

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق
تخصص: قانون



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : العلوم القانونية والإدارية
رقم :

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان

آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية

اشراف الاستاذ :
مقروف محمد

اعداد الطلبة:
- جلود هيام
- مزعاش شهيناز
لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
أ . فاضلي سيد علي	أستاذ محاضر	رئيسا
مقروف محمد	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
. د. وافي السعيد	استاذ محاضر	مناقش

السنة الجامعية : 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨ هـ

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل.

ثم الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرفالذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذه المذكرة.

ولا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة قسم الحقوق.

الأهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ ﷺ

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى من قال فيهم ربنا وانخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما

كما ربياني صغيرا:

إلى أبي العزیز وأمي الغالية أدامهما الله لي و

إلى خالي نوبوة حسين

وإلى من أشد بهم أزرى:

إخوتي وأخواتي

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي:

أهدي إليكم جميعا صادق جهدي وثمره عملي

مقدمة

بداية نقول أنّ الفساد بمعناه الواسع هو اعطاء من لا يملك لمن لا يستحق، وله عدة صور، نذكر منها الفساد المالي والإداري، والذي نعني به استخدام المنصب العام لتحقيق مكاسب خاصة وغير مشروعة، لذا يعتبر موضوع الفساد في التسيير العمومي من المواضيع الحساسة التي اهتمت بها الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية من جهة، والقوانين الداخلية في مختلف دول العالم من جهة أخرى، والتي من بينها الجزائر، حيث على نفس المنهج أصدر المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام القانونية التي تحد من هذه الظاهرة، خاصة عندما يتعلق الأمر بميدان الصفقات العمومية، لاسيما إجراءات تنظيم الطلب العمومي، وحماية المال العام من خلال ترشيد انفاقه.

ولقد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايداً ملحوظاً لظاهرة الفساد الإداري والمالي في المؤسسات العمومية، لذا صادقت الجزائر سنة 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003 بهدف المشاركة في التعاون الدولي الرامي لمكافحة هذه الظاهرة الخطيرة، والتي افتكت بالاقتصاد الوطني وعطلت مشاريع التنمية في البلاد.

وبما أنّ الصفقة العمومية تعتبر وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتتعلم أساساً بحجم الانفاق العام، فإنها بذلك تشكل مجالاً خصباً تطلها ظاهرة الفساد، لاسيما أنّها عقود إدارية ممولة بميزانية الدولة ومن في حكمها، حيث ظهر للعيان أنّ هنالك الكثير من التجاوزات القانونية التي طالت هذه العقود، والتي حتماً أدت إلى اهدار المال العام وتبديده، مما دفع كل ذلك المشرع الجزائري إلى استصدار مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الهادفة إلى حماية الصفقة العمومية من هذه الظاهرة.

وكتفصيل لذلك، تمّ إصدار القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أولى فيه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، كما أنّ المشرع الجزائري، عدّل أكثر من مرة تنظيم الصفقات العمومية ليعزز أكثر آليات محاربة ظاهرة الفساد، والذي كان آخرها صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 الذي تضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث خُصِّصَ فيه فصلا كاملا به 06 مواد تناول فيه المنظم الجزائري "مكافحة الفساد".

وبعد معالجتنا لهذا الموضوع يمكن لنا استظهار الأهمية العلمية لهذه الدراسة، وذلك في ابراز جهود الحكومة الجزائرية والرامية إلى الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في شتى المجالات، لاسيما ميدان الصفقات العمومية.

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع، فتندرج في توفير ثقافة قانونية واسعة للأعوان العموميين في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، خاصةً إحاطتهم بجميع الأفعال التي جرمها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك الهيئات الوطنية التي تتناوله محاربة هذه الظاهرة، ونخص بالذكر عندما نتناول ميدان الصفقات العمومية، الأمرين بالصرف وأعضاء لجان الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية، أي بصفة عامة جميع الأعوان العموميين المتدخلين في مجال الصفقات العمومية.

وما دفعني إلى اختيار موضوع " آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية" تتمثل في أسباب موضوعية، يُمكن اجازها في:

- إنَّ موضوع آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية لم يفرد بدراسة معمقة، رغم كونها تحتل مكانة هامة في بناء دولة القانون والمؤسسات.
- إنَّ التطور الذي تشهده معظم دول العالم تتمثل في حجم البنية التحتية وتسارع وتيرة التنمية في شتى المجالات، وبما أن الصفقة العمومية هي الوسيلة القانونية لتنفيذ تلك المشاريع، فإنه ينبغي على دارس القانون حماية هذه العقود من ظاهرة الفساد.

أما السبب الذاتي، فيكمن في رغبتني في دراسة هذا الموضوع، كون أنه مرتبط مباشرة بتخصص دراستي في الطور الثاني ماستر، فضلا عن ذلك فإنه يعتبر من أهم موضوعات القانون الإداري.

وبعد أن وقع اختيارنا لهذا الموضوع، حاولنا من خلال دراستنا الإجابة الإشكالية التالية " ماهي آليات الوقاية من الفساد ومكافحته في ظل تنظيم الصفقات العمومية المشار إليه أعلاه وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

وبعد عرضنا لهذه الإشكالية فإنّ معالجتها الإجابة على بعض التساؤلات المتفرعة عنها، مثل:

- ماهي أهم تدابير الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، والتي جاء بها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقايا من الفساد ومكافحته؟
 - ما هي أهم التدابير الوقائية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، والتي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟
 - هل فعلا ساهمت تدابير الوقاية من الفساد الخاصة بالأعوان العموميين من حماية الصفقة العمومية من ظاهرة الفساد؟
 - إلى أي مدى ساهمت مبادئ الصفقات العمومية في حماية المال العام من ظاهرة الفساد لا سيما ترشيد إنفاقه؟
 - هل كان فعلا للرقابة الداخلية والخارجية وكذلك الرقابات الخاصة دوراً مهماً في حماية الصفقة العمومية من ظاهرة الفساد؟
- وكمعالجة بسيطة لإشكالية الموضوع وما تفرع عنها من تساؤلات، تمّ اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، لكون أنّ الموضوع متصل بعدة نصوص قانونية وتنظيمية واجب تحليلها مع بعض المقارنات في متنها، فضلاً عن ذلك فإنّ هذا المنهج يساعدنا في دراسة بعض الأبعاد النظرية والتطبيقية التي تناولها الفقه القضاء والتشريع، قصد وضع مجموعة من التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، وتفصيل أحكام مكافحته، حتى نصل في الأخير إلى إبراز أهم ما يُثَمَّنُ كحلول قانونية وفقهية يمكن أن يستنير بها مستقبلا المشرع الجزائري.

**الفصل الأول: آليات الوقاية
من الفساد في مجال الصفقات
العمومية**

الفصل الأول: آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

الفساد ظاهرة معقدة تؤثر سلبا على ثروات البلاد وتعطل برامج التنمية المسطرة من طرف الحكومات ولها من التداعيات السلبية على مختلف نواحي الحياة السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية. وقد تكون أسباب هذه الظاهرة أسبابا عامة كضعف أجهزة الرقابة في الدولة وعدم استقلاليتها، كما قد تكون أسبابا خاصة مرتبطة بشخصية الفرد، اجتماعية، إدارية وتنظيمية، اقتصادية أو سياسية.

وبما أن ميدان الصفقات العمومية يعتبر أحد المواضيع الهامة في نظرية القانون الإداري، إذ أنه ينطوي على مجموعة من العقود الادارية، تشكل الدعامة الحقيقية لتنفيذ المخططات الاستراتيجية للدولة لبعث التنمية وتنشيط الحركة الاقتصادية، لهذا عني المنظم الجزائري بعقود الصفقات العمومية، وأضفى عليها أحكاما خاصة، نظمها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الأول:

الآليات الوقائية التي جاءت بها التشريعات الخاصة بمكافحة الفساد

وضع المشرع الجزائري في القانون تدابير وقائية من الفساد بصفة عام، ومع ذلك فإنّ هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية، حيث نص على مجموعة من التدابير الخاصة بموظفي المصالح المتعاقد من حيث الزامية التصريح بممتلكاته وخضوعه لمدونة أخلاقيات المهنة.

رغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، لا سيما في نص المادة 09 منه والتي حددت لنا بوضوح مجموعة من الضمانات الهادفة لحماية الصفقة من ظاهرة الفساد.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول في (المطلب الأول) التدابير الوقائية الخاصة بموظفي المصالح المتعاقد، ثم نتناول بشيء من التفصيل في المطلب الثاني التدابير الوقائية الخاصة بموضوع الصفقات العمومية.

المطلب الأول: التدابير الوقائية الخاصة بموظفي المصالح المتعاقدة

يهدف تعيين مسؤولين يتمتعون بالنزاهة والكفاءة في المناصب الإدارية العليا، وضع
المشرع في القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية ومكافحة الفساد، مجموعة من
التدابير الخاصة بموظفي المصالح المتعاقدة، حيث جاء في نص المادة 03 من القانون
السالف ذكره،

" تراعي في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم اليومية القواعد

الآتية:

- مبادئ النزاهة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والانصاف والكفاءة
- إجراءات مناسبة لاختيار وتكوين الافراد المرشحين لتولي المناصب العمومية
التي تكون أكثر عرضة للفساد
- أجر ملائم بالإضافة الى تعويضات كافية
- اعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء
الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم، وافادتهم من تكوين متخصص يزيد من
وعبيهم بمخاطر الفساد."

الفرع الثاني: التصريح بامتلاك موظفي المصالح المتعاقدة

قصد ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وحماية الممتلكات وصون نزاهة
الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاك خلال
الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، على أن يجدد التصريح

فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تمّ بها التصريح

الأول.¹

لذا فيعتبر التصريح بممتلكات الموظفين من بين الآليات الأولى التي أرساها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد، حيث كرسه المشرع قبل إصدار القانون الخاص للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث صدر الأمر رقم 97-04 الذي يتضمن التصريح بالممتلكات، والذي أدرج في سنة 2006 بصدور القانون رقم 06-01 المذكور آنفاً، وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول بشيء من التفصيل موظفو المصالح المتعاقدة الملزم بالتصريح بممتلكاتهم (أولاً)، ثم نتناول محتوى التصريح بالممتلكات (ثانياً)، وختاماً كيفيات التصريح بالممتلكات (ثالثاً).²

أولاً- موظفو المصالح المتعاقدة الملزم بالتصريح بممتلكاتهم:

يهدف المشرع من وراء وضع هذه الآلية ضمان الشفافية في الحياة السياسية وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية وكذا حماية الممتلكات العامة وقد صنف المشرع الموظفين الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم إلى ثلاثة فئات رئيسية، وهي كالتالي:³

1- الفئة الأولى: تتضمن الأشخاص المنتمين لسلطات الثلاثة للدولة وهي السلطة

التنفيذية والتشريعية والقضائية بالإضافة للأشخاص الأعضاء في المؤسسات الدستورية

والهيئات العمومية الوطنية، وبالنسبة لهذه الفئة نجد أن المشرع حصرها في قائمة

¹ حمزة خضري، الوقاية من الفساد وكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفا تر السياسة والقانون، عدد 07، جوان 2012، ص 175.

² الأمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتضمن التصريح بالممتلكات، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 12-01-1997، والملغى بنص المادة 71 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، جريدة رسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 14-03-2006.

³ هاشمي بوجعدار، الفساد، صورته، مخاطره وآليات مكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 01، عدد 49، جوان 2018، ص 12.

الأشخاص الملزمين بممتلكاتهم وهم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضائها والولاة والسفراء والقناصل ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، أعضاء البرلمان، القضاة، رئيس المجلس الدستوري وأعضاءه، محافظ بنك الجزائر، ورئيس مجلس المحاسبة.¹

2- الفئة الثانية: وهم الموظفون العموميين، إذ هم ملزمين بالتصريح بممتلكاتهم وقد أحال القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على التنظيم وهذه الفئة تشمل جميع الموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة وقد حدد هذه القائمة المرسوم التنفيذي رقم 90-277.²

3- الفئة الثالثة: وتشمل جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات ونذكر على شئيل المثال بعض هؤلاء الأعوان العموميين:

- بالنسبة لوزارة المالية نجد المرقبين والمفتشين.
- بالنسبة لوزارة الطاقة والمناجم نجد مهندسين ومكلفين بشرطة المناجم.
- بالنسبة لوزارة الداخلية نجد محافظ وعمداء الشرطة القضائية.
- بالنسبة لوزارة السياحة نجد المفتشين بجميع أصنافهم.
- بالنسبة لوزارة الشؤون الخارجية نجد الملحقين وكتاب والمستشارين الديبلوماسيين. والوزراء والمفوضين.

¹ المادة 06 من القانون رقم 01-06، المتضمن قانون الوقاية ومكافحة الفساد، المرجع السابق.

² هاشمي بوجعدار، المرجع السابق، ص 12.

- بالنسبة لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي نجد مفتشين عمل رئيسي ومفتش عمل مركزي ومفتش عمل قسمي، عون مراقب لصناديق الضمان الاجتماعي.
- بالنسبة لوزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال نجد مفتش، مفتش رئيسي، مفتش رئيسي دائري، رئيس مفتش رئيسي.
- بالنسبة لوزارة الصحة والسكان نجد طبيب مفتش، صيدلي مفتش، جراح أسنان مفتش.
- بالنسبة لرئاسة الجمهورية نجد الأمانة العامة للحكومة مديرية العامة للوظيفة العمومية مفتش، مفتش رئيسي، مفتش مركزي، مفتش عام.¹

ثانياً- كفاءات التصريح بممتلكات موظفي المصالح المتعاقدة:

اما بالنسبة لكيفية التصريح بالممتلكات فلقد حدد المشرع لكل فئة من الفئات المذكورة طريقة خاصة بها، وهي كالآتي:

- 1- بالنسبة الأولى يتم التصريح أمام رئيس الأول للمحكمة العليا لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضاءه والوزير الأول وأعضاء الحكومة، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء والقناصل والولاية، القضاة، حيث ينشر محتوى هذه التصريحات في الجريدة الرسمية في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم لمهامهم.

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-216 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كفاءات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

2- بالنسبة للفئة الثانية وهم الموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة فيكون التصريح بالتملكات أمام السلطة الوصية خلال شهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، كما يتم التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء العهدة.

3- بالنسبة للفئة الثالثة وهم الموظفين والاعوان العموميين، حيث يكون التصريح بالتملكات أمام السلطة السلمية المباشرة التي يخضعون اليها.¹

ونشير في الأخير، أنه لكي يكون التصريح بالتملكات اجراء وقائي ذات فعالية في حماية الصفقات العمومية من ظاهرة الفساد، وجب ان يكون التصريح بالتملكات فضلا عن الأملاك العقارية والمنقولة للمكتب وأولاده القصر والأملاك العقارية والمنقولة لزوجه، وزيادة على ذلك لابد أن يسري هذا الاجراء على كل موظف عمومي أمر بالصرف، وعليه ففي مجال الصفقات العمومية يتعين استصدار نصوص تنظيمية يحدد محتواها كفيات اجراء التصريح بالتملكات بالنسبة للمدراء التنفيذيين في الولاية، وذلك على أساس أنهم مشرفين مباشرة على ابرام الصفقات العمومية، كما أنه تم ملاحظة افتقار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الليات التي تضمن الزام الموظف العمومي بالتصريح بتملكاته الجزاءات الإدارية والجنائية التي تترتب

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-216 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كفيات التصريح بالتملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

عليه في حالة الامتناع، وفي هذا الصدد نرى أنه من الواجب تحديد جزاء اداري على الأقل يسلط على كل موظف عام أخل بالتزام التصريح بممتلكاته.¹

المطلب الثاني: التدابير الوقائية المرتبطة بموضوع الصفقة العمومية

الفرع الأول: الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

دقتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية هو عبارة عن وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، إذ تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد معها،² استناداً لما ورد في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها " توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للاشتغال واللوازم

والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد ترتيبات التقنية المطبقة على كل

الصفقات العمومية والمتعلقة بنوع واحد من الاشغال أو اللوازم أو الخدمات

الموافق عليها بقرار من الوزير المعني

¹ حمزة خصري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 176.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، ط 06، الجزائر 2017، ص 278.

- دفاتر التعليمات الخاصة بالشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.¹

وبهذا فإنه يُعد أول حلقة من حلقات إبرام اتفاقية التفويض، إذ أنّ صلاح هذه الخطوة يؤدي بالضرورة إلى صلاح جميع المراحل اللاحقة، خاصة وأن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة لموضوع الطلب العمومي ومدى جديته،²

ومن هذا المنطلق سوف نتناول التطوير القانوني لقيود الأعداد المسبق لدفتر الشروط من خلال التعرض للنقاط التالية:

أولاً- مضمون دفتر الشروط المتعلق بالصفقات العمومية:

إن دفتر الشروط هو عبارة عن إجراء تمهيدي لمرحلة الإبرام، أي يمثل الجانب الشكلي لعملية التعاقد، حيث يتضمن مجموعة من الشروط التي تتعلق بموضوع اتفاقية التفويض، والوثائق المكونة لها، والشروط المطلوبة في المرشحين، والأسس والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعارضين التقني والمالي، ومن هنا تبرز أهمية دفتر الشروط من خلال مضمونه في عملية الإبرام وتنفيذ اتفاقية التفويض، حيث يبين بشكل واضح ودقيق الخدمات الواجب إنجازها من قبل المفوض ومقتضيات الضمان والصيانة إضافة لكل الشروط المرتبطة بها،³

ونظراً لأهميتها كإجراء تمهيدي قبل أي دعوة إلى المنافسة، يتوقف عليه مدى نجاعة الصفقة العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة حين إعدادها له تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة،

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر والتوزيع، دط، الجزائر 2018، ص

98

³ مونية جليل، المرجع نفسه، ص 98.

وتجند كل إطاراتها المعنيين، من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.¹

ونظرا لهذه الاعتبارات يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات،² إذ أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالتقيد به حتى في حالة اللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة.

1- البنود التعاقدية: حيث تحكم هذا النوع من الشروط، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في عقود القانون الخاص، والتي تضمنتها نص المادة 106 من القانون المدني حيث جاء فيها " **العقد شرعة المتعاقدين لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون.**"³

لذا يمكن القول أنها البنود التي نستطيع الاستغناء عنها لو أن الإدارة قامت باستغلال المرفق العام بنفسها، إذ يملك المتعاقد مع الإدارة حق التفاوض، واسقاط أي شرط يراه مجحفاً في حقه كما أن الإدارة لا تملك في هذا النوع من الشروط حق التعديل بإرادتها المنفردة.⁴

2- البنود التنظيمية: تملك المصالح المتعاقدة من خلال هذا النوع من البنود، سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة في كل وقت، وفقاً لما تقتضيه حاجات الصالح العام، والتي

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 178.

² شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2005.

³ المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

⁴ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص

تمليها مقتضيات السير الحسن للمرفق العام محل الصفقة العمومية، و بذلك فهي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.¹

ثانيا- أجزاء دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة العمومية

باعتبار أن دفتر الشروط هو الكراسة التي تلزم مصالح المتعاقدة بإعداده مسبقا ليتم على ضوءه تحديد إجراءات إبرام اتفاقية التفويض، فإن المنظم الجزائري من خلال نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، قسم دفتر الشروط إلى ثلاث كراسات رئيسية والمتمثلة في:²

1- دفاتر البنود الإدارية العامة: ولقد صدر قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن

المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ونشر في العدد 06 من الجريدة الرسمية لسنة 1965، وتضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الأجل أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة، وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشير على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأضرحة، كما تضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ والتسوية المالية للصفة وسائر التسبيقات، وكذلك تضمن أحكاما تتعلق

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 110.

² المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

بالمنازعات معترفاً في المادة 52 منه بعرض النزاع الذي ينشأ بين المقاول والوزير على اختصاص القضاء الإداري.

وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال.¹ غير أن الأستاذ عمار بوضياف في منظره الخاص يرى بأن هذا القرار لم يعد يواكب التطور الإداري والاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته الجزائر، كما لم يعد يناسب المنظومة القانونية الجديدة خاصة وأن القرار يشير بصريح العبارة ضمن مقتضياته للمراسيم الصادرة أثناء الفترة الاستعمارية لسنوات 1953 و 1956 و 1957 والتي تم تمديد العمل بها بموجب القانون 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 باستثناء مقتضيات المخالفة للسيادة الوطنية، كما أن هذا القرار أشار بصريح النص للمراسيم الصادرة في الفترة الاستعمارية من ذلك مثلاً المادة 03 و05 و06 و07 وغيرها ثم أن هذا القرار يشير للمناقصة والحال أن تنظيم الصفقات العمومية اعتمد مصطلح طلب العروض.²

2- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: يمكن لدفاتر التعليمات المشتركة أن تخص نوعاً

من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات أو تخص جميع الصفقات التي يبرمها قطاع وزاري معين ولذلك يستحسن عدم حصر دفاتر الشروط في نوع معين من الصفقات بل يمكن لقطاع وزاري أن يصدر دفتر تعليمات مشتركة تشمل كافة الصفقات ويضمنها شروط تتماشى وطبيعة نشاطه وإن تعلق الأمر بصفقات يشترك

¹ عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أُلقيت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 03 وما بعدها.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 280.279.

فيها مع قطاعات أخرى ولكن تختلف الحاجة لها من قطاع لآخر هذا من جهة، ومن جهة ثانية لماذا تحصر دفاتر التعليمات التقنية المشتركة في الترتيبات التقنية المشتركة، حيث يفترض أنها ترتيبات مشتركة في نوع من الأنواع التي تنتمي لمجال من مجالات الصفقات الأربعة أو لمجموع صفقات قطاع وزاري بعينه وبالتالي فضلا عن تضمينها ترتيبات تقنية يمكن تضمينها ترتيبات غير تقنية " تنظيمية" تخص نوع من أنواع الصفقات التي تنتمي لمجال أو لقطاع وزاري معين ولذلك يقترح استبدال تسمية دفاتر التقنية المشتركة بتسمية دفاتر التعليمات المشتركة مع إضافة فقرة تبين وجوب خضوع محتوى الدفاتر التعليمات المشتركة واحترامها لدفاتر البنود الإدارية العامة.

فضلا عن ذلك، يجب الإشارة إلى وجوب خضوع دفتر التعليمات المشتركة لدفتر البنود الإدارية العامة الذي يعلوه مع فتح إمكانية محصورة لمخالفته عند الضرورة، كما يستحسن أن يشار إلى إمكانية تطبيق قطاع آخر لدفتر التعليمات المشتركة مُعَد من غيره من القطاعات.

وعلى ضوء ما تقدم، يرى الأستاذ خرشى النوي تعديل المطة الثالثة من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على النحو الآتي: "دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات المطبقة على كل الصفقات العمومية والمتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو بجميع الصفقات التي

يبرمها نفس القطاع الوزاري وتتم الموافقة على دفاتر التعليمات التقنية المشتركة بقرار من الوزير المعني"¹

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية: من

الطبيعي القول إنّ الشروط الخاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى حتى ولو كانت الإدارة متعاقدة نفسها هي التي وضعت دفتر الشروط يتعلق بصفقة معينة، فإنّ هذا لا يمنعها أن تعد دفتر آخر مغاير تماما يتعلق بصفقة أخرى ولو كانت في نفس السنة أو متزامنة معها، فما صلح من شروط لصفقة، لا يصلح بالضرورة لصفقة أخرى لذا جاءت المادة 26 من القانون السالف الذكر، معترفة بالطابع الخاص لكل صفقة واختلاف التعليمات بالنظر لخصوصية كل صفقة عمومية.

وإذا كانت الإدارة المعنية هي من تملك قانونا هي من تملك اعداد دفتر الشروط بإرادتها المنفردة فإنّ هذه الوثيقة تبدأ بالظهور تنظيما بعد الحصول على رخصة البرنامج ويجسد دفتر الشروط فكرة سمو الإدارة وممارساتها لامتيازات السلطة العامة كما تبرز من خلالها فكرة الشرط الغير مألوف على صعيد القانون الخاص، والتي تميز بها القانون الإداري كأحد فروع القانون العام.²

ويفترض أن دفتر التعليمات الخاصة يخضع إلى دفاتر التعليمات المشتركة وإلى دفاتر البنود الإدارية العامة التي هي أعلى منه، حيث يقتبس منها طبيعة الحاجة المعبرة عنها والصيغ والخصوصيات التقنية والتنظيمية المختارة وقد سمح دفتر

¹ خوشي النوي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2019، ص 83.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 281.

البنود الإدارية العامة المتوفرة لغاية اليوم المؤرخ في 21-11-1964، بالحيد عن مضمونه مع وجوب الإشارة إلى المسائل التي وجب الحياض بشأنها لدى تحريد دفتر التعليمات الخاصة ولذلك يستحسن الإشارة إلى ذلك ضمن المطة الثالثة من هذه المادة ويقترح ذلك على النحو التالي: " يجب أن تشير دفاتر التعليمات الخاصة إلى الإحالة على القوانين والتنظيمات المطبقة وكذى الدفاتر الأعلى منها التي خضعت لها كما يجب أن تشير عند الضرورة إلى مواد دفاتر الشروط الأعلى التي يتم الحيد عن بعض مضامينها "تتضمن دفاتر التعليمات الخاصة جوانب تقنية وجوانب إدارية"¹

وبالتالي فالمصالح المتعاقدة عند تحريرها لدفتر الشروط، ستسير الدولة في اتجاه تحقيق المبادئ الأخرى للحكامة، إذ لا يمكن تصور تحقيق مبدأ المسؤولية ومبدأ الرقابة لتقييم نجاعة التسيير والحاسبة دون تحقيق مبدأ الشفافية، كما أنه من خلال هذا المبدأ يتم إعمال مبدأ الإشراف والتشارك في وضع البرامج ومشاريع دفتر الشروط وأنشطة الإدارة لتلبية حاجات المرتفقين وتقديم الخدمات الجيدة وذات جودة شاملة.²

ونخلص في الأخير أنّ دفتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية، يُعد أهم وثيقة أساسية تضمن جودة ونجاعة الطلب العمومي في جميع مراحل التعاقد، والتي يمكن إيجازها في:

- في مرحلة قبل الأبرام يعزز الانفتاح على المنافسة.

¹ خريشي النوي، المرجع السابق، ص 83.

² مونية جليل وأحمد فقير، المرجع نفسه، ص 187.

- يضع السلطة المفوض في وضعية مريحة للتفاوض.
- في مرحلة التنفيذ، سيكون القاعدة التي يمكن للسلطة المحلية المفوضة الاعتماد عليها للحصول على مستوى مرض من الجودة في الخدمة العمومية وتحسين سير المرفق العام المحلي.
- في نهاية العقد، سيحدد شروط هذا الأخير بشكل أكثر وضوح.¹

الفرع الثاني: أمكانية الطعن في مجال الصفقات العمومية

بداية نشير أنّ الصفقة العمومية تمر بمرحلتين أساسيتين هما الإبرام والتنفيذ، حيث تربط مرحلة الإبرام علاقة بين المصلحة والمتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، إذ يسمون في هذه المرحلة بالمتعهدين، وتلتزم المصلحة المتعاقدة اتجاههم بقواعد المنافسة الشريفة لاختيار أفضل العارضين، والذي سوف يتولى تنفيذ الصفقة العمومية بعد أن تفرزه عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض.²

وعليه، فإن أي إخلال من جانب المصلحة المتعاقدة بقواعد إبرام الصفقات العمومية، التي تؤسس على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، يترتب عليه إمكانية الاحتجاج على قراراتها عن طريق آلية قانونية، تناولتها نص المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي "الطعن الإداري"³

ومن هذا المنطلق سوف نحاول بلورة آلية الطعن الإداري من خلال التعرض للنقاط التالية:

¹ مونية جليل وأحمد فقير، المرجع نفسه، ص 180.
² عبد الله دودان وياسمين رميلي، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج بالبويرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 42.
³ المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

أولاً- تحديد الطبيعة القانونية للطعن الإداري:

يعد الطعن وسيلة قانونية تمنح المرشح أو المتعهد الاحتجاج على أعمال المصلحة المتعاقدة المرتبطة بالصفقات العمومية وفقاً للشروط والإجراءات المحدد قانوناً، حيث يشكل أحد الضمانات الممنوحة للمتعاملين من جهة والتزام المصلحة المتعاقدة احترام الإجراءات المتبعة لإبرام الصفقات العمومية من جهة.¹

واستناداً لما جاء في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي جاء في متنها " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد أن يرفع طعناً..."

فإن آلية الطعن الإداري تُعتبر بمثابة تظلم إداري اختياري.²

وهو كذلك إجراء وقائي، حيث من خلاله يُمكن تفادي اللجوء إلى القضاء ومحاولة حل النزاع في مراحله الأولى، وبالتالي تجنب كل من المصلحة المتعاقدة والمتعهد المحتج المصاريف القضائية، كما أن الطعن الإداري يؤدي على تحريك الرقابة الإدارية.³

ثانياً- شروط رفع الطعن الإداري:

إنّ الشخص المقدم للطعن الإداري سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ملزم باحترام قواعد معينة، حددتها نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي المذكور آنفاً، وهي كالتالي:

¹ نسيم عميروش، جريدة روبيج، الطعون في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 45.

² المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ حورية مريان، الأجل في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 43.

1- اكتساب الطاعن صفة المتعهد، والذي لا يكون إلا بتقديمه عرضاً للمصلحة المتعاقدة، أو تمت استشارته من قبلها.

2- أن يكون الطعن فردياً وليس جماعياً.¹

3- اقتصار الطعن على كفايات الإبرام فقط، والتي حددتها المادة 39 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، حيث جاء في متن النص "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"²

4- تحديد محل الطعن بدقة، والذي يكون في إحدى قرارات المصلحة المتعاقدة، فإما الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة أو إعلان عدم جدوى طلب العروض، أو إلغاء إجراء إبرام الصفقات العمومية.

5- أن يكون الطعن كتابي متضمناً عرضاً للوقائع وتحديدًا للطلبات وعند الاقتضاء ذكر النصوص القانونية التي أسس عليها تظلمه، كما يتوجب على الطاعن تقديم اثبات عن وجود خرق للقانون أو الكشف عن صورة التمييز بين المترشحين.³

6- احترام ميعاد الطعن، والذي حددته نص المادة 82 فقرة 03 و05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بـ 10 أيام مهما كان محل الطعن مع اختلاف في بداية حساب الأجل، والذي يكون كالتالي:

¹ فاطمة الزهرة فرقان و ميريام أكرور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد رقم 04، عدد 02، جانفي 2019، ص ص 402-403.

² المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ فاطمة الزهرة فرقان و ميريام أكرور، المرجع السابق، ص 404.

أ- بالنسبة للطعن في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، تسري آجال العشرة أيام (10)، من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

ب- بالنسبة للطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة في حالتي المسابقة أو طلب العروض المحدود، يتم احتساب الأجل عند نهاية الاجراء.

ج- بالنسبة للطعن في حالة إعلان عدم جدوى العرض أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، تسري الآجال من تاريخ استلام المترشحين او المتعهدين لرسالة الاعلام الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والتي تتضمن القرار المتخذ من قبلها.¹

الفرع الثالث: شفافية المعلومة المتعلقة بإجراءات الصفقات العمومية

المقصود بمصطلح الشفافية هو وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والاهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو الغير حكومية،² لذا فهو يعتبر أحد التدابير الوقائية من الفساد لا سيما في مجال الصفقات العمومية، حيث جاء في نص المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية

¹ المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، الجزء الأول، المرجع السابق.

من الفساد ومكافحته،" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،...."¹

أستناد للنص السالف ذكره سوف نحاول بلورة شفافية المعلومة في مجال الصفقات العمومية من خلال التعرض لهذه النقاط بشي من التفصيل:

أولاً- دور مبدأ شفافية المعلومة في الوقاية من الفساد:

في البداية نشير أن الشفافية كمفهوم بسيط، هي ظاهرة تقاسم المعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة وهي تضع سلسلة واسعة من المعلومات في متناول الجميع، ومن هذا المنطلق فيمكن تحديد دور الشفافية في الوقاية من الفساد، من خلال تعرضنا للنقاط التالية:²

1- أنها أداة فعالة في مكافحة الفساد في هي تعمل على تحقيق المصلحة العامة، لان غيابها في التشريعات والتنظيمات المعمول بها أو تعقيد هذه الأخيرة وعدم وضوحها يعتبر سبب رئيسيا لتحقيق الموظفين لمصالحهم الخاصة.

2- تؤدي الشفافية دورا فعلا في اتخاذ القرارات الصحيحة والرشيده التي تعود بالنفع على الجهاز الإداري لان المراجعة الدورية للقوانين والأنظمة ومواكبتها للمستجدات العصرية والمرجعية والعلمية تحدد بدائل منطقية لصانع القرار وتعود بالنفع على المنظومة الإدارية وتوفر لنا النجاح والاستمرارية.

¹ المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

² نوال مغزيلي، تكنولوجيا الاعلام والاتصال والحكمانية الرشيدة: نحو إرساء شفافية المعلومات ومكافحة الفساد، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، مجلد 04، عدد 002، ديسمبر 2018، ص 48.

3- تتيح الشفافية توفير الوقت والتكاليف وتجنب الفوضى في تقديم الخدمات والتي يستغلها بعض الموظفين لابتزاز المواطنين وارغامهم على دفع الرشاوي مقابل الحصول على الخدمات من جهة أخرى.

4- إنّ الشفافية تمنع من تفشي مظاهر الفساد التي تنجم عن ضعف ولا مبالاة وضعف ولاء الموظفين.

5- توفير النجاح والاستمرارية لأي منظومة تريد مكافحة الفساد بكل أشكاله.¹

ثانيا- الحماية الجزائية لمبدأ شفافية المعلومة:

مما لا شك فيه أن الإخلال بمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية مدعاة لانتشار ظاهرة الفساد التي تلحق ضرر بالغ بأموال الخزينة العمومية، وتؤثر على الرصيد العام للدولة، وحقوق الأجيال القادمة، ودرءً لكل ذلك أولت السلطات العمومية في الجزائر خاصة بعد صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الأهمية اللازمة لمحاربة ظاهرة الفساد وهذا بتشديد العقاب حيال كل من ثبت ارتكابهم لأحد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.²

¹ محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، ط01، الإسكندرية، مصر 2008، ص 223.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 111.

إذا حمل هذا القانون في بعض موادّه على تجريم أفعال ذات صلة بالصفقات العمومية، كجريمة المحاباة واستغلال النفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وجريمة الرشوة وجريمة تقي الهدايا.¹

وما يُمكن ملاحظته على الصعيد الدولي هو بروز ظاهرة التعاون الدولي لاسيما في ظل السنوات الأخيرة وذلك من أجل تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة من جهة، ومن جهة أخرى الكشف عن هذه الجرائم لما تحمله من خطورة كبيرة على المال العام.²

ثالثا- تكريس البوابة الالكترونية للصفقات العمومية لمبدأ شفافية المعلومة:

لقد برزت جهود الجزائر في تكريس شفافية المعلومة في مجال الصفقات العمومية، من خلال القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.³

لذا فإن استحداث هذه البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، سوف يُسدي خدمة مرفقية تكميلية لفائدة المتعاملين الاقتصاديين من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعنيههم وشؤون الصفقات، إذ تُعتبر البوابة الالكترونية للصفقات العمومية صورة إيجابية على محاولة اصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ضل الإدارة الالكترونية، والتي من شأنها تقريب الإدارة العمومية من المواطن والمتعاملين الاقتصاديين، وتكريس أكثر لمبدأ شفافية المعلومة

¹ زوليغة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012، ص 11.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 112.

³ القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

الفصل الأول: آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

والنزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارة العمومية، كما تعمل البوابة على حماية المال العام باعتبار أن الصفقة العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال وإستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين ونشر جو المنافسة المشروعة والحصول على عروض كثيرة ومتنوعة في ظرف قياسي.¹

¹ والي عبد اللطيف، دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، مجلد 04، مارس 2019، ص 156.

المبحث الثاني:

آليات الوقاية من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المطلب الأول: المبادئ الضابطة للصفقات العمومية

إنّ ترشيد النفقات يعتبر أحد الأوجه التي جسدتها فكرة المصلحة العامة في ميدان الصفقات العمومية، لهذا أدرج المنظم الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 05 منه، مجموعة من الأحكام ترقى الى درجة المبادئ والمتمثلة في حرية الوصول الى الطلبات العمومية (الفرع الأول)، وشفافية الإجراءات(الفرع الثاني)، والمساواة في معاملة المرشحين(الفرع الثالث)، غير أنه وبصيغة ضمنية من خلال تحليل الأحكام التطبيقية لعقود الصفقات عبر مراحل إبرامها، يمكن القول أن المنظم الجزائري قد تبنى مبدئين آخرين هما العلانية في التعاقد(الفرع الرابع)، وسرية العطاءات(الفرع الخامس)، حيث سوف نعالج كل مبدأ على قدر من التفصيل تباعاً.¹

الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية

إن الأصل في تنظيم الصفقات العمومية هو قانون المنافسة لهذا فالمقصود بهذا المبدأ، هو حرية الدخول في طلب العروض التي تعلن عنها الإدارة وفق الضوابط التي يحددها القانون، بمعنى إعطاء الفرصة للجميع بالمشاركة في تقديم عطاءاتهم دون تمييز غير

¹ المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن إصدار وثيقة التعديل الدستوري المصادق عليها بمقتضى استفتاء 18/11/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر49، عدد 14، سنة 2016.

مبرر،¹ فحرية الترشح أو المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، تعني فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في طلب العروض، حيث يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، وعليه فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه أو على حسابهم²، وهذا ما يجسد رعاية المصلحة العامة كقيمة عامة و أساسية تسعى إليها فكرة الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية، إذ أن تعدد عطاءات المتنافسين يضمن الاستعمال الحسن للمال العام، كون المصلحة المتعاقدة سوف تبرم الصفقة مع أفضل العارضين من حيث تقديمه مزايا اقتصادية، استنادا لمعايير اختيار موضوعية معدة قبل إطلاق الإجراء.³

لكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن حرية الوصول للطلبات العمومية لم يوضع لرعاية المصلحة العامة فقط، وإنما أيضا وضع لمصلحة الراغبين في التعاقد، حيث أن حرية الترشح يحقق مصلحة الإدارة عن طريق حصولها على عدد متزايد من المتنافسين يمكنها من خلاله انتقاء أفضل المتعاقدين هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكفل هذا المبدأ للمتعامل المتعاقد مجال حقيقي للمنافسة وسلامة تعاقد، إذ يحد من تعسف الإدارة التي قد تلجأ إلى التعاقد مع أشخاص معينين بذواتهم، بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعطاءاتهم.⁴

كما يجد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ركيزته وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، إذ أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998، حيث بينت مغزى كفالة الحقوق المكتسبة للمتعاملين المتعاقدين من خلال إقرار

¹ زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، عدد 32، الجزء الأول 2018، ص. 501.

² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 01، 2005، ص. 496.

³ المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

⁴ حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2019، ص 160.

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بما يلي (... إن المقصود بحرية المنافسة حق الأفراد في التقدم الى المناقصة العامة، دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول الى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا).¹

غير أن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ليس مأخوذا على إطلاقه، وإنما هو مقيد بضوابط قانونية وتقنية تكرر فكرة نسبية الترشيح، إذ تملك المصلحة المتعاقدة سلطة التصييق في مجال الانفتاح على المنافسة، وهي سلطة حرمان بعض المتعهدين من الدخول في المنافسة لأسباب ترتبط بتدني أهليتهم الفنية، أو لسوابق غش وتلاعب ارتكبوها سلفا.

حيث أثبتت التجارب فشل الشكل التقليدي الذي يكون فيه الباب مفتوحا لكل الذين يستوفون شروط المشاركة، فإن كان يجدي في بعض أنماط العقود غير الحساسية الفنية، فإنه لا يجدي في نطاق بعض العقود التي تكون طبيعتها معقدة فنيا، والتي تتناقض مع إمكانية فتحها للكافة، وعلى ضوء ذلك فإن مبدأ حرية الترشيح يتم تقييده من جهين، فالوجه الأول يتمثل في الحرمان الجزائي أما الثاني فيتمثل في القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة بغية تحقيق النجاعة الاقتصادية والجودة في انجاز المشاريع والتي تنطوي على قدر من الحساسية الفنية.²

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين

¹ خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د/ط، القبة، الجزائر، 2011، ص 490.

² جابر جاد ناصر، المناقصة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2، 2002، ص 25.

يقتضي مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، أن لا تنطوي معايير اختيار المتعامل المتعاقد على اعتبارات تمييزية دون مبرر مشروع، وبالتالي يعد هذا المبدأ ضماناً للمنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة وتنقيد بمبدأ الحياد¹، والذي يقصد به أن تمتنع المصلحة المتعاقدة على القيام بأي تصرف ينم عن موقف سياسي أو شخصي معين، الأمر الذي قد يصعب تحقيقه في ظل قواعد ومبادئ القانون الإداري التقليدية، خاصة في المجتمعات التي ما زالت تعاني من ظاهرة التخلف السياسي والإداري، وعدم ترسيخ دولة المؤسسات وبالأخص دولة القانون.²

غير أنه ما يمكن ملاحظته هو أن هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية الترشح، حيث أنه يمنح الحق قانوناً لكل مترشح في تقديم عطاءه على قدم المساواة مع غيره من المتنافسين وذلك طبقاً لنص المادة 54 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، حيث نصت على " يجب أن يستند تقييم الترشيحات الى معايير موضوعية غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

إن الحق في المساواة أو كما عبرنا عنه بأنه أحد المبادئ الراجعة للمصلحة العامة في ميدان الصفقات العمومية له مكانة دستورية، استناداً لنص المادة 32 من الدستور والتي جاء فيها "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، كما يجد مبدأ المساواة تطبيقه من خلال التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حياد الإدارة والذي عبر عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 25 من الدستور حيث جاء فيها " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، واستناداً

¹ عبدالغاني بولكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2009، ص 20.
² محمد الصغير بعل، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د/ط، عنابة، الجزائر، 2013، ص ص، 254-255.

لهذين المبدئين تجد الإدارة نفسها ملزمة بمنح الصفقة لأكفئ العارضين، كما يترتب على مبدأ حياد الإدارة أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ الى وسائل غير مبررة للتمييز بين المتقدمين بعبءاتهم، إذ ما تماثلت مراكزهم القانونية، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل تمييز إجرائية أو واقعية.¹

كما يجد هذا المبدأ أساسه كأحد الحقوق المكتسبة والذي هو بدوره صورة من صور الأمن القانوني في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 في المادة الثانية منه، حيث جاء فيها (... لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في الإعلان دونما تمييز من أي نوع لا سيما بسبب تمييز العنصر او اللون او الجنس او اللغة او الدين او الرأي)²

غير أن ما نلاحظه في مجال الصفقات العمومية، نجد أن هذا المبدأ هو الأكثر عرضة للانتهاك وبالتالي يترتب عن ذلك، ضياع المصلحة العامة التي تشكل قيمة أساسية تسعى الى تحقيقها فكرة الأمن القانوني، حيث يؤدي ذلك الى زعزعت المراكز القانونية لطرفي الصفقة كل في طريق تحقيق مصلحته، وبالتالي تغييب فكرة الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، نظرا لبعض التصرفات الاحتيالية على المستوى العملي، والتي ثبت فيها تواطئ كل من موظفي المصالح المتعاقدة، والمتعاقدين مع الإدارة على حد سواء، مما جعل مرحلة إبرام عقود الصفقات العمومية مجالا خصبا لظاهرة الرشوة والمحاباة.

¹ المادة 25 و 32 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن إصدار وثيقة التعديل الدستوري المصادق عليها بمقتضى استفتاء 18/11/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر 49، عدد 14، سنة 2016.

² المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

وفي الأخير يمكن القول بخصوص مبدأ المساواة التي أرادت فكرة الأمن القانوني أن تحميه، هو أن انتهاكاته طالت العديد من جوانب إبرام الصفقات العمومية، وهذا راجع الى ذهنية الموظف الذي يمثل المصلحة المتعاقدة من جهة، والى المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى، مما يترتب عليه ضياع المصلحة العامة كقيمة أساسية تسعى اليها فكرة الأمن القانوني، وضياع الحقوق المكتسبة للمتعاقد التي تجسد أحد صور فكرة الأمن القانوني.¹

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ الشفافية أحد معايير الحكم الراشد، حيث يعتبر أمرا جوهريا في مجال الصفقات العمومية، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية أو المالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات الصفقة، إذ أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة، التي تضمنها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الا إذا كانت إجراءات إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يتأتى إلا بتبني إجراءات خاصة في اختيار المتعامل المتعاقد معه، كما أن تكريس مبدأ الشفافية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور، ومفاده " كلما زادت نسبة الشفافية كلما قل معه الفساد."²

لهذا يجد مبدأ الشفافية تطبيقاته في ميدان الصفقات من خلال:

- إجراءات واضحة ومفصلة.

¹ سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة القانونية، العدد 06، 2018، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 146.

² مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، الموسوم بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، ص 4.

- التأشير المسبق على دفتر الشروط.

- فتح الأظرف في جلسة علنية.

- نشر المعلومات والنتائج في إعلان المنح المؤقت.

- تقديم نفس الأجوبة وطلب التوضيحات لكافة المرشحين على قدم المساواة.

- حق الطعن.¹

الفرع الرابع: علانية التعاقد

تعتبر العلانية في التعاقد الوسيلة المثلى لنقل حرية الترشح من الجانب النظري الى الجانب التطبيقي، إذ في غياب الإعلان لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد، حيث أن العلانية تشكل القاعدة الجوهرية في مجال الصفقات العمومية، وتتمثل في ضرورة إعلان الإدارة و إفصاحها عن رغبتها في التعاقد.³²

ولتكريس هذا المبدأ يجب على الإدارة فتح المجال أمام جميع المتنافسين للمشاركة، وذلك من خلال إعلامهم عن طريق الإعلان الصحفي ووضع دفتر شروط معدل قبل إطلاق الإجراء ليتناسب والمشاريع المراد إنجازها، بحيث لا تكون هذه الشروط تعزيرية لبعض المشاركين، وعلى ضوء ذلك فإن إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، من خلال إلزامها بنشر بيانات الصفقة في الصحف، حسب نص المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف ذكره، هو بمثابة تكريس لفكرة الأمن

¹ زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012/2011، ص 51.

² نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 1، 2012/2011، ص 255.

القانوني لأنه بذلك سوف تتعدد عطاءات المترشحين لاختيار أفضلها استنادا لما تمليه فكرة المصلحة العام.¹

الفرع الخامس: سرية العطاءات

ومقتضى هذا المبدأ، أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلقة، يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين بعطاءاتهم، وتضل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك منعا لأي تحايل، يهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العطاءات، والتي تعتبر كأحد العناصر الداعمة لفكرة الحقوق المكتسبة ورعاية المصلحة العامة كقيمة أساسية تسعى الى تحقيقها فكرة الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية، حيث أن مبدأ سرية العطاءات يبدوا للوهلة الأولى أنه مجافيا لمبدأ الشفافية ومناقضا له ظاهريا، إلا أنه في حقيقة الأمر يعد مبدأ سرية العطاءات داعما وحاميا لمبدأ الشفافية، لأن هذه السرية هي التي تقطع الطريق أمام الإدارة، من أن تقوم بأي تلاعب بالعروض المقدمة أو تسريب محتوياتها.

ولحساسية سرية العطاءات وما يترتب عليها من إهدار للحقوق المكتسبة للمتقدمين بعطائهم، تناول المنظم الجزائري مبدأ سرية العطاءات ضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 62 منه حيث جاء فيها (... تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة – لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض).²

¹ المادة 26 و61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

المطلب الثاني:

الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالمال العام، شكّلتُ بذلك مجالاً خصباً لظاهرة الفساد والاستنزاف المالي، لذا أصبح من الضروري إخضاعها لصور شتى من الرقابة سواء قبل إبرام الصفقة العمومية أو أثناء تنفيذها أو بعد التنفيذ، بما يحفظ كل ذلك على حقوق الخزينة العمومية ويقي من درجة الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية.

لذا فلا عجب إن خصص المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فصلاً كاملاً خاص بالرقابة (الفصل الخامس)، حيث أدرج فيه مجموعة من الأقسام خاصة بعملية الرقابة على الصفقات العمومية، وفصل في أحكامها بما لم يفعله مع أحكام أخرى، إذ خصص لإجراء الرقابة 47 مادة وذلك من خلال المواد من 156 إلى غاية 202، وكل ذلك يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية، وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول أحكام الرقابة بشيء من التفصيل من خلال التعرض لأحكام الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في الفرع الأول، ثم نحاول بلورة أحكام الرقابة البعدية على الصفقات العمومية في الفرع الثاني.¹

¹ خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مداخلة تم القاءها خلال اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد، جامعة محمد خيضر بيسكرة، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 03.

الفرع الأول: أحكام الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

إنّ الرقابة القبلية للصفقات العمومية يمكن تقسيمها إلى رقابة قبلية داخلية وتمارسها المصالح المتعاقدة بنفسها، وذلك بواسطة هيئة إدارية تدعى في صلب النص بـ " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".¹

ورقابة قبلية خارجية على الصفقات العمومية تمارسها مجموعة من الأجهزة الادارية، لكن ما يمكن الإشارة إليه في صدر هذا الفرع هو أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور آنفاً، قد ألغى العمل نهائياً باللجان الوطنية للصفقات العمومية ليتم استبدالها بلجان قطاعية، حيث خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من الرقابة المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبذلك فإنه يهدف إلى التحقق من مطابقة المصالح المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية، وللتفصيل أكثر لأحكام الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية، سوف نتعرض للنقاط التالية:²

أولاً- الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية:

هذا النوع من الرقابة تمارسه المصالح المتعاقدة بنفسها، فهي رقابة إدارية ذاتية تضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقة العمومية تجسيدا لمبدأ الشفافية، وتوكل هذه الرقابة للجنة دائمة تنشئها المصالح المتعاقدة وتعرف بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،

¹ المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

² محمد فوزي بن شعبان، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 05، جانفي 2021، ص 159.

حيث تتشكل هذه اللجنة الإدارية من موظفين مؤهلين تابعين للمصالح المتعاقدة يُختارون لكفاءتهم، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها القانوني، كما تسجل اللجنة أشغالها في سجلين مرقمين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهم بالأحرف الأولى.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد حدد عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدقة، حيث وطبقاً لنص المادة 161 منه، اعتبر عملها إداري وتقني بحت، حيث تصدر رأياً مبرراً إما بمنح الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت أو الإعلان عن عدم جدوى العروض، وبهذا يبقى القرار الأخير لمسؤول المصلحة المتعاقدة، وهذا خلافاً لما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، والذي لم يوضح بدقة طبيعة مهمة هذه اللجنة في اعتماد الصفقة من عدمها،² ومادام الحديث عن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية رقابية قبلية داخلية، فإن لديها مهام أثناء جلسة فتح الأظرفة ومهام أثناء تقييم العروض.³

ثانياً- الرقابة قبلية الخارجية على الصفقات العمومية:

¹نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 118.

²المادة 161 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل اداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الاجراء أو الغاءه أو الغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً" المرجع السابق.

³محمد فوزي بن شعبان، المرجع السابق، ص 160.

إن هذا النوع من الرقابة يشكل أحد الآليات الوقائية من الفساد وحسن تسيير المال العام في مجال الصفقات العمومية، حيث تمارسها مجموعة من اللجان القطاعية على الصفة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ،¹ إذ تتحقق من مطابقة الصفة العمومية للبرامج المسطرة من قبل المصالح المتعاقدة والمعروضة على الهيئات الخارجية من أجل الرقابة القبلية.²

ومن الملاحظ أن هذا النوع من الرقابة تتعدد فيها الأجهزة الإدارية عموماً، حيث أوجبت المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 احداث لجان للصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية ضمن الحدود المالية المشار إليهما في المادتين 173 و 184 من المرسوم الرئاسي المذكور آنفاً، حيث قسم المرسوم الرئاسي لجان الصفقات العمومية إلى قسمين كبيرين هما:³

1- لجان صفقات عمومية للمصالح المتعاقدة موضوع القسم الفرعي الأول، حيث تناولتها المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.⁴

2- لجان صفقات عمومية قطاعية موضوع القسم الفرعي الثاني، حيث تناولتها المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط06، الجزائر 2017، ص 162

² المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها " تمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية... " المرجع السابق.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 164.

⁴ المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

حيث بين المنظم الجزائري من خلال المواد المذكورة آنفاً تشكيلة كل لجنة واختصاصاتها.¹

الفرع الثاني: أحكام الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

تشمل الرقابة البعدية على الصفقات العمومية في منظور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، رقابة الوصايا والتي تمارسها أجهزة إدارية في مفهوم النظام اللامركزي، ورقابة مالية تمارسها المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، وكل ذلك قصد مراقبة عملية صرف المال العام ودرئه من أي فساد أو سوء تسيير قد يلحقه، وللتفصيل أكثر في مفهوم الرقابة البعدية على الصفقات العمومية سوف نتناول النقاط التالية:²

أولاً- أحكام الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية:

تعتبر رقابة الوصاية بمثابة رقابة مطابقة وملائمة تمارسها جهات إدارية مركزية على هيئات إدارية لامركزية،³ وبالتالي فهي تعتبر آلية من آليات وقاية الصفقات العمومية من ظاهرة الفساد، إذ أنّ الجهة الإدارية المنوط بها ممارسة الرقابة الوصائية تتأكد موضوعياً من أنّ عملية ابرام وتنفيذ الصفقة العمومية قد جاء مطابق للقانون.⁴

لهذا فإنّ ممارسة الرقابة الاداريّة على الصفقات العمومية ضرورة لا غنى عنها لحماية المال العام بالدرجة الأولى، وكذلك تحقيق الانسجام والتنسيق بين المصالح المتعاقدة وبين هيئات الوصايا، وبالتالي فهي لا تعد هدفاً بحد ذاته بل أنّها مجرد وسيلة لتحقيق

¹ المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

² محمد فوزي بن شعبان، المرجع السابق، ص 162.

³ شادية رحاب وأحمد فوزي، الوصايا الإدارية كإحدى المعينات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، عدد 08، جانفي 2018، ص 82.

⁴ خضري حمزة، الوقايا من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 180.

مجموعة من الأهداف المسطرة مسبقاً،¹ وهذا ما تناولته فعلا المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث جاء فيها " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع."²

قياساً على المادة السالفة الذكر، فإن أهداف الرقابة الوصائية البعدية تكمن في تقييم الجدوى الفعلية للصفقة، حيث تمكن هيئات الوصايا من الاطلاع على ظروف انجاز المشاريع واحترام الأجال والعقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة وكذا مدى احترام الاعتمادات المالية المفتوحة للمشروع وكل ذلك يساهم فعليا في حماية المال العام بصفة عامة وعدم المساس به.³

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الرقابة يمارس قبل تنفيذ الصفقة العمومية للتحقق من مطابقة المشروع للأهداف المسطرة من خلال مراقبة شروط صحة القواعد الشكلية والإجراءات المتبعة، كما تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع.⁴

ثانياً- أحكام الرقابة المالية البعدية على الصفقات العمومية:

وهي بمثابة رقابة لاحقة متخصصة في عملية صرف المال العام، تمارس بعد تنفيذ الصفقة العمومية، حيث أخضعها المشرع الجزائري لجهازين هما: المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.⁵

¹ محمد الصيرفي، الأشخاص المعنوية العامة، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، مصر 2010، ص 380.

² المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013-2014، ص 147.

⁴ نادية تياب، المرجع السابق، ص 155.

⁵ عثمان بن دراجي، الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون رقم 15-247، مداخلة تم إلقاءها بمناسبة اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية بجامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 09

1- **مجلس المحاسبة:** هو بمثابة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة، سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وقد تم انشاءه سنة 1980، ليمارس رقابة نو طابعين إداري وقضائي على الدولة والهيئات التابعة لها في عملية تسيير الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني.¹ وهو يعتبر هيئة إدارية مكلفة بحماية المال العام من ظاهرة الفساد على أساس انه يتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية.²

وتكمن خصوصية رقابة مجلس المحاسبة على الصفقة العمومية في التحقيق والتدقيق في عملية صرف المال العام وحسن استعمال النفقات العمومية موضوع الصفقة، حيث يملك في هذا المجال صلاحيات واسعة بشأن اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للتصدي لظاهر الفساد، والتي نذكر منها على سبيل المثال: إجراء التحقيق، تحرير التقارير عند وجود خرق للقانون، المعاينة الميدانية، تسليط العقوبات على المسؤولين في حالة ثبوت خرقهم للقانون والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.³

2- **رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية:** هي جهاز إداري تابع لوزارة المالية، متخصص في عملية الرقابة على المال العام، حيث تم استحداثه بموجب المرسوم رقم 53-80 المؤرخ في 01-03-1980 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية، والذي الغي بالمرسوم التنفيذي رقم 78-92 المؤرخ في 22-02-1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، والذي الغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 272-08 المؤرخ في 06-09-2008، المحدد

¹ خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 182.

² المادة 02 من الأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 20-95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 50، الصادرة في 01-11-2010.

³ خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 04، عدد 01، جانفي 2017، ص 406.

لصلاحيات المفتشية العامة للمالية،¹ حيث استنادا لهذا المرسوم التنفيذي تمارس المفتشية العامة للمالية رقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وعليه فإن مختلف الصفقات العمومية التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية.²

ومن أجل بلورة مهمة المفتشية العامة للمالية في حماية الصفقة العمومية من ظاهرة الفساد،³ فإنها تقوم بفحص الصفقة من الناحية الشكلية من خلال دراسة طريقة تحديد احتياجات المصالح المتعاقدة وطرق إبرام الصفقات العمومية والمبررات التي لجئت إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار إجراءات إبرام الصفقة العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنها تقوم بفحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية من خلال التحقق من شرعية تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقرارات تعيين أعضائها، مع العلم أنها تتدخل في عملية المراقبة المالية على الصفقة العمومية بمساعدة المتفشيات الجهوية التابعة لها.⁴

¹ المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 07-2008-11.

² محمد الصغير بعلي ويسر أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2003، ص 114.

³ خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 181.

⁴ محمد فوزي بن شعبان، المرجع السابق، ص 173.

الفصل الثاني آليات مكافحة الفساد في

مجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني: آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

يعتبر موضوع الفساد في الصفقات العمومية ، من أبرز المواضيع التي أولاها المشرع الجزائري بمكانة خاصة ، على اعتبار أن الصفقات العمومية هي عقود مموله بميزانية الدولة ، حيث ظهر إلى العيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القوانين المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وكذا محاولة إيجاد آليات قانونية لمكافحة الفساد بغية محاربه والقضاء عليه، ولذا خصصنا هذا الفصل لآليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وقمن بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين جاء الأول بعنوان الهيئات الإدارية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني فكان الهيئات القضائية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الهيئات الإدارية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

في إطار جهود الدولة الجزائرية الرامية إلى احترام سيادة القانون، ومواجهة تفشي ظاهرة الفساد، تم استحداث مجموعة من الهيئات الإدارية، والتي أسندت لها مهمة التصدي لكل أشكال الفساد خاصة في القطاع العام، قصد توفير الحماية اللازمة للأموال والممتلكات العامة، وذلك لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تعزيز أنظمة الشفافية والنزاهة والمساءلة في إدارتها وتسييرها.

المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالاستقلال المالي والإداري، كما هو عليه الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، وكذا المؤسسات الدستورية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة، وهي مؤسسة جديدة من مؤسسات الدولة¹، أوكل لها المشرع الجزائري مهمة محاربة الفساد لاسيما في القطاع العام، بغرض حماية الأموال والممتلكات العامة.

الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

اعتبر المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، دون أن يبين ما إذا كانت هذه الهيئة رقابية أم استشارية، إلا إنه وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 نصفي الباب الثالث الخاص بالرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية، وبالتحديد في الفصل الثالث منه، بعنوان المؤسسات الاستشارية، على تأسيس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

لذلك تعتبر الهيئة مؤسسة دستورية استشارية، لكن التساؤل الذي يثار هو: هل تدرج المؤسسات الاستشارية ومنها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ضمن السلطات الإدارية المستقلة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا تبين الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة التي تظهر من خلال خصائصها مستتبطة من تسميتها وهي كما يلي:

¹ - مازن زاير جاسم اللامي، الفساد بين الشفافية والاستبداد، مقالات المنظمة الوطنية لمكافحة الفساد وحماية المال العام، اليمن، 2012، ص 06.

1/ الطابع السلطوي: لا ينحصر الطابع السلطوي، للسلطات الإدارية المستقلة في امتيازات السلطة العامة، التي تمكنها من اتخاذ القرار الإداري، وتوقيع الجزاء من دون الرجوع إلى سلطة أخرى لاتخاذها. إنما تمتد إلى تقديم الآراء والاقتراحات والتوصيات، وهو ما يعرف بسلطة التأثير¹، التي بواسطتها يتم وضع استراتيجية لتطبيق القانون.

إن مفهوم السلطة لم يعد يقتصر على الجانب القانوني الذي يسمح لها باتخاذ القرار وتوقيع الجزاء دون اللجوء إلى سلطة أخرى، وإنما يشمل كذلك الجانب المعنوي المتمثل في تقديم الآراء والاقتراحات والتوصيات.

إن الطابع السلطوي للهيئات الإدارية المستقلة لم يعد ينحصر فقط على المفهوم القانوني للسلطة، وإنما أصبح يشمل المفهوم المعنوي كذلك، وهو ما أدى إلى توسيع دائرة السلطات الإدارية المستقلة، لتشمل إلى جانب الهيئات الإدارية التي تملك السلطة القانونية إي سلطة التقرير، الهيئات التي تملك السلطة المعنوية إي سلطة التأثير فقط على الجهة التي تستشيرها.

إن الهيئات الإدارية الاستشارية تدخل ضمن السلطات الإدارية المستقلة، باعتبارها تملك سلطة التأثير² والتي لا تقل من حيث الفعالية عن السلطة القانونية التي تمتلكها سلطات الضبط المنوط بها تنظيم الأنشطة الاقتصادية مثل مجلس المنافسة³، والذي يمتلك سلطة التقرير وسلطة التأثير حسب مفهوم نص المادة 18 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة⁴، وكذا سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية التي تتولى ضبط أسواق البريد والاتصالات الالكترونية لحساب الدولة، التي

¹ - حيدور جلول، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية الممتلكات والأموال العمومية، رسالة دكتوراه، في العلوم، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص 22.

² - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 109.

³ - تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة في 22 رمضان عام 1415 الموافق 22 فبراير 1995، ص 13.

⁴ - القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 0303 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 02 جويلية 2008، ص 13.

تتمتع بسلطة اتخاذ القرار والفصل في النزاعات التي تثور بين المتعاملين والمشاركين أو فيما بين المتعاملين.¹

إن الهيئات الإدارية الاستشارية ومنها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على غرار سلطات الضبط التي تعتبر سلطات أو هيئات إدارية مستقلة تتصف بالطابع السلطوي والمتمثل في سلطة التأثير،

غير أن سلطات الضبط تتمتع بسلطة اتخاذ القرار إلى جانب سلطة التأثير، ولكن بعد التعديل الدستوري السنة 2020، الذي غير من اسم الهيئة إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ووسع من اختصاصها، بحيث أصبحت تملك السلطة القانونية والمتمثلة في توجيه الأوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية وسلطة التأثير.

2/ الطابع الإداري: إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة يظهر من خلال النصوص القانونية المنظمة لها، التي تنص على ذلك، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس المنافسة حيث اعترف المشرع في القانون رقم 08-12 صراحة بأن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة.

يتجسد الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة كذلك من خلال الأسلوب المعتمد في اختيار أعضائها والجهة التي تقوم بذلك، إذ يتم اختيار الأعضاء عن طريق التعيين ومن طرف السلطة التنفيذية،

كما تظهر من خلال اختصاصات المنوطة بها، لاسيما تلك التي تتعلق بإصدار القرارات ومنها منح الرخص الممارسة الأنشطة المكلفة بتنظيمها وضبطها، كما تظهر في خضوع قراراتها لرقابة القضاء الإداري³ ومثال ذلك؛ تعتبر سلطة ضبط السمعي البصري

¹ - القانون رقم 04-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة في 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 ماي 2018، ص 3.

² - المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتضمن قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 12.

³ - مثال ذلك؛ لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث نصت المادة 139 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادرة في 23 ذي القعدة عام 1422 الموافق 06 فبراير 2002، ص 26. على ما يلي: "يجب أن تكون قرارات اللجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة."

سلطة إدارية رغم أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإعلام¹ على ذلك صراحة، وإنما تستمد هذه السلطة طبيعتها من النصوص القانونية التي تتضمن تحديد صلاحيتها وطريقة تشكيلها.²

أما فيما يخص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد نص المشرع صراحة على أنها سلطة إدارية، هذا فضلا عن تشكيلتها التي تعين من طرف السلطة التنفيذية.

إن ثبوت الصفة الإدارية للهيئات الإدارية المستقلة يجعلها تتميز عن الهيئات العمومية الوطنية، فهذه الأخيرة رغم اتصافها بالعمومية فإن ذلك لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية عليها، إذ لا تعتبر أعمالا إدارية إلا إذا كانت ذات صبغة إدارية، فعلى سبيل المثال لا تعتبر أعمال البرلمان أو المجلس الدستوري - المحكمة الدستورية حاليا - أو المجلس الأعلى للشباب أو المجلس الوطني لحقوق الإنسان، أعمالا إدارية إلا إذا تعلق بتتنظيم المرفق، بخلاف السلطات الإدارية المستقلة التي تعتبر أعمالها إدارية نتيجة ثبوت الصفة الإدارية لديها.

3/ الطابع الاستقلالي: يقصد بالاستقلالية عدم الخضوع لأي رقابة سلمية كانت أم وصائية، وسواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، خاصة وأن الشخصية المعنوية لا تعتبر عاملا حاسما في تحديد درجة الاستقلالية للهيئات الإدارية، ولتجسيد تلك الاستقلالية لا بد أن تتمتع الهيئة الإدارية بالاستقلال المالي والإداري إلى جانب الشخصية المعنوية، الأمر الذي يمنحها الحرية في العمل الداخلي والخارجي.

وينص المشرع على الاستقلالية صراحة في القوانين المنظمة لها، كما ورد في نص المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة³ بالنسبة لمجلس المنافسة، وكذا سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية حينما

¹ - نصت المادة 64 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة في 21 صفر 1433 الموافق 15 جانفي 2012، ص 28، على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

² - تم تحديد صلاحيات وطريقة تشكيل سلطة ضبط السمعي البصري في الفصل الأول والثاني من الباب الثالث من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 21 جمادى الأولى 1435 الموافق 23 مارس 2014، ص 06.

³ - القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 12.

نص المشرع في المادة 11 من القانون رقم 04-18، المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية على تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.¹

أما فيما يخص استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أن المشرع الجزائري اعترف لها صراحة في القوانين والتنظيمات المنظمة لها، بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، ولم يكفي بذلك، بل عمل على تكريس الاستقلالية العضوية والوظيفية للهيئة في التعديل الدستوري لسنة 2016.

في الأخير نلاحظ أن جميع الصفات التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة، تتوفر في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وبذلك تكيف الهيئة من الناحية القانونية على أنها سلطة إدارية مستقلة.

الفرع الثاني: صلاحيات الهيئة

زود المشرع الهيئة بالكثير من المهام و الصلاحيات التي أسندت إليها بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تم توزيع هذه المهام على مختلف الأقسام التي ورد ذكرها في المرسومين الرئيسيين من أجل تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

إن الاختصاصات هي ما أنيط به من القيام بأعمال معينة ملقاة على عاتق الهيئة من رقابة وإشراف وتوجيه وإعداد الخطط من أجل حماية النزاهة من الفساد، وجاءت هذه الصلاحيات موزعة بين أقسام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

فلقد حدد المشرع الجزائري صلاحيات القسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس في إطار الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 20 من قانون رقم 06-01²، ثم نص بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 06-413³، التي أحالت جزء من هذه الصلاحيات إلي قسم الوثائق والتحليل والتحسيس، والذي يتولى على الخصوص القيام بالمهام التالية:

¹ - القانون رقم 04-18، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، المرجع السابق، ص 09.

² - المادة 20 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

³ - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية، وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته،
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية، على ضوء تنفيذها.
- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك بالاعتماد على استخدام تكنولوجيا الاتصال والإعلام الحديثة،
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي،
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.
- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.
- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة، بالتشاور مع المؤسسات المعنية.
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.
- إعداد تقارير دورية لنشاطه.¹

والتأكيد هذه الصلاحيات نصت المادة 1/21 من القانون رقم 06-01 على تزويد الهيئة بالمعلومات، الوثائق أي يمكنها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

¹ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-64، السالف الذكر.

وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة أن كل رفض متعمد و غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون.¹

ويقتضي الرفض طلبا مسبقا، وردا سلبيا أما التأخر في الرد أو الامتناع عنه فلا تقوم به جنحة إعاقة السير الحسن للعدالة، و لهذا يجب أن يكون الرفض متعمدا حتى تقوم الجريمة.²

وباستقراء نص المادة نلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة المعلومات والوثائق التي يجوز للهيئة طلبها، وتركها الحرية المطلقة، ولكن قيدها في هذا المجال بقيدتين: أن تكون هذه الوثائق مرتبطة بممارسة مهامها، والثاني أن تكون الوثائق مفيدة.³

وهذا ما تؤكدته المادة 1/19 من القانون رقم 06-01 وكذلك المادة 1/20 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 حق الهيئة في الاطلاع على أية معلومات ذات طابع سري.

لكن بالرجوع إلي نص المادة 1/23 من القانون رقم 06-01: "يلتزم جميع الأعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة". فمن الجانب الأول، فالالتزام بكتمان السر المهني والمحافظة عليه، هو من الناحية المبدئية التزام عام مطلق، بل واعتبر المشرع كل خرق لهذا الالتزام يشكل جريمة يعاقب عليها طبقا لقانون العقوبات الجريمة إفشاء السر المهني، كون المادة 301 من قانون العقوبات⁴، تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني، ما لم يرخص القانون بذلك، ومن الجانب الثاني يثار تساؤل عن المدة المحددة التي يلتزم بها الأشخاص المؤتمنين بعد انتهاء عهدتهم؟

¹ - المادة 21 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر.

² - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 494.

³ - فاطمة عثمانى، التصريح بالممتلكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، المرجع السابق، ص 32.

⁴ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، عدد 84 السنة 1966.

فالشئ الذي قد لاحظته على المشرع أنه لم يحدد المدة التي يبقى كل عضو من أعضاء الهيئة ملتزم بالمحافظة على سرية المعلومات والوثائق التي اطع عليها بعد انتهاء مدة عهده المحددة بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وحددت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم مهام قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات صلاحيات هذا القسم كما يلي:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 06 من القانون رقم 06-01.

وما يلاحظ في هذا المجال أن الهيئة تختص بتلقي التصريحات بالامتلاكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية والولائية) بصورة مباشرة ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر.¹

أما الموظفين العموميين السامين أو القيايين كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائه، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، والقضاة² والذين يصرحون بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية خلال شهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم.³

يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون رقم 06-01 أن يكتتبوا التصريح بالامتلاكات في الأجل المحددة بموجب المادة 04 من القانون نفسه أمام السلطة الوصية بالنسبة للموظفين العموميين الذين مناصب أو وظائف عليا في الدولة، وأمام السلطة السلمية المباشرة بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حيث يتم إيداع هذه التصريحات مقابل

¹ - الفقرة الثانية من نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - رشيدزوايمية، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 146.

³ -وفقا لنص المادة 06 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01 المرجع نفسه.

وصل من قبل هاتين السلطتين المذكورتين أعلاه لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في أجال معقولة.¹

وبهذا فإن الهيئة تختص بتلقي التصريح بالامتلاكات أعضاء المجالس المنتخبة بصورة مباشرة والموظفين العاديين الذين تحدد قائمتهم بقرار من مدير الوظيفة العامة و كذا الموظفين الذين يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدولة بصورة غير مباشرة و هذا بصفة دورية.²

- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية،

- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها.
- استغلال التصريحات بالامتلاكات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية، جمع واستغلال العناصر التي تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.³

للهيئة سلطة دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات الأعضاء المجالس المنتخبة وباقي الموظفين التي تختص الهيئة بتلقي تصريحاتهم ومقارنتها بعد الانتهاء من العهدة أو التعيين مع حالة الذمة المالية للموظف، وفي حالة ما إذا اكتشفت الهيئة أن هناك تضخم غير مبرر لثروة أحد الموظفين، فمن حقها إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية لقيام جريمة الإثراء غير المشروع.⁴

¹ -المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 415-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوصعليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 74 لسنة 2006.

² - عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق ص 494.

³ - المادة 09 من الرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413.

⁴ -المادة 37 من القانون رقم 01-06، السالف الذكر .

وكذلك في حالة التصريح الكاذب أو عدم التصريح أصلا خلال الآجال المحددة قانونا، فللهيئة الحق في إعلام وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية على أساس قيام جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.¹

والشيء الملاحظ في هذا المجال أن الهيئة غير مؤهلة لتحويل الملف مباشرة إلى النائب العام المختص إقليميا وإنما أُلزِمها المشرع بضرورة تكليف وزير العدل بذلك و الذي يعود له إخطار النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية²، وهو الأمر الذي سأوضحه في دراسة مدى تقييم دور الهيئة في مكافحة الفساد.

يلزم الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته، أو بداية عهده الانتخابية على أن يجدد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول للمادة 4 من القانون رقم 06-01.

وفي الأخير بالرغم من أهمية جميع أقسام الهيئة الوطنية إلا أنه يعتبر القسم المكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات أكثر أهمية باعتباره المكتشف للجرائم الفساد من خلال تلقيه لتصريحات الموظفين، كما أعطى له الحق في تحريك الدعوى العمومية بعد الرجوع لوزير العدل، وإن كل هذا فإنما يدل على رغبة المشرع من خلال تضمينه في المرسوم رقم 06-413 على نموذج التصريح بالامتلاكات في الجريدة الرسمية 74 من ص 21-24.³

أما بالنسبة إلى مهام قسم التنسيق والتعاون الدولي استحدث هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 وقد كلف خصوصا بالمهام الآتية: 7 تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية و الهيئات الوطنية الأخرى، طبقا للمادة 21 من القانون رقم 06-01 لاسيما بغرض:

¹ -المادة 36 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

² -أحمد أعراب، في استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 11.

³ -للمزيد حول تفاصيل التصريح بالامتلاكات، أنظر فاطمة عثمان، التصريح بالامتلاكات كالية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، المرجع السابق، ص 77، ص 100، وكذلك وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، صص 126-129.

- جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد،
- القيام أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسة الفساد،
- تجميع و مركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد و ممارسته.
- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعة قضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة لها طبقا للتشريع، و التنظيم المعمول بهما،
- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات، ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منتظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته، وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرار بمصالح البلاد، بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها.
- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم انجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.¹

هذا ويجب الإشارة في الأخير إلى أنه من أجل أداء الهيئة لمهامها على أحسن وجه سمح لها المشرع بطلب مساعدة أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، كما يمكنها الاستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات يمكن أن تقيدها في أعمالها طبقا للتنظيم المعمول به.²

¹ - المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

² - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

كذلك يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص بجميع الوثائق والمعلومات التي تدخل في نطاق اختصاصاتها كما سبق أن ذكرته في صلاحيات القسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس.

وبعد استعراض الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية وكذا اختصاصاتها المحددة لها قانونا تجدر الملاحظة بأنه يصعب التأكيد بداية على الطابع الإداري للجهاز، وإقضاء الطابع القضائي أو الشبه القضائي له، ضف إلى ذلك الطبيعة الخيالية الاستقلالية للهيئة، إذ وبموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ينص صراحة على استقلالية الهيئة، ولكن يخضعها لتبعية السلطة التنفيذية في الوقت ذاته.¹

المطلب الثاني: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

بعد تناولنا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المطلب الأول، سنتطرق في هذا المطلب للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وهي أيضا بدورها شملها المشرع الجزائري مهمة محاربة الفساد، وسنتناول فيه كل من دسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا مدى استقلالية هذه الهيئة، وفي الأخير دورها في الرقابة على المال العام في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول: دسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

استبدل المؤسس الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أدخل عليها بعض التعديلات، لعل أهمها استبعاد التكييف الذي تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 بخصوص الهيئة الوطنية ومن قبله تكييف المشرع في القانون رقم 06-01 والتمثل في اعتبار الهيئة سلطة إدارية مستقلة حيث أصبحت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 سلطة مستقلة، كما تخلى المؤسس الدستوري عن التأكيد على مظاهر الاستقلالية المالية والإدارية مكتفيا بالمبدأ فقط وتاركا تفاصيله للمشرع.

¹ - خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

وتجد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد أساسها القانوني في الدستور الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقانون مكافحة الفساد، فإذا ما اتبعنا الترتيب الزمني نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 تضمنت في المادة السادسة منها النص على الهيئة أو الهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد حيث تكفل كل دولة طرف في الاتفاقية، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات تتولى منع الفساد، إذ يتوجب على الدولة منح الهيئة أو الهيئات التي تنشئها ما يلزم من الاستقلالية، لتمكينها من القيام بوظائفها بصورة فعالة دون أي ضغط أو تأثير، كما يتعين على الدولة توفير لها الموارد البشرية والمادية اللازمة.

بعد مرور أقل من سنتين على تصديق الجزائر بتحفظ على الاتفاقية صدر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي تضمن في المادة 17 منه إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، والتي جاءت على انقاض المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها الذي فشل في أداء الدور المنوط به تم حله سنة 2000.¹

لقد كيف المشرع الجزائري في المادة 18 الهيئة الوطنية على أنها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، كما تضمنت المادة 19 النص على مظاهر استقلالية الهيئة وتضمنت المادة 20 النص على مهام الهيئة، هذه الأخيرة تزودها الدولة والسلطات العمومية بالمعلومات والوثائق الضرورية للقيام بمهامها طبقا لنص المادة 21.

تم دسترة الهيئة الوطنية لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت المادة 202 من التعديل الدستوري على تأسيس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية تتمتع بالاستقلالية الادارية والمالية، وأكد المؤسس الدستوري على استقلالية الهيئة من خلال العديد من المظاهر التي تضمنتها الفقرتين 2 و3 من المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أما المادة 203 من

¹ - أحسن عربي ، مقال منشور بمجلة أبحاث ، العدد 1 ، 2021 ، ص 690.

التعديل الدستوري المذكور فتضمنت صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص في المادة 204 عليها بتسمية جديدة وهي "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" بدلا من التسمية السابقة، واعتبرها المؤسس الدستوري مؤسسة مستقلة، وبذلك يكون المؤسس الدستوري تراجع عن التكييف الوارد في نص المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لأن التكييف هو عمل قانوني يقوم به المشرع وليس المؤسس الدستوري حيث ترك المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 أمر تكييف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته للمشرع.

عمل أيضا المؤسس الدستوري على استبدالها من "هيئة وطنية" إلى "سلطة عليا" وهذا تماشيا مع الصلاحيات الجديدة التي منحها أياها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 بالمقارنة مع صلاحياتها في التعديل الدستوري لسنة 2016 أو حتى قبله، رغم أن المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة المشار إليها سابقا تضمنت النص على هيئة أو هيئات، وهو ما جعل المشرع سنة 2006 يقوم بتسميتها بالهيئة الوطنية وسائره المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 عندما قام بدسترة الهيئة التي كانت أصلا موجودة في التشريع والتنظيم.¹

وعرف المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 18 من القانون رقم 06-01 بأنهما: "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" وعرفت في المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنها: "سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية". أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فعرف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأنها: "مؤسسية مستقلة". وبذلك تكون السلطة العليا حاليا والهيئة الوطنية سابقا من بين السلطات الادارية المستقلة، وهي من الأساليب الحديثة في ممارسة السلطة العامة التي بات يعتمد عليها المشرع بشكل واسع بعد تبني المؤسس الدستوري خيار النظام الليبرالي على حساب النظام الاشتراكي.

- أحسن عربي ، مقال منشور بمجلة أبحاث ، العدد 1 ، 2021 ، ص 691¹

يمكن تعريف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأنها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة تكلف بتجسيد الشفافية في الحياة العامة والوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أكتفي المؤسس الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالنص على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد هي مؤسسة مستقلة دون أن ينص على مظاهر الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية باستثناء النص في المادة 205 على العديد من الصلاحيات التي تمنح للسلطة العليا الاستقلالية الوظيفية على اعتبار أن تحديد مظاهر الاستقلالية هو عمل المشرع وليس المؤسس الدستوري، إذ يكتفي المؤسس الدستوري بالنص على المبدأ ويترك التفاصيل للمشرع وبعده التنظيم حيث نجد أن المؤسس الدستوري أحال في الفقرة الأخيرة من المادة 205 المسائل المتعلقة بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها الأخرى للقانون بدلا من التنظيم الذي تكفل سابقا بتحديد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها، وهذه الاحالة على القانون في حد ذاتها تشكل ضمانا من ضمانات استقلالية السلطة العليا تجاه السلطة التنفيذية.

تضمن كل من التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 202 والمادة 19 من القانون 0601 المعدل والمتمم النص على العديد من مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والمتمثلة في ما يلي:

- الاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تقوم الهيئة على أجهزة وهيكل تسمح بالتسيير الحسن لها، تتناسب مع تعدد القطاعات التي يمكن أن تمسها ظاهرة الفساد.
- الاستقلال المالي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ يؤكد المشرع من خلال هذا النص على الاستقلال المالي للهيئة وضمانه 13.
- أداء اليمين من قبل أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وموظفيها قبل استلام مهامهم لكوهم مؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية أو أي معلومة ذات طابع سري، ويحدد اليمين عن طريق التنظيم.

- توفير الحماية للأعضاء وموظفيها من شتى أشكال الضغوط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعتها والتي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم
- تزويد للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.
- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

كما أن النص من قبل المؤسس الدستوري على تمتع السلطة العليا بالاستقلالية يوحي برغبة هذا الأخير في منحها أقصى حد ممكن من الاستقلالية في أداء مهامها، هذه الاستقلالية تثبت وجودها من عدمه عن طريق توفر عدة مؤشرات وآليات تكون كفيلة وضامنة للاستقلالية الحقيقية أو مجسدة الاستقلالية صورية شكلية، فكثيرا ما ينص المشرع على مؤشرات تظهر الاستقلالية في ظاهرها لكنه بالمقابل يضمنها بعض القيود التي تقضي على الاستقلالية من الناحية العملية، لذا فإن وجود الاستقلالية من عدمها يستلزم التدقيق في بعض الجوانب المتعلقة بالسلطة الإدارية المستقلة من الناحيتين العضوية والوظيفية.¹

الفرع الثالث: دورها في الرقابة على المال العام في مجال الصفقات العمومية

خصص التعديل الدستوري رقم 20-442 المادة 205 للمهام الأساسية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وترك تنظيم صلاحياتها الأخرى للقانون الذي يحدد تنظيم وتشكيل السلطة، وذلك في الفقرة الأخير من المادة نفسها " يحدد القانون تنظيم وتشكيل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا صلاحياتها الأخرى . وتتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الخصوص المهام الآتية²:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها.
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة.

¹ - أحسن عربي ، مقال منشور بمجلة أبحاث ، العدد 1 ، 2021 ، ص 692.

² - هنان مليكة ، جديد رقابة المؤسسات الدستورية المختصة في الوقاية ومكافحة الفساد من التعديل الدستوري 2020 . المركز الجامعي نور البشير بالبيض ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة و ، العدد الثامن ، جوان 2021 ، ص 23.

- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية.
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد.
- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد.
- متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها¹

المبحث الثاني: الهيئات القضائية المكلف بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

بعد دراستنا في المبحث الأول للهيئات الإدارية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، سنتناول في هذا المبحث الهيئات القضائية المكلف بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، والتي شملت دور القضاء الإداري، ثم دور القضاء الجنائي، وهذا ما سنوضحه في مطلب هذا المبحث.

المطلب الأول: دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

الصفقات العمومية أحد أهم نماذج العقود الادارية، التي تبرمها الإدارة سواء المتعلقة بتنفيذ الأشغال والصيانة أو اقتناء اللوازم أو الخدمات، ونظرا لأهمية الصفقات العمومية باعتبارها الإطار القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة وخاصة في ظل تزايد النفقات العامة.

حيث تعتمد الإدارة من أجل إبرام الصفقات العمومية طريقتين: أولهما طريقة طلب العروض التي تعتمد على عدة معايير متنوعة ومختلفة، من أجل انتقاء واختيار المتعاقد معها أو طريقة التراضي التي تلجأ إليها الإدارة في حالات محدد، ومهما كنت الطريقة فالهدف الأساسي للإدارة بالدرجة الأولى هو جودة العمليات.

- المرجع نفسه ، ص 24¹

وبغض النظر على الطريقة التي اعتمدها المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة، فإنها تدخل حيز التنفيذ، ويترتب عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات الى جانب السلطات المعهودة للإدارة لممارستها على المتعامل المتعاقد من أجل تحقيق المصلحة العامة، هذا ما ينتج عنه اختلاف المركز القانوني لطرفي الصفقة العمومية، وترجيح مركز المصلحة المتعاقدة مقارنة بالمركز القانوني المتعاقد معها.

فالنظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية تجسد من خلال النصوص القانونية الخاصة المتعلقة به، ابتداء بالمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/27 وصولاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو النص العام ممثلاً في القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية من جهة.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات إبرام الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي عقود الخدمة العامة والتي تبرم من أجل تحقيق المنفعة العامة من خلال انجاز الأشغال وتقديم الخدمات، ولتحقيق هذه الغاية يلزم على الإدارة أن تبرمها وفقاً للمبادئ والقوانين التي تفرض إجراءات وشروط جوهرية يجب مراعاتها.¹

هذا ما جاءت به المادة 82 من قانون الصفقات العمومية الجديد على أنه: "زيادة عن حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."، ومن نص المادة السابقة نستشف أنه قد يختار المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة الطعن القضائي وذلك من خلال رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

فالأصل أن ينعقد الاختصاص، بالنظر في منازعات الصفقات العمومية إلى القضاء الكامل، فقضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود، وذلك لكون الإلغاء ينصب على قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة في حين أن العقد هو توافق إرادتين.

إلا أنه في المراحل التمهيدية للإبرام الصفقة تصدر الإدارة جملة من القرارات، والتي يضيف عليها صفة القرار الإداري باعتبارها صادر عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة،

¹ - حماتي صباح ، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية (في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15) . المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد 02 ، 2018 ، ص ص 97-122 .

من خلال إجرائها لاختيار أحسن المتعاملين وهذه القرارات تعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة.¹

فالقرارات الإدارية المنفصلة هي قرارات تساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد. لذا يثير اختصاص إلغاء القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية عدة تساؤلات، والتي يمكن الإجابة عليها من خلال شروط دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية، مع الإشارة إلى أهم الدعاوى التي ترفع في مرحلة إبرام الصفقة، رغم أن قانون الصفقات لم يحدد صراحة الجهة التي ترفع أمامها الدعوى. إلا أنه وبالرجوع للمادة 03/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه ترفع وجوبا امام المحاكم الإدارية في مادة العقود الادارية مما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

أولا: شروط دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى الادارية والتي تضمنتها المادة 13 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو حتمية يقرها القانون)، وعليه من أجل إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية لابد من أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معينة تتمثل في الشروط الشكلية وأخرى موضوعية.

01/ الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص بدعوى الإلغاء أن ينعقد لها الاختصاص وبالتالي قبول النظر فيها من الناحية الموضوعية، وهي كما يلي:

¹ - حمايتي صباح ، المرجع السابق ، ص ص 97-122 .

- أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة: يقصد بالقرارات المنفصلة هي تلك القرارات الادارية الناتجة عن إجراءات تتعلق بعملية تحضير ابرام وانعقاد الصفقة العمومية، وتعتبر نظرية الاعمال المنفصلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنس، حيث نشأت هذه النظرية في بداية القرن العشرين وأخذ يوسع من نطاقها، لتشمل جميع القرارات الانفرادية الصادرة قبل ابرام العقد، فهذه القرارات تساهم في عملية اجراءات العقد ومثالها قرارات ارساء المناقصات او المزايدة، وقرار لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض، وقرار اقضاء أحد المتعاهدين ... الخ

فهذه القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية، غير انها تساهم في تكوينها وتهدف إلى التاما فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن العقد.

- شرط النظم الإداري المسبق: يعتبر التظلم وسيلة من وسائل تحريك الرقابة الإدارية الذاتية وكذلك وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية وديا دون اللجوء للقضاء سواء كان تظلم ولائي، رئاسي، وصائي، ولكن الإشكالية التي تطرح هنا هل التظلم هو اختياري أم إجباري في مجال الصفقات العمومية؟

بالرجوع لنص المادة 114 من المرسوم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على إختيار التي قامت به المصلحة المتعاقده" وهو نفس صياغة التي جاءت بها المادة 82 من المرسوم الجديد.

وما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أن التظلم الإداري في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية هو اختياري وليس إلزامي وذلك على أساس مصطلح " يمكن " القول بأن التظلم ليس إلزاميا يعني أن الدعوى المرفوعة أمام القضاء في غياب التظلم تكون مقبولة، لأن التظلم ليس شرط لقبول الدعوى لكن إذا قرر الشخص اللجوء إليه فعليه احترام الشروط والإجراءات والمواعيد المحددة قانونا.

- شرط الميعاد في دعوي الإلغاء: إن بالاطلاع على نصوص هذا التنظيم نجده لم ينص على أي ميعاد أو آجال خاص لرفع دعوي الإلغاء وهو ما يحتم علينا الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث نصت المادة 829 من القانون السالف الذكر بأن أجل رفع الدعوى بالطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية حدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي، أما بالنسبة الميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة، نجد أن المشرع قد أحال فيما يخص الميعاد من المواد 819 إلى 832 من قانون إجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر وهو أربع أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

- **شرط المصلحة:** من المبادئ الأساسية والمستقرة في مجال التقاضي أنه لا دعوى لغير مصلحة فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، إلا أنه في هذا النوع من الدعاوى يمكن لغير المتعاقد مع الإدارة أن يطعن بالإلغاء.

فقد أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء شرط أن تكون له مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار الإداري المنفصلة عن العملية التعاقدية وخاصة وان الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى قاضي العقد أو القضاء الكامل لأنه ليس طرفا في العقد.

إن شرط المصلحة في هذه الدعوى يتسم بنوع من المرونة والامتداد تسهيلات وتشجيعا من أجل تطبيقها من طرف الأفراد وذلك حماية لفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية تأكيدا وحماية المصالح وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية، كما لا بد أن تكون هذه المصلحة حتمية ومباشرة وكذا محققة أو محتملة كما يشترط فيها أن تكون مصلحة مادية أو معنوية.¹

02/ الشروط الموضوعية: تمثل الشروط في أسباب وحالات الحكم بالإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري في حقيقة الأمر هذه الشروط لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبولها إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب يرجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.

فنكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات، أما القرار الإداري المشوب بعيب المشروعية الداخلية إذا أثبتت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث السبب أو ركن الهدف.

¹ - حمايتي صباح ، المرجع السابق ، ص ص 97-122 .

ثانيا: صور دعاوى الصفقات العمومية عند ابرائها

ترجع سبب الطعن بالإلغاء خلال المراحل التمهيدية للإبرام الصفقة العمومية على مخالفة الاحكام الواردة في دفتر الشروط ومخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا والمنبثقة عن القرارات الإدارية المنفصلة، طبقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الجديد والتي تضمنت اجراءات اختيار المتعاقدين وفقا للإجراء طلب العروض كقاعدة عامة ولجوء للتراضي في حالات محددة، كما أشارت المادة 61 من نفس المرسوم اجبارية النشر والاشهار في النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي.

ولقد أقر المشرع الجزائري صراحة على إضفاء الطابع الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية في ما يخص الإخلال بإجراءات الإشهار، وعليه سنتحدث عن الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالإعلان والمنافسة، إضافة إلى دعوى المنح المؤقت للصفقة كأحد أهم تطبيقات المنازعات التي تتشا خلال هذه المرحلة.¹

01/ دعوى الاشهار والمنافسة : لقد أدرج المشرع دعوى الإشهار والمنافسة ضمن القضاء الاستعجال وذلك من خلال أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن دعوى الإشهار والمنافسة هي تلك الدعوى التي يرفعها كل من له مصلحة في ابرام العقد والذي قد تضرر من إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ، فالقاعدة العامة التي تسري على الدعوى الاستعجالية يقتضي توافر عنصر الاستعجال كشرط أساسي لرفع دعوى الاستعجالية، ونلاحظ أن المشرع حصر حالات الاستعجال في مجال الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة، وتعود أهمية هذا الإجراء كي يضمن المشرع حماية فعلية وسريعة وجعل الإخلال بأحكام المنافسة والإشهار الأسباب الوحيدة لرفع الدعوى.

ولقد أدخل الاستعجال ما قبل التعاقد لأول مرة في القانون الفرنسي سنة 1992، وتم إدراجه تحت تأثير قانون المجموعة الأوروبية للصفقات العمومية من أجل تحقيق التجانس بين القوانين الوطنية والشفافية في منح الصفقات العمومية وهي رقابة يمارسها القاضي قبل ابرام العقد من اجل تصحيح اي اخلال يمس القواعد المتعلقة بالإشهار والمنافسة.

¹ - حمايتي صباح ، المرجع السابق ، ص ص 97-122 .

لقد وسع المشرع الجزائري من جهة الإخطار بخصوص الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة والتي أقرها لكل من له مصلحة في إبرام العقد، أو الذي تضرر من هذا الإخلال وكذلك الممثل الدولة على مستوى الولاية.

إلا أنه يمكن الإخطار بعد التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 946/03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما قد نتساءل عن مدى صحة العقد إذا أبرم واكتشف على انه جاء مخالف لإجراءات الاشهار.

02/ دعوى المنح المؤقت للصفقة: طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الصفقات العمومية الجديد والتي تضمنت أن على المصلحة المتعاقدة عند اختيار المتعاقد معها، يجب أن تكون معايير ووزن كل من المتعاملين المذكورا إجباريا في دفتر الشروط الخاصة بالمناقصة والضمانات التقنية والمالية والسعر والنوعية والجودة، مما سبق يمكن لأي من المتعهدين الذين لم يسعفهم الحظ في الحصول على مشروع الصفقة في إطار رسو المناقصة ان يطعن في اختيار المصلحة المتعاقدة.

بالإضافة إلى أنه هنالك العديد من الدعاوى التي ترفع في هذا الصدد وهي: دعاوى الالغاء ضد قرار اللجنة فتح الأظرفة فهو قرار نهائي ايضا قرار يقصي أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفاء الشروط المقررة في دفتر الشروط العامة وكذا دعوى الإلغاء ضد قرار اللجنة تقييم وانتقاء العروض. الح

ثالثا: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

إن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعد استثنائية وخروجا عن المبدأ التقليدي المتمثل في الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة بحكم الفصل بين السلطات، فالسلطات التي يملكها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء إبرام العقد يمكن إدراجها في قسمين.

01/ الإجراءات التحفظي: يملك القاضي الإداري طبقا للمواد 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الفرنسي والتي تقابلها المادة 551/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، وهو ما جاءت به المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية

02/ الإجراءات القطعية تتضمن الإجراءات القطعية في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وابطال بعض الشروط التعاقدية للعقد.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية

لقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي الجديد على أن: "تسوى المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري المعمول بها"، وأضافت في فقرتها الثانية بأنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها... من خلال استقرار نص المادة المذكورة أعلاه بأن تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، يتم بالطرق الودية المخولة للمصلحة المتعاقدة، أو عن طريق القضاء، وعليه فالمصلحة المتعاقدة يجب أن تلجأ إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

أولاً/ التسوية الودية للنزاعات

حرص المشرع على حفظ المال العام والسرعة في إنجاز المشاريع فأول إيجاد طرق لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية تحول دون اللجوء إلى القضاء وتدفع المتعاقدين إلى تقادي إجراءات التقاضي المعقدة وذلك إما اللجوء للصلح أو بالطعن أمام اللجنة تسوية النزاعات أو التحكيم كنظام اتفاقي المعالجة صفقات المتعامل الأجنبي.

01- الصلح : قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة ظروف طارئة قد تحدث اختلال توازن مالي لأحد المتعاقدين والتي أطلق عليها بنظرية الظروف الطارئة والمستمد أصلاً القضاء الفرنسي والذي كان له الفضل في ارساء قواعدها وهذا ما تبناه المشرع في الظروف التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة وفتح باب المصالحة أمام المتعاقدين ، وجعلها الوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 153 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي الجديد ما يلي: "... غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
 - الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة "
- يظهر جليا مما سبق ذكره أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها، هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية:
- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد الموضوع الصفقة العمومية.
 - عدم احترام طرق الإنجاز.
 - عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.
- إن الهدف من الصلح هو المحافظة على المال والوقت وتسوية النزاع في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة ولقد نصت المادة 153 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي الجديد أنه: "... في حالة اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته...
- ونلاحظ أن المشرع الجزائري ضمن المرسوم الجديد قد ألزم المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط للجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل كما اشترطت عدم جوازية الجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح، إلا في منازعات الصفقات التي تدخل في اختصاصاتها.
- ونستنتج من ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز الصلح في منازعات الصفقات العمومية الخاضعة لولاية القضاء الكامل لتعلقها بحق شخصي لا يقبل المساومة والتنازل من قبل صاحبه، فهو بذلك إجراء يتم بمقتضاه إنهاء الخصومة، وكان الأجدر بالمشرع تفعيل هذا الإجراء في مادة الصفقات العمومية بإلزامه | على القاضي كما كان موجود في قانون الإجراءات المدنية القديم.
- 02/ الطعن أمام لجنة تسوية النزاعات:** لقد ألغي المرسوم الرئاسي الجديد اللجنة الوطنية وكذا اللجنة القطاعية كجهة طعن لتسوية النزاعات في حالة عدم الاتفاق حيث أوكل مهمة ذلك إلى لجنة خاصة بتسوية النزاعات تضمنتها أحكام المادة 154 من المرسوم الرئاسي

الجديد حيث نصت على أنه: "تتشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والى لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

حيث تنشأ لجنة لتسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية حيث تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات الوطنية التابعة لها، كما أنشأت لجنة أخرى على مستوى الولاية تختص بدراسة نزاعات الولاية، والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، كما تم تحديد تشكيلة اللجنة وسيرها وهي هيئة ليست من طبيعة قضائية ولا من طبيعة تحكيمية.

إلا أنه من خلال قراءة نص المادة 155 من المرسوم الجديد يتضح جليا أن اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات اختياري وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه بنصها: "يمكن للمتعاقل المتعاقد والمصلحة المتعاقد عرض النزاع على اللجنة...".

حيث يقدم الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصي عليها مع وصل استلام كما يمكن إيداعه مقابل وصل الاستلام، ويتم استدعاء الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة بنفس طريقة وذلك من أجل إبداء رأيها في النزاع وذلك في أجل أقصاه (10) عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.

في حين تقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوم ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

كما يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصي عليه مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق المنشأ بموجب هذا المرسوم وتبلغ المصلحة المتعاقد قرارها في رأي اللجنة للمتعاقل في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها رسالة موصي عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك، مع العلم أن هذه الأخيرة لا بد أن يكون رأيها مبرا ولكن غير ملزم الأطراف.

ثانيا / التحكيم

في الغالب يرفع الخصوم دعواهم أمام المحاكم باعتبارها الجهات القضائية المؤهلة للفصل في منازعات الأفراد لكن يمكن للخصوم أن يلجؤوا إلى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع في حقوق مطلق التصرف فيها،

وفي هذه الحالة عليهم أن يطرحوا النزاع القائم بينهم عن محكمين لهم السمعة والنزاهة، فالتحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانونا، لكن الإشكال المطروح هنا ما مدى جوازية التحكيم في مجال حل منازعات الصفقات العمومية؟

حيث طرحت هذه المسألة في الفقه والقضاء المصري فكان ذلك مثيرا للخلاف في الرأي وصدرت بخصوصه أحكام قضائية وفتاوى تباينت الآراء فيها حيث صدرت أحكام من القضاء الإداري في مصر لا تقر بصحة الاتفاق على التحكيم في منازعات الصفقات ومن جهة أخرى اتخذ القضاء الإداري الفرنسي موقفا صارما في حظر التحكيم في العقود الإدارية بوجه عام داخلية كانت أو خارجية وذلك عملا بمقتضيات المادة 2060 من القانون المدني الفرنسي، سواء تعلق الأمر بالوزارات أو المجالس ويرجع هذا الحظر اللجوء إلى أسباب تتدرج جميعها تحت مظلة المبادئ العامة للقانون، إلا أنه غير موقفه برفع الحظر لكن ضمن شروط خاصة جدا .

حيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية للدولة والمؤسسات بإمكانية التحكيم في منازعات العقود المتصلة بعلاقات التجارة الدولية ، أما موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص فقد اختلف موقفه، فالنظر للقوانين الصادرة قبل القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يكون لذا لإجراء مكانة في مجال الصفقات، لكن هذا الأخير قد أولى أهمية خاصة للتحكيم كطريقة من الطرق البديلة لكل المنازعات وقد تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون المعالجة المبادئ والقواعد الأساسية التي تنظمه ، وهذا مأخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1006/03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تضمنت على لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية او في اطار الصفقات العمومية.

ونصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية على أنه لا يجوز لأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجرى تحكيا إلا على الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية فأجازت التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو في الحقيقة غنيمة هامة فتوسيع التحكيم، يعني أولا وأخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الاشخاص العامة، حيث تقيدتها في مجال نشاطها باعتباره له دور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيه في جلب الطرف الأجنبي.

حيث حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة الإجراءات التي يتعين أن تتبع أثناء النظر في النزاع من طرف هيئة التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار النظام القانوني الجزائري وخاصة في مجال الصفقات العمومية ، وهذا ما جاء حسب نص المادة 976 تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعنى أو الوزراء المعنيين عندما يتعلق بالتحكيم بالولاية أو البلدية ، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثليها القانوني أو من ممثل السلطة الوصية التي تتبعها.

كما أحال المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 977 كل ما تعلق بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية إلى ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثاً: اختصاصات القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

حتى يختص القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية لأبد من توفر شرطين أساسيين، بالإضافة للشروط العامة المعروفة في جميع الدعاوي الإدارية السالفة الذكر وهي كما يلي

01/ أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية

أي أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وان مصدر سلطتها هو العقد ذاته.

وعليه وبالرجوع إلى المادة: 06 من المرسوم الرئاسي الجديد على أنه: "لا تطبق أحكام هذا إلا على الصفقات محل نفقات:

- الدولة

- الجماعات الإقليمية

- المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري.

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

لذا فإن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات السابقة بمناسبة تنفيذها لصفقاتها يختص بها القضاء الإداري وتطبق عليها أحكام قانون الصفقات العمومية أما المؤسسات الاقتصادية عندما لا تمول من ميزانية الدولة تخضع لاختصاص القضاء العادي.

02/ أن يتعلق القرار بالصفقة

ويقصد بذلك القرارات المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام أو تنفيذ الصفقة وتساهم في تكوينها، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة.

وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، وحتى تخضع القرارات المتصلة بالعقد لولاية القضاء الكامل يجب ان تتصل بالصفقة بانعقادها أو بتنفيذها أو انقضاءها، وأن تصدر في

مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وذلك النسبية آثار العقد وشخصية دعاوى العقود باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي لدعوى قضاء الحقوق.

رابعاً / صور المنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة.

لما كانت هناك تنوع في طبيعة الصفقات التي تبرها الإدارة العامة سواء كانت أشغال أو خدمات أو صيانة، مما أعطى تنوع في أشكال المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة، وعليه يمكن تقسيمها إلى منازعات تقنية ومنازعات مالية، هذه باختصار أهم المنازعات المطروحة في الواقع العملي على الجهات القضائية وهي كالتالي:

01/ المنازعات التقنية: هي تلك المنازعة التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني من الصفقة وذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها، فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة.

وفي الواقع العملي نجد أكثر هذه المنازعات شيوعاً في صفقات الأشغال نظراً للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنولوجية، والمتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ مضمون الصفقة على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يجدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة، ونورد أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة والمطروحة على الجهات القضائية:

- المنازعات المتعلقة بتفسير بند من البنود التقنية للصفقة: فقد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد كإلحاق الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في إنجاز بناية معينة.
- المنازعات المتعلقة بتغيير نوعية الخدمات المطلوبة: ومثالها أن تفرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات بالرغم من عدم إدراجها في الصفقة كتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها.

- المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة: ومثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع مما يرتب التزاما إضافيا على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير.

02/ المنازعات المالية: هي تلك المنازعة المتعلقة بالجانب المالي للصفقة، وتنشأ نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية وتتمحور أساسا في تسديد مستحقات الصفقة أو التأخر في تسديدها، وللوقوف على أهم المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة سنحاول أن نسلط الضوء على بعض القضايا العملية المطروحة على الجهات القضائية المختصة وهي كما يلي:

- **المنازعات المتعلقة بتحيين الأسعار:** إن التحيين يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة، وذلك بسبب التغيرات الاقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة مابين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر ببدء التنفيذ والتحيين يمكن قبوله حتى في الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة. وقد أكد القرار رقم 162939 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ، حيث ورد في إحدى حيثياته إن تاريخ إيداع العروض المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمحدد في 18/02/1981، والأمر ببدء الأشغال المقدم في 03/01/1982 يفوق مدة صلاحية العرض والذي من شأنه أن يفسح المجال التحيين الأسعار).

- **المنازعات المتعلقة بالتأخر في تسديد مستحقات الصفقة:** عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية حساب الرصيد النهائي ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي وضعها المتعامل المتعاقد، وذلك في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما من استلام الكشف أو الفاتورة.

وهذا ما أكدته القرار الصادر عن مجلس الدولة في الملف رقم 11668 المؤرخ في 21/10/2003 بمناسبة نظر القضية المطروحة بين (ب) ضد (مديرية التربية) ما يلي: "حيث أنه ثبت من الحساب النهائي الممضي من طرف كل من مديرية التربية بولاية الطارف والمقاول والمدير العام أنه يشير إلى الكفالتين موضوع النزاع، وبالتالي لا يحق

للمستأنف المطالبة بهذه المبالغ بعد إمضائه لهذا الحساب النهائي الذي لم يشير لهاتين الكفالتين ."

- **المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية:** لقد نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف المدفوعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة ...

يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه، للمتعاقد المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير...".

يتضح جلياً من خلال استقراء نص هذه المادة بأن الفوائد التأخيرية هي عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعاقد في حالة عدم تمكنه من مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية الثلاثين (30) يوماً.

وفي هذا الإطار يتعين على القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع أن يستعين بذوي الاختصاص، وذلك من خلال تعيين خبير محاسب لإعداد جدول محاسبي وتحديد قيمة الفوائد التأخيرية.

وقد أيده مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/03/16 ما جاء به قضاة مجلس قضاء وهران والذي أورد في إحدى حيثياته ما يلي: "حيث أن الأشغال المنجزة من طرف المستأنفة قدرت بمبلغ 2.998.670,25 دج، وأن هذه الأشغال تم تسليمها بدون تحفظ ومن ثم يجب تسديدها من طرف ولاية وهران ، وأنه وفيما يتعلق بطلب تسديدها من طرف ولاية وهران وأنه وفيما يتعلق بطلب تسديد مبلغ 599.734,00 دج على سبيل الفوائد، مقابل التأخير في التسديد لمدة ثلاثة سنوات فهو مبرر ومطابق المقتضيات المادة 77 مكرر من المرسوم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن قانون الصفقات العمومية..."

- **المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية:** ومثالها أن تطلب المصلحة المتعاقدة من التعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة ودون

الاتفاق على السعر المحدد لها مع الإشارة على أن دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الأشغال التكميلية. حيث صدر قرار مؤرخا في 2005/07/12 قضية (ق ع ب) ضد مدير الشباب والرياضة لولاية لبويرة والذي جاء حيثياته ما يلي: "حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورية لأنها مشروع ... وأن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلق أي أمر بإنجاز الأشغال".

- المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد: إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة إلى أضرار جاز له المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيها، ولعل أهم الأسباب التي تخوله حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض متعددة نذكر منها على سبيل المثال:

01- حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد وذلك بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة، الكوارث الطبيعية.

02- حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير واردة في الصفقة ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

03/ حالة حدوث تقصير من طرف المصلحة المتعاقدة | يترتب عليه ضرر للمتعامل المتعاقدة.

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/07/22 تحت رق 10716 وذلك بمناسبة نظر القضية المطروحة بين بلدية سيدي المبارك ضد (ق) جاء فيه: "حيث أن هذه الدعوى تتعلق بتسديد مبلغ العتاد مواد البناء المتروكة بالورشة عند فسخ البلدية للصفقة التي تربطها بالمستأنف عليه... كما تمكن الخبير والمحضر القضائي الذي كلف بإجراء معاينة للتوصل إلى أنه ترك بالورشة أشياء تقدر ب 372.000 دج مما يلزم البلدية بدفع هذا المبلغ.....

خامسا / سلطات القاضي الإداري في تسوية النزاعات

بالرجوع للمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 " اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة امام العدالة... حيث لم تشر المادة السابقة الذكر إلى

الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الطعن إلا أنه بالرجوع للمادتين 801/3 التي إحالة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والمادة 804/03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث حددت الاختصاص الاقليمي وهو مكان ابرام العقد أو تنفيذه.

إن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى لو اخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها إذ يتوقف تدخله على تحريك دعوى قضائية سواء من طرف المتعامل المتعاقد أو من الغير والوسيلة المقررة لذلك، والتي تكمن في دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، وبما أننا أمام عقد فإنه ينعقد الاختصاص لقاضي العقد الذي يملك سلطات واسعة.

في مجال دعوى القضاء الكامل والتي يمكن ابراز على النحو التالي:

01/ سلطة الحكم ببطلان العقد: إن عقود الصفقات العمومية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث وجوب توافر أركان العقد والمتمثلة أساسا في ركن الرضا الاهلية المحل، السبب، وتأسيسا على ما تقدم فإنه في حالة تخلف أركان العقد أو وجود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعامل المتعاقد أن يلجأ للقاضي الإداري للحكم بطلانه، وله في هذا المجال السلطة التقديرية الكاملة لتفحص مدى صحة العقد وأهلية المخول له قانونا إبرام الصفقة العمومية، وما إذا كان محل العقد جائزا أو ممكنا ومشروعا.

02/ سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد: إذا صدر من الإدارة تصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية فإن المتعامل المتعاقد أن يطلب من القاضي الحكم ابطال تلك التصرفات.

03/ سلطة الحكم بفسخ العقد: إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن هذا الحق غير مخول للمتعامل المتعاقد حتى ولو أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.

إذ يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد -القضاء الكامل -للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة لأسباب خارجية كالظروف الطبيعية مثلا.

04 / سلطة إلزام الإدارة بالتعويض: إذا لحق بالمتعامل المتعاقد ضرر، جاز له المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه، ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضراراً بالمتعاقد، وخوله حق اللجوء إلى القاضي الإداري متعددة نذكر منها:

- حالة قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلاً في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

- حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة

- حالة اختلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو الأسباب خارجية عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية.

ففي كل هذه الحالات يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر ولو كان لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة أن يحكم بالتعويض المصلحة المتعامل المتعاقد وله السلطة التقديرية الكاملة لتقديره.¹

المطلب الثاني: دور القضاء الجنائي في مكافحة الفساد

إن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية لا يقتصر على دور القضاء الإداري فقط، بل لابد من تفعيل دور القضاء الجنائي في مكافحة هذا الفساد، وهذا من خلال معرفة الجرائم والعقوبات الماسة بالصفقة العمومية كمطلب أول، ثم إجراءات المتابعة القضائية مطلباً ثانياً.

الفرع الأول: الجرائم والعقوبات الماسة بالصفقة العمومية

أولاً: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة":

نصت على هاته الجريمة المادة 26فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات بغرامة من 200000 إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها

¹ - حمايتي صباح ، المرجع السابق ، ص ص 97-122 .

العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم: جنحة المحاباة *délit de favoritisme*، وستتناول دراستها وفقا لمطلبين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمع الجريمة.

• **العقوبات على جنحة المحاباة** : نتطرق من خلال عنصر الجزاء إلى العقوبات

المقررة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، ومسألتي الشروع والمشاركة ومسألة الأفعال المبررة، إضافة إلى مسألة الإثبات المتعلقة بجنحة المحاباة.

1/- **العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:**

* **العقوبات الأصلية:** تنص المادة 26 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد 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 دج.¹

ب- **الإعفاء من العقوبة:** يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من قانون مكافحة الفساد، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.

ج- **التخفيض من العقوبة:** تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة، وفقا للفقرة 02 من المادة 49 من قانون الفساد 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 الضالعين في ارتكابها.

د- **تقادم العقوبة:** ينص على تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بوجه عام بما فيها جنحة المحاباة نص المادة 54 فقرتين 01-02، إذ تقضي بأن لا تتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

¹ - بوخدنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 23.

أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق إ ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تزيد عن 05 سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة المحكوم بها.¹

* العقوبات التكميلية:

تقضي المادة 05 من قانون مكافحة الفساد بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والذي نص عليها في المادة 09 منه، ومن هذه العقوبات:

- المنع من الإقامة.
- تحديد الإقامة.
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

2/- العقوبات المقررة للشخص المعنوي: أحالت المادة 53 من قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه على أحكام قانون العقوبات.

ففيما يتعلق بعقوبة الشخص المعنوي تنص المادة 18 مكرر من ق ع على أن تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجرح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالإسقاط على عقوبة جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، تصبح عقوبة الغرامة فيها بالنسبة

¹- بوخدنة لزهري، المرجع السابق، ص ص 24-25.

للشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

كما نصت نفس المادة على العقوبات التكميلية التي توقع على الشخص المعنوي، فنصت على تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.

ثانيا : جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غيرمبررة في مجال الصفقات العمومية:

نصت على هذه الجريمة المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد ، والتي تقضي ب: " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين" وقد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ولدراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والجزاء المقرر لها تتناول المطلبين الآتيتين:

ثالثا جريمة الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته والتي تنص على: " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة

و بغرامة 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 أبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"

و يطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، و هي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الفساد و تعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

تتشترك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 فقرة 02 من نفس القانون في بعض أحكامها و تختلف عنها في البعض الآخر.¹

رابعاً : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب: " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح: " جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار الشريعة المصري مصطلح " جريمة التبرج".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى إستغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها². وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد

¹ - بوخدنة لزهري ، بركاني شوقي ، المرجع السابق ، ص 26.

² - محمود نصر- الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-2004- منشأة المعارف الإسكندرية-ص 456.

مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة القضائية

أولا : جنحة المحاباة

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، وتتعلق هذه الأحكام بإجراءات المتابعة والجزاء. كباقي جرائم الفساد، تتم المتابعة بالنسبة لجنحة المحاباة وفقا 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 العمومية.

1/ أساليب التحري الخاصة: تنص المادة 56 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد على مايلي: "من أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة". وعليه فهذا النص يشمل جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وتتمثل أساليب التحري من خلاله في: -التسليم المراقب-الترصد الالكتروني-الاختراق.

* **التسليم المراقب:** هو الأسلوب الوحيد الذي عرّفه قانون الفساد، وذلك من خلال المادة 02 فقرة- ك- منه والتي تعرّف 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 ارتكابه.

* **الترصد الالكتروني:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه لا من خلال قانون الإجراءات الجزائية ولا من خلال قانون الفساد غير أنه بالرجوع إلى القانون المقارن، نجد المشرع الفرنسي قد أدرجه في قانون الإجراءات الجزائية، ويقضي هذا الأسلوب اللجوء إلى

إستعمال جهاز إرسال يكون سوارا الكترونيا في غالب الأحيان يسمح بترصد حركة المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها¹.

* **الاختراق:** لم ينص قانون الفساد على تعريفه، غير أن قانون الإجراءات الجزائية وعلى إثر تعديله من خلال القانون رقم 06-22 بتاريخ 20/12/2006 تطرق إليه كأسلوب من أساليب التحري والتحقيقات تحت تسمية "التسرب" يلجأ إليه في كشف بعض الجرائم منها تلك المتعلقة بالفساد، 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 العملية مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

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 التحقيق.

2/ التعاون الدولي واسترداد الموجودات: نص قانون الفساد على التعاون الدولي 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 بشأن العائدات الجرمية والتعامل مع المصارف والمؤسسات المالية واسترداد الممتلكات في مجال المصادرة.

3/ تجميد الأموال وحجزها: وفقا للمادة 51 فقرة 01 من قانون مكافحة الفساد 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 العمومية.

4/ تقادم الدعوى العمومية: يطبق على مسألة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة لجنحة المحاباة نص المادة 54 فقرة 01-02 من قانون مكافحة الفساد، وهو كذلك نص عام يطبق على جميع جرائم الفساد. وتقضي الفقرة الأولى من هذه المادة بعدم تقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

1- المرجع السابق ذكره.

بينما تنص الفقرة الثانية على الإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية في حالة عدم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وعليه وبما أن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة، فإنه يطبق على مسألة التقادم في هذه الحالة نص المادة 08 ق إ ج التي تقضي بأن التقادم في مواد الجرح يكون بمرور 03 سنوات كاملة.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات

تعاقب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي، فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي مساوية ل: من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وبالتالي تصبح عقوبة الشخص المعنوي بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة و المتعلقة بتشديد العقوبة و الإعفاء أو التخفيض منها، و مصادرة العائدات الإجرامية و إبطال العقود و الصفقات و المشاركة و الشروع و تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة، و المذكورة في المبحث الأول من هذا الفصل، بإعتبار أن أحكامها جاءت في نصوص في قانون الفساد تطبق على جميع جرائم الفساد.

كما تطبق عليها أيضا الأحكام المتعلقة بإجراءات و أساليب المتابعة و التحري.

* مسألة إثبات الجريمة: يتوقف إثبات هذه الجريمة على إثبات العلاقة الموجودة بين الجاني و عون الدولة الذي استغل فيه الجاني سلطته وتأثيره من أجل إبرام العقد أو الصفقة، لأن مسألة إثبات عنصر الركن المادي المتمثل في الغرض من استغلال نفوذ

الأعوان العموميون والمتعلق بالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو المواد يمكن أن يتم عن طريق الخبرة.

لذلك يتوجب على القاضي سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة الإطلاع على ملف القضية ودراسته بدقة ومراقبة تصريحات المتهم و الشهود إن وجدوا لمحاولة استخلاص أركان الجريمة وبالتالي الحكم بإدانة الجاني.

ثالثا: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، هذا فيما يتعلق بعقوبة الشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبإحالة المادة 53 من قانون الفساد فيما يخص العقوبة المقررة له على أحكام قانون العقوبات، فإن المادة 18 مكرر منه تنص على أن تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجرح بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و بما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصف الجنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي فيها تكون غرامة من 2000.000 دج إلى 10.000.000 دج.

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، إذ أصبحت عقوبة الحبس المقدرة ب: من 10 سنوات إلى 20 سنة مساوية للعقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة 48 منه، كما أن عقوبة الغرامة في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف سواء في حدها الأدنى أو الأقصى مقارنة بباقي عقوبات الغرامة المقررة لجرائم الفساد الأخرى.

وبذلك تختلف الجزاءات المقررة لهذه الجريمة عند 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.

وما يستنتج من ذلك أن المشرع إعتبر فعل قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا.

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 الجرمية، والمشاركة، وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

وتجدرا لإشارة إلى إن المادة 27 نصت على محاولة قبض الأجر أو المنفعة من قبل الجاني وعبارة المحاولة هنا تعنى الطلب لهذه الأجرة أو المنفعة بشكل مباشر أو غير مباشر، أو اتخاذ موقف يدل على أن الجاني سعى للحصول على المنفعة أو الأجر¹. وبذلك يكون المشرع قد نص بشأن هذه الجريمة على الجريمة التامة، والشرع في ارتكاب ركنها المادي بنفس النص، وهذا خلافا لباقي النصوص المتعلقة بجرائم الفساد، وعموما يطبق عليها أحكام الشرع المذكورة في المادة 52 من قانون الفساد لأنه نص يطبق على جميع جرائم الفساد، وذلك على النحو السابق ذكره في جنحة المحاباة.

* الرد: تنص الفقرة 03 من المادة 51 من قانون الفساد على: "وتحكم الجهة القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو إنتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى"

وعليه ففي حالة الحكم بإدانة الجاني بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يحكم القاضي برد ما تم قبضة من عمولة نظير تقديمه للخدمة سواء كان في يد الجاني أو في يد أحد الأشخاص المذكورين في المادة 51 فقرة 03.

ويفهم من سياق النص أن الرد إلزامي حتى وإن خلا من عبارة "يجب".

* **تقادم الدعوى العمومية:** تنص المادة 54 في فقرتها 1 و2 من قانون مكافحة الفساد، على أن لا تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المنصوص عليها في هذه القانون في حالة ما

¹ - مداخلة الأستاذ بوصنوبرة مسعود خلال الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية - جامعة قلمة - أبريل 2007.

إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وفي غير هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وبما أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تلحق بجريمة رشوة الموظفين العموميين نظرا لكون المشرع أعطى لكليهما صفة الرشوة، فيطبق عليهما نص المادة 08 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي ب: " لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة واختلاس الأموال العمومية" وعليه فان الدعوى العمومية في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية غير قابلة للتقادم .

* **تقادم العقوبة:** كما هو الحال بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، فإن نص المادة 54 فقرة 1 و2 من قانون الفساد تنص على عدم تقادم العقوبة إذا تم تحويل العائدات الجرمية إلى الخارج، وتطبق أحكام ق إ ج في غيرها من الحالات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجده ينص من خلال المادة 612 مكرر على: " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة". وعليه فان العقوبة المحكوم بها في حالة الإدانة بجرم الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخضع للتقادم.

للإشارة فإن نص المادة 128 مكرر-1- من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تصف جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بوصف الجناية، وتعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 5000.000 دج.

رابعاً: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تنص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

وبالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتتص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، وتتص المادة 18 مكرر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي الغرامة من: 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة والإعفاء أو التخفيض منها، والعقوبات التكميلية ومصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري.

كما تطبق عليها أيضا أحكام الرد المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال دراستنا هذه معالجة إشكالية غاية في الأهمية وهي آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، وأن معالجة هذا الموضوع ليس سهلا ولا بسيط ، بل يحتاج إلى تحليل وتشخيص دقيقين لظاهرة الفساد وآليات مكافحته في مجال الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أن موضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية يظل مستمرا ، رغم أن بعض الدول الغربية تتباهى بقضائها على الفساد وأنها في المراتب الأولى حسب مؤشر مدركات الفساد الذي تنشره منظمة الشفافية الدولية، قد تعتمد في الغالب على سبر الآراء أو تقارير البنك العالمي، وفي هذا الصدد نلاحظ أن الجزائر لم تبرح مكائها منذ 2012، رغم تعاقب الحكومات ومصادقة الجزائر على كل المعاهدات الدولية أو الإقليمية، وإصدارها التشريعات الرادعة من خلال موادها لكل من تسول له نفسه الاعتداء على المال العام، إلى جانب إنشاء مؤسسات ذات قيمة دستورية ومنح صلاحيات لسلطات الدولة لمراقبة الضالعين في جرائم الفساد، كما أخذت على عاتقها سن قوانين تتوافق مع مضمون الاتفاقيات ولا تتعارض مع الدستور، ومن بين القوانين التي جاءت من أجل مكافحة الفساد نجد القانون 01/06 حيث اهتم المشرع الجزائري فيه بالعديد من الإجراءات والتقنيات التي تلازم تولي المناصب العمومية وتقديم الخدمات سواء كان ذلك في القطاع العام أو الخاص ، وهو ما أطلق عليه بالتدابير الوقائية والتي من بينها الشفافية والموضوعية وهما عنصران متلازمان فالشفافية تقوم على الموضوعية حتى تتحقق لأن هذه الأخيرة هي المنطلق للوصول إلى الجدارة والكفاءة المتطلبة ، وأثبتت معظم الدراسات أنه توجد معايير موضوعية حديثة للتوظيف يجب مراعاتها للوصول إلى الكفاءات الحقيقية ، وكذا وضع مدونات لقواعد سلوك الموظفين العموميين ، بالإضافة إلى تكريس قواعد الشفافية والموضوعية في إبرام الصفقات العمومية وفي تسيير الأموال العمومية ، وكذا نجد من الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمكافحة الفساد خلق هيئات ومؤسسات تعمل من أجل هذا الغرض مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ، كما لا ننسى دور القضاء في مكافحة الفساد بشقيه القضاء الإداري والقضاء الجنائي.

ولقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ومتنوعة سنذكر بعضها منها على سبيل المثال لا الحصر :

- سن المشرع الجزائري قانون مستقل لتجريم مختلف صور الفساد الإداري وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم الطابع الخاص لهذه الجرائم ، وتطورها المستمر.
- استحداث وتوسيع نطاق ودائرة التجريم لتشمل الكثير من الأفعال والسلوكيات التي كانت تتحصن ضد المتابعة والعقاب في ظل قانون العقوبات على غرار جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وجريمة إساءة استغلال الوظيفة.
- الفساد ظاهرة تعرقل أهداف التنمية وتؤثر على كل المستويات الاجتماعية والقضاء على الظاهرة يساهم في تكوين دولة القانون.
- أن الدول العربية بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة تتذيل ترتيب الدول الأكثر فسادا، وذلك راجع للأرقام المخيفة والمقلقة.
- استثمار أموال الفساد في المدن على حساب الريف ، وما ينجر عنه من حرمان مناطق الظل من الحصول على فرص الاستثمار وانتشار الفقر والبطالة.
- التقليل من فرص الاستثمارات بسبب ارتفاع نسبة الفساد وهروب المستثمرين لعدم توفر الشفافية في هذه الدول.

التوصيات:

- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانوني والفعليّة من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية ، وأهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية.
- التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة.
- إطلاق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، كما هو معمول به في دول العالم .

قائمة المصادر

والمراجع

الكتب:

1. عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 03 وما بعدها
2. خرشي النوي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2019، ص 83.
3. فاطمة الزهرة فرقان و ميريام أكرور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد رقم 04، عدد 02، جانفي 2019، ص ص 402-403.
4. محمد الصيرفي، الفساد بين الإصلاح والتطوير الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، ط01، الإسكندرية، مصر 2008، ص 223.
5. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د/ط، القبة، الجزائر، 2011، ص 490.
6. 3. جابر جاد ناصر، المناقصة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2، 2002، ص 25.
7. 4. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د/ط، عنابة، الجزائر، 2013، ص ص، 254-255.
8. 5. محمد الصيرفي، الأشخاص المعنوية العامة، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، مصر 2010، ص 380.
9. محمد الصغير بعلي ويسر أبو العلاء، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2003، ص 114
10. 6. أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 109.

المجلات والمقالات:

1. هاشمي بوجعدار، الفساد، صورته، مخاطره وآليات مكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 01، عدد 49، جوان 2018، ص 12.
2. فاطمة الزهرة فرقان و ميريام أكرور، الطعن الإداري المتعلق بإبرام الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد رقم 04، عدد 02، جانفي 2019، ص ص 402-403.
3. القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.
4. والي عبد اللطيف، دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الالكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 01، مجلد 04، مارس 2019، ص 156.
5. محمد فوزي بن شعبان، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 58، عدد 05، جانفي 2021، ص 159.
6. شادية رحاب وأحمد فوزي، الوصايا الإدارية كإحدى المعوقات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، عدد 08، جانفي 2018، ص 82.
- خليدة طلاش، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، مجلد 04، عدد 01، جانفي 2017، ص 406.
7. أحسن عربي، مقال منشور بمجلة أبحاث، العدد 1، 2021، ص 690.
8. أحسن عربي، مقال منشور بمجلة أبحاث، العدد 1، 2021، ص 691.

9. أحسن عربي ، مقال منشور بمجلة أبحاث ، العدد 1 ، 2021 ، ص 692.
10. هنان مليكة ، جديد رقابة المؤسسات الدستورية المختصة في الوقاية ومكافحة الفساد من التعديل الدستوري 2020 ، المركز الجامعي نور البشير بالبيض ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد الثامن ، جوان 2021 ، ص 23.
11. حمايتي صباح ، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية (في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد 02 ، 2018 ، ص ص 97-122 .

الرسائل الجامعية:

1. شريف بن ناجي، محاضرات في الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2005.
2. عادل ذبيح، دور دفتر الشروط في حماية المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتاريخ 18 و 19 أكتوبر 2016، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 03 وما بعدها.
- عبد الله دودان وياسمين رميلي، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج بالبويرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 42
3. نسيم عميروش، جهيدة رويح، الطعون في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 45.

4. حورية مريان، الأجال في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 43.
5. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2011-2012، ص 11.
6. حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2019، ص 160.
7. عبدالغاني بولكور، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009/2010، ص 20.
8. مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدينة، الموسوم بعنوان دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013، ص، 4.
9. زليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011/2012، ص 51.
10. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر 1، 2012/2011، ص 255.

11. خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مداخلة تم اللقاءها خلال اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد، جامعة محمد خيضر بيسكرة، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 03.

12. مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بيسكرة 2013-2014، ص 147.

13. عثمان بن دراجي، الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون رقم 15-247، مداخلة تم إلقاءها بمناسبة اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية بجامعة محمد خيضر بيسكرة، يوم 12 ديسمبر 2015، ص 09

حيدور جلول ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية الممتلكات والأموال العمومية ، رسالة دكتوراه ، في العلوم ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2020 - 2021 ، ص 22

بوخذنة لزه ، بركاني شوقي ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2008 ، ص.

النصوص القانونية:

1. المادة 06 من القانون رقم 06-01، المتضمن قانون الوقاية ومكافحة الفساد، المرجع السابق.
2. المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-216 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
3. المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق.
4. المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 110.
5. المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق.
6. المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.
7. المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق.
8. المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق.
9. المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق.

10. المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.
11. المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن إصدار وثيقة التعديل الدستوري المصادق عليها بمقتضى استفتاء 18/11/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر 49، عدد 14، سنة 2016.
12. المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
13. المادة 25 و 32 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن إصدار وثيقة التعديل الدستوري المصادق عليها بمقتضى استفتاء 18/11/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر 49، عدد 14، سنة 2016.
14. المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
15. المادة 26 و 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
16. المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.
17. المادة 161 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها " تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بعمل اداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الاجراء أو الغائه أو الغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبرراً" المرجع السابق.

18. المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها " تمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية... " المرجع السابق.
19. المواد من 169 إلى 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
20. المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.
21. المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.
22. المادة 02 من الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 50، الصادرة في 01-11-2010.
23. المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.، عدد 50، الصادرة بتاريخ 07-11-2008.
24. تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة في 22 رمضان عام 1415 الموافق 22 فبراير 1995، ص 13 .
25. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 0303 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق

- 19 جويلية 2003 المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 28 جمادي الثانية عام 1429 الموافق 02 جويلية 2008، ص 13.
26. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة في 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 ماي 2018، ص 3.
- المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتضمن قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 12
27. نصت المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة في 21 صفر 1433 الموافق 15 جانفي 2012، ص 28، على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".
28. القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 12.
- القانون رقم 18-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، المرجع السابق، ص 09
29. المادة 20 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر .
30. المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل للمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.
31. المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-64، السالف الذكر .
32. المادة 21 من القانون رقم 06-01 ، السالف الذكر.

33. الفقرة الثانية من نص المادة 06 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم، السالف الذكر .
34. رشيد زوايمية، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص 146 .
35. وفقا لنص المادة 06 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01 المرجع نفسه .
36. المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المتعلق بتحديد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 74 لسنة 2006.
37. المادة 09 من الرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للرسوم الرئاسي رقم 06-413 .
38. المادة 37 من القانون رقم 06-01، السالف الذكر .
39. المادة 36 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.
40. المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.
41. المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

الجرائد:

1. الأمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتضمن التصريح بالامتلاكات، جريدة رسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 12-01-1997، والملغى بنص المادة 71 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، جريدة رسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 14-03-2006.
2. المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-216 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كفاءات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
3. تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة في 22 رمضان عام 1415 الموافق 22 فبراير 1995، ص 13 .
4. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادي الثانية عام 1429 الموافق 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 0303 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام
5. 1424 الموافق 19 جويلية 2003 المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، الصادرة في 28 جمادي الثانية عام 1429 الموافق 02 جويلية 2008، ص 13.
6. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة في 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 ماي 2018، ص 3.

7. مثال ذلك؛ لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث نصت المادة 139 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 08، الصادرة في 23 ذي القعدة عام 1422 الموافق 06 فبراير 2002، ص 26. على ما يلي: "يجب أن تكون قرارات اللجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".
8. نصت المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادرة في 21 صفر 1433 الموافق 15 جانفي 2012، ص 28، على ما يلي: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".
9. تم تحديد صلاحيات وطريقة تشكيل سلطة ضبط السمعي البصري في الفصل الأول والثاني من الباب الثالث من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة في 21 جمادي الأولى 1435 الموافق 23 مارس 2014، ص 06.

الرقم	الفهرس
	شكروالعرفان
	الاهداء
1	مقدمة
4	الفصل الأول: آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية
5	المبحث الأول: الآليات الوقائية التي جاءت بها التشريعات الخاصة بمكافحة الفساد
5	المطلب الأول: التدابير الوقائية الخاصة بموظفي المصالح المتعاقدة
6	الفرع الأول : التصريح بممتلكات الأعوان العموميين
7	الفرع الثاني: التصريح بممتلكات موظفي المصالح المتعاقدة
9	المطلب الثاني: التدابير الوقائية المرتبطة بموضوع الصفقة العمومية
9	الفرع الأول: الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
14	الفرع الثاني: لإمكانية الطعن في مجال الصفقات العمومية
17	الفرع الثالث: شفافية المعلومة المتعلقة بإجراءات الصفقات العمومية
21	المبحث الثاني: آليات الوقاية من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247
21	المطلب الأول: المبادئ الضابطة للصفقات العمومية

21	الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية
23	الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين
24	الفرع الثالث: شفافية الإجراءات
25	الفرع الرابع: علانية التعاقد
26	الفرع الخامس: سرية العطاءات
26	المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247
27	الفرع الأول: أحكام الرقابة القبلية على الصفقات العمومية
29	الفرع الثاني: أحكام الرقابة البعدية على الصفقات العمومية
34	الفصل الثاني: آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
35	المبحث الأول: الهيئات الإدارية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
35	المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
35	الفرع الأول: النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
39	الفرع الثاني: صلاحيات الهيئة
46	المطلب الثاني: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
46	الفرع الأول: دسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

48	الفرع الثاني: استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
50	الفرع الثالث: دورها في الرقابة على المال العام في مجال الصفقات العمومية
52	المبحث الثاني: الهيئات القضائية المكلف بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
52	المطلب الأول: دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
53	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات إبرام الصفقات العمومية
58	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية
61	المطلب الأول: دور القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
62	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات إبرام الصفقات العمومية
68	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في النظر في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية
70	المطلب الثاني: دور القضاء الجنائي في مكافحة الفساد
70	الفرع الأول: الجرائم والعقوبات الماسة بالصفقة العمومية
75	الفرع الثاني: إجراءات المتابعة القضائية
83	الخاتمة
86	قائمة المراجع
98	الفهرس
	ملخص

الملخص:

رغم حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله للحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية ومنع تفشي الفساد وحصر أثاره قبل وقوعه رغم ذلك يقع الفساد وترتكب جرائم الصفقات العمومية لدى تبقى هذه التدابير عاجزة أمام تنوع صور الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية فكان على المشرع ضرورة إيجاد آليات أخرى تخرج من الوقاية الى المكافحة وذلك بتوسيع مجال تدخل القضاء.

الكلمات المفتاحية: الفساد- الصفقات العمومية- الرشوة

Summary:

Despite the legislator's keenness to find a preventive system through which it aims to preserve public money, rationalize public expenditures, prevent the spread of corruption and limit its effects before it occurs, despite that, corruption occurs and crimes of public deals are committed. Finding other mechanisms that go from prevention to control by expanding the scope of judicial intervention.

Keywords: *corruption, public procurement, bribery*