

دور القانون رقم 06-01 في مكافحة

الفساد في مجال الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

تحت إشراف الدكتورة

- هارون نورة

من إعداد الطالبين:

- كتاش عبد الغاني

- شوقي فارس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: بن دياب ماسينيسا، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ----- رئيسا

الدكتورة: هارون نورة، أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ----- مشرفة ومقررة

الأستاذ: مدوري زايدي، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية ----- ممتحنا

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ ادْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ

لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا ﴾ ﴿٨٠﴾

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسِّرَ لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذة المشرفة "هارون نورة" على توليها الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاتها القيّمة

وجزاه الله عن ذلك كل خير،

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن يطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة

المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر إلى الأساتذة الكرام بشكل عام

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

-كناش عبد الغاني، شوقي فارس -

إِلَهِهِ

ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم

اللهم تقبل هذا الإنجاز العلمي

وبلغ ثوابه

إلى كل من علمني

وإلى أفراد العائلة كافة

وإلى الأسرة الجامعية

-كناش عبد الغاني، شوقي فارس -

قائمة المختصات

قائمة المخصصات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمتہ

أصبح الفساد خاصة الفساد المالي والإداري، من أهم المشاكل العالمية في ظل الإنفتاح الإقتصادي العالمي، إضافة إلى أن معظم الدول إتجهت في تنظيمها الإداري نحو اللامركزية في أخذ القرارات وتوزيع السلطات على عدد كبير من الموظفين والمدراء، بما أدى بصورة أو بأخرى إلى توفر بيئة مناسبة لإنتشار مظاهر الفساد، إذ أن مجال الصفقات العمومية يعتبر من بين الميادين التي تسمح بانتشارها، لتوفر اموال كبيرة وضخمة تسيل لعاب المفسدين، وتجعلهم لا يتوانون عن إستخدام الطرق المشروعة للظفر بها⁽¹⁾.

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الإقتصادية والزيادة في معدلات نموها الإقتصادي مما جعلها تقوم بإصلاحات شاملة في الميادين الإقتصادية والإجتماعية وكذا وضع سياسة قانونية تتماشى مع مختلف التغيرات الإقتصادية والسياسية.

لعل تفشي ظاهرة الجرائم الإقتصادية باعتبارها عائقا أمام التطور والإرتقاء بالإقتصاد الوطني، وتهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات خاصة قطاع الصفقات العمومية، من خلال الجرائم التي ترتكب وما لها من تأثير سلبي على الإقتصاد الوطني ونذكر منها جرائم الإعتداء على المال العام والتهرب الضريبي والرشوة بشتى صورها والجرائم الإقتصادية الأخرى التي تشكل إنتهاكا واضحا لمصالح الإقتصادية.

يمكن تعريف الجريمة الإقتصادية على أنها كل فعل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الإقتصادية إذا نص على تجريمه في قانون معين، لذلك فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم إقتصادية، ومن يخالف ما حدده القانون من جرائم إقتصادية يكون مستحقا للعقاب الذي حدده المشرع لهذا النوع من الجرائم، لذلك فإن هدف المشرع هو حماية السياسة الإقتصادية للبلاد بإجراءات صارمة توقع على مرتكبيها، ويمكن القول في هذا الشأن إن قانون العقوبات يحمي الإقتصاد بتجريمه مختلف هذه الممارسات التي تهدد وتمس إقتصاد الدولة.

(1)- حمزة خضير، "الفساد في مجال الصفقات العمومية وأليات مكافحة"، مجلة الإجتهد الدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تمنراست، 2015، ص150.

إن إنتشار جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية تطلب من المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، وذلك عن طريق إتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق أعمال الآليات القانونية للوقاية منها قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا إتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إن الإهتمام بظاهرة الفساد قد تجاوز النطاق الجغرافي الوطني ليشمل النطاق الدولي باعتبار انه مس كل دول العالم حيث أصبح ضمن إهتمامات الأمم المتحدة والتي تكللت بإبرام إتفاقيات الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته منها إتفاقية ميريدا بالمكسيك سنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر في سنة 2004، أين إستمد المشرع الجزائري أهم المبادئ لصياغة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾.

إن أهم القطاعات العمومية التي مسها الفساد هو مجال الصفقات العمومية، باعتبارها أنها عقود ممولة من طرف خزينة الدولة، حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام، مما دفع الجزائر إلى التصدي لظاهرة الفساد بإصدار قانون خاص بالوقاية ومكافحة الفساد بموجب القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

تماشيا وإلتزاماتها الدولية من جهة ومجابهة الواقع لكونها من بين الدول الأكثر تضررا من ظاهرة الفساد الرشوة وإستغلال النفوذ ومنح إمتيازات غير مبررة وإختلاسات الأموال إذ أن ترتيبها السنوي الذي تعده المنظمة الشفافية الدولية الغير حكومية، يأتي في المراتب المتأخرة، حيث حث تقرير المنظمة الحكومات والدول على ضرورة إتخاذ التدابير وصياغة منظومة قانونية فعالة والإلتزام بالمزيد من الشفافية حيال الإنفاق العام والعقود العامة، وتوسيع نطاق الهيئات العامة أمام الشعوب ودعت إلى الإقتداء بالمنظومة القانونية التي تعتمدها بعض الدول والتي تعتبر كمرجع

(2)-حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال يومي 10 و 11 مارس 2009، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2009، ص12.

لمحاربة الفساد ومثال الشفافية والى السياسة الراشدة مثل الدنمارك- فنلندا- نيوزيلندا- صاحبة المراتب الأولى من حيث الدول الأقل فساداً⁽³⁾.

وتعزيزا لآليات الوقاية من الفساد ومكافحته، قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الصفقات العمومية لأكثر من مرة تنظيم الصفقات العمومية الغرض منه ارساء قواعد الشفافية، المساواة والحرية في الوصول إلى الصفقات العمومية انتهت بصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تضمن مجموعة من القواعد والمبادئ واجب احترامها والعمل بها تحت طائلة المتابعات القضائية الجزائية في حالة تسجيل أي تجاوزات تخص عدم احترامها والعمل بها ولعل أهم هذه المبادئ التي تبناها المشرع في مجال الصفقات العمومية تتمثل في مراعاة قواعد الشفافية بين المتعاملين الاقتصاديين في الاعلان الصفقة، طريقة استقبال العروض ودراستها، الاعلان عن النتائج وتقديم الطعون.

ومن بين المبادئ الواجب مراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية وضع جميع مقدمي العروض على قدم المساواة وتفضيل أي متعامل اقتصادي على حساب الآخر ومعاملتهم بنفس الطريقة وبنفس القواعد القانونية ومعايير الاختيار مع إتاحتهم نفس الفرص بتمكينهم من الاطلاع وتقديم عروضهم بنفس المدة، كما أتاح قانون الصفقات العمومية حرية الوصول إليها والمنافسة للفوز بمختلف العقود والمناقصات المعلن عنها دون أي عراقيل ولا شروط تفضيلية لمتعاقد على حساب متعاقد آخر، كون الصفقات العمومية هي الميدان والأرضية الخصبة التي يمكن أن تنمو فيها ظاهرة الفساد بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار والتبديد فإنه أولى أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث خصص لها 03 مواد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها.

(3)-ف.جمال، الجزائر في المرتبة 105 عالميا من حيث نقشي الفساد، جريدة الخبر الصادرة يوم06، ديسمبر 2012 ص2.

ومن الأسباب الذاتية لإختيار الموضوع تتمثل في المستجدات التي عرفتھا الجزائر فيما يسمى بالحراك الشعبي المؤرخ في 22 فيفري 2019 وما نجم عنه من ملفات وقضايا فساد تورط فيها إطارات سامية وكبار المسؤولين في الدولة معظمها تتضمن قضايا فساد تتعلق بالصفقات العمومية.

ومن الأسباب الموضوعية تتمثل في إثراء الموضوع والتمكن من التدقيق وإبراز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وتناول الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

بإسهاب وتقديمها كإضافة لمختلف البحوث التي عالجت الموضوع كما انه ومن خلال هذه الدراسة تم إبراز بعض الآراء والحقائق التي تعكس واقع وحقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية إلى جانب الخوض في الموضوع لوجود ثغرات قانونية والتي يثيرها الموضوع نظرا للتطورات الحديثة والمتلاحقة المتواجدة فيه بصور قانون الصفقات العمومية.

ومن خلال ما سبق ذكره تظهر أهمية الدراسة لموضوع الفساد في الصفقات العمومية سواء من الناحية النظرية أو العملية، فمن الناحية النظرية تكمن أهمية الموضوع في معرفة خصوصية جرائم الفساد في الصفقات العمومية من حيث صفة الجاني والأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج من نتائج عملية جديدة ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الإقتصاد الوطني، باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات إستغلالا للمال العام وما يكلف الخزينة العامة مبالغ مالية ضخمة ومعتبرة، إضافة إلى إبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال وضع المشرع آليات موضوعية ومؤسسية لمكافحة هذه الجرائم ومدى فعاليتها في الميدان، إضافة إلى ان لهذا الموضوع أهمية عملية تتمثل أساسا في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها لتسهيل تطبيقها من الناحية العملية لذوي الإختصاص.

إنطلاقا من تركيز الدراسة على المبادئ التي وضعها المشرع الجزائري في إبرام الصفقات العمومية وإبراز مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والنص على مجموعة من

التدابير الردعية لمكافحة هذه الجرائم مع بيان الآليات الموضوعية والمؤسسية التي جسدها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ماهي المبادئ والآليات التي جسدها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة:

من أجل الإجابة والإحاطة بالإشكالية المطروحة قمنا بإنتهاج المنهج الإستدلالي أو التحليلي لوصف وتحليل ظاهرة الفساد عن طريق جمع المعلومات الخاصة بكل جريمة وتصنيفها مع التطرق إلى جميع العناصر المكونة لكل جريمة على حدى والعقوبات المقررة سواء الأصلية والتبعية بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي معتمدين على التسلسل المنطقي للأفكار إنطلاقا من معطيات ومبادئ قانونية يمكن البرهنة على صحتها ومن ثم يتسم توظيفه في تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية وتفسيرها وتحليلها للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق.

صعوبة الدراسة:

تتمثل الصعوبات التي تلقيناها أثناء إعداد هذه المذكرة في نقص المراجع التي تناولت موضوع محل المذكرة لحدثة الموضوع كمبدأ، والصعوبة في جمع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التفصيلية، ضف إلى ذلك العبئ الزمني الذي كان من المفترض أن تستغرقه الدراسة، عكس بعض جوانب الموضوع الذي نجد فيه كثرة المراجع مما يمكننا من جعل توظيفها وإستغلالها أكثر لتحقيق أهداف الدراسة، وقلة الأحكام القضائية في هذا الشأن هو من بين الصعوبات التي واجهناها أثناء إعداد هذه المذكرة.

خطة الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية المطروحة قمنا بدراسة مدى تأكيد القانون 06-01 للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (الفصل الأول)، وقمع إنتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تأكيد القانون رقم 06-01

للمبادئ التي تقوم عليها

إجراءات إبرام الصفقات

العمومية

الفصل الأول تأييد القانون رقم 06-01 للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تنفيذا للإلتزامات الدولية في المجال الإقتصادي جعل الجزائر حريصة على تحسين مناخ المعاملات في شتى المجالات، لذا قامت بتحسين نصوصها القانونية بما يستجيب المستجدات التي يفرضها الواقع الإقتصادي والتجاري العالمي من أجل الحفاظ على المال العام وحسن سير مرفق الإدارة إعمالا بمبدأ التسيير الراشد للنفقات العامة، ولقد كرس المشرع الجزائري المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية في أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام ومن هذه المبادئ نجد مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية، ومبدأ حرية المنافسة⁽⁶⁾.

لقد حرصت الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على تنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية وتقييد المصلحة المتعاقدة في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية باحترام مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له، وذلك فيما يتعلق باختيار كيفية إبرام الصفقة وإختيار المتعامل المتعاقد، ومحاولة تجسيد وتكريس مبادئ الشفافية من خلال إلزامية إتباع إجراءات الإعلان عن المناقصة وشرط نشر الإعلان بكل الوسائل، كما كرس مبدأ المساواة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية التي تقوم عليها الصفقات العمومية باختيار أفضل العروض وفقا للشروط الموضوعية.

إن المشرع الجزائري بتركيزه على المبادئ الواجب إحترامها ومراعاتها في التعاقد لم يكتفي بنصه على ذلك في قانون الصفقات العمومية وإنما نص عليه كذلك في المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على أنه: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى المعايير الموضوعية، ويجب أن تكرر هذه القواعد على وجه الخصوص علنية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء، وممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات

(6) - المادة 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

العمومية"⁽⁷⁾، ومن أجل إبراز والتفصيل في هذه المبادئ المنوه عنها أعلاه، عمدنا إلى تقسيم فصلنا هذا إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى مبدأ حرية المنافسة وفي المبحث الثاني نتطرق إلى مبدئي المساواة والشفافية.

المبحث الأول

تكريس مبدأ حرية المنافسة

المقصود بحرية المنافسة في مفهوم قانون الصفقات العمومية أن يكون لجميع المتعاملين المتعاقدين الذين تتوافر فيهم الشروط الحق في تقديم طلبات العروض أمام المصلحة المتعاقدة، وإعطائهم الفرصة دون أن يكون ذلك بقيود أو عراقيل أو وضع شروط تعجيزية من أجل المشاركة في المناقصة سواء كانت دولية أم وطنية، إلا أن هذا المبدأ لا يعني إنعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة.

وتعتبر حرية المنافسة مبدئاً الأصل في إبرام الصفقات العمومية، لكن ذلك لا يعني أنها مطلقة، بل هي مقيدة ضمن شروط ومعايير معتمدة في إبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعاقد معها خارج مجال المنافسة باستثناء، وذلك في حدود ما يسمح به ويجيزه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽⁸⁾، وهذا ما سنتناوله في المطلبين المواليين، وسنخصص المطلب الأول إلى مبدأ حرية المنافسة كمبدأ عام وفي المطلب الثاني إلى التراضي كاستثناء على القاعدة العامة.

المطلب الأول

مبدأ حرية المنافسة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

إنه وبهدف إضفاء النزاهة والشفافية مع تكافؤ الفرص في الوصول إلى الطلبات والعروض المقدمة من طرف الإدارة من جهة والقضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة عامة من

(7) -راجع المادة 09 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 06 مارس 2006، معدل ومتمم.

(8) -محمد أمين بوجدري، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019، ص46.

جهة أخرى حيث كرس الدستور الجزائري⁽⁹⁾، وكذا قانون الصفقات العمومية مبدأ حرية المنافسة والذي يقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطاءه إذ يظهر من خلال حرية الوصول للطلبات العمومية وكذا طلب العروض وهذا ما سنتناوله في الفرعين المواليين.

الفرع الأول

حرية الوصول للطلبات العمومية

ويقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط أن يتقدموا أمام المصلحة المتعاقدة بعرضه ولإدارة الحق فسخ الصفقة من جانب واحد في حالة تقاعس أو تأخر في تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية طبقاً للمادة 49/1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ليس بمبدأ مطلق وإنما للإدارة سلطة تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم فلها من السلطة التقديرية ما يسمح لها باستبعاد المتعاقدين الغير أكفاء بسبب مقتضيات المصلحة العامة وحماية المال العام من التبدد، إلا أنه لا يمكنها إبعاد الراغبين في الإشتراك متى توافرت فيهم الشروط المالية والفنية، لذا وجب على الإدارة أن تقف موقف حيادي إزاء كل المتنافسين وتبعد كل ما من شأنه تفضيل مترشح على مترشح آخر وإلا أعتبر من قبيل المحاباة⁽¹⁰⁾.

كما يقضي هذا المبدأ بإعطاء الحق لكل المتعاقدين المختصين كل بنشاطه، وتهدف المصلحة المتعاقدة هي الأخرى إلى إنجازه، أن يتقدموا بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز وإعمالها لمبدأ الحياد ويتحقق ذلك بوجود الشفافية تضمن الحصول على أفضل العروض من حيث الكيفيات إبرام الصفقة أو إجراءات إبرامها.

⁽⁹⁾ -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

⁽¹⁰⁾ -محمد أمين بوجدري، مرجع سابق، ص46.

الفرع الثاني

طلب العروض

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراءات التراضي⁽¹¹⁾.

وطلب العروض يعد أهم أسلوب والأكثر إستخداما من طرف الإدارة مجسدا بذلك المبادئ التي تحد من سلطة الإدارة في مرحلة الإبرام، إذ أنه يتميز بمجموعة من الإجراءات يترتب عليها إختيار العرض الذي يحقق الشروط المحددة من طرف الإدارة.

أولا: تعريف طلب العروض

يقصد به حسب نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص صفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ويعتمد طلب العروض على مجموعة من المبادئ التي تعتبر بمثابة ضمانات لشفافية إجراءاته.

1. مبدأ المنافسة

ويقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية وكذلك الوطنية والأجنبية لتقديم عروضهم بشرط إستيفائهم الشروط المطلوبة قانونا⁽¹²⁾.

(11)- المادة 39 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(12)- بن شعلال محفوظ، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ضمانات للتعاقد أم حواجز تقييدية)"، مجلة الإجتهااد للدراسات القانونية، العدد 3، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 65.

2. مبدأ المساواة

يقضي هذا المبدأ أن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عليها أن يكون متساويا مع باقي المتنافسين وأنه لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تمارس التمييز بين المتقدمين كما لا يجوز وضع عقبات أو منح إمتيازات أمام المتنافسين⁽¹³⁾.

3. مبدأ العلنية

من خلال وضع آليات إبرام الصفقات العمومية سعى المشرع إلى تحقيق مسألتين الأولى تتمثل في حماية المال العام والثانية تتمثل في حماية المركز القانوني للمتعاقل المتعاقل عن طريق إلزام الإدارة بضرورة الإعلان عن المناقصة⁽¹⁴⁾.

ثانيا: أشكال طلب العروض

نقر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 على 04 طرق لطلب العروض وهي⁽¹⁵⁾:

1. طلب العروض المفتوح

عملا بأحكام المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 فيمكن لأي مترشح تتوفر فيه الشروط ان يتقدم للمشاركة وهذا بناء على الاعلان عن المنافسة التي تقوم به الادارة كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحا للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة وبهذا يعد هذا الشكل مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة⁽¹⁶⁾.

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط شروط دنيا

بالعودة إلى نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-147 يعرف أنه إجراء يسمح لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم

⁽¹³⁾ -زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والإقتصاد جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة 2017، ص37.

⁽¹⁴⁾ -عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 4، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018 ص97.

⁽¹⁵⁾ -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

⁽¹⁶⁾ -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون مناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع⁽¹⁷⁾.

3. طلب العروض المحدود

نصت على هذا الإجراء المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهو إجراء لا يسمح بتقديم العروض إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة ويتم اختيارهم مسبقا في شكل الانتقاء القبلي الأولي لاختيار المترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات وبالعمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة⁽¹⁸⁾.

4. المسابقة

تعرف على أنه إجراء منافسة لاختيار مخطط أو مشروع أو إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جانب فنية أو إحصائية أو جمالية تمنح فيها الصفقة بعد المفاوضات التي تجرى من لجنة التحكيم للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض تلجئ الإدارة إلى هذا الشكل إذا تعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات ونلاحظ أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة نظرا لخطورة هذا الإجراء وتكون المسابقة إما مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا أو أن تكون مسابقة محدودة⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة.

يعتبر التراضي طريق إستثنائي يتم بموجبه منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة وبهذا التعريف فهو إستثناء يخالف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة.

⁽¹⁷⁾ -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

⁽¹⁸⁾ -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

⁽¹⁹⁾ -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

العامّة في إبرام الصفقات العمومية والتي تستند إلى مبدأ المنافسة وخلافاً لذلك اعترف أيضاً للمصلحة المتعاقدة في حالات وظروف محدّدة بالحق في الاختيار المتعاقد الذي تتعاقد معه بأسلوب إبرام استثنائي يتمثل في التراضي، هذا الأخير الذي يخرج عن التوجهات والمبادئ العامّة في إبرام الصفقات العمومية، ويحررها من كل الشكليات والقواعد الإجرائية المألوفة في أسلوب طلب العروض⁽²⁰⁾.

وقد نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 على أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة إلى المنافسة⁽²¹⁾، ويمكن أن يكتسي التراضي شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة)، حيث سنعرض إلى التراضي البسيط في الفرع الأول والتراضي بعد الاستشارة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التراضي البسيط

يتم عن طريق التراضي البسيط منح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون القيام بالإجراءات الشكلية للمنافسة ولا الدعوة لها وبالتالي فهو الأسلوب الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وعليه سنتطرق إلى تعريفه وذلك رحلته فيما يلي:

أولاً: تعريف التراضي البسيط

حسب نص المادة 41-2 فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود ولا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽²²⁾.

ثانياً: حالات التراضي البسيط

تتمثل حلاً للجوء إلى التراضي البسيط فيما يلي:

(20) -لـعـرـج سـمـير، "التراضي كأسلوب استثنائي قس إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15، 274"، مجلة

الحوار الفكري، العدد 15، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2017، ص 531.

(21) -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

(22) -مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

الفصل الأول تأييد القانون رقم 06-01 للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا يد متعامل اقتصادي واحد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية.
 - في حالة الاستعجال الملح ومن بين هذه الحالات التي تدخل ضمن الاستعجال الملح:
 - وجود خطر يهدد الاستثمار أو الملك.
 - أن يتجسد هذا الخطر في الميدان.
 - إن استدراكه لا يتلاءم مع إجراءات إبرام الصفقة.
 - أن لا يكون متوقعا.
 - أن لا يكون للإدارة طرف فيه أو نتج عن طريق تماطل منها.
- لكن ما يعاب على هذا الإجراء أنه في الغالب تقوم الإدارة باللجوء إلى هذا النوع من الإجراء للتمتع بالحصرية في التفاوض بدون رقابة مما يتنافى مع قواعد الشفافية وقد يكون محل لتفشي الفساد⁽²³⁾.

ثالثا: حالات التمويل المستعجل

إشترط المشرع الجزائري قصد اللجوء إلى التمويل المستعجل توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون حالات التمويل المستعجل غير متوقعة.
- أن لا تكون حالات التمويل المستعجل نتيجة المناورات ومماثلة من طرف الإدارة.
- الحصول إلى الموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء غن كان مبلغ الصفقة 10.000000000 دج وإن كان المبلغ أقل الحصول على الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة.

(23)-موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عيد الرحمن ميرة بجاية، 2012، ص36.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج، فإن الإدارة ملزمة بالحصول مسبقا على موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة 10.000.000.00 دج أو يفوق ذلك وللموافقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان أقل.
- يلجأ كذلك إلى التراضي البسيط في حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي يمنح لمؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي حقا حصريا بالقيام بمهمة الخدمة، كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات في إطار إجراء التراضي البسيط والمنصوص عنها في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني

التراضي بعد الإستشارة

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف للتراضي بعد الإستشارة وإكتفى بذكر الحالات التي تلجأ فيه الإدارة لهذا الإجراء .

أولاً: تعريف التراضي بعد الإستشارة

يمكن تعريفه على أنه إجراء تلجأ اليه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة بعد إستشارة حول أوضاع المتعاملين الإقتصاديين وحول أوضاع السوق مسبقا، بحيث تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة بدون شكليات أخرى.

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة

بالرجوع إلى أحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على حالات التراضي بعد الإستشارة وهي:

- في حالة عدم جدوى العروض للمرة الثانية.
- في حالة الصفقات الدراسة واللوازم والخدمات التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض، وقد حدد المشرع الحالات التي لا تستوجب طلب العروض:
- في حالة ضعف مستوى المنافسة.
- الطابع السري للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسة العمومية السارية في الدولة.
- في حالة الصفقات كانت محل الفسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلبي العروض.
- في حالة المشتري المشتركة المنبثقة في التعاون الحكومي أو في الإتفاقية الثنائية التي تحول الديون إلى مشاريع تنمية⁽²⁴⁾.

(24)-مرسوم رئاسي رقم 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

المبحث الثاني

مبدأي المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية

إن تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية له دور هام، بحيث يتضمن القوانين التي توضح كيفية إجراء الصفقة العمومية وتحديد المبادئ الهامة التي يستند عليها في إبرام الصفقة، لذا وجب على المصلحة المتعاقدة إحترامها طيلة مرحلة الصفقة إذ تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين ضمن إحترام هذا المرسوم⁽²⁵⁾ .

ولضمان هذه النجاعة وشفافية الصفقات العمومية وكذا الإستعمال الحسن للمال العام وجب مراعاة وفق المرسوم الرئاسي الذي ينظم الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وإختيار العروض وشفافية الإجراءات.

تهدف مبادئ المساوات والشفافية إلى جذب أكبر عدد من المتنافسين والعروض لإختبار أفضلها فنيا وماليا من خلال منح الفرصة للمتعاملين الإقتصاديين للمشاركة والفوز بالصفقة العمومية بعيدا عن السلوكيات والممارسات الغير القانونية التي قد تحد من فعاليتها.

لذا ومن خلال هذا الطرح سوف نتطرق إلى عرض المقصود من مبدأ المساواة في معاملة المتعاملين المتعاقدين والمساواة في اختيار العروض في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وإلى مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من خلال إتباع إجراءات الإعلان والنشر (المطلب الثاني).

(25) -مرسوم رئاسي رقم 15، 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع السابق.

المطلب الأول

مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين في إبرام الصفقات العمومية

إن مبدأ المساواة يكتسي أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية إلى جانب باقي المبادئ، يحكمها عبر مرحلة الإبرام دون مرحلة التنفيذ، حيث يمثل هذا المبدأ حق تقديم العروض لجميع من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة وفقا للإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أو عارض.

نعرض من خلال الفرعين إلى التعريف بمبدأ المساواة وأساسه القانوني (الفرع الأول)، والإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية وأساسه القانوني

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة ومنه فالمساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون وأنه من بين المؤشرات التنموية المستدامة والمساواة في التوزيع، التي تشمل الإمكانيات والفرص وليس فقط الدخل⁽²⁶⁾.

لهذا سوف نتطرق إلى تقديم تعريف لمبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين في إبرام الصفقات العمومية (أولا)، ثم نتطرق إلى الأساس القانوني لمبدأ المساواة (ثانيا).

(26) -قيلاتي عبد الكريم، "الإستقرار السياسي وعلاقته بالحكم الراشد والتنمية المستدامة الفكر البرلماني"، مجلة متخصصة

في القضايا البرلمانية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1991، ص32.

أولاً: التعريف بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية

يقصد بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية أن يعطي القانون حظوظاً متساوية لجميع المترشحين فالمساواة أمام الإدارة والمرفق العام تعني إلزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له⁽²⁷⁾.

مبدأ المساواة في الصفقات العمومية يعني أنه من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط ما يفيد أن المساواة لها معنى إيجابي متمثل في أن جميع الأفراد متساوين في مراكزهم القانونية، وكل ما يخالف ذلك يعتبر تمييز ذو معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص⁽²⁸⁾، ويتجلى مضمون قاعدة المساواة أمام المرفق العام في المساواة في الحقوق والأعباء.

1. المساواة في الحقوق

تظهر المساواة أمام المرفق العام في الاستفادة من خدماته دون تمييز بشرط أن يكون طالبي الخدمة في مراكز قانونية وظروف مماثلة كما تظهر أيضاً في الإلتحاق في الوظائف العمومية، أما المظهر الثالث يخص مجال العقود الإدارية ونخص بالذكر مجال الصفقات العمومية، بحيث تبرم العقود بضمان المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية⁽²⁹⁾.

(27) - الهاشمي خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.130.

(28) - خلاف صليحة مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص.12.

(29) - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 2010، ص.35.

2. المساواة في الأعباء (الواجبات)

ويقصد بالمساواة أمام المرفق العمومي في مجال الصفقات العمومية التماثل أمام الإلتزامات والأعباء العامة، مثال ذلك ان يكون للمتعاملين نفس الأعباء أمام الخدمة العامة وكذا نفس الأعباء الجبائية في دفع الضريبة⁽³⁰⁾.

كما يتمثل كذلك مبدأ المساواة أن يتكون المعاملة بين كل شخص طبيعي أو معنوي بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص لآخر الذي يوجد في الوضعية ذاتها⁽³¹⁾، ويعتبر من قبيل التفضيل وعدم المساواة أن يمنح القائم عن الإدارة معلومات أو حرية التصرف والتعديل لمقاولات على حساب أخرى، حيث أن هذا التصرف الأخير يعد محاباة لمترشح على حساب آخر، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم⁽³²⁾.

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

1. مبدأ المساواة في المواثيق الدولية

يعد مبدأ المساواة من المبادئ العالمية التي كرستها معظم دساتير الدول وتبنتها جميع القوانين حيث تقضي بإخضاع جميع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة⁽³³⁾.

وتم تكريس مبدأ المساواة أمام القاعدة القانونية في المواثيق الدولية بدءا بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية وكذا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966.

(30) -أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص481.

(31) -الشكاري كريم الصفقات العمومية المحلية في المغرب، بين الإطار النظري وأفاق الإصلاح، ص4 و5 تاريخ الزيارة في www.marocdroit.com. 2021/07/11

(32) -سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط.5، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص237.

(33) -الهاشمي خرفي، مرجع سابق، ص130.

كما نجد التأكيد على مبدأ المساواة في ديباجة الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، وقد ذكر المبدأ عند الغرب من خلال الإعلان الإستقلال الأمريكي سنة 1776، وبعدها صدر اعلان الدستور الأمريكي عام 1787 والذي جاء فيه على بعض الحقوق الإنسانية ومنها مبدأ المساواة⁽³⁴⁾.

2. مبدأ المساواة في الدستور الجزائري

لقد نصت المادة 32 من دستور الجزائري المعدل في سنة 2020⁽³⁵⁾ على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن ينتزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد والجنس والرأي أو أي شرط آخر أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي.

الفرع الثاني

الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة

إن الإدارة في إطار إبرام العقود الإدارية ملزمة ومقيدة بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد، المتمثلة في مبدأ العلنية والشفافية ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين العارضين، حيث يقتضي عليها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا محددًا واحدًا ومعروفًا، وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وأن تكون قواعد اختيار المتنافس واضحة ومحددة وأن يكون الاختيار من الجهة المخولة قانونًا لذلك⁽³⁶⁾.

ويتحدد تكريس الإجراءات الخاصة بمبدأ المساواة من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة ودفتر الشروط وعلنية المعلومة المتعلقة بالصفقة.

أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة

تتمثل في إعداد مشروع الصفقة وإعداد دفتر الشروط والتي سوف يتم شرحها كآلاتي:

(34) - الطاهري حسين القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 98.

(35) - أنظر المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن تعديل الدستور لسنة 2020، ج.ر.ج. ج. العدد 54، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020.

(36) - عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.3، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.145.

1. إعداد مشروع الصفقة

يتعين على المصلحة المتعاقدة الإعداد المسبق قبل أي دعوى للمنافسة بتحديد الحاجيات والطلبات بطريقة مدققة حيث تنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽³⁷⁾، وفي حالة إستحالة القيام بعملية تحديد الحاجيات العمومية يمكن لإدارة أن تلجأ إلى صيغ مختلفة تسمح لها بتفويض الغير للقيام بهذا الإجراء⁽³⁸⁾، ويمر إعداد المشروع بمراحل وهي:

- إختيار المشروع وفقا للحاجات الإقتصادية والإجتماعية.
- دراسة الجدوى الفنية للمشروع والتي يتم فيها دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية.
- دراسة الجدوى الإقتصادية من حيث التكاليف ومقارنتها بالمردود الإقتصادي والأثر الإجتماعي والبعد البيئي.
- اعداد التصور العام للمشروع وتحديد وظائف العناصر المختلفة منه ودراسة المواد التي يتم إستخدامها وإعداد التكلفة التقديرية للمشروع⁽³⁹⁾.
- التصميم التفصيلي للمشروع ويشمل إعداد كافة التفاصيل.
- إعداد التصميم النهائي بعد مراجعة التصميم التفصيلي، حيث يتضمن كافة التفاصيل الجزئية، المواصفات الفنية، العامة والخاصة والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوة للطاء وكذا الشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ -راجع المادة 27 من مرسوم رئاسي 15، 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁽³⁸⁾ -عاطف محمد حسين أبو هريبد، عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص96.

⁽³⁹⁾ -محمود زكي شمس، الاسس العامة للعقود الادارية، ج.2، ط.1، مطبعة الدواوي، سوريا، 2000، ص1024.

⁽⁴⁰⁾ -لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص.ص54، 55.

2. الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط مسبقا قبل الدعوة يكون الغرض منه إعلام المتنافسين المعتمين بطبيعة وكمية الخدمات الموضوعة للمنافسة، الخدمات المراد تحقيقها واللوازم المراد الحصول عليها، مكان الاستلام والإنجاز حسب موضوع الخدمة، وشروط الضمانات والصيانة وكل ما يتعلق بإنجاز الصفقة كما يتم تحديد المعايير والوسائل التي ستستعمل للإقرار مطابقة السلع المراد تسليمها أو المنشآت الواجب إنجازها، ويجب أن تعرق الشروط العامة الواجبات الملقة على عاتق مقدم الخدمة وكذا تحديد الإجراءات المتعلقة بالضمانات والمنح ونسب العقوبات والفسخ والتسبيقات وإجراء دفع المستحقات مقابل الخدمات⁽⁴¹⁾.

يعتبر من مظاهر المساواة في دفتر الشروط أن لا يشار فيه إلى منتج يتم تصنيعه فقط في مؤسسة واحدة أو في بلد واحد، كما لا يجوز تعديل دفتر الشروط بعد إشهاره وإلا اعتبر خرقا لمبدأ المساواة⁽⁴²⁾.

وبالعودة إلى المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على أنه توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.

ثانيا: إجراء عملية الانتقاء

إن هدف الإدارة من خلال وضع هذه الضوابط هو توفير الجهد على لجان الفحص والبت حي تقوم الإدارة قبل الإعلان عن طلب العروض بإعداد نظام الصفقة كما يلي:

- لائحة المستندات التي تخص إثبات كفاءتهم ومؤهلاتهم، حيث اشترط القانون لائحة التعهد والتصريح بالاككتاب محررة طبقا لدفتر الشروط كما ترفق مجموعة من الوثائق والشهادات تثبت وضعية ومركز المتعهد من نواحي مختلف (مالية، إدارية، جبائية، قضائية، القدرات والخبرات المهنية الفنية).

(41)- طاهر خويضر، مرجع سابق، ص 89.

(42)- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 139.

- ضبط مقاييس قبول المتنافسين حيث تخص الضمانات والمؤهلات القانونية والتقنية والمالية التي تتطلبها الصفقة وكذا المراجع المهنية للمتنافسين للتأكد من مطابقة.
- تحديد مقاييس اختيار وترتيب العروض التي يتم بموجبها التأكد من العرض الأكثر أفضلية من الناحية الاقتصادية لإسناد الصفقة للمتنافس الذي تقدم⁽⁴³⁾.
- بعد الإعلان عن الصفقة تلتزم الغدرة بتمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد، إذ يتم تبليغ نفس المعلومات في زمن واحد كما يتم الحفظ وتدوين كافة المراسلات والوثائق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمرشح باعتبارها ملحقات دفتر الشروط⁽⁴⁴⁾.

حفاظ على سرية العرض يتم وضع العروض في ظرف مغلق مختوم يشار إلى مراجع الصفقة ويكون العرض المالي والعرض التقني في ظرفين مختلفين حسب نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274، كما تفتح الظروف في آن واحد وفي نفس اليوم الذي تم فيه إيداع العروض وجلسة علنية بحضور كافة المتعهدين تفاديا لأي تلاعب⁽⁴⁵⁾.

ضف إلى ذلك فهناك معايير تعتمد عليها الإدارة لتقييم المتعامل المتعاقد وهي نفسها لجميع العارضين، والتي يجب أن تذكر في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، حيث يشمل وفق نص المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247 الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ وشروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسة الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (خدمة ما بعد البيع والصيانة والتكوين) واختيار مكاتب الدراسات ما بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا على الطابع التقني للإقتراحات، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج والإدماج في الإقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

(43)- الشكاري كريم، مرجع سابق، ص 7.

(44)- طاهر خويضر، "المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد، الفكر البرلماني"، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد 27، يصدرها مجلس الأمة الجزائري، الجزائر، أبريل 2011، ص 89.

(45)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 74، 76.

المطلب الثاني

مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

إن مبدأ الشفافية هو آلية من آليات الحكم الراشد نظرا يكمن دوره في ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات وتظهر أهميته في الحفاظ على المال العام باعتبار أن مجال الصفقات العمومية أكثر القطاعات العامة إنفاقا للمال العام، كما تظهر كذلك أهمية مبدأ الشفافية في علاقته بالمبادئ الأخرى للصفقات العمومية بحيث أنه كلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، فهو حتمية يجب على الإدارة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.

ومن أجل الإحاطة بمفهوم مبدأ الشفافية سنتطرق إلى تحديد تعريفه وأساسه القانوني (الفرع الأول)، ونتطرق إلى الإجراءات المتبعة في الإعلان عن المناقصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ الشفافية وأساسه القانوني

ولقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات دول عديدة، وتستخدم هذه الدول مصطلح العلانية المشرع القطري مثلاً، والشفافية أو العلانية تعطي مجلة المعلومات التي يجب أن تذيئها الإدارة لتصل إلى علم المتعهد، بل وهذه المعلومات تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك السلطة التقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليه.

أولاً: تعريف مبدأ الشفافية

تعرف الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنها النظام الذي يمكن المتنافسين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد من عملية إبرام الصفقة العمومية وإختيار المتعاقد مع الإدارة قد تم وفق إجراءات سليمة وظروف واضحة⁽⁴⁶⁾.

(46) - بن هلال ندير، أسياخ سمير، مبادئ إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كآلية لضمان منافسة حرة ونزيهة، مداخلة حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص4.

إن مبدأ الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال إداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة⁽⁴⁷⁾.

ومبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ووضوح العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، مما يضمن نزاهة هذه العملية وترشيد الإنفاق العام حماية المال العام، وبالتالي مكافحة الفساد الإداري والمالي، لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس هدفا تسعى التشريعات لتحقيقه، بل هو أداة تتبناها هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة والإستقامة⁽⁴⁸⁾.

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية

1. الأساس القانوني لمبدأ الشفافية على المستوى الدولي

الاساس القانوني لمبدأ الشفافية منصوص عليه في المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي طرحت للتوقيع في ديسمبر 2003 ودخلت في حيز التنفيذ في 2005/12/14 وصادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2004/04/19، ومن أهم ما جاء فيها أن كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تقوم بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم إشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في إتخاذ القرارات وتنتم ضمن جملة أمور بفعاليتها في منع الفساد وتتناول هذه النظم التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم جدية مناسبة، ونذكر منها⁽⁴⁹⁾:

(47)-فايزة عبايدية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،

تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013، ص16.

(48)-حسين عبد الرحيم، "السيد الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر"، مجلة الشريعة والقانون،

العدد 39، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، قطر، 2009، ص59.

(49)-راجع نص المادة 09 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 58/04،

المؤرخ في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 128-04، مؤرخ في 29 أبريل

2004، ج.رج.ج.د.ش عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

- توزيع المعلومات وعقود الإشتراء.
- القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة.
- إستخدام معايير موضوعية وإقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية.
- إتخاذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية من خلال إجراءات إعتداد الميزانية الوطنية، الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها، نظام يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات، نظام فعال وكفى لتدبر المخاطر والمراقبة الداخلية.
- وإتخاذ تدابير تصحيحية عند الإقتضاء.
- إتخاذ كافة التدابير المدنية والإدارية للمحافظة على سلامة دفاتر المحاسبة أو السجلات أو البيانات المالية أو المستندات الأخرى ذات الصلة بالإيرادات والنفقات العمومية ولمنع تزوير تلك المستندات⁽⁵⁰⁾.

2. الأساس القانوني لمبدأ الشفافية على المستوى الوطني

ولقد كرس المشرع الجزائري المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية في أحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام ومن هذه المبادئ نجد مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية، ومبدأ حرية المنافسة، ولقد أكد عليها كذلك في نص المادة 09 من قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على مايلي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

- ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص الشفافية في المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

⁽⁵⁰⁾ -فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص94.

– ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

ومن هنا يظهر جليا عن تبني المشرع الجزائري للقواعد والمبادئ المنظمة للصفقات العمومية المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة التي تطرقنا لها وبالتفصيل، إلا أنه ومن أجل إرساء قواعد الشفافية في هذا المجال لا يكفي وضع القوانين بل لا بد من إرادة حقيقية وقوية وصارمة لتطبيق هذه القوانين بهدف حماية الصفقات العمومية ومنه الأموال العمومية⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الإعلان عن المناقصة

الإعلان هو أحد الأنشطة الإعلامية التي لا غنى عنها مثلها مثل الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصناعية وغيرها من المجالات الأخرى، وكذا بالنسبة للمؤسسات والمنظمات الخيرية غير الربحية.

ويقصد بمبدأ علانية المعلومة المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال الإشهار الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة وكذا تمكين المترشحين للصفقة الاطلاع على دفاتر الشروط، فهنا المصلحة المتعاقدة ملزمة بقوة القانون على أن تقصح وتسمح الراغبين بالمشاركة للاطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى التوافق بين هذه الشروط وقدراته المالية أو التقنية⁽⁵²⁾.

وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة في زيادة حظوظ وفرص الحصول على أفضل العروض وأقل الأسعار والجودة والحفاظ على المال العام وهي الغاية التي تسعى من خلاله المصلحة المتعاقدة.

كما أن الإعلان عن الصفقة هو حق مخول للمتعاملين المترشحين تكريسا لمبدأ المنافسة الشفافة في مجال الصفقة العمومية، وتطبيق فعلي وميداني على أرض الواقع، وعليه سوف نعرض

(51) -فاطمة الزهراء فرقان، مرجع سابق، ص94.

(52) -بن سالم خيرة، "نحو ترشيد وتعزيز مبادئ عقود الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة صوت القانون، العدد 01، كلية الحقوق جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، 2018، ص36-37.

فيما يلي مختلف الإجراءات الخاصة بالإعلان عن الصفقة ونشره أولا ثم نتطرق إلى إنشاء البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية ثانيا.

أولا: تعريف الإشهار ووسائله

1. تعريف الإشهار

يعني الإشهار في مجال الصفقات العمومية أن تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح على أساس دفتر شروط الصفقات العمومية المرجعي للانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة والمقاييس والمنهجية التي سيتم الاعتماد عليها.

2. وسائل الإشهار.

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة، إمكانية إختيار الطريقة المناسبة لإبرام الصفقة العمومية مع تعليل إختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة طبقا لأحكام ماورد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁵³⁾.

وتتمثل الوسيلتين الخاصتين بالإشهار في الإعلان عبر الصحف والإعلان المحلي.

أ. الإشهار الصحافي

جعل المشرع الجزائري الإشهار الصحافي إجراء جوهري تلتزم به المصلحة المتعاقدة في جميع أشكال طلب العروض سواء كان مفتوحا، وطني أو دولي ولو تم بأسلوب الإستشارة أو المسابقة.

ولقد نصت المادة 61 / 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن الإشهار الصحافي إلزامي في الحالات التالية⁽⁵⁴⁾:

– "طلب العروض المفتوح.

– طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

⁽⁵³⁾ -بعبط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، 2014، ص.ص 14-15.

⁽⁵⁴⁾ -المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

- طلب العروض المحدود.

- التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء".

ويكون الإعلان طبقا لنص المادة 1/65 من المرسوم الرئاسي 15-247 باللغتين العربية والفرنسية.

ب. الإشهار المحلي

منح المشرع الجزائري للهيئات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إمكانية نشر طلب العروض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر كمايلي: "نشر الإعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

ويكون ذلك في حالة الصفقات العمومية وأشغال الخدمات أو الخدمات التي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على النحو التالي: مائة مليون دينار 100.000.00 دج أو يقل عنها خمسون مليون دينار 50.000.000.00 دج أو يقل عنها⁽⁵⁵⁾.

إن ما يمكن قوله في هذا الشأن أن هناك من رؤساء البلديات من يلجأ إلى الجرائد الغير معروفة، مما يقلص ويقلل من دائرة المنافسة المكرس قانونا، والذي قد يطعن في شفافيتها.

ثانيا: استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية

إضافة إلى الوسائل التقليدية في الإشهار والنشر، وبتطور وسائل الاتصال الإلكترونية جعل المشرع يسايره فقد اعتمد بوابة إلكترونية لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2020 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إذ نص في المادة 173 من على

⁽⁵⁵⁾ -المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

أنه: "تؤسس بوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية"⁽⁵⁶⁾، كما نصت المادة 174 من نفس المرسوم على أنه: "يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، كما خولت المتعهدين أو المترشحين إمكانية الرد بالطريقة نفسها"⁽⁵⁷⁾.

كما تم إصدار قرار صادر في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية الخاصة بالصفقات العمومية وكيفية تسييرها وتبادل المعلومات بالطرق الإلكترونية.

ومن هنا، فإنه من أجل إرساء لمبدأ الشفافية فقد عمد المشرع الجزائري تبني وسائل الإعلان التقليدية واستحدث وسائل أخرى من شأنها إضفاء أكثر شفافية وإتاحة الفرصة لأكبر عدد من المتعاملين للمشاركة في الصفقات العمومية حتى تكون المنافسة أكثر على مختلف المناقصات المعلن عنها حتى تكون هناك أفضل عروض من الناحية المالية والفنية تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام.

⁽⁵⁶⁾ -المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁽⁵⁷⁾ -المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

قمع انتهاك المبادئ التي تقوم

عليها إجراءات إبرام الصفقات

العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد مجالا خصباً معرضاً لمختلف صور الفساد وأشكاله، مما جعله يضع آليات وقائية وردعية بهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية، كما أنه فرض مجموعة من الإلتزامات على الموظفين العموميين حفاظاً على السير الحسن للمرفق العام والمحافظة على المال العام من التبديد.

ولقد عرفت الجزائر تزايداً ملموساً لجرائم الفساد وخاصة منها التي تمس الصفقات العمومية، نظراً لأن هذه الأخيرة لم تعد محض جرائم داخلية لا يتجاوز أركانها إقليم الدولة الواحدة بل تعدت حدود الدول وصار لها طابعها عبر الوطن الذي يتنامى يوماً بعد يوم، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري لإعادة النظر في ترتيبات مواجهتها فصار على خطى العديد من الدول للإنضمام لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتنفيذاً لهذا الإلتزام الدولي قام بتخصيص قانون مستقل يتضمن جرائم وعقوبات وتدابير جديدة متماشية معها، إذ أنه بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجده قد تضمن العديد من التدابير والآليات لقمع ومكافحة هذه الجرائم التي من بينها الآليات الموضوعية من خلالها عمد المشرع إلى حصر السلوكيات التي تعد جرائم فساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية مع بيان أركانها والعقوبات المقررة لها، كما أوجد آليات مؤسساتية منها ما جاء به تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بإنشاء وتبني آلية جديدة لمكافحة الفساد.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الآليات الموضوعية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ضمن **(المبحث الأول)**، وسنتطرق أيضاً الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث سنأخذ الديوان المركزي لقمع الفساد كنموذج في مجال البحث والتحري في جرائم الفساد في الصفقات العمومية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الآليات الموضوعية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

تشهد غالبية دول العالم ظاهرة تسمى بالفساد الإداري والمالي كل بحسب درجته خاصة في دول العالم الثالث ومنها الجزائر التي مستها هذه الظاهرة الشيء الذي جعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، لذا نجد أن المشرع الجزائري وضع نظام وقائي وردعي يهدف من خلاله إلى مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية ويتجلى ذلك من خلال صدور قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث تضمن الباب الرابع منه تحت عنوان التجريم والعقاب وأساليب التحري، ولقد خصص جرائم لها علاقة مباشرة بالصفقات العمومية.

إن أشكال الفساد الإداري والمالي متعددة باختلاف المجالات التي ينتشر بها ومجال الصفقات العمومية، جاء القانون 06-01 بمجموعة من الجرائم من أجل حماية إنتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بتجريم مجموعة من السلوكيات التي قد تصدر من أشخاص أصحاب السلطة أو الوظيفة، ليكون الغرض منها الكسب الخاص على حساب المصلحة العامة⁽⁵⁸⁾، وهذا ما سنبينه (المطلب الأول).

كما قرر القانون رقم 06-01 عقوبات أصلية وأخرى تكميلية كجزاء لإنتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وهذا ما سنتناوله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجريم إنتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

لقد خصص المشرع الجزائري في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقاب وأساليب التحري، حيث نص هذا القانون على السلوكيات المنافية للقواعد والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولعل أبرز هذه

(58)-عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص31.

التصرفات المنافية لتلك المبادئ نجد جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول جريمة منح إمتيازات غير مبررة.

الفرع الأول

جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من أهم صور جرائم الصفقات العمومية خصوصا والفساد الإداري عموما لذلك قرر المشرع لمرتكبيها عقوبات تجرمها، ويشترط في الجاني صفة الموظف العام، والذي يُسال عن أخذه وتلقيه فوائد أي كانت سواء مباشرة أو عن طريق الغير من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها أو أمرا بالدفع.

أولا: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعرف الرشوة على العموم بأنها إستغلال الوظيفة والإتجار بأعمالها، وهي مبنية على طالب الجاني أو قبوله أو حصوله على أجر أو وعد أو أي منفعة أخرى⁽⁵⁹⁾، مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عنها بإتفاق بين الموظف (المرتشي) وصاحب الحاجة (الراشي)⁽⁶⁰⁾.

نصت المادة 27 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة التي ألغت المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات التي كانت تجرم الفعل سابقا، ولقيام جريمة الرشوة لا بد من توافر أركان وهي:

1. الركن المفترض (صفة الجاني)

لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يجب أن يكون مرتكب هذه الجريمة موظفا عموميا بالنص عليها صراحة في المادة 27 من القانون 01-06 وذلك كمايلي: "... كل

(59)- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال)، ط.8، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص18.

(60)- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري للدول العربية والتشريع المقارن (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، د.ب.ن، 2012، ص102.

موظف عمومي أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات الممثلة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

ويقصد بالموظف العمومي بمفهوم المادة 2/02 من القانون 01-06 على أنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

2. الركن المادي لجريمة الرشوة

من خلال قراءتنا للمادة 27 من قانون 01-06 بتحدد الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قيام الجاني بقبض أو محاولة القبض سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات تهدف إلى إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة ومن هنا نستنتج أن الركن المادي للجريمة يقوم على عنصرين وهما: النشاط الإجرامي والمناسبة التي يتم فيها ذلك النشاط وهدفه.

أ. النشاط الإجرامي

النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة يتمثل في سلوكين وهما⁽⁶¹⁾:

أ.1. القبض أو محاولة القبض أجرة أو منفعة

ويقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه أي شخص بموجب قيامه بأي عمل معين أو الإمتناع عنه، ويكون عادة مبلغ من المال، أما المنفعة فهي تمثل الفائدة أو المصلحة مهما كان

(61) -حاجة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص165.

نوعها والتي يجنيها الشخص من قيامه أو إمتناع قيامه بعمل ما، أو كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الإنتخابات التي ترشح لها⁽⁶²⁾.

أ. 2. المستفيد

إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو أجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العمومي هو المرتشي نفسه أو شخص آخر يعينه هذا الأخير.

ب. المناسبة

تأخذ المناسبة أحد الأوجه أو الحالات الآتية:

- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة.
- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد.
- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق⁽⁶³⁾.

3. الركن المعنوي لجريمة الرشوة

جريمة الرشوة جريمة عمدية يتطلب قيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في عنصري العلم والإرادة.

أ. العلم

لقيام جريمة الرشوة ينبغي أن يكون الموظف المرتشي على علم انه بصدد القيام بتصرفاته المنافية للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وانه يتاجر بوظيفته كما انه يعلم بالمقابل أو المنفعة التي يتحصل عليها.

(62)-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج.2، ط.18، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص73.

(63)-بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.ص9-93.

ب. الإرادة

لتتحقق قيام جريمة الرشوة يتطلب الأمر اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة لنفسه أو لغيره بصورة مباشر أو غير مباشرة⁽⁶⁴⁾.

ثانياً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

جاء القانون رقم 06-01 بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في المادة 35 منه بالنص على أنه: "... كل موظف يأخذ أو يتلقى أما مباشرة وأما بعقد صوري عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مسيراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفاً من أن يصدر إذن بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما ويأخذ منها فوائد أي كان".

1. الصفة الخاصة للجاني

تكمن الصفة الخاصة للجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 2 فقرة ب من قانون رقم 06-01 أما بمنظور المادة 35 من نفس القانون فقد حددته أن الموظف الذي يدير ويسير أو يشرف بحكم المنصب والوظيفة على العقود الإدارية والمناقصات حيث أنه من جراء ذلك تلقى فوائد غير قانونية أثناء مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.

2. الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أ. الأخذ أو التلقي

يعني الأخذ أن يكون للجاني نصيب من المشروع أو عمل أو عقد يعود عليه بالفائدة، أما التلقي فهو أن سيتلم الجاني فعلاً الفائدة بنفسه أو بغيره.

(64) -نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص12.

ب. أن يكون الجاني وقت ارتكاب الفعل مديرا أو مشرفا

يعني أن يكون الجاني له صفة المدير أو المشرف ولو بصفة جزئية على صفقة عمومية أو مناقصة عمومية، ونشير هنا إلى أن المشرع لم يحدد طبيعة الفائدة مادية كانت أو معنوية، حيث يفهم من عبارة "فائدة أيا كانت"⁽⁶⁵⁾.

3. الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية جريمة عمدية يتطلب قيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في عنصري العلم والإرادة.

أ. العلم

لقيام جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية، وجب توافر العلم بمصدر الفوائد المأخوذة مهما كان نوعها وكذا كل ما قد يتلقاه من فوائد غير قانونية وأنه يأخذ فوائد بمناسبة تسييره لمرفق إداري أثناء إبرام الصفقات العمومية.

ب. الإرادة

لتحقق قيام جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية يتطلب الأمر اتجاه إرادة الجاني المرتشي إلى تلقي أو أخذ فوائد غير قانونية.

الفرع الثاني

جريمة منح امتيازات غير مبررة وجريمة تلقي الهدايا

لقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من المادة 1/26 و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، والمادة 27 التي جاءت تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، أما جريمة تقبل الهدايا من الجرائم المستحدثة وتزداد خطورتها في مجال الصفقات العمومية باعتبارها المكان الخصب لها.

⁽⁶⁵⁾ -زوزو زوليك، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، د.ط، دار الراجعية للنشر والتوزيع، 2016، ص.ص 135-136.

أولاً: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نقصد بها أنه تم التحصيل عليها دون وجه حق بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، ولقد نصت المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على صورتين لهذه الجريمة.

فالصورة الأولى تتعلق بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية أو ما يعرف بجريمة المحاباة المنصوص عنها في المادة 1/26 منه أم الصورة الثانية فهي تتمثل في إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة المنصوص عليها في المادة 2/26.

1. جريمة المحاباة

تنص المادة 1/26 من القانون 06-01 أن المحاباة كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وعليه سندرس هذه المادة بتبيان الركن المادي بمختلف صوره والركن المعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة المحاباة

يقوم الركن المادي لجريمة المحاباة بقيام الجاني بمنح إمتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽⁶⁶⁾، ويشمل الركن المادي لجريمة المحاباة على عنصرين وهما:

1. منح إمتيازات غير مبررة

يمكن إعتباره إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات إمتيازية كإمتياز غير مبرر، كما قد يتمثل في خرق حكم من أحكام الصفقات العمومية من شأنه الإخلال بالمساواة بين المترشحين، وإن المستفيد في هذه الحالة هو الفائز بهذه الصفقة⁽⁶⁷⁾.

(66) -أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص134.

(67) -جريمة علة جرائم، الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص232.

أ.2. مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات

- إن المشرع لم يبين صراحة وبدقة الإجراءات والنصوص التي تشكل مخالفتها الركن المادي في هذه الحالة، إلا أنه مخالفة أحكام الصفقات العمومية في هذه الحالة يأخذ إحدى الصور الآتية:
- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة.
 - مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض⁽⁶⁸⁾.
 - مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة ويكون ذلك بتنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع المعمول به.
 - مخالفة أحكام التأشير فلا يمكن تنفيذ أي عقد بدون تأشير الذي يجب أن يكون موافقا للقانون⁽⁶⁹⁾.

ب. الركن المعنوي لجريمة المحاباة

تعد جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

ب.1. القصد الجنائي العام

ويتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية وعلم الموظف وإدراكه مع إتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية لغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير.

(68) - الشاذلي بو طبة، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص80.

(69) - زوزو زوليفة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، د.ط، دار الراية للنشر والتوزيع، 2016، ص.ص135-136.

ب.2. القصد الجنائي الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص الواجب توافره لقيام جريمة المحاباة يتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة⁽⁷⁰⁾.

2. جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

تنص المادة 26 / 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "كل تاجر أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

أ. الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

يتمثل الركن المادي لجريمة إستغلال النفوذ فيما يلي:

أ.1. السلوك الإجرامي

يتمثل السلوك الإجرامي في قيام شخص له صفة التاجر أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص باستغلال نفوذ وسلطات الموظف العمومي من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة تكون عادة بالقيام بتعديل العقد أو الصفقة لصالحه، إستغلالاً لوظيفته التي تسمح له في التأثير وتوجيه القرارات والإجراءات بطريقة غير رسمية وبصفة مستقلة⁽⁷¹⁾.

(70) -أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص151.

(71) -الكبسي عامر، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2005، ص33.

أ. 2. الغرض من السلوك الإجرامي

يكون الغرض من السلوك الإجرامي حسب ما ورد في المادة 2/26 هو الزيادة في الأسعار والتعديل في نوعية المواد والخدمات والتعديل في آجال التسليم والتمويل.

ب. الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين

إن جريمة إستغلال النفوذ من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

ب. 1. القصد الجنائي العام

ويتمثل في علم الجانب بنفوذ الأعوان العموميين وإستغلال هذا النفوذ لفائدته مع إتجاه إرادته إلى ذلك.

ب. 2. القصد الجنائي الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص الواجب توافره لقيام جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في نية الحصول على الإمتيازات مع علمه أنها غير مبررة.

ثانيا: تلقي الهدايا

تم إستحداثها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات⁽⁷²⁾. ولقد نص القانون رقم 06-01 على هذه الجريمة في المادة 38 منه على أن: "... بعاقب كل موظف عمومي يقبل هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه".

1. الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا

يتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة بقبول الموظف العمومي لأي هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه، كما يلحق التجريم مقدم الهدية وعليه ينقسم السلوك الإجرامي إلى العنصرين المواليين:

(72) - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 197.

أ. قبول هدية أو مزية غير مستحقة

ويتمثل في إستلام الهدية وليس فقط قبولها، إذ أن قبول الهدية لا يعني بالضرورة قضاء الحاجة وتعد الجريمة في هذه الحالة قائمة أيضا⁽⁷³⁾.

ب. أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما

يعني هذا العنصر أن يقوم صاحب المصلحة بتقديم طلب للموظف العمومي من شأنه التأثير في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة ما ذات العلاقة والصلة بمهامه وهذا بعد أي يكون قد قدم له الهدية أو المزية⁽⁷⁴⁾.

2. الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية لقيامها وجب توافر عنصري العلم والإرادة.

أ. العلم

يتحقق هذا العنصر بعلم الموظف العمومي انم قد الهدية له حاجة لديه أي أن المقابل الذي يقدمه يكون من أجل ما يقوم الموظف العمومي بخدمته أو العمل وظيفي الذي يؤثر في سير إجراء ما أو معاملة ما وفي حالة عدم علمه بذلك فلا تتحقق الجريمة كان يكون يعتقد ان الهدية ماننت بسبب صلة القرابة مثلا⁽⁷⁵⁾.

ب. الإرادة

يقصد بالإرادة في جريمة تلقي الهدايا هو اتجاه إرادة الجاني المتمثل في الموظف العمومي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بإتيان الركن المادي للجريمة ولا يكفي علمه فقط بالهدية⁽⁷⁶⁾.

(73)-فتوح عبدالله الشاذلي قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص65.

(74)-زوزو زوليخة مرجع سابق، ص199.

(75)-فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص99.

(76)-المرجع نفسه، ص200.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة لانتهاك المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية

بالموازاة مع تجريم مخالفة المبادئ المقررة لانتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، قرر القانون 01-06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الرابع منع تحت عنوان التجريم والعقاب وأساليب التحري إذ انه لا جدوى للتجريم بدون إرساء عقوبات يكون الغرض منها من جهة العدول عن مثل هذه التصرفات المنافية لمبادئ المساواة، حرية المنافسة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية حتى يكون هناك جو من الثقة في المعاملات وتسيير أمثل للنفقات والمال العام، مع توقيع الجزاء الأمثل لردع هذه التصرفات في حالة تسجيل تجاوزات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى مختلق العقوبات المقررة للجرائم التي سبق عرض أركانها وعناصرها أعلاه بدأ بالعقوبات الأصلية التي توقع على الشخص الطبيعي وكذا العقوبات المقررة للشخص المعنوي في الفرع الأول ثم سنتطرق إلى العقوبات التكميلية المقررة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

العقوبات الأصلية في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد أقر المشرع الجزائري أحكاما، وذلك عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تتضمن جزاءات ردعية تهدف إلى الحد من هذه الجرائم، ومعاقبة مرتكبيها، ويتم تطبيق العقوبات المقررة لها، والتي حددها المشرع بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، بالإضافة إلى تحديد أحكام تشديد العقوبة وتخفيفها وكذا الإعفاء منها، وهي تدابير ردعية حددها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

بالعودة إلى نص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنص أنه تعاقب رشوة الموظفين العموميين بالحبس من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرون سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي فقد أحالت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات، ومنه فالمادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على انه تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح كما يلي: "غرامة مالية تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وإذا طبقنا هذه المادة على جريمة الرشوة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج"⁽⁷⁷⁾.

ثانياً: العقوبات الأصلية في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تتمثل في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج⁽⁷⁸⁾.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

عملاً بالمادة 18 مكر من ق.ع.ج، فإن العقوبة المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بطريقة غير شرعية بغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

⁽⁷⁷⁾ -شروقي محترق الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 2008، ص50.

⁽⁷⁸⁾ -راجع المادة 35 من قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

نصت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبة المقرر لجريمة منح امتيازات غير مبرر في الصفقات العمومية بصورتها المتمثلة في جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين والتي تقدر بسنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

عقوبة الشخص المعنوي في جريمة منح امتيازات غير مبرر في مجال الصفقات العمومية هي غرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وفق ما نصت عليه المادة 18 مكر من قانون العقوبات بتشديد الحد الأقصى للغرامة المالية من مرة إلى 5 مرات من أجل الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي وعقوبة الشخص المعنوي⁽⁷⁹⁾.

رابعا: العقوبات الأصلية المقررة في جريمة تلقي الهدايا

1. العقوبات الأصلية المقرر للشخص الطبيعي

نصت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ان العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا هي الحبس من (6) أشهر وغرامة مالية مابين 50.000 دج إلى 200.000 دج⁽⁸⁰⁾.

2. العقوبات الأصلية المقرر للشخص المعنوي

يعاقب الشخص المعنوي في حالة إدانته في جريمة تلقي الهدايا طبقا للمادة 18 مكر من قانون العقوبات والمتمثلة في 01 مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

⁽⁷⁹⁾ -راجع المادة 18 مكر من قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

⁽⁸⁰⁾ -المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد أحالت المادة 50 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى هذه الجرائم وترجع للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقاب، وهي تختلف بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي⁽⁸¹⁾، وذلك كالتالي:

أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في الصفقات العمومية

تتمثل العقوبات التكميلية المنصوص عنها في المادة 09 من ق.ع.ج وهي: "الحجر القانوني- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية- تحديد الإقامة - المنع من الإقامة - المصادرة الجزئية للأموال-و المنع المؤقت من ممارسة المهنة- غلق المؤسسة - الإقصاء من الصفقة- الحظر من إصدار الشيكات و/ أو إستعمال بطاقة الدفع/ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة - سحب جواز السفر- نشر أو تعليق حكم أو قرار إدانة"⁽⁸²⁾.

ثانياً العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية.

بالعودة إلى المادة 18 مكرر من ق.ع.ج نجد أنه قد نص على إمكانية الحكم على الشخص المعنوي بواحدة من العقوبات التكميلية كما يلي: "حل الشخص المعنوي - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات- الإقصاء من الصفقة العمومية- لمدة لا تتجاوز 5 سنوات - المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لمدة خمس سنوات - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها - نشر أو تعليق حكم الإدانة".

(81)-حاجة عبد العالي الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مداخلة أقيمت بمناسبة اليومين الدراسييين حول موضوع الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الإستثمار والمحافظة على المال العام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف يومي 15 و16 ديسمبر 2015، ص7.

(82)-الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08، 06، 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرج سابق.

المبحث الثاني

الآليات المؤسسية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية (الديوان المركزي لقمع الفساد نموذجا)

في إطار مساعي الدولة لمكافحة الفساد والعمل على الإرساء الفعلي للمبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية لا سيما مبادئ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة وجهودها الرامية إلى وضع حد لمختلف التجاوزات المسجلة في إهدار المال العام وتبديده، إضافة إلى الآليات الموضوعية الموجودة والمتمثلة في تجريم الأفعال المنافية لمبادئ الصفقات العمومية تم إنشاء آليات مؤسسية الغرض منها الوقاية من الفساد ومن بين هذه المؤسسات نجد الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد الذي جاء لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد إلى جانب لمؤسسات الأخرى الموجودة⁽⁸³⁾، حيث سنأخذه في إطار دراستنا كنموذج.

ونبين من خلال هذا المبحث إلى تعريف الديوان المركزي وتشكيله ومهامه وتسييره (المطلب أول) ونعالج إشكالية إستقلاله من الناحية العضوية والوظيفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد، تشكيله وتنظيمه، كيفية سيره وصلاحياته

تقتضي المتابعة القضائية للجرائم قيام سلطات الضبط القضائي في سبيل اقتضاء حق الدولة في العقاب بمهام الكشف والبحث عن المجرمين وجمع الأدلة.

(83) - عثمانى فاطمة، "الديوان المركزي لقمع الفساد اللبنة الجديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مرسلية عبد الله، تيبازة، 2017، ص286.

الفرع الأول

تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد، تشكيله وتنظيمه

غير أن ما يمتاز به جرائم الفساد من خصوصية ألزم الخروج عن القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث السلطات المختصة، إذ استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد الذي جاء مدعماً للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

نظراً للخصوصية التي تتمتع بها جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية اقتضت دراستنا على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي كجهازين للكشف والتحري عن جرائم الفساد، إذن فتدخل هذه الجهات يستلزم أن الجريمة قد تمت ليكون دورها هو الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

أولاً: تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشأ الديوان بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26-08-2010 المتمم بالقانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الثالث منه، حيث أحال إلى التنظيم في كيفية تنظيمه وسيره.

ولقد عرفه المرسوم الرئاسي 426-11⁽⁸⁴⁾ المؤرخ في 08/12/2011 المتضمن تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية تسييره في المادة 02 منه على أن الديوان هو مصلحة عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم معاينتها في إطار مكافحة الفساد.

ثانياً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه

1. تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى المادة 06 من الرسوم الرئاسي رقم 426-11 التي تنص على أنه: "يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من:

(84)-المادة 02 من مرسوم رئاسي 426-11 المؤرخ في 08/12/2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره المعدل.

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- أعوان عموميين من ذوي الكفاءات الأكيدة في مجال مكافحة الفساد⁽⁸⁵⁾، لم يتم تحديد شروط الكفاءة والمواصفات في هذا المرسوم الرئاسي.

2. تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

أ. المدير العام

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209⁽⁸⁶⁾ المؤرخ في 23 جويلية 2014 المعدلة للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08-11-2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره على يد مدير المركز مديرا عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل ونتهى مهامه بنفس الطريق إذ كان سابقا يعين وتنتهى مهامه باقتراح من وزير المالية.

ومن مهامه حسب المادة 14 من المرسوم الرئاسي المنوه عنه أنفا هو إعداد برنامج عمل الديوان وإعداد مشروع التنظيم الداخلي ونظامه الداخلي والسير على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله، وكذلك تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الدولي والداخلي، ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان وإعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام.

ب. الديوان

جاء في نص المواد 11 و12 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426⁽⁸⁷⁾ أن الديوان المركزي لقمع الفساد يتكون من ديوان يرأسه رئيس الديوان يساعده في ذلك 05 مديري دراسات.

⁽⁸⁵⁾-المادة 06 من المرسوم الرئاسي 11-426، المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره المعدل، مرجع سابق.

⁽⁸⁶⁾-المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426، المرجع نفسه.

⁽⁸⁷⁾- المواد 11 و12 من المرسوم الرئاسي 11-426، المرجع نفسه.

ومن مهام رئيس الديوان متابعة وتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان تحت سلطة المدير العام، وتمثل المديرية الفرعية في:

ب.1. مديرية التحريات

يحدد عددها بقرار مشترك بيم وزير العدل والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية وفق ما نص عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 14-209، وبدورها تتفرع مديرية التحريات ثلاث مديريات فرعية إلى: المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث، المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية، المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق يكون مهامها إجراء التحقيقات والأبحاث في مجال مكافحة الفساد.

ب.2. مديرية الإدارة العامة

تتكون من المديرية الفرعية للموارد البشرية والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة المالية توضعان تحت سلطة المدير العام ومن مهامها تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية⁽⁸⁸⁾.

الفرع الثاني

صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره

أولاً: صلاحياته الديوان المركزي لقمع الفساد

لقد تطرقت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426 المتعلق بتحديد وتشكيل الديوان وتنظيمه وكيفية سيره المعدل إلى صلاحيات الديوان كما يلي:

- جمع المعلومات التي تسمح بالكشف عن الفساد ومكافحتها وإستغلالها.
- جمع الأدلة والتحقيق في الأفعال المشككة لجرائم الفساد مع إحالة المشتبه فيهم أمام الجهات القضائية المختصة.

(88) -عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص.289.

- العمل على تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات في التحقيقات الجارية.
- إقتراح أي إجراء يساهم في المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها الديوان على السلطات المختصة.

ثانيا: كيفية سير الديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي 11-426 المنوه عنه أعلاه يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان أثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 تأكيدا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر 1 من الأمر 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على أنه يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفق قانون الإجراءات الجزائية⁽⁸⁹⁾.

يجوز للضباط وأعوان الشرطة القضائية إستخدام كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل جمع المعلومات التي لها علاقة بمهامه حسب ما هو منصوص في المادة 20 من المرسوم الرئاسي 11-426.

كما يجوز لضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان الإستعانة بغيرهم من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى (المادة 2/20 المرسوم الرئاسي 11-426).

طبقا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي 11-426 وجب لمصلحة العدالة التعاون باستمرار لدى المشاركة في نفس التحقيق بين ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، وعليهم أن يتبادلوا الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.

(89) -عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص.289.

عندما يتعلق الأمر بالإختصاص الموسع للأقطاب المتخصصة، يلتزم ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان بإخطار وكيل الجمهورية على الفور وإبلاغه بأصل نسختين من إجراءات التحقيق، ولهم أن ينفذوا التعليمات الصادرة عنه لاحقاً.

يجوز للديوان بعد إخطار وكيل الجمهورية المختص بذلك مسبقاً أن يوجه توصيات للسلطة السلمية لإتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة تتعلق بالفساد⁽⁹⁰⁾.

المطلب الثاني

محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد

أكد المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 2011/12/08 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره على إستقلالية الديوان ومنحه هيكلة عضوية ووظيفية تمكنه من ممارسة صلاحياته ومهامه، إلا أنه باستقراء النصوص المنظمة له أثبت وجود ثغرات فادحة جعلت إستقلاليته نسبية وفي تبعية واضحة للسلطة التنفيذية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية.

الفرع الأول

محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد من الناحية العضوية

أولاً: من حيث التعيين

يعين المدير العام كما تم شرحه أعلاه بموجب رئاسي بناء على إقتراح وزير العدل حافظ الأختام وتنتهى مهامه بنفس الشكل⁽⁹¹⁾، مما يعني في هذه الحالة أن مدير الديوان لا يتمتع بالإستقلالية إزاء السلطة التنفيذية كون يتم إقتراح تعيينه من وزير العدل وسلطة التعيين لرئيس

(90)-المادة 22 من مرسوم رئاسي 11-426 المؤرخ في 2011/12/08 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره المعدل.

(91)-راجع المادة 02 من مرسوم رئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 2014/07/23 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 2011/12/08 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

الجمهورية⁽⁹²⁾، ويدعوا للتشكيك في النوايا الحسنة والعزيمة القوية للسلطات المختصة للمضي نحو محاربة الفساد⁽⁹³⁾.

ثانيا: من حيث عدم ضبط مدة انتداب موظفي الديوان المركزي لقمع الفساد

إن عدم تحديد مدة انتداب أعضاء الديوان من بين الركائز التي تدعم استقلالية الديوان إلا أن المشرع لم يتبنى نظام العهدة وبالتالي هذا الأمر يعيق سير الديوان باعتبار أن أعضائه سيكونون تحت ضغوطات تمارس عليهم في أداء مهامهم لا محال وقد يكونوا عرضة للعزل أو يلتزمون الولاءات والاملاءات⁽⁹⁴⁾.

ثالثا: من حيث تبعية مستخدمي الديوان لإدارتهم الأصلية

تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 على بقاء ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين التابعين للوزارات المعنية الذين يمارسون مهامهم في الديوان خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية والأساسية المطبقة عليهم وتبقى رواتبهم تدفع لهم من إدارتهم الأصلية، زيادة على ذلك تدفع لهم تعويضات على حساب ميزانية الديوان⁽⁹⁵⁾، ومن هنا يمكن القول أنه بتلقي المنح والعلاوات والترقيات وغيرها من المزايا المالية من طرف إدارتهم الأصلية يلغي وجود أية إستقلالية بالنسبة لمستخدمي الديوان خاصة إذا كانت الإدارة المعنية بالرقابة إدارتهم الأصلية فالسؤال المطروح عن مدى إستطاعتهم البحث والتحري عن الجرائم أمام هذه

(92)-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص292.

(93)-موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص119.

(94)-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص293.

(95)-راجع نص المادة 25 من أحكام المرسوم الرئاسي 11-426، مرجع سابق.

التبعية⁽⁹⁶⁾، وعليه ببقاء الموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان تابعين لإدارتهم الأصلية فلا مجال إذن للحديث عن استقلالية هؤلاء اتجاه السلطة التنفيذية⁽⁹⁷⁾.

الفرع الثاني

محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد من الناحية الوظيفية

أولاً: من حيث محدودية الإستقلال الإداري

إن الديوان وعلى الرغم على تأكيد القانون على استقلاليته إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 التي تنص أن الديوان يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام، إضافة إلى أنه يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء كون مهمته الأساسية هو البحث والتحري على جرائم الفساد وإحالة المشبه فيهم أمام الجهات القضائية.

إن خضوع الديوان لإزدواجية التبعية والرقابة أثناء ممارسة صلاحياته إذ يخضعون لإشراف ورقابة القضاء من جهة وإلى وزير العدل من جهة ثانية فهي قرائن لا تتماشى ومتطلبات الاستقلالية مما يجعل الديوان تابع للسلطة التنفيذية أمر حتمي⁽⁹⁸⁾.

ثانياً: من حيث عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي.

لم ينص المرسوم الرئاسي رقم 11-426 عن تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد للشخصية المعنوية وبالتالي عدم قدرته على التقاضي والتعاقد وتحمل المسؤولية، رغم تمتعه بمهام خطيرة

(96)-هاني صوادقية، فعالية الديوان الوطني لقمع الفساد الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإنفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف يومي 6 و7 فيفري 2019، ص7.

(97)-تياب نادية، "الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021، ص116.

(98)-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص 292.

أوكلت له وهذا الأمر يعد تشكيكا في استقلاليته إذا لا يعلوا أن يكون جزء لا يتجزأ للسلطة التنفيذية خاضع لأوامرها وتعليماتها⁽⁹⁹⁾.

أما فيما يخص الاستقلال المالي للديوان فلم ينص المشرع على استقلاليته من الناحية المالية بل نجد أن أحكامه تعدها⁽¹⁰⁰⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم الرئاسي 11-426 بعد تعديلها على أن يعد المدير العام للديوان ميزانيته ويعرضها على وزير العدل وتضيف المادة 24 منه صراحة لتحديد من استقلالية الديوان المالية وتعتبر المدير العام أمر ثانوي بصرف ميزانية الديوان، في حين أن الأمر الرئيسي يبقى وزير العدل.

ثالثا: من حيث تقديم التقرير السنوي لوزير العدل حافظ الأختام

عملا بنص المادة 14 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 وجب على مدير الديوان المركزي لقمع الفساد أعداد تقرير عن النشاط السنوي لوزير العدل حافظ الأختام.

إن تقديم تقرير سنوي من مدير الديوان إلى وزير العدل يعتبر مظهر من مظاهر التقيد نتيجة الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل على النشاطات السنوية للديوان، ويبقى مصير هذا التقرير السنوي مجهول ولم ينص المشرع على إجراءات النشر والإشهار على هذا التقرير⁽¹⁰¹⁾.

(99)-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص 294.

(100)-نادية تياب، مرجع سابق، ص 123.

(101)-عثماني فاطمة، مرجع سابق، ص 293.

خاتمه

خاتمة

يظهر من خلال هذه الدراسة التي تناولنا فيها دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث حاولنا تبيان المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية التي جاء بها قانون تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والمتمثلة في مبادئ حرية المنافسة بعرض الإجراءات الخاصة بطلب العروض الذي تخضع لضوابط المنافسة والعلنية والمساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة العمومية أو العقد الإداري أمام المصلحة المتعاقدة، واعتبار إجراء التراضي استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات معينة تتطلب السرعة أو في حالة عدم جدوى الصفقة، ومن ضمن المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية التأكيد على مبدأ حرية الوصول للصفقات العمومية بين المتنافسين من خلال إمكانية الترشح والتقدم أمام الهيئة المتعاقدة بملف الترشح الذي يجب دراسته وفق إجراءات وقواعد محددة مسبقا ضمن دفتر شروط ومشروع الصفقة إعمالا لمبدأ المساواة بين المترشحين في الحقوق والأعباء وكيفيات إجراء عملية الانتقاء والقيام بالطعون أمام الجهة المختصة في حالة عدم الرضا بنتائج الإعلان عن الصفقة.

إن مجال الصفقات العمومية لما له من أهمية بالنظر إلى الأموال الطائلة والكبيرة التي تصرف والتي قد يمسه التبديد والتحويل عن طريقها الأصلي المتمثل في صرفها للصالح العام وجب تبني إتباع إجراءات الشفافية في منح الصفقة العمومية وإتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من المتعاملين للمشاركة في المناقصات مهما كان نوعها حتى يتم تقديم أفضل العروض بإتباع إجراءات الإعلان والإشهار المعمول بها منها التقليدية المتمثلة في وسيلة الإشهار الصحفي والإعلان في اليوميات الجهوية والمحلية مع إتباع الإجراءات المستحدثة المتمثلة في استغلال الأرضية الإلكترونية المعدة لهذا الغرض في مجال الإعلان عن الصفقات العمومية .

إن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يكتفي بتكريس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية بل عمد على تجريم التصرفات المنافية لمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية بالنص صراحة على أفعال وسلوكيات منبوذة في مجال الصفقات العمومية المستمدة من الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بالنص على جرائم تضع الموظف العمومي أمام مسؤولياته

خاتمة

وتلزمه بالتحلي بالنزاهة وإعمال المبادئ المقررة في الصفقات العمومية، مشددا على العقوبات المقررة في مجال الجناح في الجرائم التقليدية المتمثلة في الرشوة وما في حكمها، والجرائم المستحدثة المتمثلة في منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وما يتفرع منها، كما أوجد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته آليات مؤسساتية أخذنا في هذه الدراسة الديوان المركزي لقمع الفساد كنموذج أين تم توضيح هيكلته، صلاحياته ومهامه المتمثل في البحث والتحري في جرائم الفساد وجمع المعلومات المتعلقة بها مستعينا بذلك بأعوان وضباط الشرطة القضائية من خلال استخدام كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول المتعلق بالتحقيق في جرائم الفساد ومكافحتها، وصولا باستقراء المواد القانونية التي أنشأت الديوان إلى القول بمحدودية استقلاليته من الناحية العضوية ومن الناحية الوظيفية، أو حتى انعدامها أحيانا لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية المتمثلة في وزارة العدل.

لذا يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري كرس مبادئ حرية المنافسة والمساواة والشفافية عبر مختلف الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وإحاطتها بآليات قانونية ومؤسسية تهدف إلى كشف الجرائم المرتكبة وردعها بانتهاج أسلوب تشديد العقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية.

إلا أنه وبالرغم من تكريس المشرع الجزائري للمبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وتبنيه السياسة الردعية المشددة تبقى مسألة إبرام الصفقات العمومية نزيهة ومشروعة وشفافة دائما في دائرة غموض ويعتبر الردع فيها غير كافٍ لكون قانون الصفقات العمومية بالرغم من الكم الهائل من التعديلات التي أدخلت عليه إلا أن مسألة المنافسة الشفافة تكون دوما محل شبوهات وثغرات ونقائص وتبقى دائما ضمانا غير مكتملة الأركان.

لذا نرى أنه من الأجدر تقديم بعض التوصيات من أجل تدعيم إرساء المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وتفعيل آلياتها لمحاربة الفساد وذلك بما يلي:

خاتمة

- تدعيم مبدأ الشفافية من خلال الإعلان الرقمي عبر البوابة الإلكترونية المستحدثة لجميع الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- حماية الموظف العمومي من خلال تحسين مستواه المعيشي من كل الجوانب بما فيها الجانب المالي (أجور الموظفين).
- تكوين الموظفين العموميين في مجال الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها وتحسيسهم وتوعيتهم بالجزاء الناجم عن مخالفتها.
- وضع ميثاقيات وآليات تمكن من التبليغ عن الفساد لدى المؤسسات المخصصة لذلك كالديوان المركزي لقمع الغش.
- تعزيز إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد وذلك بمنحه الشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتحريره من التبعية للسلطة التنفيذية.
- تفعيل التنسيق بين مختلف أجهزة مكافحة الفساد من ناحية تبادل المعلومات والتحقيقات الجارية للكشف عن الفساد.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013
2. أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2009.
3. بلال أمين زين الدين ظاهرة الفساد الإداري للدول العربية والتشريع المقارن (مقارنة بالشرعية الإسلامية).
4. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري للدول العربية والتشريع المقارن (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، دار الفكر الجامعي، د.ب.ن، 2012.
5. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الذاكرة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
6. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي مصر 2008.
7. الشكاري كريم الصفقات العمومية المحلية في المغرب، بين الإطار النظري وآفاق الإصلاح، تاريخ الزيارة في 2021/07/11. www.marocdroit.com.
8. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحوليات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
9. الطاهري حسين القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر 2007.
10. عاطف محمد حسين أبو هريبد عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

11. علي عبد القادر القهواجي-قانون العقوبات (جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.
12. عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
13. فتوح عبد الله الشاذلي قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
14. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، 2013.
15. الكبسي عامر الفساد والعولمة تزامن لا توأمة المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2005.
16. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
17. محمود زكي شمس، الاسس العامة للعقود الادارية، ج 2، ط 1، مطبعة الدوايدي، سوريا، 2000.
18. الهاشمي خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
19. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الاداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، السنة الجامعية، 2013.
- ب. المذكرات الجامعية
- ب.1. مذكرات الجامعية
1. بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أبو القاسم سعد الله، الجزائر، 2014.
2. بن بشير وسيلة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع قنون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.
3. خلاف صليحة مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013.
4. الشادلي بو طبة عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الإسلامي-مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009.
5. شروقي محترق، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، 2008.
6. عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، الدراسة الميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة ماجستير، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 2008.
7. فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

8. فايضة عبايدية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية والقانونية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013.
9. كريمة علة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2013.
10. لوز رياض دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، 2007.
11. موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عيد الرحمن ميرة بجاية، 2012.

III. المقالات والمداخلات

1. بن سالم خيرة نحو ترشيد وتعزيز مبادئ عقود الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة صوت القانون العدد 1 كلية الحقوق جامعة الجيلالي الياابس سيدي بلعباس، 2018.
2. بن شعلال محفوظ إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ضمانات للتعاقد أم حواجز تقييدية) مجلة الإجتهد للدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2015.
3. بن هلال ندير، أسياخ سمير، مبادئ إبرام الصفقات العمومية، المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كآلية لضمان منافسة حرة ونزيهة، مداخلة حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018.

4. حاحة عبد العالي الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مداخلة أُلقيت بمناسبة اليومين الدراسيين حول موضوع الإطار القانوني للصفقات العمومية بين تشجيع الإستثمار والمحافظة على المال العام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف يومي 15 و16 ديسمبر 2015.
- حمزة خضري، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي لمتنغاست، الجزائر، عدد 9 سبتمبر 2015.
5. الدكتور حسين عبد الرحيم السيد الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر-مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، العدد 39 سنة 2009.
6. زواوي الكاهنة إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247، مجلة الشريعة والإقتصاد العدد 12، كلية الشريعة والإقتصاد جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2017.
7. ط.د.لميز أمينة اشرف أ.د. لعرج سمير، التراضي كأسلوب استثنائي قس إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-274 جامعة أحمد بوقرة بومرداس، مجلة الحوار الفكري حجم 13 عدد 15.
8. طاهر خويضر، المبادئ الأساسية المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد، الفكر البرلماني، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، يصرها مجلس الامة الجزائري العدد السابع والعشرون، الجزائر، أبريل 2011.
9. عاشور فاطمة -طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانات قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية العدد 4، معهد الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدية 2018.

10. عثمانى فاطمة، "الديوان المركزي لقمع الفساد اللبنة الجديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مرسللي عبد الله، تيبازة، 2017.
11. ف.جمال، الجزائر في المرتبة 105 عالميا من حيث تفشي الفساد-جريدة الخبر الصادرة يوم 06-ديسمبر 2012.
12. قيلاتى عبد الكريم، الإستقرار السياسي وعلاقته بالحكم الراشد والتنمية المستدامة، الفكر البرلماني مجلة متخصصة في القضايا البرلمانية.
13. محمد أمين بوجدري طالب سنة ثالثة حقوق تخصص نشاط إداري والمسؤولية الإدارية، الدكتور بوسعدية رؤوف، جامعة محمد دباغين سطيف 2 مقال بعنوان "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي العدد 5، بتاريخ 2019/06/12.
14. نادية تياب، الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 1، 2021.
15. نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنفعة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013.
16. نادية طياب، الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية -المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 1، السنة 2021.

17. هاني صوادقية فعالية الديوان الوطني لقمع الفساد الملتقى الوطني حول مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الإتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف يومي 6 و7 فيفري 2019.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل بدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن تعديل الدستور لسنة 2020، ج.ر.ج. عدد 54، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2020.

ب. الاتفاقيات التي إنظمت إليها الجزائر

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 58/04، المؤرخ في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 أبريل 2004، ج.ر.ج. د.ش عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

ج. النصوص القانونية

قائمة المراجع

1. أمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم جريدة الرسمية عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
2. قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 أوت 2010 جريدة رسمية عدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.
3. قانون رقم 15-04، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. ج عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

د. النصوص التنظيمية

د.1. المراسيم

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58 الصادرة في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).
3. المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 08/12/2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره جريدة رسمية عدد 68 المؤرخ في 14 ديسمبر 2011 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 23/07/2014 جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 31 جويلية 2014.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
8	الفصل الأول: تأكيد القانون رقم 06-01 للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية
10	المبحث الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة
10	المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية
11	الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية
12	الفرع الثاني: طلب العروض
12	أولاً: تعريف طلب العروض
13	ثانياً: أشكال طلب العروض
14	المطلب الثاني: التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة
15	الفرع الأول: التراضي البسيط
15	أولاً: تعريف التراضي البسيط
15	ثانياً: حالات التراضي البسيط
16	ثالثاً: حالات التمويل المستعجل
17	الفرع الثاني: التراضي بعد الإستشارة
17	أولاً: تعريف التراضي بعد الإستشارة
17	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة
19	المبحث الثاني: مبدأي المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين في إبرام الصفقات العمومية	20
الفرع الأول: التعريف بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية وأساسه القانوني	20
أولاً: التعريف بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية	21
ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ المساواة	22
الفرع الثاني: الإجراءات المكرسة لمبدأ المساواة	23
أولاً: الإعداد المسبق لشروط المشاركة	23
ثانياً: إجراء عملية الانتقاء	25
المطلب الثاني: مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية	27
الفرع الأول: تعريف مبدأ الشفافية وأساسه القانوني	27
أولاً: تعريف مبدأ الشفافية	27
ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ الشفافية	28
الفرع الثاني: إجراءات الإعلان عن المناقصة	30
أولاً: تعريف الإشهار ووسائله	31
ثانياً: استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية	32
الفصل الثاني: قمع انتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية	34
المبحث الأول: الآليات الموضوعية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية	36
المطلب الأول: تجريم إنتهاك المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية	36
الفرع الأول: جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	37
أولاً: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	37
ثانياً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	40
الفرع الثاني: جريمة منح امتيازات غير مبررة وجريمة تلقي الهدايا	41

أولاً: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية	42
ثانياً: تلقي الهدايا	45
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لانتهاك المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.....	47
الفرع الأول: العقوبات الأصلية في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	47
أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة	48
ثانياً: العقوبات الأصلية في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية	48
ثالثاً: العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية	49
رابعاً: العقوبات الأصلية المقررة في جريمة تلقي الهدايا	49
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	50
أولاً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي في الصفقات العمومية.....	50
ثانياً: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية.....	50
المبحث الثاني: الآليات المؤسسية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية (الديوان المركزي لقمع الفساد نموذجاً).....	51
المطلب الأول: تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد، تشكيله وتنظيمه، كيفية سيره وصلاحياته	51
الفرع الأول: تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد، تشكيله وتنظيمه.....	52
أولاً: تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد	52
ثانياً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه.....	52
الفرع الثاني: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفية سيره	54
أولاً: صلاحياته الديوان المركزي لقمع الفساد	54
ثانياً: كيفية سير الديوان المركزي لقمع الفساد	55
المطلب الثاني: محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد	56

56	الفرع الأول: محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد من الناحية العضوية
56	أولاً: من حيث التعيين
57	ثانياً: من حيث عدم ضبط مدة انتداب موظفي الديوان المركزي لقمع الفساد
57	ثالثاً: من حيث تبعية مستخدمي الديوان لإدارتهم الأصلية
58	الفرع الثاني: محدودية إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد من الناحية الوظيفية
58	أولاً: من حيث محدودية الإستقلال الإداري
58	ثانياً: من حيث عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية وبالأستقلال المالي
59	ثالثاً: من حيث تقديم التقرير السنوي لوزير العدل حافظ الأختام
60	خاتمة
64	قائمة المراجع
73	الفهرس
77	الفهرس

دور القانون رقم 06-01 في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

ملخص

إن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كرس بموجب المادة التاسعة منه المبادئ التي يجب احترامها أثناء مراحل إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فلأصل العام هو احترام مبدأ المنافسة في الوصول إلى الطلبات العمومية وإجراء طلب العروض بشتى أشكاله اعتمادا على معايير الشفافية، العلنية والنزاهة خلال مراحل إبرام الصفقات العمومية أما أسلوب التراضي فجعله المشرع استثناء للقاعدة العامة وحدد حالات اللجوء إليه، كما كرس كذلك المشرع مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية بالإعداد المسبق لدفتر الشروط وإجراء عملية الانقاء، أما مبدأ الشفافية فيتجلى في الإشهار عبر الإعلان في الصحف أو الإعلان المحلي مع الاعتماد على الآلية المستحدثة والمتمثلة في البوابة الإلكترونية في الصفقات العمومية

بالمقابل لتكريس المبادئ التي تم ذكرها أعلاه تبنى المشرع الجزائري آليات موضوعية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال تجريم بعض السلوكيات التي تتنافى مع المبادئ التي تسري عليها مراحل إبرام الصفقات العمومية نذكر منها جريمة الرشوة وجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، جريمة تلقي الهدايا وجريمة المحاباة، كما تبنى المشرع آليات مؤسساتية أخرى أخذنا كنموذج في هذه الدراسة الديوان المركزي لجمع الفساد.

Résumé

La loi n° 06-01 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption a consacré, en son article 9, les principes sur lesquels elle se fonde, et qui doivent être respectés lors des étapes de passation des marchés publics prévues par le décret présidentiel n° 15-247 contenant la réglementation des marchés publics et les autorisations d'utilité publique, comme Le principe général de la conclusion des marchés publics est de respecter le principe de la concurrence à travers la liberté d'accès aux appels d'offres et le déroulement de l'appel d'offres sous toutes ses formes. Tandis que le mode de passation des marchés publics de gré à gré, le législateur en a fait une exception à la règle générale et a précisé les cas d'y recourir. Le législateur a également établi, par la loi 06-01, les principes d'égalité et de transparence dans la conclusion des marchés publics, à travers la publication dans les journaux et/ou la publicité locale, et en s'appuyant sur le mécanisme nouvellement développé représenté dans le portail électronique dans les marchés publics.

En plus de ce qui a été évoqué plus haut, le législateur algérien a mis en place des mécanismes objectifs de lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics en criminalisant certains comportements incompatibles avec les principes auxquels s'appliquent les étapes de la conclusion des marchés publics dont on peut citer des infractions telles que les délits de corruption, délit de prise illégales d'intérêts, délits de prise de cadeaux et délits de favoritisme. Le législateur a en sus, adopté d'autres mécanismes institutionnels, que nous avons pris comme modèle dans cette étude, à savoir l'Office central pour la répression de la corruption.