



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم علوم التسيير



المرجع :/2022

الميدان: العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية

الفرع: علوم التسيير

التخصص: إدارة مالية

مذكرة بعنوان:

آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية دراسة تحليلية

مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير
تخصص "إدارة مالية"

إشراف الأستاذ(ة):

صبرينة عجابي

إعداد الطلبة:

- أحلام فغور

- آسية بوالبعير

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	اسم ولقب الأستاذ(ة)
رئيسا	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	لخميسي الواعر
مشرفا ومقررا	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	صبرينة عجابي
مناقشا	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	بوعظم منير

السنة الجامعية 2022/2021

شكر والعرفان

ربنا لك الحمد والشكر لجلال وجهك، وعظيم سلطانك ومجدك علم
أنعمت علينا من نعم لا تحصى. منها توفيقك إيانا لإنجاز هذا العمل
المتواضع.

نتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف الأستاذ: "عجابي
صبرينة" لإشرافها على المذكرة، وعلى ملاحظاتها القيمة
وتوجيهاتها السديدة وتوصياتها الدقيقة، لها الفضل في إخراج هذه
الدراسة المتواضعة إلى حيز الوجود. جعل الله ذلك في ميزان
حسناتك يوم الدين.

لهنا نقدم الشكر الجزيل لكل من ساعدنا وقدم لنا العون في
إنجاز هذه المذكرة.

هل يستطيع أحد أن يشكر الشمس لأنها أضاءت الدنيا
لكننا سنحاول رد جزء من جميلكم بأن نكون كما أردتمونا.
إنسانيات قبل أن نكون أمهنيات
نشكركم جميعكم على جهودكم معنا

الكثير من



إهداء

إلى من كرمهما الله في كتابه الحكيم بعد بسم الله الرحمن الرحيم

" ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما "

إلى من حملتني وهنا على وهن وسهرت علي الليالي لا بلغ المعالي

إليك "أماه" الحنونة يا أطيب رحيق في الوجود حفظك الله وأطال في عمرك .

إلى "أبي" الذي رسمني، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد طريق العلم لي

وبذل جهد السنين من أجل أن أصعد سلالمة النجاح والذي سار معي في كل درب

وكل طريق لأصعد به إلى طريق النجاح حفظك الله وأطال في عمرك .

إلى أخواتي بسمة الحياة احفظهم لي واجعلهم بجواري لأخر العمر .

إلى من هم سندي وتاج رأسي إخوتي "إسلام - معاذ - وحيد - مصعب".

إلى أقرائي خاصة جدتي الغالية " رحمها الله " وخالتي غالية على قلبي "ليلي".

إلى صديقتي "هاجر" أتمنى أن لا تفترق طرقنا لأخر نفس.

إلى براعم الجدد في عائلتي " جواد - جهان - يونس - جاسر - مريّة " .

إلى من زرعوا الأمل واليقين في قلبي إلى أساتذة الكرام " قرواز عبد العزيز - غوالي

عائشة - بوحناش أسماء - دحمان رقية " .

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي.

أحلام

إهداء

الحمد لله حمدا طيبا مباركا. نشكر الله الذي أنعمني بهذا ودلني على طلب العلم. أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بيقين الحب، إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحتني القوة لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي، إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى من أفضلها على نفسي ولما لا فقد ضحت من أجلي، إلى الغالية على قلبي "أمي الحبيبة" أطال الله في عمرها. إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى الذي لم ييخل علي بأي شيء، إلى من سهر لأجل راحتني ونجاحي، إلى أعظم وأعز رجل في الكون إلى الغالي على قلبي "أبي العزيز" أطال الله في عمره. إلى الذي مهما كتبت وقلت في حقه إنه لن يوفي من حقه شيء إلى رفيق دربي إلى من سكن قلبي إلى "زوجي الغالي" رعاه الله وحفظه. إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار فعرفوا معنى الأخوة إخوتي الأحباء: "بلال ونبيل" أدامهم الله سندا لي في الحياة. وإلى إخوتي العزيزات "أمينة-نورة-نهاد" حفظهم الله .

إلى براعم العائلة "آدم،رتاج،عبد الباسط،عبد الصامد،عبد المجيب وتاج الدين". إلى كافة أقرائي وصديقاتي وكل من كان سندا لي ودعمني ولو بكلمة. إلى جميع أساتذتي الكرام ومن مدوا يد العون لي خاصة الدكتورة "عجابي صبرينة".

آسيا

مقدمة

المقدمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة إذ أنها الوسيلة التي تقوم من خلالها بتنفيذ المشاريع والمخططات التنموية كما أنها تعد آلية لإنفاق المال العام لما تتطلبه من إعتمادات ومبالغ ضخمة قصد تجهيز وتسيير المرافق العامة وتحكم طابعها المالي وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، فهي عقود مكتوبة يكون موضوعها إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو تقديم دراسات، وتبرم بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من القانون الخاص، كما حظيت باهتمام كبير من قبل المشروع الجزائري حين خصها بتنظيم خاص يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص بشكل الإطار القانوني لها والمتمثل أساسا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يحدد كليات إعدادها وإبرامها وتنفيذها¹.

غير أنه وبظهور الفساد الإداري كظاهرة عالمية، والجزائر كغيرها من الدول حاولت تبني منظومة تشريعية تقوم على الحد من هذه الظاهرة ومكافحتها، خاصة وأن الجزائر من الدول المصادقة على الاتفاقات والمعاهدات الدولية لمكافحة الفساد، ورغم حرص المشروع على تنظيم الصفقات العمومية لكن انتشرت ظاهرة الفساد وتفاقم في المجتمع الجزائري، فهناك جرائم متعددة تعد من مظاهر البيروقراطية واستغلال النفوذ والتدهور الأخلاقي، منها جريمة رشوة وجريمة استغلال النفوذ... إلخ، ويكمن هذا الفساد في المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

وللقضاء على السلوك الإجرامي الذي يؤدي إلى العبث والفساد بأمانة الوظيفة العامة وخيانتها واستغلالها من أجل تحقيق مصالح خاصة، ألزم المشروع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الظاهرة عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة، والتي يرى أنها كفيلة لمكافحة هذه المظاهر وذلك بإعمال الآليات القانونية للوقاية منها قصد تعزيز الشفافية والنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا احترام إجراءات الإبرام التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحة واتخاذ التدابير القمعية الصارمة اللازمة لهذه الجرائم.

فآليات الوقاية من الفساد تخضع لمجموعة من التدابير الوقائية وهذا من خلال آلية الوقاية التي تأخذ عدة أوجه فهناك رقابة داخلية وأخرى خارجية ورقابة مجلس المحاسبة ومن آليات الوقاية ومكافحة الفساد أيضا أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وأقر مجموعة من

¹ مرسوم رئاسي 274/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام.

العقوبات على مرتكبي الجريمة إما بالحبس أو فرض غرامة مالية حسب نوع الجريمة المرتكبة والفساد.

1- أهمية الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى دراسة مختلف جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد. وإبراز مختلف آليات الوقاية الردعية الداخلية والخارجية لمكافحة هذه الجرائم وكذا إبراز دور أجهزة الرقابة في مواجهة مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وإظهار حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبي هذا الفساد.

2- أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

- ✓ إعطاء مفهوم شامل للصفقات العمومية وكيف يتم إبرامها وتنفيذها؛
- ✓ بيان مفهوم الفساد وجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد؛
- ✓ تحديد آليات مواجهة والتقليل من جرائم الفساد في الصفقات العمومية؛
- ✓ توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية على مكافحة الفساد في الصفقات العمومية؛
- ✓ بيان أهمية الرقابة القضائية وشفافية إبرام الصفقات في تقليل من تفشي جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

3- أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا للموضوع لجملة من الأسباب الموضوعية والشخصية أهمها:

أ- الأسباب الموضوعية:

- ✓ حاجة المؤسسات الجزائرية لمكافحة الفساد الذي تشهده الصفقات العمومية وانتشار جرائمها؛
- ✓ الضعف الذي تعيشه الرقابة الخارجية والداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر؛
- ✓ تزويد المكتبة الجزائرية ببحث متخصص في هذا المجال خاصة أنه موضوع جديد؛
- ✓ الوقوف على أثر المترتبة عن تفاقم ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية على الاقتصاد الجزائري.

أ- الأسباب الشخصية:

- الرغبة والميلول الشخصي لمعرفة آليات التي وضعها المشرع في ظل المرسوم الرئاسي الجديد لوضع حد لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية؛
- الرغبة في التعمق في مفاهيم الرقابة على الصفقات العمومية؛
- الرغبة في إثراء المكتبة ولو بجزء بسيط.

4-الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع الفساد في الصفقات العمومية نذكر:

أ- الدراسة الأولى: عنوانها "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، وهي رسالة دكتوراه مقدمة من الباحثة "تياب نادية"، بجامعة تيزي وزو، سنة 2014/2013.

إشكالية الدراسة: هل المشروع الجزائري وفق في معالجة موضوع الفساد في قانوني الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد؟

أهدافها:

تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وتحديد مدى كفاية هذه الآليات لمواجهة كافة أشكال المشبوهة.

نتائجها:

جوهر الفساد هو فساد الإنسان، فباعتبار الموظف العام العنصر المرتكب لجرائم الصفقات العمومية فأولى الحلول يتعين أن تبدأ به، وبالتالي يجب الاهتمام بالموظف العام بتقوية القيم الدينية التي تحرم الفساد وتقوية الجوانب الخلقية التي تحث على السلوك التقويم البعيد عن كل أنواع الفساد.

ب- الدراسة الثانية: عنوانها "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري"، وهي رسالة دكتوراه مقدمة من باحث "الحاج علي بدر الدين"، بجامعة تلمسان، سنة 2016/2015.

إشكالية:

ما مدى فعالية النصوص القانونية التي رصدها المشروع الجزائري لمواجهة جرائم الفساد والحد منها، وهل أن الآليات والمؤسساتية التي استحدثتها كفيلة بالحد من الفساد؟

أهدافها:

إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على المحامين.

نتائجها:

نقترح إعادة النظر في صياغة المادة 56 ق.و.ف.م بإيجاد المبرر القانوني الذي يسمح بخروج الشحنة المشبوهة من مجالها الإقليمي بدلا من ضبطها، وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى لتفادي حدوث تضارب في الاختصاص القضائي، وكذا تضمن قواعد إجرائية تحدد الجهات المخولة بإجراء التسليم المراقب والأماكن التي تقع العملية تحت رقابتها، ومدة الإجراء.

ت- الدراسة الثالثة: عنوانها "ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ومتمثلة في مذكرة ماجستير مقدمة من الباحثة "بن بشير وسيلة"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2013.

إشكالية الدراسة: فيما تتمثل مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشروع الجزائري لمكافحة جرائم الصفقات العمومية؟

أهدافها:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات الغير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بها.

نتائجها:

الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين للطعن في اختبار الإدارة وكل هذا تدعيما للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وهي الإعلان، الشفافية المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة.

5- صعوبات البحث: عند دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة صعوبات نذكر منها:

- عدم توفر نسخ كافية للمراجع والكتب على مستوى المكتبة بسبب الإغارة الطويلة من قبل الطلبة؛
- عناء جمع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع والأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها. فهناك الجوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع وبكثرة وجوانب أخرى تشح فيها المراجع.

6- الإشكالية:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي آليات الوقاية ومكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية؟

الأسئلة الفرعية:

- ما مفهوم الصفقات العمومية وكيف يتم إبرامها وتنفيذها؟
- فيما تتمثل جرائم الصفقات العمومية؟
- كيف تتم الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية؟
- ما دور الرقابة القضائية في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

- ما هي الآثار المترتبة عن تفاقم ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية على الاقتصاد الوطني؟

7-الفرضيات:

- تعتبر الرقابة الداخلية والتي تتمثل في لجان الرقابة الإدارية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية المسؤولة عن مكافحة فساد في الصفقات العمومية؛
- تعتبر الرقابة الخارجية والتي تتمثل في لجان الصفقات العمومية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وسلطة الضبط وتفويض المرفق ومجلس المحاسبة والسلطة القضائية المسؤولة عن مكافحة فساد في الصفقات العمومية.

8-منهج الدراسة:

- أ- **منهج الوصفي:** وفيه تم وصف الفساد وجرائم فساد في مجال الصفقات العمومية وكذا وصف الصفقات العمومية وكيفية إبرامها وتنفيذها.
- ب- **منهج التحليلي:** إجراء دراسة عن مكافحة الفساد ومعرفة آليات المستعملة لمواجهة الفساد وكذا الرقابة على الصفقات العمومية.

9-محتويات الدراسة:

- يهدف الإحاطة والإلمام بجوانب الدراسة والإجابة عن الإشكالية المطروحة، فقد تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين:
- **الفصل الأول:** خصص لتعريف الصفقات العمومية وذكر أنواعها وتبيان خصائصها وطرق إبرامها وتنفيذها (المبحث الأول)، وكذا تبيان أشكال وصور مظاهر الفساد في الصفقات العمومية والمتمثلة في جريمة الامتيازات الغير مبررة والرشوة، وإعطاء مفهوم للفساد وأنواعه وآثاره (المبحث الثاني).
- **الفصل الثاني:** خصص هذا الفصل للتعرف عن الآليات التي تستعملها الدولة لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية والتي تنقسم إلى آليات الرقابة الداخلية (المبحث الأول) وهي اللجان الإدارية، بالإضافة إلى جملة من التدابير الوقائية لضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وآليات الرقابة الخارجية (المبحث الثاني) وهي هيئة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية وسلطة الضبط وتفويض المرفق ومجلس المحاسبة بالإضافة إلى الرقابة القضائية، وفي نهاية المبحث نختم بالآثار الناجمة عن تفشي الفساد في الصفقات العمومية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للفساد في
الصفقات العمومية

تمهيد :

الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على الأموال العامة من أجل تنشيط وزيادة النفقات العامة ويعد نظام الصفقات الأمثل لاستغلال وتسيير هذه الأموال حيث تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ولكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول ومنها الجزائر المجال الحيوي لتفشي ظاهرة الفساد بصورها المختلفة.

وحتى تقوم جرائم الصفقات العمومية وتكتمل في صورتها التامة لابد من توفر أركانها وبغياب أحدها لا تقوم هذه الجرائم، وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من الجرائم ذوي الصفة وهو الموظف العمومي.

لقد حدد المشروع الفساد الذي تتعرض إليه الصفقات العمومية وهي متمثلة في مجموعة من الجرائم جريمة الامتيازات الغير مبررة والتي تتكون بدورها من جريمتين المحاباة في مجال الصفقات العمومية وجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أما الجريمة الثانية فهي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

لذلك سنحاول تسليط الضوء على كل هذه الجرائم، وخصصنا الفصل الأول لدراستها، نفصلها في مبحثين:

المبحث الأول: نتطرق فيه لتعريف الصفقات العمومية وخصائصها وأنوعها وطرق إبرامها وتنفيذها.

والمبحث الثاني: نتطرق فيه إلى مفهوم الفساد وجرائم الفساد في الصفقات العمومية وأثار وانعكاسات التي يسببها الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني فهي وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية ولهذا منحها المشرع الجزائري أهمية خاصة لذلك يجب معرفة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وأهم خصائصها وأنواعها. ورجوعا لأحكام المرسوم 15-247 نجده قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية، ورسمها في طريقتين هما أسلوب المناقصة وأسلوب التراضي¹.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان لزاما أن نتطرق أولا للتعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم تعريف الفقهي والاقتصادي².

الفرع الأول: التعريف التشريعي

عرّف المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات والتنظيمات الصادرة في مراحل مختلفة للصفقات العمومية نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني³.

أولا: المرسوم الرئاسي لسنة 1967:

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"⁴.

ثانيا: المرسوم الرئاسي لسنة 1982:

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والمتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"⁵.

ثالثا: المرسوم الرئاسي لسنة 1991:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا لصفقات العمومية بقولها:

¹ مرسوم رئاسي 274/15، مرجع سابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص72.

³ سعاد الأطرش، المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص6-7.

⁴ الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

⁵ المرسوم الرئاسي 45/82، المؤرخ في 17/06/1967، العدد 15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، 1967.

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"¹.

في ظل هذا المرسوم تم مواصلة استبعاد تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وهذا الحصر القائم عكس ما كان سائد في القانون الفرنسي حينما وسع مفهوم الإدارة العامة حسب المعيار العضوي، لكي يشمل كل الهيئات والمؤسسات العامة.²

رابعاً: المرسوم الرئاسي لسنة 2002:

وفق الشروط المنصوص عليها قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02- 250 تعريفاً للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"³.

خامساً: المرسوم الرئاسي لسنة 2010:

عرف المشروع الجزائري الصيغة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 في المادة الرابعة بأنها: " هي العقود المكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁴.

سادساً: المرسوم الرئاسي لسنة 2015:

عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 حيث عرف أنها "... عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تتم بمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفق شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في المجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁵.

الجديد في تعريف 2015 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص ويمكن تلخيصها في ما يلي:

■ نص صرحت أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي؛

¹ المرسوم الرئاسي 432/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية .

² عمار عوبيدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص80.

³ المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁴ المادة 4 من المرسوم لرقم 236/10 المؤرخ في شوال 2010/10/7، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

⁵ مادة 2 من مرسوم رئاسي 274/15، مرجع سابق.

- قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الاقتصاديين، وهو ما أشرنا إليه في التعريفات السابقة؛
- وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعاريف السابقة وهو "الصفة عقد المكتوب"؛
- الصفة محددة من حيث الموضوع؛
- الصفة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.

ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر (بالطرف الأول)، فالمرسوم أشار لعبارة المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر إلى الطرف الأول.¹

الفرع الثاني: التعريف القضائي

عرف المشرع الجزائي الصفة في مختلف القوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائي من خلال فصله في المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الجانب قدم تعريفا للصفقات العمومية من خلال اجتهاداته وإضافته²، حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 تحت الرقم 6215 فهرس 873 على أنها: "...عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص...".

الفرع الثالث: التعريف الفقهي والاقتصادي

أولا: التعريف الفقهي:

فلقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثانيا: التعريف الاقتصادي:

الصفقات العمومية هي عبارة عن اتفاقيات تنفيذ أشغال السلطات العمومية تقام بين هذه الأخيرة المتمثلة في الإدارة المركزية (الوزارات..) أو الجماعات المحلية أو مؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من جهة والمقاولين والموردين من جهة أخرى. تنظم هذه الصفقات في الجزائر وتضبط طرق تنفيذها بواسطة قانون الصفقات العمومية. "ونظرا لطبيعة الأعمال التي تقوم بها السلطات العمومية وخاصة من أهمية المشاريع وحجمها وطرق الدفع التي تعتبر ثقيلة نسبيا، يجد المقاول المكلف بالإنجاز نفسه في الحاجة إلى أموال الضخمة غير متاحة في الحال لدى هذه السلطات ولذلك يضطر إلى اللجوء إلى البنك للحصول على هذه الأموال من أجل تمويل إنجاز

¹ خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص32.

² معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص11.

هذه الأشغال وتسمية هذه القروض التي تمنحها الدولة للمقاولين من أجل انجاز الأشغال لفائدة السلطات العمومية بالتسبيقات على الصفقات العمومية¹.

المطلب الثاني: خصائص وأنواع الصفقات العمومية

الصفقات العمومية تحمل عدة خصائص تميزها عن باقي العقود الإدارية وهي صادرة أساسا من طبيعتها القانونية وهي أيضا تنقسم إلى عدة الأنواع.

الفرع الأول: خصائص الصفقات العمومية

وتتمثل في:

أولاً: أن يكون أحد أطراف العقد إدارة عمومية: لقد عرف هذا المعيار بالمعيار العضوي، لكن هذا المعيار منتقد كون الإدارة قد تبرم عقوداً من عقود القانون الخاص إذا ما رأت أن هذا الطريق أحسن،² كما أنه ليس كل الأطراف التي تبرم الصفقات العمومية هي هيئات إدارية.

ثانياً: استخدام أساليب القانون العام أو ما يعرف بالبنود غير المألوفة: إذ أنه ليس مجرد اتصال الإدارة أو هيئة بالعقد يجعله إدارياً، ومعنى ذلك خضوع الصفقة في تنظيمها وإبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات وقواعد مرسومة تتخذ صورة دفتر الشروط³، والمبرر من وجود دفتر الشروط الذي يعد جزءاً لا يتجزأ من الصفقة هو أن الإدارة في عقدها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك، فمن الضروري تغليبها على المصلحة الخاصة وتكون بذلك الالتزامات غير متكافئة⁴.

ثالثاً: ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية⁵: إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية وهي الفكرة الأساسية التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في عدة قضايا، وعليه فإن لم يتصل العقد على هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقداً إدارياً كأن يتعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة، وفي حقيقة الأمر أن استخدام الإدارة لأساليب القانون العام لا يحقق إلا خدمة وتسييراً للمرافق العمومية.

¹ موسى بودهان، قانون الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010م، ص28.

² عمار عوادي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص108.

³ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص17.

⁴ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص06.

⁵ فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتها الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص

قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص12.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

رجوعا إلى المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد المشروع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح أربع أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة وأصفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توفرت شروطها وهذه العقود هي¹:

أولاً- صفقة الخدمات: صفقة تقديم الخدمات تقوم بإبرامها المصلحة المتعاقدة مع مختلف المؤسسات ولذلك قصد الحصول على الخدمات معينة مثلا عقد صفقة مع مؤسسة نقل وذلك لتقديم خدمة النقل المدرسي أو مثل كراء سيارات أو شاحنات من مؤسسات خاصة للقيام بمهام معينة وقد حدد المرسوم الرئاسي العتبة المالية التي يجب أن يتجاوزها مبلغ الخدمة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 المقدرة ب 6000.000.00 دج حيث أن أي خدمة أعلى من هذا المبلغ تتطلب عقد صفقة².

ثانيا- صفقة الأشغال: تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة حيث تنقسم الأشغال حسب شهادات التصنيف والتأهيل المهنية للمقاول إلى أشغال بناء - الأشغال العمومية - قطاع الري والموارد المائية وتعتبر شهادة التصنيف والتأهيل وثيقة إجبارية للمقاولين وتقصى أي متعهد لا يملك هذه الشهادة ويشارك في المناقصة من طرف لجنة تقييم العروض وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 114/05 المؤرخ في 2005/04/10. المادة الأولى³ حيث تحدد المصلحة المتعاقدة نوعية الأشغال التي هي في حاجة لها تحدد في دفتر الشروط وفي الإعلان عن المناقصة مثلا لبناء وحدة حماية مدينة أو مركز صحي تستثمر تستشير المقاولين الذين يحملون شهادة التخصص والتأهيل في البناء وفي تهيئة الطرقات والجسور تستشير لمقاولين المتخصصين في قطاع الأشغال العمومية وأيضا في شق قنوات المياه أو الصرف الصحي تستشير المقاولين المتخصصين في قطاع الموارد المائية.

ثالثا- صفقة اقتناء اللوازم: تهدف إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار يمكن أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم أو مواد جديدة عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا يتجاوز مبالغها قمة هذه اللوازم فإن الصفقة تكون صفقة لوازم.

رابعا- صفقة الدراسات: هي تكليف خبير فني بإعداد دراسات أولية لمشروع من خلال تقديم جملة من المخططات الفنية والرسوم المبدئية والدراسات التقنية للأرضية بحيث يقوم مكتب الدراسات

¹ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

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

³ عمار بوضياف، سلطات الإدارة في الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات في القانون الإداري.

استنادا لإعلان المسابقة بتقديمها للمصلحة المتعاقدة ويتم ذلك بنفس شروط المناقصة ويضاف إلى ذلك عرض خاص بالخدمات .

المطلب الثالث : طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

رجوعا لأحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجده قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية، ورسمها في طريقتين هما طلب العرض والتراضي¹.

الفرع الأول: إبرام الصفقات عن طريق العروض

هو إجراء يشكل القاعدة العامة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة من نص المرسوم الرئاسي 247/15.

أولاً: تعريف طلب العرض:

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات². للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معيار اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.

ثانياً: أشكال طلب العرض:

طلب العروض وفقا لقانون الصفقات العمومية إما أن يكون وطنيا وإما أن يكون دوليا، ويتم حسب الأشكال التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.

1- طلب العرض المفتوح: حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 "هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم أي تعهد"³. وتسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء، وتلتزم الإدارة فيها باختيار من يتقدم بأفضل الشروط الفنية والمالية، دون أن تقتصر المنافسة فيها على أشخاص معينين.

2- طلب العرض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: تعرفها المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنها "هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا". يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل والتصنيف الوسائل المادية والبشرية مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع⁴.

¹ سعاد الأطرش، مرجع سابق، ص41.

² المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

³ المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

3- طلب العرض المحدود: تعرفها المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 «هي إجراء انتقائية، يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى»¹ ويشترط للتعاقد بطريق التكليف المباشر أن يصدر الإذن بالتعاقد قبل اتخاذ الإجراءات من الجهة المختصة بالإذن وبما لا يتجاوز المبلغ المحدد في تأديبية أو جنائية التي تلحق بالمخالف².

4- المسابقة: تعرفها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 «هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة»، ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج للمشروع ونظام للمسابقة وكذا محتوى أطراف الخدمات والأطراف التقنية والمالية³.

ثالثا: إجراءات إبرام طريقة المناقصة:

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية.

ويقوم طلب العرض على جملة من المبادئ التي سبق الإشارة إليها وكمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار ولذلك فقد ألزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي تقوم بها وهي:

1- إعداد دفتر الشروط: يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة⁴.

2- الإعلان (الإشهار): الإعلان عن طلب العرض هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة ويتم بواسطة توجيه الدعوة كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويبين الشروط الموضوعية التي على أساسها يتم التقدم بالعروض⁵. وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي

¹ المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² حمزة ورياشي، حدود السلطة التقديرية لإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية والعلوم القانونية،

تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، ص 03.

³ المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ سعاد أطرش، مرجع سابق، ص 54.

⁵ حمزة ورياشي، مرجع سابق، ص 4.

247/15 على أن يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:¹ طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحددة، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، ويحقق الإعلان ضمان إعلام الجميع وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في طلب العروض وفي الوقت المناسب، حيث نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض البيانات الإلزامية الآتية:²

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي؛
- كيفية طلب العرض؛
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأول؛
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛
- مدة تحضير العرض ومكان إيداع العرض؛
- مدة صلاحية العروض؛
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر؛
- التقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الاظرفة وتقديم العروض)؛
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

3- إيداع العروض (تقديم العطاءات): يعد إعلان الإدارة عن طلب العروض وإفصاحها عن نيتها في التعاقد وتحديد شروطه يتقدم المعنيون لسحب دفاتر الشروط التي على أساسها يتم إعداد العرض في المدة المحددة وعلى الإدارة قبل تحديدها لأجل إيداع العروض الأخذ بعين الاعتبار تعقيد الأمور كما لها في ذلك السلطة التقديرية في تحديد هذا الأجل شريطة أن يعلم كل المعنيين بذلك قصد لإفساح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

يتم إيداع العروض مباشرة بعد الإعلان عن طلب العرض أو ابتداء من التاريخ الذي تحدده الإدارة إلى غاية آخر يوم وآخر ساعة لفتح الأظرفة التقنية والمالية وإذا تصادف ذلك مع يوم عطلة أو راحة قانونية فإن الأجل يسدد إلى غاية أول يوم عمل موالي حسب مقتضيات المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15.³

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

² المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفحة والتي يتبين من خلالها، الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في دفتر الشروط وكذلك تحديد السعر الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما درست عليه الصيغة¹.

وهذا ما جاءت به المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ينص: "يجب أن تشمل العروض على ملف المترشح وعلى عرض تقني وعرض مالي، ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفّل بأحكام، يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعها ويتضمن عبارة ملف المترشح أو عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة².

وتوضع هذه الأطراف في ظرف آخر مقفّل ويحمل عبارة " لا يفتح" إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض - طلب العرض رقم موضوع طلب العرض".

4- لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض: تحدث المصلحة المتعاقد، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطراف وتحليل العرض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب نص المرسوم "لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقد، يختارون لكفاءتهم يحدد مسؤول المصلحة المتعاقد بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

5- مرحلة إرسال طلب العرض: تعتبر مرحلة إرسال طلب العرض مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض أما بالنظر لتوافر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه من بقية العوض³.

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 بأن تختص الإدارة في اختيار متعامل متعاقد معها مع مراعاة الشروط المتوفرة والمحددة في إعلان طلب العرض وطبقا لدفتر الشروط وهذا ما حدده هذا المرسوم المتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية⁴.

في حالة ما إذا طلب العروض على متعامل ثانوي جزائري أو مؤسسة يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون تحت طائلة العقوبات، حيث يمكن أن يسجل في قائمة المحرومين من الصفقات العمومية¹.

¹ حمزة وراشي، مرجع سابق، ص 5.

² المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، الطبعة الثانية، 2009، ص 110.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

6- مرحلة اعتماد الصفقة: رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء طلب العرض السابق ذكرها، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد طلب العرض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقات والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت رغم فوائده الكبيرة، كما أشرنا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات، وللممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يضل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت².

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن طلب العرض لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة والتي وردت حسب نص المادة كما يلي³:

- ✓ الوزير؛
- ✓ مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛
- ✓ الوالي؛
- ✓ المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛
- ✓ المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؛
- ✓ مدير مركز البحث والتنمية؛
- ✓ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني؛
- ✓ الرئيس المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية⁴.

الفرع الثاني: إبرام الصفقات عن طريق التراضي

يتم التعاقد بالتراضي وفقا للقواعد والإجراءات التي حددها القانون فيطلب العرض مع استبعاد الإعلان عن التراضي في الصحف والجرائد اليومية، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية.

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 98/11، المؤرخ في 2011/03/01 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 14، 2011.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص130.

³ المادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، طابع الولاء الحديث، القاهرة، 2005، ص162.

أولاً: تعريف التراضي:

التراضي أسلوب للتعاقد تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في حالة إقدامها على التعاقد.

كما نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"¹.

ثانياً: أشكال التراضي:

يأخذ التراضي شكلين أساسيين نصت عليهما المادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي 247/15.

1- التراضي البسيط: نص عليه المشرع في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 لكنه لم يقدم تعريفاً له، وكون هذا الإجراء يعد استثنائياً فالإدارة لا تلجأ إليه إلا في حالات حددها لها المشرع على سبيل الحصر، وهي²:

➤ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة³؛

➤ في حالة الاستعجال الملح لمحلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكييف مع آجال إجراءات الإبرام بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة لتنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها؛

➤ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سيراً لاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها؛

➤ عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذوي أهمية وطنية وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء؛

➤ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الإدارة الوطنية للإنتاج.

2- التراضي بعد الاستشارة: يمكن أن نعرف التراضي بعد الاستشارة بأنه ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه المصلحة المتعاقدة بعد الاستشارة المسبقة تسمح لهما بدراسة وضعية السوق وإمكانيات

¹ المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

² المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

³ سديرة عبد الرحمان، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 23-24.

المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها ونشير إلى أن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يعرف التراضي بعد الاستشارة. وعلى العموم تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية: وذلك حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15¹:

✓ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛

✓ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض²؛

✓ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة؛

✓ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، أو تحويل ديون إلى مشاريع تنمية أو هبات.

انطلاقا مما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن التراضي البسيط والحالات التي تلجأ فيها إلى التعاقد عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

ثالث: إجراءات إبرام الصفقة عن طريقة التراضي:

الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلتزم بإتباع إجراء معين، غير أن المرسوم في مادته 60 ألزمها بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية³، فإذا توفرت أحد الحالات المذكورة في المادة 49 مثلاً بأن مرت الإدارة بحالة مستعجلة فعليها يقع عبئ تبرير توفر هذه الحالة، ويقتضي أسلوب التراضي دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة وهذا بإسناد الصفقة للمتعامل الأقدر مع مراعاة المعيار المالي⁴.

لقد عرف التراضي في المادة 60 من قانون 90/67 حيث نص على ما يلي: «تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذي تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقات ممن نختار منهم»⁵.

¹ المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

² فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2013/02/20، ص 7-8.

³ المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 140.

⁵ حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 53.

الفرع الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعاقل المتعاقد¹.

وللحديث عن آثار الصفة بالنسبة للإدارة أو المتعاقل معها يفرض التطرق لسلطات الإدارة وحقوقها، كما يفرض التطرق لحقوق المتعاقل العمومي.

أولاً- سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة:

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية إن الصفة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفة.

1- سلطة الإشراف والرقابة: ويقصد بها تحقق الإدارة المتعاقدة معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوحيد الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد².

القاعدة العامة إن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها ذلك أنها تمثل أهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المؤلف الذي يميز العقد الإداري عن العقود المدنية³.

ونجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو أقرها القانون بينما العقد الإداري يخول الإدارة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد.

2- سلطة التعديل الصفة أو العقد: يمكن أن يشمل هذا التعديل الانفرادي للصفة عدة جوانب بمقتضى القانون وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة إذ يمكن أن يطال حجم الأشغال أو طرق تنفيذها أو الآجال المحدد لها⁴.

¹ مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2013/2014، ص86.

² عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص257.

³ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص73.

⁴ عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص53.

وتملك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري من جانبها وحدها، إذا استدعت مقتضيات المرفق العام لذلك، ودون أن يحتج عليها بالقاعدة المدنية التي تقتضي بأن العقد قانون المتعاقدين، بحيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون¹.

3- سلطة توقيع الجزاءات: تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها وتتمثل في الجزاءات مالية ووسائل الضغط.

1-3- الجزاءات المالية: تتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ الضمان.

1-1-3- الغرامات: لقد نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به².

وتجد الغرامة أساسها القانوني أيضا في المادة 84 والتي ألزمت الإدارة في حال إعدادها لدفاتر شروط³.
2-1-3- مصادرة الضمان: لما كان للصفة العمومية صلة بالخزينة العامة، وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها، فوجود الضمان المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفة ويتعين على المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ⁴.

2-3- وسائل الضغط: وهذا النوع من الإجراءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وإنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ وتتخذ وسائل الضغط مجموعة من الصور نوضحها فيما يلي⁵:

¹ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص223.

² المادة 147 المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

³ المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

⁴ مولود ديدان، مرجع سابق، ص95-96.

⁵ مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص95-96.

➤ توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة وسحب العمل منه وإسناده إلى مقاول آخر أو جهة أخرى ليواصل تنفيذ وإتمام الأشغال طبقا للتشريع والتنظيم الساري العمل به وذلك كله على حساب المقاول الأول؛

➤ الشراء على حساب المورد في عقود التوريد نظرا لإخلاله بشروط سواء من حيث مواصفات التوريدات نظرا لإخلاله بشروط الصفقة محل التعاقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها؛

➤ وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق حتى ولو لم يكن هناك خطأ منسوباً إلى الملتزم، ويكون بذلك على المصالح المتعاقدة أن تحل محل المخیل بالالتزام بنفسها في تنفيذ الالتزام أو أن نعهد إلى غيره بالتنفيذ وذلك ضمانا لسير المرفق العام.

4- سلطة إنهاء العقد: يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد،¹ ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة².

غير أن سلطة فسخ العقد وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على وجوب اعذار المتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة زمنية معينة.

ثانيا- حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته: ينجم عن إبرام الصفقة آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من حقوق وتحمله مجموعة من الالتزامات³.

1- حقوق المتعامل المتعاقد: تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.

فالمتعاقّد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها التنظيم ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة وبات من حقه المطالبة بما سمي بالحق

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص176.

² سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، ص18.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص225.

في التوازن المالي، وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرراً جازاً عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض ويمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى¹ :

1-1- الحق في المقابل المالي: تعتبر الصفقة العمومية عقد معارضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعاً للمواصفات والشروط المتفق عليها وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال التي حددها القانون. ولقد حددت كفاءات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظراً لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة أين تتعدد المهام وأين يرتفع مبلغ الصفقة.

وبينت المادة 73 من المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد يأخذ أحد الأشكال التالية²:

✓ التسبيق (التسبيق الجزافي، التسبيق على المواد)؛

✓ الدفع على الحساب (الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات، الدفع على الحساب الشهري)؛

✓ التسوية على رصيد الحساب (التسوية على رصيد الحساب المؤقت، التسوية النهائية).

1-2- الحق في التعويض: طبقاً للمبادئ العامة المقررة فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلزم عندئذ بالتعويض³.

1-3- الحق في التوازن المالي: قد ينبج عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطيه الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية أو متكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئاً مالياً لم يكن في الحساب ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعاً له على تنفيذ التزاماته⁴.

2- التزامات المتعامل المتعاقد: يمكن حصر أهم التزامات المتعامل المتعاقد في:

✓ الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد؛

✓ أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها؛

¹ مصطفى مبروكي، مرجع سابق، ص 99.

² المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 237.

⁴ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2001، ص 610.

✓ الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها؛

✓ الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان¹.

1-2- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد: تلتقي الصفقة العمومية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وألا يعهد للغير به، وكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية وبموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار رسمي ما سمي بالمتعامل الثانوي².

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل موضوع الصفقة أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة لتنفيذ المشروع محل العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15.

حيث أجاز المشرع اللجوء إلى المناولة وأن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ويضل هو المسؤول المباشر عنه اتجاه الإدارة المتعاقدة معه³.

2-2- أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها: يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط المتفق عليها، فإذا كانت من جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهّد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة. فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

3-2- الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها:⁴ طالما كان للصفقة صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل.

4-2- الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان:⁵ يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا وقبل مطالبة بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي بوضعه تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانوناً.

¹ علاء جيزي، المناقصة كأسلوب لإبرام الصفقة العمومية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص 72-75.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 244.

³ المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

⁴ عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 209.

⁵ علاء جيزي، مرجع سابق، ص 75.

المبحث الثاني: الفساد في الصفقات العمومية

قد جاءت تعاريف مختلفة للفساد حيث تعتبر مظاهر الفساد بصفة عامة والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصورة خاصة من الجرائم التي وإن اختلفت من حيث أركانها بحيث تنفرد كل جريمة بركنيها المادي والمعنوي الخاص بها.

المطلب الأول: مفهوم الفساد

إن ظاهرة انتشار الفساد ليست بالظاهرة الجديدة، بل هي ظاهرة قديمة، لارتباطها بالطبيعة البشرية، فلا يخلو منها أي مجتمع من المجتمعات مهما بلغ من تقدم وتطور وبغض النظر عن طبيعة نظامه السياسي¹، وعليه نحاول من خلال هذا المطلب التطرق لمفهوم الفساد (الفرع الأول)، وأسباب انتشار الفساد (الفرع الثاني) وأنواعه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف فساد

إن الفساد مصطلح يتضمن معاني عديدة في طياته. والفساد موجود في كافة القطاعات الحكومية منها والخاصة فهو موجود في أي تنظيم يكون فيه للشخص قوة مهيمنة أو قوة احتكار على سلعة أو خدمة أو صاحب قرار وتكون هناك حرية في تحديد الأفراد الذين يستلمون الخدمة أو السلعة أو تمرير القرار لفئة دون الأخرى.

وعليه نحاول تعريف الفساد من عدة أوجه على النحو التالي:

أولاً- الفساد لغة:

جاء ذكر الفساد في معجم الوسيط على أنه الخل والاضطراب. ويقال أفسد الشيء أي أساء استعماله. ويفسد بالضم فهو فاسد ولا نقل أنفسد والمفسدة ضد المصلحة المستتبطة لمفهوم أن هناك فسادا وخلا يتطلب علاجه والتخلص من عيوبها اعوجاجه وفيما يمثل جانب الشر يمثل الإصلاح جانب الخير².

كما أنه قد يعني خيانة الأمانة والبعد عن الاستقامة أو الفضيلة أو مبادئ الأخلاقية والتحريض على الخطأ باستخدام وسائل غير سليمة أو غير قانونية والبعد عما هو أصلي أو نقي وصحيح.

ثانياً- الفساد اصطلاحاً:

تتعدد تعاريف الفساد بتعدد أنواعه إلا أن التعريف المعتمد في جميع الكتابات قدم من قبل البنك الدولي الذي عرف الفساد على أنه سوء استغلال السلطة العامة من أجل الحصول على مكاسب خاصة³.

¹ عقيلة هادي، أثر الشفافية ومؤسسات المجتمع المدني في الحد من الفساد الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد 15 سنة 2010، ص251.

² هاشم الشمري، إثثار الفتلي، الفساد المالي والإداري، الطبعة الأولى، دار اليازوي للنشر، عمان، 2011، ص17-18.

³ هاشم الشمري، إثثار الفتلي، المرجع نفسه، ص19.

وتحت هذا التعريف تندرج كل ممارسات الاستغلال السيئ للوظيفة الحكومية أو الخاصة عندما يتعلق الأمر بالشركات الكبرى كالمعاملات، الرشاوى، التهرب الضريبي والغش، إفشاء أسرار العقود والصفقات وذلك عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة كتقديم الرشاوى للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين وتحقيق أرباح خارج حدود القوانين، كما يحدث الفساد عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء للرشوة وذلك من خلال الوساطة والمحسوبية في الوظائف العامة أو سرقة أموال الدولة بشكل مباشر.

ويعرف الفساد في موسوعة العلوم الاجتماعية بأنه استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة، وهذا يشمل جميع أنواع الرشاوى للمسؤولين المحليين أو السياسيين ويستبعدا بين القطاع الخاص بعبارة أخرى يتناول العلاقة بين الفساد والقطاع العام مستبعدا العلاقة بين الفساد والقطاع الخاص¹.

ثالثا- تعريف الهيئات الدولية:

يعرف البنك الدولي الفساد كالاتي: "هو استغلال المقصود لتحريف التطبيق المخول به للقوانين والقواعد والأنظمة المراعية من أجل تحصيل المنفعة للعمال الحكوميين وغير الحكوميين عن طريق الإمداد الحضور وغير الصريح للفساد بالمكاسب الشخصية للموظفين العموميين"². تعرفه منظمة الشفافية الدولية: "بأنه سوء استخدام السلطة للربح والمنفعة الخاصة". تعريف الفساد من المنظور القانوني: فهو ذلك السلوك الذي ينتهك القواعد القانونية الرسمية التي يفرضها النظام السياسي القائم على مواطنيه، وبالرغم مما قدمه هؤلاء القانونيين من توضيح في تعريفهم لهذه الظاهرة إلا أنهم تعرضوا لبعض الانتقادات بسبب جمود القانون، كذلك إن القوانين والتشريعات تعتبر نسبية فكل مجتمع له قوانينه المتعلقة به، فما هو قانوني وشرعي في مجتمع لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر.

وتعريف الفساد حسب المشرع الجزائري فجاء في قانون 01/06 الصادر في 20 فيفري 2006 والمتضمن: "قانون الوقاية من الفساد ومكافحته" حيث اكتفت المادة 20 من هذا القانون بنصها في الفقرة "أ" على أنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من القانون، بالرجوع إلى الباب الرابع من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته³.

رابعا- تعريف الفساد من المنظور الفقهي:

يعرف الفساد بأنه سوء استخدام السلطة العامة من أجل مكسب خاص، يتحقق حينما يقبل الموظف الرسمي رشوة أو يطلبها أو يستجديها أو يبتزها، وقد يكون ذلك مقترنا بسوء استخدام

¹ أحمد محمود نهار أبو سليم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2010، ص10.

² أحمد محمود نهار أبو سليم، مرجع نفسه، ص12-14.

³ القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

للسلطة، حينما يقدم رجال الأعمال من قطاع الخاص الرشاوى بقصد التحايل على السياسات العامة والقوانين أو اللوائح، للحصول على الميزة تنافسية، أو الربح، أو مزايا شخصية، ويمكن أن يحدث سوء استغلال السلطة العامة أيضا من أجل مغنم شخصي حتى لو لم يحدث تقديم رشوة، وذلك عن طريق المحاباة الأقارب أو التوصية بهم، أو سرقة موارد وأملاك الدولة أو تبديدها¹.

وعرّف أيضاً بأنه: "سلوك غير سوي ينطوي على قيام شخص باستغلال مركزه وسلطاته في مخالفة القوانين والتعليمات لتحقيق منفعة لنفسه أو ذويه على حساب المصلحة العامة"².

لقد وردت تعاريف عديدة للفساد إلا أنها تمحورت جميعها على مضمون واحد وهو إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب شخصية.

إن السيطرة على الفساد ومحاربتها هو مسعى طويل الأجل يتطلب آليات قائمة على مبدأ المساواة والإصلاح والشفافية التي تؤدي إلى تقوية مؤسسات الحكم وآلياته التي تقلل من فرص الفساد³.

الفرع الثاني: أسباب انتشار الفساد

من الملاحظ أن جميع الدراسات التي تناولت ظاهرة الفساد في الجزائر تركز على وجود محيط اجتماعي وسياسي واقتصادي وإداري يشجع مختلف مظاهر وأنواع الفساد، خاصة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: الأسباب الاجتماعية:

كضعف المستوى المعيشي وتدني الظروف الاجتماعية والصحية وسيطرة القيم الثقافية السلبية. وعدم العدالة في توزيع الدخل، مما يضعف مشاعر الانتماء والولاء للوطن، وبذلك يندفع الأفراد لتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

ثانياً: الأسباب الاقتصادية:

كظهور المضاربين في الفترة الانتقالية وفي ظل حرية المنافسة التي يفرضها اقتصاد السوق، وبروز ظاهرة التفاوت الطبقي أو لا مساواة والفقر، والحصول على أموال ضخمة من خلال الرشاوى والاختلاسات. هذا ما أدى إلى انقسام المجتمع إلى أقلية ثرية، وأغلبية فقيرة، تعاني انخفاض في مستوى المعيشة، مما ولد لديها دافعا لمخالفة القوانين مقابل الحصول على منافع خاصة. وكذا ضعف الشفافية وغياب الإفصاح عن المعلومات الخاصة بالدولة ونشاطها الاقتصادي وأمورها المالية والذمة المالية لكبار المسؤولين مما يمكنهم من اختراق القانون والإخلال بالالتزامات الوظيفية بغرض تحقيق كسب غير مشروع.

¹ أحمد محمود نهار أبو سليم، مرجع نفسه، ص20.

² فريدة مزياي، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، مداخل في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة قلمة، الجزائر، ص3.

³ صبرينة عجابي، حوكمة المجالس المنتخبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015، ص 31.

كما أن للخصخصة دور كبير في تفشي الفساد خاصة في الدول النامية، أين تقوم الشركات التي ترغب في شراء مؤسسات حكومية برشوة المسؤولين للحصول عليها. إضافة أن الشركات الخاصة قد تدفع أموالا كبيرة من أجل الحصول على معلومات هامة تكون لدى المسؤولين.

ثالثا: الأسباب السياسية:

كتورط الكثير من السياسيين في قضايا الفساد وعدم تنفيذ القوانين وانتهاكها. إضافة إلى عدم التداول للنخب الحاكمة لأن الكثير من متخذي القرار بقوا في مناصبهم في السلطة لمدة طويلة مما شجع على بناء شبكات للمحسوبية والرشوة. وضعف أو غياب المساءلة الحقيقية لكبار المسؤولين ويرتبط هذا عادة بضعف أو غياب المشاركة السياسية الشعبية، وقصور الرقابة على أنظمة الدولة، وإتباع إجراءات غير موضوعية في التعيينات والوظائف¹.

الفرع الثالث: أنواع الفساد

يمكن تصنيف الفساد الاقتصادي إلى عدة أنواع بناء على مجموعة من المعايير كما يلي:

أولاً: حسب الأطراف المتعاملة فيه²:

- 1- **الفساد الداخلي:** وهو الذي يرتكبه شخص أو مجموعة من الأشخاص من داخل المنظمة التي يعملون بها مثل: قيامهم بسرقة أو اختلاس المال أو تدليس أو تزوير وثائق مهمة.
- 2- **الفساد الخارجي:** وهو النوع الأكثر شيوعا وانتشارا، بحيث يتم من خلال اشتراك أكثر من جهة من داخل وخارج المنظمة، وذلك بالتفاعل بين جانبي العرض والطلب.

ثانياً: حسب درجة تغلغل الفساد في المجتمع:

- 1- **الفساد الصغير (العادي):** وهو الذي ينتشر في المستويات الوظيفية الدنيا وذلك من خلال الرشاي الصغيرة والمنتشرة بين الموظفين الصغار والمسؤولين الحكوميين من ذوي الرواتب المحدودة بهدف زيادة دخولهم³.
- 2- **الفساد الكبير (الشامل):** وهو الفساد الذي ينتشر في المستويات الوظيفية العليا، وذلك من خلال قيام القادة السياسيين وكبار المسؤولين بتخصيص الأصول العامة للاستخدام الخاص، واختلاس الأموال العامة، والدخول في رشاي الصفقات والعقود التي تتضمن مبالغ مالية كبيرة⁴. ويتضمن هذا النوع من الفساد شبكة معقدة من العلاقات والمصالح والإجراءات التي يصعب اكتشافها ومن أمثلة هذا الفساد المكافآت التي يتقاضاها الموظفون السامون والمسؤولون الكبار في

¹ صبرينة عجابي، مرجع سابق، ص 179.

² عطا الله خليل، مدخل مقترح لمكافحة الفساد في الوطن العربي، ندوة " المال العام ومكافحته الفساد المالي والإداري تونس، 14 - 18 مايو 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، 2008، ص 25.

³ Hanne Beckel. Le armistire appelle le corruption p//www.grandslacs.net/doc/3868pdf، 15/01/2012 10.05.

⁴ محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة حوس للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2003، ص 32.

الدولة، واسترداد السلع بدون دفع الرسوم... إلخ¹. ويزداد الفساد الشامل عندما تنهار رقابة الحكومة المركزية، مثل عندما تنهار الدولة في مواجهة الأزمات وتحل محلها الجريمة المنظمة كما هو الحال عند انهيار الاتحاد السوفياتي سابقا²، والثورات العربية الأخيرة.

ثالثا: حسب درجة التنظيم³:

1- الفساد المنظم: وهو ذلك النوع من الفساد الذي ينتشر في المنظمات المختلفة من خلال إجراءات وترتيبات مسبقة ومحددة تعرف من خلالها مقدار الرشوة وآلية دفعها وكيفية انتهاء المعاملة، حيث يضمن الطرف العارض للفساد إنهاء المعاملة وعدم توقفها، وفي هذه الحالة فإن الفساد يأخذ شكل الظاهرة التي يعاني منها المجتمع بكامل طبقاته وبمختلف قطاعاته وهذا النوع من الفساد يؤثر على المؤسسات وسلوك الأفراد على كافة المستويات وكافة النظم الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، وهو فساد يصعب تجنبه ويميل لأن يكون احتكاريًا.

2- الفساد العشوائي: وهو أكثر خطورة من سابقه، حيث تتعدد خطوات دفع الرشوة بدون تنسيق مسبق، ولا يمكن خلال أي من الخطوات ضمان إنهاء المعاملة فيها وعدم إبقائها، وهذا ما يعرقل سير الأعمال.

رابعا: حسب نوع القطاع الذي ينتشر فيه⁴:

1- فساد في القطاع العام: إن الشكوى كانت ومازالت من الفساد الذي يعم مؤسسات الدولة، حتى أن من هم في السلطة أنفسهم يشكون من هذا الفساد في خطابهم وتصريحاتهم ونسمع ادعاءاتهم للإصلاح ومحاربتهم، إذ يعتبر القطاع العام متسعا خصبا للانحرافات الإدارية والسرقات المالية و ذلك لضعف أو غياب آليات الرقابة والمساءلة.

2- فساد في القطاع الخاص: أثبتت التجارب والدراسات أن الفساد لا يقتصر فقط على القطاع العام بل ينتشر ويستفحل حتى في القطاع الخاص، حيث أشار تقرير منظمة الشفافية العالمية إلى أن الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تمارس أعمالا غير مشروعة، تليها الشركات الفرنسية والصينية والألمانية، حيث تتعامل هذه الشركات مع جيشا كبيرا من كبار الموظفين في

¹ نواف سالم كنعاف، الفساد الإداري والمالي أسبابه آثاره وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008، ص34.

² Rotent clitgard and others, corrupt cities, a practical guide to cure and prevention, ICS press, California, 2000. p 08.

³ Paulo Mauri, la corruption causes, conséquences et voies à explorer, <http://www.aldeh.org/ps/patiale/dos/page/-preseurce-materials/ccairse-materials/tinpolitics-macro-mgmt-cd/data/pdf/19/xix06.pdf>. p3. 25/04/2021.

⁴ محمد خالد المهيني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى الحربي الثالث "آلية حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري" المنعقد في الرباط، المملكة المغربية، مايو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009، ص ص 27-28.

مختلف دول العالم تدفع لهم مرتبات كبيرة مقابل الخدمات التي يقدمونها لها.
خامسا: حسب نطاقه الجغرافي:

1- فساد محلي: وهو ما يعبر عن الفساد داخل البلد الواحد، ولا يخرج عن كونه فساد الموظفين أو رجال أعمال أو سياسيين محليين ممن لا يرتبطون بمخالفات وجرائم مع شركات أجنبية خارج الدولة.

2- فساد دولي: قد تأخذ ظاهرة الفساد أبعادا واسعة تصل إلى نطاق عالمي وذلك من الاقتصاد الحر، وتصل الأمور إلى أن تترابط الشركات المحلية والدولية بالدولة والقيادة بمنافع ذاتية متبادلة، وتعتبر الشركات الأمريكية هي أكثر الشركات التي تمارس أعمالا غير مشروعة حسب منظمة الشفافية الدولية.

سادسا: من حيث مستوى:

1- فساد القمة: يعد فساد القمة من أكثر أنماط الفساد شيوعا في الدول النامية (وهو الفساد الخاص بالرئيس أو المدير أو المسؤول الأول). بحيث يقومون باستغلال الخيرات والأموال العامة دون رقيب أو حسيب مستغلين بذلك سلطتهم وسيادتهم¹.

2- الفساد المؤسستي: إذا فسدت القمة على النحو السابق فلا بد وأن تفسد القاعدة والأتباع، حيث يؤدي فساد الحكم إلى إفساد النظام بمؤسساته المختلفة كفساد البرلمان وفساد الوزارات والإدارات المختلفة، والهيئة القضائية وأجهزة الأمن، فساد داخل المؤسسة العسكرية، وفساد الأحزاب السياسية².

سابعا: حسب العائد³:

1- الفساد المادي: وهو الذي يهدف للحصول على عوائد مادية ومالية مثل: الرشوة، اختلاس وسرقة الأموال، تزوير الأوراق النقدية، التهريب إلخ.

2- الفساد غير المادي: يكون في الحالات التي لا يشترط فيها مقابل مادي، مثل: ممارسة الوساطة والمحابة والمحسوبية بدون مقابل مادي، بالإضافة إلى سوء استخدام السلطة وما شابه ذلك .

¹ سالم حنايف، ثقافة الفساد في مصر، دار المحروسة للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 143.

² علي أنور العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكنية بستان المعرفة، الإسكندرية، 2006، ص 51.

³ أحمد رشيد، آفاق جديدة في تقوية النزاهة والشفافية والمساءلة الإدارية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة، 1999، ص

المطلب الثاني: جرائم الفساد في الصفقات العمومية

بالنظر لأهمية الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة لتنفيذ أهداف وبرامج مسطرة من طرف الدولة وتخصص لها أموال كبيرة، هذا ما يستوجب حماية المال العام من خلال مكافحة أي نوع من الفساد بإمكانه تبديده والتلاعب بالصالح العام، وعليه خصص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المواد 26، 27، 34 لجرائم الصفقات العمومية، حيث حاول المشرع تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة ومن أهم هذه الجرائم نذكر جريمة الامتيازات غير المبررة (الفرع الأول) وجريمة الرشوة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تضمن القانون رقم 01-06 مجموعة من جرائم الفساد، مع تسليط العقوبات على كل مرتكبيها، حيث وبعد استقراء المادة 26 من المرسوم رقم 15-247 فجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تضم جريمة المحاباة مع أركانها والعقوبات المقررة لها في (أولا) وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (ثانيا).

أولا: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية: جاء في نص المادة 26/1 من ذات القانون على أن جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان، ركن مفترض والذي يشمل صفة الجاني والركن المادي الذي يقوم من خلاله الجاني بمنح الغير امتياز بدون مبرر، والركن المعنوي والمتمثل في القصد العمدى، أين تذهب نية الجاني القيام بالفعل المجرم وعليه سوف نقوم بشرح هذه الأركان كالتالي:

1- الركن المفترض: ويقصد بهذا الركن أن يكون للجاني صفة الموظف وأن يتعلق محل هذه الجريمة بالصفقة العمومية.

1-1- صفة الجاني (الموظف): ويقصد من خلال المادة الثانية من ذات القانون أن يكون الجاني موظفا عموميا والصفة الجاني في هذه الجريمة هي صفة كل مرتكبو جرائم الفساد والتي يقوم بها الموظفون العموميون، وبالتالي فالموظف العمومي هو¹ ذلك الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا، تنفيذيا، إداريا أو قاضيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء تم تعيينه أو انتخابه في منصب دائم أو مؤقت، حيث يكون له أجر أو بدون أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، إضافة إلى كل شخص آخر يتولى ولو بشكل مؤقت وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفقة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق الأمر أيضا

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-01، المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.

بالضباط العموميين وهم الموثقين، والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزاد العلني والمترجمين الرسميين.

2-1- محل الجريمة: حيث جاء تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد بشكل موسع أكثر من التعريف الوارد في قانون الوظيفة العامة، وبالتالي ينسب لكل موظف عمومي يعنى بهذا التعريف جريمة المحاباة عندما يقوم بإبرام صفقة أو يؤشر عليها أو يراجعها حيث يخالف الأحكام المنصوص عليها في القانون.

2- الركن المادي للجريمة: ويتوافر الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني (الموظف العام) بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعة دون مراعاة القانون بغية منح امتيازات للغير دون مبرر.

وتأخذ جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية صورة مخالفة أحكام التشريع والتنظيم حيث تكون بالمنح العمدي لامتيازات غير مبررة، حيث انصب تعديل قانون الفساد بتضييق مجال جرائم الفساد، المتمثل في مخالفة مبادئ الشفافية والمساواة المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها، والغاية من ذلك هو تنمية المشاريع الإستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة 26 قبل التعديل فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية. وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد تخصيص الصفقة أو مخالفة أحكام التأشير¹.

3- الركن المعنوي: إضافة إلى الركن المادي للجاني والمتمثل في السلوك الإجرامي له، لابد من توافر القصد الجنائي، حيث تعتبر جريمة الامتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي تتضمن القصد الجنائي العام، الذي بدوره يتطلب عنصرين هما: الإرادة والعلم.

1-3- الإرادة: يعني أن تتجه إرادة الجاني إلى منح الآخر امتيازات بدون تبرير مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم. حيث يفهم أنه ينتقي القصد الجنائي بانتقاء إرادة الجاني، أي أنه إذا عدل الجاني عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، فلا جريمة عليه.

¹ إلهام بن خليفة، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملحق الوطني مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 07 - 06 فبراير 2019، ص 07.

2-3- العلم: لقيام القصد الجنائي لا بد من توافر عنصر العلم، لأن عنصر الإرادة لا يكفي وحده، إذ يجب على الجاني أن يكون على علم أنه قد خالف الأحكام التشريعية والتنظيمية، بصفته يحمل صفة الموظف العام المختص إما في إبرام الصفقات، أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الملاحق.

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جنحة المحاباة بعقوبات مشددة مدتها تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة مالية، كل موظف في القطاع العام، متعمدا يمنح امتيازات للغير بدون سبب عند إبرام عقد أو تأشير عليه، حيث تكون هذه الإجراءات مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما¹، وهذه العقوبة هي مخصصة للشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي ووفقا للمادة 51 من قانون العقوبات فقرر المشرع الجزائري أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بخصوص كل الجرائم التي ترتكب لحسابه والتي قامت بها الأجهزة التابعة له وكذا ممثليه القانونيين² وتطبق عليه غرامة مالية تفوق الغرامة المالية الخاصة بالشخص الطبيعي والتي تكون بين 1 إلى 5 مرات كحد أقصى³. وفي حالة إذا ما ارتكب أحد الأشخاص المذكورين في المادة 48 من قانون الفساد، تشدد عقوبة الحبس لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة بحيث يكون هذا النص بمثابة نص تطبيقي على جميع جرائم الفساد⁴.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية): للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ويقصد بالنفوذ كل شخص تمتع بنفوذ على مستوى السلطات العامة أو الجهات التابعة لرقابتها، وبحسب قانون الفساد قيام الجاني أثناء إبرام العقد أو الصفقة مع الهيئات المذكورة في المادة باستفادة غير مشروعة من سلطة أو تأثير موظفي تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد، أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل، وهذه الجريمة تقوم كذلك على ثلاثة أركان: الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض والذي يحدد صفة الجاني.

1- الركن المفترض (صفة الجاني): أكدت المادة 26 من قانون الوقاية الفساد ومكافحته على أن صفة الجاني في هذه الجريمة تتعلق بكل تاجر أو صانع أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، ويطلق على هؤلاء تسمية المتعاقدين في حالة إبرام صفقة قطاع عام أو اتفاقية وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية⁵، بمعنى أن يكون الجاني متعامل اقتصاديا من القطاع

¹ أنظر في، المادة 26 من قانون الفساد.

² الأمر رقم 156 - 66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.

³ أنظر المادة 53 مكرر قانون العقوبات.

⁴ مجيدة خالدي، الحماية القضائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، رقم 01 2016، ص 184.

⁵ مجيدة خالدي، مرجع سابق، ص 187.

الخاص، مع إضافة صفة عامة لكل شخص طبيعي أو معنوي، إذن يجب أن يكون الجاني عون اقتصادي خاص ولا يهم إن كان شخص طبيعي أو معنوي¹.

2- الركن المادي: لقيام الركن المادي يجب أن يكون الغرض من الاتفاق هو استغلال النفوذ للحصول على بعض المزايا أو محاولة الحصول عليها لصاحب الحاجة، وتتحقق الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة. بمعنى أن يكون الجاني (الموظف العمومي) صاحب منصب رفيع في أجهزة الدولة أو له تأثير على هذه الأخيرة، ومثال ذلك الصفقات المبرمة مع أي هيئة إدارية فكل الموظفون الذين لهم صلة بهذه الصفقة، وكانوا قد استغلوا مناصبهم للحصول على المزايا هم مخاطبون بهذه الجريمة.

3- الركن المعنوي: بما أن القصد الجنائي هو العنصر المشترك لكل جرائم الفساد، فبعلم الجاني بخطورة السلوك التي يقوم به وكذا اتجاه إرادته إلى استغلال النفوذ ونية الحصول على امتيازات بدون مبرر في هذا النوع من الصفقات، فكل هذه المعطيات تؤدي إلى قيام وتوافر الركن المعنوي في هذه الجريمة. حيث عاقب المشرع الجزائي على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من أخطر الأمراض التي تتعلق بالوظيفة العمومية، وعنوان صارخ للفساد الإداري²، لما تتضمنه من سلوكيات منافية للضمير المهني، وهاجس على المستوى المحلي وكذا الدولي، والرشوة هي الجريمة المنظمة بالعين ذاتها حيث تكون إما جريمة منظمة وطنيا أو امتدادا لجريمة منظمة دوليا، وبهذا تكون الرشوة وكيفية كانت طبيعتها صورة من صور الفساد، حيث اتخذت الرشوة وتتطور أجهزة الدول ولحكوماتها عدة أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية منها، فبعدما كانت على المستوى المحلي قفزت نحو العالمية، أي أصبحت لا تعرف الحدود وبطريقة غير مشروعة تنوعت مظاهرها.

ساعدت عدة عوامل اقتصادية واجتماعية وغياب الوازع الديني على تزايد وتفاقم هذه الظاهرة، التي تفشت بين أواسط القطاع العام وكذا القطاع الخاص، فوقع لزاما على المشرع

¹ إلهام بن خليفة، مرجع سابق، ص8.

² بلال أمين زين الدين من خلال، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار المناهج، الأردن، 2010، ص 102.

الجزائري مجابهة هذه الآفة التي ضربت أسس المجتمع الجزائري وأخلاقياته، فوضع قواعد جد صارمة تحد من مشكل انحراف سلوك الموظف من جهة عندما يخل بالتزاماته المهنية، ومن جهة أخرى مكافحة الرشاوى المقدمة من الطرف الآخر الذي يسعى إلى الحصول على مبتغاه بطرق غير قانونية وغير مشروعة. وعلى هذا الأساس تظهر أهمية معرفة مفهوم الرشوة من خلال التعرض لأهم تعريفات الرشوة وصورها المستحدثة ليلبيها تفصيل جريمة الرشوة في مجال الصنف العمومية.

أولاً: مفهوم الرشوة:

يحكم علماء الأخلاق على الأفعال بأنها شر إذا كانت ضارة بالمجتمع وبأنها خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع فمقياس الخير هو المنفعة ودفع المضار من المنافع دون شك. والرشوة هي إحدى الأفعال الضارة بالمجتمع وأفراده، لذلك تعددت تعريفات الرشوة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوطنية التي تقابلها الاتفاقيات الدولية، والتي مفادها أن جريمة الرشوة هي العدو الأول للمصلحة العامة وهي بمثابة السوسة التي تنخر مبادئ الوظيفة العامة.

ثانياً: تعريف جريمة الرشوة:

تم تحديد مفهوم الرشوة وتعريفها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 15 وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص، أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.

الفقرة الثانية: التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل ما، لدى أداء واجباته الرسمية¹.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".²

¹ المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ج. عدد 26 المؤرخة في 25 أبريل 2004.

² المادة 27 من المرسوم الرئاسي 01/06، مرجع سابق.

وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل الأموال بالباطل أي أن الرشوة بالمعنى العام أكل الأموال بالباطل فكانت منهيًا عنها والنهي يدل على حرمتها¹.

تعرف الرشوة على أنها: «اتجار للموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته»².

كما تعرف بأنها: «الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه»³. وتعرف الرشوة في القانون المصري بأنها: "الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، ومن ثم فهي تقتضي وجود شخصين الأول وهو الموظف أو المستخدم الذي يقوم بالطلب أو يقبل مزية مقابل عمل أو عدم القيام بذلك العمل ويسمى مرتشياً، والثاني وهو صاحب المصلحة الذي يقبل ما يطلبه الموظف أو يتقدم هو بنفسه أو بواسطة طرف ثالث بعتاء فيقبله الموظف ويسمى راشياً، أما الوسيط إن وجد فيسمى الرأش⁴". نستخلص من كل هذه التعريفات للرشوة، أنها سلوك يستوفي وجود شخصين الراشي والمرتشى وثانياً أنه تم تحريمه من طرف القانون الإلهي والقوانين الوضعية لما له من نتائج وخيمة على استقرار المجتمعات.

ثالثاً: صور وأشكال الرشوة: رشوة الموظفين الحكوميين تظهر من خلال صورتين لجريمة الرشوة، في الوقت الذي أقر فيه النظام الجزائري بازواجية جريمة الرشوة، مثله مثل التشريعات المقارنة، فبناءً على معطيات القانون رقم 01-06 الذي يميز جلياً السلوك الإجرامي لكل من الراشي والمرتشى وعليه سوف نفصل الجريمة الإيجابية وكذا السلبية مع تبيان كل أركانها.

1- الجريمة الإيجابية: ونقصد بها جريمة الراشي حيث جرم المشرع الجزائري فعل الراشي⁵، حيث تتضح لنا العناصر المكونة لهذه الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والذي يتطلب لقيامه عرض المزية أو منحها أو الوعد بها للموظف العمومي، حتى يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عنه، هذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الفساد من خلال المادة 15 منها.

¹ محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص325.

² صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في لتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2017 - 2016، ص68.

³ لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص35.

⁴ كمال الدين اسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص16.

⁵ المادة 25 من القانون رقم 01 - 06، مرجع سابق.

أما الركن المعنوي ويتوافر عنصرَي العلم والإرادة¹، أي اتجاه إرادة الراشي إلى فعل الإعطاء أو العرض أو الوعد وبذلك يتحقق علمه بكافة عناصر الجريمة.

2- الجريمة السلبية: وتتمثل في جريمة الموظف المرتشي، والتي تتطلب توافر صفة الموظف بمفهومه الواسع وقت ارتكابه لتلك الجريمة ونقصد به مدلول لموسع الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال المادة الثانية منه حيث شمل الفئات التي استثنائها قانون الوظيفة العامة، وكذلك الركن المادي والمتمثل في النشاط الإجرامي، عادة ما يشمل الطلب بعبارة الإفصاح عن رغبة لتقديم الرشوة، ويقابله من جهة القبول حيث يمكن أن يكون صريح أو ضمني، أو يكون كتابة أو حركة تؤيد على هذا الفعل. أما محل النشاط الإجرامي فهو يعني الموضوع الذي يرد عليه هذا الفعل وقد يتخذ عدة أشكال قد تكون مادية أو معنوية، إضافة إلى العناصر المكونة للركن المادي الغرض من الرشوة أي حصول الموظف على هذه المزية لغرض أداء عمل أو الامتناع عنه. والرشوة السلبية حالها حال الرشوة الايجابية، لابد من وجود القصد الجنائي ويتوافر علم وإرادة الجاني على أن هذا الفعل أو السلوك هو غير قانوني، وبالتالي تكتمل أركان هذه الجريمة.

رابعاً: جريمة الرشوة في الصيغة العمومية:

أكدت المادة 128 مكرر 01 الملغاة بموجب قانون الفساد على أن هذه الجريمة تسمى قبض العمولات من الصفقات العمومية، حيث تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

1- صفة الجاني: نقصد بصفة الجاني في جريمة الرشوة الخاصة بمجال الصيغة العمومية صفة الموظف العمومية والتي شرحناها سابقاً من خلال المادة 27 من قانون مكافحة الفساد.

1-1- الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقيق السلوك الإجرامي والمتمثل في قيام الجاني بقبض العمولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إما له أو لغيره، ويكتمل هذا الركن بمحاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة باسم الدولة أو أجهزتها.

2-1- الركن المعنوي: يتوافر القصد الجنائي والمتمثل في علم وإرادة الجاني، واتجاه الجاني إلى قبض أو محاولة قبض المزية أو المنفعة مع علمه بأنها غير قانونية. يعاقب الشخص الطبيعي

¹ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بالفايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 165.

وكل مرتكب جريمة الرشوة في القانون الجزائري بالحس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة مالية، أما الشخص المعنوي فتطبق عليه أحكام المادة 53 سالفه الذكر من القانون رقم 06-01.¹

المطلب الثالث: آثار وانعكاسات الفساد

لا نجانب الصواب إذا ما قلنا بأنه لا يمكن فصل النظام الإداري عن الأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولا يمكن فهم نظام بمعزل عن الأنظمة الأخرى، وهذا يعود إلى كون هذه الأنظمة مترابطة مع بعضها بعضا وهذا الترابط يشكل الفلسفة العامة لأي مجتمع من المجتمعات وكل واحد منها يكون عامل الضبط نسبي للأنظمة الأخرى² وتأسيسا على هذا تتأتي خطورة الفساد الإداري من انعكاساته السلبية على مختلف نواحي هذه الأنظمة وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: أثر الفساد على النظام السياسي

يترك الفساد آثارا سلبية على النظام السياسي برمته سواء من حيث شاعره أو استقراره أو سمعته. فمن حيث شرعيته: فالفساد يقوضه ويضعف الضوابط والمعايير المؤسسية للحكومات مما يعطي انطبعا لدى المواطنين بأن الحكومة مطروحة للبيع لأعلى المزايدين³ ويهز هيبة الدولة ويضعف الإيمان بمبدأ سيادة القانون⁴. أما من ناحية استقراره: فالفساد يؤدي إلى زيادة عدم الاستقرار السياسي للدولة، حيث تصبح كل جماعة أشبه بالكيان المنعزل عن غيره ويكون لكل جماعة معاييرها الخاصة التي قد تتناقض مع القوانين المعمول بها داخل الدولة، وتعطي هذه الجماعة الأولوية لمصلحتها الخاصة على حساب مصلحة الدولة⁵. وقد يؤدي انتشار الفساد إلى تنامي ظواهر العنف والعنف المضاد من قبل الجماعات التي تشعر بالقهر والحرمان داخل المجتمع وقد يؤدي كذلك إلى ظهور جماعات متطرفة في أفكارها لتحول فكرها إلى سلوك مدمر بعد رفضها للواقع المعاش⁶.

أما من ناحية سمعته: يؤدي الفساد إلى خلق جو من النفاق السياسي كنتيجة لشراء الولاءات السياسية وإلى إساءة سمعة النظام السياسي وعلاقاته الخارجية خاصة مع الدول التي يمكن أن تقدم الدعم المادي له وبشكل يجعل هذه الدول تضع شروطا فقد تمس بسيادة الدولة

¹ مادة 53 من مرسوم الرئاسي رقم 01/06، مرجع سابق.

² محمد محمود الذنبيات، أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية في الرشوة خطورتها على المجتمع دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، الرياض، 1412هـ - 1992م، ص160.

³ موسى، عيسى عبد الباقي، معالجة الصحف المصرية لقضايا الفساد "دراسة تحليلية ميدانية"، رسالة ماجستير، جامعة جنوب الوادي، بقنا، مصر، ص109.

⁴ عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، الوساطة في الإدارة "الوقاية والمكافحة"، الرياض، المجلة العربية للدراسات الأمنية، 19(38)، ص267.

⁵ موسى عيسى عبد الباقي، مرجع سابق، ص110.

⁶ أحمد أبو دية، الفساد "سبله وآليات مكافحته"، ط1، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، القدس، 2004، ص6.

لمنح مساعداتها¹. كما أن للفساد تأثيرا على وسائل الإعلام المختلفة وتكيفها ضمن المتطلبات الخاصة للمفسدين مما يجعل أجهزة الإعلام بعيدة عن دورها في التوعية ومكافحة الفساد.

الفرع الثاني: أثر الفساد على النظام الاقتصادي

إن للتنمية² أهمية بالغة في بناء وارتقاء المجتمعات والأمم. والعامل الوحيد لتحقيقها هو النمو الاقتصادي، والفساد يشكل أخطر معيق لعملية التنمية إذ يؤدي إلى استنزاف الموارد واختلالات في البنى الأساسية التي تركز عليها التنمية³ ويضاف إلى ذلك أن الفساد في كثير من الأحيان يؤدي إلى تهمش لبعض القطاعات الخدمية، عندما يتحكم الفساد من يتولى تقديم الاستثمار الرأسمالي أو السلع والخدمات فإن كلفة الرشاوى أو العمولات عادة ما تضاف إلى أسعار السلع الموردة أو الخدمات المتقدمة⁴.

والفساد الإداري مجهض للإدارة الصحيحة الهادفة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، ومعيقها عن تحقيق أهدافها⁵. وباستشرائه يهدم عوامل الكفاءة وأصحابها؛ بسبب الرشوة والمحسوبية، فيخلق جهاز إداري ضعيف ليس لديه الكفاءة لتحمل عبء مسؤولية العملية التنموية وتبعاتها. وباستشرائه أيضا ينتج منه تراجع حجم الاستثمار مما يؤدي إلى عدم استخدام الطاقة الإنتاجية المجتمع بصورة مثلى⁶.

الفرع الثالث: أثر الفساد على النظام الاجتماعي

إن انتشار الفساد الإداري المجتمع له بالغ الأثر على الحياة الاجتماعية، حيث يؤدي إلى خلل القيم الأخلاقية ومنظومة المبادئ السامية العليا في المجتمع وأخلاقيات العمل⁷ فيؤدي إلى تقليص القيم الإيجابية (قيم المصلحة العامة، قيم المشاركة، قيم الانتماء) وتنشأ بدلا منها قيم وعادات وأعراف جديدة تتحكم بها وتديرها عقلية السوق والمنافع الخاصة الخاضعة لمعيار الكسب والجشع والطمع.

¹ سالم حنان، ثقافة الفساد في مصر دراسة مقارنة للدول النامية، ط1، دار مصر المحروسة، القاهرة، 2003، ص 139.

² تعرف التنمية بأنها: "إلغاء الفقر وتضييق الفجوة بين الأغنياء والفقراء وتوسيع فرص العمل وإشباع الحاجات الأساسية إلى جانب العامل المهم وهو النمو الاقتصادي" أي بمعنى آخر التنمية تعني: "الارتقاء بمستوى الحياة الاقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية، الشيخ داود، الفساد والإصلاح، ص153.

³ الشيخ داود، عماد صلاح عبد الرزاق، الفساد والإصلاح، منشورات إتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003، ص 150-151.

⁴ روزيندانا، أغسطس (2000م)، أهمية دور القيادة في محاربة الفساد في أوغندا، وفي الفساد والاقتصاد العالمي، تحرير كيمبرلي آن إليون (ترجمة محمد جمال إمام)، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ص 189-190.

⁵ اليوسف، يوسف خليفة (2004م)، دراسة حالة الإمارات العربية المتحدة، مفهوم الفساد والحكم لصالح في البلاد العربية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، ط2، 2006م، ص595.

⁶ الذنبيات، مرجع سابق، ص 183

⁷ أبودية، مرجع سابق، ص6.

فالفساد يغير من سلوك الفرد الذي يمارس يقلل من رحمته الإنسانية والأخلاقية، مما يجبره للتعامل مع الآخرين بدافع المادية والمصلحة الذاتية دون مراعاة القيم المجتمع التي تتطلب من الفرد النظر للمصلحة العامة حتى لو أدى ذلك إلى إلحاق أضرار بالغة بالفرد والمجتمع¹، ومن ثم يصبح لدى الأفراد تقبل نفسي لفكرة التفريط في معايير أداء الواجب الوظيفي والمهني والرقابي وتراجع الاهتمام بالحقوق العام خاصة في ظل غياب المراقبة والمساءلة تقبلاً اجتماعية عند ذلك تسود القيم الجديدة (قيم الفساد)²، ويتحول الفساد إلى سلوك مستقر ومتعارف عليه في الدوائر الحكومية وإقطاع الأعمال العام وبدلاً من أن يقاومه الضمير العام فإنه يتغاضى عنه بل يعمل على مجاراته وفي هذه الحال سوف يتغير دليل السلوك الأخلاقي الذي يحكم تصرفات الموظفين إلى دليل للسلوك لا أخلاقي الذي يحكم هذه التصرفات، فيستغنى عن نصوص القوانين والتشريعات ويلجأ إلى اجتهدات في تفسيرها لإيجاد المبرر للنفع الشخصي وخدمة مصالح المفسدين والمفسدين ولن يقف الفساد الإداري عند حد الدائرة أو المؤسسة بل سوف ينتشر بين جميع أفراد المجتمع مما يعرض النظام الاجتماعي للخطر حيث تنتشر الجريمة كرد فعل لانهيار القيم وعدم تكافؤ الفرص³.

¹ سالم حنان، مرجع سابق، ص 142.

² الشيخ داود، مرجع سابق، ص 189.

³ صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، دار الكتاب الحديث، ص 122-123.

الخلاصة:

استخلصنا مما سبق أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته توسع في مفهوم الصفقة العمومية حيث شمل الصفقة بمفهوم قانون الصفقة العمومية والعقد وكذلك الملحق وكان الغرض من ذلك هو توسيع مجال البحث عن مظاهر الفساد في الصفقات العمومية.

وأن الفساد في الصفقات العمومية ظاهرة خطيرة ومشكلة كبيرة ويجب مكافحتها وعلاجها، لما لها من انعكاسات سلبية على الاستقرار السياسي والاقتصادي والذي تعاني منها كل الدول، سواء كانت متقدمة أو نامية ولكن يكون الفساد أكثر انتشارا في الدول النامية.

ووقفنا على أهم أسباب التي أدت إلى انتشار هذه الظاهرة الخطيرة والآثار السلبية الناتجة عنه، مع إعطاء تعريفات مختلفة للفساد وجرائم الفساد في الصفقات العمومية، حيث تعتبر الرشوة أكثر الجرائم التي مست كل القطاعات بل شملت حتى القطاعات الأكثر الحيوية.

الفصل الثاني:

الجهود الوطنية لمكافحة
الفساد في الصفقات العمومية

تمهيد:

تتمركز مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية خاصة في العقود والمناقصات والمزايدات وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، من مرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ.

حيث كان لازما على المشرع الجزائري التصدي لها، والعمل على تعزيز وتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة وتعزيز أكثر للثقة والنزاهة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية لذا استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. من خلال الرقابة الداخلية عبر مجموعة لجان (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)، كما أكد المشرع على الشفافية في إبرام الصفقات العمومية. وأنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى الدور الفعال الذي يقوم به المجلس المحاسبة في مجال الرقابة المالية اللاحقة التي يمارسها للحد من إصدار المال العام، و مجموعة من التدابير الوقائية التي تقوم بها سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام.

لذلك سنحاول تسليط الضوء على آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، وخصصنا هذا الفصل لدراستها، نفصلها في مبحثين:

المبحث الأول: نتطرق فيه إلى آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية والتي تتمثل في لجان الرقابة الإدارية والتأكيد على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات.

والمبحث الثاني: نتطرق فيه إلى آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية بالإضافة إلى تركيز الضوء على الآثار السلبية للفساد على الاقتصاد الوطني.

المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

الرقابة الداخلية هي رقابة ذاتية تمارسها السلطة الإدارية على نفسها عبر أجهزة منبثقة عنها، وذلك لمنع الانحراف وتحديد أسبابه وسبل معالجته، وقد نظم المشرع الرقابة الداخلية بموجب المواد 159/162 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تمارسها لجنة دائمة تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"¹ وبالعودة للمادة 159 من المرسوم 247/15 فأنها تنص على أن "تمارس الرقابة الداخلية في أحكام هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية"²، دون المساس بالأحكام المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابية وفعاليتها.."، ومن خلال مضمون المادة يتضح أن الرقابة الداخلية تكون وفقا لمعايير ومقاييس يتم تحديدها مسبقا في إطار تنظيم الصفقات العمومية، حيث تلتزم كل هيئة بالمهام الموكلة لها دون أن تتجاوز السلطات الممنوحة لها وغاية ذلك بالطبع في التنمية الشاملة وتفعيل دور الرقابة³.

وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى لجان الرقابة الإدارية (المطلب الأول) وإلى الإجراءات المتخذة لضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: لجان الرقابة الإدارية

إن الصفقات العمومية بمختلف أنواعها لها صلة بالخزينة العامة، فإنه أصبح من ضرورة إخضاعها لشتى صور الرقابة، وتلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ⁴، لأن الرقابة الإدارية⁵ على مشروعية الصفقة آلية لمواجهة الفساد الإداري في الصفقات العمومية⁶.

¹ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 159 من المرسوم الرئاسي 275/15، مرجع سابق.

³ Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés publice, Alger sprint les éditions du sable, Alger, 2000, p113.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 177.

⁵ يقصد بالرقابة بصفة عامة بأنها: "عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف الموسومة بكفاية والكشف عن معوقات تحقيقها والعمل على تذليلها في أقصر وقت ممكن"، لمزيد من التفصيل انظر إبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول الإدارة العامة، (د.ط)، (د.ج)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 416.

⁶ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، "مجلة دفاتر السياسية والقانون"، (العدد السابع، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة)، ص 180.

وهذا ما أكدت عليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الأولى: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"¹.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة

تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والعروض المالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين"².

أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

طبقاً لنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد تتمثل مهام اللجنة في تثبيت صحة تسجيل العروض، إعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول الأظرفة ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة، إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض³، التوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال، تحرير محضر الجلسة أثناء انعقادها موقعاً من جميع أعضائها الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة التي يقدمها الأعضاء، دعوة المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة تحت طائلة رفض عروضهم من قبل اللجنة في أجل عشرة أيام تبدأ من تاريخ فتح الأظرفة، تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط الواردة في المادة 40 من هذا المرسوم، إرجاع الأظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة، ويتم فتح ملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً خلال نفس الجلسة⁴، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيح بصفة منفصلة، أما في إجراء طلب العروض المحدود فتفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح الأظرفة الخدمات في جلسة علنية⁵، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالاحتفاظ بالأظرفة المالية لغاية فتحها في مكان مؤمن تحت مسؤوليتها وتعتبر اجتماعاتها صحيحة مهما

¹ المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المواد 66-70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴ المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

كان عدد الأعضاء الحاضرين. وتدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

ثانيا: صلاحيات اللجنة في حصة فتح الأظرفة:

بعد أن تستلم اللجنة ممثلة في رئيسها ملفات العارضين من المصلحة المكلفة باستلامها، حيث يفترض أن يتم ذلك بموجب وصل استلام يحدد عدد العارضين وترتيبهم حسب تاريخ الإيداع، مع الإشارة أن نظام الصفقات العمومية لم يحدد إجراءات هذه المرحلة، ومع ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة اتخاذ الإجراءات التي تحمي بها حقوق العارضين وتضمن شفافية الإجراءات إلى غاية تسليم الأظرفة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ثالثا: مضمون عروض المتعهدين:

يقدم العارض عرضه في ثلاث أظرفه منفصلة ومقفلة بإحكام تبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، حيث يتمثل الظرف الأول في ملف الترشيح أما الظرف الثاني فيتعلق بالعرض التقني والظرف الثالث يتضمن العرض المالي، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم... - موضوع طلب العروض".

وقد حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 محتوى كل من ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، وفي حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى ملف الترشيح والعرض المالي والعرض التقني، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

تتحقق اللجنة من الوثائق التي يشترط أن يحتويها كل ظرف أو عرض كما نصت عليها المادة 67 السابقة الذكر، وكذا كل الوثائق المذكورة في دفتر الشروط وأيضا التي نص عليها إعلان طلب العروض، ولا يشترط في الوثائق أن يكون مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي¹.

¹ المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

رابعاً: إجراءات فتح الأظرفة:

تكون جلسة فتح الأظرفة متوافقة مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض وهو آخر يوم لتحضير العروض وهذا حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكما هو موضح أيضاً في دفتر الشروط وما تضمنه إعلان طلب العروض¹.

حيث تكون الجلسة علنية، وتقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء كل المتعهدين أو المرشحين حضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمتعهدين أو المرشحين المعنيين، غير انه في حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة، وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والعروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم، ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤولية تخصيص مكان آمن للأظرفة المالية إلى غاية فتحها حسب نص المادة 70 السابقة الذكر².

الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض

هي لجنة دائمة لدى المصلحة المتعاقدة، يعين أعضاؤها من قبل مسؤول المصلحة، الذين تنتافي عضويتهم مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، ومن أجل الوصول إلى أحسن عرض أو عروض وتقديمها للمصلحة المتعاقدة³.

أولاً: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

تبرز أهمية الدور الرقابي للجنة في هذه المرحلة من خلال تقييمها للعروض وانتقاء أفضلها، لذلك فقد أسند لها المشرع وفقاً لنص المادة 72 من المرسوم الجديد القيام بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، وفي الحالات التي لا تحتوي على مرحلة الانتقاء الأولى لا تفتح الأظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة وذلك عند الاقتضاء، وتقوم اللجنة بتحليل العروض الباقية على مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، وفي المرحلة الثانية يتم دراسة العروض المالية للمتعهدين

¹ المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآلية مكافحته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015، ص186.

المؤهلين تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، وصولا لاختيار أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية، على أنه يمكن اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض أو القبول إذا ثبت أن منحه الصفقة سيترتب عليه هيمنته على السوق أو اختلال المنافسة في القطاع المعني¹.

وقد أوضح المشرع من خلال نص المادة 161 من التنظيم الجديد طبيعة عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بأنه عمل تقني إداري بحت ويمكنها الاستعانة بلجنة تقنية للقيام بإعداد تقرير تحليل العروض طبقا للمادة 3/160، وعليه فهي ليست مكلفة بمنح الصفقات العمومية، بل تعرض عليها عملها على المصلحة المتعاقدة والتي تقوم بـ²:

أ- منح الصفقة؛

ب-الإعلان عن عدم الجدوى؛

ت-إلغاء عدم الجدوى؛

ث-إلغاء المنح المؤقت للصفقة برأي مبرر.

وأخيرا تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإثبات أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين برقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى³.

ثانيا: صلاحيات واللجنة في حصة تقييم العروض:

تعتبر عملية تقييم العروض مهمة جد صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة سواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية، وبعد كل هذه الإجراءات الطويلة والمهام العسيرة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يبقى اختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف). وعليه ارتأينا في هذا المطلب التطرق إلى إجراءات وعملية تقييم العروض، ثم الطبيعة القانونية لأعمال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

ثالثا: إجراءات وعملية تقييم العروض:

تتم عملية تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث تقوم بالمهام التالية⁴:

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ المادة 162 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

✓ إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام المرسوم 247/15، أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة؛

✓ تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم؛

✓ تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1- الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛

2- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند معيار تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛

3- الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

✓ تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط؛

✓ إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتاً، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابياً التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل؛

✓ إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتاً مبالغاً فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير .

رابعاً: الطبيعة القانونية لأعمال اللجنة:

بالرجوع إلى نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 يعتبر عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عمل إداري وتقني، حيث ورد في نص المادة السابقة الذكر "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل 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 رأياً مبرراً"¹.

وعليه تعتبر أعمال اللجنة تصرفات مادية وأولية عن منح الصفقة، حيث يبقى القرار النهائي في منح الصفقة من صلاحيات مسؤول الهيئة المتعاقدة وعليه فالطعن القضائي يكون في قرار المصلحة المتعاقدة وليس في قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وعلى هذا الأساس استعمل المشرع مصطلح « تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة...» في العديد من النصوص القانونية التي تضمنها التنظيم الجديد للصفقات العمومية، ولاسيما المتعلقة بمهام اللجنة سواء في حصة فتح الأظرفة أو في حصة تقييم العروض وتأخذ على سبيل المثال في نص المادة 71 السابقة الذكر ... " تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم"، بمعنى أنها ليست هي من تقرر وإنما لها صلاحية الاقتراح على مسؤول الهيئة المتعاقدة الذي يملك سلطة القرار².

غير أن مسؤول المصلحة المتعاقدة مطالب بتعليل قراراته سواء كانت مستتدة على اقتراحات اللجنة أو لأسباب أخرى، وهذا ما تؤكد عليه العديد من النصوص الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15، وتأخذ على سبيل المثال ما ورد في نهاية نص المادة 161 السابقة الذكر "...، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً"، أيضاً نص المادة 72 السابقة الذكر "... تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط، إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل

¹ المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغاً فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل¹.

وعلى هذا الأساس فالمسؤولية في منح الصفقات العمومية تقع على عاتق ممسئول المصلحة المتعاقدة، ولا تقع على أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض إذا لم يؤخذ باقتراحاتهم، ونتيجة لذلك يفترض على المشرع إلزام مسئول الهيئة المتعاقدة بتعليل جميع قراراته ولاسيما المستندة على اقتراحات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض حتى يسهل لمختلف أجهزة الرقابة الخارجية مراقبة عمليات إبرام الصفقات العمومية وأساس اتخاذ القرارات في شأنها².

المطلب الثاني: الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

أكد المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على مبدأ الشفافية والمساواة في معاملة المرشحين حيث نصت المادة 05 على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"³.

وهذا ما أكد عليه أيضا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 وذلك في المادة 09 منه التي جاء فيها: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"⁴.

الفرع الأول: الإعلان عن الرغبة في التعاقد

وفي إطار الوقاية من احتكار وتكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري الإدارة الإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3 العدد 4، ديسمبر 2018، ص 103-105.

³ المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴ المادة 09 من قانون 06-01، مرجع سابق.

تنظيم الصفقات العمومية¹، والإعلان عن الرغبة في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد وتتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها، يحقق الإعلام ضمان إعلام الجميع وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في المنافسة وفي الوقت المناسب الإشهار في الصحف في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15².

يهدف الإعلان من المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري. حيث يتم من خلاله إعلام المقاولين والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويتضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين³.

ويتم الإعلان عن المناقصة في الإشهار الصحفي وهو ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم المذكور أعلاه⁴.

كما ألزم المرسوم الرئاسي السالف الذكر وبالتحديد المادة 65 منه الإدارة بالإعلان عن المناقصة باللغتين العربية وبلغة أجنبية واحدة، وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، مع إيجاز إشهار محلي بالنسبة لمناقصات الولاية والبلدية⁵.

حيث نصت المادة 20 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية على إلزامية الإعلان لكافة البيانات المتعلقة بالصفقة: كطبيعة الصفقة ومكان تنفيذها، مكتب صاحب المشروع حيث يمكن سحب ملف الصفقة وإيداعه، المكان واليوم والساعة المحدد لفتح الأظرفة، المؤهلات المطلوبة: الوثائق والمستندات الواجب الإدلاء بها من طرف المتنافسين⁶.

يتم نشر الصفقة العمومية إجبار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد. حيث أضاف المشروع الجزائري وسيلة أخرى تسمح بالخطو إلى الأمام في مجال شفافية إبرام الصفقة العمومية. وهي وسيلة الإعلان بالطريقة الإلكترونية وهو ما نص عليه في مرسوم رئاسي رقم 247-15 في الفصل السادس المعنون : "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

حيث نجد أن المادة 203 نصت على ما يلي: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما

¹ صبرينة عجابي، شنيخر هاجر، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "جرائم الفساد واقع وتحديات" جامعة العربي التبسي، تبسة بتاريخ 02 ديسمبر 2021، ص7-8.

² المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.

³ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص36.

Robrt mogent.is marches publics t ls collectivités. Le moniteur paris.1991.p93.

⁴ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

⁵ المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

⁶ المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، مرجع سابق.

يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية¹.

ويجب نشر هذا الإعلان في بوابة الصفقات العمومية وفي جريدتين توزعان على الصعيد الوطني على الأقل يختارهما صاحب المشروع، تكون إحداها باللغة العربية والأخرى ويجب نشر هذا الإعلان في 2 بوابة الصفقات العمومية و 4 جريدتين توزعان على الصعيد الوطني على الأقل يختارهما صاحب المشروع، تكون إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية، وذلك قبل التاريخ المحدد لجلسة فتح الأظرفة بواحد وعشرين يوما على الأقل.

ويلاحظ بهذا الخصوص، أن الإعلان عن الصفقة وإشهارها يكون في جميع الأحوال وكيفما كانت طبيعة الصفقة أو مبلغها المالي بواسطة وسيلتين اثنتين: الجرائد والانترنت، عكس ما يجري العمل به في فرنسا مثلا، حيث أن مدونة الصفقات العمومية حددت علاقة ما بين وسائل النشر ومبلغ الصفقة "، فكلما كان مبلغ الصفقة العمومية كبيرا، كلما استلزم ذلك دعاية وإشهارا موسعا من طرف الإدارة مبرمة الصفقة.

وتتمثل أهمية الإعلان عن المناقصة في الوقاية من الفساد فيما يلي:

- ✓ تجنب الإدارة أحواء الشك والريبة في التعامل أثناء إبرام الصفقة العمومي؛
- ✓ تحقق علانية المنفعة المالية الإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصة؛
- ✓ الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار، وبذلك تحقق الوقاية من جرائم إهدار وتبديد المال العام².

الفرع الثاني: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

إن الإدارة وقبل الإعلان عن إجراء المناقصة لإبرام الصفقة العمومية تقوم بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإيراداتها المنفردة في دفاتر نموذجية تعد مسبقا تسمى دفاتر الشروط، وبعد عملية نشر إعلان المناقصة تضع المصلحة المعتمدة هذه الدفاتر تحت تصرف المترشحين من أجل تمكينهم من سحبه والاطلاع عليه، ومن ثمة إيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان³.

أولا: تعريف دفتر الشروط:

يعرف دفتر الشروط "على أنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة بإيراداتها المنفردة وتحديد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها"⁴.

¹ المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² صبرينة عجايبي، شنيخر هاجر، مرجع سابق، ص7.

³ المرجع نفسه، ص7.

⁴ هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص136

وتنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضح منها أن دفتر الشروط أنواع¹:

- دفتر البنود الإدارية؛

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

ثانيا: معايير إبرام دفتر شروط الصفقات العمومية:

ويمثل دفتر الشروط أهمية كبيرة في تشكيل موقف المتعهد الذي يقدم للتعاقد مع الإدارة كونه يتضمن جميع الشروط المتعلقة بالصفقة وكيفية إبرامها والتعليمات الموجهة للمرشحين كما يجب أن يتضمن المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل، والتي تتمثل في:

1- وجوب توضيح معايير اختيار المتعاقد وقيمة كل معايير في دفتر الشروط ويستند التقسيم على:

✓ النوعية؛

✓ آجال التنفيذ أو التسليم؛

✓ السعر والكلفة بالاقتناء والاستعمال؛

✓ الطابع الجمالي والوظيفي؛

✓ النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، ترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من صرف الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة؛

✓ القيمة التقنية؛

✓ الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية؛

✓ شروط التمويل عند الاقتضاء.

2- يجب أن يكون التقييم التقني ملائماً لطبيعة كل مشروع وأهميته. وهو ما نصت عليه مادة 79 من مرسوم رئاسي 15-247². ونظراً لأهمية دفتر الشروط فإنه يجب على الإدارة إعدادة بدقة وعليها استغلال خبرتها وتجنيدها كل إمكانياتها من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة في إطار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام³.

يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة، وهذا حرصاً على الشفافية ووقاية من وقوع جرائم المال العام عموماً وجريمة الرشوة والمحاباة على وجه الخصوص، إذ أن عدم تحديد

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ فائزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العم، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق 2012-2013، ص 61.

شروط المشاركة والانتقاء مسبقاً يفتح المجال واسعاً أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية كالرشوة¹.

والشيء الملاحظ على المرسوم الرئاسي 15/247 أنه أكد على أهمية الإشارة إلى اليوم وآخر ساعة لإيداع العروض في دفتر الشروط حسب نص المادة 64 منه قبل تسليمه للمرشحين، كما تقرر التخفيف من محتوى العروض، حيث لا يطلب الملف الإداري إلا من المتعهد الذي ترسو عليه الصفقة، وثم تعويض هذا الملف بتعهد شرفي يحدد نموذج بقرار من الوزير المكلف بالمالية².

الفرع الثالث: بوابة الإلكترونية لصفقات العمومية

تعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية صورة إيجابية على محاولة إصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ظل الإدارة الإلكترونية، والتي من شأنها تقريب الإدارات العمومية من المواطنين والمتعاملين الاقتصاديين وتكريس مبدأ الشفافية في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية، خاصة في مجال الصفقات العمومية، وقد سعى المشرع الجزائري إلى استحداث ما يسمى بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، بموجب المرسوم رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وعليه صدر القرار بتاريخ 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، لكن للأسف لم يتم تطبيق ذلك على أرض الواقع إلى حد الساعة.

إحداث بوابة الصفقات العمومية نتيجة طبيعية لاستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وبشكل إجراء مهما هدفه تقليص التدخل البشري، ورفع كل الحواجز التي من شأنها الحيلولة دون الإطلاع على الوثائق والوقائع المتعلقة بأطوار المنافسة³.

كما انفتح المرسوم على إمكانية استعمال مسطرة اختيار العروض بواسطة المناقصات الإلكترونية المعكوسة بالنسبة لصفقات التوريدات العادية، والتي يمكن تحديد الحقوق والحريات في الأنظمة ومقارنة خصائصها بشكل دقيق مسبقاً، حيث يقبل صاحب المشروع عند نهاية المناقصة، عرض المتنافس الأقل ثمناً الذي يتم تعيينه نائلاً للصفقة.

وقد تم وضع قاعدة معطيات للموردين بهدف نزع الصفقة المادية عن الملفات الإدارية للمتنافسين بهدف تمكينهم من التفرغ لتحضير عروضهم وإيداعها وتقييمها، وهو ما سيؤسس لمبدأ التنافس الإلكتروني الذي يمكن من تدعيم الشفافية ومنع وجود تعارض المصالح.

¹ المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² صبرينة عجابي، شنيخ هاجر، مرجع سابق، ص 7.

³ المرجع نفسه، ص 7-9.

حيث نصت المادة 168 من المرسوم على منع وجود تعارض المصالح سواء على مستوى أعضاء لجان طلب العروض أو المتعهدين، كما تم التأكيد على نشر المبلغ التقديري للصفقة في إعلان طلب العروض¹، وذلك في محاولة من الرسوم محاربة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى تحديد محتوى تقرير الصفقات ومبالغ الصفقات المعنية، وكذا نشر ملخص لهذا التقرير بوابة الصفقات العمومية.

رغم أهمية الإجراءات المجسدة لحرية الولوج إلى المعطيات المتعلقة بمسلسل تدبير الطلبات العمومية، والمكرسة لروح الشفافية والوضوح كمبدأ من المبادئ المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذه الإجراءات تصطدم بمجموعة من العراقيل تحد من فعالية هذا المبدأ، وتحول دون بلوغ الهدف المتوخى منه، والمتمثل في مكافحة الفساد².

¹ المادة 168 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² عبد الكريم حيزرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد الصفقات العمومية نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 206، ص97-98.

المبحث الثاني: آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية، وذلك بهدف التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، وبالتالي ستتناول كل من: هيئات رقابة خارجية على الصفقات العمومية المتعاقدة (سلطة ضبط وتفويض المرفق والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومجلس المحاسبة)¹ وأيضا رقابة القضائية على الصفقات العمومية وانعكاسات التي يتسبب بها الفساد على الاقتصاد الوطني.

المطلب الأول: هيئات المكلفة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

سنتناول في هذا المطلب أهم الهيئات المسؤولة عن مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ودورها الفعال.

الفرع الأول: سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إنشاء سلطة جديدة تسمى بـ " سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، بموجب نص المادة 213 من المرسوم نفسه تنص على أنه: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"².

أولاً: تعريف سلطة ضبط الصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية تتمتع بمجموعة من الإجراءات المتعلقة بإبرامها وتنفيذها، بداية من المبادئ الأساسية لنجاعتها، وكيفية إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء طلب العروض بأنواعه الذي يعتبر القاعدة العامة، أو التراضي الذي يعتبر الاستثناء، وتحديد الحاجات حسب نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و غيرها من الإجراءات³.

سلطة ضبط الصفقات العمومية، تعتبر من بين السلطات الإدارية المستقلة التي لم تكن موجودة أصلا في الجزائر، وبالتالي تضاف إلى أنواع السلطات الإدارية المستقلة الموجودة قبلها (كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس المنافسة، ... وغيرها).

فالسلطات الإدارية المستقلة، ليس لها نظام قانوني موحد، بحيث أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها وكذلك الطرق التي تؤمن لها الاستقلالية، فكل هيئة تختلف عن الأخرى، والدليل على ذلك أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع

¹ المادة 163 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

³ المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

باستقلالية التسيير، ويتم إنشاؤها لدى الوزير المكلف بالمالية¹، بالإضافة إلى ذلك فقد حددت المادة 213 الفقرة الأخيرة على أنه: "يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي"².

ثانيا: تفويض المرفق العام:

يقصد بتفويض المرفق العام، اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص، عادة يسمى: (الملتزم) بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي ... الخ)، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة³.

ويتطلب وجود مرفق عام قبل التفويض، ووجود مانح للتفويض (المرفق العام)، وكذلك صاحب التفويض المتمثل في (القطاع الخاص)، مما يؤدي إلى إلزام المرافق العامة الذي يعتبر عمل وتصرف مركب، يتضمن ما يلي:

- ✓ أحكام و بنود لائحية وتنظيمية (دفا تر الشروط الإدارية)، تضعها بإرادتها المنفردة؛
- ✓ أحكام تعاقدية والتي تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها⁴.

ثالثا: صلاحيات سلطة الضبط:

وقد حددت المادة 213 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية صلاحيات تتعلق بضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتمثلة في ما يلي:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذي، بمعنى أن المشرع اعترف لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالسلطة التنظيمية التي تعتبر أداة تنظيم بسيطة وضعت تحت تصرف السلطات الإدارية المستقلة⁵ على غرار مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة والمتمثلة في سلطة سن قواعد عامة وغير مجردة موجهة إلى شخص محدد⁶. هذه السلطة التي تعتبر أهم الأدوات والوسائل التي تمكن سلطات الضبط من أداء مهمتها الضبطية؛

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، (ط04)، (د ج)، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص117.

² المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، (د ج)، دار العلوم للنشر والتوزيع: الجزائر، ص24.

⁴ مرجع نفسه، ص25.

⁵ Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeis, Alger, 2012, p 100.

⁶ عز الدين عيساوي المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 207.

- وتصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهذه الصفة رأياً، موجهاً للمصالح المتعاقدة. وكذا هيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين. كما تدير على متابعة تنفيذ مضمونه من طرف الأشخاص المخاطبين به؛
 - إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؛
 - المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹ وتكلف في هذا الشأن بتنسيق التعاون مع الهيئات المستخدمة التي تضمن استفادة موظفيها؛
 - وكذا الأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من دورات تكوينية لتحسين المستوى وتجديد المعارف وتحسين مؤهلاتهم وكفاءاتهم²؛
 - إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنوياً،³ من خلال التزام المصالح المتعاقدة بالإعداد بطاقات إحصائية وإرسالها لسلطة الضبط المعنية لتمكينها من القيام بذلك⁴؛
 - تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة⁵، بالإضافة إلى تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي⁶ الذي تشمله سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، علماً أن المادة لم توضح المقصود بالتشاور وإذا كان ذلك يشمل علاقة سلطة ضبط الصفقات بمجلس المنافسة؛
 - تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب⁷ في إطار الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات التابعة لسلطة ضبط الصفقات العمومية؛
 - التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة⁸؛
 - إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،⁹ قصد الاستفادة من التجارب الدولية الرائدة في هذا المجال.
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية الذي يكون على مستوى البوابة الالكترونية التي تؤسس من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال¹.

¹ المادة 213 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² المادة 212 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ المادة 213 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴ المادة 214 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵ المادة 213 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁶ المادة 213 الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁷ المادة 213 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁸ المادة 213 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁹ المادة 213 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وبالإضافة للصلاحيات المحددة بالمادة 213 المفصلة سلفا، تكلف سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال تفحص أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ببعض المهام الأخرى وهي:

- مسك قائمة المنع المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم المذكور؛
- تلقي نسخة من محضر التجاوز عن عدم التأشير المنصوص عليه في المادتين 200، 201 منه.

فإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومنحها العديد من الصلاحيات، يعتبر من أهم الآليات التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كآلية لمواجهة ومكافحة الفساد الإداري في الصفقات العمومية².

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومراقبة إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتتجلى من خلال إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد.

أولا: لجان رقابة خارجية على إبرام الصفقات العمومية:

وتتمثل فيما يلي:

1- لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام ترتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعاقدون، فتمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئات الرقابة كآليات لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات والمتمثلة³ في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية لصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

1-1 - اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

والتي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية، والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال،

¹ المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² ناصر لباد، مرجع سابق، ص 117.

³ المواد 169 و 170 و 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات¹.

فحسب ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247، عندما ميز بين أنواع الصفقات العمومية، فصفقات الأشغال عادة ما تكون مبالغها مرتفعة بحكم طبيعتها، كما أن تنفيذها يستغرق زمنا طويلا والإدارة في هذا النوع من الصفقات، تمارس سلطات لا نجدها في بقية الصفقات الأخرى للحد من ظاهرة الفساد الإداري في هذا المجال².

2-1- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب نص المادة 173 بدراسة مشاريع³:

➤ دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارة المركزية الغير مذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ضمن حدود معينة؛

➤ دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات؛

➤ الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود مستويات معينة، حددتها المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴.

فكل صفقة تدرج ضمن إحدى الفئات السابقة تخضع لعملية الرقابة للجنة الولائية وليس للجنة البلدية، بالرغم من ارتباطها بالبلدية، وذلك بسبب مبلغها الذي بلغ مبلغا معيناً، يقتضي خضوعها لجهة رقابة أعلى من المستوى البلدي، مما يساهم في مكافحة الفساد الإداري⁵.

3-1- اللجنة الجهوية للصفقات:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في إطار معين، حددته المادة 184 و139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي سنتطرق لها لاحقا¹.

¹ حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات "اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، (جامعة محمد خيضر بالتنسيق مع ولاية بسكرة)، المنعقد بالجامعة المركزية، 17 ديسمبر 2015.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص186.

³ المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

⁴ المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵ وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، معاشو عمار، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 20 أكتوبر 2013، ص160.

4-1- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، وفقا لحدود معينة، حددتها المادتين 139 و 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل صلاحيات هذه اللجنة فيما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
 - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها؛
 - المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛³
 - دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.⁴
- كما تختص بمجال الرقابة:

- بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.⁵

كما تتولى بمجال التنظيم:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية؛
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.⁶

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة الخاص بكل مشروع:

- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في إطار معين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛

¹ المادتين 139-184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المادتين 139-173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³ المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁴ المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵ المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁶ المادتين 177-190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
 - دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
 - دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
 - دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
 - دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات الإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في إطار معين وفقا لما حددته المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
 - صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك؛
 - ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك وفقا للحدود منصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹
- 3- جهات الرقابة الوصائية:**

تمارس السلطة الوصية رقابة الوصاية، بهدف التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة التي هي موضوع الصفقة، وتدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقيمينا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية، مقارنة بالهدف المسطر أصلا، وتم إرسال هذا التقرير حسب طبيعة الصفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك

¹ المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، بالإضافة إلى إرسال نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹.

فعلى سبيل المثال، يجب على البلدية أن ترسل إلى الوالي الذي يلعب دورا مهما في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية الملف الكامل بالصفقة، بداية من محضر التأشير على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وصولا إلى التأشير الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية وكذلك المداولة الخاصة بها².

ثانيا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

1- تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية، وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها يحددها التنظيم³، ويحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006⁴.

2- أجهزة هيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

وتتكون الهيئة من الأجهزة التالية⁵:

1-2- مجلس اليقظة والتقييم: الذي يتكون من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وستة أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بارادتها وكفاءتها يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

2-2- مديرية الوقاية والتحسيس: تقوم باقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد وتقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد.

¹ المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² نادية تياوب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تاجر محمد، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 23 نوفمبر 2013، ص 155 و156.

³ المادة 18 من قانون 06-01، مرجع سابق.

⁴ المرسوم الرئاسي 06-413، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتعلق بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، العدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

⁵ زوليكزة وززو، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني مارس 2016، جامعة بسكرة، ص 182-184.

3-2- مديرية التحاليل والتحقيقات: تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بأعوان الدولة، دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات والسهر على حفظها وجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالبيئات المختصة.

3-3- صلاحيات وإجراءات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف ومهام رقابية حيث تكلف بجمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية عن عوامل الفساد من أجل إزائها. كما تقوم بالنقيص الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها، كما تضطلع بمهام متعلقة باتخاذ بعض القرارات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها¹.

كما تضطلع بمهام متعلقة باتخاذ بعض القرارات الإدارية منها:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها مع مراعاة أحكام المادة 06 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتيها 01 و 03²؛
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد³.

ويمكن للهيئة من خلال ممارستها مهامها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أعمال الفساد⁴.

الفرع الثالث: رقابة مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد المادية والأموال العمومية وإجبارية تقديم الحسابات وترقية وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية⁵.

¹ زليخة زوزو، مرجع سابق، ص 185.

² المادة 06 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

³ المادة 20 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁴ المادة 21 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁵ المادة 02 الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.

ولتفعيل دور البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية وأخرى القضائية في ممارسته لمهامه، ومنحه الاستقلالية لأنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية¹.

أولاً: أهداف ومهام مجلس المحاسبة:

مجلس المحاسبة يهدف أساساً للتأكد من:

✓ احترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؛

✓ اختيار طريقة إبرام الصفقة واحترام مبادئ المنافسة؛

✓ دراسة العروض من حيث المعايير المحددة في دفتر الشروط والتي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عائلية؛

✓ السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية².

كما تتمثل مهام مجلس المحاسبة فيما يلي³:

✓ التدقيق في كفاءات تسيير الأموال والموارد العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه؛

✓ رقابة الحسابات والتأكد من الدقة المادية للعمليات المسجلة في الحسابات ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها والتدقيق في حسابات المحاسبين العموميين؛

✓ رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.

ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية: منح المشرع صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية، وجرائم الفساد المالي والإداري.

1- التفتيش والتحقيق والتحري: يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكفاءات اختيار المتعامل المتعاقد ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذ وإنهاء الصفقة⁴.

2- التدقيق والفحص: إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات

¹ زوليفة زوزو، مرجع سابق، ص 207.

² فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، غوتي سعاد، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، كلية الحقوق (بن عكنون)، 2006-2007، ص 78.

³ المادة 02، الأمر رقم 95-20، مرجع سابق.

⁴ زوليفة زوزو، مرجع سابق، ص 211.

الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية والجماعات الإقليمية ومسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية وفي هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام وصلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه بالتالي ضمان أكثر المحافظة على الأموال العامة¹.

3- إحالة الملف على النيابة العامة: إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك².

ثالثا: مراحل رقابة مجلس المحاسبة:

رقابة مجلس المحاسبة تتم على ثلاث مراحل متمثلة في: رقابة إجراءات إبرام الصفقة ورقابة إبرام الصفقة ورقابة تنفيذها³.

1- رقابة إجراءات إبرام الصفقات:

إن الصفقات العمومية تتم وفقا لإجراءات، لذا لا بد من التأكد أساسا من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحديد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الصفقة، واحترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴، ويتعلق الأمر ب:

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

¹ زوليغة روزو، مرجع سابق، ص213.

² المادة من 27 الأمر رقم 95-20، مرجع سابق.

³ فاطمة الزهراء فرقان، مرجع سابق، ص78.

⁴ المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وأجل إيداع العروض كاف لسماح لمرشحين بتقديم تعهدات تستجيب للحاجيات التي طلبتها المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى أن لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض التي تم الجمع بينهما من خلال المرسوم الجديد على خلاف المرسوم السابق، وجب التأكد من أداء مهامها على أحسن وجه، وفقا لما هو محدد في المواد 959 و 161 و 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹.

2- رقابة عملية إبرام الصفقات:

باعتبار مجلس المحاسبة آلية لمكافحة الفساد الإداري، فراقبته على عملية إبرام الصفقة العمومية بموج التحقيقات المنجزة في هذه المرحلة، تهدف للتأكد من:

➤ أن البنود التعاقدية الملزمة موجودة في الصفقة المبرمة، كما هو محدد ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفقا لنص المادة 95 منه²؛

➤ أن المصلحة المتعاقدة محاطة بكل الاحتياطات، وذلك من أجل تمكينها لتحليل العروض من طرف لجنة فتح الأظرفية وتقييم العروض، واتخاذ القرار المناسب المتعلق بالمعامل المتعاقدة³.

3- رقابة تنفيذ الصفقة:

ويقوم مجلس المحاسبة برقابة تنفيذ الصفقة، للتأكد أن المصلحة المتعاقدة منظمة بطريقة تجعل من تنفيذ الصفقة في جميع مراحلها موضوع متابعة صارمة من الجانب المالي والتقني وبالتالي تهدف إلى التأكد من:

- ✓ احترام شروط تنفيذ الصفقة وآجالها؛
- ✓ شروط وطرق الدفع، خاصة المواد 89 و 69 و 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؛
- ✓ البنود الخاصة بمراجعة الأسعار؛
- ✓ تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة؛
- ✓ التأكد من التسوية، بأنها تمت بناء على وثائق تبريرية، كوضعية الأشغال وربطة الأشغال، وتكون موضوع اقتطاع الضمان، أو أن يقدم المتعهد كفالة حسن التنفيذ؛
- ✓ أن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي لأشغال قد تم احترامها⁴.

فالتدقيق والفحص في مجال الصفقات العمومية يتمثل وينصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذها، كما يقوم بالبحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة، والبحث عن طرق إبرامها وتحديد الحاجات التي تمت لأجلها عملية إبرام الصفقة العمومية، والتحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة، بهدف دراسة نواحي القصور في التشريع ونظام

¹ المادة 595 - 161 - 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15/247، مرجع سابق.

³ وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص 195.

⁴ المواد 89 و 69 و 104 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁵ فاطمة الزهراء فرقان، مرجع سابق، ص 80.

الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوع المخالفات المالية، وتبديد الأموال والإهمال واقتراح وسائل لعلاجها¹.

فمجلس المحاسبة عند قيامه برقابة الصفقات العمومية، يسجل النقائص الإدارية الأكثر ظهوراً، نذكر منها:

- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي؛
 - قرار إبرام الطلبات التي لم تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية؛
 - الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار؛
 - غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.
- بالرغم من الصلاحيات المخولة لمجلس المحاسبة، إلا أنه لم يصل إلى الأهداف التي كان يسعى إلى تحقيقها بسبب عدة عوامل من بينها:
- عدم استقلالية مجلس المحاسبة وتبعيته للسلطة التنفيذية، يمثل أهم عائق أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية؛

- حساسية السلطة التنفيذية اتجاه الدور الرقابي الذي يمارسه مجلس المحاسبة؛
 - عدم فعالية الأدوات التي يملكها مجلس المحاسبة إذا أقص ما يمكن أن يفعله هو الحكم بالغرامات، لا تتجاوز الأجر الذي يتلقاه المسؤول عن المخالفة².
- باعتبار مجلس المحاسبة آلية لمكافحة الفساد الإداري في القطاع العام بصفة عامة، وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة، فإنه من الضروري تفعيل دوره أي رقابته للحد من الفساد في الصفقات العمومية³.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة القضائية، الرقابة التي تمارسها المحاكم على أعمال الإدارة العامة بهدف حماية حقوق وحريات الغير من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها، فهي تمثل ضماناً فعالاً من ضمانات تقييد السلوك الإداري داخل الإطار الذي يحدده القانون، ومعاينة الانحرافات التي قد تصدر عن هذا السلوك بسلطة الجزاءات القانونية التي تقوم هذه المحاكم على فرضها وتطبيقها⁴.

¹ وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص ص 192 إلى 194.

² المرجع نفسه، ص 196.

³ مونية جليل، آليات المستحدثات لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات "الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013، ص 18.

⁴ محمد عيسى الفاعوري، الإدارة بالرقابة، الطبعة 1، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الأردن، 2008، ص 59.

وقصد الحفاظ على المال العام من الفساد فقد تشدد المشروع في توفير الحماية الجنائية للصفقات العمومية قام بفرض عقوبات من أجل محاربة الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: محاربة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة جاء بها هذا الأخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد.

أولاً: قمع الجريمة:

ونتمر بالإجراءات التالية:

1- المتابعة:

كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، غير أن قانون مكافحة الفساد نص على أحكام مميزة بشأن أساليب التحري للكشف عن هذه الجرائم والتعاون الدولي وتجميد الأموال وحجزها وانقضاء الدعوى العمومية¹.

وورد ذكر أساليب التحري الخاصة في نص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد كما يلي: "من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة"².

وعليه فهذا النص يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وتتمثل أساليب التحري من خلاله في³:

1-1- التسليم المراقب:

هو الأسلوب الوحيد الذي عرفه قانون الفساد، وذلك من خلال المادة 02 والتي تعرف أسلوب التسليم المراقب بأنه الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه⁴.

¹ حسن فريجة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة بسكرة، 2011، ص49.

² المادة 56 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

³ أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سنة 2011، جامعة بسكرة، ص102.

⁴ المادة 02 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

2-1- التردد الإلكتروني:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد، ويقتضي هذا الأسلوب اللجوء إلى استعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يذهب إليها.

3-1- الاختراق:

لم ينص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على تعريفه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات، وعرفه من خلال المادة 65 مكرر 12 فقرة 01 والتي تنص على " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"¹.

غير أن اللجوء إلى أسلوب من أساليب التحري هذه في كشف جرائم الفساد يتوقف على إذن من السلطة القضائية المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق².

وكذلك نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على التعاون الدولي واسترداد الموجودات وتجميد الأموال وحجزها في مجال مكافحة جرائم الفساد ومنها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في الباب الخامس منه في المواد من 57 إلى 70 والتي تنص في مجملها على التعاون القضائي وتقديم المعلومات العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة³.

ووفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 يمكن للقاضي أو السلطة المختصة والمتمثلة أساسا في مصالح الشرطة القضائية، الحكم أو الأمر بتجميد وحجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر منصوص عليها في قانون الفساد، بما فيها جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁴.

ثانيا: الجزاء:

هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تطبق على مرتكب جنحة الامتيازات غير مبررة⁵.

¹ المادة 65 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

² فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد وفقا للتعديلات لأخيرة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2007، ص58.

³ المواد من 57 إلى 70 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁴ المادة 51 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁵ أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 02، الجزء 02، دار هومة، الجزائر، 2006، ص102.

1-العقوبات الأصلية:

تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج إلى 1000.000 دج¹. وتشدد العقوبة طبقا لنص المادة 48 من قانون الفساد فعقوبة الحبس تصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة، إذا ارتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهو نص يطبق على جميع جرائم الفساد وهم: القضاة، الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة²، الضباط العموميون، أعضاء الهيئة وهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 فقرة من قانون الفساد ضباط وأعوان الشرطة القضائية، من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية وموظفو أمانة الضبط³.

وتخفف العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المشاركين في ارتكابها⁴.

وطبقا لنص المادة 2/54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 لا تتقدم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة⁵، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق ج التي تنص على أن تقدم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا⁶.

2-العقوبات التكميلية:

تنص المادة 05 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06 بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁷.

والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات¹:

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

³ المادة 02 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁴ المادة 49 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁵ المواد 54 و 02 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁶ المادة 614 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁷ المادة 05 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

- ✓ المنع من الإقامة؛
- ✓ تحديد الإقامة؛
- ✓ الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية؛
- ✓ سحب جواز السفر؛
- ✓ نشر أو تعليق حكم الإدانة؛
- ✓ مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة حيث تنص الفقرة 02 من المادة 51 من قانون الفساد على ما يلي: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية"²؛
- ✓ إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص ذلك من خلال المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاءت تحت عنوان "آثار الفساد" حيث جاء فيها: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية"³.
- فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات خاصة، وباقي جرائم الفساد عامة، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات⁴.

الفرع الثاني: محاربة جريمة الرشوة:

جاء في نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁵.

أولاً: قمع الجريمة:

يعاقب مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد أحالت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه⁶.

¹ المادة 09 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

² المادة 51 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

³ المادة 55 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁴ آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص97.

⁵ المادة 27 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

⁶ المادة 53 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

وتمثل هذه الأحكام العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المقررة للشخص الطبيعي أو المعنوي، ويلاحظ عليها أنها تمثل أقصى عقوبات الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد سواء بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة وهذا ما يؤكد إدراك المشرع لخطورة هذه الجريمة وآثارها على الجهاز الإداري للدولة¹.

مع ضرورة الإشارة إلى اختلاف هذه الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عن تلك المقررة لجريمة الرشوة السلبية التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وتطبيق عليها نفس الأحكام فيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي.

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

وطبقا لنص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجناح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية"².

المطلب الثالث: آثار الفساد في الصفقات العمومية على الاقتصاد الوطني

حذر الديوان المركزي لقمع الفساد على ممارسات احتيالية في الجزائر، أثناء إبرام الصفقات العمومية، وحصرها في 23 طريقة مخالفة للقانون في منح الصفقات في إطار "الاستعجال" مما يتسبب في إهدار للمال العام ولها أثر على الاقتصاد الوطني.

كما حذرت دراسة جديدة أعدها مدير الدراسات بالديوان المركزي لقمع الفساد سعيد حمداني تحمل عنوان "الممارسات الاحتيالية" كإحدى صور الفساد في الصفقات العمومية من أن "الممارسات الاحتيالية تعد صورة من صور الفساد المتفشية في الصفقات العمومية داخل الوطن، وهي متعددة وتصاحب جميع مراحل إبرام الصفقة"³.

الفرع الأول: مثال عن جريمة الفساد الصفقات العمومية في الجزائر

شهدت الجزائر سلسلة من فضائح الفساد في الصفقات العمومية، وهذا بسبب ضعف رقابة على الصفقات العمومية التي ذكرناها سابقا، حيث صدمت هذه القضايا الرأي العام في الجزائر

¹ محمد الصالح قشي، جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2011، ص 123.

² المادة 08 من القانون رقم 01-06، مرجع سابق.

³ عثمان لحياياني، فضائح فساد لا تنتهي في الجزائر: سوناطراك وعلاقات خارجية، على الموقع:

www.edoughnrws.com/index.php/national/139-national.html بتاريخ 25-04-2021.

بسبب فداحتها ومستوى المسؤولين المتورطين فيها، وسنحاول تسليط الضوء على أكبر جريمة فساد عرفتھا الصفقات العمومية.

أولاً: قضية سوناطراك¹: تعتبر فضيحة النفط (سوناطراك) من أكثر قضايا الفساد التي هزت الاقتصاد الجزائري، وتتعلق القضية بوجود صفقات غير قانونية أبرمتها شركة النفط الجزائرية سوناطراك، مع أربع شركات أجنبية. ومن بين المتهمين في هذه القضية 19 متهما (من بينهم 4 شركات وطنية وأجنبية).

وحسب التحقيقات، قام المتهمون بإبرام صفقات مخالفة لأحكام القوانين والحصول على امتيازات غير مبررة للغير (جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية) عن طريق الرشوة وتبديد أموال عمومية (جريمة الرشوة في الصفقات العمومية) وإساءة استغلال الوظيفة وتعارض المصالح وغسيل الأموال الحكومية. كما أبرمت شركة سوناطراك صفقة مشبوهة مع المجمع الإيطالي (سييام) في إطار مشروع إنجاز أنبوب الغاز الرابط بين الجزائر وسردينيا بإيطاليا لنقل الغاز الطبيعي، حيث حقق في إيطاليا مع باولو سكاروني رئيس شركة إيني الإيطالية للنفط والغاز المملوكة للدولة، في شبهة تقديم رشوة (جريمة الرشوة في الصفقات العمومية) للفوز بعقود مع سوناطراك، وبحسب الوثائق فقد تبين تورط مقربين من وزير الطاقة الجزائري الأسبق (قضية سوناطراك 2).

الفرع الثاني: آثار فساد الصفقات العمومية في الجزائر على الاقتصاد الوطني

ينجم على جرائم الفساد قضية سوناطراك وجرائم أخرى في الصفقات العمومية آثار وخيمة خاصة على الاقتصاد، ونذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر ما يلي:

أولاً: أثر على الاستثمار:

لقد انخفضت تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر انخفاضاً شديداً ويرجع ذلك إلى عدة عوامل أهمها مستويات الفساد في الصفقات العمومية التي تشهدها الجزائر في كل عام وخاصة سنة 2015². وجدول تالي يوضح ذلك.

¹ مرجع نفسه.

² ناجي بن حسن، "تحليل ظاهرة الفساد وسياسات مكافحته إشارة لحالة الجزائر"، مخبر المغرب الكبير، الاقتصاد والمجتمع، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، ص17.

الجدول رقم(01): تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الوافدة إلى الجزائر خلال الفترة (2016-2021)،
الوحدة: مليون دولار.

السنوات	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر	-587.3	1600	1232	1506	1382	1125	1033

المصدر: من إعداد الطالبتين بالاعتماد على بيانات البند الدولي، مؤشرات التنمية العالمية،

<https://data.worldbank.org>.

ثانيا: أثر على الفقر:

ازداد عدد الفقراء، وتراجع الطبقة المتوسطة التي أصبحت تزداد فقرا وتعاني من محدودية الإمكانات والقدرة الشرائية، حيث نجد تركيز الثروة يزداد انحصارا في ثلة قليلة من المجتمع متمثلة في رجال الجيش وكبار المسؤولين ورؤساء الأعمال، ونجد هذه الأقلية التي تمثل 20% من المجتمع تسيطر على أكثر من 50% من الثروات الوطنية، مع العلم أن هذا الفارق بين عوائد الأغنياء وعوائد الفقراء يزداد تباينا وتمايزا، وذلك من سنة إلى أخرى ما جعل الطبقة المتوسطة تنهار تماما باعتبارها طبقة المثقفين والمتعلمين المهنيين وذوي الدخل المتوسطة وهذا راجع لعدة أسباب من بينها فساد الصفقات العمومية.

حيث ترى المنظمة الحقوقية أن نسبة الفقر في الجزائر زادت بشكل ملحوظ، حيث تشير التقديرات إلى وجود 22.6% من الجزائريين يعيشون تحت خط الفقر"ففي سنة 2020 تم إحصاء أكثر من 19 مليون يعاني من الفقر، فيما قدر سنة 2021 بـ 14 مليون جزائري، وذكرت الرابطة أن القضاء على الفقر يتطلب إعادة النظر في السياسة الاقتصادية.

وبالتالي فالفساد الصفقات العمومية عطل قوة فاعلة في المجتمع كان من الممكن الاستفادة منها لو أحسن التعامل معها¹.

ثالثا: أثر على التنمية في الجزائر:

يعد الفساد في الصفقات العمومية المصدر الرئيس لإخفاق جهود التنمية وتكريس الفقر في أي مجتمع من المجتمعات ففي ظل وجود الفساد تتضاءل قدرة الدولة على تحقيق أهدافها التنموية ذات الصلة برفاهية المواطن وتأمين المساواة وتحقيق العدالة إذ يلتهم الفساد القسم الأعظم من الموارد المخصصة لتمويل برنامج التنمية وفرص إرساء دعائم الحكم الراشد المبنية على الشفافية والمساءلة والتنافسية، وزاد من حدة الفقر، فبالرغم من الأموال الطائلة التي خصصت لتدعيم التنمية ولرفع المستوى المعيشي للسكان في الجزائر، إلا

¹ كريمة بقدي، "الفساد السياسي وأثره على الاستقرار السياسي في شمال إفريقيا"، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 155-156.

أن الواقع يعكس صورة مغايرة تماماً لهذا الاتجاه، تمثلت في زيادة عدد الفقراء وارتفاع معدلات الجريمة وانتشار الرشوة، وإدراج الجزائر ضمن الدول الأكثر فساداً في سلم ترتيب المنظمات في هذا المجال¹. وحسب التقرير الذي أصدرته منظمة الشفافية الدولية في سنة 2021، تحصلت الجزائر على 33 نقطة في مؤشر مدكارت، وهذا ما يوضح الجدول التالي:

الجدول رقم (02): تطور مؤشر دركات الفساد في الجزائر (2016-2021)

المؤشرات الفرعية ومصدرها	2016	2017	2018	2019	2020	2021
متوسط عدد النقاط	36	33	35	35	36	33
الترتيب العالمي	108	112	105	106	104	117
عدد الدول	176	180	180	180	180	180

المصدر: تقرير لمنظمة الشفافية الدولية سنة 2021.

¹ محمد منصور الصادق صديق، "الإطار الدستوري لمكافحة الفساد" مجلة الدراسات العليا، العدد (15)، قسم القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2015، ص6.

الخلاصة:

من خلال دراسة آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، نجد أن المشروع تبنى سياسة وقائية عقابية، فقد تبنى السياسة الوقائية الداخلية والخارجية في قانون الصفقات العمومية والقوانين المكملة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا يعني كثرة النصوص القانونية المنظمة للرقابة في الصفقات العمومية.

استحدث قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، إلا أن قصور الهيئة للقيام بالمهام الموكلة لها راجع إلى عدم تمتع الهيئة بالاستقلالية الكافية التي تمكنها من ممارسة مهامها الرقابية بمنأى عن السلطة التنفيذية ومن الآليات الوقائية الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات العمومية أما عن آليات الرقابة القضائية والعقاب فقد اتبع المشرع سياسة التجنيح، بمعنى أن التكييف القانوني لهذه الجرائم جنحة يعاقب عليها بفرض غرامة مالية مرتفعة أو بالحبس، ويكون لهذه الجرائم أثر سلبي كبير على الاقتصاد الوطني الجزائري وخاصة جريمة الرشوة.

خاتمة

بعد دراسة لآليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية والذي كان ومازال يعتبر أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة تمرد أصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقتهم الشخصية لانجاز أعمالهم ومصالحهم المتعارضة أصلا مع القوانين والماسة بالمصلحة العامة والتستر على المخالفين والتغاضي على التجاوزات والتساهل مع حالات الرشوة واستغلال النفوذ.

ويتضح لنا أن آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية هي عملية معقدة نظرا لخصوصية هذه الجريمة التي ترتكب دوليا وقد حددت جرائم الفساد في جريمة الرشوة بصورها المختلفة والمحابة في تقديم العروض بالصفقات والعقود والمزايدات ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا المجال.

حيث نص المشروع على جملة من الآليات الرقابة الداخلية والخارجية التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لاسيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية إدارية ووقائية تتمتع بالاستقلالية ولها حق أن تتخذ مجموعة من التدابير الوقائية لأجل الوقاية أو على الأقل الحد منها بكافة الطرق والسبل القانونية المتاحة لها. كما رصد المشرع رقابة قضائية وتتمثل في عقاب مرتكبي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تؤثر وبشكل كبير على الاقتصاد الوطني.

ودرستنا لهذا البحث الذي عالجنا فيه إشكالية في غاية الأهمية: ما هي آليات الوقاية ومكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ليس بالأمر السهل بل نحتاج إلى دراسة تحليلية ودقيقة لمعالجة هذه الظاهرة في الصفقات العمومية، وإلى البحث عن الآليات الرقابية الداخلية والخارجية لمكافحة هذه الجريمة السامة في الصفقات العمومية.

النتائج والتوصيات:

من أهم النتائج التي توصلنا إليها:

- ❖ المشروع ضيق من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية عند إصدار القانون رقم 11-15 المعدل والمتمم للقانون 06-01 وهو ما لا يتماشى مع إدارة المشروع في مكافحة الفساد.
- ❖ قرارات لجان الصفقات غير ملزمة لمصلحة المتعاقدين.
- ❖ عدم نجاعة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة تكلف بالوقاية من الفساد حيث أن هذه الاستقلالية خيالية وهمية هذا لتبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.

- ❖ إنشاء الأجهزة والهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد لا يكفي إذا لم تزود بآليات قانونية تمكنها من أداء دورها بكل فعالية واستقلالية.
- وحتى تتحقق آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية يتم إيراد بعض من الاقتراحات والتوصيات التالية:
- ❖ تعزيز وتطوير آليات مكافحة الفساد رقابي وتشريعي من خلال وضع خطط إصلاحية في الصفقات العمومية وفرض الشفافية في الميزانيات العامة.
- ❖ وضع أنظمة ضبط رقابية داخلية وخارجية فعالة من خلال منحها استقلالية مادية وبشرية لتعكس من أداء مهامها بصرامة، كتفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية.
- ❖ التنسيق بين أعمال لجان الصفقات العمومية من خلال التعاون وتبادل المعلومات.
- ❖ استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في الرقابة سير الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام وإعداد دفاتر الشروط إلى الإعلان عن نتائج الصفقة.
- ❖ لا يجب إغفال دور الصحافة البالغ الأهمية في التشهير بالمفسدين، وهذا الأمر يجعلهم يفكرون قبل إقدامهم على أن شكل من أشكال الفساد ولكن بشرط منح الصحافة نوعا من الحرية وتمكينها الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالفساد.

قائمة المر اجع

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966.
2. الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
3. الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية العدد 39.

2- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 45/82، المؤرخ في 17/06/1967، العدد 15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، 1967.
2. المرسوم الرئاسي رقم 432/91، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.
3. المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
4. المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.رج.ج عدد 26 المؤرخة في 25 أفريل 2004.
5. المرسوم الرئاسي رقم 06-01، المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة.
6. المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتعلق بتشكيلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، العدد 74، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
7. المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في شوال 2010/10/7، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.
8. المرسوم الرئاسي رقم 11/98، المؤرخ في 01/03/2011 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 14، 2011.
9. مرسوم رئاسي رقم 15/274، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ثانيا: الكتب:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، (د ط)، (د ج)، منشأة المعارف: الإسكندرية، 2004.
2. أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 02، الجزء 02، دار هومة، الجزائر، 2006.
3. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
4. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
5. أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2010.
6. بلال أمين زين الدين من خلال، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المناهج، الأردن، 2010.
7. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
8. حمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
9. خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.
10. روزيندانا، أوغسطس، أهمية دور القيادة في محاربة الفساد في أوغندا، وفي الفساد والاقتصاد العالمي، تحرير كيمبرلي آن إليون (ترجمة محمد جمال إمام)، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر، 2000.
11. سالم حناف، ثقافة الفساد في مصر، دار المحروسة للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
12. سالم حنان، ثقافة الفساد في مصر دراسة مقارنة للدول النامية، ط1، دار مصر المحروسة، القاهرة، 2003.
13. صلاح الدين حسن السيسي، جرائم الفساد، دار الكتاب الحديث.
14. عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
15. عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010.

16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، طابع الولاء الحديث، القاهرة، 2005.
17. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.
18. علي أنور العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكنية بسان المعرفة، الإسكندرية، 2006.
19. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، الطبعة الثانية، 2009.
20. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
21. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
22. عمار عوادي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
23. عمار عوبيدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
24. كمال الدين اسر، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008.
25. لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين ، جرائم التزوير، الجزء2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 .
26. محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
27. حمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عناية، الجزائر، 2005.
28. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، (د ج)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
29. محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة حوس للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2003.
30. محمد عيسى الفاعوري، الإدارة بالرقابة، الطبعة 1، دار كنوز المعرفة العلمية، عمان، الأردن، 2008.
31. محمد محمود الذنبيات، أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية في الرشوة خطورتها على المجتمع، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، الرياض، 1412 هـ - 1992 م.
32. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة ثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
33. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
34. موسى بودهان، قانون الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010 م.

35. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، (ط04)، (د ج)، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر.

36. هاشم الشمري، ايثار الفتلي، الفساد المالي والإداري، الطبعة الأولى، دار اليازوي للنشر، عمان، 2011.

37. هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.

ثالثا: المذكرات الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1. الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

2. صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في لتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أوبكر بالقايد، تلمسان، 2017 - 2016.

3. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تاجر محمد، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 23 نوفمبر 2013.

2- رسائل الماجستير:

1. سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005.

2. صبرينة عجابي، حوكمة المجالس المنتخبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015.

3. فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، غوتي سعاد، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، كلية الحقوق (بن عكنون)، 2006-2007.

4. فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العم، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق 2012-2013.

5. كريمة بقدي، "الفساد السياسي وأثره على الاستقرار السياسي في شمال إفريقيا"، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
6. محمد الصالح قشي، جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2011.
7. موسى، عيسى عبد الباقي، معالجة الصحف المصرية لقضايا الفساد "دراسة تحليلية ميدانية"، رسالة ماجستير، جامعة جنوب الوادي، بقنا، مصر.
8. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، معاشو عمار، جامعة مولود معمري (تيزي وزو)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 20 أكتوبر 2013.

3- مذكرات الماستر:

1. حمزة ورياشي، حدود السلطة التقديرية لإدارة قي الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.
2. سديرة عبد الرحمان، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.
3. سعاد الأطرش، المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.
4. علاء حيزي، المناقصة كأسلوب لإبرام الصفقة العمومية، مذكرة مكملية من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.
5. فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتَي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.
6. مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2013/2014.

7. معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

رابعاً: المقالات:

1. أحمد أبو دية، الفساد "سبله وآليات مكافحته"، ط1، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، القدس، 2004 .
2. أحمد رشيد، آفاق جديدة في تقوية النزاهة والشفافية والمساءلة الإدارية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة 1999.
3. أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سنة 2011، جامعة بسكرة.
4. حسن فريحة، المجتمع الدولي ومكافحة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، جامعة بسكرة، 2011.
5. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، "مجلة دفاتر السياسية والقانون"، (العدد السابع، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة).
6. الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3 العدد 4، ديسمبر 2018.
7. زوليخة زوزو، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني مارس 2016، جامعة بسكرة.
8. الشيخ داود، عماد صلاح عبد الرزاق، الفساد والإصلاح، منشورات إتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003م.
9. عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، الوساطة في الإدارة "الوقاية والمكافحة"، الرياض، المجلة العربية للدراسات الأمنية.
10. عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد الصفقات العمومية نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، مارس 206.
11. عقيلة هادي، أثر الشفافية ومؤسسات المجتمع المدني في الحد من الفساد الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد 15 سنة 2010.
12. عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
13. فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد وفقاً للتعديلات الأخيرة، منشورات البغدادي، الجزائر، 2007.

14. مجيدة خالدي، الحماية القضائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بالكايد، تلمسان، رقم 01، 2006.
15. محمد منصور الصادق صديق، "الإطار الدستوري لمكافحة الفساد"، مجلة الدراسات العليا، العدد (15)، قسم القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2015.
16. نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآلية مكافحته، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015.
17. نواف سالم كنعاف. الفساد الإداري والمالي أسبابه آثاره وسائل مكافحته، مجلة الشريعة والقانون، العدد 33، 2008.

خامسا: المداخلات:

1. إلهام بن خليفة، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 07 - 06 فبراير 2019.
2. حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلات ملقاة ضمن فعاليات "اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، (جامعة محمد خيضر بالتنسيق مع ولاية بسكرة)، المنعقد بالجامعة المركزية، 17 ديسمبر 2015.
3. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2001.
4. صبرينة عجابي، شنيخر هاجر، آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، في الملتقى الدولي الموسوم بـ: "جرائم الفساد واقع وتحديات" جامعة العربي التبسي، تبسة بتاريخ 02 ديسمبر 2021.
5. عطا الله خليل، مدخل مقترح لمكافحة الفساد في الوطن العربي، ندوة " المال العام ومكافحته الفساد المالي والإداري تونس، 14 - 18 مايو 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة : 2008.
6. فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 20/02/2013.
7. فريدة مزياني، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، مداخلات في الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة قالم، الجزائر.

8. محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى الحربي الثالث "آلية حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري" المنعقد في الرباط، المملكة المغربية، مايو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.
9. مونية جليل، آليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، مداخلة ملقاء ضمن فعاليات "الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013.
10. ناجي بن حسن، "تحليل ظاهرة الفساد وسياسات مكافحته إشارة لحالة الجزائر"، مخبر المغرب الكبير، الاقتصاد والمجتمع، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة.
11. اليوسف، يوسف خليفة (2004م)، دراسة حالة الإمارات العربية المتحدة، مفهوم الفساد والحكم لصالح في البلاد العربية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، ط2، 2006م.

سادسا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. Hanne Beckel. Le armistre appell le corruptionp //www.grandslacs.net/-doc/3868pdf، 15/01/2012 10.05.
2. Paulo Mauri, la corruption causes, conséquences et voies à explorer, <http://www.aldh.ang/ps/patal dos/page/preseurce-materials/ccairse-materials/tinpolitics-macro-mgmt-cd/data/pdf/19/xix06.pdf>. 25/04/2021.
3. Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeis, Alger, 2012.
4. Robrt mogent.is marchés publics t ls collectivités. Le moniteur paris.1991.
5. Rotent clitgard and others, corrupt cities, a practical guide to cure and prevention, ICS press, California, 2000.
6. Sabri Mohamed et autres. Guide de gestion des marchés publice, Alger sprint les éditions du sable, Alger, 2000.

سابعا: الموقع الالكتروني:

1. عثمان لحياني، فضائح فساد لا تنتهي في الجزائر: سوناطراك وعلاقات خارجية، على الموقع: www.edoughnrws.com/index.php/national/139-national.html بتاريخ 2021-04-25.

الفهرس

فهرس المحتويات	
	شكر وتقدير
	إهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للفساد في الصفقات العمومية	
1	تمهيد
2	المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية
2	المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية
2	الفرع الأول: التعريف التشريعي
4	الفرع الثاني: التعريف القضائي
4	الفرع الثالث: التعريف الفقهي والاقتصادي
5	المطلب الثاني: خصائص وأنواع الصفقات العمومية
5	الفرع الأول: خصائص الصفقات العمومية
6	الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية
7	المطلب الثالث: طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية
7	الفرع الأول: إبرام الصفقات عن طريق العروض
11	الفرع الثاني: إبرام الصفقات عن طريق التراضي
14	الفرع الثالث: تنفيذ الصفقات العمومية
19	المبحث الثاني: الفساد في الصفقات العمومية
19	المطلب الأول: مفهوم الفساد
19	الفرع الأول: تعريف الفساد
21	الفرع الثاني: أسباب انتشار الفساد
22	الفرع الثالث: أنواع الفساد
25	المطلب الثاني: جرائم الفساد في الصفقات العمومية

25	الفرع الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
28	الفرع الثاني: جريمة الرشوة
32	المطلب الثالث: أثار وانعكاسات الفساد
32	الفرع الأول: أثار الفساد على النظام السياسي
33	الفرع الثاني: أثار الفساد على النظام الاقتصادي
33	الفرع الثالث: أثار الفساد على النظام الاجتماعي
35	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: الجهود الوطنية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية	
36	مقدمة الفصل
37	المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
37	المطلب الأول: لجان الرقابة الإدارية
38	الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة
40	الفرع الثاني: لجنة تقييم العروض
44	المطلب الثاني: الشفافية في إبرام الصفقات العمومية
44	الفرع الأول: الإعلان عن الرغبة في التعاقد
46	الفرع الثاني: الإعداد المسبق لدفتر الشروط
48	الفرع الثالث: بوابة الالكترونية لصفقات العمومية
50	المبحث الثاني: آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
50	المطلب الأول: الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية
50	الفرع الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييوضات المرفق العام
53	الفرع الثاني: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومراقبة إبرام الصفقات
58	الفرع الثالث: رقابة مجلس المحاسبة
62	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
63	الفرع الأول: محاربة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

66	الفرع الثاني: محاربة جريمة الرشوة
67	المطلب الثالث: آثار الفساد في الصفقات العمومي على الاقتصاد الوطني
67	الفرع الأول: مثال عن جريمة الفساد الصفقات العمومية في الجزائر
68	الفرع الثاني: آثار فساد الصفقات العمومية في الجزائر على الاقتصاد الوطني
71	خلاصة الفصل
72	خاتمة
74	قائمة المراجع
	الفهرس
	الملخص

الرقم	فهرس الجداول	الصفحة
01	تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الوافدة إلى الجزائر خلال الفترة (2016-2021)	69
02	تطور مؤشر دركات الفساد في الجزائر (2016-2021)	70

المخلص:

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة من أجل إنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم الصفقات العمومية، وتمثل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويًا للفساد بكل صوره، وهذا الفساد يعد من أخطر أشكال الفساد نظرا لارتباطه المباشر بالسياسة المالية والمصلحة العامة للدولة.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية فقد تطرقنا في هذا البحث إلى آليات المتخذة لمكافحة الفساد وجرائم الفساد في الصفقات العمومية انطلاقا من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي حدد مفهوم الصفقات العمومية ومجموعة من المبادئ والآليات والإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وكذا مفهوم الفساد وجرائم الصفقات العمومية محددة في قانون الوقاية من الفساد ومحاربه رقم 01/06 الذي أكد بدوره على الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وعقوبات هذه الجرائم، وأهمية الرقابة الداخلية والخارجية في مكافحة الفساد وما يتسبب به الفساد من آثار وخيمة على الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الفساد، مكافحة الفساد، جرائم الصفقات العمومية، الشفافية.

Summary

Public bargains are considered the strategic tool that the legislator put at public authorities hands in order to accomplish, manage and equip public utility. The Algerian economy relies mainly on pouring public money to activate the economy wheel by increasing the quantity of public bargains. It represents the main way that public money moves in. Thus, it is considered a vital domain to corruption in all its kinds. This corruption is the most dangerous kind due to its direct relation with financial politics and public benefit of government.

Due to the importance of public bargains, we have tackled in this study the mechanisms that are taken to combat corruption and crimes in public bargains starting from the presidential N=15-247 which determines the definition of public bargains and a group of principles and mechanisms, also applying these bargains in addition to that, the definition of corruption and crimes of bargains is specified in the law of protection and punishment from these crimes N=01/06 which confirms in its turn the transparency in marking bargains or punishing about them, the importance of internal and external control in fighting corruption and the impacts it has on the national economy.

Key words: public bargains, corruption, fighting corruption, the crimes of public bargains, transparency.