرسحا في قيم الموظف نفسه.¹

وتتعلق النزاهة الصدق والأمانة والإخلاص في العمل، وهذه القيم لا يفرضها القانون، بل توجد في الموظف نفسه يعززها ويحافظ على استمراريتها.

يكف من الموظف العام أن يقوم بالمهام المنوط به كيفهما اتفق، بل يجب عليه تأدية أعمال وظيفة بإخلاص ودقة وأمانة معاملة الجمهور بلباقة وعلى أساس الحيادية والتجرد والموضوعية

¹ للمادة 88 من قانون 15-247، مرجع سابق.

والعدالة، ودون تمييز بينهم على أساس أي شكل من الأشكال التمييزية، وكذلك التحلي بالصدق والشجاعة والشفافية في ابداء الرأس والإفصاح ع جوانب الخلل والإبلاغ عنه.

لذا نصت المادة 88 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-2047 على إعداد المدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، للأعوان العمومية المتدخلين في إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات مرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.¹

أما مرسوم الرئاسي السابق 10-236 فقد تم النص عليها في المادة 60 منه، حيث حدد في هذه المدونة على انها تتضمن حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق²، على عكس المرسوم الجديد 15-247 الذي لم يحدد مضمون هذه المدونة.

فتعني مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة اعتماد معايير الأخلاقيات وسلوكات العمل في إطار المؤسسات العامة والهيئات المنتخبة، تحدد للموظفين القيم الواجب مراعاتها أثناء أداء مهامهم وفي علاقاتهم بالجمهور، اذا ترتبط هذه المدونة بنظام الخدمة وتتميز عن النصوص القانونية، كونها التزام أخلاقي حيث يكون الضمير أداة رقابية فعالية.

فوضع مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة للموظفين الممارسين في الصفقات العمومية. يعتبر الهدف الأساسي لبناء قطاعات فعالة تحظى باحترام الموظفين، من خلال هذه المدونة يحصن المجتمع من الفساد وتوفر الآليات الفعالة للتعامل مع ظواهره.

فالمدونة تعبير عن احترام الموظف وإخلاصه لقواعد العمل السليم والخدمة العامة، واستعداده الطوعي للعمل بموجب قيم النزاهة ومبادئ الشفافية ونظام المساءلة، هذا الى جانب احترام مبادئ القانون.

¹ للمادة 88 من قانون 15-247، نفس المرجع.

² للمادة 60 من قانون 10-236 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد الجريدة الرسمية العدد 44.

بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال المادة 88 الفقرة الثانية، يتضح لنا أنه تم الزام الموظفين العموميين المحددين في نص المادة 88 الفقرة الأولى على ضرورة الاطلاع على المدونة، والتعهد باحترامها بموجب التصريح، ويرفق التصريح بالمدونة.¹

ان اعتماد أدبيات وأخلاقيات المهنة من قبل الموظفين العموميين له وجهين:

الوجه الأول: يتمثل في أن الإخلال بها يؤدي الى انتشار الفساد.

الوجه الثاني يتولى في الالتزام بها وتداولها كأساسيات ومسلمات يحمي مختلف الهيئات والمجتمع وبالتالي يحمي الدولة من تفشي الفساد الإداري.

الفرع الثاني الأخطاء المرتكبة للموظف القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية.

نص المشرع الجزائري في المادة 160 والمادة 161 من الأمر رقم 06-03² على أن :

المادة 160: يشكل كل اتخاذ عن الواجبات المهنية أو مساس بانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون مساس عند الاقتضاء بالمتبعات الجزائية.

المادة 161: يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المرتبطة على سير المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام.

حيث حاول المشرع الجزائري في المواد 177 الى 182 من نفس القانوني، أن يصنف الأخطاء المهنية ويوزعها على سبيل المثال لا الحصر على الدرجات لأربعة المنصوص عليها في المادة 163 من دون مساس بتكليفها الجزئي، وبالرجوع الى هذه الأخطاء.

-منها ما يتقل مسؤولية الموظف ;

¹ للمادة 88 من قانون 15-247، نفس المرجع سابق.

² الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانوني الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46.

-منها ما يخفف هذه المسؤولية.

ومن قبيل المخالفات التي تتقل مسؤولية الموظف ما نصت عليه المادة 54 من قانون أساسي العام للوظيفة العمومية. على أنه "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في اطار مهامه".

الفرع الثاني: شروط الصلاحية الأخلاقية في التوظيف

يقصد بالصلاحية الأخلاقية الاطمان الى نزاهة وتعفف المرشح عن التريح من الوظيفة، أو استغلالها لتحقيق أهداف غير مشروعة، وقدرته على تطبيق أخلاقيات الوظيفة العامة.¹ لقد نصت جميع قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة على ضرورة تمتع المرشح للوظيفة بالسلوك الحميدة والسير الحسنة، والابتعاد عن كل موظف تحوم حوله الريبة والرشوة لا سيما بالنسبة للوظائف العليا.

أما يشترط لسوء السمعة صدور أحكام ماسة بالشرف ضد المرشح للوظيفة، ولقد نصت عليه جميع القوانين الوظيفة، حيث عبرت عنه المادة 75 من الأمر 06-03 والمتعلق بقانون أساسي للوظيفة العمومية الجزائري بنفسها " ألا تحمل شهادة سوابق القضائية ملاحظات تنتاف، وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها."

وان لم يكن هناك تحديد واضح لهذه السلوكات والأفعال، الا أن أي سلوك غير مرض من طرف الموظف لابد أن يقام بحسب الظروف السائدة، والطبقة التي يحتلها، وخطورة السلوك المعيب على ثقة الجمهور فيما أسندت اليه من مسؤولية.²

¹ بدوي عبد العليم سيد محمد، مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة. ص407.

² فؤاد محمد العمر، نفس المرجع سابق. ص47.

المطلب الثاني: الإقرار التنظيمي لتدابير الوقاية المرتبطة بالهيئة في مجال الصفقات العمومية

لقد تم ظهور هيئات وطنية خاصة من الفساد ومكافحة خصوصية جرائم الفساد تكمن في وقوع الضرر على الشخص الاعتباري وقد يدفع هذا إلى التلوء عن ملاحظة مرتكبها وهو ما يستدعي بالضرورة اناطة هذا الدور بهيئات مخصصة مكلمة لأجهزة الدولة التقليدية لحماية المجتمع من الجريمة المنظمة نزولا عند مقتضيات دولية وداخلية¹ فإننا أثرنا التركيز على .

- الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
- تقييم أداء الهيئة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.
- ديوان الوطني لقمع الفساد.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

في إطار الجهود الرامية الى الوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ المشرع الجزائري هيئة في غاية الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموما والفساد الإداري خصوصا وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والتي تنص المادة 17 منه على ما يلي انشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.² منحت لها صفة السلطة الادارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي وتحوز على ضمانات دستورية تتميز السلطة الادارية المستقلة بما يلي:

¹ شيخي عائشة، عياشي بوزيان، الفساد الاقتصادي وآليات مكافحته في التشريع جزائري مجلة الحقوق، جامعة سعيدة ديسمبر 2015، 243.

² عبد العلي حاحا. مرجع سابق. ص484.

أولاً: السلطة الإدارية المستقلة

من خلال المادة 20 من الدستور العام 2020 والمادة 18 فقرة 1 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة، فهذه الأخيرة التي تعتبر أسلوباً جديداً من أساليب ممارسة السلطة العامة كونها مزودة بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار.¹ تهدف أساساً إلى ضبط النشاط الاقتصادي والمالي بما يحقق التوازن. وهي تجمع ما بين وظيفتي التسيير والرقابة.

إن تكييف كل من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة كما أنها هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة وهن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابتها. كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة بما يسمح لها بتحقيق أهداف الوقاية من الفساد ومكافحته على أكمل وجه.

ثانياً: التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي

وبدوره اعترف المشرع الجزائري بموجب المادة 01/18 من القانون رقم 01/06 للهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وهذا للقيام بمهامها على أحسن وجه، وعليه فإن إضفاء الشخصية المعنوية على الهيئة بشكل كاملاً مهما لتأكد استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية. كما منح المشرع أهلية التقاضي للهيئة كأثر مترتب على الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، وكذا إمكانية تمثيل الهيئة أمام القضاء من قبل الرئيس، وهذا وفقاً لنص المادة 09 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم.²

¹ أعرب أحمد، (الاستقلالية الهيئية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته). الملتقى الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010. ص10.

² المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 11/22/، 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرهما، معدل ومتمم.

ثالثا : تمتع الهيئة بالاستقلال المالي

الا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة وفقا للمادة 21 من المرسوم 413/06 المعدل والمتمم، وتخضع في محاسبتها الى قواعد المحاسبة العمومية (المادة 23 من المرسوم 413-06) كما أن تلقي الهيئة إعانات من الدولة يستلزم خضوعها لرقابة المراقب المالي الذي يتولى وزير المالية تعيينه (المادة 24 من المرسوم 413/06) وهو ما يعكس التبعية المالية لهذه الهيئة الى السلطة التنفيذية، لأمر الذي يمكن أن يؤثر على استقلاليتها المالية وعلى استقلالية عملها ككل.

رابعا: تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية

لقد أشارت المادة 01/18 من المرسوم رقم 413/06 إلى أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته توضع لدى رئيس الجمهورية ومما يتنافى اعتبارها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري فتبعية الهيئة لرئيس جمهورية يعني بأنها ليست مستقلة بل خاضعة للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية).

ويرجع سبب ذلك الى إلزام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدولة للمصادقة عليها على ضرورة إحداث هيئة أو هيئات مستقلة تعني بمكافحة الفساد (والجزائر من إحدى تلك الدول المصادقة على تلك الاتفاقية). وهذا من جهة ومن جهة أخرى تعكس رغبة المشرع في إبقاء الهيئة تحت إمرة السلطة التنفيذية نظرا لعدم توافر ربما إدارة سياسية حقيقية لمكافحة الفساد بصورة فعلية.¹

الا هناك من يرى أن تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية يساعدها على أداء عملها بكل قوة وصرامة بحيث تكون في كل التدخلات والضغوط الخارجية. ودون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة

¹ أعرب أحمد، مرجع سابق. ص 10.

وفاعلة في الحياة السياسية والادارية في البلاد. والذين بنت ارتكابهم لجرائم الفساد، مما يسهم بلا شك في تعزيز في استقلالية هذه الهيئة.¹

ليكن وبالرغم من كل ماسبق، فان عدم تبعية الهيئة لأي سلطة يبقى هو الخيار الأفضل والضامن والوحيد لاستقلالية الهيئة في مواجهة الجميع، لذا كان من الأجدر تكريس استقلالية هذه الهيئة حتى تتمكن من القيام بمهم مكافحة الفساد ودون تدخل أو وصاية من أي أحد هذه الهيئة حتى تتمكن من القيام بمهام مكافحة الفساد ودون تدخل أو وصاية من أي أحد كان.

على هدى المرسوم 413/06 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المحدد لتشكيلة الهيئة.

لهيئة مجلس اليقظة والتقييم ومديرية الرقابة والتحسيس مديرية التحاليل والتحقيقات والأمانة العامة.

الفرع الثاني: تشكيلها تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

لم ينص القانون 01/06 على تشكيلة لهذه الهيئة والشروط الواجبة في أعضائها وأحال ذلك على التنظيم حسب ما أشارت اليه المادة 18 من القانون 01/06 وهو ما يعد تقصيرا من المشرع هذا الجانب ذلك أن تشكيلة الهيئة تعتبر من الأمور الأساسية التي يمكن أن تؤثر على عمل هذه الهيئة واستقلاليتها.

وبالعودة الى المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها المعدل والمتمم، فقد نصت المادة 5 منه على مايلي:

¹ هارون نورة، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على التشريعات الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008. ص228.

تضم الهيئة مجلس يقضه وتقييم ويتشكل من رئيس وستة 06 أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها.

ولابأس أن نشير الى أنه تم تعيين رئي الهيئة وأعضائها الستة عن طريق مرسوم رئاسي سنة 2010¹ أي أنها تأخرت أربع سنوات كاملة لأمر الذي أدى الى تجميد عمل الهيئة طيلة هذه الفترة ورغم صدور مرسوم التعيين الا أن تشكيلة الهيئة لم تنصب فعليا الا بعد أدائهم اليمين بمجلس القاء الجزائر " العاصمة"² في شهر 11 جانفي 2011، وفي حقيقة الأمر تنصيب هذه الهيئة ما كان ليتم لولا تعليمة تدخل أو وصاية من أي أحد كان.

على هدى المرسوم 413/06 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المحدد لتشكيلة الهيئة.

لهيئة مجلس اليقظة والتقييم ومديرية الوقاية والتحسيس مديرية التحاليل والتحقيقات والأمانة العامة.

أولا: مجلس اليقظة والتقييم

يتكون هذا المجلس من رئيس وستة أعضاء يعينون وينهي مهامهم بواسطة مرسوم رئاسي³ كما أنه يمكن تجديد عهدهم سواء بالنسبة للرئيس أو لأعضاء مرة واحدة.⁴ كما يعد مجلس اليقظة والتقييم من أجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

أ- مهم مجلس اليقظة والتقييم:

ان معظم مهام المجلس عي مهام استشارية اذ أنه يبدي رأيه فيما يلي:

¹ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/11/7، ج ر، العدد 69، 2010.

² حسب نص المادة 19 من القانون رقم 01/06 والمادة 20 من مرسوم رقم 413/06 يؤدي أعضاء لهيئة اليمين القانونية أمام مجلس القضاء الجزائر العاصمة.

³ المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، مرجع سابق.

⁴ أعرب أحمد،، مرجع سابق.

- برنامج عمل وشروط وكيفيات تطبيقه ;
- مساهمة كل قطاع في نشاط مكافحة الفساد ;
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة ;
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة ;
- ميزانية الهيئة وحصيلتها السنوية¹ ;
- التقرير السنوي الذي يعده رئيس الهيئة الموجه لرئيس الجمهورية ;
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية حسب قانون الوقاية من الفساد الى وزير العدل
- الحصيلة السنوية للهيئة .
- هذا وقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل والمتمم على أنه تزود الهيئة الوقائية من الفساد ومكافحته لأداء مهامها بالهيكل الآتية:

ثانيا: الأمانة العامة

- تتشكل الهيئة من أمانة عامة يعين الأمين العام فيها بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس الهيئة ويساعده نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة ويكلف بالمهام التالية:²
- تنشيط عمل الهيئة وتنسيقها وتقسيمها ;
- السهر على تنفيذ برنامج الهيئة ;
- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة ;

¹ المادة 11 من المرسوم الرئاسي 413/06، مرجع سابق.

² المادة 15، مرجع سابق.

-تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة ;

ثالثا: قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس

والذي كان ويطلق عليه قبل تعديل المرسوم 413/06 ب مديرية الرقابة والتحسيس والذي كان يطلق عليه قبل تعديل المرسوم 64/12 المعدل للمرسوم رقم 413/06 تم تغيير تسميته الى " قسم مكلف بالوثائق والتحليل " وهذا بموجب المادتان 06 و 12 من المرسوم 64/12.

ونجد الإشارة الى أن كل من المرسوم القديم رقم (رقم 413/06)والمرسوم الجديد (رقم 64/12) لم يحدد تشكيلة هذا القيم بالرغم من الدور الكبير الذي يلعبه في اطار الوقاية من الفساد ومكافحته. والتي يبدو أن النظام الداخلي للهيئة تكفل بذلك المادة 19 من المرسوم رقم 64 /12 يكلف هذا القسم أساس بما يلي:¹

القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليلات الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحديد نماذج وطرق الفساد وتنوير السياسة الوطنية الشاملة لمكافحة الفساد.

دراسة أسباب نمو الفساد وانتشاره واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، وكذا اتخاذ الاجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاط الهيئة وتوزيعها اعتماد على التكنولوجيا الحديثة.

كما نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 على ضرورة تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق، حيث بإمكانها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد. واعتبرت أن كل رفض معتمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة بشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.

¹ المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06، مرجع سابق.

رابعاً: قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات

ومهام هذا القسم تتمثل في ما يلي:

تلتقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين أما هو منصوص عليه في المادة 6 و5 من قانون 01/06 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته.

-وأعوان العموميين (تختص بصورة مباشرة في تصريحات رؤساء وأعضاء المجالس المنتخبة بصورة مباشرة في تصريحات رؤساء وأعضاء المجالس المنتخبة لمحلية (البلدية والولاية) وبصورة غير مباشرة عن طريق السلطة السلمية لتصريحات الموظفين العاديين¹;

-اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع التصريحات بالامتلاكات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية ;

-القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها ;

-جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن الى المتابعات القضائية والسهر أعطائها الوجه المناسب طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

خامساً: قسم التنسيق والتعاون الدولي

نظم هذا القسم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/60 من خلال المادة 13 مكرر، يتولى هذا القسم أساساً مهام تتمثل في مايلي²:

-تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب اقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية لأخرى طبقاً للمادة 21 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ;

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل مرجع سابق.

² المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل وتمتم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06، مرجع سابق.

-تجميع ومركزة وتحليل الاحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارسته ;

-استغلال المعلومات الواردة الى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن يكون محل متابعة قضائية والسهر على ايجاد الحلول طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ;

وفيما يخص كيفية سير مجلس اليقظة والتقييم فانه يجتمع مرة كل ثلاثة بناءة على استدعاء من الرئيس، ويمكن أن يعتقد اجتماعات غير عادية بناءة على استدعاء من رئيسه، كما أن الرئيس، ويمكن أن يعقد اجتماعات غير عادية بناءة على استدعاء من رئيسه، كما أن الرئيس يعد جدول أعمال كل اجتماع ويرسله الى كل عضو قبل خمسة عشر يوما على الأقل عن ثمانية أيام، ويقوم الرئيس أيضا بتحرير محضر عن أشغال الهيئة.¹

و من هنا ننتظراً الى تقييم أداء الهيئة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثالث: تقييم أداء الهيئة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته

إن بالرغم من المعالجة القانونية الثرية للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته سيما من خلال دسترتها في ظل التعديل الدستورية الأخير لسنة 2020، الأمر الذي أكسبها مكانة هامة في الهرم المؤسسي للبلاد، فقد واجهت هذه الهيئة العديد من الانتقادات بسبب القصور والعجز عن تحقيق الأهداف الرئيسية المسطرة لها، ويرجع ذلك القصور والعجز أساسا الى جملة من النقائص الموضوعية التي أعاقت تلك الهيئة في تحقيق أهدافها والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- رغم توسيع صلاحيات هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12، الا أن الملاحظ على تلك الصلاحيات والاختصاصات أنها صلاحيات ذات طابع استشاري وقائي وليس قمعية عقابية عى عكي ما تدل عليه تسميتها فهي مجردة من كل سلطة للقمع والعقاب ولا يمكنها اتخاذ اجراءات ردعية أو أية قرارات صارمة بخصوص قضايا

¹ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، مرجع سابق.

الفساد، وهو ما يعني أن هذه الهيئة ذات صبغة وقائية وليست هيئة مكافحة (كالنص على اقتراح التوصيات والسياسات التي من شأنها الوقائية من الفساد. المشاركة في التظاهرات الدولية وطنية المرتبطة بالموضوع وتنظيم دورات تكوينية... الخ) ;

- بالرغم من اقرار القانون رقم 01/06 على انشاء هذه الهيئة الا أن أعضائها لم يعينوا الا بعد 04 أربعة سنوات كاملة على تاريخ صدور ذلك القانون، والذي كان في 07 نوفمبر 2010 مما يدفع الى التساؤل حول حقيقة وجود نية فعلية واردة سياسة صادقة في مواجهة ظاهرة الفساد. أم أنها مجرد هيئة صورية أسست على أعقاب المصادقة على الاتفاقية لأهمية مكافحة الفساد.¹ هذه الأخيرة التي تجبر دول الأعضاء فيها على انشاء هيئة أو هيئات خاصة بالوقائية من الفساد ومكافحته ;
- ان منذ تنصيب هذه الهيئة ومباشرتها لمهامها لم تقدم أي تقرير لحصيلة نشاطها وعملها أمام الجهات المختصة أو الرأي العام، ولم يعرف عنها أنها نظمت نشاط اعلاميا أو تحسيسها يشرح طبيعة عملها ومهامها² أو أن تقدم من تقدم من خلالها حصيلة نشاطاتها، وهذا حتى تتمكن من تقريب المواطن منها وجعله عامل مساهم ومؤثر في نشاطها ;
- سلطة التعيين لأعضاء هذه الهيئة هو بيد السلطة التنفيذية³ فرئيس الهيئة وأعضائها السنة(06) وكذا الأمين العام يعينون كلهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي مما يقيد حتما من الاستقلالية العضوية للهيئة ويزيد من تبعيتها للسلطة التنفيذية، وبالتالي التأثير سلبيا على نشاطها، كما أنها ممولة من طرف الدولة وذلك عن طريق الاعلانات التي تقدمها لها، وهذا ما يحد من مراقب مالي يعينه وزير المالية، أي أن الهيئة تعتبر تابعة ماليا للسلطة التنفيذية وبالتالي فهي غير مستقلة عنها ;

¹ صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 / 728 المؤرخ في 12/04/2004.

² شراق محمد، الجزائر تحارب الفساد على الورق، جريدة اليومية العدد 72/74 الصادرة بتاريخ 05/12/2013. ص03.

³ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2012. ص187.

- الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية ولها حق التقاضي، الا أنه بوصولها الى وقائع ذات وصف جنائي تحول الملف الى وزير العدل حافظ الأختام، والذي بدوره يخطر لنائب العام المختص لتحرير الدعوى العمومية، وعليه فالهيئة ليس لها الحق في تحويل ملفات الفساد ذات الطبيعة الجنائية على العدالة واحالة مرتكبي الجرائم على القضاء بل ذلك يمر عبر وزير العدل الذي لديه سلطة تقديرية في امكانية احالة الملف على القضاء من عدمه، وهو ما يشكل تقييد واضح لسلطة تقديرية في امكانية احالة الملف على القضاء من عدمه، وهو ما يشكل تقييد واضح لسلطة هذه الهيئة في تحريك الدعاوي العمومية وهو ما لا يتطابق مع الشق الثاني للتسمية الهيئة أي مكافحة الفساد ;
- كما أنه وبعد اخطار القضاء وتحويل ملفت الفساد من طرف وزير العدل نجد أن هناك بيروقراطية واهمال كبير في معالجة تلك القضايا من قبل القضاء، واذ كثيرا ما تبقى تلك الملفات بدون دراسته أو متابعة أو تكون محل اجراءات طويلة تؤدي في أغلب الأحيان الى سقوط تلك القضايا بالنقادم وهو ما أشار اليه رئيس اللجنة الاستشارية لحقوق الانسان¹ مما يجعل التدخل القضائي هو الأخير مساهم في عدم فعالية مكافحة الفساد ;
- عدم وجود تعاون وعمل متبادل ومنسق بين الهيئة وبين المؤسسات والمنظمات المجتمع المدني الفاعلة في هذا المجال، على غرار الأحزاب والجمعيات والمنظمات (الجمعية الوطنية لمكافحة الفساد. الرابطة الوطنية لحقوق الانسان) رغم أن المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 تنص على ضرورة تحديد واقتراح كيفية تطبيق هذه الكيفيات والاجراءات المتعلقة بهذا التعاون وتنفيذها من طرف الهيئة ;
- ومما يضعف دور الهيئة أيضا عدم اختصاصها يتلقى التصريحات بالامتلاكات الخاصة برئيس الجمهورية، الوزير الأول، وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرهم من السلطات

¹ شراق محمد، الجزائر تحارب الفساد على الورق، مرجع سابق. ص03.

- العليا في البلاد لاستغلال المعلومات الواردة في تصريحاتهم ومتابعتها عن طريق مراقبة الخدمة المالية الخاصة بهم وهو ما أضعف مراقبتها في هذا الجانب ;
- كما لا يمكن للهيئة متابعة أملاك الزوجة والأولاد البالغين للموظفين والمسؤولين، وكذا ذممهم المالية، حيث يتضمن التصريح بالامتلاكات حسب ما تنص المادة 05 من القانون رقم 06/01 المتعلق بالوقاية ومكافحته على "... جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر / أو في الخارج"، وعليه فالملاحظ حسب هذه المادة أن المصرح لا يكتتب في تصريحه امتلاكات زوجته وأولاده البالغين بل ليكتفي فقط بالتصريح بأملكه أو أملاك أولاده القصر، وهذا لا يضمن مكافحة الفعالة للفساد. اذا يمكن لأي موظف أو مسؤول أن ينقل امتلاكات كان يملكها أو حاز عليها أثناء فترة الخدمة الى زوجته أو أحد أولاده البالغين، تهريا من التصريح بها. وهو ما يسمح له بالاثراء الغير مشروع وتنامي صور الفساد بدل تراجعها ;
 - بالنسبة لتقرير السنوي الذي ترفعه هذه الهيئة الى رئيس الجمهورية والمتضمن لحصيلة نشاطاتها وكذا الملاحظات والتوصيات المتعلقة بها، يلاحظ عدم النص على نشر التقرير في الجريدة الرسمية أو في وسائل الاعلام مما يؤدي الى عدم تمكن المواطنين من الاطلاع على أنشطتها الوقائية والقمعية وعلى مختلف التجاوزات الحاصلة في تسيير الشؤون العمومية، مما يسهم في زيادة الضبابية والغموض حول شفافية في التسيير ;
 - وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي ينص على ضرورة نشر هذه الهيئة لتقريرها في الجريدة الرسمية وكذا باقي السلطات الادارية المستقلة الأخرى (مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية)¹;

¹ زوايمية رشيد، (هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته)، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالم، 2007. ص147.

- كما يعتبر عدم النشر تراجعاً عما كان معمول به في ظل الأمر 04/97 والذي ألزم لجنة التصريح بالممتلكات بأعداد ونشر التقرير السوي والذي يوجه الى رئيس الجمهورية.¹

الفرع الرابع: الديوان الوطني لقمع الفساد

انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد: أنشئ بموجب الأمر 05/10 المتمم للقانون 01/06 ويعد الديوان مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، وهو يتبع لوزارة العدل منذ 2014، ولم يبدأ في ممارسة مهامه الا منذ تاريخ 03 مارس 2013 في عمله، فانه لم يمنحه الشخصية المعنوية والاستقلال المال، بالرغم من الصلاحيات الخطيرة والحساسة التي أنبط بها، وهي المرتبطة بالأساس بالبحث والتحري عن جرائم الفساد.²

أولا/ تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

تتكون تشكيلة الديوان من أعضائه المتكونين من ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنتمين الى وزارة الدفاع الداخلية، ويحاول الديوان التمركزي جهويا (من خلال تواجده بالأربع ولايات الكبرى) وهذا لملاحقة هذا الصنف من الإجرام على المستوى الوطني.³ ويتم تسييره من قبل مدير عام ومدير التحريات ومديرية الادارة العامة.

ثانيا/ مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

مهام ديوان تم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية حيث حددت للمادة 12 منه مهامه والمتمثلة في البحث والتحري في الجرائم المقرر في قانون العقوبات وجمع الأدلة والبحث عن مرتكبي الجرائم تحت اشراف وكيل الجمهورية أما نصت المادة 05 من القانون رقم 01-02

¹ المادة 10 من الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997، المتعلق بالتصريح لممتلكات ج ر، العدد 03، 1997.

² المادة 01 من المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد.

³ حاحا العلي، مرجع سابق. ص 504.

مهام أخرى وتتمثل في ¹ جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد واحالة مرتكبها للمسؤول أمام الجهات القضائية المختصة، التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بخصوص التحقيقات الجارية، اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على سرية التحقيقات.

ثالثا/يعمل هذا الجهاز باستعمال عدة طرق كالترصد الالكتروني الذي نصت عليه المادة 65 مكرر 05 والمادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية،² عن طريق اعتراض المراسلات التلفزيونية أو عن طريق الأنترنت أو البريد الالكتروني... الخ وهذا بعد أخذ اذن من وكيل الجمهورية (المادة 65 مكرر 5) في حالة ما اذا كان الفعل يصنف أنه جنائية أو جنحة، كما يسمح القانون للضباط بتسجيل الأصوات من محادثات شفوية في الأماكن العامة أو الخاصة وما يمكن أيضا التقاط الصور كما يمكن اجراء عملية التسرب بعد أخذ اذن من وكيل الجمهورية وهذا بعد تحديد هوية الضابط الذي يقوم بهذه المهمة كما يتم تحديد أيضا مدة عملية التسريب والتي لا تتجاوز 04 أشهر مع إمكانية التحديد اذا تطلبت المهمة وذلك كما يمكن أيضا القيام بعمليات التسليم المراقب، والمتمثل في السماح بمرور الأشخاص أو المركبات الغير مشروعة عبر التراب الوطني بعلم من السلطات المختصة، بغية القبض على كل شركاء الجريمة.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 المحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، 14 ديسمبر 2011 المادة 05. ص11.

² المرسوم الرئاسي رقم 11-426 . مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

إن المبادئ الأساسية للطلب العمومي في الصفقات العمومية جملة من إجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها. ومن بين هذه الإجراءات إعلان وتظهر أهمية هذا الإجراء من زاويتين فمن زاوية يعد ضمانا هاما للمتعاملين اقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة وفتح المجال الحقيقي للمنافسة، ومن زاوية أخرى، يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة. من خلال استقطابها عددا كبيرا من المتنافسين ومنه من العروض، وعليها اختيار أفضلها من أجل تحقيق فعالية ونجاعة الصفقة العمومية كما يجب احترام هذا الإجراء للحد من الفساد الإداري كون أن خرقها بسوء نية ينطوي عموما على رغبة في استناد الصفقة الى غير مستحقيها وبالطبع لن يكون ذلك دون مقابل.

ان هناك التدابير الوقائية المرتبطة بالأشخاص التي تتضمن أهم قواعد السلوكات والأخلاقيات الموجهة للموظفين وأعوان العموميين خلال إجراءات إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية. أنا أن هناك التدابير الوقائية المرتبطة بالهيئة في مكافحة الفساد ودورها الوقائي في التحسيس والتوعية ب مخاطر الفساد، الأمر الذي سيؤدي بلا شك الى الوقاية من الفساد وقمعه.

الفصل الثاني

الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة

الفساد في مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعد الرقابة الإدارية أقدم النظم ظهورا ولقد عرفت تطور في العصر الحديث سواء من ناحية تنظيمها أو اختصاصها وهي تهدف أساسا إلى ضمان سير وأداء الوظيفة العامة بشفافية ونزاهة بعيد عن الانحراف والفساد الإداري.

وتعد أجهزة الرقابة الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية كثر للمجالات عرضة للفساد الإداري كما تخضع الصفقات العمومية التي بترمها المصلحة المتعاقدة لعملية الرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعد تنفيذها، تمارس عمليات الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية وهذا حسب مرسوم 247/15 للصفقات العمومية وهدفه ضمان نجاعة الطلبات والاستعمال الحسن للمال في إطار مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

ولقد أرسى قانون مكافحة الفساد جملة مبادئ تحض الأعوان العموميين الذي يشاركون في عملية منح أو مراقبة الصفقات العمومية وفرض على كل جريمة قد يقعون بها إجراءات صارمة.

وموضوع الجرائم الجنائية في الصفقات العمومية المتصل بالوظيفة العمومية يكون في شكل جريمة الامتيازات غير مبررة والمحاباة وجريمة الرشوة وهذا في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول أنواع الرقابة في مجال الصفقات العمومية

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بكل أنواعها بالخزينة العمومية فهي نفقة عمومية تستوجب الرقابة، لهذا أخضعت لرقابة قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ. من مقتضيات نجاح عمليات الرقابة يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد وفي بداية كل سنة مالية:

- قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية المنقضية ;
- البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين إطلاقها خلال السنة المالية المعنية مع إمكان تعديلها خلال نفس السنة.

هذا وقد حصرت الرقابة على الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 في نوعين الرقابة الداخلية، الرقابة الخارجية.

المطلب الأول الرقابة الداخلية

الرقابة الداخلية هي تلك التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها.¹

والمشرع الجزائري لقد نص على الرقابة الداخلية في مواده من 159 الى 162، وأهم ما تميزت به هذه المواد أو القانون الجديد مؤرخ في 2015 هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديد المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها في المادة 6 من قانون الصفقات العمومية.²

¹ ماجد راغب، الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص444.

² للمادة 6 من مرسوم رئاسي 247/15، نفس المرجع السابق.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

المشروع قد منح سلطة تقديرية في مجال المصالح المتعاقدة وهذا تجسيد للامركزية الإدارية ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال سلطة المصلحة المتعاقدة في إنشاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

1-الملاحظة الأولى تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأطراف وتقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث دائمة أو أكثر¹ مكلفة بفتح الأطراف وتقييم العروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

2-الملاحظة الثانية جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شروط توافر الكفاءات وهو ما نصت عليه المادة 2/160 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءاتهم،² وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب رقم 10-236 الذي يشترط الكفاءة عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأطراف ومن ثم فإن المشروع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأطراف وتقييم العروض زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد العضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة والأمر الذي لم يكن منصوص عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأطراف والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح الأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر

¹ للمادة 160 من مرسوم رئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

² للمادة 161، المرجع السابق.

ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في ابرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

3-الملاحظة الثالثة لم يتناول المشرع في التنظيم لعمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها مايلي: ((يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونص بها في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بهما))¹

غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداة أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 2/162 واثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 3/162 من تنظيم الصفقات العمومية.

4-الملاحظة الرابعة تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً وتقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو لإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي جاء فيما يلي: ((تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو لإعلان عن جدوى الاجراء أو الغائه أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً)).

¹ للمادة 162، المرجع السابق.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة

اكتسبت لجنة الرقابة الداخلية الممثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صفة الديمومة بحيث تتشكل هذه الأخيرة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءاتهم، كما لم يحدد التنظيم الحالي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 247/15 عدد الأعضاء التي تتشكل¹ منها لجنة الرقابة الداخلية كما لم يشترط أي نصاب معين لانعقاد جلسة فتح الأظرفة. ولاضفاء طابع الشفافية فقد نص التنظيم على علنية الجلسة وسمح بحضور العارضين الراغبين في المشاركة في المنافسة.

كما حدد طريقة تعيين تشكيلة لجنة الأظرفة وتقييم العروض (لجنة الرقابة الداخلية) بحيث منح مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة هاته للجنة وقواعد تنظيمها ونصابها في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. كما أوجب تسجيل أشغال اللجنة المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمها الأمر بالصرف رئيس المصلحة المتعاقدة ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

الفرع الثاني: مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

قد أناط المشرع لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية حسب نصي المادة 71 و 72 من المرسوم الرئاسي 247 /15 بمجموعة من مهام فيها يخص عملية فتح الأظرفة وبمجموعة أخرى من المهام لهملية تقييم العروض.

أولاً: لجنة الرقابة الداخلية أثناء جلسة فتح الأظرفة

يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة الأظرفة وتقييم العروض وبهذه الصفة تقوم لجنة الأظرفة بالمهام الآتية:²

- تثبيت صحة تسجيل العروض ;

¹ للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع السابق.

² للمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

- إعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفة ملف ترشحهم ;
- إعداد قائمة للوثائق التي يتكون منها كل عرض ;
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأطرفة المفتوحة ;
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة، والذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ;
- تدعو المترشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، الى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطرفة ;
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر اعلان عن عدم جدوى الاجراء حسب الشروط في المحضر، اعلان عن عدم جدوى الاجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم ;
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطرفة فير المفتوحة الى أصحابها المتعاملين لاقتصاديين عند الاقتضاء.

ثانيا: لجنة الرقابة الداخلية أثناء مرحلة تقييم العروض

- يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطرفة وتقييم العروض، وبهذه الصفة تقوم لجنة تقييم العروض بمهام التالية:
- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم رقم 15-247 أو لموضوع الصفقة
 - كما تقوم اللجنة بتحليل العروض الباقية وفق مرحلتين¹
- المرحلة الأولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ;

¹ المادة 72، مرجع سابق.

- المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم ;
- كما تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ;
 - كما تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ;
 - أما يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ;
 - إذا ثبت أن بعض مماسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تسبب في اختلال المنافسة، في القطاع المهني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذه دفتر الشروط.

المطلب الثاني الرقابة الخارجية

يقصد بالرقابة الخارجية تلك التي تأتي من خارج السلطة الإدارية تلك التي تفرض على الإدارة من خارجها وتهتم أساسا بقانونية النشاط الإداري.¹

ولقد شرع المشرع الجزائري المواد 162 الى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 الى التحقيق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية² حيث وبعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 سجلنا الملاحظات التالية.

ألغى القانون الجديد نهائيا للجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية للوزام، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات كما ألغى

¹ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ن مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005. ص51.

² المادة 163 من قانون 247/15. نفس المرجع.

العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حد بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تختص لجنة الصفقات المختصة حسب نوعها، بتقديم المساعدة للمصلحة المتعاقدة في العمليات التحضيرية للصفقات العمومية لتحديد الحاجات وتكييف إجراءات الصفقة وترتيبها، وكذا دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والنظر في الطعون التي يقدمها المتعهدون سواء كانت احتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو طلب العروض أو إجراء التراخي بعد الاستشارة.

أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

لجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.¹ في حدود اشترطته المادة 139 من المرسوم 247، حيث لا تخضع الملاحق التي يكون موضوعها لا يعد تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجال التعاقد وإذا كان المبلغ الإجمالي المعلق لا يتجاوز 10% من مبلغ الأصلي للصفقة لا تخضع هذه الملاحق إلى² فحص هيئة الرقابة الخارجية.

تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تشكل هذه اللجنة وتحدد قائمة الهياكل المسموح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

- الوزير المعني أو ممثلة برتبة رئيس لجنة ;
- ممثل المصلحة المتعاقدة ;

¹ صالح رزيقة، خشاب شهرة، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية على نشاط الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في حقوق. جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017. ص12.

² المادة 139 قانون 247/15 نفس المرجع.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة المحاسبة والأخرى من مصلحة الميزانية ;
- ممثل الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء ;
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

ثانيا: لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

يختص هذا النوع من اللجان بدراسة مشاريع دفاتر شروط أو صفقات:

- الأشغال التي يفوق المبلغ التقديري لها مليار أو ملحقتها المحدد بالمادة 139² ;
- صفقة اللوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري ثلاثمائة 300 مليون دينار وملحقتها ;
- صفقات الخدمات بمبلغ يفوق مائتي 200 مليون دينار ومشروع ملحقتها ;
- صفقة الدراسات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري لها مليون دينار ومشروع ملحقتها وتشكل اللجنة من:
- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا ;
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة ;
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للمحاسبة) ;
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة' أشغال، ري..) ;
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

¹ المادة 171 من المرسوم الرئاسي السابق.

² المادة 139 من المرسوم الرئاسي السابق.

فيما تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني¹

ثالثا: اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص اللجنة للصفقات الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي بترمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المذكورة أعلاه في المادة 172.

تقوم أيضا بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي تساوي مبلغها أو يفوق كتقدير إداري للحاجات أو الصفقة مائتي (200) مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وحين يساوي المبلغ التقديري أو يتجاوز خمسين (50) مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات ومبلغ عشرين (20) مليون دينار لصفقات الدراسات.

تتشكل اللجنة الولائية من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا ;
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة ;
- ثلاثة ممثلين عن المجلس التبعي الولائي عن تشكيلات سياسة مختلفة ;
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة) ;
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية عند الاقتضاء ;
- مدير التجارة بالولاية².

¹ المادة 172، مرجع سابق.

² المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع السابق.

رابعاً: اللجنة البادية للصفقات العمومية

والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية¹ والتي لا تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون "50.000.000 دج" في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري "20.000.000 دج" في حالة صفقات الدراسات.

تشكيلة اللجنة البلدية:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيساً ;
- ممثل المصلحة المتعاقدة ;
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي ;
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة) ;
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء.

خامساً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات طابع إداري:

تقوم هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وملاحق الخاصة بالمؤسسة وتتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيساً ;
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله ;
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية ;
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ;

¹ المادة 174، مرجع السابق.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فيمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر ويكون مدير المؤسسة أو مديرها العام عضوا حسب الملف المبرمج.¹

أما فيما يخص أعضاء اللجان المذكورة أعلاه فيعينون هم ومستخلفوهم باستثناء المعنيين بحكم وظيفتهم إدارتهم من قبل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

ويكون صوت أعضاء اللجنة الممثلين للمصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات استشاريا، كما يجب على اللجنة اعتمد نظامها الداخلي النموذجي.

وأخيرا تتوج الرقابة التي تمارسها بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ ايداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.²

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

يقصد باللجنة باللجنة القطاعية: اللجنة التي تحدث لدى دائرة وزارية وتكون معنية بالصفقات العمومية التي تدخل دائرة اختصاصها.

تقوم اللجنة بمراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في عملية تحضير الصفقات وترتيبها، كما تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة العمليات الإجرائية للإبرام.³

أولا تشكيل وتنظيم اللجنة في مجال الصفقات العمومية

كما تختص اللجنة القطاعية بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر إذا تصرفت الدائرة الوزارية المعنية لحساب دائرة وزارية أخرى، كما تتخذ كل التدابير التي من شأنها تحسين ظروف مراقبة

¹ المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 176 الى 178، مرجع سابق.

³ المادة 184 المرسوم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

صحة إبرام الصفقات إضافة إلى اقتراحها النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل المشاريع المتعلقة بدفتر الشروط وملاحقتها للصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثلاثة مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.00.00 دج ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.00.00 دج¹

وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته المادة 187 ومن أحكام الخاصة أيضا الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج ب مقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا ;
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس ;
- ممثلان عن القطاع المهني ;
- ممثلان عن وزير القطاع المهني ;
- ممثلان عن وزير المالية ;
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

¹ المادة 184 من المرسوم 247/15، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

يرأس اللجنة في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائبه، فيما يعين أعضاء اللجنة ومستخلفوهم باستثناء الرئيس ونائبه بأسمائهم بناء على اقتراح من الوزير المعني نظر لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات.

ثانيا: اختصاص اللجنة في مجال الرقابة الصفقات العمومية

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون 45 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ليفتح الباب للطعون، وتصادق اللجنة القطاعية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بمرسوم تنفيذي.¹

وعلى عكس لجنة الرقابة الداخلية التي تصح اجتماعاتها دون توفر نصاب قانوني محدد، فإن لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية لا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وهو ما يؤكد جدية هذا النوع من الرقابة.

كما يمكن أن تستعين لجان الرقابة الخارجية بخبرة قد تساعد في أشغالها غير أن المرسوم فتح ما قيده في مسألة النصاب الواجب توفره في اجتماعاتها ففي حالة عدم اجتماعاتها بنصاب الأغلبية المطلقة لأعضائها وهو ما يؤكد جدية هذا النوع من الرقابة.²

¹ المادة 190، مرجع سابق.

² المادة 179-190 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

المبحث الثاني الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية مرتبطة بمبدأ الشرعية الجنائية

وضع المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حماية توعية تعد أكثر فعالية وصرامة من غيرها في حماية قواعد التنظيم الصفقات العمومية تعرف بالحماية الجزائرية.

إذ حاول المشرع من خلال القضاء الجنائي تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، وذلك من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، اذ نص في الباب الرابع منه المعنون " التجريم والعقاب وأساليب التحري " على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي عالجها من خلال المواد 26-27-35 بعدما ألغى المواد 123-124-125-128 مكرر والمادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات التي كانت تعالج الجرائم السابقة وهذا بمقتضى المادة 71 منه. كما تم تعويض كل الحالة الى المواد الملغاة في قانون العقوبات¹ بالمواد التي تقابلها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طبقا لنص المادة 72 منه.

ولتبيان دور القضاء الجنائي في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ينبغي علينا دراسة هذه الجرائم من خلال معرفة أركانها والعقوبة المقررة لها. والتي تم تقسيمها في هذا المبحث الى ثلاث جرائم وهي: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هاته الجريمة المادة 26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى

¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر . ج.ج، عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966، معدل المتمم بقانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001 يتضمن قانون العقوبات، ج ر، ج.ج، عدد 34، الصادر بتاريخ 27 جوان 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، جد، عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006 معدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 أوت، ج ر، ج ج، عدد 49 بتاريخ 10 أوت 2011 المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

عشر سنوات (10) وبغرامة من مائتين دينار 200.000 دج الى مليون 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، المتعلقة بحيرة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع دولة أو.... ويستفيد من السلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة" ¹.

يستفاد من نص المادة 26 أعلاه أن هذه الجريمة تتخذ صورتين والمتمثلة في:

الصورة الأولى جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف العمومي المادة 1/26، الفرع الأول)، أ/ا الصورة الثانية جنحة الاستفادة من الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية (جريمة التعاقد المادة 2/26).

الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة)

ظهرت هذه الجريمة في المجال التجريمي لقانون العقوبات في الأمر رقم 75-47 الذي ألغى المادة 423 من الأمر رقم 66-156 ونص على معاقبة ابرام الصفقات العمومية بطريقة غير قانونية الطي عدل 3مرات في السنوات (1978، 1982، 1988) الى أن الغى بموجب القانون رقم 01-09 الذي جاء بالمادة 128 مكرر الملغاة بالمادة 26 من قانون رقم <06-01 التي جعلت من جريمة المحاباة جريمة مستقلة في قانون الفساد، وتسمى عند المشرع الجنائي بجنحة إعطاء امتياز غير مبرر للغير، عند ابرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق وصي معروفة فقها بجنحة المحاباة.

وعليه فقد عالجها المشرع في نص المادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء: " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من مائتين ألف

¹ المادة 26 من القانون 01-06 المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نفس المرجع.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

200.00 دج الى مليون 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية وشفافية الإجراءات".¹

ويتضح من خلال قراءة هذا النص بأن المقصود بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الامتيازات التي لا تستند الى أساس قانوني أي امتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق. ان الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية: ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين الذي لن يتأتى الا من خلال تكريس الشفافية للترشح وشفافية الإجراءات.²

ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 26 أعلاه أن هذه الجريمة تقتضي توافر ثلاثة أركان هي:

أولاً: الركن المفترض صفة الجاني

لقد اشترطته لمادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وصي أن يكون موظفا عموميا، وهي الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد³، وقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال نص اعادة من قانون الوقاية من الفساد وهو ذات التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية فالموظف العمومي طبقا لهذا المادة هو:

² المادة 26 من القانون 06-01. مرجع سابق.

³ فضيلة بوقرة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والأمر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم قانونية، جامعة أكلي محند أو لحاج، بويرة، ص 73.

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ;
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقت وظيفة أو وكالة أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تمتلك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ;
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما.¹ فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في ابرام الصفقات أو تأشيرها، ويكون له القدرة على تسهيل ابرام العقد أو الصفقة بطريقة غير قانونية.²

ثانيا: الركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة اتيان الفعل الجرمي المعاقب عليه، ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة حسب نص المادة 26 الفقرة الأولى على على عنصرين أساسيين هما: النشاط الاجرامي والعرض منه.

أ- السلوك الاجرامي

يتحقق هذا الأخير بقيام الموظف العام بابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية اجراءات، فالعمليات التي ينصب عليها الركن المادي تتمثل في العقد، الاتفاقية والصفقة وتأشير على العقد ومراجعته وأن تكون هذه العمليات مخالفة للأحكام

¹ صليحة بن عودة، الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية المعقدة العدد 22، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، ص4.

² نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحرق، د، ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2015. ص65.

التشريعية والتنظيمية المتعلقة لمبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹ وتتم هذه المخالفة عن طريق:

مخالفة الأحكام المعمول بها قبل الشروع في الاستشارة

يحدث ذلك عمليا في حالة الجوء غير المبرر للشراء بالفواتير عن طريق تجزئة الصفقات العمومية، فكل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنتي عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوب ابرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.²

يتم اللجوء الى تجزئة الصفقات العمومية لتفادي اجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة باشهار اجراء الوضع في المنافسة، وللقيام بتحرير فواتير مزورة من حيث المبالغ والتواريخ وفي أداء الخدمة من أجل اظهار الحد الأقصى للمبلغ.

مخالفة الأحكام المعمول بها أثناء فحص العروض

تقوم هذه المخالفة في حالة التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض، وحملهم على تعديل عروضهم من أجل الحصول على الصفقة العمومية، وهو ما يشكل جنحة المحاباة.

• مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة

تتم المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتالي قيام الجريمة بصدد تنظيم الصفقات التصحيحية أو ابرام الملحقات.

مخالفة أحكام التأشيرة

تقوم هذه الجريمة عند مخالفة المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على وجوب قيام المصلحة المتعاقدة بطلب التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية، وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق الأحكام التأشيرة في الصفقة.³

¹ صليحة بن عودة، الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق. ص5.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ فضيلة، بوقرة، مرجع سابق. ص75.

ب- الغرض من النشاط الاجرامي

ان جريمة المحاباة لا تقوم بمجرد قيام الموظف أو المكلف بمنح التأشير على الصفقة أو الملحق بعمل يعتبر منافيا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات في ابرام الصفقة العمومية،¹ بل يتعين زيادة على ذلك أن يكون الهدف والغرض من قيام بهذا السلوك منح أو افادة الغير بامايازات غير مبررة، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط وليس الجاني نفسه.

ويشترط أيضا أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء ابرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية غير مبررة أي غير مستحقة. أما اذا كان هناك ما يببر قانون منح بعض امتيازات لأحد المتعاقدين دون الآخر، ففي هذه الحالة تنتقي الجريمة والغاية من وزراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتنافسين على حساب الآخرين في الصفقات التي تبرمها الادارة هي ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة والمنافسة بين جميع المرشحين للفوز بالصفقة العمومية.²

ثالثا: الركن المعنوي

تعد جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والارادة وهذا ما أكدته المادة 26 فقرة 1 من قانون وقاية من الفساد ومكافحته بنصها: " كل موظف عمومي يمنح عمداً... "

اضافة الى القصد الجنائي المتمثل في منح الامتيازات مع العلم بأنها غير مبررة فلا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية وانما يشترط زيادة عن ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص التي تحكم صفقة عمومية بتفضيل أحد المتنافسين على

¹ صليحة بن عودة، مرجع سابق. ص7.

² بومدين كعبيش، جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاكترونية الشاملة متعددة التخصصات، العدد 3، 2019. ص8.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

غيره بشكل غير مبرر، مما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقات العمومية.¹

الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تعتبر جنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية، عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة الصورة الثانية لجريمة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، حيث اشارت اليها المادة 26 في فقرتها 2 من قانون مكافحة الفساد.

يتبين لنا أن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين هي قيام كل تاجر أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي بإساءة استغلال السلطة التي خولها له القانون، فبدلا من استعمالها من أجل الهدف لابد من توافرها على أركان:

أولا: صفة الجاني

تقتضي المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني في هذه الجريمة اما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاص ولا يهم بعد ذلك أن كان شخص طبيعي أو معنوي يعمل لحسابه أو لحساب غيره.²

ومن خلال ما سبق فان الجاني في هذه الجريمة ليس بموظف عمومي وهذا ما يميز هذه الجريمة عن باقي الجرائم الصفقات الأخرى، لكن عدم قيام السلوك الإجرامي من الموظف العمومي لا ينفي وصف الجريمة بجرائم الصفقات العمومية وهذا لكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة وعنصرا لازما لقيامها.

¹ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي خاص بالجرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، جزء 2، الطبعة الثالثة عشر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013. ص159.

² حسن بوسقيعة، مرجع سابق. ص151.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعات والتجاري، ويستفيد من هذه السلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة¹، وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني في مخالفة القانون أو اللوائح، ومنح غير مستحقه المزايا المالية دون وجه حق.

وعليه يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين أساسيين هما:

1. السلوك الاجرامي

اذ يتمثل السلوك الاجرامي في الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في استغلال السلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها.²

2. الغرض من استغلال نفوذ أعوان العموميين

تشرط المشرع الجزائري لتحقيق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يقوم الجاني سواء كان التاجر أو الحرفي أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بفرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو آجال التسليم أو التموين.

أ- الزيادة في الأسعار

ومثال ذلك الأسعار المتعلقة بعقود انجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقاً لدفتر الشروط المعد مسبقاً فيقدم صاحب الشركة مقابلة باقتراح أسعار أعلى من

¹ فضيلة بوقرة.. مرجع سابق. ص76.

² أحسن بوسقيعة. مرجع سابق. ص158.

تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا بذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة ادرية لأحد الأعوان فيها.¹

ب-التعديل في نوعية الخدمة

تتحقق هذه الجنحة اذا استغل اي شخص نفوذ الموظفين العموميين من أجل مخالفة أحكام الصفقات العمومية² وذلك بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو احدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها، يتعلق المر بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية، على أن يقوم بها المهندسون مختصون، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد الا مرّة واحدة في السنة، مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسة.

التعديل في آجال التسليم والتموين: كما لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية مثلا في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ ابرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها الا بعد مرور أشهر على ابرام العقد.³

الركن المعنوي للجريمة

تعد الجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي تشترط فيها القصد الجنائي العلم والإرادة.

1-القصد العام

تشترط هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لقائدته، وينصرف علمه كذلك الى العناصر المكونة للواقعة الاجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.

¹ جنان فريدة، مرجع سابق. ص 23.

² فضيلة بوقرة. مرجع سابق. ص 79.

³ أ حسن بوسقيعة. مرجع سابق. ص 170.

2- القصد الخاص

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نيه الحصول على امتيازات مع علمه أنها مبررة وهي الزيادة في الأسعار التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات، التعديل في نوعية آجال التسليم، التعديل في آجال التموين.

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.¹

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من قانون وخادم تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية ما يلي: يعاقب بالحبس من عشرة (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحول أن يقبض لنفسه لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة منفعة مهما يكا نوعها بمناسبة تحضير أجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.²

الفرع الأول: قبض العمولات في الصفقات العمومية

ويحدد الدكتور أحسن بوسقيعة تسميتها، بجريمة قبض العمولات من الصفقات³ وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوص عليها في المادة 128 مكرر 01 قانون العقوبات الجزائري الملغاة، ونظر لخطورتها تأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من

¹ زوزو زليخة، مرجع سابق. ص 89-90.

² عمار بوضياف، شرع تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011. ص 344.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق. ص 131.

ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والاداري لصلتها الوثيقة بالمال العام حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة اضطر المشرع الى الاحتفاظ والابقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 من قانون و.ف.م المذكور أعلاه، ويستفاد من نص المادة 27 اعلاه أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم الا اذا توافرت ثلاث أركان هي:

أولا: الركن المفترض صفة الجاني

تشتت المادة 27 من قانون ق.و.ف.م صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا يعاقب بالحبس .. كل موظف عمومي... وذلك حسب ما هو معرف بالمادة 02/ بقانون و.ف.م ويجب الاشارة في هذا المجال أن المادة 128 مكرر 01 من قانون عقوبات الجزائري الملغاة لم تكن تشتت صفة معينة في الجاني ما تنص عليه المادة 27 من قانون و.ف.م.

وتراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم وتنبه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مرده كل بالمفهوم الموسع للموظف العمومي الواردة في المادة 2/ب من قانون و.ف.م والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخولين قانون ابرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات عقد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الاداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو

المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹ مما سبق يتضح لنا أن هذا الركن ينقسم الى ثلاثة عناصر هي:

أ- القبض

هو تسليم الموظف المرشحي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من قانون و.ف.م.

وإذا كان مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية، فإن القبض يفى التسليم كالأجر مثلا فهو فعل يحصل به المرشحي على الحياة بنية ممارسة السلطات التي تتطوي عليه.

كما يجوز أن يكون القبض رمزيا أو معنويا وهذا اذا تحرر مقابل الرشوة من الطبيعة المادية، كأن يكون مجرد منفعة، وهكذا فإن القبض متحققا حين يحصل موظف العام المرشحي على المنفعة كما لو تم ترقبته الى رتبة أعلى أو تم تعيين أحد أقاربه في منصب معين.

ويستوي أن يقبض الموظف العام الرشوة أو تحصل على منفعة لنفسه أو غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة كأن يرسل مقابل الرشوة عن طريق البريد وفي هذه الحالة فالرشوة غير قائمة الا اذا كان علم بها الموظف العام وقبضها وقرر الاحتفاظ بها.²

ب- محاولة القبض

وهو ثاني النشاط الاجرامي وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرشحي وقبول قد لا يحقق الغرض الذي من أجله تم كأن يتم كشفه قبل تسليم المرشحي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في ضرورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان.

¹ معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06 / 01، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009. ص 21.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988. ص 37-38.

وفي هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة أي حيازتها من الراشي الى المرتشي ولا يحصل المرتشي على المنفعة رغم احدى صورتيه القبض أو محاولة القبض. كما يستوي في هذه الصورة أن يتم الاتفاق على أن يتم تسليم الأجرة أو الحصول على المنفعة لحساب المرتشي أو لحساب آخر يعنيه هو سواء كان طبيعياً أو معنوياً، كما يستوي أيضاً أن يتم محاولة تسليم الأجرة أو المنفعة بصورة مباشرة من طرف الراشي نفسه أو بصورة غير مباشرة عن طريق وسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة كالبريد مثلاً.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن مجرد محاولة القبض الجرة أو منفعة يؤدي الى قيام الجريمة التامة.¹ وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن ذلك أضمن لحماية نزاهة الوظيفة العامة من العبث بها.

محل النشاط الاجرامي

يتمثل محل النشاط الاجرامي في مقابل الرشوة وهي المنفعة أو الأجرة

معنى الأجرة والمنفعة

يتمثل المحل الاجرامي في مقابل الرشوة (وهو حسب المادة 27 أعلاه يتمثل في الأجرة أو المنفعة مهما يكن نوعهما، وبداية يمكن ابداء ملاحظتين حولهما في غاية الأهمية وهما:

الاولى: عدم اتباع المشرع الجزائري نفس المسعى في تجريمه التصرفات والسلوكات الإجرامية المتشابهة، فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي احدى أنواعها وفروعها الا أننا نلاحظ أن المقابل في الرشوة السلبية عبر عنه بالمزية أما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنه بالمنفعة أو الأجرة.

الثانية هي أن مصطلحي المنفعة والأجرة غير مناسبين وغير كافيتين للاحاطة بكل وجميع الفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء انجاز لوظيفة كالعطية، الهبة، الهدية، والتي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المحدد في المادة 27 أعلاه.

¹ معاشو فطة، مرجع سابق، ص21.

وبهذا حبذا لو استعمل المسرع الجزائري نفس المصطلح "المزية" المستعمل في الرشوة السلبية لأنه أنسب لمثل هذا النوع من السلوك الإجرامي، ولكونه مصطلح جامع ومانع لكل صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاه المرشحي.

وتجد الإشارة هذا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة وبهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرشحي لقاء الاتجاه بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي أي قد يكون عينيا في شكل نفوذ أو سيارة أو شيكا أو سداد ديون، كما قد يكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا¹ والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية.

2-مدى اشتراط عدم استحقاق المنفعة أو الأجرة

ان المشرع الجزائري لم يشترك أن تكون الأجرة أو المنفعة غير مستحقة مثلما فعل بالنسبة لجريمة رشوة الموظف العمومي في المادة 25 ق.و.ف.م ذلك لأن القبض أو محاولة القبض الأجرة أو منفعة مستحقة أو مشروعة أي قانوني، كأن تكون مرتب شهري ينفي عن هذا السلوك وصف الجريمة، ومن ثم فاننا ندعو المشرع الجزائري الى ضرورة تدارك هذا النقص بالقص على أن تكون الأجرة أو المنفعة التي يحصل عليها الموظف غير مستحقة.

3-الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة

لا تكفي لتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما وهما قبض ومحاولة القبض وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرشحي المقابل أو المنفعة أو الأجرة، فالوظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعى أو معنوي.

ولقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرشحي المتاجرة بها بعرض الرشوة والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في ثلاث عمليات هي كالاتي:

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق. ص132. ص ص

- تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة¹;
- تحضير أو اجراء مفاوضات ابرام أو تنفيذ عقد²;
- تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ ملحق.

ثالثا: الركن المعنوي

كما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فان المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصرية العلم والادارة.

1- العلم بأركان الجريمة

حتى تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يجب أن يكون المرتشي عالما بكل أركان الجريمة فيجب أن يكون عالما بأنه موظف عام وفقا للمادة 02/ من ق.و.ف.م وأنه مختص بالعمل المطلوب وهو تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق ويتعين أن يعلم أيضا بان الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي.

2- اتجاه إرادة الجاني الى قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة

يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني النرثشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ لقد سبق وأن عرفنا الصفقة بمناسبة دراسة جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، والشيء الملاحظ أن مفهوم الصفقة كما هو وارد في ق.و.ف.م يكاد يتطابق ومفهوم في تنظيم الصفقات العمومية والذي أزال الخلل والنقص الذي كان يعترى مفهوم الصفقات العمومية في ظل قانون العقوبات وقانون الصفقات العمومية الملغى، وذلك بتوسيع قائمة الهيئات المعنية بهذا القانون الى المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المادة 2 منهم وذلك عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية للدولة، حيث كانت هذه الأخيرة عقودها مستثناة من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، رغم أن يتولى ابرامها هم أشخاص لهم صفة الموظف وفقا لقانون الوقاية من الفساد الذين يتولون الوظيفة أو وكالة لمؤسسة عمومية المادة 2- ط من ق.و.ف.م.

² عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 347.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

وبهذا فإنه انتفى أي من العنصرين السابقين سواء تعلق الأمر بالعلم أو الإرادة فإن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تنفي الانتقاء أهم أركانها وهو القصد الجنائي.

وفي الأخير وكخلاصة لدراسة هذه الجريمة فإننا نبدي ملاحظتين هامتين هما:

1- أن النشاط الإجرامي بجريمة الرشوة والصفقات العمومية يشكل مظهرا من مظاهر جريمة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 02/25 من ق.و.ف.م المذكر أعلاه وبالتالي فهي حسب اعتقادي ليست جريمة مستقلة بذاتها، وإنما تحتويها وتستغرقها جريمة الرشوة السلبية وكان بإمكان المشرع الجزائري الاستغناء عليها تمام.

2- إن المشروع لم يوضع بدقة أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مثلما فعل بالنسبة لرشوة الموظف العمومي السلبية المنصوص عليها في المادة 25 من ق.و.ف.م لأن النص السابق (المادة 27) يعتريه الغموض والإبهام ويفتح الباب أمام تأويله، وهو أمر غير مناسب في التشريع الجنائي، والذي يقتضي أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة والتحديد وهو أمر غير مناسب في التشريع الجنائي، الذي يقتضي أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة والتحديد وهو أمر غير مناسب في التشريع الجنائي والذي يقتضي أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة والتحديد كما يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

و من هنا فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تدارك النقص الذي يحتوي تنظيم الرشوة في الصفقات العمومية بتوضيح بدقة اركان هذه الجريمة حتي لا يلتبس الأمر علي المخاطبين بها وكذا المسؤولين على التطبيق والتنفيذ.

الفرع الثاني: أخذ فوائد بصورة غير قانونية

أخذ فوائد بصورة غير قانونية¹ لقد نصت المادة 35 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عند طريق شخص اخر فوائد من العقود أو المزيادات أو المقاولات أو المنقصات أو

¹ صليحة بن عودة. مرجع سابق. ص12.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو شرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلف بأن يصدر اذن بالدفع في عمله أو مكلف بتصفية أمر ما يأخذ منه فوائد أي كانت.

لقد جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد نتيجة إبرام مناقصة أو مزايمة وهذا من جانب ثبت وقت ارتكاب الجريمة تمنعه بصفة قانونية كونه مديرا أو مشرفا بصرة كلية أو جزئية حيث قرر لها عقوبات الحبس من سنتين إلى عشر سنوات بغرامة 200.000 دج إلى 100.000 دج تقابله المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والتي تعاقب على الفعل بالحبس لمدة خمس بغرامة 75.000 أورو.

أولا: صفة الجاني

و التي يجب أن يكون موظف عموميا بالمفهوم السابق للموظف العمومي كما أشرت المشرع أن يكون جاني وقت ارتكاب الفعل مشرفا بصفة كلية أو جزئية على إبرام الصفقات أو أن يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيته.

ثانيا: الركن المادي

يتمثل في قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها أو كان أمرا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصقيتها بمعنى أن يحصل على منفعة من العقود أو المزيادات أو المنقصات أو المقاولات التي تتدخل في نطاق إختصاصه وبالتالي فالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في تلقي فائدة أو الاحتفاظ بها ولم يحدد المشرع طبيعة المنفعة أو الفائدة¹.

ثالثا: الركن المعنوي

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانوني من الجرائم العمدية التي لابد من توافر القصد الجنائي لقيامها والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل تجاه نية الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة².

¹ موسى بودهان. النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص38.

² بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية فرع قانون الاجراءات الادارية، جامع مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص156.

الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا

لم يعط المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات الأخرى تعريفاً بجريمة تلقي الهدايا أو بالأحرى تقديم الهدايا بل اكتفى بالتخصيص عليها مبيناً صفة الجاني فيها والأفعال التي تتم بها الجريمة حيث تنطوي تلقي الهدايا على الاتجار بالوظيفة من جانب الموظف العمومي لصالحه الخاص، وحيث أن الموظف يرتبط بالدولة لأداء أعمال وظيفته وذلك لقاء أجر/ وليس له أن يتقاضى من الأفراد مقابل أداء هذا العمل ولا شك في أن البعض من الموظفين يستغلون حاجة الأفراد لأغراضهم وهو ما يؤدي بالوظيفة للاختلال ولهذا جرم المشرع هذه الأفعال.

وجريمة تلقي الهدايا من بين صور جريمة الرشوة المستحدثة وتعرف حسب المادة 38 من القانون 06-01 على أنها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.

إعطاء الهدية وقبولها في الشرع مندوب إليه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويحث عليها وقال صلى الله عليه وسلم "الهدية تذهب وحر الصدر"، وقال أيضاً صلى الله عليه وسلم "اهدي لم لا يهدي لك وعد من لا يعودك" وهناك أحاديث كثيرة لا يتسع المقام لذكرها، ولكن هذا الندوب في حق من لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة والولاة والعمال فعليه التحرر من قبول الهدية خصوصاً ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنها نوع من الرشوة والسحت، فلا تجوز للحكام أو القضاة أو من يلي أمراً من أمور المسلمين أن يقبلوا الهدايا لأنها للحكام أو القضاة أو من يلي أمراً من أمور المسلمين أن يقبلوا الهدايا لأن غايتها تأتي على سبيل التقرب إليهم وذلك لمواقعهم ومناصبهم في الدولة وهذا باب لمفسدة عظيمة وهو من النظر في المعاملات لما فيه من استمالة القلوب مما يؤدي بالحكام والقضاة والعمال إلى الحين والجور والظلم وأدنى الأمور أن يكون طالبا بالهدية التقرب من الحاكم ومن في حكمه ليكون كاملاً نافذاً عنه ولا غرض له بذلك إلا الاستطالة على خصومة أو من مطالبتهم له فيخافه من له حق عليه.

وحسب الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في تجريم جرائم الرشوة وصورها باعتبار أن جريمة الرشوة تتكون من جريمتين منفصلتين أين لا يعد أي فاعل فيها اشتراكا في عمل الفاعل الثاني وإنما بعد عملا مستقلا يعاقب عليه بانفراد.

وينطبق نفس الاتجاه على جريمة تلقي الهدايا حسب المادة 38 من القانون 06-01 سالفة الذكر والتي جاءت في فقرتين، نستنتج أن المشرع أخذ بشفافية التجريم إذ جرم وعاقب في الفقرة الأولى جريمة تلقي الهدايا من الموظف العمومي وفي الفقرة الثانية جرم وعاقب الشخص مقدم الهدايا أي اعتبرها جريمة مستقلة ينتقل فيها عمل الموظف العمومي عن عمل الشخص مقدم الهدية ولا يعد اشتراكا في تلقي الموظف العمومي للهدية وعليه فإنه حسب المادة 38 من القانون 06-01 فإنه يكون لجريمة تلقي الهدايا صورتان: هما جريمة تلقي الهدايا وجريمة تقديم الهدايا.

أولا: الركن المادي لتلقي الهدايا

يتمثل في صورة حصول زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي ويجب أن تكون هذه الزيادة معتبرة أي ذات أهمية كأن يتغير نمط عيش الجاني ك شراء فيلا ومحلات وسيارة فاخرة وتبذير مبالغ معتبرة في الملاهي والقمار وكثرة السفر.¹

ويجب أن تكون هذه الزيادة معتبرة بالمقارنة مع مداخلة المشروعة ويعتبر من قبيل المداخل المشروعة كل ما يجنيه الموظف من عمل أو ما يؤول اليه عن طريق الإرث أو الهبة وان لا تكون ذات مصدر غير مشروع كأن تكون متحصلة من جريمة الإخفاء أو تبيض الأموال.

ويشترط في هذه الجريمة أن يعجز الموظف العمومي أو المتهم هن تبيري هذه الزيادة وهو عنصر أساسي لقيام هذه الجريمة إذ يتعين على المتهم تبيرير الزيادة التي طرأت على ذمته المالية والا كان محل مساءلة جزائية، وطبقا لنص المادة 37 فقرة 2 من قانون الوقاية كم الفساد ومكافحته تعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة باستمرار حيازة الممتلكات غير

¹ بن بشير وسيلة، مرجع سابق. ص156.

الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

المشروعة أو باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، والملاحظ أنه إذا كانت الحيازة أو الاستغلال المباشر محل جريمة الاثراء الغير مشروع لا تثير أي إشكال فان الاستغلال غير المباشر هو المر الذي يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه.

ثانيا: الركن المعنوي لتلقي الهدايا

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال المادة 37 من القانون 06-01 الى وجوب وجود باعث ونية لتحقيق مصلحة شخصية من أجل اثبات الركن المعنوي لجريمة الاثراء غير المشروع وهذا ما يدفعنا الى القول بأن توفر القصد الجنائي العام بشقيه (العلم والارادة) يكفي لاثبات الجريمة وتوقيع العقوبة.¹

¹ قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص أخيرا إلى أن المشرع الجزائري قد أحدث آليات عدة لمكافحة الفساد في الصفقة العمومية، وأحدث هيئات داخلية للرقابة واليات خارجية للرقابة على الصفقات العمومية وتمارس هذه الهيئات إدارية مختصة.

لقد استحدث المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه اللجان هي لجان الصفقات العمومية لمصلحة متعاقدة وللجنة القطاعية للصفقات العمومية وحدد تشكيلة كل لجنة على حدة واختصاصها لضمان نوع من الاستقلالية والمرونة عليها ولتجنب التداخل وفي اختصاصها هذه اللجان.

و من آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية الجرائم المتمثلة في استغلال الوظيفة والمحابة والرشوة وتلقي الهدايا بدون وجه حق التي تعتبر من صور الفساد الإداري ولهذا نجد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم وتطورها المستمر والتي عجز قانون العقوبات على موكبتها.

خاتمة

خاتمة:

بهذا نكون قد انهينا نتائج الدراسة المتمثلة في آليات مكرسة في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري والتي حاولنا من خلالها التطرق إلى مختلف نقاط المتعلقة بموضوعنا المتمثلة في مبادئ أساسية لإبرام الصفقة وتعد الوسيلة الأنجح لضمان حسن تسيير المال العام والاتفاق العمومي ومواكبة النمو الاقتصادي.

و يجب الالتزام بالإجراءات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وعدم إخلال والمساس بها ووجب على الموظف الالتزام بأخلاقيات وأدبيات المهنة الخاصة بقانون الصفقات العمومية ومعاينة كل متورط وردعه.

و بادرت الجزائر بإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هو ديوان لقمع الفساد وتعتبر هذه المؤسساتين مظهرا في مجال محاربة الفساد. ووجب علي المؤسساتين بتكريس حقيق لآليات ومتطلبات فعاليتها واستقلاليتها سواء مالية عضوية في مواجهة السلطة التنفيذية ومنح كل مؤسسة كافة الصلاحيات والوسائل الكفيلة بردع ومتابعة جرائم الفساد والمفسدين ومعاقتهم.

و من آلية ممارسة الرقابة الفاعلة على المال العام الذي اثبت الممارسة سابقا وتعرضه للهدر والإسراف والإختلاس بطرق متعددة ساعد فيها إلى حد كبير الفراغ القانوني الموجود في التشريعات السابقة وبالتالي توجه المرسوم الرئاسي 247/15 إلى توزيع عمليات الرقابة بين رقابة داخلية ورقابة خارجية ولجان الرقابة في الصفقات العمومية المختلفة التي بتعددتها يمكن كشف التلاعبات الحاصلة في المراحل السابقة في عملية الرقابة، إضافة إلى الرقابة الغير عادية التي تمارس في الإطار الجنائي سواء ما تعلق بأحكام قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد والرقابة، باختصار الرقابة الفعالة على الصفقات العمومية يمكنها حماية المال العام وترشيد استخدامه وتسريع عملية التنمية وترشيد النفقات العامة للدولة.

التوصيات:

- ✓ على المشرع اصدار قانون يحدد شروط صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والنجاعة لتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وفي هذا الإطار نوصي بمراجعة شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي والولائي حتي يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات المنتخبون يتمتعون بالكفاءة اللازمة.
- ✓ من أجل ضمان فعالية الأجهزة الرقابية سواء داخلية وخارجية نوصي تمكينها ومن قدر الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل صرامة.
- ✓ الدعو إلى اعتماد تكنولوجيات الإعلام الآلي وإبرام الصفقات العمومية خاصة في مجال المناقصات والمزايدات الإلكترونية.
- ✓ تجريم إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي خارج المجالات المنصوص عليها في المادتين 37 38 من تنظيم الصفقات العمومية.
- ✓ تطوير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من رقابة مطابقة علة مدى إحترام القانون الساري العمل عند إبرام أو تنفيذ الصفقة إلى رقابة نوعية التسيير أي ربط الرقابة بتقييم مدى تحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة.
- ✓ ضبط صلاحية مختلف لجان الرقابية من خلال التعديلات المقبلة لتنظيمات الصفقات العمومية.
- ✓ اعتماد الانعقاد اللجان وصحة إجتماعاتهم لا أن تصح مهما يكن عدد الحاضرين.
- ✓ الدعوة إلى تشديد التجريم في مجال الصفقات العمومية ومواكبة تطور الجرائم في هذا المجال.
- ✓ التراجع عن سياسة التجنيح في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته خاصة جرائم الرشوة لأن المجتمع ينتظر تشديد الوصف والعقاب للحد من توسع ظاهرة المتجارة بالوظيفة.
- ✓ توسيع مفهوم الموظف العمومي بشكل يسمح بحماية المال العام أينما وجد.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا باللغة العربية

الأوامر

1- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

القوانين

1- أمر رقم 66-156 مؤره في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج . ر . ج ج، عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966، معدل المتمم بقانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001 يتضمن قانون العقوبات، ح ر، ج ج، عدد 34، الصادر بتاريخ 27 2001، المعدل المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، جد، عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006 معدل متمم بالقانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 أوت ج ر، ج ج، عدد 49 بتاريخ 10 أوت 2011 المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، 2006 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2010، والمعدل والمتمم بموجب رقم 11/15 المؤرخ في 02/08/2011، الجريدة الرسمية العدد 44، 2011.

المراسيم التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 من ذي الحجة عام 1936 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج، العدد 50 الصادر بتاريخ 6 ذي الحجة 1436.

- 2- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22/11/2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، الجريدة الرسمية، العدد 74، 2006 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 12/64 المؤرخ في 2012/02/07، العدد 08، 2012.
- 3- المرسوم الرئاسي 426 المؤرخ في 2011/12/8 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 68، 2011/12/14.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 2010/10/7، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 5- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/11/7 ج ر، العدد 69. 2010.

-الكتب:

- 1- فؤاد عبد الله لعمر، أخلاق العمل وسلوك العاملين في خدمة الرقابة عليها من منظور إسلامي، الطبعة الأولى، البنك الإسلامي للتنمية، 1999.
- 2- بدوي عبد العليم سيد محمد، مبدأ الصلاحية للوظائف العام وضمانات تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة.
- 3- عبد العلي حاحا، اليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، دكتور كلية الحقوق، جامعة بسكرة.
- 4- شراق محمد، الجزائر تحارب الفساد على الورق، جريدة اليومية، العدد 72/74 الصادر بتاريخ 2013/12/05.
- 5- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحته في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 6- سليمان محمد الطمطاوي، مبتدئ القانون الاداري دراسته مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر (د،ط)، 2005.

- 7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقة العمومية- القسم الأول، دار النشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2017.
- 8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسر الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- 9- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 10- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 11- حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي خاص بالجرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، جزء2، الطبعة الثالثة عشر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 12- نبيل صقر، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحرق، د، ط، ددار الهدى للطباعة والتوزيع، 2015
- 13- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ والأحكام القنون الإداري (د ط) (د ج منشورات الحلبي لا قانونية لبنان 2005)
- 14- محمد خالف جبوري، العقود الإدارية (ط 2)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1998.
- 15- محمد خلف جبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، دراسة سابقة (ط 1) (د ج)، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن.
- 16- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

مذكرات التخرج:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
- 2- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب- ماجستير:

- 1- أعرب أحمد (في الاستقلالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته) الملتقي الوطني حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2010.
- 2-فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2012.
- 3- هارون نورة، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها على التشريعات الجزائرية الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008.
- 4- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008.

مذكرات ماستر

- 5- زين الدين خوالدي، آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص منازعات عامة، جامعة العربي بن مهدي.
- 6- قتال نسيمية، مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات.

- 7- بوصول محمد، مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، 2020.
- 8- حمزة الحضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.
- 9- صالح رزيقة، خشاب شهرة، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية على نشاط الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في حقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
- 10- فضيلة بوقرة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والأمر رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم قانونية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة.

3- مجلات

- 1- بن شعلال محفوظ، الاجراءات ابرام الصفقات العمومية، ضمانات الشفافية أم حواجز تقليدية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع90، جامعة بجاية، 2015.
- 2- شيخي عائشة، عياشي بوزيان، الفساد الاقتصادي وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق، جامعة سعيدة، 2015.
- 3- صليحة بن عودة، الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأبحاث القانونية المعمقة، العدد22، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان.
- 4- حمزة الحضري، الرقابة من الفساد ومكافحة أي اطار الصفقات العمومية، مجلة الدفاتر السياسية وقانون العدد 7، جوان 2012.

ملتقيات

- 1-زوايمية رشيد، هيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقة الوطني الأول حول الجرائم المالية، جامعة قالمة، 2007.
- 2-معاطشة فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06 ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

فهرس المحتويات

-	شكر
-	اهداء
-	قائمة المختصرات
أ	مقدمة.....
6	الفصل الأول: الإقرار التنظيمي للتدابير الوقائية لمكافحة الفساد.....
7	المبحث الأول إقرار التدابير الوقائية المرتبطة بالمبادئ في الصفقات العمومية
7	المطلب الأول المبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة حال اختيار المتعامل المتعاقد.
8	الفرع الأول: مبدأ المنافسة.....
12	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنافسين.....
13	الفرع الثالث: مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات.....
15	المطلب الثاني: المبادئ المتعلقة بدفتر الشروط والعلانية.....
15	الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.....
17	الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات الصفقات.....
20	المطلب الثالث: أساليب اختيار المتعامل المتعاقد.....
20	الفرع الأول: من حيث طرق اختيار المتعامل المتعاقد.....
24	الفرع الثاني: التراضي.....
	المبحث الثاني: الإقرار التدابير الوقائية المرتبطة بالأشخاص ودور الهيئة في مجال
30	الصفقات العمومية ومكافحة الفساد.....
30	المطلب الأول: التدابير الوقائية المرتبطة بالأشخاص في الصفقات العمومية
31	الفرع الأول: إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة.....
34	الفرع الثاني: شروط الصلاحية الأخلاقية في التوظيف.....

المطلب الثاني: الإقرار التنظيمي لتدابير الوقاية المرتبطة بالهيئة في مجال الصفقات العمومية.....	35
الفرع الأول: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.....	35
الفرع الثاني: تشكيلها تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.....	38
الفرع الثالث: تقييم أداء الهيئة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.....	43
الفرع الرابع: الديوان الوطني لقمع الفساد.....	47
خلاصة الفصل الأول.....	49
الفصل الثاني: الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	51
المبحث الأول أنواع الرقابة في مجال الصفقات العمومية.....	52
المطلب الأول الرقابة الداخلية.....	52
الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة.....	55
الفرع الثاني: مهام لجنة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.....	55
المطلب الثاني الرقابة الخارجية.....	57
الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.....	58
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....	62
المبحث الثاني الإقرار التنظيمي للتدابير العلاجية مرتبطة بمبدأ الشرعية الجنائية.....	65
المطلب الأول: جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....	65
الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة).....	66
الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	71
المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....	74

74.....	الفرع الأول: قبض العمولات في الصفقات العمومية.....
80.....	الفرع الثاني: أخذ فوائد بصورة غير قانونية.....
82.....	الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا.....
85.....	خلاصة الفصل الثاني.....
87.....	خاتمة:.....
90.....	قائمة المصادر والمراجع:.....
97.....	فهرس المحتويات