

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : مؤسسات دستورية و إدارية

تحت إشراف الأستاذ:

بوشكيوة عثمان

من تقديم الطالب :

كعيوش لمين

لجنة المناقشة

1 : د / مقدم عبد الرحيم رئيسا

2 : أ / بوشكيوة عثمان مشرفا و مقررا

3 : د / لصلج نوال مناقشا

دورة جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
م

1420

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" ظهر الفساد في البر والبحر بما كسبوا أيدي الناس ليزيقهم بعض الذي عملوا لعلهم يرجعون . "

الآية 41 من سورة الروم

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

شكر وتقدير

أتقدم بداية بالحمد و الشكر لله سبحانه و تعالى
الذي وفقني لإنجاز هذا العمل .

و امتثالاً لقول المصطفى صلى الله عليه و سلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " أتقدم بخالص
عبارات الشكر و الثناء إلى أستاذي الفاضل بوشكيوة عثمان الذي لم يدخر جهداً من أجل توجيهي
بنصائحه القيمة و انتقاداته البناءة و مد لي يد العون بكل سخاء فكان نعم المرشد و الموجه ،
حفظه الله و سدّد خطاه و وفقه في مناقشة أطروحته لنيل شهادة الدكتوراه .
و الشكر موصول كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة
و تحمل عبء مراجعتها و تصويبها مما اعترأها من أخطاء .

كعيوش لمين

إهداء

إلى من قال فيهما المولى تبارك و تعالى :

" و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا " .

إلى روح والدي تغمده الله برحمته الواسعة و جعلني ممن قال فيهم

المصطفى عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم :

" إذا مات ابن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث :

صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له . "

إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة 20 أوت 1955

الذين سهروا على تقديم مادة قانونية في المستوى على مدار السنتين الجامعيتين الماضيتين

إلى صديقي و زميلي العزيز جمال سحاب

إلى زملاء الدفعة كلهم

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة أهدي ثمرة جهدي

قائمة أهم المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د د ن: دون دار نشر

د س ن: دون سنة نشر

د ج: دينار جزائري

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

ن . ر . ص . م . ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

مقدمة

تعد المرافق العامة في أية دولة من الدول الحديثة شريان الحياة بالنسبة للمواطنين، فهي التي تكفل توفير الخدمات الضرورية التي يحتاجونها في حياتهم اليومية بغية تحسين مستوى معيشتهم وتحقيق الرفاهية في شتى المجالات كالصحة، التعليم، النقل، السكن وغيرها من ضروريات الحياة.

وفي سبيل بلوغ هذه الغاية، وضع المشرع أداة إستراتيجية في يد السلطة العامة من أجل الاستغلال الأمثل للأموال العامة الموضوعة تحت تصرفها في إطار النزاهة والشفافية، إنها الصفقات العمومية.

و نظرا للصلة الوثيقة لهذه الفئة من العقود الإدارية بالمال العام ، كان لزاما أن تراعى في إبرامها مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات ووضع جميع المترشحين على قدم المساواة في إطار الشفافية أثناء إبرام الصفقة خاصة مع الانفتاح الاقتصادي والاتجاه نحو السوق الحرة الذي عرفته الجزائر بدءا من سنوات التسعينيات ورغبتها في الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة الأمر الذي تجسد في سياسة خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وفتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب من أجل إعادة الروح إلى القطاعات الاقتصادية التي عرفت ركودا و إفلاسا كبيرين.

وباعتبار أن الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنها تعد المجال الأخصب للفساد بكل صوره، والذي مست آثاره أغلب دول العالم لا سيما الدول النامية منها، والتي تأتي على رأسها الجزائر التي تعاني من ضعف السلطة القضائية وعدم استقلاليتها فضلا عن تحكم السلطة التنفيذية في دواليب الحكم وسيره.

وحرصا من الجزائر على تجفيف منابع الفساد، فإنها لم تدخر جهدا في الالتفاف حول الجهود الدولية الرامية إلى مكافحته، وتجسد هذا في المصادقة على العديد من الاتفاقيات المبرمة في هذا الصدد أهمها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹، المعتمدة من قبل

¹ المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد المعتمدة من الجمعية العامة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2008، ج 26 لسنة 2004، ص 12 .

الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 والمصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04 - 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، والذي تمخض عنه سن العديد من القوانين والتنظيمات الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويكتسي موضوع الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية أهميته من جانبيين أحدهما علمي والآخر عملي،

أما الجانب العلمي فيتجلى في محاولة تشخيص ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية وهذا بتحديد إطارها المفاهيمي وعوامل انتشارها ومظاهرها، ذلك أن تحقيق هذا الهدف يمر حتما عبر تشخيص الظاهرة ومعرفة أسبابها والعوامل التي تؤدي إليها.

كما تبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسة في تسليط الضوء على الوسائل القانونية التي رصدتها المشرع للوقاية من هذه الظاهرة وهذا من خلال التعرف على الآليات الإدارية والقضائية التي اعتمدها للوصول إلى هذه الأهداف.

بالمقابل، يبرز الجانب العملي لموضوع الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية في الصلة الوثيقة لهذا النوع من العقود بالمال العام، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إحاطته بحماية قانونية تهدف إلى الإستغلال الأمثل للمال العام والقضاء على مختلف الأفعال التي تؤدي إلى إهداره وتبيده.

أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختيارنا لموضوع الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فأما الأسباب الذاتية فتتمثل في ميولنا الكبير إليه، وهذا راجع إلى الإنتشار الرهيب لهذه الظاهرة في السنوات القليلة الماضية في جميع القطاعات بفعل الميزانيات الضخمة التي ترصدها الحكومة سنويا لتحقيق الأهداف المسطرة ضمن مخطط عملها و ماصحبه من سعي بعض المسيرين و الأمرين بالصرف إلى استغلال وظائفهم لتحقيق مصالح شخصية و الثراء السريع، فضلا عن تمرسنا المهني في مصلحة المنازعات على مستوى المؤسسة

العمومية الاستثنائية سكيكدة، والذي دفعنا إلى الاهتمام أكثر بمادة منازعات الصفقات العمومية وما تثيرها من إشكالات عملية عديدة واجهتنا على الصعيد المهني .

بالمقابل، تبرز الأهمية الموضوعية لهذا الموضوع في ارتباط الصفقة بالمال العام، وكونها من أهم القنوات التي يصرف بواسطتها، مما دفع بالمشروع إلى إحاطتها بمنظومة قانونية متكاملة هدفها الاستعمال الحسن للمال العام .

و قد واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه الدراسة بعض العقبات والصعوبات لعل أبرزها هو تشعب موضوع الفساد في الصفقات العمومية، ذلك أن الوصول إلى بيان الآليات التي تهدف إلى الوقاية منه يتطلب سعة الإطلاع والبحث الدؤوب في مختلف أقسام القانون كالقانون الدستوري، القانون الإداري، وهو ما يفرض بحثا واستفاضة في التحليل، أوسع من أن يعالج عبر بحث في طور الماستر، ذلك أن أغلب البحوث التي تناولت هذا الموضوع كانت في طور الدكتوراه.

هذا التشعب في الموضوع قابلته قلة المراجع التي تشرح أحكام القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، كما أن جل تلك التي عالجت موضوع الصفقات العمومية كان في ظل التشريعات القديمة المنظمة للصفقات العمومية مما تطلب منا تكييفها مع الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، بالإضافة إلى كون هذا الموضوع يغلب عليه الطابع الجزائي نظرا لكون القانون 06 - 01 السالف الذكر يعد من القوانين الجزائية المكملة لقانون العقوبات، مما صعب علينا معالجته من زاوية القانون الإداري، هذا كله في نطاق الحيز الزمني الضيق الذي منح لنا لإعداد هذه المذكرة.

الدراسات السابقة

إن الدراسات العلمية المتخصصة التي عالجت موضوع الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكاد تكون منعدمة إذ أن أغلبها أعدت في ظل التنظيمات السابقة، نذكر منها:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة من كلية الحقوق بجامعة قسنطينة بعنوان " التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري " للباحثة نجار لويزة، حيث قسمت دراستها إلى فصل تمهيدي تناولت فيه مفهوم الفساد، أسبابه وأنواعه، وفصلت في الباب الأول كيفية تصدي العالم لظاهرة الفساد، بينما خصصت الباب الثاني للتصدي الجزائي للظاهرة في التشريع الجزائري .

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الآليات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، والتصدي لاقتراح حلول لأجل التصدي لهذه الظاهرة، وتزويد المكتبة الجامعية بمذكرة متخصصة في مادة الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة

إنطلاقاً مما سبق، فإن إشكالية الدراسة تتمحور حول : إلى أي مدى يمكن أن تساهم الآليات القانونية المكرسة في التشريع الجزائري في الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة

إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي الوصفي لأننا رأينا أنه الأنسب لتحليل ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، وبيان أسبابها والعوامل المسببة لها، إذ قمنا بتحليل مختلف النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن خاصة القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والقوانين الأخرى ذات الصلة.

كما قمنا بالاستعانة بالمنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص الوطنية مع بعض النصوص الأجنبية خاصة القانون التونسي رقم 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط القانون العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

خطة الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي خصصناه للتطرق إلى الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، وهو فصل بالغ الأهمية لإعداد القارئ لاستيعاب مضمون الدراسة خاصة من خلال بيان العوامل المؤدية إلى الفساد في الصفقات العمومية، وبيان شروط قيام هذه الجرائم، ومظاهرها في ظل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

في محطة ثانية سيكون الفصل الأول المعنون بـ " الآليات الإدارية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية" مجالاً لبيان التدابير الوقائية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في مبحث أول، ودراسة آليات الرقابة المالية ورقابة الهيئات الإدارية المتخصصة في مبحث ثانٍ.

في حين سيخصص الفصل الثاني لمعالجة " الآليات القضائية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية" وذلك بتقسيمه إلى مبحثين نتناول في الأول منهما رقابة القضاء الإداري، في حين سيكون الثاني منهما محلاً لدراسة دور القاضي الجزائي في الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

على أن نخلص في الأخير إلى خاتمة تكون مساحة للإجابة عن الإشكالية المطروحة وذلك بعرض النتائج المتوصل إليها، والعمل على تقديم جملة من الاقتراحات والتوصيات التي نرجو أن تساهم في تدارك الثغرات القانونية الموجودة في التشريعات ذات الصلة .

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد
في الصفقات العمومية

إن وضع استراتيجية فعالة وبناءة لمواجهة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية يجب أن يمر حتما عبر تحديد الإطار المفاهيمي لهذه الظاهرة، وهذا من خلال تعريفها لغة واصطلاحا، دراسة أسباب وعوامل تفشيها، شروط قيامها بالإضافة إلى تسليط الضوء على مظاهر الفساد في هذا النوع من العقود.

لذا فإن تحديد الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية يمر عبر تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول مفهوم الفساد من خلال تعريفه في المطلب الأول على أن نخصص المطلب الثاني لتحديد أسباب تفشي هذه الظاهرة.

أما المبحث الثاني الذي يأتي معنونا بـ "شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية وصوره، فهو كذلك يأتي تقسيمه ثنائيا، نتناول في المبحث الأول منه شروط قيام جرائم الفساد في مادة الصفقات العمومية، وندرس في المبحث الثاني صور جرائم الفساد في هذه العقود على ضوء ما جاء في تنظيم الصفقات العمومية والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم .

المبحث الأول: مفهوم الفساد

لا يمكن الخوض في آليات الوقاية من الفساد في مادة الصفقات العمومية دون محاولة وضع تعريف لهذه الظاهرة وحصر أسبابها و العوامل المؤدية إلى انتشارها ذلك أن وصف العلاج لأية علة يتطلب حتما تشخيص الداء تشخيصا دقيقا و محددًا .

المطلب الأول: تعريف الفساد

إن لمصطلح الفساد معاني ودلالات متعددة تختلف بحسب السياق الذي يوظف فيه. لذا فإننا سنتناول في هذا المطلب تعريف الفساد لغة في الفرع الأول، على أن نتناول في الفرع الثاني تعرفه اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الفساد لغة

قال ابن منظور في لسان العرب الفساد : نقيض الصلاح، فسد، يفسد، يفسد، فسادا ، فسود، فهو فاسد القوم¹ .

تدبروا وقطعوا الأرحام، واستفسد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليه، المفسدة خلاف المصلحة، الإستفساد خلاف الإستصلاح، وقالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد² .

وقد عرف الفساد في معجم أكسفورد الإنجليزي بأنه: " الخلف أو تدمير النزاهة في أداء الوظائف العامة من خلال الرشوة والمحاباة " وجاء مصطلح corruption بمعنى الرشوة والفساد³ .

ومن خلال التعاريف اللغوية العديدة التي تناولت موضوع الفساد يتضح لنا أن مفهومه فضفاض بسبب أبعاده المتشابهة، كما أنه يختلف من عصر إلى آخر ومن دولة إلى أخرى.

¹ أبو الفضل جمل الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، ص3412.

² عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص14، إطلع عليها بتاريخ 2018/02/18 على الساعة 21:00 عبر الرابط الإلكتروني : <http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/1171>

³ عبد العالي حاحة ، المرجع نفسه، ص18.

ولعل الإشارة إلى التعريف الإصطلاحي للفساد يمكن أن يساهم في توضيحه أكثر، وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تعريف الفساد إصطلاحا

نتناول في هذا الفرع تعريف الفساد في شقه الاصطلاحي من منظور القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومن المنظور القانوني الجزائري.

أولا: مفهوم الفساد في القرآن الكريم والسنة النبوية

ورد ذكر الفساد في القرآن الكريم في مواضع كثيرة، فقد ورد في وصف الكثير من الأمم والأقوام، منهم بنوا إسرائيل في قوله تعالى في الآية الرابعة من سورة الإسراء¹ "وقضينا إلى بني إسرائيل لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علوا كبيرا" وفي الآية الرابعة من سورة المائدة " ويسعون في الأرض فسادا والله لا يحب المفسدين" وورد في وصف يأجوج ومأجوج في الآية الرابعة و التسعين من سورة الكهف² " قالوا ياذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض".

كما جاء لفظ الفساد في وصف قوم فرعون في قوله تعالى في الآية مائة و سبع و عشرين من سورة الأعراف³ " وقال الملأ من قوم فرعون أتذر موسى وقومه ليفسدوا في الأرض ويذرك وآلهتك.....".

ويطلق هذا المصطلح تارة على ترويع الأمنين وتهديد حياتهم وإزهاق أرواحهم كما جاء في قوله تعالى في الآية مائة و ثلاث و ثلاثين من سورة المائدة⁴ " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض....."، وتارة يستخدم هذا المصطلح للذلالة على الإسراف أي الإفساد في الأرض كما في قوله تعالى في الآيتين مائة و واحد و خمسين و مائة واثنين و خمسين من سورة الشعراء⁵ "ولا تطيعوا أمر المسرفين ، الذين يفسدون في الأرض ولا يصلحون".

¹ سورة الإسراء مكية ، رقمها 17 في ترتيب المصحف الشريف.

² سورة الكهف مكية ، رقمها 18 في ترتيب المصحف الشريف.

³ سورة الأعراف مكية ، رقمها 07 في ترتيب المصحف الشريف .

⁴ سورة المائدة مدنية ، رقمها 05 في ترتيب المصحف الشريف .

⁵ سورة الشعراء مكية ، رقمها 26 في ترتيب المصحف الشريف .

أما في السنة النبوية، فقد وردت أحاديث نبوية كثيرة في الفساد والمفسدين، والنهي والتحذير منهما، فالملاحظ أن معنى الفساد في السنة النبوية المطهرة جاء ليدل على المعاني نفسها التي دل عليها القرآن الكريم، ومنها: تلف الشيء وذهاب نفعه، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم " ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب"، وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: " أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة، فإن صلحت صلح منه سائر العمل وإن فسدت فسد سائر عمله".

ثانيا: تعريف الفساد في التشريع الجزائري

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004¹، كان لزاما عليها تكيف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والذي جرم الفساد بمختلف مظاهره، إذ عرفته المادة 2 مطة (أ) منه عن طريق الإحالة إلى أحكامه بنصها: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي : أ) الفساد: كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون". وقد تفادى المشرع الجزائري وضع تعريف للفساد نظرا لكون صياغة التعريفات مهمة فقهية بحثة.

إن تحديد مفهوم الفساد يدفع بنا إلى التساؤل عن عوامل انتشاره في مجال الصفقات العمومية، وهي الإشكالية التي ستكون محل دراسة في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: عوامل تفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية

إن البحث في تفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية يدفعنا إلى تقصي أسبابها الذي يساهم في نهاية المطاف في الوصول إلى حلول لتساهم في الحد والتخفيف من وطأتها.

ويمكننا تقسيم عوامل تفشي هذه الظاهرة إلى عوامل إدارية سنتناولها في الفرع الأول، وعوامل قانونية ستكون محلا للدراسة في الفرع الثاني.

¹ كما إنضمت الجزائر إلى الجهود الإفريقية الرامية إلى مكافحة الفساد و هذا بمصادقتها على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بماوتو في 11 جويلية 2003 ، ج ر عدد 24 لسنة 2006 .

الفرع الأول: العوامل الإدارية المساهمة في انتشار الفساد في الصفقات العمومية

✓ الفصل غير المتوازن بين السلطات: ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات ورغم كونه مبدأ دستوريا أساسيا يقوم عليه النظام السياسي في الجزائر طبقا لأحكام القانون 01-16 المؤرخ في 2016/3/6 المتضمن التعديل الدستوري¹، إلا أن الممارسة العملية أثبتت قصوره من خلال سيطرة السلطة التنفيذية وإحكام قبضتها على السلطة التشريعية، إذ سلبتها أهم صلاحية منحها إياها المؤسس الدستوري وهي سلطة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، إذ أن انتماء الأغلبية البرلمانية إلى الحزب الحاكم أدى إلى تقاعس ممثلي الشعب عن الاضطلاع بالوظيفة الرقابية التي خولهم إياها القانون الأساسي .

كما تبرز سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من خلال كيفية التعيين إذ يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 98 مطة 8 من القانون 01-16 سالف الذكر.

✓ عدم الاستقرار والتغيير المستمر للهيكلية والمدراء والمسؤولين الإداريين.

✓ غياب معايير الكفاءة في تعيين الموظفين على مختلف رتبهم ومستوياتهم.

✓ التساهل والتماطل في تسليط العقوبات التأديبية ضد الموظفين الذين يثبت تهاونهم وتقاعسهم في أداء المهام الموكلة إليهم.

✓ تعقيد الإجراءات الإدارية وغلبة البيروقراطية بمفهومها السلبي في أعمال الإدارة من خلال اشتراط تقديم بعض الوثائق عديمة الفائدة، ما يدفع بالمتعامل إلى البحث عن أيسر السبل لإنجاز معاملته كتقديم الرشوة-اللجوء إلى الوساطة وغيرها² .

لذا وسعيا لتحقيق الكفاءة والنجاعة وبسط قواعد النزاهة داخل المرفق العام، فقد عمد المشرع من خلال القانون 01-06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، إلى وضع تدابير وقائية في مجال التوظيف في القطاع العام ، إذ نصت

¹ القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

² أسماء عيادي، رحمة عيادي، النظام القانوني لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر مهني، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017. ص ص 18- 19.

المادة 3 منه على أنه يتعين مراعاة مبادئ النجاعة والشفافية ومقتضيات الكفاءة والجدارة، فضلا عن الحرص على اتباع إجراءات خاصة في تولية المناصب الحساسة والتي يكون أصحابها أكثر عرضة للفساد من غيرهم¹.

الفرع الثاني: العوامل القانونية المساهمة في انتشار الفساد في الصفقات العمومية

تعتبر الأسباب القانونية من الدوافع الرئيسية المؤدية لارتكاب جرائم الفساد في الصفقات العمومية على باعتبار أن القانون هو المنظم لكافة المجالات في الحياة، ومن هذا المنطلق فأى نقص يشوب هذه النصوص يؤدي إلى خلق ملاذ آمن لانتشار هذه الظاهرة .

ومن أهم الأسباب القانونية وراء تنامي ظاهرة الفساد نذكر:

- ✓ وجود ثغرات قانونية تشوب هذه النصوص مردها سوء الصياغة أو عدم مواكبتها للواقع مما يترتب عنه عدم الدقة والوضوح الذي يشغل لارتكاب جرائم الفساد
- ✓ إستحداث أو إلغاء قوانين أو إتباع سياسات تحقق عن طريقها مكاسب مباشرة لبعض فئات المجتمع دون الأخرى مما يخل بمبدأ المساواة بين أفرادها، كإصدار قوانين لمنح امتيازات وحصانات لبعض الفئات دون غيرها كالإعفاء الضريبي.
- ✓ جمود التشريعات القانونية والأنظمة وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة في أنواع الجرائم وضعف الأجهزة الإدارية والقضائية والتغاضي عن تطبيق هذه التشريعات مما يولد جوا ملائما لانتشار الفساد².

¹ أنظر المادة الثالثة من القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006 المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 الصادر في 1 سبتمبر 2010، ص 5.

² لخضر دغو، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، سنة 2016، ص ص 28-30، إطلع عليها بتاريخ 2018/02/17 على الساعة 11:50 عبر الرابط الإلكتروني : http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_details/5012

والحديث عن العوامل والأسباب المؤدية إلى تنامي ظاهرة الفساد يقودنا حتما إلى تبيان شروط قيام هذه الجرائم، وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية و مظاهره

تعد الصفقات العمومية المجال الخصب الذي ينتشر فيه الفساد نظرا لعلاقتها الوطيدة بالمال العام وضخامة المبالغ المرصودة لإشباع احتياجات المصلحة المتعاقدة، مما يؤدي ببعض الموظفين عديمي النزاهة إلى البحث عن سبل الثراء السريع باعتماد أساليب غير مشروعة أثناء عملية إبرام الصفقة، وهذه هي شروط قيام الفساد التي سنتناولها في هذا المبحث.

المطلب الأول: شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية

يشترط لقيام جرائم الفساد إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقة عمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، فضلا عن ضرورة إبرامها من طرف موظف عمومي.

الفرع الأول: إرتباط الفساد بصفقة عمومية

من شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية أن ترتبط هذه الأفعال بصفقة عمومية، هذه الأخيرة التي تتعد على خصوصية في مجال القانون العام جعل من المشرع الجزائري يتدخل لتعريفها حتى لا يتداخل مفهومها مع العقود المشابهة. ولعله قصد تحديد المقصود بالصفقة العمومية فإنه يتعين علينا أن نستعرض تعريفها في نقطة فرعية أولى، على أن نخصص مجالا لبيان أوجه التمايز بينها وبين العقود المشابهة في نقطة فرعية ثانية.

أولا: تعريف الصفقة العمومية

تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹.

¹ المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، ص 3 .

إن استقراء هذه المادة يبين لنا أن الصفقة العمومية عقد إداري أي تنتج عن تطابق إرادتي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد مع مراعاة خصوصيات العقود الإدارية، هو ما يميزها عن القرار الإداري الذي يعتبر تصرفا قانونيا انفراديا يصدر عن المرفق العام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة .

وقد عرف الفقه الصفقة العمومية بأنها: العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في القانون الخاص².

ثانيا: تمييز الصفقة العمومية عن باقي العقود

إن اعتبار الصفقة العمومية عقدا تبرمه المصلحة المتعاقدة إشباعا للحاجات العامة، جعل المشرع يفرض إخضاعها لأحكام وإجراءات غير مألوفة في روابط القانون الخاص لا سيما ما تعلق بالعقود المدنية وعقود العمل.

1: تمييز الصفقة العمومية عن العقد المدني

يعتبر العقد المدني عقد رضائيا ينتج عن تطابق إرادتي الطرفين المتعاقدين ويجعلهما على درجة واحدة في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مالم يقررا خلاف ذلك تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين³، بينما يخضع إبرام الصفقة العمومية لإجراءات وقواعد خاصة غير مألوفة في القانون المدني كإلزامية الإشهار و إخضاع عملية اختيار المتعامل المتعاقد للرقابة⁴.

¹ للمزيد من الإطلاع ، راجع: نادية عبد الرحيم ، الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد التاسع، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر، 2015 ، ص 151، إطلع عليها بتاريخ 2018/02/25 على الساعة 22:00 عبر الرابط الإلكتروني:

<http://www.webreview.dz/spip.php?article2681>

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 41 .

³ انظر المادة 106 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 سنة 1975، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 990.

⁴ عمار بوضياف، المرجع نفسه ، ص 70.

2: تمييز الصفقة العمومية عن عقد العمل

عرف الفقه عقد العمل بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر"¹.

وعرفته المادة 02 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم²، التي جاء فيها " يعتبر عمال أجراء في مفهوم هذا القانون كل الاشخاص الذين يؤديون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى (المستخدم) " .

ونصت المادة 8 منه على أنه " تنشئ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما".

بينما يشترط في الصفقات العمومية ركن الكتابة، كما يقوم عقد العمل على أساس السلطة السلمية للرئيس على مرؤوسيه.

الفرع الثاني: إبرام الصفقة العمومية من طرف موظف عمومي

عرفت المادة الثانية مطة ب من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الموظف العمومي بأنه:

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

2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما...."

من استقراء هذه المادة، يتضح لنا بأن المشرع قد تبنى المفهوم الواسع للموظف العمومي بإدخال فئات أخرى كالمنتخبين المحليين، القضاة ، نواب وأعضاء البرلمان بغرفتيه وغيرهم

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص71

² القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 المؤرخ في 25 أبريل 1990، ص562.

ولم يقصره على الموظف العمومي الخاضع لأحكام الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.¹

ولعل بيان شروط قيام جرائم الفساد يقودنا إلى الحديث عن مظاهره في الصفقات

العمومية

المطلب الثاني: مظاهر الفساد في الصفقات العمومية

نصت المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة والمتممة بالمادة الثانية من الأمر 10/05 المؤرخ في 26/8/2010 على أهم القواعد التي يجب أن تبرم وفقها الصفقات العمومية وهي المساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات وعلى معايير موضوعية.

بالمقابل عدد المشرع الجزائي بموجب ذات المادة الواردة أعلاه مجموعة من الضوابط والمعايير التي يتعين اتباعها في مجال إبرام الصفقات العمومية اتقاء لشبهة الفساد نذكر منها:

✓ علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

✓ الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

✓ إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

✓ اعتماد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة.

✓ ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة.

وبالنتيجة فإن عدم مراعاة هذه الضوابط السالف ذكرها يمكن أن يترتب عنه قيام جريمة من جرائم الفساد التي يعاقب عليها القانون.

ولم يغفل المرسوم الرئاسي 15-247 التطرق لبعض مظاهر الفساد في هذه العقود،

إذ أفرد له القسم الثامن من الفصل الثالث بعنوان: "مكافحة الفساد" والذي عدد بعضها في

المادة 89 منه:

¹ المادة 4 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006، ص4.

"دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال ومناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك، أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعينة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"

كما نصت المادة 90 من المرسوم نفسه على مظهر آخر من الفساد وهو جريمة تعارض الصالح¹، وتقوم عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك و يتتحي عن هذه المهمة " إلا أن الملاحظ هو أن هذه المادة استعملت مصطلحا فضفاضا وهو المصلحة العامة، إذ لم تحدد ما المقصود بها وهوما قد تستغله المصلحة المتعاقدة لإقصاء بعض المترشحين كما أنه يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحديد ما إذا كانت مصالح الموظف تتعارض مع المصلحة العامة من عدمها .

وقد تطرق القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بدوره إلى الأفعال التي تشكل جرائم فساد في الصفقات العمومية وهذا في الباب الرابع منه تحت عنوان (التجريم والعقوبات وأساليب التحري) لذا، فإن استقراء أحكام تنظيم الصفقات العمومية وأحكام قانون مكافحة الفساد يقودنا إلى استنباط العديد من مظاهر الفساد فمنها.

الفرع الأول: مظاهر الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية

إن الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15 / 247 السالف الذكر، قد وضعت من أجل ترشيد إنفاق المال العام، إلا أن تطبيقها على نحو غير الذي سنت من أجله يشكل مظاهر للفساد، على غرار الحالات المذكورة في متن بعض المواد التي وردت في ذات المرسوم الوارد أعلاه، نذكر منها على سبيل المثال:

✓ نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 السالف الذكر على إمكانية الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح المعطل

¹ يقابل مصطلح تعارض المصالح باللغة الفرنسية : Conflit des intérêts

بخطر داهم يتعرض له ملك للمصلحة المتعاقدة أو استثمار أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات، فمفهوم الخطر الداهم مفهوم فضفاض وواسع يختلف من مصلحة متعاقدة إلى أخرى فما تراه إحداها خطرا داهما قد لا تراه أخرى كذلك، مما يؤدي إلى منح صفقة معينة لمتعامل معين دون المرور بإجراءات إبرام الصفقة تحت ذريعة الاستعجال الملح بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة.

✓ نصت المادة 49 مطة 4 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 السالف الذكر على إمكانية اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط كاستثناء على القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض في حالة ما تعلق الأمر بإنجاز مشروع ذي أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، إلا أن المشرع لم يبين معايير تحديد طابع الاستعجال مما يفتح المجال لمنح هذه الصفقات لمتعاملين بعينهم تحت هذه الذريعة.

✓ نصت المادة 61 على إلزامية الإشهار الصحفي في خمس حالات حددتها على سبيل الحصر وهي: طلب العروض المفتوح - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا - طلب العروض المحدود - المسابقة - التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء¹. إلا أن المصلحة المتعاقدة قد تتحرف عن هذه القاعدة من خلال الامتناع عن الإشهار بعدم الإعلان عن الصفقة أو عدم الإعلان عن الفائز بها، أو أن يحتوي الإعلان على معلومات غامضة أو غير كافية فضلا عن المبالغة أحيانا في وضع المعايير التقنية بغرض إقصاء بعض المترشحين، أو إشهار الصفقة في جرائد ذات مقروئية محدودة أو جرائد محلية، أو تحديد أجل قصير لا يسمح للمترشح بتحضير عرضه.

وفي كل الأحوال فإن عدم مراعاة الضوابط التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يتيح المجال لصاحب المصلحة من أجل اللجوء إلى القضاء الإداري في إطار استعجال ما قبل التعاقد طبقا للمادة 946 ق إ م إ كما سنرى لاحقا .

¹ أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 55 .

الفرع الثاني: مظاهر الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على العديد من الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية وهذا في الباب الرابع تحت عنوان: "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في متن الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 06 / 01 المعدلة والمتممة بالمادة الثانية من الأمر 11-15 المؤرخ في 2 / 8 / 2011 والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200 000.00 دج إلى 1 000 000.00 دج : 1- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ."

انطلاقاً من هذه المادة، يمكن تعريف جريمة منح امتيازات غير مبررة بأنها تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة¹، ويطلق عليها كذلك جريمة المحاباة².

وحتى تقوم هذه الجريمة، يجب توفر أركانها، وهي:

✓ **صفة الجاني:** يفترض ان يكون الجاني في هذه الجريمة موظفاً عمومياً وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جرائم الفساد التي يرتكبها الموظفون العموميون.

¹ موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الفساد الجزائري، منشورات المؤسسة الوطنية للإتصال و النشر و الإشهار ANEP ، د س ن ، ص 15.

² يقابل مصطلح جريمة منح امتيازات غير مبررة والتي يطلق عليها الدكتور أحسن بوسقيعة تسمية جريمة المحاباة تأسياً بالمصطلح الفرنسي المقابل: Délit de favoritisme ، راجع بخصوص أحكام جريمة المحاباة : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية عشر، دار هومة الجزائر ، 2012 ص 161 و ما بعدها .

✓ **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو منح تأشيرة مخالفة للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير¹.

✓ **الركن المعنوي:** يشترط في هذه الجريمة توفر القصد الجنائي الذي يأخذ بدوره صورتين: أولاهما القصد العام بأن تتجه إرادة الجاني إلى إثبات الركن المادي أي مخالفة الموظف العمومي للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وثانيهما القصد الخاص بأن تتجه إرادة الجاني إلى منح امتيازات غير مبررة للغير عن طريق تعمد مخالفة القواعد الإجرائية الخاصة بإبرام الصفقة¹.

ثانياً: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

نص المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بموجب الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 01/06 المعدل والمتمم السالف الذكر، والتي جاء فيها: "..... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين". وحتى تقوم هذه الجريمة، يجب توفر أركانها، وهي:

¹ زينب بن حمود ، جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق ، سنة 2013، ص 77.

✓ **صفة الجاني:** يعد الجاني في هذه الجريمة كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

✓ **الركن المادي:** حيث إنه على عكس جريمة منح امتيازات غير مبررة التي يشترط لقيامها ارتكابها من طرف موظف عمومي، تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة عند ارتكابها من طرف شخص عادي قد يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص أو شخصا معنويا.

✓ **الركن المعنوي:** تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي بصورتيه العام والخاص، فأما القصد العام فيتمثل في علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العمومية في إبرام الصفقة أو العقد واتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، في حين ينسحب القصد الجنائي الخاص إلى نية الحصول على امتيازات غير مبررة في صورة الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو التعديل في آجال التسليم أو حتى التعديل في آجال التمويل.

ثالثا: جريمة الرشوة

عرفتها المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم¹ بأنها قيام الموظف العمومي بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا لنفسه أو لغيره، ويعاقب مرتكبها بالحبس من عشر سنوات إلى 20 سنة وبغرامة 1 000 000.00 دج إلى 2 000 000.00 دج. وحتى تقوم هذه الجريمة، يجب توفر أركانها، وهي:

¹ القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق .

✓ **صفة الجاني:** يفترض ان يكون الجاني في هذه الجريمة موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جرائم الفساد التي يرتكبها الموظفون العموميون.

✓ الركن المادي

تقوم جريمة الرشوة متى طلب أو قبل الموظف العمومي وعدا أو عطية أو أجرة مقابل أدائه عمل يدخل في صميم مهامه و وظائفه و هذا لنفسه أو غيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم المصلحة المتعاقدة .

و يمكن التمييز بين نوعين من الأنظمة المتعلقة بجريمة الرشوة :

نظام وحدة الرشوة:

ويرى في الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام وبعد فاعلا أصليا فيها ، أما الراشي فهو يعد شريكا فيها متى توفرت أركان الإشتراك، وأخذ به التشريع الجزائري المصري.

نظام ثنائية الرشوة:

يأخذ هذا النظام بثنائية الجريمة:

***الرشوة الإيجابية:** وتخص الموظف العمومي كونه هو الذي يقوم بقبض المبلغ المالي أو الحصول على المنفعة مقابل التسهيلات التي يقدمها للمتعاقل المتعاقد.

***الرشوة السلبية:** وهي الجريمة التي يرتكبها الراشي وهو المتعاقل المتعاقد مع الإدارة من خلال تقديمه مزية غير مستحقة للموظف العمومي وهو النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري¹.

✓ الركن المعنوي

تعد جريمة الرشوة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على توفر عنصري العلم و الإرادة لدى الجاني ، أما العلم فهو انصراف إرادة الجاني و عقد العزم

¹ عبد الرحمان مسكين ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2015 ، ص ص 81 - 82 ، إطلع عليها بتاريخ 2018/03/01 على الساعة 12:00 عبر الرابط الإلكتروني :

على ارتكاب الفعل المجرم ، أما الإرادة فهي أن تتجه نية الجاني إلى إحداث الأثر القانوني المترتب عن ذلك السلوك المجرم .

أما في مجال الصفقات العمومية فيتمثل عنصر الإرادة في علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة و اتجاه نيته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية و قبض الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة .

✓ خلاصة الفصل التمهيدي

تناولنا في هذا الفصل الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية ، حيث إستهللناه ببيان مفهوم الفساد من خلال تعريفه لغة و اصطلاحا من خلال تعريف الفساد في القرآن الكريم و السنة النبوية والتعريف القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري ، بيان العوامل التي تؤدي إلى تفشي هذه الظاهرة ، ثم تطرقنا إلى بيان شروط قيام جرائم الفساد في مادة الصفقات العمومية ، و اختتمناه ببيان بعض الجرائم المتعلقة بالفساد في عقود الصفقات العمومية ، وهو الفصل الذي يساهم في فهم الظاهرة المراد دراستها في هذا البحث .

و يتبين لنا من خلال تطرقنا لمفهوم الفساد في مادة الصفقات العمومية أن الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية يبرمها مرفق عام فإنه يشترط لقيامها ارتكابها من طرف موظف عمومي ، كما أن استثناء هذه الظاهرة و تفشيها يرجع إلى عوامل إدارية و أخرى قانونية ، و من هذا المنطلق ، فإن مفهوم الفساد مفهوم فضفاض يختلف من حقبة زمنية إلى أخرى كما قد يتأثر بالبيئة التي ينشئ فيها و بالظروف السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية .

الفصل الأول

الآليات الإدارية الخاصة
بالوقاية من الفساد في
الصفقات العمومية

الفصل الأول: الآليات الإدارية الخاصة بالوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

في إطار استراتيجية الدولة للحد من الفساد في الصفقات العمومية، أقر المشرع الجزائري جملة من التدابير والآليات الوقائية ترمي إلى حماية الصفقة قبل، أثناء وبعد إبرامها منها ما أقره القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والتي تتعلق أساسا بالموظف العمومي التابع للمصلحة المتعاقدة من خلال الحرص على الشفافية في عملية التوظيف، تصريحه بممتلكاته، وضع مدونات سلوك تحكم هؤلاء الموظفين أثناء تأديتهم للمهام المرتبطة بالمناصب التي يشغلونها، فضلا عن منعهم من الالتحاق ببعض المناصب أو الوظائف، أو ما يعرف بحالات التنافي مع بعض المناصب. كما أن العديد من هذه الإجراءات الوقائية جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على غرار الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، والإعلان عن الصفقة، إضافة إلى إخضاع هذه الصفقات للرقابة.

وعليه، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتطرق في المبحث الأول إلى التدابير الوقائية من الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية، بينما نخصص المبحث الثاني منه للرقابة على الصفقات العمومية كآلية للوقاية من جرائم الفساد المتعلقة بها.

المبحث الأول: التدابير الوقائية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إعتمد المشرع الجزائري آليات وتدابير متعددة تهدف في مجملها إلى الوقاية والحد من مظاهر الفساد في الصفقات العمومية، منها ما جاء بها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ومنها ما نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

¹ عدد المشرع الجزائري في متن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام العديد من التدابير التي من شأنها الحد من الفساد فيما يخص إبرام الصفقات العمومية نستعرضها لاحقا .

المطلب الأول: التدابير الوقائية من الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

نستعرض في هذا المطلب أهم التدابير التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم من جهة والتدابير المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من جهة أخرى.

الفرع الأول: التدابير الوقائية في ظل الوقاية من الفساد ومكافحته

نص المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على بعض التدابير الوقائية من الفساد، أوردها في الباب الثاني منه بعنوان " التدابير الوقائية في القطاع العام"¹، وتتمثل في التوظيف، التصريح بالامتلاكات ومدونات قواعد السلوك، سنفصلها تباعا في الفقرات الفرعية الآتية.

أولا: التدابير المتعلقة بالتوظيف

نصت المادة الثالثة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على مجموعة من المبادئ الواجب توفرها في المترشحين لتولي الوظائف العامة، والواجب مراعاتها واحترامها من طرف الهيئات العمومية المعنية بالتوظيف في هذه المناصب من جهة أخرى، إذ يجب أن تراعى في توظيف المستخدمين في القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية مبادئ النجاعة والشفافية والجدارة والإنصاف والكفاءة.

وقد نصت المادة السابعة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/4 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن² على أنه: " يجب على الإدارة أن تمارس رقابة

¹ عدد المشرع الجزائري مجموعة من الآليات الوقائية قصد ضمان النزاهة في مجال القطاع العام من جهة، والعمل على الوقاية من شتى مظاهر الفساد من جهة أخرى تحت عنوان: التدابير الوقائية في القطاع العام المذكورة في متن الباب الثاني من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر، ص 5.

² المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/4 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 الصادر في 6 جويلية 1988، ص 1013.

صارمة في جميع مستويات المراتب السلمية على سلوك أعوانها وانضباطهم، ويجب أن تتأكد دوما بأنهم يضطلعون بمهامهم في كنف احترام حقوق المواطنين احتراما دقيقا".
كما نصت المادة 30 منه على أنه: "يجب على الموظفين أن يؤدوا واجباتهم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ولا يقبل أي عذر خصوصا فيما يأتي: رفض خدمة أو تسليم عقد إداري يحق للمواطن الحصول عليهما قانونا...، التسبب في تأخير تسليم العقود والأوراق الإدارية أو المماثلة في ذلك دون مبرر، المطالبة بأوراق ووثائق لا ينص عليهما التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل".

كما نص الفصل الثاني من الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ تحت عنوان "واجبات الموظف"، على الالتزامات التي يتعين على الموظف العمومي التقيد بها واحترامها أثناء تأدية مهامه، إذ جاء في المادة 40 أنه: "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

ونصت المادة 42 من نفس الأمر الوارد أعلاه على أنه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة".
كما يجب أن تراعى أثناء عمليات التوظيف الإجراءات الكفيلة باختيار الأشخاص المناسبين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.
ومن أجل تحفيز الموظف وجعله في منأى عن جرائم الفساد، يجب تحديد أجر يتناسب والمهام الموكلة له بموجب منصبه، بالإضافة إلى تحسين مستواه وتحيين معارفه عن طريق إخضاعه لدورات تكوينية وبرامج تعليمية لتمكينه من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لمهامه وتوعيته أكثر بمخاطر الفساد، وهو ما أكدته المادة 38 من الأمر 03-06 السالف الذكر التي نصت على أنه: "للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى، والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية".

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق .

وفي السياق ذاته، نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 96-92 المؤرخ في 1996/3/3 المتعلق بتكوين الموظفين تحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم¹ على أنه: "يتعين على المؤسسات والإدارة العمومية إعداد مخطط قطاعي سنوي أو متعدد السنوات في التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات".

وفي التشريع العربي المقارن، نص المشرع التونسي في سعيه إلى الوقاية من الفساد بموجب أحكام القانون عدد 112 المؤرخ في 1983/12/12 المتعلق بضبط القانون العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، في الفصل الثالث على أنه: "على العون العمومي أن يتجنب أثناء ممارسته وظيفته وفي حياته الخاصة كل ما من شأنه أن يخل بكرامة الوظيفة العمومية وهو ملزم في كل الظروف باحترام سلطة الدولة وفرض احترامها"².

ثانياً: التصريح بالامتلاكات

من بين التدابير التي أقرها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل المتمم آلية التصريح بالامتلاكات، إذ نصت المادة الرابعة منه على أنه "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته".

وقد نصت المادة السادسة منه على كيفية التصريح بالامتلاكات الخاص برئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل والولاة والذي يتم أمام الرئيس

¹ المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المؤرخ في 3 مارس 1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، ج ر عدد 16 الصادر في 6 مارس 1996، ص 5 .

² القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 يتعلق بضبط القانون العام لأعوان الدولة و الجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82 ، الصادر في 16 ديسمبر 1983 ، وقد تم الإطلاع على هذا المقال بتاريخ: 7 مارس 2018 على الساعة 20:00 عبر الرابط الإلكتروني لموقع للرائد الرسمي لتونس : <http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-1983-112-du> . 12-12-1983-jort-1983-082__1983082001121

الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه خلال الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.

وتكون كيفية التصريح بالامتلاكات الخاصة برؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة التي انتخبوا فيها، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر، ولم تحدد المادة تاريخ بدء سريان هذه المهلة الذي يكون إما من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات أو من تاريخ التنصيب أو من أي تاريخ آخر.

وقد أحالت الفقرة الثالثة من المادة السادسة السالفة الذكر كليات التصريح بالامتلاكات بالنسبة في الموظفين العموميين إلى التنظيم.

وتطبيقا لما ورد أعلاه، فقد صدر المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 2006/11/22 الذي يحدد كليات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون 06-01¹ التي سلف ذكرها، إذ نصت المادة الثانية منه على وجوب التصريح بالامتلاكات أمام السلطة الوصية بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة، أمام السلطة الوصية السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ويودع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلطة السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

وقد صدر القرار المؤرخ في 2 أفريل 2007 عن المدير العام للوظيفة العمومية المحدد لقائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017².

¹ المرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بكليات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر عدد 74 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، ص 20 .

² قرار مؤرخ في 16 جانفي 2017 صادر عن المدير العام للوظيفة العمومية يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 2 أفريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج ر عدد 30 الصادر في 17 ماي 2017 ، ص 25.

ثالثا: مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

إستحدثت المشرع الجزائري منظومة وقائية أخرى من شأنها دعم الوقاية من الفساد وتشجيع الأمانة والنزاهة لدى موظفي الهيئات والمؤسسات العمومية يطلق عليها: "مدونات قواعد السلوك"¹، وقد نصت المادة السابعة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنه: " من أجل دعم مكافحة الفساد ، تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الإقتصادية على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبها لاسيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهدة الإنتخابية"، ومن بين الأمثلة على قواعد سلوك الموظفين العموميين نذكر ما يأتي:

✓ مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بالمرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992²

✓ مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الصادرة بموجب مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بتاريخ 2006/12/3³.

✓ قرار وزير الداخلية المؤرخ في 2017/12/12 يحدد قانون أخلاقيات الشرطة.

رابعا: حالات التنافي المؤقت مع بعض الوظائف و المناصب

لم ينص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم صراحة على حالات التنافي مع بعض الوظائف إلا أنه يمكن استنباطها من المادة الثامنة منه، التي تلزم الموظف العمومي بإبلاغ سلطته الرئاسية إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو كان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي.

¹ علي مشري، رميساء مزوار ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 ، ص 87.

² المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادر في 8 جويلية 1992 ، ص 1419 .

³ مداولة المجلس الأعلى للقضاء المؤرخة في 23 ديسمبر 2006 المتضمنة مدونة أخلاقيات مهنة القضاء ، ج ر عدد 17 لسنة 2006 الصادر في 14 مارس 27 ، ص 15 .

وفي هذا السياق صدر الأمر 01-07 المؤرخ في 2007/3/1 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف¹، فقد نصت المادة الأولى منه على شاغلي الوظائف الذين تسري عليهم أحكام هذا الأمر، وهم شاغلوا منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة على الأقل 50% من رأس المال، وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

وقد نصت المادة الثانية من الأمر السالف الذكر على حالات التنافي مع الوظائف المذكورة في المادة الأولى منه، وهي المنع من أن تكون لدى الموظفين المعنيين بالتنافي مصالح لدى المؤسسات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا لعقد الصفقة معها، وهذا خلال فترة نشاطهم سواء بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين.

وتعزيزا لآليات الوقاية من الفساد، فقد حظرت المادة الثالثة من الأمر 01-07 السالف ذكره على شاغلي المناصب والوظائف المذكورين في المادة الأولى منه الذين أنهيت مهامهم لأي سبب كان، ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني، ومن أن تكون له مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى الهيئات والمؤسسات التي سبق لهم وأن تولوا رقابتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى أية مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط، ويسري هذا المنع لمدة سنتين ابتداء من تاريخ إنهاء المهام، وتكون ممارسة النشاط عقب انقضاء أجل السنتين المذكور أعلاه موضوع تصريح كتابي لمدة 3 سنوات من طرف المعني بالأمر لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، وحسب الحالة لدى آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ ممارسة النشاط.

¹ الأمر 01-07 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 الصادر في 7 مارس 2007، ص 3.

و تعد مخالفة التصريح بممارسة النشاط جنحة يعاقب عليها القانون¹، ولا تقتصر حالات التنافي على ما ورد في الأمر 07-01 السالف الذكر، إذ نصت المادة 81 من القانون العضوي 16-10 لمؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات²، على منع بعض الفئات من الترشح لانتخابات المجالس المحلية البلدية والولائية وهم: الوالي، الوالي المنتدب، رئيس الدائرة، الأمين العام للولاية، مستخدمو البلدية، المفتش العام للولاية، عضو المجلس التنفيذي للولاية، القضاة، أفراد الجيش الوطني الشعبي، موظفو أسلاك الأمن، أمين خزينة البلدية، المراقب المالي للبلدية، الأمين العام للبلدية، وهذا في البلديات والولايات التي سبق وأن مارسوا فيها وظائفهم لمدة سنة بعد التوقف عن العمل.

ويكمن السبب في منع الفئات التي سلفت الإشارة إليها من الترشح لانتخابات المجالس الشعبية البلدية والولائية في الدائرة الانتخابية التي مارسوا مهامهم فيها، هو منعهم من استغلال نفوذهم خلال عمليات إبرام الصفقات العمومية من قبل المجالس المنتخبة. ولعله لذات الغاية، نص القانون العضوي 12-02 المؤرخ في 12/01/2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية³، على حالات التنافي مع المهمة التشريعية من بينها: وظيفة عضو في الحكومة، عهدة انتخابية أخرى في مجلس شعبي منتخب، وظيفة أو منصب في الهيئات والإدارات العمومية والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو العضوية في أجهزتها وهيكلها الاجتماعية.

الفرع الثاني: التدابير الوقائية في ظل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إضافة للتدابير الرامية إلى الوقاية من جرائم الفساد التي أوردها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، نص تنظيم الصفقات العمومية على تدابير وآليات وقائية تضمن الإبرام السليم والشفاف للصفقة العمومية تتمثل في الإعداد

¹ نصت المادة 06 من الأمر 07-01 سالف الذكر على أنه: " يعاقب كل من يخالف أحكام المادتين 2 و 3 أعلاه بالحبس من 6 أشهر إلى سنة واحدة و بغرامة من 0 000.10 دج إلى 300 000 دج ".

² القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 25 أو 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 28 أوت 2016، ص 9 .

³ القانون العضوي 12 - 02 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر عدد 1 الصادر في 14 جانفي 2012، ص 41 .

المسبق لدفتر الشروط، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، ووجوب إدراج التصريح بالنزاهة من طرف المتعهد، سنعمل على بيانها وتفصيلها في النقاط الفرعية الآتية.

أولاً: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

عرف الدكتور عمار عوابدي دفتر الشروط بأنه: " وثيقة إدارية مكتوبة معدة مقدماً، تشتمل على شروط العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد والتنفيذ"¹. ولعله انطلاقاً من التعريف الوارد أعلاه نستشف أن دفتر شروط الصفقة يعد الأساس الذي تضعه الإدارة مسبقاً لإبرام الصفقة، لذا يجب عليها إعداده بالدقة اللازمة بغية التوصل إلى متعامل متعاقد، وفقاً لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، والتي يجب أن تركز على وجه الخصوص علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وغيرها.

وقد نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ثلاثة أنواع لدفاتر الشروط وهي:

✓ دفتر البنود الإدارية العامة (CCAG) المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوامز والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وقد صدر دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 21/11/1964² ولا يزال العمل سارياً به.

✓ دفتر التعليمات التقنية المشتركة والذي يقصد به مجموع الوثائق التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوامز أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، والتي يقصد بها كل ما يتعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية والأمنية الواجب اتخاذها، والخاصة بكل قطاع معين يندرج ضمن أحد مجالات الصفقات

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 125.

² القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 6 صادر في 19 جانفي 1965، ص 46.

العمومية؛ ومعنى هذا أن هذا النوع من الدفاتر هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات¹.

✓ دفاتر التعليمات الخاصة وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية المعنية².

ثانيا: تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد

إن الإدارة العامة ليست حرة كالأفراد في اختيار المتعاقد معها بل ألزمها القانون باتباع إجراءات دقيقة ومحددة تتمثل في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل وإجراءات التعاقد، وذلك عن طريق أسلوبين نصت عليهما المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وهما:

✓ إجراء طلب العروض

✓ إجراء التراضي.

والملاحظ من تقييد الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية من خلال إجراء طلب العروض كقاعدة عامة وأسلوب التراضي كاستثناء هو إضفاء طابع الشفافية والدعوة إلى المنافسة التي تؤدي إلى الوصول إلى أكبر قدر ممكن من العروض، وبالتالي وضع الأسس العامة للوقاية من الفساد وحماية المال العام³.

ثالثا: الإعلان عن الصفقة

ضمانا لمبدأ حرية المنافسة بين الجمهور الراغب في التعاقد مع الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعلام كافة المتنافسين عن رغبتها في التعاقد إقرارا لمبدأ المساواة في انتقاء المترشحين، واختيار أحسن العروض وفق قواعد شفافة وواضحة.

¹سليم جبلاحي: دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 ، ص 22 ، تم الإطلاع عليها بتاريخ 03 مارس 2018 على الساعة 10:25 عبر الرابط الإلكتروني :

<http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/handle/123456789/96/browse?value=%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85+%D8%AC%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%8A&type=author>

² سليم جبلاحي ، المرجع نفسه، ص 25.

³علي مشري ، رميساء مزوار ، المرجع السابق، ص 90 .

ويتم الإعلان عن الصفقة بصفة إلزامية في حالة طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود، المسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء¹، مع ضرورة أن يتضمن هذا الإعلان بيانات إلزامية يترتب عن تخلفها عدم مشروعية قرار الإعلان، ومن ذلك نذكر ما يأتي²:

تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الدولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مراجع طلب العروض وثمن الوثائق عند الاقتضاء.

من جانب آخر يعد من الشكليات الأساسية التي يتعين على المصلحة المتعاقدة مراعاتها في نشر إعلان الصفقة العمومية، شكلية اللغة التي يحرر بها هذا الإعلان، إذ يجب أن يتم ذلك باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني³.

رابعاً: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية

في الإطار نفسه وتدعيماً لآليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري الراغبين في الترشح من أجل الظفر بصفقة عمومية مهما كان نوعها، أن يدرجوا في ملف الترشح، طبقاً للمادة 67 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مجموعة من الوثائق من بينها التصريح بالنزاهة، وقد حدد نموذج هذه الوثيقة بمقتضى قرار وزير المالية المؤرخ في 2015/12/19⁴.

¹ أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، ص ص، 16-17.

² أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر ص 17.

³ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، ص 17.

⁴ قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2017، الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر عدد 17 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 16 مارس 2016، ص 15.

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية كآلية للوقاية من جرائم الفساد

رغم الإجراءات والتدابير التي وضعت من طرف المشرع الجزائري لا سيما في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفي تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلا أنها في الكثير من الأحيان أثبتت قصورا في الحد من جرائم الفساد، مما دفع به إلى وضع آليات أخرى للرقابة على الصفقات العمومية قبل وأثناء عمليتي الإبرام والتنفيذ.

ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الرقابة فقد أفرد لها المرسوم الرئاسي 247-15 السالف الذكر فصلا كاملا هو الفصل الخامس الذي يضم المواد من 156 إلى المادة 202، إذ نصت المادة 156 على أنه: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده. تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"، ونصت المادة 157 من المرسوم 247-15 على أنه: "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها، وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"، وهي الرقابة الإدارية التي سنتناولها بالدراسة في هذا المطلب الذي نقسمه إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى الرقابة الداخلية على الصفقة بينما نعالج في الفرع الثاني كفاءات ممارسة الرقابة الخارجية.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و ذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق إسناد الصفقة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز لمصالح متعامل مؤهل و لأجل مناسب و كذلك تجسيد مبدأ الشفافية و المساواة حول كل مايتعلق بالصفقة العمومية¹. وقد عالج المشرع الجزائري الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في المواد من 159 إلى المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ نصت المادة 159 منه على أنه: " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية

¹حمادة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 3 ، د م ج ، الجزائر ، 2008 ، ص 136 .

المطبقة على الرقابة الداخلية. يجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها. وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها".

باستقراء المادة الواردة أعلاه، نلاحظ أن المشرع منح هامشا من الحرية للمصلحة المتعاقدة ليسبب رقابتها على الصفقات العمومية التي أبرمتها عن طريق إنشاء هيئات داخلية تتولى ممارستها شرط عدم مخالفتها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

وتمارس الرقابة الداخلية من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛ حيث ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة وسلطتها الوصية، بإنشاء لجنة يعهد لها ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في قانون الصفقات العمومية.

ولعل الغاية من وراء تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية تكريس مبدأ الشفافية في إبرامها من جهة، وتجسيد مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المترشحين من جهة ثالثة، بما يدرأ عن الصفة العمومية أي شبهة من شبهاة من شبهاة الفساد، ويحقق بالنتيجة هدف ترشيد النفقات العامة¹.

ويناط بالمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية إنشاء لجنة واحدة أو أكثر تتولى مهمة فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون نظرا لتأهيلهم وكفاءتهم طبقا للمادة 160 من المرسوم السالف ذكره².

والملاحظ أن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد تبنى نظام اللجنة الدائمة الواحدة بخلاف المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى الذي أوكل مهام الرقابة الداخلية إلى لجننتين هما لجنة فتح الأظرفة في مرحلة أولى، ولجنة تقييم العروض في مرحلة ثانية.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص178.

² أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، ص39.

وكما تشير إليه تسمية اللجنة، فإن دورها يتركز في جانب إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا¹.

بالمقابل فإن إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يكون بموجب مقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة، يحدد تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها².

وتصح اجتماعات هذه اللجنة عند فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، إلا أنه ودرء لأية شبهة فساد، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن توجه الدعوة لأكبر عدد ممكن من الأعضاء ضمانا لشفافية الإجراء، على أن تدون اللجنة أعمالها في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

ويتجلى الدور الرقابي الذي تمارسه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للوقاية من الفساد بصفة خاصة في مرحلة تقييم العروض، إذ تقوم على وجه الخصوص بالمهام الآتية:

* إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة.
* عدم فتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي.

* إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باعتباره الدور الجوهرى الموكول تشريعا لهذه اللجنة³.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تعد الرقابة الخارجية ممثلة في رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية آلية أخرى من آليات الوقاية من الفساد. ولبلوغ هذا الهدف، تم تأسيس لجان صفقات على مستويات مختلفة تكفل الرقابة المسبقة لهذه العقود، كل في مجال اختصاصها المحدد في التنظيم، إذ بينت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهداف الرقابة الخارجية على الصفقات

¹ أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، ص39.

² أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره، ص39.

³ أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي ذكره، ص20.

العمومية، والتي تتمثل في التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية¹. ونظرا للدور الذي تلعبه لجان الرقابة الخارجية في مادة الصفقات العمومية، عمل المشرع الجزائري على إنشاء لجان رقابية تتوزع بين المستوى المحلي والمستوى المركزي، سنتاولها تباعا فيما يأتي.

أولا: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على المستوى المحلي

استحدثت لجان الرقابة الخارجية على المستوى المحلي بموجب المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي نصت على أنه: "يحدث لكل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 5 من هذا المرسوم لجنة للصفقات تتكاف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم". وحددت المادة 169 من نفس المرسوم الرئاسي اختصاص لجنة الصفقات في تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من ذات المرسوم.

ومن بين لجان الرقابة الخارجية على المستوى المحلي التي يمكن أن تسهم في الحد من جرائم الفساد والسهر على احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في مادة الصفقات العمومية، يمكن أن نذكر ما يأتي مثلا لا حصرا.

1: اللجنة الولائية للصفقات

نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 على استحداث اللجنة الولائية للصفقات، والتي تتشكل من: الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية، فضلا عن المصلحة المعنية بالخدمة في الولاية حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية.

¹ أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، ص 39.

وتتصدى اللجنة الولائية للصفقات على المستوى المحلي لرقابة جميع الإجراءات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية المبرمة على المستوى المحلي اعتمادا على المعيار المالي¹.

2: اللجنة البلدية للصفقات

نصت عليها المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتتشكل من رئيس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا - ممثله عن المصلحة المتعاقدة - منتخبان إثنان عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) عند الإقتضاء .

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173.

3: اللجنة الجهوية للصفقات

نصت عليها المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتتشكل من الوزير المعني أو ممثله رئيسا ، ممثل المصلحة المتعاقدة ، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية والمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة ، ممثل وزير التجارة .

وتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الجهوية للإدارات المركزية.

¹ للإشارة تختص اللجنة الولائية للصفقات حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 السالف الذكر، ص 41، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172. دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة 200 مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم 50 مليون دينار (50 000 000.00 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات و 20 مليون دينار (20 000 000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات الدراسات الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ضمن الحدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة المادتين 139 و173، وتتشكل من: ممثل السلطة الوصية رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية والمحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية، بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة: بناء، أشغال عمومية، ري عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضواً فيها حسب الملف المبرمج.

ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات كلجنة رقابة خارجية على المستوى المركزي

أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184"¹.

وتتشكل هذه اللجنة من: الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن وزير التجارة.

وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 45 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة.

¹ عددت المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات والتي تتمثل في: مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، كما تختص اللجنة بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، كما تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

المبحث الثاني: الرقابة للمالية ورقابة الهيئات الإدارية المتخصصة

بعد أن تقطع الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية والثبوتية من طرف لجان الرقابة الخارجية على اختلاف مستوياتها، وبعد أن تحظى بتأشيرة هذه الهيئات، يأتي دور هيئات أخرى ذات طابع مالي أهمها تلك التي تمارس رقابتها قبل الإلتزام بتسديد النفقة العامة، وهي رقابة قبلية ذات طابع وقائي حتى لا تتحمل الخزينة العامة نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة .

فالرقابة المالية هي العمل الذي تقوم به هيئات تم إنشاؤها بموجب قانون أو تنظيم تهدف إلى مطابقة العمل ذي الآثار المالية أو بمعنى أدق مطابقته لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه¹ .

والهيئات المخولة بهذه الرقابة هي: الرقابة المالية، مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، وندناولها بالدراسة في المطلب الأول، أما محور دراستنا في المطلب الثاني فيكون حول رقابة الهيئات الإدارية المتخصصة المستحدثة بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد فضلا عن سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

المطلب الأول: الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة على تنفيذ النفقة العامة إستنادا إلى القانون 84-17 المؤرخ في 1984/7/7 المتعلق بقوانين المالية²، والقانون 90-21 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 1991/9/7 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةاتها ومحتواها³،

¹ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013، ص 160، تم الإطلاع عليها بتاريخ 1 مارس 2018 عبر الرابط الإلكتروني :

<https://dl.ummtto.dz/handle/ummtto/183?show=full>

² القانون 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 28 لسنة 1984، مؤرخ في 10 جويلية 1984، ص 1040 .

³ المرسوم التنفيذي 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف و المحاسبون العموميون و كيفيةاتها و محتواها، ج ر عدد 43 ، الصادر في 18 سبتمبر 1991 ، ص 1648 .

إضافة إلى المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها¹

الفرع الأول: رقابة المراقب المالي

حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الأعوان المخولين بالقيام بهذه المهمة وهم: المراقبون الماليون يساعدهم مراقبون ماليون مساعدون ويعينون بقرار من وزير المالية². وحددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر مجال تدخل مصالح الرقابة المالية بالنص على أنه: " تطبق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانية المؤسسات والإدارات التابعة للدولة والميزانيات الملحقة وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"

والملاحظ أن هذا النص قد أعفى البلدية من الخضوع لرقابة المراقب المالي، ما أدى بالمشروع إلى تدارك هذا السهو في متن المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16/11/2009.

أما القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات والخاضعة لرقابة مصالح الرقابة المالية هي: قرارات التعيين والتثبيت، القرارات التي تخص الحياة المهنية للموظفين ودفع مرتباتهم بإستثناء الترقية في الدرجة ، الجداول الإسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر.

ويتمثل دور المراقب المالي في الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية في مراقبة بعض العناصر التي عدتها المادة 9 من المرسوم سالف الذكر وهي: صفة الأمر بالصرف، مطابقة النفقة أي مبلغ الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، التخصيص القانوني للنفقة، وجود التأثيرات أو الآراء السبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون مثل هذه التأشير قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل.

ويترتب على مراقبة هذه العناصر منح تأشيرة توضع على استمارة الإلتزام بالنفقة .

¹ المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج ر عدد 82 الصادر في 15 نوفمبر 1992 ، ص 101 .

² أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر .

وتكون الإلتزامات بالنفقات غير القانونية أو غير المطابقة للتنظيم محل رفض مؤقت في حال اقتراح التزم مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، إنعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة أو نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.¹

أما الرفض النهائي للإلتزام بالنفقة فيعمل بما يلي:

عدم مطابقة اقتراح الإلتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، عدم توفر الإعتمادات المالية أو عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.²

وقد منح المشرع الأمر بالصرف لدى المصلحة المتعاقدة إجراء خطيرا يمكنه من تجاوز مقرر الرفض النهائي الذي يصدره المراقب المالي وهو ما يعرف بسلطة التغاضي، إذ يقوم الأمر بالصرف تحت مسؤوليته بإصدار مقرر صرف النفقة الملتمزم بها والتي كانت محل رفض سابق من قبل المراقب المالي.³

وإصدار مقرر التغاضي يقتصر على حالات الرفض النهائي، وتستثنى منه حالات الرفض المؤقت.⁴

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل يجب أن يرسل الإلتزام بالنفقة مجددا الى المراقب المالي مرفقا بمقرر التغاضي من أجل الحصول على تأشيرة الأخذ بالحسبان، ثم يرسل هذا الأخير نسخة من ملف الإلتزام الذي كان موضوع التغاضي إلى وزير المالية. ورغم أن التغاضي هو سلطة منحها المشرع للأمر بالصرف من أجل تجاوز مقرر الرفض النهائي للإلتزام بالنفقة، ألا أن لجوءه إليه قد ينطوي على شبهة فساد وهو ما دفع بالمشرع إلى إقامة المسؤولية الشخصية للأمر بالصرف.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة

أسس مجلس المحاسبة بموجب الأمر 76 - 97 المؤرخ في 22 / 11 / 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹، و خضع في سيره إلى

¹ أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر .

² أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر .

³ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر .

⁴ أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 92-414 سالف الذكر .

العديد من القوانين التي عرفت العديد من التعديلات إلى أن استقر على النص ساري المفعول حاليا و هو القانون 95-20 المؤرخ بتنظيم مجلس المحاسبة المعدل و المتمم² . و يتمثل الدور الأساسي لمجلس المحاسبة في التدقيق في شروط استعمال الهيئات للموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصها و يقيم تسييرها ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات للقوانين و التنظيمات المعمول بها، وهو ما يعرف برقابة المطابقة .

و يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان ، فجائيا أو يعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري . وفي حالة التأخير في إيداع الحسابات أو عدم إرسال الوثائق، يمكن لمجلس المحاسبة إصدار غرامات في حق الأمرين بالصرف و المحاسبين العموميين المقصرين .

وأهم الإختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس المحاسبة وأكثرها تأثيرا في مجال الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية هو رقابة الإنضباط في تسيير الميزانية والمالية ، ويقصد بها أن يتولى المجلس الرقابة على الموظفين الإداريين، وأيضا أعمال كل من يقوم بإدارة الأموال العمومية أو يتدخل فيها حيث يتأكد المجلس من مدى احترام قواعد الإنضباط في تسيير الميزانية والمالية ويحمل المسؤولية لكل مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية المذكورة في المادة 7 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم والأشخاص المذكورين في المادة 86 منه وهم المحاسبين الفعليون³ .

إذ نصت المادة 87 من الأمر سالف الذكر على أنه " يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الإنضباط في تسيير الميزانية والمالية و في هذا الإطار، يختص وفق الشروط المحددة في هذا الأمر بتحميل مسؤولية أي مسؤول وأي عون في المؤسسات أو المرافق أو

¹ الأمر 76 - 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج ر عدد 94 صادر في 24 نوفمبر 1976 .

² القانون 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، ج ر عدد 39 ، الصادر في 23 جويلية 1995 ، ص 3 .

³ إيمان وهراني ، الآليات القانونية لحماية المصلحة الإقتصادية العامة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017 ، ص ص 261-262، إطلع عليها بتاريخ 10/03/2018 على الساعة

16:22 عبر الرابط الإلكتروني : <https://fdsp2.univ-tlemcen.dz/assets/uploads/cs0305.doc>

الهيئات المذكورة في المادة 7 والأشخاص المذكورين في المادة 86 من هذا الأمر، أي مسؤول أو عون في الهيئات والأشخاص المعنويين الآخرين المنصوص عليهم في المواد 8، 9، 10، 11 و 12 من هذا الأمر وفي الحالتين الواردتين في الفقرتين 2 و 15 من هذا الأمر، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ."

ومن المخالفات لقواعد الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ما نصت عليه المادة 88 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17/7/1995 المعدل والمتمم والتي تشكل مظاهر للفساد في الصفقات العمومية و هي خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقة ، الإلتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية ، أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرا وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

وتتمثل أهمية رقابة الإنضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية في أنها تقييم المسؤولية الشخصية والمالية للموظف العمومي مما يدفع به إلى التشدد في التقيد بقواعد الإنضباط، نظرا للتبعات الخطيرة التي يتعرض لها في حالة عدم احترامها إذ يمكن أن يصل مجموع الغرامات التي قد يسلمها مجلس المحاسبة على الموظف المخالف لقواعد الانضباط إلى المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه عند ارتكاب المخالفة¹.

الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية

أحدثت المفتشية العامة للمالية بمقتضى المرسوم التنفيذي 80-53 المؤرخ في 1/3/1980² وهي هيئة للمراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية. و حدد اختصاصتها في بادئ الأمر المرسوم التنفيذي 92 - 78 المؤرخ في 1/3/1980 ، ثم أعيد تنظيمها و تحديد صلاحياتها بموجب المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في

¹ المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ، ج ر عدد 50 ، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008 ، ص 8 .

² المرسوم التنفيذي 80-53 المؤرخ في 1 مارس مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ر عدد 10 ، صادر بتاريخ 4 مارس 1980 ملغى .

2008/9/6 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية¹ ، إضافة إلى المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 2009/2/22 المحدد لشروط و كفيات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية².

وتدعيما لآليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية ، فقد حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-272 سالف الذكر تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة والتدقيق والتحقيق نذكر منها: شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي ، إبرام الصفقات و الطلبات العمومية و تنفيذها.

وفي هذا الصدد، فإن هذه المؤسسة تراقب التسيير المالي والمحاسبي للهيئات المذكورة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-72 وهي: مصالح الدولة، الجماعات الإقليمية، الهيئات والأجهزة والمؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري.

والملاحظ أن المشرع قد استثنى المؤسسات العمومية الإقتصادية من رقابة المفتشية العامة للمالية ما دفعه لاستدراك الأمر بإصدار المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 2009/2/22 سالف الذكر، إذ نصت المادة 2 منه على عمليات الرقابة وتدقيق التسيير التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية منها الرقابة على إبرام وتنفيذ كل عقد أو طلب.

وفي سبيل قيام هذه الهيئة بمهامها، فقد دعمها المشرع بعدة آليات منها: الحصول على كل مستند أو وثيقة تبريرية ضرورية بما فيها التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية أو أية خبرة خارجية ، تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي ، الإطلاع على السجلات والمعطيات أي كان شكلها.

¹ المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ، ج ر عدد 50 ، الصادر في 7 سبتمبر 2008 ، ص 8 .

² المرسوم التنفيذي 09-96 مؤرخ في 22 فيفري 2009 يحدد شروط و كفيات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 14 لسنة 2009، صادر بتاريخ 4 مارس 2009، ص 18 .

وبهذه الصفة ، تمارس حق مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ومحاسبوا الهيئات المذكورة في المادة 2 من المرسوم 28-272 إلا أنها لا يمكنها مراجعة الحسابات التي تمت تصنيفها نهائيا.

ولتمكين المفتشية من القيام بمهامها على أكمل وجه، خولها التنظيم صلاحيات عديدة نذكر منها على وجه الخصوص حق الإطلاع على جميع العمليات المالية التي قام بها المحاسبون والمسيريون، كما يحق لها دعوة واستجواب كل مسؤول أو موظف ترى ضرورة الإستماع لشهادته، كما أوجب على مسؤولي المصالح والهيئات المراقبة تقديم الأموال والقيم التي في حوزتهم كما ألزمهم بالإجابة على استفسارات المفتشين والمحققين، ولا يجوز لهم في هذه الحالة التذرع بدافع السر المهني.

وعند انتهاء المفتشية من عملها، تحرر تقريرا تدون فيه الملاحظات التي توصلت إليها بشأن فعالية تسيير الهيئة التي خضعت للمراقبة، تبلغ نسخة منه إلى الهيئة ذاتها التي يتعين عليها الإجابة خلال شهرين عن الملاحظات الواردة بهذا التقرير، وعقب تلقيها الإجابة تعد المفتشية تقريرها النهائي الذي تبلغه إلى السلطة السلمية أو الوصية للهيئة المراقبة.¹

المطلب الثاني: رقابة الهيئات الإدارية المتخصصة

إستحدثت المشرع الجزائري، في سعيه الدائم والدؤوب للحد من مظاهر الفساد في الصفقات العمومية ، أجهزة ومؤسسات أوكل لها مهمة تعقب وتقصي هذه الجرائم وإحالة مرتكبيها أمام القضاء .

وتتمثل هذه الأجهزة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد، إضافة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

¹ إيمان وهراني ، المرجع السابق، ص253 .

الفرع الأول: رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من القانون 01-06 المؤرخ في 20/2/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. فقد حددت هذه المادة طبيعتها القانونية بالنص على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتوضع لدى رئيس الجمهورية. ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الهيئة، فقد ارتقى بها المؤسس الدستوري إلى مصاف المؤسسات الدستورية¹.

وتعد استقلالية الهيئة أمرا ضروريا حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحياتها، لهذا فقد وضع المشرع من خلال نص المادة 19 من القانون 01-06 السابق ذكره، مجموعة من الأحكام التي تضمن استقلاليتها وهي:

قيام الأعضاء والموظفين التابعين لها المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعلى أية معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل تأدية مهامهم والتي تحدد صيغتها عن طريق التنظيم ، هذا الأخير الذي صدر بالمرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها²، تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، التكوين المناسب وعالي المستوى لمستخدميها، ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو الإعتداء مهما كن نوعه التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسته مهامهم أو بمناسبتها.

¹ أنظر المادة 202 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر 14 لسنة

2016، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016، ص 35

² المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لتشكيلة لهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 74 لسنة 2006، الصادر في 22 نوفمبر 2006، ص 17 .

وتتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.¹

إلا أن ما يلاحظ هو تبعية هذه الهيئة للسلطة التنفيذية حيث يحتكر رئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضائها وهو ما يتعارض مع فكرة الإستقلالية التي تقتضي عدم تبعيتها وعدم خضوعها لأية سلطة وصائية².

وأهم ما يميز مهام وصلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة هو أنها مهام وقائية واستشارية وإدارية ، ويظهر لنا هذا جليا من الصلاحيات التي يضطلع بها مجلس اليقظة والتقييم التي تتمثل في: إبداء الرأي في برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه ، تقارير وآراء وتوصيات الهيئة، ميزانية الهيئة ، التقرير السنوي الذي يرفع إلى رئيس الجمهورية و الذي يعده رئيس الهيئة أما مديرية الوقاية والتحسيس المنصوص عليها بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 06-413 سال الذكر فمن بين مهامها اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد ، تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، إقتراح تدابير ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد.

أما في حالة توصل الهيئة إلى كون الوقائع التي هي بصدد التحقيق ذات طابع جزائي لها علاقة بالفساد، فيقوم الرئيس بتحويل هذه الملفات إلى وزير العدل قصد تحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء و هو دليل آخر محدودية إستقلالية هذه الهيئة، إذ لا يمكنها إحالة ملفات الفساد أمام النيابة العامة مباشرة .

من استقراء هذه المواد، يمكننا أن نستخلص أن الإختصاصات القضائية لهذه الهيئة هي اختصاصات تشكيلة بل هي اختصاصات إدارية بامتياز وتتوقف عند حدود إخطار

¹ أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 سالف الذكر .

² لوييزة نجار، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2013، 2014، ص 247.

وزير العدل، هذا الأخير الذي يعد ممثلاً للسلطة التنفيذية مما يقلل من شأنها كهيئة مستقلة و يؤثر سلباً على أدائها لمهامها كهيئة وطنية أنشئت بهدف التصدي للفساد بجميع أشكاله.

الفرع الثاني: رقابة الديوان المركزي لقمع الفساد

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد المؤرخة في 2009/12/15 والتي تضمنت ضرورة تعزيز مكافحة هذه الظاهرة ودعم الآليات الرامية إلى ذلك على الصعيدين المؤسساتي من خلال تعزيز مسعى الدولة الرامي إلى إحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتظافر في إطارها الجهود للتصدي قانونياً لأعمال الفساد الإجرامية وردعها وهو ما تأكد بصور الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 2010/8/26 المعدل والمتمم¹ للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي استحدث المادة 24 مكرر التي أنشأت هذا الديوان الذي يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، إلا أنه أحال تشكيلته وتنظيمه وكيفية سيره إلى التنظيم، هذا الأخير الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 2011/12/8 المعدل والمتمم².

وفي هذا المجال يطرح التساؤل حول الدوافع وراء إنشاء جهاز ثان لمكافحة الفساد في ظل وجود الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي نصبت أواخر 2011، وبالتالي عدم مرور فترة زمنية كافية لتقييمها وتقييم أداء وفعاليتها حتى تدعم بهيئات أخرى³.

¹ الأمر 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 50 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، ص 16

² المرسوم التنفيذي 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، ج ر عدد 68 لسنة 2011 الصادر في 22 نوفمبر 2006، ص 10.

³ عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 508.

وعرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 11-426 السالف ذكره الديوان المركزي لقمع الفساد على أنه مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، كما نصت المادة الثالثة منه على أن يوضع لدى وزير المالية وبالتالى فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال في عمله وتسييره ، ويوضع لدى وزير المالية وبالتالى فهو لا يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

ومن هذا المنطلق، فالديوان لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية، مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها إلى العدالة ويمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة النيابة العامة مما يجعل دوره أكثر فاعلية مقارنة بدور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي يقتصر دورها على إحالة ملفات الفساد التي حققت بشأنها إلى وزير العدل الذي يتولى بدوره إحالتها على القضاء مما يحد من فعاليتها.

إلا أن المشرع لم يمنح الديوان الشخصية المعنوية والإستقلال المالي رغم المهام الخطيرة الموكلة إلهن فالمدبر العام هو من يعد الميزانية الخاصة بهذه الهيئة ويعرضها على موافقة وزير المالية الذي يملك سلطة الأمر بالصرف باعتباره الأمر بالصرف الرئيسي أما المدير العام فهو الأمر بالصرف الثانوي ما يؤدي إلى القضاء على الإستقلالية المالية للديوان التي تعد من أهم الضمانات المجسدة لاستقلالية أية هيئة¹.

الفرع الثالث: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تعزيزا للدور الذي تلعبه كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية إستحدث المشرع بموجب المادة 213 من في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هيئة أخرى تعنى بهذا الجانب تدعى " سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " حيث نصت على أنه:

¹المادة 23 من المرسوم الرئاسي 11-426 سالف الذكر .

" تنشئ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات...."

ومن أهم الصلاحيات التي أوكلها المشرع لهذه السلطة وتؤدي إلى الوقاية من مظاهر الفساد في الصفقات العمومية هو إصدارها رأيا موجهها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات ، المبادرة ببرامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها بناء على طلب كل سلطة مختصة¹ .

إلا أن ما يحد من الدور الذي تلعبه هذه السلطة هو عدم منحها الشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ووضعها تحت وصاية وزير المالية.

✓ خلاصة الفصل الأول

إستحدث المشرع الجزائري في سعيه للوقاية من ظاهرة الفساد في مادة الصفقات العمومية مجموعة من الآليات و التدابير ، منها ما نص عليه القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم تخص الموظف العام المنتمي للمصلحة المتعاقدة التي تبرم الصفقة لإشباع الحاجات العامة للمرتفقين ، و في سعيها لضمان نجاعة الطلبات العمومية و حسن استعمال المال العام لتحقيق الأهداف التي رصد من أجلها، أهم هذه التدابير تلك المتعلقة بالتوظيف من خلال انتقاء أكفأ وأنزه الموظفين لشغل الوظائف العمومية ذات الصلة بإنفاق المال العام مع وضع قواعد و مدونات سلوك قصد تقويم سلوكات الموظفين و حثهم على التحلي بقواعد النزاهة في ممارسة وظائفهم ، و منها ما

¹ عبد العالي حاحة ، المرجع السابق، ص504

نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تتجلى في في التطبيق الصارم لقواعد إبرام الصفقة .

الفصل الثاني

الآليات القضائية للوقاية من
الفساد في الصفقات العمومية

الفصل الثاني : الآليات القضائية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

إنطلاقاً من القاعدة الأساسية التي مفادها أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة هي الوسيلة المباشرة التي تستغل الأموال العامة لتحقيق المشاريع وإنجازها حسبما رسم لها وفق المخططات الإقتصادية في الدولة وعلى نهج قانون المالية المسطر كل سنة، كان لزاماً أن تحاط هذه العقود بآليات رقابية قضائية نظراً للدور الكبير الذي يلعبه جهاز القضاء في السهر على التطبيق السليم للقانون ولتمتعته بالحياد والإستقلالية.

والتسليم بمبدأ الرقابة القضائية ينعقد كأصل عام لجهات القضاء الإداري خاصة المحاكم الإدارية باعتبارها جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية¹ يطرح الكثير من الإشكاليات والمنازعات التي يثيرها أحد طرفي العلاقة التعاقدية و هما المصلحة المتعاقدة أو المترشح أين يبرز الطرف الأول بما يتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

والأصل أن الرقابة على الصفقات العمومية تتعدّد لجهات القضاء الإداري كأصل عام وهو ما سنتناوله بالدراسة في المبحث الأول ، إلا أن القضاء الجزائي بدوره يساهم في بسط رقابته على هذه العقود من خلال تقضي الجرائم المتعلقة بالفساد ومعاينة مرتكبيها وهو محل دراستنا في المبحث الثاني .

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري

إن تدخل القضاء الإداري لبسط رقابته على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة أن دور هيئات الرقابة الإدارية السالف الذكر ذكرها ينتهي بمجرد منح التأشير أو رفضه ولا يشمل المخالفات والتجاوزات التي تطرأ قبل التعاقد، فالإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقة يؤدي إلى إخراجها من إطارها القانوني ويجعل منها صفقة مشبوهة لذا فتعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام الهيئات الإدارية المختصة بل يتعداه إلى الجهات القضائية، وهو ما توضحه صراحة المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه:

"يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة".

¹ - أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، العدد 21 المؤرخ في

23 أبريل 2008، ص 75 .

فالرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية أمام القضاء الإداري تكون بواسطة دعوى الإلغاء أو عن طريق قضاء الاستعجال .

المطلب الأول: الدور الرقابي لقاضي الموضوع

نظم المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموماً دون الإشارة صراحة للاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية، حيث يتبين بالرجوع إلى المادتين 2/800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد اعتمد المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية¹، وهو ما جاء في نص المادة 801 التي تنص على أنه " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.....".

كما نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على أنه " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...".

بمطابقة نص المادة 801 ق إ م إ والمادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية نستنتج بأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في منازعات الصفقات التي تيرمها الهيئات المحددة في المادة 6 المشار إليها أعلاه وهو ما أكدته محكمة التنازع في قرارها الصادر في 8 ماي 2000 حال فصلها في النزاع بين بلدية الرايس حميدو والمدعو (ص.ح) بقولها: " وأن النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية هي من اختصاص الغرف الإدارية"².

ومع هذا تطرح إشكالية الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية التي تيرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ذلك أنه لو اعتمدنا المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية

¹ حمزة خضري الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، دون سنة نشره ص 199، وقد تم الإطلاع على هذا المقال بتاريخ: 25 أبريل 2018 على الساعة 21:00 عبر الرابط الإلكتروني الآتي:

FDSP.UNIV-BISKRA.DZ/IMAGE/REVUES/MF/MF13

² قرار محكمة التنازع الصادر في 8 ماي 2000، ملف رقم 01، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 01، 2002، ص 155.

الذي نصت عليه المادة 801 قَام ، فإن منازعات هذه الهيئات لن تتدرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2000/5/24 ملحق رقم 05147 المتعلق بالنزاع بين الوكالة الوطنية للسود ضد حميد انترناسيونال حيث أكد أن الوكالة الوطنية للسود هي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وبالتالي لا ينعقد الإختصاص بالفصل في المنازعة للقضاء الإداري على ضوء المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى¹ .

كما أكد المجلس على المبدأ نفسه حال فصله في الملف رقم 003889 بتاريخ 2002/11/15 المتعلق بالنزاع بين السيد (ز.ش) والمدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق، حيث جاء في هذا القرار ما يلي: " ولكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 05/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد نصت على أن المؤسسات العمومية الإقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية، حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم الإختصاص النوعي...." .

وينقسم اختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى نوعين: قضاء الإلغاء والقضاء الكامل إضافة إلى الأحكام التي جاء بها قانون الإجراءات الإدارية والمدنية والخاصة بتدخل قاضي الاستعجال الإداري في مجال العقود والصفقات العمومية.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال

عرف الأستاذ عمار عوابديالقرار الإداري المنفصل² بقوله أن: "القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به³ ."

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وفقهية وقضائية دار الجسور ، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص225.

² تطلق عليها باللغة الفرنسية تسمية les actes détachables.

³ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة ،الجزائر، 1999، ص93.

كما عرفه أيضا كآليتي: " هي القرارات الإدارية المرتبطة والمندمجة في عملية إدارية مركبة بحيث تكون جزءا لا يتجزأ من هذه العملية لتحقيق الهدف الإداري¹ ".
وبالتالي، فالقرارات الإدارية المنفصلة قرارات مرتبطة بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها، وتكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي، هذا الأخير الذي لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات أخرى متتابعة وحتمية لتحقيق العملية التي يعتبر القرار النهائي النتيجة الحتمية لها.

ورفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري منفصل يتطلب توفر شروط عامة تسري على جميع القرارات الإدارية، وشروط خاصة تسري على هذه الفئة من القرارات دون سواها.²

أولا: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

تتشترك القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الشروط الواجب توفرها لرفع دعوى الإلغاء مع تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية عموما كونها قرارات إدارية بغض النظر عن انفصالها عن الصفة العمومية، منها ما هو موضوعي يتعلق بالقرار محل الطعن وتوفر مصلحة للطاعن، ومنها ما هو إجرائي يتمثل في شرط التظلم المسبق والالتزام بالطعن في المواعيد المقررة قانونا.

أما شرط المحل في دعوى الإلغاء فيكون دائما قرارا إداريا نظرا لكونها دعوى عينية تعني بالقرار ذاته وأن يحدث هذا القرار أثارا قانونية بذاته أي أن يمس بالمركز القانوني للطاعن دون الحاجة إلى صدور قرار آخر من سلطة أعلى.

أما الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى فتتمثل في شرط المصلحة¹.

¹ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 440 .

² لمزيد من المعلومات ، أنظر : 2: شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016 ، الرابط الإلكتروني :

ويختلف شرط المصلحة في الدعاوى الإدارية عنه في الدعاوى العادية كون الهدف من دعاوى الإلغاء هو احترام مبدأ المشروعية في المقام الأول وليس حماية مصلحة شخصية . ولا تقتصر شروط رفع دعوى الإلغاء على تلك المتعلقة بالقرار الإداري والطاعن بل تتعداه إلى شروط متعلقة بالدعوى في حد ذاتها وهي: شرط التظلم المسبق وآجال الطعن ، فالتظلم المسبق هو طعن ذو طابع إداري محض يرفعه صاحب المصلحة أو الطاعن إلى الإدارة مصدرة القرار ويكون حينها التظلم ولائيا، أو إلى السلطة الرئاسية التي تعلوها أو السلطة الوصية التي تخضع لها ونكون حينها بصدد تظلم رئاسي.

فالتظلم المسبق يمنح الإدارة فرصة العدول عن قرارها أو تصحيحه بصورة إرادية ودون تدخل من القاضي، وقد أشارت إليه صراحة المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها :

" زيادة على الطعون المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"². كما نصت على شرط التظلم المادة 830 ق إ م إ بقولها: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...."

والملاحظ أن شرط التظلم يعد جوازيا سواء في قانون الصفقات العمومية أوفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لآجال رفع دعوى الإلغاء فهي 4 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

¹ إكرام طالب بن ذياب ، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2017 ، ص161، إطلع عليها بتاريخ 2018/03/22 على الساعة 10:00 عبر الرابط التالي : <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/12438/1/Mtaleb.pdf>

² أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-27 سالف الذكر.

ثانيا: الشروط الخاصة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

يشترط لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة توافر جملة من الشروط الخاصة وهي:

1: وجوب رفع الدعوى ضد القرار المنفصل

إذ يرى جانب من القضاء الفرنسي أن هناك اعتبارات عملية حرص مجلس الدولة الفرنسي على مراعاتها لأنها تهدف دوما إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد، وتتجلى في الحرص على إبقاء العقد المبرم قائما، لأن الإلغاء يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي مما قد يسبب نتائج مباشرة ومحرجة¹.

2: أن يكون القرار محل دعوى الإلغاء قابلا للإنفصال عن العقد

إذ يجب أن يكون القرار الذي يقبل الإنفصال تنفيذيا و قابلا للإلغاء .

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

يكتنف نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال الكثير من الغموض في التشريع الجزائري ، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد جاء فيها: "...ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية" .

عمومية هذا النص تشير بصفة ضمنية إلى أن قواعد إبرام الصفقات العمومية تعد بمثابة قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن الصفقة المراد إبرامها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، إذ أن مخالفة أي إجراء من الإجراءات الرامية لإبرام الصفقة تصلح لأن تكون محلا لهذه الدعوى .

و للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال صور عديدة نذكر منها على سبيل المثال :

أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا عند إبرامها، فهو الوسيلة التي تصل بها إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للتعاقد ويرغب في الترشح تحقيقا لمبدأين أساسيين تقوم عليهما الصفقات العمومية وهما: حرية المنافسة والمساواة ، ذلك أن قرار الإعلان عن الصفقة

¹نادية تياب ، المرجع السابق، ص224 .

يرتب أثرا قانونيا بذاته يؤدي في النهاية إلى اختيار المتعامل المتعاقد الأجدر لذا يسمح لكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعية قرار الإعلان أن يطعن فيه.

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية

يعتبر قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية من القرارات المهمة، إذ لا يمكن تصور ترشح شخص لصفقة عمومية بعد أن يثبت غشه وتماطله في الوفاء بالتزاماته في إطار صفقات عمومية كانت قد منحت له سابقا ، إذ نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على حالات الإقصاء المؤقت والنهائي¹ من بينها أن يكون المترشح محكوما عليه بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه سبب مخالفة تمس نزاهته المهنية، لذاخول القانون المصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة وهو قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء.²

ثالثا : الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة

يرتب المنح المؤقت آثارا في مواجهة من منحت له إذ يتم إعلامه بهذا المنح وترد له كفاله التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ وهو ما أكدته المادة 4/125 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، إذ جاء فيها : ".....ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 أعلاه. ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل وقدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة...".

رابعا : الطعن ضد قرار إلغاء الصفقة العمومية

قد تلجئ المصلحة المتعاقدة بعد إعلانها عن الصفقة وقطع أشواط في إبرامها إلى إصدار قرار بإلغائها وهذا في حالة ما إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك لخطأ في تقدير المشروع أو ظهور طارئ لم يكن متوقعا أثناء إصدار قرار الإعلان عن الصفقة.

¹أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

² نظمت كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ،

ج ر عدد 17 الصادر في 16 مارس 2016 ، ص 36

المطلب الثاني: إستعمال ما قبل التعاقد كآلية قضائية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

يعد القضاء الإستعجالي الإداري أكثر المواضيع التي نالت إهتماما بالغا تجلى في عدد المواد المنظمة له وتسلسل أحكامه بدءا بقاضي الاستعجال وسلطاته مرورا بالإجراءات المتبعة أمامه وصولا إلى طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية. ولم يتوقف عند هذا الحد بل أورد تفصيلا دقيقا لحالات اللجوء لقضاء الإستعجال كمادة إثبات الحالة، التسبيق المالي وتدابير التحقيق.

ويعد استعمال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية من المسائل التي قننها المشرع لأول مرة في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، وأيضا لما تتميز به إجراءات قضاء الإستعجال من سرعة والطابع المؤقت للأوامر المنبثقة عنه والهدف منها هو تخفيف منابع الفساد وتكريس مبدأ الشفافية والمساواة بين جميع المترشحين للظفر بالصفقات العمومية.

ولم يعرف القانون 08-09 الدعاوى الإستعجالية الإدارية ولم يستعمل مصطلح " دعوى" للإشارة إليها بل استبدله بمصطلح "عريضة"، كما وظف المشرع للإشارة إلى هذه الدعاوى مصطلح " إخطار" وهو مصطلح غير دقيق وغير سليم ولا يؤدي إلى المعنى القانوني لإقامة الدعاوى أما القضاء.

ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أنه رغم اختلاف الإجراءات ودور القاضي الإداري في الدعاوى الإدارية المنصوص عليها في المادتين 802 و 901 من ق إ م إ التي تعود له كقاضي استعجال فإن النظر في هذه الأخيرة يتم في إطار دعوى إدارية قائمة بذاتها تسمى الدعوى الإستعجالية الإدارية بحيث يعود الفصل فيها لنفس القاضي الإداري وتخضع لشروط حتى تكون مقبولة. وتتدرج الأوامر الصادرة عن قضاء الإستعجال ضمن الأحكام القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 8 من ق إ م إ، كما تعتبر دعوى إدارية لكونها قابلة لطرق الطعن المنظمة للدعاوى الإدارية الأخرى¹.

¹ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص ص 121، 122.

وتخضع الدعاوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية إلى القواعد العامة التي تسري على جميع الدعاوى الإستعجالية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، بالإضافة إلى شروط خاصة تتفرد بها منازعات الصفقات العمومية، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط العامة لرفع الدعاوى الاستعجالية

عرف الدكتور مسعود شيهوب الإستعجال بالطبيعة بأنه الإستعجال الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حولا إستعجالية تتمثل في اتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محقق أو تترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها¹.

وتشترط لرفع دعوى الاستعجال الشروط المنصوص عليها في المادة 13 ق إ م إ التي جاء فيها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقر بها القانون. يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " ، أي هي الشروط نفسها المقررة لرفع الدعاوى القضائية عامة.

أما بالنسبة للشروط المقررة لرفع الدعاوى الإستعجالية، فقد نصت عليها المادتان 918 و924 ق إ م إ وهما : عدم المساس بأصل الحق وتوفير عنصر الإستعجال.

أولا : عنصر الإستعجال

إختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للإستعجال، فمنهم من عرفه بأنه الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في دفعه رفع دعوى بالطريق المعتاد، ومنهم من يرى أن الاستعجال يوجد في كل حالة يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقت إلى تعريض مصالح الخصوم للضرر أو إلى فوات المصلحة وضياع الحق في زيادة معالم.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 133.

كما قيل أن الاستعجال هو الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب، وهذه التعريفات كلها لا تعرف الاستعجال في حد ذاته بل تنظر إلبالحالة التي يوجد عليها الخصوم وتدفع المدعي إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل ليطالب اتخاذ إجراء مؤقت¹ .
و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يوضح الحالات التي يتوفر فيها عنصر الإستعجال بل ترك تقدير هذه المسألة للقاضي ، فالإستعجال إذا مسألة واقعية وبهذه الصفة فإنها لا تخضع لرقابة مجلس الدولة² .

و قد نصت عليه المادة 919 ق إ م إ بقولها : " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار . عندما يقضي بوقف التنفيذ ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال ،ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب " .

و يشترط في الخطر الذي يولد الإستعجال أن يكون حقيقيا أي ألا يكون وهميا ، و أن يكون حالا فإذا زال الخطر إنتفى عنصر الإستعجال ، كما يجب أن يكون مؤثرا و منتجا و من شأن استمراره الإضرار بالحق أو المركز القانوني³ .

وقد نصت المادة 924 ق إ م إ على الجزاء المترتب على عدم توفر عنصر الإستعجال في الطلب القضائي، ففي هذه الحالة يحكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس⁴.

ثانيا :عدم المساس بأصل الحق

إن مبدأ عدم المساس بأصل الحق هو من المبادئ الأساسية التي يجب أن تركز عليها كل أوامر قاضي الأوامر المستعجلة الذي عليه الإلتزام به وعدم الحياد عنه مهما كان

¹ الغوتي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 315 - 316.

² محمد براهمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 91.

³ سديرة عبد الرحمان ، القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014 ، ص 29 ، إطلع عليها عبر الرابط الإلكتروني التالي بتاريخ 05 مارس 2018 ،

<http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/4313>

⁴ أنظر المادة 924 من القانون 08-09 السالف ذكره .

الإستعجال ومهما ترتب عن امتناعه من ضرر للأطراف فهو ملزم بترك النظر والفصل في أصل النزاع لمحكمة الموضوع.

ويجب هنا عدم الخلط بين المساس بأصل الحق والضرر وعلى القاضي اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر للأطراف، وكل ما عليه هو أن يترك للجهة القضائية حق الفصل في النزاع¹.

وقد نصت على هذا العنصر المادة 918 ق إ م إ ويقصد به كل ما يتعلق بالحق وجودا أو عدما، فيدخل في ذلك ما يمس بصحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو قصدها المتعاقدان.

الفرع الثاني: شروط إستعجالا قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، فقد أفرد له المشرع الجزائري أحكاما خاصة تنظمه وهذا بمقتضى المادتين 946 و 947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ نصت المادة 946 على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية....."

إن إستقراء هذه المادة يقودنا إلى الإستنتاج بأن حق رفع الدعاوى الاستعجالية أمام المحكمة الإدارية في مادة الصفقات العمومية المعبر عنه بمصطلح " إخطار" مقرر لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال الذي يشوب عملية إبرامه، و أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

فاستعمال هذا الحق مكفول للشخص الذي حرم من الترشح سبب خرق المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار والمنافسة سواءا تعلق الأمر بإبرام الصفقة أو تأهيل المترشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد¹.

¹ محمد براهيم، المرجع السابق، ص 98.

فالمصلحة المتعاقدة وهي تقوم بإجراءات إبرام الصفقة تظهر تصرفاتها في شكل قرارات إدارية كقرار الإعلان عن الصفقة، قرار إلغاء الصفقة الذي يتخذ قبل إبرامها. فمنازعات الصفقات العمومية التي خصها المشرع بقضاء الإستعجال القانوني هي منازعات موضوعية تتعلق بإجراءات الإبرام وتتطلب سرعة الفصل لعدة اعتباراتها المحافظة على المال العام، فرفع هذه النزاعات أمام قاضي الموضوع يؤدي إلى زيادة التكاليف المالية للمشاريع بسبب توقفها إلى غاية الفصل في الطعن بالإلغاء في قرارات الإبرام، إضافة إلى استنفاد طرق الطعن في الأحكام الإدارية ما تستغرقه من وقت للفصل فيها مما يفقد الصفقة العمومية أهميتها الاقتصادية.

وتكمن أهمية استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في تكريس آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باعتبارها المؤتمنة على المصلحة العامة، لذا يفترض فيها أن تسعى لاحترام جميع القواعد التشريعية والتنظيمية المنظمة لعملية إبرام الصفقة العمومية وذرء أي ضرر قد يستحيل جبره وتداركه لاحقا هذا بالإضافة إلى رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من الشفافية في إبرام هذا النوع من العقود، ذلك أن الواقع العملي أثبت محدودية دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة نظرا لطول إجراءات التقاضي فيها الذي تستغله المصلحة المتعاقدة لإتمام إجراءات إبرام العقد ومنع الصفقة قبل فصل قاضي الإلغاء في الدعوى المعروضة أمامه².

وترفع الدعوى الاستعجالية طبقا للقواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى، وهذا عن طريق عريضة افتتاحية مكتوبة، موقعة ومؤرخة تتضمن بيانات محددة يتعين توفرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، إسم ولقب وموطن المدعي، إسم ولقب وموطن المدعى عليه مع الإشارة إلى طبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني نظرا لكون المصلحة المتعاقدة شخصا معنويا، بالإضافة إلى عرض موجز

¹ حسين الطايعة ، الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2015، ص 63، إطلع عليها بتاريخ 2018/03/22 عبر الساعة 11:26 عبر الرابط الإلكتروني :

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/24909>

² نادية تياب ، المرجع السابق، ص 264.

للطلبات والوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى¹ مع إرفاق العريضة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى فلم تحدد المادة 946 ق إ م إ ميعادا محددا لذلك، إذ نصت الفقرة الثالثة منها على تقديم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد إذا أبرم العقد أو سيبرم من قبل كل من له مصلحة إذا أبرم العقد أو أثناء سير إجراءات الإبرام، ويفهم من عبارة " إذا أبرم العقد" إمكانية رفع الدعوى قبل إبرام العقد.

أما بالنسبة لسلطات القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، فقد نصت عليها 4/946 ق إ م إ سالفه الذكر إذ منحه المشرع سلطة توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة بالإمتثال للالتزاماتها المنصوص عليها في الصفقة وتحديد أجل لهذا الإمتثال مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية في حالة مخالفتها لهذا الأمر، وهذا استثناء على قاعدة عدم جواز القضاء أوامر للإدارة².

إذ نصت الفقرة الخامسة من المادة 946 ق إ م إ على أنه " ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد....".

ومنعا للمصلحة المتعاقدة من استغلال آجال الفصل في الدعوى لإتمام إجراءات إبرام الصفقة، تصدت الفقرة السادسة من المادة 946 المذكورة آنفا لهذا الأمر من خلال توجيه أمر للإدارة بتأجيل إمضاء الصفقة لمدة لا تتجاوز عشرين يوما إلى غاية نهاية إجراءات الدعوى. ولعدم تعطيل المصلحة العامة، ألزم المشرع قاضي الإستعجال بالفصل في الدعوى المعروضة أمامه خلال أجل لا يتعدى عشرين يوما من تاريخ إخطاره بالطلبات المقدمة له طبقا لأحكام المادة 947 ق إ م إ .

¹ أنظر المادة 15 من القانون 08-09 السالف ذكره .

² للإطلاع على هذا الموضوع أنظر آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2012 ص 68 وما يليها، مذكرة الكترونية منشورة على الرابط: WWW.ASJP.CERIST.DZ/EN/ARTICLE/11687 تاريخ الاطلاع: 2018/05/10.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في الوقاية من جرائم الفساد في الصفقات العمومية

تخضع متابعة أفعال الفساد ذات الوصف الجزائي في مادة الصفقات العمومية إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية نظرا لكون القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم لم يتضمن قواعد إجرائية خاصة بهذه الوقائع سواء تعلق الأمر بإجراءات إحالة مرتكبي هذه الجرائم أما القضاء الجزائي وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، أو بالنسبة للعقوبات المقررة لجرائم افساد في الصفقات العمومية وهو محل دراستنا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إحالة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي

تحال الوقائع ذات الوصف الجزائي أمام المحاكم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط به إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم أمام محكمة الجench وإما عن طريق التكليف بالحضور الذي يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة أو طبقا لإجراءات التلبس بالجنحة¹، أو عن طريق إجراءات الأمر الجزائي .

الفرع الأول : إجراءات إحالة جرائم الفساد في الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائي

أولا: التكليف بالحضور

يخول القانون النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة إقليميا إمكانية إحالة الدعوى العمومية مباشرة أمام جهة الحكم المختصة وهي قسم الجench متى كانت الوقائع ثابتة لا لبس فيها ولا تستدعي التحقيق فيها، وغير متلبس بها، فالتكليف بالحضور

¹ -أنظر المادة 9 من الأمر من الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 الصادر في 23 جويلية 2015 ، ص 31.

إجراء تمارسه النيابة العامة لأجل تمكين المتهم من الحضور إلى الجلسة المخصصة لمحاكمته وتمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه¹.

وقد نص عليه المشرع بالمادة 336 ق إ م إ أما فيما يخص التبليغ وتسليم التكليف بالحضور فقد أحالت بشأنها المادة 335 ق إ ج إلى المواد 439 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 439 ق إ م إ، فإن التكليف بالحضور يتضمن الواقعة التي يتابع بشأنها المتهم، النص القانوني الذي يعاقب عليها، صفة المتهم أو المسؤول المدني وتاريخ الجلسة.

ثانيا: التلبس بالجنحة

التلبس كما يفهم من ظاهر اللفظ يفيد أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة، لذا أطلق عليها بعض الفقهاء إسم " الجريمة المشهودة".

ولما كان ضبط الجناية أو الجنحة في حالة تلبس يبتر الخروج على القواعد العامة بالإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة خشية ضياع الأدلة عن قصد أو نتيجة إهمال وإفلات المجرم من يد العدالة، جعل القانون للتلبس أحكاما خاصة حدد فيها صورته على سبيل الحصر وخول فيها لضباط الشرطة القضائية صلاحيات أوسع².

وقد حدد المشرع حالات التلبس بالجنحة في المادة 41 ق إ ج، كما نظم الإجراءات المتبعة في حالة التلبس بالمواد 338 و 339 والتي تجيز لوكيل الجمهورية إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالجريمة، إصدار أمر بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه، بعدها يحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على محكمة الجنح طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها.

وقد استحدث المشرع الجزائري بموجب أحكام الأمر 02-15 المؤرخ في 2015/7/23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية أحكاما جديدة فيما يخص الجنح

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة، الجزائر، ص78

² جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقه الطبعة الأولى، الديوان الوطن للأشغال التربوية، الجزائر،

المتلبس بها تتمثل في إحالة هذه الجرائم أمام قسم الجرح وفق إجراءات المثل الفوري إذا لم تكن القضية تتطلب إجراء تحقيق قضائي ولا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة ، إذ يتم تقديم المتهم المقبوض عليه في حالة تلبس و الذي لا يقدم ضمانات كافية للمثل أمام القضاء أمام وكيل الجمهورية ، هذا الأخير الذي يتحقق من هويته و يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني ، ويظل المتهم تحت الحراسة إلى غاية مثوله أمام المحكمة¹.

والملاحظ عمليا أن الصفقات العمومية القابلة للإحالة أمام القضاء الجزائي عن طريق إجراءات التلبس هي في الغالب جريمة الرشوة التي يتم ضبط مرتكبها متلبسا بناء على اتفاق مسبق بين الشرطة القضائية والشاكي وإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، إذ يقدم الشاكي كل المعلومات المتعلقة بالاتفاق المبرم بينه وبين الموظف العمومي المشتبه به خاصة المبلغ المراد قبضه ومكان وتاريخ التسليم لتسهيل عملية الإيقاع بالجاني.

ثالثا: طلب فتح تحقيق قضائي

الطلب القضائي بفتح تحقيق أو الطلب الإفتتاحي لإجراء تحقيق وثيقة رسمية يلتزم بموجبها وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق أن يجري تحقيقا في واقعة معينة، فهو إذا الإجراء الأساسي الذي يتصل بموجبه قاضي التحقيق بالدعوى العمومية ، ويستوي في هذا أن يوجه الطلب ضد شخص معلوم أو مجهول.

وقد نصت المادة 67 ق إ ج على أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق ولو كان ذلك بصدد جنائية أو جنحة متلبس بها....وله أن يوجه الإتهام لكل شخص ساهم في الجريمة بصفته فاعلا أو شريكا.

رابعا: إجراءات الأمر الجزائي

إستحدثت المشرع إجراءات جديدة لإحالة مرتكبي الجرائم أمام قسم الجرح أو المخالفات يتمثل في " إجراء الأمر الجزائي " و هذا بموجب المادة 18 من الأمر 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، سالف الذكر ، وتتمثل هذه الأفعال في الجرح المعاقب عليها بغرامة و/ أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون هوية مرتكبها معلومة و الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة و ثابتة ليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية و قليلة

¹أنظر المادة 16 من الأمر 15-02 المذكور سلفا ، ص 38.

الخطورة يرجع الحكم على مرتكبها بعقوبة الغرامة فقط ، حيث يحيل وكيل الجمهورية ملق القضية إلى قسم الجرح مشفوعا بطلباته الكتابية و يفصل القاضي الجزائي بدون مرافعة مسبقة بالبراءة أو الغرامة بأمر جزائي مسبب يمكن أن يكون محلا لاعتراض المحكوم عليه خلال أجل شهر من تاريخ تبليغه .¹

الفرع الثاني: القيود الواردة على متابعة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية

إستنادا على القاعدة العامة التي تجيز للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الحق العام تحريك الدعاوى العمومية ، قيدها المشرع في بعض الحالات عن القيام بهذا الإجراء رغم ثبوت ارتكاب الجريمة ببعض القيود القانونية هي : ضرورة الحصول على إذن مسبق أو شكوى أو القيام بتحقيق مسبق.

أولا : شرط الحصول على إذن مسبق

قصد تمكين ممثلي الشعب من ممارسته مهامهم البرلمانية على أكمل وجه ودون الخضوع لأيّة ضغوط من أية جهة كانت، أحاطهم المؤسس الدستوري بحماية قانونية تتمثل في الحصانة البرلمانية، إذ جاء في المادة 126 من القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري أنه " الحصانة لبرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسته مهامهم البرلمانية". كما نصت المادة 127 من القانون نفسه على أنه " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بنتازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغليته أعضائه".²

¹ في حالة تقديم المتهم لاعتراض فإنه تتم محاكمته وفقا للإجراءات العادية ، أما في حالة عدم اعتراضه على الأمر الجزائي الصادر في مواجهته فإنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه و يتم تنفيذه ،

² القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016، صادر بتاريخ 7 مارس 2016، ص 24.

بموجب هذا النص، وضع الشرع قيودا على اختصاص النيابة العامة بتحريك ومباشرة الدعوى العمومية الناتجة عن ارتكاب جريمة متعلقة بالصفقات العمومية من طرف برلماني، وعلقها على شرط تنازل صريح منه أو الحصول على إذن من الهيئة النيابة التي ينتمي إليها وهي إما المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، التي تقرر رفع الحصانة عنه تمهيدا لمتابعته جزائيا¹.

ثانيا: القيام بتحقيق مسبق

وضع المشرع قيودا آخر على حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية ضد فئة أخرى من الموظفين العموميين في حالة ارتكابهم جرائم تتعلق بالصفقات العمومية، ويتمثل في ضرورة إجراء تحقيق مسبق من طرف هيئة قضائية مؤهلة قانونا للقيام بهذا التحقيق. ويتعلق هذا القيد بالأشخاص الوارد ذكرهم بالمادة 573 ق إ ج وهم: أعضاء الحكومة، قضاة المحكمة العليا، الولاة، رؤساء المجالس القضائية و النواب العامون لدى هذه المجالس، إذ يتعين على كيل الجمهورية المختص إقليميا أن يحيل الملف عن طريق السلم الإداري إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول لهذه الجهة القضائية، فإذا رأى هذا الأخير أن هناك محلا للمتابعة يقوم بتعيين أحد مستشاري المحكمة العليا لتولي التحقيق في الملف وفق ما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي في الجرائم².

ثالثا : شرط الحصول على شكوى

ورد في نص المادة الأولى من الأمر 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³ أنه " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط، عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على

¹ نادية تياب، المرجع السابق، ص 363.

² حسين طاهري ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه، دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص 168.

³ الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 لسنة 2015، ص 28.

شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع ساري المفعول. يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع ساري المفعول".

وبالرجوع إلى المادة 2 من الأمر 04-01 المؤرخ في 20/8/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها¹، نجد أنها عرفت هذه المؤسسات بأنها شركات تجارية تحوز فيها الدولة رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام.

ونصت المادة 5 فقرة 3 الأمر سالف الذكر على أنه " يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال بطريقة مباشر أو غير مباشرة " .

فهذه الفقرة قد أحالت إلى التنظيم فيما تخص تحديد أشكال أجهزة الإدارة والتسيير للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد صدر هذا التنظيم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24/9/2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها² .

إذ نصت المادة الثالثة منه على أنه " تزود المؤسسة العمومية الاقتصادية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بالجهازين الآتيين: جمعية عامة ومجلس مديرين يتكون من عضو إلى ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس " .

وقد عدت المادة الخامسة من المرسوم ذاته مهام وصلاحيات الجمعية العامة، إذ تفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة ومنها الحصيلة وحسابات النتائج، وعلى هذا الأساس، فهذا الجهاز هو المخول بتقديم الشكوى ضد مدير أو مديري المؤسسة باعتبارها

¹ الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 1955 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وخصائصها وتسييرها، ج ر عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001، ص 9 المتمم بالأمر 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 الصادر في 12 مارس 2008، ص 15.

² المرسوم التنفيذي رقم 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 55 لسنة 2001، الصادر في 26 سبتمبر 2001، ص 15.

الجهة المخولة بتعيينهم¹ ونظرا لكون مهام أعضاء مجلس المديرين وحقوقهم وواجباتهم وكذا مدة عهدهم تكون موضوع عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة².

إلا أنه يثور التساؤل حول سبب تقييد المادة الأولى من الأمر 15-02 سالف الذكر تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية بتقديم شكوى من الهيئات الإجتماعية لهذه الهيئات و استثناء مدراء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من هذا القيد، هذه المؤسسات التي تبرم صفقات عمومية مبالغها ضخمة خاصة في المؤسسات الإستشفائية التي تقتني معدات طبية تقدر مبالغها بالملايير خاصة أجهزة السكانير و أجهزة التصوير بالأشعة ، وهي الصفقات التي جرت مدراء هذه المؤسسات إلى القضاء بتهمة إبرام صفقات مخالفة للتشريع و هي القضايا التي تعج بها أروقة العدالة .

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي، ويرجع هذا التمييز إلى الطبيعة القانونية لكل منهما ، الأمر الذي أدى به إلى استحداث عقوبات تتلاءم و طبيعة الأشخاص المعنوية العامة .

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

باستقراءنا لجرائم الفساد الواردة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه عمد إلى تجنيح هذه الجرائم من خلال قرار عقوبة الحبس لكل جرم. وبالرجوع إلى أحكام الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات³ نجد أنه نص في المادة 5 فقرة 2 على العقوبات الأصلية في مواد الجرح وهي: الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تتجاوز 20000 دج ، أما المادة 9 منه فقد عدت العقوبات التكميلية وهي:

الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق

¹أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-283 المذكور سلفا.

²أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-283 المذكور سلفا.

³القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر، عدد 71، الصادر في:

10 نوفمبر 2004 ، ص 8.

المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر و تعليق حكم أو قرار الإدانة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

إستحدثت المشرع الجزائري عقوبات تطبق على الأشخاص المعنوية وهذا بمقتضى القانون 04-15 في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، إذ نصت المادة الرابعة منه على أنه: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنحة:

- 1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .
- 2- واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:
حل الشخص المعنوي .

- غلق المؤسسة والفرع من فرعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .
- نشر أو تعليق حكم الإدانة....."

والجدير بالذكر أن الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة إليها إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن طبقا للمادة 54 من هذا القانون، وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية¹ التي جاء فيها:

"لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

¹ القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71 لسنة 2004 الصادر في 10 نوفمبر 2004، ص 6.

✓ خلاصة الفصل الثاني

أقر المشرع الجزائري آليات قضائية إدارية و جزائية في سبيل الوقاية من الفساد في مادة الصفقات العمومية ، أما أهم الآليات القضائية الإدارية فيتمثل في استعجال ما قبل التعاقد في منازعات الصفقات العمومية و الذي يهدف إلى تصويب المصلحة المتعاقدة فيما تقع فيه من تجاوزات أثناء عملية إبرام الصفقة لاسيما إجراءات الإشهار و المنافسة تحقيقا لأهم مبدأ تقوم عليه الصفقات العمومية و هو النزاهة و الشفافية و المساواة بين جميع المترشحين .

أما الآليات القضائية الجزائية فلعل أهمها هو استحداث عقوبات توقع على الشخص المعنوي في حد ذاته الأمر الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى التطبيق الصارم لتنظيم الصفقات العمومية أثناء إبرام و تنفيذ الصفقة و عدم جعلها رهينة لأخطاء مسيرتها.

الخاتمة

حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية تتمحور حول مدى مساهمة الآليات القانونية المكرسة في التشريع الجزائري في الوقاية من الفساد في مادة الصفقات العمومية، خلصنا على إثرها إلى مجموعة من النتائج نجملها في ما يلي:

أولاً: لم يول تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الأهمية اللازمة للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لم يمنحها الصلاحيات التي تمكنها من الحد من الفساد في الصفقات العمومية، إذ نصت المادة 161 منه على أن عملها إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، وبالتالي يكون القرار الأخير بيد المصلحة المتعاقدة ، الأمر الذي يجعل دور هذه اللجنة شكلياً و محدوداً إلى أبعد الحدود نظراً لأنه لا يوجد ما يلزم المصلحة المتعاقدة بالالتقيد بقراراتها .

فضلاً عن ذلك، فإن المشرع لم يحدد نصاً مشدداً لانعقاد اللجنة، فاجتماعاتها تصح مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين طبقاً للفقرة الثانية من المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 مما يفهم منه إمكانية اجتماع اللجنة و لو بحضور عضو أو عضوين فقط .

و قد حاول المرسوم الرئاسي السالف ذكره تدارك الأمر في الفقرة الثالثة من المادة 162 المذكورة آنفاً بالنص على وجوب سهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء ، الأمر الذي يمكن اعتباره اعترافاً بقصور المادة في فقرتها الثانية .

ثانياً : وجود بعض النصوص القانونية التي قد تشجع بذاتها على الفساد بدلاً من الوقاية منه ، ولعل أبرز مثال على ذلك المادة الثالثة من الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي قيدت تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الإقتصادية بإيداع شكوى من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة ، إذ فضلاً عن كونها لم تحدد هذه الهيئات فإنها غلت يد النيابة العامة عن ممارسة اختصاصها الأصلي و هو متابعة مرتكبي الجرائم و حماية الحق العام، الأمر الذي يفتح الباب أمام مسيري هذه المؤسسات لارتكاب جرائم الفساد ، كما قد يكون هذا القيد وسيلة انتقامية هذه الهيئات تشهرها في وجه المسيرين لتصفية الحسابات بعيداً عن المصلحة العامة .

ثالثا: بعض القيود على تحريك الدعاوى العمومية في جرائم الفساد قد تكون ذريعة للإفلات من العقاب في حال ارتكابها كالحصانة النيابية التي يتمتع بها أعضاء البرلمان ، فضلا عن تعقيد إجراءات المتابعة في حال ارتكاب الجرائم من طرف الموظفين المتمتعين بالإمتياز القضائي كأعضاء الحكومة، رؤساء المجالس القضائية ، النواب العامون ...

رابعا : فيما يخص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته فإن مهامها يغلب عليها الطابع الإستشاري بدلا من الطابع العقابي الردعي كإعداد مجلس اليقظة لتقارير و آراء و توصيات الهيئة و إعداد التقرير السنوي الذي يرفع إلى رئيس الجمهورية .

خامسا : عدم منح الديوان المركزي لقمع الفساد الشخصية المعنوية بل تم وضعه تحت سلطة وزير العدل، كما أنه يعتبر مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، و عليه فإن ضباطه خاضعون لسلطة وكيل الجمهورية و إشراف النائب العام مما يفقدهم الحرية التامة لتقصي جرائم الفساد في الصفقات العمومية .

بناء على ما تقدم من ملاحظات يمكننا أن نقدم جملة من الإقتراحات و التوصيات و هي :
أولا : تعزيز الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من خلال منح صلاحيات أوسع للجان فتح الأظرفة و تقييم العروض و إلزام المصلحة المتعاقدة بالأخذ بالرأي المطابق لهذه اللجنة .
ثانيا : توسيع النصاب الخاص بانعقاد لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض عن طريق اشتراط نصاب مشدد من أجل بسط رقابة أكبر، كتوفر ثلثي (2/3) أعضاء اللجنة حتى تصح اجتماعاتها .

ثالثا : إلغاء المادة الثالثة من الأمر 15 - 02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي تشترط إيداع شكوى من طرف الهيئات الإجتماعية للمؤسسات العمومية الإقتصادية لتحريك الدعوى العمومية ضد مسيري هذه المؤسسات ، و تطبيق القواعد العامة فيما يخص تحريك هذه الدعاوى عن طريق أعمال مبدأ الملاءمة للنيابة العامة .

رابعا : إلغاء قيد الحصانة النيابية على تحريك الدعاوى العمومية ضد جرائم الفساد المرتكبة من طرف أعضاء البرلمان .

خامسا : وضع آجال قانونية معقولة للقيام بالتحقيق فيما يخص الجرائم المرتكبة من طرف الموظفين العموميين المتمتعين بما يطلق عليه "الإمتياز القضائي " من أجل سرعة الفصل في هذه القضايا .

سادسا : توسيع صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كمنحها سلطة إحالة القضايا التي تحقق فيها الى النيابة العامة مباشرة بدلا من إحالتها إلى وزير العدل ، و منحها سلطة توقيع بعض العقوبات على الأشخاص المعنوية التي تبرم صفقات عمومية مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما و على الأشخاص الطبيعيين الذين يسيرونها كالغرامات قصد ربح الوقت و تخفيف العبء على الجهات القضائية الجزائية .

سابعا : منح الديوان المركزي لقمع الفساد الشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و عدم وضعه لدى وزير العدل حافظ الأختام حتى يتمكن من القيام بمهامه على أكمل وجه .

- تم بحمد الله و توفيقه -

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

I- المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الثالث ، بيروت ، دار صادر للطباعة و النشر و التوزيع ، 1972.

II - المراجع

أولاً : النصوص القانونية

أ: النصوص الأساسية

1. المرسوم الرئاسي 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

2. الأمر 76 - 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 94 سنة 1976 .

ب: الاتفاقيات الدولية

1. المرسوم الرئاسي 04 - 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26 لسنة 2004.

2. المرسوم الرئاسي 06 - 137 المؤرخ في 10 أبريل 2006 المتضمن التصديق على بتحفظ على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003 ، ج ر عدد 24 لسنة 2006.

ج: النصوص العادية

1. القانون العضوي 12 - 02 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المحدد لحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، ج ر عدد 1 سنة 2012.

2. القانون العضوي 16 -10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 50 سنة 2016.
3. الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966.
4. الأمر 75 - 78 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.
5. الأمر 01 - 04 المؤرخ في 20 أوت 2015 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصوصتها وتسييرها المعدل والمتمم، ج ر عدد 47 لسنة 2001.
6. الأمر 06 - 03 المؤرخ في 145 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006.
7. الأمر 07 - 01 المؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 لسنة 2007.
8. القانون 84 - 17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 28 لسنة 1984
9. القانون 90 -21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم ج ر عدد 35 لسنة 1990
10. القانون 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 لسنة 1990.
11. القانون 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم ، ج ر عدد 39 لسنة 1995.
12. القانون 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر عدد 14 لسنة 2006.
13. القانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

د: النصوص التنظيمية

1. المرسوم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 لسنة 1988.
- 2: المرسوم الرئاسي 11 - 426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل والمتمم، ج ر عدد 68 لسنة 2011.
3. المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015.
4. المرسوم الرئاسي 06 - 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 لسنة 2006.
5. المرسوم الرئاسي 06 - 415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالممتلكات للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74 لسنة 2006.
6. المرسوم التنفيذي 91 - 313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف و المحاسبون العموميون و كيفياتها و محتواها ، ج ر عدد 43 لسنة 1991
7. المرسوم التنفيذي 92 - 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر عدد 25 لسنة 1992 .
8. المرسوم التنفيذي 92 - 414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 لسنة 1992 .
9. المرسوم التنفيذي 96 - 92 المؤرخ في 3 مارس 1996 يتعلق بتكوين الموظفين و تحيين مستواهم و تجديد معلوماتهم ، ج ر عدد 16 لسنة 1996 .
10. المرسوم التنفيذي 01 - 283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الإقتصادية ، ج ر عدد 14 لسنة 2001 .
11. المرسوم التنفيذي 08 - 272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، عدد 50 لسنة 2008 .

12.القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 صادر عن نيابة كتابة الدولة للأشغال العمومية يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، ج ر عدد 6 لسنة 1965 .

13.القرار المؤرخ في 12 ديسمبر 2017 الصادر عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ، يحدد قانون أخلاقيات الشرطة ، ج ر عدد 8 لسنة 2018 .

14. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2017 الصادر عن وزير المالية يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح و التصريح بالإكتتاب و رسالة التعهد و التصريح بالمناول ، ج ر عدد 17 لسنة 2016.

15.القرار المؤرخ في 2 أبريل 2007 صادر عن المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات ، ج ر عدد 25 لسنة 2007 .

16. قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ، ج ر عدد 17 الصادر في 16 مارس 2016 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

ه: النصوص القانونية الأجنبية

1. القانون عدد 112 لسنة 1983 مؤرخ في 12 ديسمبر 1983 يتعلق بضبط القانون العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 82 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1983، الرابط الإلكتروني :

http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-1983-112-du-12-12-1983-jort-1983-082__1983082001121

ثانيا: الرسائل الجامعية

أ: أطروحات الدكتوراه

1: آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 ، الرابط الإلكتروني : www.asjp.cerist.dz/en/article /11687

2: تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، الرابط الإلكتروني :

<https://dl.ummtto.dz/handle/ummtto/183?show=full>

3: حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، الرابط الإلكتروني :

<http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/1171>

4: دغو لخضر ، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد و الإعتداء على المال العام ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة محمد باتة 1 ، 2016 ، الموقع الإلكتروني :

lignedoc_details/5012theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-

5: نجار لويزة، التصدي المؤسسي و الجزائري لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ، مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة ، 2014 .

6: وهراني إيمان، الآليات القانونية لحماية المصلحة الاقتصادية العامة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2017، الرابط الإلكتروني :
<https://fdsp2.univ-tlemcen.dz/assets/uploads/cs0305.doc>

ب: رسائل الماجستير

1: طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017،
الرابط الإلكتروني : <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/12438/1/Mtaleb.pdf>

2: شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016 ، الرابط الإلكتروني: <https://dl.ummtto.dz/bitstream/handle/شريف%20سمية.../pdf...>

ج: مذكرات الماستر

1: عيادي أسماء ، عيادي رحمة ، النظام القانوني لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر مهني ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2017 .

2: بن حمود زينب ، جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة قسنطينة ، 2013 .

3: مشري علي ، مزواري رميساء ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد و مكافحته ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة ، 2013 .

4: سديرة عبد الرحمان ، القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، الرابط الإلكتروني:

<http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/123456789/4313>

5: سليم جبلاحي ، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2015 ، الموقع الإلكتروني :

<http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/handle/123456789/96/browse?value=%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85+%D8%AC%D8%A8%D9%84%D8%A7%D8%AD%D9%8A&type=author>

6: الطايعة حسين، إستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2015 ، الرابط الإلكتروني : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/24909>

7: عبد الرحمان مسكين ، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2015 ، ص ص 81 - 82 ، الرابط الإلكتروني :

https://pmb.univ-saida.dz/budspopac/index.php?lvl=notice_display&id=749

ثالثا : المقالات العلمية

1 :خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد الثالث عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، د. س.ن ، الرابط الإلكتروني :

د. خضري حمزة FDSP.UNIV-BISKRA.DZ/IMAGE/REVUES

2: نادية عبد الرحيم ، الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد التاسع، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر، 2015 ، الرابط الإلكتروني :

<http://www.webreview.dz/spip.php?article2681>

رابعاً: القرارات القضائية

1: قرار مجلس الدولة رقم 05147 المؤرخ في 24 ماي 2000، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد رقم 01 ، 2002 .

خامساً: المؤلفات العامة

1: الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 .

2: جيلالي بغدادي ، التحقيق : دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1999 .

3: رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011

4: طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه، دار المحمدية ، الجزائر ، 1999 .

5: عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، دار هومة ، د . س . ن .

6: عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، الطبعة الأولى ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

7: عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .

8: عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1999 .

9: قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 3 ، د م ج ، الجزائر ، 2008.

10: محمد براهيم ، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006

11: مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الإختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

12: موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، منشورات ANEP ، د.س.ن

فهرس المحتويات

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

5 مقدمة

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية

- 7..... المبحث الأول : مفهوم الفساد
- 8..... المطلب الأول : تعريف الفساد
- 8..... الفرع الأول : تعريف الفساد لغة
- 9..... الفرع الثاني : تعريف الفساد اصطلاحا
- 9..... أولا : مفهوم الفساد في القرآن الكريم و السنة النبوية
- 10..... ثانيا : تعريف الفساد في التشريع الجزائري
- 10..... المطلب الثاني : عوامل تفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية
- 10..... الفرع الأول : العوامل الإدارية المساهمة في انتشار الفساد في الصفقات العمومية
- 12..... الفرع الثاني : العوامل القانونية المساهمة في انتشار الفساد في الصفقات العمومية
- 13..... المبحث الثاني : شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية و مظاهره
- 13..... المطلب الأول : شروط قيام جرائم الفساد في الصفقات العمومية
- 13..... الفرع الأول : إرتباط الفساد بصفقة عمومية
- 13 أولا : تعريف الصفقة العمومية
- 14..... ثانيا : تمييز الصفقة العمومية عن باقي العقود
- 15..... الفرع الثاني إبرام الصفقة العمومية من طرف موظف عمومي
- 16..... المطلب الثاني : مظاهر الفساد في الصفقات العمومية
- 17..... الفرع الأول :مظاهر الفساد في ظل قانون الصفقات العمومية
- 18 الفرع الثاني :مظاهر الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

- 18..... أولاً : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .
- 20..... ثانيا : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.
- 21..... ثالثاً: جريمة الرشوة .
- 23..... خلاصة الفصل التمهيدي .
- الفصل الأول: الآليات الإدارية الخاصة بالوقاية من الفساد في الصفقات العمومية**
- 26 المبحث الأول : التدابير الوقائية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .
- المطلب الأول : التدابير الوقائية من الفساد في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و
- تنظيم الصفقات العمومية 26.....
- الفرع الأول : التدابير الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....26.....
- أولاً: التدابير المتعلقة بالتوظيف 26.....
- ثانيا : التصريح بالامتلاكات.....28.....
- ثالثاً : مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين 30.....
- رابعاً : حالات التنافي المؤقت مع بعض الوظائف و المناصب 30.....
- الفرع الثاني : التدابير الوقائية في ظل تنظيم الصفقات العمومية 32.....
- أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط 33.....
- ثانيا : تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد.....34.....
- ثالثاً : الإعلان عن الصفقة 34.....
- رابعاً : إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة 35.....
- المطلب الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية كآلية للوقاية من جرائم الفساد..... 36.....
- الفرع الأول : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية..... 36.....
- الفرع الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية..... 38.....
- أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على المستوى المحلي 39.....
- ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات كلجنة رقابة خارجية على المستوى المركزي 41.....
- المبحث الثاني : الرقابة المالية و رقابة الهيئات الإدارية المتخصصة..... 42.....
- المطلب الأول : الرقابة المالية على الصفقات العمومية..... 43.....

43.....	الفرع الأول : رقابة المراقب المالي
45.....	الفرع الثاني : رقابة مجلس المحاسبة
47.....	الفرع الثالث : رقابة المفتشية العامة للمالية
49.....	المطلب الثاني : رقابة الهيئات الإدارية المتخصصة
49.....	الفرع الأول : رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته
51.....	الفرع الثاني : رقابة الديوان المركزي لقمع الفساد
53.....	الفرع الثالث : رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
54.....	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني الآليات القضائية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية
56.....	المبحث الأول : رقابة القضاء الإداري
57.....	المطلب الأول : الدور الرقابي لقاضي الموضوع
58.....	الفرع الأول : شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال
59.....	أولا : الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال
60.....	ثانيا : الشروط الخاصة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال
61.....	الفرع الثاني : صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال
61.....	أولا : الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية
61.....	ثانيا : الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية
62.....	ثالثا : الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية
62.....	رابعا : الطعن ضد قرار إلغاء الصفقة العمومية
63.....	المطلب الثاني : إستعجال ما قبل التعاقد في منازعات الصفقات العمومية
64.....	الفرع الأول : الشروط العامة لرفع الدعاوى الإستعجالية
64.....	أولا : توفر عنصر الإستعجال
66.....	ثانيا : عدم المساس بأصل الحق
66.....	الفرع الثاني : شروط استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
	المبحث الثاني : دور القضاء الجزائي في الوقاية من جرائم الفساد في الصفقات العمومية
69.....	

المطلب الأول : إحالة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري	69
الفرع الأول : إجراءات إحالة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية أمام القضاء الجزائري.....	69
أولا: التكليف بالحضور.....	69
ثانيا : إجراءات التلبس بالجنحة.....	70
ثالثا : طلب فتح تحقيق قضائي.....	71
رابعا : إجراءات الأمر الجزائري.....	71
الفرع الثاني : القيود الواردة على متابعة مرتكبي جرائم الفساد في الصفقات العمومية.....	72
أولا : شرط الحصول على إذن مسبق.....	72
ثانيا : القيام بتحقيق مسبق.....	73
ثالثا : شرط الحصول على شكوى.....	73
المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية.....	75
الفرع الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....	75
الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....	76
خلاصة الفصل الثاني.....	78
الخاتمة.....	80
قائمة المصادر المراجع.....	84
الفهرس.....	91