

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة



ميدان الحقوق
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

كلية الحقوق والعلوم ميدان
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان

جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ -
د. دحية عبد اللطيف

إعداد الطالب
شينون حسام

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - أ -	د. مهدي رضا
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ -	أ.د. دحية عبد اللطيف
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	د. مقيرش محمد

السنة الجامعية 2022/2021

شكر و عرفان

أول الشكر وأخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لانجاز هذا العمل وإتمامه .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلي الأستاذ المشرف **الدكتور**

دحية عبد اللطيف الذي أمدني بتوجيهاته القيمة

ولم يبخل علي بوقته ومعلوماته التي ساهمت في

إثراء هذا البحث

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساعدنا في

إتمام هذه الدراسة وعلي ما قدموه لي من تعاون

صادق وأخص بالذكر كل أساتذة وإداري قسم الحقوق

بجامعة **مُجْد** بوضياف المسيلة .

كما لا يفوتني أن نتوجه بالشكر إلي أعضاء لجنة

المناقشة الذين جهدوا في قراءة بحثنا من أجل

تقويمه وتثمينه .

كما لا يفوتني أن نتوجه بجزيل الشكر إلي جميع عمال

مدرستي الشرطة المجاهد المرحوم

أحمد لولو لتكوين ضباط الشرطة سطياف والمدرسة

العليا للشرطة علي تونسي علي مد يد العون .

وأخص بالذكر الزميل بوجراة الصالح .

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلي أعز مخلوق تاج رأسي
والتي رافقتني في جميع مراحل
حياتي بكل ود وحنان أمي الغالية .
إلي من رباني علي حب الله والعلم والعمل وكان سندي
الذي اتكئ عليه للمضي قدما
في حياتي أبي الغالي .
كل الكلمات لن تجزيهما حقهما لما بذلاه من جهد
وسهر لرعايتي وتبيتي أطال الله
في عمرهما .
إلي زوجتي ورفيقة دربي إلي أبنائي أريج الجنة
وزينب وفراس حفضهم الله
إلي إخوتي كل واحد باسمه ولما يمثلونه من دعم لي
في هذه الحياة
وال كل من علمني حرفا وأنار لي الطريق نحو الهدف
المنشود .

* حسام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) : شينون حسام CHINOUNE houcem

الصفة : طالب، أستاذ باحث باحث دائم: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109505034

الصادرة بتاريخ: 2018/06/04 عن دائرة/بلدية: عين ولمان

المسجل(ة) بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ~~ماستر~~، مذكرة ~~ماجستير~~، أطروحة دكتوراه) الموسومة

ب:

الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في التشريع الجزائري.

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية

والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/05/29

إمضاء المعني



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: حسام
اللقب: شينون
اسم الأب: عبد الكريم
اسم ولقب الأم: مومن زوينة
تاريخ الميلاد: 1979/07/23
مكان الميلاد: عين ولمان سطيف
رقم الهاتف: 0670.00.79.09
البريد الإلكتروني: hchinoune79@gmail.com
العنوان الشخصي: حي 100/50 مسكن عين ولمان
الباكالوريا: 1999 - علمي

المعدل: 10.56
الشعبة/التخصص: علوم الطبيعة والحياة
سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 1999

الليسانس: حقوق وعلوم إدارية
تخصص الليسانس: حقوق وعلوم إدارية
الماجستير: قانون جنائي وعلوم جنائية
تخصص الماجستير: قانون جنائي وعلوم جنائية
المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: x
عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

وظيفة عمومي: x
قطاع خاص:
المصلحة المستخدمة: DGSN
اسم المؤسسة/الشركة:
الرتبة في العمل: إطار
الصيغة:

موظف دائم: x
موظف في إطار عقود:
نوع العقد:

إمضاء الطالب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

مقدمة

من بين الأساليب التي يتم اللجوء إليها من قبل الإدارة في الحياة الاقتصادية هو الأسلوب التعاقدية وتعتبر الصفقات العمومية أداة رئيسية لتحقيق ذلك إذ تسعى الإدارة في جميع الظروف. بما يسمى وظيفة المرفق العام .

وتعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات التي تقوم بها في إطار أداء وظيفتها، وأعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة (القرار الإداري) كما تقوم بروابط عقدية كثيرة وهذا لقيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة ومن أجل ذلك نص المشرع علي أهميتها في التعاقد وهو ما يصطلح عليه الصفقات العمومية وأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وإنهاء الصفقة وقد عمل المشرع علي خصها بمجموعة من القوانين وهذا لأجل فعاليتها والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 والذي عرفها بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹.

وتلعب الصفقات العمومية دورا بارزا في الحياة الاقتصادية للدولة فهي تعتبر محورا هاما للنهوض بالتنمية الاقتصادية في أية دولة كما تعد الصفقات كذلك الاداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة وبالرغم من فعالية المرسوم الرئاسي والذي رتب المبادئ والقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية وإجراءات إبرامها وتنفيذها وطرق إعدادها وكذا دور اللجان في العملية التنظيمية والرقابة القانونية إلا انه لم يحدد الجزاء المترتب علي مخالفته ولا إجراءات توقيعه وهذا رغم أهمية الموضوع وهذا علي خلاف التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية والمتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الذي نص المادة 177 منه علي (يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلي تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به)

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ 17 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50.

ورغم أن الاعتمادات المالية الضخمة التي تخصصها الدولة للاستثمار في مثل هذه الصفقات وذلك من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني إلا أنه مازالت تشوبها اختلالات وخروقات عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها وبالتالي نكون أمام صفقات مشبوهة تترتب عليها أضرار خطيرة سواء كانت علي المال العام أو حق الأفراد في الاستفادة من هذه الصفقات بصفة قانونية وشفافة وبالتالي نكون أمام نقشي ظاهرة الفساد بل وإنما تعد المجال الأبرز في الفساد الإداري بمختلف صورته وعليه فإنه ومع انتشار هذه الجرائم والخروقات والتجاوزات في هذا المجال وجب علي المشرع حصرها وذلك بوضع منظومة قانونية لمكافحتها عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة وسن القوانين الرادعة وذلك في بادئ الأمر للوقاية منها في أولي مراحل إبرام هذه الصفقات وهذا ما جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

وقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعدة مراحل كانت نتاج السياسات الاقتصادية للبلاد منذ الاستقلال إلي غاية اليوم حيث أنه وبعد الاستقلال، تم تمديد العمل بالقانون الفرنسي وذلك بصور القانون 62-157 الي حين صدور قانون جزائري إلا ما كان متعارض مع السيادة الوطنية وفي محاولة من المشرع لسد النقص الوارد به وتماشيا مع مقتضيات التوجهات الاقتصادية أصدر مجموعة من المراسيم والأوامر .

لهذا يعتبر الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار ورغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة إذ أظهر الواقع نقشي صارخ للفساد .

إلا أنه وبعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد تسارعت العديد من الدول ومنها الجزائر إلي مطابقة قوانينها الخاصة مع الاتفاقية حيث قامت الجزائر بإلغاء المواد المجرمة لجرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون العقوبات واستبدالها بقانون خاص ولعل أهم مجالات الفساد الذي مس القطاع العمومي هو الصفقات العمومية مما دفع المشرع إلي إصدار القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ما نلفت عنايتنا له هو أن صور الفساد في الصفقات العمومية متعددة وهي متزامنة مع جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية إلي غاية تنفيذ الصفقة وهو ما يعرضها لهذه الجرائم.

وبالتالي كما قلنا سابقا إن تجريم هذه السلوكيات والخروقات جاء لحماية المال العام كما جاء لحماية المتعامل لأنها تشهد تنافس كبير بين مختلف المتعاملين حتى نستطيع أن نقول أنها حماية للموظفين المشرفين علي هذه العملية من هذه الجرائم .

و الجدير بالذكر إن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام قد تضمن بعض التدابير والآليات المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد المواد 88-94 كما خص المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل والمتمم أهمية خاصة لمسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكل السلوكيات والأفعال الماسة بنزاهتها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع ، إلى البحث في مسائل تعبر عن جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية العلمية أو من الناحية العملية.

من الناحية العلمية تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها والأركان المكونة للجريمة، ومحاولة فهمها، وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها،

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، يتناول آفة خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان واستمرارها، والتي لطالما شغلت القانونيين حول البحث عن وسائل الوقاية منها ومكافحتها.

أهداف الدراسة:

من أهداف الدراسة معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد إذ تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها، وباعتبار مرتكبيها يتميزون بالذكاء، ضف إلى ذلك صلتهم القوية بأفراد المجتمع خاصة أصحاب المناصب والنفوذ والسلطة، الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحاكمتهم جزئياً.

عليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها الشخصية وأخرى عملية موضوعية، فأما عن الأسباب الشخصية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته و بالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية ضف إلى ذلك اختصاصنا المهني، كذا محاولة منا زيادة معارفنا لتمكين إطارتنا من الإلمام بحديثات هذه الجرائم .

أما من الناحية العملية والموضوعية فباعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، رغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة.

وقد أخذ منح هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما أثناء التحولات التي يعرفها الاقتصاد الوطني. وعليه فان الإشكالية التي سنتناولها بالطرح تكون كآتي :

اشكالية الدراسة:

"هل وفق المشرع الجزائري في علاج جرائم الصفقات العمومية وذلك حماية للمال العام بداية بإبرام عقودها إلي غاية تنفيذها وذلك بسنه ترسانة من القوانين .

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ماهي مجمل الجرائم التي يمكن ارتكابها في إطار الصفقات العمومية وماهي الجرائم الجديدة التي نص عليها المشرع الجزائري بعد مصادقته علي اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد

- ماهي أركان هذه الجرائم

-هل نجحت الدولة في سن سياسة جنائية فعالة لمواجهة هذه الجرائم

منهج البحث:

في بداية الدراسة تم الاعتماد علي المنهج التاريخي للتطرق إلي مراحل تطور التنظيم التشريعي للصفقات العمومية، وتم الاعتماد علي المنهج المقارن لتبيان الاختلاف الموجود بين مختلف التشريعات التي كانت تعكس النظام الاقتصادي والسياسي في تنفيذ مشاريعها وطرق الرقابة عليها كما تم الاعتماد علي المنهج الوصفي التحليلي لعرض جملة من النصوص القانونية والتنظيمية .

صعوبات البحث:

أما بخصوص صعوبة الدراسة فترجع عموما إلي تجميع المراجع المتعلقة أساسا بهذا الموضوع وكذا ندرتها مما صعب مهمة البحث عن مصادر عامة أخرى قصد الإلمام بجميع جزئيات هذا الموضوع لا يمكننا إعطاء هذه الدراسة حقها كلها و كذا قلة المراجع التي تبحث و تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وكذلك قلة المراجع المفصلة لأحكام الصفقات العمومية والتجاوزات التي قد تحدث، وأيضا عدم وجود مراجع خاصة بقانون الصفقات العمومية الجديد 15-247.

خطة البحث:

وسنحاول الإجابة علي إشكالية الدراسة من خلال الخطة التالية :

- الفصل الأول تطرقنا فيه إلى عموميات حول الصفقات العمومية من خلال ثلاث (03) مباحث،
- المبحث الأول تطرقنا فيه إلى طبيعة الصفقات العمومية،
- المبحث الثاني خصصناه للحديث عن طرق إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، أما المبحث الثالث فقد خصصناه إلى دراسة الرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد.
- الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد من خلال ثلاث (03) مباحث،
- المبحث الأول تطرقنا فيه إلى جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية والاستفادة غير الشرعية من نفوذ وتأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة،
- المبحث الثاني خصصناه لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و جريمة أخذ فوائد بصورة غير قانونية،
- المبحث الثالث فقد خصصناه لدراسة جريمة تعارض المصالح.

الفصل الأول: عموميات حول الصفقات العمومية

تمهيد

إن منظومة الصفقات العمومية هي ركن أساسي وقاعدي في تسيير المشاريع العمومية للدولة خضعت وتخضع دوريا للتعديلات والتحسينات لجعلها تسير تطور التبادلات التجارية الدولية، خاصة في ظل العولمة الاقتصادية العالمية، ومحاولة إرساء المبادئ العامة للصفقات العمومية كالنزاهة والشفافية وحرية المنافسة بغية ترشيد النفقات العامة وحماية المال العام.

لذا تسعى الإدارة العمومية في جميع أعمالها وتصرفاتها على تلبية احتياجات ورغبات ومطالب مواطنيها في الظروف العادية وكذا الظروف الغير عادية .
وحتى تتحقق هذه الوظائف أوكلت لها العديد من النصوص القانونية لتنظيم عمليات إبرام الصفقات العمومية.

لذا قمنا في هذا الفصل بالتطرق إلى المفاهيم الأساسية المتعلقة بالصفقات العمومية من حيث تعريفها وذكر أهم خصائصها وكذا أنواعها ومختلف طرق إبرامها ويعتبر هذا الفصل فصل تمهيدي للإحاطة بأساسيات الموضوع ثم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:
المبحث الأول: طبيعة الصفقات العمومية.
المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.
المبحث الثالث: الرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد.

المبحث الأول: طبيعة الصفقات العمومية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية من خلال ثلاثة مطالب، في المطلب الأول نحاول جمع مختلف تعاريف الصفقات العمومية، أما الثاني فسوف نتطرق إلى أنواع الصفقات العمومية لنختتمه في الأخير بالمطلب الثالث لنلقي نظرة على مختلف التطورات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية وخصائصها

للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني فهي وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية ولهذا أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة لهذا يجب معرفة الصفقات العمومية ومختلف خصائصها، وعليه يمكننا طرح أهم ما جاء من تعريفات فقهية، تشريعية وقضائية وما يمكن استخلاصه كخصائص تتميز بها الصفقة العمومية عن غيرها وذلك في أربعة فروع: الأول: تعريف الصفقات العمومية، الثاني: خصائص الصفقات العمومية، الثالث: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، و الفرع الرابع: مستويات إبرام الصفقات العمومية الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.

من المنطق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى بالنظر للدور الكبير للقضاء الإداري، ومنه كان علينا البدا بالتعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم التعريف الفقهي.

أولاً: التعريف التشريعي.

قد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي أصدرها المشرع الجزائري سواء في شكل أوامر أو مراسيم (تنفيذية، رئاسية). وسنتعرض إلى هذه التعاريف حسب التدرج الزمني للقوانين التي أدرجت فيها ابتداء من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

01- تعريف الصفقات العمومية حسب الأمر 67-90: عرف المادة الأولى من الأمر

67-90 الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو

المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".¹

02- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145:

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 19 أبريل 1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي على أنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري المفعول على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".²

03- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-434: لم يبتعد المرسوم

التنفيذي 91-434 المؤرخ في: 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سالفه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري المفعول ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".³

04- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم

الصفقات العمومية: قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 02-250 تعريفا للصفقات العمومية "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".⁴

05- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم

الصفقات العمومية : عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفقة العمومية "الصفقة العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص

¹ - المادة 01 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ: 27 جوان 1967.

² - المادة 04 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ 13 أبريل 1982.

³ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ 13 نوفمبر 1991

⁴ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في: 24 جوان 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ: 28 جوان 2002

عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".¹

06- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام : عرف المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بالمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".² ويتميز التعريف الأخير بشمولية الموضوع ونطاق تطبيق الصفقات العمومية ويظهر ذلك جليا من خلال عبارة " تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ثانيا: التعريف القضائي.

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية، فالقضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وألا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية من خلال فصله في المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الجانب قدم تعريفا للصفقات العمومية من خلال اجتهاداته وإضافاته، حيث عرفها مجلس الدولة في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 بأن "الصفقة العمومية عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات.

ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب، ولا

¹ - المادة 04 من المرسوم 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 بتاريخ: 07 أكتوبر 2010

² - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ: 20 سبتمبر 2015

تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاوله بقوله: "حول مقاوله أو إنجاز مشروع" وكان حري بمجلس الدولة ألا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه عقد الأشغال العامة وهو عقد إداري تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية.¹

ثالثا: التعريف الفقهي.

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.²

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية الأنظمة تقنين جوانب في النشاط التعاقدى للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أن: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".³

الفرع الثاني: خصائص الصفقات العمومية.

إن الصفة العمومية تحمل العديد من الخصائص تميزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى نوجزها فيما يلي:

01- أحد أطراف العقد إدارة عمومية: عرف هذا المعيار بالمعيار العضوي لكن هذا المعيار منتقد كون الإدارة قد تبرم عقدا من عقود القانون الخاص إذا ما رأت المصلحة المتعاقدة أن هذا الطريق الأحسن، كما أن ليست كل الأطراف التي تبرم صفقات عمومية هي هيئة إدارية.⁴

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، ص34

² - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص27

³ - فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1973، ص64

⁴ - معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم القانونية،

تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص11.

02- إتباع أساليب القانون العام أو ما يعرف بالبند غير المألوفة: إذ أنه ليس مجرد اتصال إدارة أو هيئة بالعقد يجعله إداريا، ومعنى ذلك خضوع الصفقة في تنظيمها وإبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات وقواعد مرسومة تتخذ صورة دفتر الشروط.¹

03- ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية: إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة، وعليه فالعقود الإدارية لا +تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية.²

الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.³

أولا: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

وهو كفالة حق تقديم العروض إلى جميع من يستوفون الشروط المطلوبة ودراستها وفق الإجراءات والأشكال التي حددها القانون المعمول به دون تهميش أي عارض وأحيانا يتدخل المشرع ويفرض على الإدارة أن تفرض وضع شروط معينة تتناسب مع طبيعة المشروع كما هو الحال مثلا بالنسبة للاستشارة الانتقائية أو المسابقة، وهو ما يقلص مبدأ المنافسة ويحصره في فئة معينة من العارضين وهذا راجع إلى خص وصية ونوع الصفقة.

إن مبدأ المساواة بين المرشحين لا يعني الأخذ بالضوابط التي يجب أن يتحلى بها فيما يخص ملفه التقني والاقتصادي والصفة والشروط القانونية، وهذا ما قضت به المادة 75 من المرسوم الجديد 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أنه يقصى، بشكل مؤقتا ونهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

¹ - عوادي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002، 108.

² - أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 17.

³ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سبق ذكره.

- الذين لا يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في البطاقة لوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.¹
- ثانيا: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.**

إن تنظيم الصفقات العمومية هو قانون الخضوع للمنافسة ويقصد به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطاءه وذلك عن طريق الإعلان (المادة 5) من المرسوم الرئاسي 15-247 اعتبر المشرع الصفقة العمومية عقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد مثلا المقاول، وتطبق أحكام القانون الإداري كمركز لائحي وكذلك القانون المدني كمركز تعاقدي، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته جاز للطرف الآخر فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويض، وهذا ما نصت عليه الفقرتين 01 و02 من المادة 149 من قانون الصفقات العمومية.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعامل

تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها أو المالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد، إن تكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور وكما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد.

الفرع الرابع: مستويات إبرام الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن العقد الإداري متى تجاوز حدودا معينة في مبلغه تحول إلى صفقة عمومية، ويعنى ذلك خضوعه في طريقة إبرامه

¹ - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

وتنفيذه والرقابة المفروضة عليه لنصوص قانون الصفقات العمومية، وتتمثل هذه الحدود المالية فيما يلي:

- اثني عشر مليون دينار جزائري 12.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.
- ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذه الحدود يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية وليس بموجب قانون معدل، وهذا التغيير يكون متناسبا مع نسبة التضخم المسجلة رسميا.

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.

والتي سنتناولها في فرعين الأول : من حيث الموضوع الفرع الثاني: من حيث الطبيعة.

الفرع الأول: من حيث الموضوع

لقد نصت المادة 29 من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على ما يلي: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال .
- اقتناء اللوازم .
- إنجاز الدراسات .
- تقديم الخدمات...¹

فحسب المادة السالفة الذكر توجد أربعة أنواع من الصفقات العمومية نصلها فيما يلي:

01- صفقة إنجاز الأشغال:

كانت تسمى سابقا بالأشغال العامة إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 أوردها بعنوان صفقة إنجاز الأشغال ولكن من خلال تصفح كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 67-90 حتى المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم، فالمشرع الجزائري وإن نص على صفقة إنجاز الأشغال كنوع من أنواع الصفقات العمومية إلا أنه لم يضع تعريفا لها، وهو ما تفتن له المرسوم الرئاسي 15-247 وإن لم يعطي تعريفا مباشرا إلا أنه حدد الهدف منها ومجالها وهي العناصر المهمة في التعريف " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية".

وحتى يكون هناك عقد أشغال لأبد من توفر 3 شروط أساسية هي:

¹ - المادة 29 من المرسوم 15-247، مرجع سبق ذكره.

- 1- أن ينصب العقد على عقار: مثلا أن يتعلق الأمر بمشروع انجاز مجمعات سكنية، طرق، جسور أو ترميم للعقارات.
- 2- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: أي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة، الولاية أو البلدية.
- 3- أن يهدف إلى تحقيق منفعة عامة: أي يجب أن يكون الهدف وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد.

02- صفقة اقتناء لوازم:

عرف المشرع الجزائري صفقة اقتناء اللوازم في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال تحديد الهدف منها بقوله: " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى موردو إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فان الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم".¹

وهي الغالبة في عقود التوريد، وهي تتميز بكونها ترد على منقولات عادية لا تتضمن أية تعقيدات تقنية ولا تدخل في إطار التطور التكنولوجي كعقود توريد البضائع والمواد الغذائية والسيارات إلى غيرها من هذه التوريدات البسيطة.

03- صفقات تقديم الخدمات:

يمكن تعريف عقد الخدمات على أنه "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص معنوي أو طبيعي بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير مرفق نظير مقابل مالي" تنقسم صفقات الخدمات إلى ثلاثة أنواع، فقد تكون صفقات خدمات عادية أو صفقات نقل أو صفقات خدمات فكرية، سوف نوضحها فيما يلي:

- 1- صفقات الخدمات العادية: يتضمن هذا النوع من الصفقات خدمات يحتاجها الشخص العام ولكنها لا تتطلب من جانب المتعاقد إمكانيات معرفية أو تكنولوجية متطورة، ولا يشترط فيها توفر عمال مؤهلين تقنيا فهي خدمات جد عادية.
- 2- صفقات خدمات النقل: هنا يتعلق الأمر بتكليف مقاوله خاصة من طرف شخص عام من أجل نقل أشخاص أو بضائع، سواء تمت العملية على مرة أو عدة مرات.

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

3- صفقات الخدمات الفكرية: هي تلك العقود التي يلجأ بموجبها الشخص العام إلى الخدمات التي يقدمها المقاولون من أجل المساعدة في اتخاذ قرار صائب.

04- صفقات انجاز الدراسات:

هي صفقات تهدف إلى انجاز خدمات فكرية، هذا ما حدده المشرع الجزائري في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتتميز صفقة انجاز الدراسات عن غيرها من أنواع الصفقات العمومية الأخرى في كونها تتركز على جانب فكري، فني، تقني وعلمي، فمثلا يتم توظيف مساحات وتصاميم هندسية أو بحوث توضع تحت تصرف الإدارة المعنية ودائما بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ولقد جاء التنظيم الجديد للصفقات العمومية باستحداث جديد سمي بالصفقة العمومية للإشراف والتوجيه ويدرج تحت صفقات انجاز الدراسات.

بموجب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحتوي صفقات الإشراف والتوجيه في إطار انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفذ المهام الآتية:

1- دراسات أولوية أو التشخيص أو الرسم المبدئي.

2- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.

3- دراسات المشروع.

4- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها.

5- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة وتنفيذ صفقة الأشغال.

وهنا يظهر جليا شمولية قانون الصفقات العمومية 15-247 في تحديد نطاق تطبيق الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: من حيث الطبيعة.

01- الصفقة البسيطة:

هي عبارة عن عقد يتم بموجبه تكليف انجاز خدمات من طرف شخص وحيد وبواسطة صفقة واحدة، تشمل الصفقة البسيطة على انجاز خدمات بأسعار وكميات محددة مسبقا.

02- صفقة الطلبات:

يكون اللجوء إلى إبرام صفقة الطلبات في حالة عدم تمكن المصلحة المتعاقدة التحديد بدقة حجم الخدمات المراد انجازها ووتيرة تنفيذها، تشمل صفقة الطلبات على انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر. تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتدخل في سنتين مالييتين أو أكثر ولا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس سنوات.

ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعاقل المتعاقد، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات، ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للأشغال و/أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة وتحدد الصفقة الطلبات أما السعر أو أما آلياته وأما كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كفاءات التسليم عندما تتطلب الشروط الاقتصادية و/أو المالية ذلك، يمكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين، وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كفاءات تطبيق هذا الحكم.

تحدد حدود اختصاص لجان الصفقات استنادا إلى الحدود القصوى لصفقة الطلبات. تلزم الحدود الدنيا لصفقة الطلبات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقل المتعاقد، وتلزم الحدود القصوى المتعاقل المتعاقد تجاه المصالح المتعاقدة.

03- صفقة الزبون:

عقد يتم بموجبه تنفيذ بعض الخدمات أو الأشغال لمدة معينة تتم كلما تطلبت الضرورة لذلك وفقا لجدول أسعار الوحدة المبينة في الصفقة، مثال: (صيانة الإنارة العمومية، صيانة المصاعد...إلخ).

خلافًا لصفقة الطلبات فان هذا النوع من الصفقات لا تشتمل على أي إشارة بالنسبة لكمية أو سعر الوحدة.

تجدر الإشارة ومن زاوية أخرى أنه ولضرورة فترة الانجاز التي تكون طويلة نسبيا فانه يشترط أن تشتمل صفقة الزبون على بنود تمكن من تعديل شروط تنفيذ العقد لغرض التكفل بإدخال تقنيات جديدة أو تغييرات هامة تتعلق بالشروط الاقتصادية ، يهدف هذا النوع من الصفقات

من الحصول على الالتزام المتعامل المتعاقد في انجاز الخدمات موضوع الصفقة في الوقت المناسب حماية للمصلحة العمومية هذا من جهة ومن جهة ثانية الحصول على أسعار محددة مسبقا اجتنابا لمتطلبات ضغوطات الاستعجال.

لا يمكن إبرام هذا النوع من الصفقات في حالات عدم كفاية الغلاف المالي للتكفل بانجاز كل الخدمات.

04- عقد البرنامج:

عبارة عن اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال الصفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم. لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس سنوات.

تحدد الاتفاقية طبيعية الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج وبرنامج إنجازها.

يتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعامل المتعاقد، في حدود الالتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء.

يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات.

تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة، عندما تكون شروط تقنية واقتصادية و/أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فانه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم منافسة، وفي هذه الحالة، يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفية تطبيق هذا الحكم.

المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

على ضوء التجارب العملية في طريقة إبرام الصفقات العمومية سواء من طرف المصالح المتعاقدة أو المتعاملين الاقتصاديين اتضح وجود عراقيل، لذا تم اقتراح تدابير لتخفيف إجراءات إبرام الصفقات العمومية وعليه السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية وفعالية مع ترشيد استعمال المال العام، والتي سنتناولها بالدراسة في ثلاثة مطالب الاولى : طرق إبرام الصفقات العمومية، الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية والثالث : تنفيذ الصفقة العمومية.

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءين نتناول في الفرع الأول طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة وفي الفرع الثاني وفق إجراء التراضي.

الفرع الأول: طلب العروض.

طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافس مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.

سابقا كان يعتمد بالأساس على المناقصة وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتضح لنا أن المشرع الجزائري تخلى عن أسلوب المناقصة واعتمد أسلوب طلب العروض كأصل عام، وبذلك فإنه يتجه اتجاه المشرع الفرنسي أو التشريعات العالمية بصفة عامة التي تعتمد على أسلوب طلب العروض. حسب المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح. - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود. - المسابقة¹.

أولا: طلب العروض المفتوح

تنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" فهذا الشكل من طلب العروض يسمح لكل من يريد التعاقد أن يتقدم بعرضه لجهة الإدارة في خلال المدة المحددة على أن تتوفر فيه الشروط المحددة².

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

هذا الوجه من أوجه طلب العروض تعرضت له بالتعريف المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت على أن "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددتها

¹ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - المادة 43 من المرسوم 15-247، مرجع سبق ذكره.

المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"¹.

فطلب العروض المحدود يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروط ومواصفات تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة عشر سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية².

وهو ما كان يصطح عليه المناقصة المحدودة في المرسوم الرئاسي 10-236، حيث أن المشرع في هذا الشكل اعترف للإدارة المتعاقدة بموجب النص بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة السلطة التقديرية والتي إليها تعود سلطة وضع المعايير الخاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية.³

ثالثا: طلب العروض المحدود

نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".

كما نصت نفس المادة على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم⁴. كما عرفت كذلك المادة 45 من هذا المرسوم الانتقاء الأولي على أنه إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين وأما على مرحلة واحد وهذا ما جاء في نفس المادة سألقة الذكر فإن هذا الشكل من أسلوب طلب العروض يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين ويكون إما على مرحلة أو على مرحلتين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم والذي لا يتعدى خمسة 05 متعهدين يرخص

¹ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص21

³ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁴ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

لهم دون سواهم بتقديم عروضهم، بالإضافة إلى إمكانية إجراء استشارة مباشرة على أساس انتقاء أولي والجدير بالذكر انه يجب أن يتم النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247.

رابعاً: المسابقة.

لقد عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "المسابقة هي إجراء رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية" وما يعرف عن نظام المسابقة في الأنظمة القانونية العالمية أنه شكل من أشكال طلب العروض يستخدم في صفقات الخدمات الفكرية، وقد تم تكييف إجراء طلب العروض بإرفاقه بالمسابقة ليتلاءم مع طبيعة الخدمة إذ في كثير من الحالات لا تستطيع الإدارة العامة تحديد الخدمة مسبقاً كما هو معروف في القاعدة العامة، وبالتالي فإنه لا يمكن اللجوء إلى المسابقة إلا إذا كانت هناك أسباب تقنية أو مالية أو جمالية تستدعي إقامة أبحاث خاصة¹.

الفرع الثاني: التراضي.

يظهر جلياً من خلال ما تم دراسته سابقاً من أحكام أسلوب طلب العروض أن المشرع جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات تؤدي في مجملها إلى حرمان الإدارة من حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى واستثنائية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات غير عادية مبينة في النص على وجه الحصر دون الحاجة للجوء لإجراءات الإشهار والنشر وكل ما يتعلق

¹ - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

بالإجراءات الطويلة لأسلوب طلب العروض، وهو ما يطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات¹.

وحسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعرف التراضي على أنه "...هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"².

أولاً: التراضي البسيط

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابقاً فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات محددة على وجه الحصر، وهو يشكل طريقاً استثنائياً لإبرام الصفقات العمومية كونه لا يستدعي إجراء منافسة.

المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعرضت لذكر الحالات التي تجيز للإدارة اللجوء إلى التراضي البسيط، والتي تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

الحالة الثانية: في حالة الاستعجال الملح المعمل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

الحالة الثالثة: في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

¹ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الحالة الرابعة: عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

الحالة الخامسة: عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.

الحالة السادسة: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

بالنسبة للحالتين الرابعة والخامسة اشترط المشرع ضرورة خضوع اللجوء إلى هذا الطريق الاستثنائي في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) دج وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر¹.

يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

- تحدد حاجاتها.
- تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي.
- تختار متعاملاً اقتصادياً يقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية.
- تنظم المفاوضات.
- تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانياً: التراضي بعد الاستشارة.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدراً ولو قليلاً من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط، ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره: فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص وفيه تتمكن الإدارة من حصر إستشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقة المتعاملين، التي

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

نصت عليها المادة 58 من هذا المرسوم سواء شاركوا في طلب العروض أو لم يشاركوا مع مراعاة بعض الأحكام الشكلية إذا تم استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض¹.

يتم اللجوء إلى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى : عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

الحالة الثانية: في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

الحالة الثالثة: في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

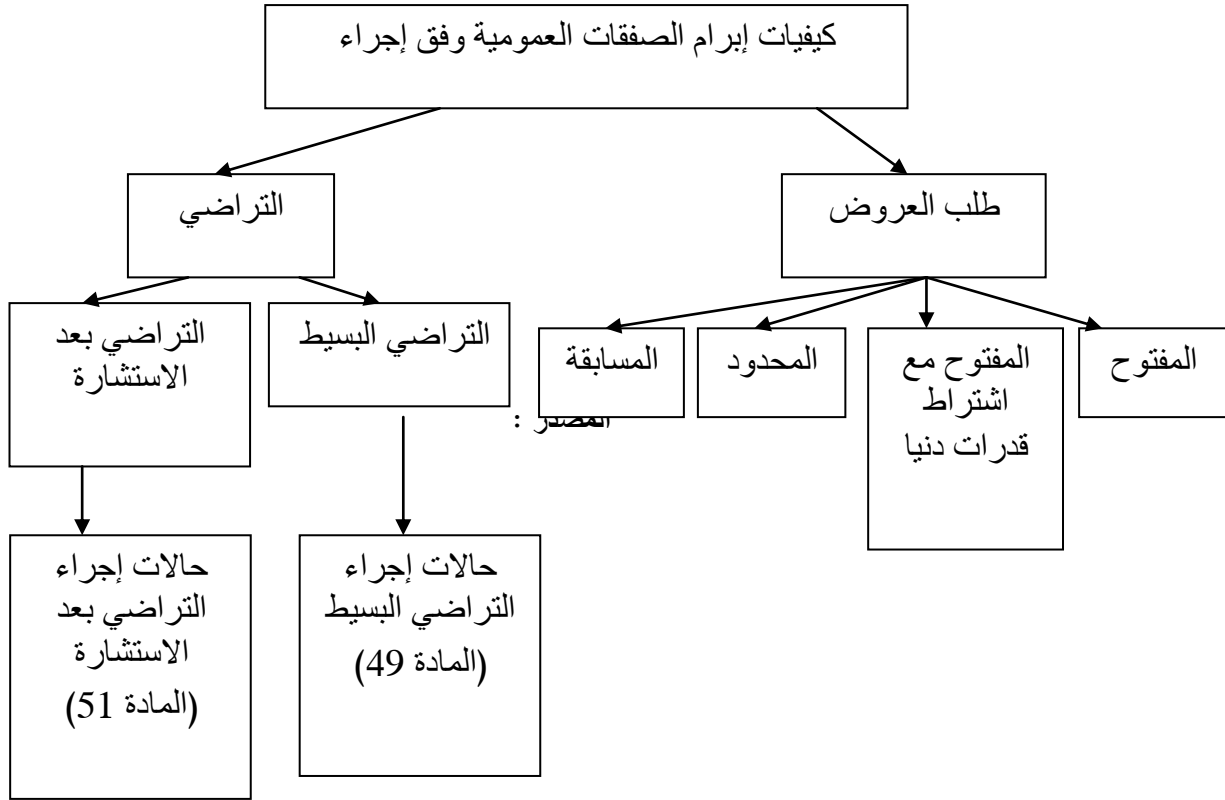
الحالة الرابعة: في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

الحالة الخامسة: في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى².

¹ - المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - sabri mouloud, aoudia khaled et lalem mohamed, guide de gestion des marchés publics, minsère des finances, dirction générale du budget, alger, 1999, p 10.

الشكل (1) طرق إبرام الصفقات العمومية



حوض شوقي، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، يوم دراسي.

المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتقوم المناقصة العامة على جملة من المبادئ التي سبق الإشارة إليها وكمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار ولذلك فقد أزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي تقوم بها، نتناول في الفرع الأول: إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض، اما الفرع الثاني: الإبرام عن طريق التراضي.

الفرع الأول: إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض.

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية، وتقوم طريقة طلبات العروض على جملة من المبادئ التي سبق الإشارة إليها، وكمبدأ المساواة والشفافية والتنافس والإشهار ولذلك فقد أزم المشرع الإدارة بتحقيق تلك المبادئ بضرورة إتباعها لجملة من الإجراءات التي تقوم بها وهي:

أولاً: تحديد الحاجيات وتحضير الغلاف المالي.

سواء كانت الصفقة صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي أو ما يطلق عليه اسم "رخصة البرنامج" وهذا بناء على حاجيات المصلحة المتعاقدة. ورغم أهمية الاعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجا لآثاره القانونية في علاقتها مع المتعاقد معها، وهذه النتيجة تجد مبررها في عدم استطاعة الإدارة التأكد من وجود أو عدم وجود اعتماد مالي، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد¹.

كما أن المشرع الجزائري يستلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع التعاقد كلية بدون هذا الإذن، ويختلف هذا الشرط عن شرط الاعتماد المالي، حيث أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً كون أن القواعد الخاصة بالتصريح مرجع سابق (الإذن بالتعاقد) تتعلق بالنظام العام لقيامها على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة².

ثانياً: إعداد دفتر الشروط

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

وقد تناولها المشرع في القسم الثالث من الباب الأول للمرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء في نص المادة 26 منه "توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية"³.

¹ - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص161

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة، 1996، ص431

³ - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

تنقسم دفاتر الشروط حسب ما جاء في نص المادة 26 سالفه الذكر إلى:¹

01- دفاتر البنود الإدارية العامة:

دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

02- دفاتر التعليمات المشتركة:

تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، ويستنتج من هذا التعريف أن ما تحتويه دفاتر التعليمات المشتركة هو شروط وترتيبات تقنية، بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة.

03- دفاتر التعليمات الخاصة:

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، ويعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة والتعليمات المشتركة وتحتوي من بين ما تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والكميات والآجال الخاصة به وصيغ الإبرام، وكيفيات إجراء المنافسة، ومكان سحب وإيداع العروض، وتطبيق العروض وتقييمها، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت المتعامل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بالصفقة.

وبعد حصول المصلحة المتعاقدة على رخصة البرنامج والإذن بالتعاقد عند الاقتضاء وبعد إعداد دفتر شروط للصفقة العمومية التي هي مقبلة عليها، تحيله إلى لجان الصفقات المختصة قبل إعلان طلب العروض من أجل دراسته خلال مدة عشرون (20) يوما أو خمسة وأربعون (45) يوما حسب طبيعة اللجنة، حيث يمكن للجنة أن تمنح التأشير أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا.

ثالثا: مرحلة الإعلان عن الصفقة:

الإعلان عن المناقصة هو أول إجراء تقوم به الإدارة العامة يتم بواسطته توجيه الدعوة لكافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وبيان الشروط الموضوعية التي

¹ - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، طبعة 2021، ص 192

على أساسها يتم التقدم بالعروض، وعلى اعتبار أن الإعلان يحقق الهدف بل ويجسد نظام المناقصة الذي يتمثل في إبرام العقد مع صاحب أفضل عطاء¹.

كما يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من خلاله إعلام المعنيين المقاولين، والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختبار أفضل العروض والمرشحين².

في هذا الصدد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية³:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عن الاقتضاء".

ويجب أن يتضمن الإعلان بيانات تفصيلية تعرضت إليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 والتي قضت بما يلي : يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.

¹ - هيئة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، 2009 ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص 131.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 36.

³ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

وبخصوص طريقة الإعلان تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: يحزر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن. ر. ص. م. ع) ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

- يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مئة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية.

- لكافة بلديات الولاية.

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة.

- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.²

رابعا: إيداع العروض.

في هذه المرحلة تتاح الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة وكحماية للمنافسة بين العارضين اوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد وفي مجال زمني موحد، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الاطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم، وذلك بفرض إيداع العرض في ظرف عادي مغلق لا يدل على اسم صاحبه.

¹ - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

فبعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه المناقصة فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.

وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة¹.

يتم إيداع العروض في شكل ظرف مزدوج، فالظرف الخارجي مقفل بإحكام ويحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض - طلب العروض رقم: ...- موضوع طلب العروض"، دون أن يحمل اسم صاحبه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولا يتضمن أية إشارة تميزه عن غيره من العروض وإلا أعتبر لاغيا وذلك ضمانا للشفافية والمساواة بين المتعهدين.

أما داخل الظرف فتوضع ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع، أما داخل الظرف فتوضع ثلاثة أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه وتتضمن عبارة "ملف الترشيح" أو "عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وهذا عملا بأحكام المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي.

والملاحظ أن نص المادة 66 لم يحدد الكيفيات التي يتم بها الإيداع، إما بالتسليم المباشر لدى المصلحة المتعاقدة مقابل إيصال يثبت فيه تاريخ التسليم وساعته أو عن طريق إرسالها عبر البريد، وفي هذه الحالة العبرة بتاريخ الاستلام لا بتاريخ الإرسال، في حين يأخذ

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص 101.

الأسلوب العملي بالأسلوبين، ويجب أن تحتوي التعهدات على الوثائق المبينة في صلب المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.¹

خامسا: فتح الأظرفة وتقييم العروض

إستكمالا لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضمانا لتحقيق أكبر قدر من الشفافية والمساواة بين المتعهدين، تدخل الصنفقة مرحلة أخرى خصها المشرع بمجموعة من الضوابط وجب أن يتم التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة.

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده" ثم بين أشكال هذه الرقابة مجسدة في رقابة داخلية ورقابة خارجية وأخرى وصائية".

ما يجب التطرق إليه في هذه الجزئية هو الشطر المتعلق بالرقابة الداخلية على اعتبارها إحدى مراحل إبرام الصنفقة العمومية، حيث عهد المشرع بهذه المهمة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي نصت عليها المادة 71 من نفس المرسوم فيما يتعلق بفتح الأظرفة، والمادة 72 من نفس المرسوم أيضا فيما يتعلق بتقييم العروض، والتي تنشأ وفق أحكام المادة 160 من نفس المرسوم حيث جاء فيها "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم".

وسوف نتطرق بالتفصيل إلى لمهام اللجنة وتشكيلها في المبحث الموالي.

سادسا: المنح المؤقت.

بعد الانتهاء من الدراسة والتقييم للعروض التقنية والمالية من طرف اللجان المختصة يتم البت في نتائج المناقصة عن طريق المنح للصنفقة أو إلغائها من طرف المصالح

¹ - المواد 66-67 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

المتعاقد فعند الوصول إلى اختيار المتعاقد والذي رست عليه الصفقة نصل إلى مرحلة الاعتماد والتنويج بالصفقة وتنفيذها.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره، كما يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلامياً بموجبه تخطر الإدارة المتعاقد المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير نهائي لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.

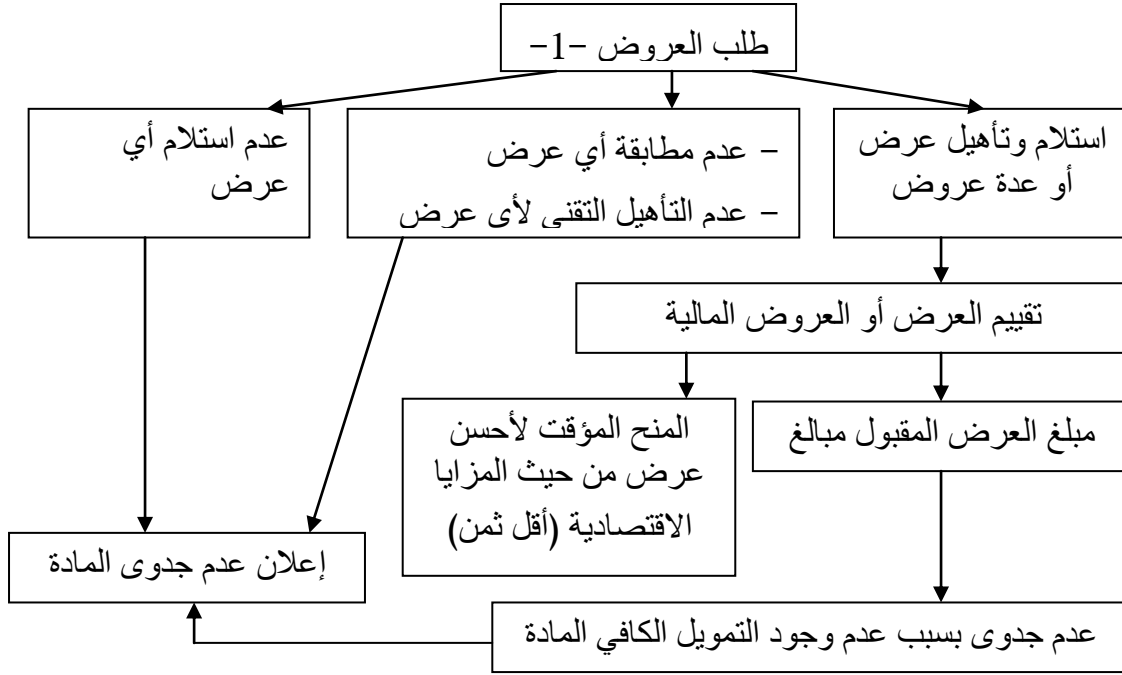
وتجدر الإشارة أنه من بين الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 65 فقرتها الثانية أنه أوجب نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكناً، ثم تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، وذلك لتكريس لمبدأ الشفافية في التعامل في مجال الصفقات العمومية، حيث ألزم المشرع الإدارة بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة.¹

وطبقاً للمادة المذكورة يجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر، كاسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول، وموضوع طلب العروض وسعره وأجال التنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرز اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتاً.

ولإضفاء شفافية أكثر في موضوع اختيار المتعهد فقد نصت المادة 82 من المرسوم السالف الذكر أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون عشرة أيام 10 ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية.

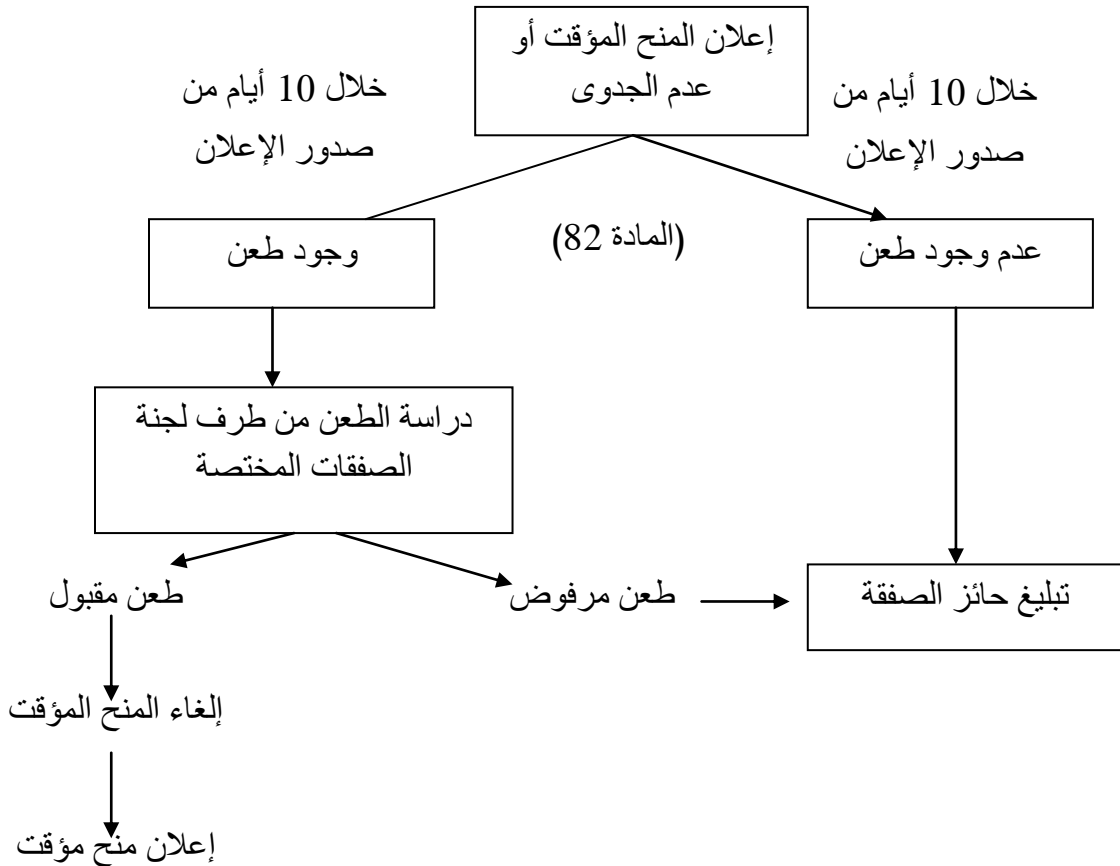
¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الشكل (02): إجراءات إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض



المصدر: حوحو شوقي، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، يوم دراسي

الشكل (03): الإعلان عن المنح المؤقت



المصدر: حوحو شوقي، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، يوم دراسي

سابعاً: اعتماد الصفقة.

تعتبر مرحلة المصادقة آخر مراحل المناقصة، حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية ويسمي قرار المصادقة على الإرساء، يصدر عن اللجنة المختصة لجنة البت والإرساء، وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر.

وقد جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية¹.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وباعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء والاختيار تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة من مرحلة التنفيذ وبذلك فالاعتماد يجعل العقد نهائياً.

الفرع الثاني: الإبرام عن طريق التراضي.

تبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام طلب العروض أن المشرع جعل هذا الأسلوب هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات سبق بياني نؤدي في مجملها لفقد الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية، غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات استثنائية مبنية في النص دون الحاجة للجوء لإجراءات الإشهار والنشر وكل ما يتعلق بالإجراءات الطويلة للمناقصة، وهو ما يخلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقات.

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

أولاً: حرية الإدارة في اختيار التعاقد بالتراضي.

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء للإشهار وهذا ما يميز أسلوب التراضي عن المناقصة، فأسلوب التراضي يعني المصلحة المتعاقدة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار الصحفي، ولا يعفيها كلياً من القيود الشكلية بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط، إذا كنا أمام مشروع ذي أولوية وطنية كنا أمام تراضي بسيط إلا أن الإدارة تلزم بإتباع إجراءات استصدار الرقم من مجلس الوزراء ولا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة.

ثانياً: القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه.

وتجدر الإشارة أن حالات التراضي وان قسمت إلى قسمين كما بينا التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة فإن حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لا نجدها بنسق واحد فالإدارة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط بمختلف حالاته حيث لا تلزم فيه بإتباع شكليات ولو كانت بسيطة بينما هي مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فتوجه خطاب الرسمي لمجموعة متعاملين وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق وتحفظ مجموع مراسلات الإدارة في ملف الصفقة.

ومن بين أهم القيود التي فرضها المشرع في باب التراضي أنه أوجب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة.

المطلب الثالث: تنفيذ الصفقة العمومية.

عند إبرام الصفقة العمومية يدخل طرفاها في مرحلة التنفيذ وباعتبار أن الصفقات العمومية أهم أنواع العقود الإدارية لارتباطها بالمرفق العمومي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركز الطرفين غير متساوين في الحقوق والالتزامات.

لكن هذا الوضع لا يعني بالضرورة أن مصلحة المتعامل المتعاقد مع الإدارة مصنونة وهذا ما سنقف عليه بعد دراستنا لحقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته لاسيما المالية منها،

وهذا سنوضحه في الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتقاعدة، و الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.

الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتقاعدة.

يمكن تصنيف السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتقاعدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية على النحو التالي:
أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه.

للإدارة سلطة كاملة في توجيه وتنفيذ العقد وفي الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحلها ويعترف غالباً بهذه السلطة في العقد نفسه وكما للإدارة سلطة الرقابة وتوجيه للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف ولعل هذا الأمر قرر لصالح المصلحة المتقاعدة حتى تتمكن من حماية المال العام والحفاظ عليه من أي سوء استغلال أو تبديد.

ثانياً: سلطة تعديل شروط العقد بالإدارة.

وتمتد سلطات الإدارة في العقد الإداري إلى الحد الذي يسمح بتعديل هذا العقد بإرادتها المنفردة كلما استوجب ذلك مقتضيات المرفق ذاته، وتعتبر هذه السلطة من أهم خصائص العقد الإداري وبها تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة وفي أثناء تنفيذ العقد أن تعدل في حجم ومدى التزامات المتعاقد معها فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها بغير حاجة إلى موافقته، وباعتبار هذه السلطة من مستلزمات الحاجة العامة فإنها لا تتوقف على وجوب النص عليها في العقد¹.

ثالثاً: سلطة توقيع العقوبات على الطرف المتعاقد.

إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كان يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو التنازل عن العقد ولم ينفذه بنفسه فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية وبغير حاجة إلى الاتجاه إلى القضاء سلفاً

¹ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة الإسراء، وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 150.

والهدف الأساسي من هذه الإجراءات هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين الالتزامات وهذه الجزاءات عديدة ومتنوعة ويمكن حصرها في الجزاءات المالية أو الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغوط والإكراه.

رابعاً: سلطة فسخ العقد.

يجوز الإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبيناً على مقتضيات المصلحة ومتطلباتها. وللإدارة سلطة اللجوء إلى الفسخ في جميع أنواع العقود سواء كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد مع الإدارة أو لأن مصلحة المرفق العمومي تتطلب ذلك ولكن في هذه الحالة وفي غياب خطأ ارتكب من طرف المتعاقد مع الإدارة فإنه يجب عليها التعويض علماً وأن السلطة تمارس رقابة القاضي والذي يحكم عليها بالتعويض المالي أيضاً إذا تعسفت في استعمال هذه السلطة اتجاه المتعاقد معها.

الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.

الأصل أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لا يتمتع إلا بالحقوق التي يستمدّها من العقد، غير أنه يترتب على تمتع الإدارة بحقوق أوسع مما ينص عليه العقد أن يكون للمتعاقد معها في المقابل حقوق تكفل العدالة في تنفيذ العقد وتضمن وتقييم المساواة بين المتعاقد وعمود الأفراد أمام الأعباء العامة التي يتطلبها سير المرافق العامة.

أولاً: حقوق المتعامل المتعاقد

وأهم الحقوق على الإطلاق التي تعني المتعامل هي الحقوق المالية وهي التي تهمنا في هذه الدراسة لأن المبالغ المدفوعة له من المال العام وتتمثل هذه الحقوق في:

أ: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء ثمن الصفقة:

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لأنه يهدف من وراء تعاقد مع الإدارة على تحقيق عائد مادي مجز من خلال المكاسب المالية التي يتحصل عليها من تنفيذ العقد بعد تغطية ما يتحمل من نفقات وتكاليف، ويعرف الثمن على أنه المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع وخدمات ويتم تحديد الثمن في أغلب عقود الإدارة بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى

وثائق مستقلة تلحق بالعقد ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري أهمية كبيرة لهذه المسألة، ويظهر ذلك من خلال المادة 108 التي تنص على كيفية الدفع حيث تنص على أنه "تم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".

ب: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد.

من حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض وذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد، ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء للمتعاقد المالية إلى أمر الأسباب المتعددة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد:

فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد لكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب¹.

وقد يكون هناك خطأ عمدي للإدارة في عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد عمداً أو إهمالاً، فإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ التزاماتها تكون قد ارتكبت خطأ عمدي وهنا يحق للمتعامل طلب التعويض².

ج: الحق في التعويض:

طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وفي كل الحالات وفي اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية³.

¹ - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص354.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص228.

³ - المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

ثانياً: التزامات المتعامل المتعاقد:

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصاً على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظاً على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات سنحاول من خلال هذا النوع التطرق إليها:

أ: الأداء الشخصي للخدمة:

إن الأصل هو أن تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم إبرام العقد معه، ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي والمرسوم الرئاسي 15-247 سماه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه بإمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، ومهما يكن من أمر، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة 40 بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة¹.

وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.²

ب: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزماً بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون محيدة على وضع دفتر شروط وتمكن المتعهد من الاطلاع عليها، ومن هذا المنطق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال³.

ج: الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة:

إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، ومن هذا المنطق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد.

¹ - المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، مرجع سابق، ص 355.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص 239

المبحث الثالث: الرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد

من أشكال الرقابة في مجال الصفقات العمومية نجد الرقابة الإدارية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، حيث جاءت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية" وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول من رقابة داخلية، ورقابة خارجية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية:

تتمثل أشكال الرقابة في اللجان، اللجنة الأولى مختصة في فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما نوضحه في الفرع الأول واللجنة الثانية هي لجنة تقنية وهذا ما نوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت عليها المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه تنشأ المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة أو أكثر تسن لها مهمة فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية¹.

أولاً: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم على أساس الكفاءة، وطبقاً لنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر بتحديد تشكيلة اللجنة المذكورة وذلك في إطار الإجراءات القانونية والتنظيم المعمول به".

لم تتم الإشارة إلى عدد الأعضاء المشكلين للجنة، حيث ترك الأمر إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة والهدف من ذلك ضمان احترام أجال فتح الأظرفة وتقييمها وكذا حسن سير المرفق العام.

تستمد اللجنة صلاحياتها من نصي المادة 160 و 161 من المرسوم الرئاسي 15-247-247 المتمثلة في ثلاث (03) أدوار هم: الدور الإداري، الدور التقييمي والدور الاستشاري.

¹ - المادة 5/66 والمادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

01- الدور الإداري:

يتمثل هذا العمل في فتح الأظرفة في الأجل المنصوص عليه في دفتر الشروط والذي يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتجرى هذه العملية في جلسة علنية، يحضرها المترشحين أو المتعهدين حسب الحالة الذي تكون المصلحة المتعاقدة عملت على دعوتهم عن طريق رسائل موجهة لكل واحد منهم¹، وهو من شأنه أن يكرس مبدأ الشفافية ويساهم في تثبيت مبدأ التسيير الجماعي للصفقة بما يقود في نهاية الأمر إلى محاربة الفساد المالي والحد منه²، حيث نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمناسبة فتح الأظرفة تتمثل في:

- تثبت صحة العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعوا المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية والوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في محضر، إعلان عدم جدوى الإجراء في حالة عدم تسلّم أي عرض.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة الغير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء".

¹ - المادة 5/66 والمادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سبق ذكره، ص 252.

02- الدور التقييمي:

تقيم العروض طبقاً لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تقوم اللجنة بإقصاء المترشحين والعروض غير المطابقة لموضوع الصفقة أو محتوى دفتر الشروط، كما تعمل على تحليل العروض المتبقية على مرحلتين وفق المعايير المعلن عنها في دفتر الشروط، فيتم تقييم العرض حينئذ على أساس التنقيط الذي يكون على مرحلتين:

أ- التقييم التقني:

تترتب العروض وتقصى العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط من مجموع المعايير المشترطة فإن كانت أقل من 50 نقطة مثلاً والعلامة القصوى 100 نقطة، فإن كانت العلامة النهائية أقل من 50 نقطة يتم إقصاء المتعهد من المنافسة وإن كانت أكبر أو تساوي 50 فإن العرض التقني يؤهل إلى المرحلة الثانية.

ب- التقييم المالي (دراسة العروض المالية):

تقوم المصلحة المتعاقدة طبقاً لدفتر الشروط باقتناء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك من خلال اختيار العرض:

- الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين.
 - العرض الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية.
 - العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات (حالة طلب العروض)، في هذه الحالة لا يختار الأقل ثمن بل الأحسن عرض.
- كما يجب على اللجنة التأكد من الكفاءة الفنية والمالية والسمعة المهنية لكل مترشح عن طريق الوثائق المقدمة، المشروعات المنفذة سابقاً وشهادات التأهيل والتصنيف المهنيين المدرجة في ملف العرض.

10- الدور الاستشاري:

وهذا طبقاً لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة، بعد تقييم العروض ما يلي¹:

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

- رفض العروض المقبولة، إذا ثبت لديها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وظيفة هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ولخطورة هذه الحالة نجد المشرع قد أوجب تبيان حق الإدارة في رفض عرض من هذا النوع في دفتر الشروط حتى يتسنى للمتعهدين الإطلاع عليه، وهذا طبقا لنص المادة 9/72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- رفض العرض المالي الإجمالي للمتعامل المتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتا إذا كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، وذلك بعد التحقق من التبريرات المقدمة.

- رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، إذا كان مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار في هذه الحالة تقوم المصلحة المتعاقدة برفض العرض بمقرر معلل.

- الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، في حالة عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفة ولمحتوى دفتر الشروط، بعد تقييم العروض¹.

الفرع الثاني: اللجنة التقنية.

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"².

هذه اللجنة استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 ليتضح من نص المادة أعلاه أن إنشاء المصلحة المتعاقدة لهذه اللجنة ليس إلزاما، حيث يعود أمر إنشائها من عدمه لتقدير المصلحة المتعاقدة، والدليل على ذلك استعمال المنظم لمصطلح "يمكن".

تضطلع المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة هذه اللجنة مادام المشرع سكت عن ذلك، وبما أنها لجنة تقنية، فلا شك أن أعضائها هم من الخبراء الذين يمتلكون المؤهلات لا بأس بها في ميدان معين، وهو ما يتضمن دراسة وافية ودقيقة للعروض.

إن دور اللجنة التقنية ينحصر في تحليل العروض وتقديم تفاصيل عن محتوياتها التقنية، بما ينير لجنة تقييم العروض ويساعدها في إعداد مهمتها، ولا يزيد عن هذا الحد،

¹ - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

حيث تبقى صلاحية ترتيب العروض والمفاضلة بينها من اختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحدها ودون سواها.

إن مهمة هذه اللجنة تقف عند دراسة العروض تقنيا، وإعداد تقرير تحليل العروض لفائدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بمعنى أن عملها تقني محض، فإنشائها يرمي إلى تحقيق الأهداف والمبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية بما يتضمن اختيار أحسن المتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ الصفقة، وأي قرار تتخذه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بناء على هذه اللجنة يجعل مسؤولية المصلحة المتعاقدة قائمة.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.

تتمثل الرقابة القبلية الخارجية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وفقا لتنظيم الصفقات العمومية، في رقابة لجان الصفقات العمومية والرقابة الوصائية، هذه الأخيرة تختلف عن رقابة لجان الصفقات العمومية، ولكنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وليست من اختصاص هيئة خارجية، كما تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها والمتمثل في التأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع¹.

وسنتطرق في الفرع الأول للجان المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، أما الفرع الثاني فخصصناه للجان الصفقات القطاعية والوصاية.

الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية..."²

وبناء عليه، تختص بالرقابة على الصفقات العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية عدة لجان مختصة، اعتمدت في إسناد الاختصاص لكل واحدة منها على معياران، واحد عضوي والآخر مالي.

¹ - المادة 1/164 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

أولاً: اللجنة البلدية للصفقات:

نصت المادة 190 من قانون 11-10 المتضمن قانون البلدية على انه "تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".¹ كما نصت المادة 189 منه على أن إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم البلدية ذات الطابع الإداري يخضع إلى التنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية، وهي إحالة مباشرة على تنظيم الصفقات العمومية.

وقد تناول كل من قانون البلدية والمرسوم الرئاسي 15-247 تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات على المستوى البلدي، والمتمثلة في اللجنة البلدية للصفقات العمومية. طبقاً لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة البلدية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

وحسب نص المادة السالفة الذكر فإن لجنة الصفقات العمومية البلدية تشكل من:

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

- تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان طلب العروض ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون وذلك طبقاً للمادة 169 التي جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات، وبذلك فهي تمارس رقابة سابقة قبل الإعلان عن طلب

¹ - المادة 190 من القانون 11-10 المؤرخ في 20 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ: 03 أوت 2011

² - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

العروض للتأكد من جدية الطلبات أو الاحتياجات، فحفا دقيقا ومعمقا وهذا ما يجسد الطابع الوقائي لهذه الرقابة.

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات البلدية بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.¹

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات.

منح المشرع اللجنة الولائية للصفقات العمومية حق رقابة الصفقات على المستوى الولائي، فعهد إليها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، دراسة مشاريع الصفقات ودراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.

تشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة 03 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين 02 عن الوزير المكلف بالمالية من مصالح المالية ومصلحة المحاسبة.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.

تختص اللجنة الولائية للصفقات حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 184 من نفس المرسوم التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري 1.000.000.000 دج في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري 300.000.000 دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري².

¹ - المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

كما تختص حسب نص المادة 173 من نفس المرسوم بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

كما يدخل أيضا من اختصاص اللجنة الولائية للصفقات دراسة الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم (إذا كان المبلغ الإجمالي للملاحق يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة).

لذلك ومن خلال ما تقدم لا بد من تحديد شروط الملحق الذي يدخل في اختصاص السابق بيانها، لأن عدم توفرها سيؤدي إلى إخراج الملاحق أصلا من مجال الرقابة الخارجية القبلية لهذه اللجنة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون الملحق يهدف إلى زيادة الخدمات أو تقليلها.
 - أن يعدل بند أ و عدة بنود تعاقدية في الصفقة.
 - أن يتضمن تغطية لعمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.
 - تبرير المصلحة المتعاقدة لظروف الملحق الممدد لمدة لا تتجاوز 04 أشهر.
 - أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة.
 - أن يتضمن الملحق تعديلات لتسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية وأجل التعاقد للصفقات.
- ثالثا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني وهذا ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ؛
- الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المالية حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 184 من نفس المرسوم:
- مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال،
- ثلاثمائة مليون جزائري (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم،
- مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات،
- مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- أما بالنسبة لمشاريع الملاحق، فلا يمكن للجنة الجهوية ممارسة الرقابة إلا إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبالغ الأصلية للصفقات المذكورة أعلاه، وهذا طبقا لنص المادة السالفة الذكر.
- رابعا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.
- تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية، بموجب قرار من الوزير المعني وتتشكل اللجنة من:
- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية أو المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- حسب المادة 172: تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في النقاط من 1 إلى 4 من المادة 184 السالف ذكرهما وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

كما تختص أيضا بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون ضد المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء إجراء طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة¹. بالإضافة إلى ذلك، تختص هذه اللجنة بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقة، إذا كان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة².
خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج، وتتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- مثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

حسب المادة 175: تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة وتتشكل اللجنة من:

¹ - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- مثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين 2 عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

حسب المادة 175: تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

جدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة أو المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وأخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي

نظرا لضخامة الأغلفة المالية لبعض الصفقات العمومية فقد أقر المشرع نظام رقابي يمارس على المستوى المركزي، بواسطة لجان قطاعية للصفقات وكذا السلطة الوصائية على المصلحة المتعاقدة.

أولاً: اللجان القطاعية للصفقات العمومية

تجسدت سياسة الرقابة على المستوى المركزي في سقف مالي معين لبعض الصفقات وهو ما نصت عليه المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي أحدثت لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية، وبخصوص الوزارات المنتدبة وكتابات الدولة على مستوى الحكومة، المكلفة ببعض القضايا الهامة، فقد نصت المادة 02 فقرة 02 من أحكام المرسوم التنفيذي 92-157 أنها تخضع للوزارة التابعة لها تحت توجيهات الوزير، وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا، إذ لا يعقل أن تبقى الاعتمادات المالية الضخمة للوزارات المنتدبة دون رقابة.

01- تشكيل اللجان القطاعية للصفقات العمومية:

حسب نص المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

- الوزير المعني أ وممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

يقوم الوزير المعني بموجب قرار بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة، بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته، وتجتمع هذه اللجنة بمبادرة من رئيسها وبرئاسته، وفي حال غيابه أو حدوث مانع له، تجتمع برئاسة نائبه، وباستثناء هذين الأخيرين، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم أسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد.

02- اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتميز اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة عن باقي لجان الصفقات الأخرى، فبالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون التي تتشابه فيها مع بقية لجان الرقابة مع اختلاف السقف المالي فهي تقوم بـ:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها.
 - تساهم وتقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
 - تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، وتصادق عليه.
- وبالرجوع إلى رقابتها على الصفقات في الشق المالي فإنه حسب نص المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 فرقابتها تنصب على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في صفقات الخدمات ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال أو اللوازم التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج).
- أما بالنسبة للملاحق، فطبقا لنص المادة 139 من نفس المرسوم، تختص اللجنة القطاعية بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقات ضمن المستويات المالية المذكورة في المادة 184 أعلاه، شرط أن يكون مبلغه أو المبلغ الإجمالي للملاحق يفوق نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة.
- تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.
- وبصفة عامة إذا رفضت لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة ومسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني تجاوز ذلك الرفض بمقرر معلل بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، في أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية، ويفرض

مقرر التجاوز على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف، وفي حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز¹.
ثانيا: رقابة الوصاية.

تعد رقابة الوصاية من قبيل الرقابة الخارجية، لأنها تمارس من خارج المصلحة المتعاقدة وهي أيضا رقابة إدارية لأنها تمارس من قبل هيئات إدارية.

لم يخصص تنظيم الصفقات العمومية حيزا كبيرا للرقابة الوصائية، بحيث تناولها في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادة واحدة فقط وهي المادة 164 وتكمن الغاية الأساسية منها، في التأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصادية، وفيما إذا كانت العملية التي هي موضوع صفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع².

كما تمكن الرقابة الوصائية السلطة الوطنية من الاطلاع على ظروف الإنجاز للمشاريع واحترام الآجال والعقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة، وكذا مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع، هذا ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة ومن جهة أخرى تحقيق الديمقراطية المحلية.

ولعل أبرز مثال عن الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية ما جاءت به المادة 194 من قانون البلدية 11-10، حيث نصت على أنه "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفق بالمداولة المتعلقة بهما".

وتبقى الرقابة الوصائية تتميز بمحدوديتها، لأنها لا تتعدى حماية مصالح المتعهدين الطاعنين في صحة إبرام الصفقة العمومية والمتعلقة بسلامة الإجراءات والقرارات.

وعلى الرغم من ذلك، تبقى الرقابة الوصائية أداة من أدوات الرقابة القبلية التي وضعت خصيصا لتمكين السلطة الوصية من متابعة أعمال السلطة الأدنى، والتحقق من احترام الإجراءات التعاقدية ومطابقتها للتنظيم والتشريع المعمول بهما، حيث ينتج عن تدخل السلطة

¹ - المواد 200، 201، 202 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

² - المادة 1/164 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الوصية أثناء ممارستها لدورها الرقابي إما المصادقة على الصفقة أو تصحيحها وإما إلغائها إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك.

الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفت العامة في ظل التشريع الجزائري

تمهيد

في إطار مكافحة جرائم الفساد، نص المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ " التجريم والعقاب وأساليب التحري".

ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

وتبعاً لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من: المادة 26 فقرتين 1 و2 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية" إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية. وهي نفس المواد والجرائم

التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال المواد: 123-124-125-128 مكرر 01 والتي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد، وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون والمتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد، وكذا تحديد أساليب المتابعة والتحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني وعلى المستوى الدولي.

ولدارسة مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، نتناول من خلال هذا الفصل، 03 مباحث، نخصص الأول لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، ونخصص المبحث الثاني لدارسة الرشوة واخذ فوائد بصفة غير قانونية نظراً للتقارب الموجود بين هاتين الجريمتين في مجال الصفقات العمومية، كما نخصص المبحث الثالث لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية .

المبحث الأول: منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

نصت على هذه الجريمة المادة 26فقرة 01 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10)سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"¹ وهي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ويطلق على هذه الجريمة كذلك اسم: جنحة المحاباة *délit de favoritisme*، وستتناول دارستها وفقا لمطلبين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني لقمع الجريمة².

المطلب الأول: أركان جريمة المحاباة.

وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى والتي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات³.

والجدير بالذكر أن المشرع تدخل سنة 2011 وعدل وتم نص المادة المذكور أعلاه بموجب القانون 11-15 ويستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 26 أن جريمة المحاباة تقتضي ثلاث أركان، وعليه يخصص المطلب لدراسة العنصر المشترك في معظم جرائم

(1) تنص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي:

يعاقب...:

1- كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتياز غير مبرر عند اب ارم أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول القطاع الخاص، أو بصفة عامة، كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدول أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، 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.

(2) معنى المحاباة في اللغة: يقال حبو الرجل بالمد والكسر، أعطيته الشيء بغير عوض، سامحه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته فالعطية ما تعطيه فالمحاباة في اللغة يقصد بها العطية، حسين مذكور الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون ط 01 ، دار النهضة العربية القاهرة، مصر. 1984. ص 130 .

(3) انظر المادة 76 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الصفقات العمومية وهو صفة الجاني الموظف العمومي (في الفرع الأول)، والركن المادي للجريمة (في الفرع الثاني)، وأخيرا الركن المعنوي (في الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية:

بما أن الدراسة تنصب على جرائم الصفقات العمومية، والتي يشترط القانون لقيامها أن تتوفر في فاعلها صفة معينة، لذا يتم التطرق إلى هذا الركن في جريمة المحاباة فقط، أما باقي الجرائم فيكتفي بالإشارة إليه وذلك تجنباً للتكرار.

فمفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري، 2007 والقانون الجنائي،

فما هو الاتجاه الذي سلكه المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد من التعرض لمدلول الموظف العمومي في كل من القانون الإداري والجنائي.

أولاً: المدلول الإداري للموظف العمومي:

إن الغموض الذي يكتنف مفهوم الموظف العمومي يستلزم الرجوع إلى فقهاء القانون الإداري لإعطاء تعريف للموظف العام كما يحتم الرجوع إلى تشريع الوظيف العمومي باعتباره الإطار القانوني للموظف.

01- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي:

لقد كان الفقه الفرنسي سباقاً إلى وضع تعريف للموظف العام، وقد انقسم إلى اتجاهين¹. فالإتجاه القديم أعطى للموظف العام تعريف واسع²، أما الإتجاه الحديث ضيق من تعريفه للموظف العام³، وأياً كان الأمر، فإن الفقهاء المعاصرين اتفقوا على العناصر الأساسية الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام وهي:

أن يشغل وظيفة دائمة، والتثبيت في إحدى درجات السلم الإداري، والمساهمة في مرفق عام إداري⁴.

(1) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام. دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة عمان الأردن، 2007. ص 30

(2) عرف الفقيه ديغي (Duguit) الموظف العام كما يلي: "كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها" علي جمعة محارب. التأديب الإداري في الوظيفة العامة. دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2004، ص 86.

(3) عرف ديلاوبادير (Délaubadère) الموظف العمومي "الشخص الذي يحوز وظيفته في مرفق عام بصفة دائمة داخلية في وظائف هذا المرفق".

(4) نوفان العقيل العجارمة. مرجع سابق. ص 30.

02- التعريف التشريعي للموظف العمومي: رغم أن المهمة الأساسية للمشرع تنحصر في التشريع إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة يتبين أن المشرع عرف الموظف العمومي على أنه "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري¹ وبالتالي فصفة الموظف العمومي مرهونة بتوافر عنصرين أساسيين:

- أن يعين الموظف في منصب دائم وأن يكون شغله لهذا المنصب بصفة دائمة.
- أن يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم² فالمشرع أطلق صفة الموظف العمومي على الأشخاص الذين يشغلون مناصب في مؤسسات و إدارات عمومية المهم تكون خاضعة للقانون العام. كما استثنى فئة القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني³، كما لا يعد موظفا عموميا العامل المتعاقد ولا المؤقت⁴.

ثانيا: المدلول الجنائي للموظف العمومي:

يختلف المفهوم الجنائي للموظف العمومي عن مفهومه الإداري وهذا لاختلاف طبيعة القانونين فالأول ذو طبيعة جزائية أما الثاني فطبيعته تنظيمية.

1- تعريف الفقه الجنائي للموظف العمومي:

توسع الفقه الجنائي في تعريف الموظف العمومي، بحيث أصبح المفهوم الجنائي أكثر شمولاً من المفهوم الإداري، فعرفه البعض على أنه كل شخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام آخر، سواء على نحو ثابت ومنتظم أو عارض ومؤقت، بمقابل راتب دوري أو حتى بدون مقابل، وسواء استمد اختصاصه من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشرة فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة بأربطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة وتحقيق الصالح العام⁵.

(1) انظر المادة 4 من أمر رقم 06-01 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية . ج ر عدد 46 مؤرخ في 12 جويلية 2006.

(2) هاشمي خرفي . الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية . دار هومة الجزائر . 2009 . ص 98.

(3) عاشور دمان نبيح . شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية . ط 2010 . دار الهدى . عين مليلة . الجزائر . 2010 . ص 9-10.

(4) أنظر الفصل الرابع من الباب الأول من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(5) محمد أحمد غانم . المحاور القانونية والشرعية للشوثة عبر الوطنية . دار الجامعة الجديدة . القاهرة . 2008 . ص 174-176.

2- تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

عرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بما فيها جنحة المحاباة عدة تطورات ومرت بمراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر.

وقد عرفت المادة 02 الفقرة (ب) الموظف العمومي¹، وما يلاحظ على التعريف أنه مطابق لما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد².

ويشمل مصطلح "الموظف العمومي، حسب القانون المتعلق بمكافحة الفساد أربعة فئات:

أ - **نوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية**: يقصد بهم:

الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا : ويشمل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، وأعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبون)³. وإذا كان الوزير الأول وأعضاء الحكومة لا يثير أي إشكال لكونهم مناصب تنفيذية محضة⁴ إلا أنه يثير نوع من الالتباس بخصوص رئيس الجمهورية، إذ أجد نوع من التناقض عندما يؤكد بعض الأستاذة⁵ على أن رئيس

(1) أنظر المادة 2/ ب من القانون 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. يقصد بمفهوم هذا القانون ما يأتي: "موظف عمومي" 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية أو المنتخبة، سواء كان معيناً أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميه 2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية. 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

(2) أنظر المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 ج ر عدد 26 . مؤرخ في 25 أفريل - 2004.

(3) مليكة هنان، جرائم الفساد. الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2010. ص 46.

(4) أنظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر ج ر عدد 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 لسنة الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في: 06: مارس 2008، المعدل والمتمم القانون 16-01 المؤرخ في: 06: مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادر في: 07: مارس 2007 .

(5) منهم الأستاذ أحسن بوسقيعة. والأستاذة هنان مليكة.

الجمهورية يدخل في الجهاز التنفيذي، وبالتالي فقانون الوقاية من الفساد ومكافحته يخاطب رئيس الجمهورية، إلا أنه من ناحية أخرى أجده يستثني رئيس الجمهورية من جرائم الفساد وتبقى مساءلته فقط على الخيانة العظمى المنصوص عليها في المادة 158 من دستور 1996. لكن التحليل الأدق يفرض الرجوع إلى الإطار القانون الطبيعي (من زاوية دستورية وإدارية بحتة) فنجد أن منصب رئيس الجمهورية لا يعد منصب تنفيذي، وإنما منصب سياسي أعلى ذو طابع تشريعي وتنظيمي وهو غير منفذ وإنما يرأس الجهاز التنفيذي¹.

الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: ويتعلق الأمر بالموظفين الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، كما عرفهم القانون الأساسي العام للوظيفة العامة² والعمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين³.

الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: ويقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاء ما فيهم المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة ولا أعضاء مجلس المنافسة.

ب - ذوو الوكالة النيابية: ويتعلق الأمر:

الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: ويقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه سواء كان منتخبا أو معينا.

المنتخب في المجالس الشعبية المحلية: ويقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية.

ج - من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط:

ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية (كالجامعات) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (سونلغاز)، ذات الطابع الاقتصادي (سونطراك)، أو في

(1) أنظر المادة 124 والمادة 125 من دستور 1996 المعدل والمتمم. عبد الله بوقفة. الدستور الجزائري. نشأة. تشريعا. فقها. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. دون سنة نشر. ص 54.

(2) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. جرائم الفساد، المال والأعمال وجرائم التزوير. مرجع سابق ص 54.

(3) أنظر الفصل الرابع من الباب الأول من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعنون "بالأنظمة القانونية الأخرى للعمل".

المؤسسات ذات رأس المال المختلط (صيدال)، أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية عن طريق عقود الامتياز والذين يتمتعون فيها بقسط من المسؤولية.¹ حيث يقتضي الأمر أن يتولى الشخص وظيفة في إحدى الهيئات المذكورة كأن يكون مديرا عام أو رئيس مصلحة. أما من يتولون وكالة فهم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة.²

د - من في حكم الموظف:

وينطبق هذا المفهوم على المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميين.³ وبناء على ما تقدم أخلص إلى أن صفة الجاني تعتبر الأساس الأول لجريمة المحاباة وباقي جرائم الصفقات العمومية، فإذا انتقت معها الجريمة، وحسن ما فعل المشرع عندما اتبع أسلوب التعداد الحصري في مفهومه للموظف العام، ولم يعتمد على المفهوم الإداري للموظف العمومي وأدرج فئات ليسوا من الموظفين العموميين طبقا للمفهوم الفني للقانون الإداري. لكن ما يمكن الإشارة إليه أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم يتضمن أية إشارة لمسألة الموظف الفعلي⁴ التي تعد نظرية قانونية قضائية معروفة في القانون الإداري. نظرا لما يشكله هذا الأخير من خطورة على السير الحسن والمنتظم للمرفق العام لاسيما في مجال إبرام الصفقات العمومية، فقد اعترف القضاء بمشروعية أعماله سواء في الظروف العادية أو غير العادية

ولهذا فهل تعد طائفة الموظفين الفعليين من الطوائف المشمولة بالقانون؟

(1) مليكة هنان ، جرائم الفساد . الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية ، مرجع سابق . ص 02

(2) أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائري الخاص . جرائم الفساد المال والأعمال . جرائم التزوير . مرجع سابق . ص 21 .

(3) أحسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجزائري الخاص . جرائم الفساد، المال والأعمال و جرائم التزوير، مرجع سابق ص 23 .

(4) يقصد بالموظف الفعلي :الشخص الذي يقوم ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب تعيينه سبب للبطان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الاجراءات اللازمة لإمكان ممارسة اختصاصاته الوظيفية أو مارس اختصاصات موظف آخر خلافا للقانون . فتوح عبد الله الشاذلي. شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . مصر . 2009 . ص 52 .

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة

يستفاد من نص المادة 01/26 أعلاه أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما : النشاط الإجرامي (أولا) والغرض منه (ثانيا) وهذا وفقا للتفصيل التالي:

أولا : النشاط الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

والمقصود بالصفقات العمومية وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا ينحصر في الصفقات العمومية التي تم تناولها سابقا، بل يتعداها إلى الاتفاقيات، أو العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها العتبة المالية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

فهذا النوع من الصفقات لا يخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، إلا أنها تقع تحت طائلة أحكام المادة 26 من قانون مكافحة الفساد مثل طلبات التوريد التي تتم عن طريق طلبات أو فواتير فيمكن الإشارة في الأخير أن المشرع بموجب القانون 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تكون محلا للنشاط الإجرامي في جنحة المحاباة وأبقى فقط على عمليتين أساسيتين هما الإبرام والتأشير كما أشارت إليه المادة 01/26.

وبهذا الصدد يمكن التساؤل عن الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى استبعاد المراجعة كعمل للنشاط الإجرامي في جنحة المحاباة!؟

لهذا فإن مثل هذا المسعى القائم على إلغاء الوصف التجريمي بصورة مطلقة عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بالمراجعة² فهذه الأخيرة مثلها مثل باقي العمليات المتعلقة بالإبرام والتأشير، فيمكن أن تكون محلا لجريمة المحاباة، لذا كان من الأنسب الإبقاء

(1) القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفر ي 2006

والمتمم بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 44 سنة 2011 .

(2) يقصد بالمراجعة : تحيين صفقة أو عقد أو اتفاقية وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها أو المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلب ذلك ظروف اقتصادية كارتفاع الأسعار .

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص . جرائم الفساد والمال والأعمال . جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 139.

على المراجعة ضمن نطاق النشاط الإجرامي، وهذا لغلق الباب على جميع صور المحاباة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

إن الهدف من دراسة أركان الجريمة هو إثباتها ونسبتها إلى فاعل معين حتى يتحمل مسؤولية ما قام به، إذ لا يكفي الإلمام بالركن المادي لإسناد المسؤولية إلى شخص ما بل لابد من توافر الركن المعنوي لتتسبب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة.¹

وجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية، التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم و الإرادة، وهذا ما تؤكد المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصها: "كل موظف عمومي يمنح، عمدا ..."².

أولا: القصد العام

يقصد به أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي يجب أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق.

واتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانوني.³

ثانيا: القصد الخاص.

لا يكفي القصد العام لوحده لقيام الجريمة وإنما اشترط المشرع توافر القصد الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العام بأنها غير مبررة.⁴

والجدير بالتنبيه إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، إذ تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتياز غير مبرر لا يبحث عن

(1) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. جرائم الفساد المال والأعمال. جرائم التزوير. مرجع سابق. ص 142.

(2) أنظر الفصل الأول من الباب السابع المعنون "بالنظام التأديبي" المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(3) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. ج. أرائم الفساد المال والأعمال و ج. أرائم التزوير. مرجع سابق. ص 301

(4) عبد الحميد جباري. قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الفكر البرلماني. العدد الخامس عشر. فيفري

فأدنته و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وان لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها المصلحة المتعاقدة¹.

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادي، فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة وتبيان علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم، ويتم ذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن وشهادة الشهود وحتى من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالفعل².

وفي القضاء الجزائري هناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بشأن إبراز أركان الجريمة، إذا اعتبرت المحكمة العليا السؤال المطروح بخصوص جريمة إبرام صفقة مخالفة التشريع، الخالي من أركانها القانونية سؤال غير قانون وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المشرع عند إعادة صياغته النص المادة 01/26 الذي استبدل عبارة: "غرض إعطاء" امتيازات غير مبررة للغير بعبارة: "منح الغير امتياز غير مبرر"، لأن النص القديم لا يميز بين الجريمة التامة والشروع إذ تقوم الجريمة متى اتجهت نية الجاني إلى إعطاء الامتيازات غير المبررة للغير سواء يحصل هذا الأخير عليها أم لا وهذا يعني تطابق بين الشروع والجريمة التامة، أما النص الجاني فأصبح يميز بين الشروع المنصوص عليه في المادة 52 من نفس القانون أعلاه والجريمة التامة التي لا تقوم على مجرد اتجاه النية إلى منح الامتيازات غير مبررة للغير سواء يحصل هذا الأخير عليها أم لا، وهذا يعني تطابق بين الشروع والجريمة التامة، أما النص الجاني فأصبح يميز بين الشروع المنصوص عليه في المادة 52 من نفس القانون أعلاه والجريمة التامة التي لا تقوم على مجرد اتجاه النية إلى منح الامتيازات غير مبررة، بل يجب أن يكون الموظف العمومي قد منح حقيقة وفعليا الامتيازات غير المبررة للغير³.

(1) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. جرائم الفساد المال والأعمال و جرائم التزوير. مرجع سابق. ص 143.

(2) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري الخاص. جرائم الفساد المال والأعمال و جرائم التزوير. مرجع سابق. ص 143.

(3) أنظر القرار رقم 94149. قضية (ع.م) ضد (ع.ح) والنيابة العامة. جمال سايس. الاجتهاد الجزائري في

القضاء الجنائي. ط 1. ج 1.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:

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 نتناول في الفرع الأول أركان الجريمة وفي الفرع الثاني العقوبات المقررة للجريمة:

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: - صفة الجاني - الركن المادي - الركن المعنوي.

أولاً: صفة الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: اشترطت المادة 02/26 أن يكون الجاني تاجر¹ أو صناعياً أو حرفياً² أو مقاول من القطاع الخاص.

أي عون اقتصادي ولا يهم إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، هذا ما يستشف من خلال نص المادة أدناه، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عوناً اقتصادياً خاصاً يعمل لحسابه أو لحساب غيره³.

(1) يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له : ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . "أنظر المادة 01 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 26 سبتمبر 09 ديسمبر 1996 ج ر عدد 77 لسنة 1996.

(2) الحرفي هو كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف، ويمارس نشاطاً تقليدياً كما هو في المادة 5 من هذا الأمر ويثبت تأهيلاً ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته" أنظر المادة 10 من الأمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير لسنة 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة و الحرف ج ر عدد 3 لسنة 1996 .

(3) أحسن بوسقيعة .الوجيز في القانون الجزائري الخاص .جرائم الفساد المال والأعمال و جرائم التزوير .مرجع سابق .ص 151.

والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية، ويحوز على صفة تاجر أو حرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن تقديم خدمات بسيطة مثل اقتناء تجهيزات للإدارة¹ أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في مقاولات الأشغال وكذلك الشركات التي تقدم الخدمات والتجهيزات، ولهم مؤهلات و إمكانيات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية².

ومن خلال ما سبق فإن الجاني في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ليس بموظف عمومي وهذا ما يميز هذه الجريمة عن باقي جرائم الصفقات الأخرى، لكن عدم قيام السلوك الإجرامي من الموظف العمومي لا ينفي وصف الجريمة بجرائم الصفقات العمومية وهذا لكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة و عنصرا لازما لقيامها.

ثانيا :الركن المادي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني (شخص طبيعي أو معنوي) ولو بصفة عريضة 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 تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين³.

وبالتالي فالركن المادي يتحلل إلى عنصرين وهما:النشاط الإجرامي (أولا) الغرض منه (ثانيا)

¹ - زوليغة زوزو. جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد .مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير . اشراف الأستاذ الدكتور: محمد بن محمد .جامعة قاصدي مرباح ورقلة .كلية الحقوق والعلوم السياسية .السنة الجامعية 2011- 2012 .ص84

² - المرجع نفس، ص 84.

⁽³⁾ - إ ن الصياغة التي أتى بها المشرع في نص المادة 02/26 في نسخته العربية والفرنسية غير دقيقة حيث ورد فيها " : كل تاجر أو...يقوم.....بإبرام صفقة مع الدولة أو..... يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد"... والأصح " : كل تاجر أو ...يقوم...بإبرام.....صفقة مع الدولة أو..... وليستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو "...فالهاء هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، أنظر : أحسن بوسقيعة .الوجيز في القانون الجزائري الخاص.جرائم الفساد .جرائم المال والأعمال جرائم التزوير .مرجع سابق .ص 152.

أ: النشاط الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها. ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في أو له تأثير على الهيئات المعنية، ومن قبيل ذلك رئيس أو مدير الهيئات أو المسؤول المختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها فجوهر هذه الجريمة يكمن في أن يتقدم شخص (طبيعي أو معنوي) لعون من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ب: الغرض من ارتكاب الجريمة: تشترط المادة 26 في فقرتها الثانية لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذاً أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

1- الزيادة في الأسعار: كما لو أبرم تاجر عقداً مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، مع العلم أن السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50000 دج، في حين طبق التاجر سعر أعلى من ذلك مستغلاً علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.

2- التعديل في نوعية المواد: لقد اشترط المشرع في قانون تنظيم الصفقات العمومية أن يتم اختيار المتعامل المتعاقد استناداً إلى معايير وضوابط محددة مسبقاً في دفتر الشروط وفي هذه الحالة فإن التاجر مثلاً ملزماً بالنوعية المحددة في دفتر الشروط وتقوم الجريمة عندما يقدم المتعامل المتعاقد على تعديل نوعية الجهاز مثلاً وتزويد المصلحة المتعاقدة بجهاز من نوع آخر أقل جودة على أساس نفس السعر.

3- التعديل في نوعية الخدمات: ومثال ذلك لو تم إبرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصلياً من قبل مهندسون مختصون، فيقوم هذا الأخير بصيانتها مرة واحدة في السنة مستغلاً في ذلك علاقته بأحد الأعوان العموميين¹.

4- التعديل في آجال التسليم أو التموين: الأصل أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتسليم ما هو مطلوب منه، وفي حالة تأخره دون سبب جدي فإن الإدارة تقرض عليه غرامات فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في الآجال دون أن يتم توقيع الجزاء عليه وذلك نتيجة استغلال

(1) مكافحة الفساد في الوطن العربي. أعمال المؤتمرات. منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية. القاهرة مصر 2009 ص 412.

سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة¹ وبعد استعراض صفة الجاني والركن المادي، يتم التطرق الآن للركن المعنوي وهذا لإتمام أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة جريمة عمدية، لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي:

1- القصد العام: يتحقق القصد العام بالعلم بالإرادة، ويتوافر العلم إذا كان الجاني يعلم بنفوذ أعوان الدولة واستغلال الأعوان العموميين لفائدته، كما يجب أن يعلم بكل العناصر المكونة للواقعة الجرمية، فيلزم أن يعلم أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها.

2- القصد الخاص: تقتضي هذه الجريمة توافر القصد الخاص والمتمثل في نية الحصول على امتيازات غير مبررة مع علمه بذلك وتتمثل هذه الامتيازات في الزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد، أو الخدمات، أو آجال التسليم أو التمويل، كما يتعين على القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة، ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم التي يمكن استخلاصه من اعترافات المهتمين أو اللجوء إلى القرائن، كما هو الحال عند تكرار العملية فيمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجريمة.

تخضع جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة تتعلق بكيفية القمع نوضحها فيما يلي:

أولا: عقوبات الشخص الطبيعي:

01- العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي: رصد المشرع الجزائري وفقا للمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة واحدة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة

(1) أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد. جرائم المال والأعمال و جرائم التزوير مرجع سابق ص 152

الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية بنوعيتها وهي الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.000 دج.

والملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من ق.ع.ج. الملغاة والتي عوضت بالمادة السالفة الذكر، كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية والتي كانت مغالطة مقارنة بالحالية حيث كانت تتراوح بين 500.000 إلى 5000.000 دج.

02- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

أحالت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى قانون العقوبات لتوقيع العقوبات التكميلية على الجاني المرتكب لإحدى جرائم الفساد الإداري، والملاحظ أن المشرع قد ترك هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة، وتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من ق.ع.ج. المعدلة بموجب القانون رقم: 06-23 فيما يلي: 1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات /أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11- سحب جواز السفر، 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

ثانيا: العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي

01- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أما بالنسبة للشخص المعنوي فحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: - الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب الجريمة".

02- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

نصت كذلك المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية المرصودة لجرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا وأحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك.

وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد رصد له في هذا المجال مجموعة من العقوبات التكميلية إضافة للعقوبات الأصلية، وحسب الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، يجوز الحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

- حل الشخص المعنوي- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
 - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات، - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، -نشر وتعليق حكم الإدانة، - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه .

ثالثا: الظروف المشددة، الإعفاء من العقوبة وتخفيضها:

01- الظروف المشددة:

نصت المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ظروف تشديد العقوبة في جرائم الفساد كما يلي: "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا عاما يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة".

02- الإعفاء من العقوبات وتخفيضها:

نصت في هذا المجال المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على نوعين من الأعذار القانونية التي تؤخذ بعين الاعتبار في جرائم الصفقات العمومية، يترتب على إحداها عدم عقاب المتهم والأخرى تخفيض العقوبة وهذا كما يلي: " يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة 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".

رابعاً: الجزاءات التكميلية الأخرى المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

نظراً للطبيعة الخاصة لجرائم الفساد، فإن المشرع الجزائري أرى أنه من المناسب لمكافحة هذه الجرائم استحداث جزاءات جديدة تكميلية بالإضافة إلى تلك المعروفة في قانون العقوبات والتي لم تعد وحدها كافية لمواجهة هذه الجرائم، وهذا لمحاصرة هذه الظاهرة وضمان عدم استفادة مرتكبيها من عائداتها غير المشروعة، ومن أهم الجزاءات والعقوبات التكميلية المستحدثة نجد الحجز والتجميد والمصادرة، هذا بالإضافة إلى بعض الجزاءات المدنية كالرد وإبطال العقود والصفقات والامتيازات والبراءات.

01- التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز وفقاً للمادة/ 02 ح من قانون 06-01 فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو ت ولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر إيلافاً وردعاً مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، ولهذا أولى المشرع الجزائري عند مكافحة ظاهرة الفساد لهذه المسألة أهمية كبيرة من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن الأموال المتحصلة عن الفساد، وهذا كمرحلة أولى قبل مصادرتها بشكل نهائي، وتتمثل هذه الإجراءات في التجميد والحجز، وهذا ما تؤكدته المادة 01/51 من القانون 06-01 بنصها: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".

02- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة حجز الزاوية في السياسة العقابية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، حيث لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد .

وقد أشارت إليها الفقرة 02 من المادة 51 من قانون 06-01 بقولها: "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

03- الرد:

نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي: "وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت 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".

04- بطلان العقود والصفقات:

لا يكتفي المشرع الجزائري عند الحكم بالإدانة في إحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بتوقيع الجزاءات الجنائية المختلفة وإنما قد يوقع بعض الجزاءات المدنية وقد أشار المشرع إلى هذه الجزاءات تحت عنوان: "آثار الفساد" وهذا بموجب المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على أنه: "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

المبحث الثاني: جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

وسنتطرق في دارستها إلى مطلبين نخصص الأول لجريمة الرشوة والثاني جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة، باعتبارها سلوك تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين التي انتشرت بشكل كبير، إذ تعد من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة الدولة، فالرشوة هي جريمة الموظف الذي اخل بواجب المحافظة على نزاهة وظيفته وخان الثقة التي وضعت فيه حينما عهد إليه بأمانة المنصب العام، ولذلك كان طبيعيا ألا يرتكب الرشوة غير الموظف العام، إذ هو الذي يتصور من جانبه الإخلال بهذا الواجب و خيانة هذه الثقة، أما صاحب المصلحة الذي يدفع الموظف إلى ذلك ويستفيد منه

فحقيقة موقفه انه قد حرص أو اتفق أو ساعد على ذلك فهو مجرد شريك⁽¹⁾، وسنتطرق في دارستها إلى فرعين نخصص الأول : تعريف الرشوة ، والثاني أركان الجريمة.

الفرع الأول: تعريف الرشوة:

تعد ظاهرة الرشوة آفة منتشرة في كل الدول فهي لا تخص دولة دون أخرى، وان تفاوتت درجاتها من مجتمع إلى آخر، فهي تمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة وهذا ارجع لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية.

أولاً- الرشوة شرعا:

هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو علي خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملا أو يؤخر لغريمه عملا⁽²⁾ تعرف الرشوة في الفقه بأنها" ما يعطيه الشخص لقاض أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ويدخل في حكم صاحب السلطة كل مكلف بخدمة عامة سواء كان وزيرا، مديرا، عاملا، مستخدما، أجيورا، أو عضو في لجنة أو غيرهم .

ثانيا - الرشوة قانونا:

إن الرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوعا من أنواع الجرائم إذ تتطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته و استغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل.⁽³⁾ وقد اختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلا أن أغلبها اتفقت على أن الرشوة تعني "اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصالح العام، وذلك لتحقيق مصلحة خاصة له.

(1)-- عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، يونيو 2008 ، الرباط ص393.

(2)-- حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص136

(3)-- علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، ديسمبر - 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02 و 03 ديسمبر 2008.

لذلك تتمثل الرشوة في انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة (1) فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ومن في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها والاتجار فيها.

لذلك متى أعطيت السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة والتي بدونها لا يسير دولاب العمل الإداري (2).

الفرع الثاني: أركان الجريمة:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: - صفة الجاني - الركن المفترض - الركن المادي - الركن المعنوي.

أولاً/ صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد المذكورة أعلاه أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا حسب ما هو مع رف بالمادة 02-ب- من قانون الفساد وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

ثانياً/ الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

- السلوك الإجرامي.

- المناسبة.

(1) - فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2009.

(2) - حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري، لغة المصالح، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 ، ص 22.

01/- السلوك الإجرامي: يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

* **الأجرة أو المنفعة:** لم يحدد المشرع طبيعتهما، غير أنه يمكن القول بأن الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاها أي شخص نتيجة قيامه بعمل معين، ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أما بالنسبة للمنفعة فهي تمثل الفائدة التي يجنيها الشخص من قيامه بعمل ما. ويتحقق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواء كانت مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة، فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئاً مادياً كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك...، كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشح لها، أو تساهم في ترقيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

وتتفق في ذلك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 فقرة 02 طلب أو قبول الجاني لمزية، والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى مادية كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية، محددة أو غير محددة، بل و يدخل ضمنها حتى الأجر أو المنفعة.

* **المستفيد:** يستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الأجر أو المنفعة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره مثل: أصوله أو فروعه أو أي شخص آخر يعينه، و حتى و إن تسلمها شخص لم يعينه الجاني وعلم هذا الأخير بالأمر و لم يبدي اعت أرضه، تقوم الجريمة. وتشارك في ذلك هذه الجريمة مع جريمة الرشوة السلبية التي تقوم على طلب أو قبول الجاني للمزية سواء لنفسه أو لغيره.

02/- المناسبة: يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض أو محاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

وعملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات و ذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء المفاوضات بشأن صفقة أو عقد أو ملحق، يكون عادة في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي.

وبذلك تكون مناسبة قبض العمولة في هذه الجريمة محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق، بخلاف الأمر في جريمة الرشوة السلبية التي يكون فيها مقابل الحصول على مزية هو أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل هو من واجبات الجاني مهما كان نوعه.

ثالثا: الركن المعنوي: يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و يتمثل في العلم و الإدارة، و يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة و غير مشروعة.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة:

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 والجناح 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.

* 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 فإن 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.

المطلب الثاني: 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 مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحييت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها⁽¹⁾.

وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها. وسنتطرق في دارستها إلى فرعين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني للعقوبات المقررة للجريمة .

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على 03 أركان هي : - صفة الجاني - الركن المفترض - الركن المادي - الركن المعنوي.

أولاً/ صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكورة آنفاً أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02-ب- من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

* الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها:

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإرادة على هذه العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ.

(1) - محمود نصر - الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-2004 - منشأة المعارف الإسكندرية- ص456.

ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

* الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما:

ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة، وينحصر الأمر في مدير الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين.

ولا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 ق ع الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

ثانيا/ الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

وقد عدت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها

فائدة وهي:

✓ العقود les Actes

✓ المناقصات les soumissions

✓ المزادات les adjudications

✓ المقاولات les Entreprises

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات "كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من

العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي: "les Entreprises".

ومن ثمة فإن السلوك المجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين : إما أن يأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرع في نص المادة 35 باللغة الفرنسية ولم تذكر في النص باللغة العربية، وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.

* **أخذ فائدة:** كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها، ولا تهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية، كما لا تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من انجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة، ويحدث هذا الأمر عادة في عقود انجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال.

* **تلقي فائدة:** ومعناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني أو لغيره.

* **الإحتفاظ بالفائدة:** كأن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية. وتجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم وليس من يوم اقتراف الجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عند طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له.⁽¹⁾

(1) - عبد الله سليمان، دروس في نشر قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص.

كما يمكن أن يأخذ الجاني أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه.

وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

وتقوم عله تجريم فعل اخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر، على أساس أن اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحة الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه اختصاصه، وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة .

وليس من عناصر هذه الجريمة أن ينال الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها ضرر وان كان هذا هو الوضع الغالب، كما أن استفادة الجاني غير مرتبطة بالحصول على ربح، فتتحقق الجريمة حتى وان لم يحصل على ربح.

كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية لذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق، وهذا لأسباب خارجة عن إرادته، وقد قضى في فرنسا بمناسبة هذه الحالة بأن هذا الفعل لا يعد شروعا وإنما يشكل جريمة تامة.

ثالثا/ الركن المعنوي: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية، لذا يشترط

لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة. فتقتضى هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، و أنه مختص بالإدارة و الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.

الفرع الثاني: قمع الجريمة

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، و تنص 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، و عليه 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 و الإعفاء أو التخفيض منها، و العقوبات التكميلية ومصادرة عائدات الجريمة والمشاركة والشروع وإبطال العقود والصفقات، وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة و التحري.

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

مما تقدم نجد أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد، والآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه. فالرشوة تفترض عموما وجود شخصين أحدهما يعرض ويعد والآخر يقبل الهبة أو الوعد .

كما أن الأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، وبين الرشوة الإيجابية التي يركبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه .

لذلك فإن كانت الرشوة سلبية أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على اتفاق قائم بين شخصين ينصب على قبول أو أخذ عطية أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل أو الإمتناع فنجد، أن الكل يجمع على أن جريمة الرشوة في النهاية ترتبط باتجار الموظف العام بوظيفته، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن القيام بها أو تأخير إجراءاتها، أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة أو وسيط كما

تعرف أيضا بأنها دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الإستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه .

من خلال ما تقدم نصل إلى القول أن جريمة الرشوة قد تتسع لتشمل صوار متعددة وتتخذ أشكالا مختلفة لكن الهدف من إرتكابها في كل صورها هو الحصول على مال أو مقابل دون وجه حق، لذلك يرى البعض أن هذه الجريمة قد تصنف ضمن الجرائم الواقعة على الإدارة العامة ، ذلك أن عمل الجاني فيها لا يخرج عن طلب أو قبول مال أو هدية أو عطية أو أية منفعة من أجل القيام بعمل يدخل في اختصاصه و عمله أو الإمتناع عن عمل لصالح شخص آخر عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

المبحث الثالث: جريمة تعارض المصالح.

من خلال قراءة المواد المنظمة لمسألة تعارض المصالح فإن المشرع كعادته لم يعط تعريفا لها، إلا أن الفقه عرف تعارض المصالح على أنه: " الوضع أو الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء تأدية وظيفته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة شخصيا، أو تهم أحد أقاربه، أو أصدقائه المقربين أو عندما يتأثر أداءه لوظيفته باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة، أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار، وسنتطرق في دارستها إلى مطلبين نخصص الأول لأركان الجريمة والثاني للعقوبات المقررة للجريمة .

المطلب الأول: أركان جريمة تعارض المصالح:

بالرجوع إلى نص المادتين 34 و 08، يتبين أركان الجنحة والمتمثلة في الركن المفترض الفرع الأول (والركن المادي) الفرع الثاني (والركن المعنوي) الفرع الثالث الفرع الأول: الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني:

إن جنحة تعارض المصالح من الجرائم ذات الصفة، وبالرجوع إلى المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن المشرع يشترط لقيام هذه الجنحة توافر صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العمومي وقد حدد مفهوم هذا الأخير في المادة 2 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقد حدد الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وعليه فكل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، والمؤسسات الاقتصادية العمومية، بما فيها الشركات المختلطة التي

تحوز فيها الدولة 50% على الأقل من أرس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

فكل موظف في هذه الهيئات تكون لديه مصالح تتعارض مع مصلحة هذه المؤسسات، التي كان تولى مراقبتها أو الإشراف عليها فيقوم بإبرام صفقة مع المؤسسة التي كان يعمل بها أو يصدر أريا بغية عقد صفقة معها.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تعارض المصالح:

إن وجود الموظف في حالة تعارض المصالح يلقي على عاتقه التزاما يتمثل في وجوب إخبار السلطة السلمية، ومخالفة هذا الالتزام يعرض الموظف للمساءلة الجزائية، هذا ما يمكن فهمه من نص المادة 08 التي أحال إليها نص التجريم في المادة 34، فهذا الأخير لا يجرم تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية وهذا ضمانا لفعالية رقابتها على المصالح والواجبات التي يقوم بها الموظف، ومن هنا يتحدد النشاط الإجرامي لهذه الجنحة، فيكون من العناصر التالية:

1- وجود الموظف في حالة تعارض المصالح من شأنه التأثير على السير العادي لمهامه:

يقضي تعارض المصالح، أن يكون لدى الموظف العمومي خلال فترة نشاطه بالوظيفة، أنشطة أخرى بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، تلتقي مع مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع النشاط الوظيفي الذي يقوم به، كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المصلحة التي يعمل بها.

فالسلك الإجرامي المتمثل في التعارض الذي يقصده المشرع يتحقق في حالة التقاء المصلحتين العامة والخاصة، ويكون له تأثير على القرارات التي يتخذها الموظف في مسألة معينة وعلى السير العادي لمهامه.

2- عدم إخبار السلطة الرئاسية:

لقد اشترط المشرع لقيام جنحة تعارض المصالح شرط عدم إخبار الموظف العام الرئيسية بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة بمفهوم المخالفة أن الموظف إذا أعلم سلطته الرئاسية بذلك التعارض، تنتفي عنه المسؤولية الجزائية عن ارتكابه لجنحة تعارض المصالح مع ملاحظة أن المشرع لم يحدد شكلا أو طريقة معينة للإخطار بتعارض المصالح، وعليه يمكن أن يكون ذلك بكل الوسائل.

فبالرجوع إلى قانوني البلدية (1) والولاية (2)، فتجد هذه الجنحة تطبيقاً لها من خلال المادة 360 من قانون البلدية، التي تلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض المصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي. أما إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض المصالح متعلقة به، فعليه أن يصرح بذلك للمجلس الشعبي البلدي، ونفس هذه الأحكام نصت عليها المادة 56 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية(3).

ومن خلال نص المادتين 60، 56 أعلاه، يتضح أن المشرع سمح لهيئات معينة والمتمثلة في الوالي بالنسبة للبلدية، والقضاء الإداري بالنسبة للولاية بإبطال المداولات التي يشارك فيها المنتخبون وثبت بشأنها تعارض مصالح وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يرتب أي أثر غير البطلان الإداري للمداولة أو الإلغاء القضائي.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح:

إن جنحة تعارض المصالح هي جريمة عمديه تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص، ويعتبر كل من العلم والإرادة صوار للقصد العام.

ويقتضي العلم أن يكون الجاني عالماً موظفاً عمومياً، وأنه موجود في وضعية تعارض المصالح من شأنها التأثير على القرارات التي يتخذها، وأنه من واجبه إخبار السلطة الرئاسية التابع لها، ورغم علمه بذلك يمتنع عن إبلاغها.

أما الإرادة، فيشترط فيها أن تكون حرة ومختارة، وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح ونخلص في الأخير إلى مسألة مدى تأثير تعارض المصالح يعود تقديرها لقاضي الموضوع، ويقع عبء الإثبات في هذه الجنحة على عاتق النيابة العامة.

(1) - القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، متعلق بالبلدية، جرج ج، عدد 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011.

(2) - القانون رقم 12-07، المؤرخ في: 21-02-2012، يتعلق بالولاية، جرج ج، عدد 12، مؤرخة في: 29-02-2012.

(3) - تنص المادة 56 من قانون الولاية، سالف الذكر على ما يلي: "لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي الولائي أو أي عضو في المجلس أن يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع، وفي حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة .

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح:

حدد المشرع الجزائري عقوبة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 34 من القانون 06-01، ولكن يجب الإشارة إلى الخطأ الشكلي الذي وقع فيه المشرع من خلال هذه المادة حيث انه يشير إلى أحكام المادة 09 وهو يقصد أحكام المادة 08، وجاءت عقوبة جريمة تعارض المصالح بـ: عقوبات أصلية (الفرع الأول) عقوبات تكميلية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : العقوبات الأصلية لجريمة تعارض المصالح:

يقصد بالعقوبات الأصلية العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى وحددها المشرع في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته:

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي ارتكب جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: قبل تعديل قانون العقوبات لم يكن المشرع الجزائري يأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي واستبعدها صراحة في عدة مناسبات، إلا انه اعترف بها بعد التعديل بنصه "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً على الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثله الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"

الفرع الثاني : العقوبة التكميلية لجريمة تعارض المصالح:

يقصد بالعقوبة التكميلية هي العقوبة التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون إما إجبارية أو اختيارية ومنها ما هو مقرر للشخص الطبيعي وفيها ما هو مقرر للشخص المعنوي :

أولاً- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

أكد القانون 06-01 انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية والعائلية ، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال،

المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقة الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق الحكم أو قرار الإدانة.

كما أن المشرع الجزائري أضاف عقوبات تكميلية من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته من خلال إضافة حالة تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة ، كما أضاف المشرع على إمكانية التصريح ببطلان وانعدام آثار كل عقد أو صفقة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01 من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ثانيا-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

يمكن توقيع على الشخص المعنوي في حالة ارتكاب جريمة تعارض المصالح عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمسة سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة معنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر و تعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمسة 5 سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه

الفرع الثالث: تعارض المصالح بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم:

إن إطلاق يد الإدارة في إطار سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد معها، قد يتسبب في الانحراف بقاعدة التعاقد إلى اتجاهات غير قانونية للوصول إلى أهداف معينة، إما تهربا من قواعد معقدة، أو لحرمان الأفراد من ضمانات مقررة في القانون والتي تجاهلتها الإدارة، أو لتحقيق مصلحة مالية للدولة.

لذلك فإن النصوص القانونية لم تترك للإدارة وحدها صلاحية إختيار المتعاقد الذي تسند له الصفقة، بل جعلتها من اختصاص لجان مختلفة سواء من داخل الإدارة المتعاقدة نفسها، أو خارجها، بحيث تضمن تطبيق الإجراءات والمقتضيات القانونية بكيفية سليمة، وتتأكد من توفر جميع المتعاقدين على الشروط المطلوبة، وعدم وجود عراقيل تنظيمية أو قانونية من شأنها تحريف المنافسة⁽¹⁾.

ومن هنا تبرز أهمية لجان الرقابة كفاعل أساسي في إختيار المتنافس الذي ترسو عليه الصفقة، حيث يكون لها دور محوري، وقرارها ينعكس على مسار الصفقة في جميع مراحلها، إنطلاقا من مراحلها التمهيديّة إلى غاية تنفيذها وتصفيّتها. فتقوم المصلحة المتعاقدة بإنشاء هيئات رقابية وفق قانونها الأساسي، من التحكم في إبرام الصفقة العمومية وذلك حفاظا على مصالحها من جهة، وتجسيد المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقة من جهة أخرى.

وتعتبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المحور الأساسي للرقابة الذاتية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها. وتكمن أهميتها في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاءات، فهي تقتصر على مراجعة وفحص البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها من هنا يتضح أن المرسوم ألزم كل مصلحة متعاقدة، وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات، بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية، ويجب تحديد مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات الضرورية للتنسيق بين هذه الهيئات، وكذا فعالية عمليات الرقابة.

فبعد مرحلة الإعلان عن الصفقة يتم إيداع العروض، وتقديم العطاءات من قبل المتعهدين، فيتم فحصها وتقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والتي تحدث في إطار الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (البند الأول). وبإضافة هيكل جديد خاص بالمسابقة مما يشكل تعارضا وتداخلا في الاختصاص بين اللجنتين، سيتم التطرق له من خلال الإجراءات العملية لفتح الأظرفة وتقييم العروض (البند الثاني).

(1) - حمزة خصري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ 23/02/2016 على الموقع الإلكتروني: [msila.dz-http://www.univ](http://www.univ-msila.dz) بتاريخ 20 أبريل 2016.

البند الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لقد نصت عليها المادة 160 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة وقد وصفت هذه اللجنة الدائمة لأنها تتواجد دائما على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهذا لا يمنع من تغيير تشكيلها كلما لزم الأمر إن اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض المقدمة من طرف المتعهدين عن طريق طلب العروض⁽¹⁾، لذلك فإن إحداثها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية وذلك تعزيزا لمبدأ الشفافية⁽²⁾ وتعتبر نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك حفاظا على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز، ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية الذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة المتعلقة بالصفقة العمومية.

إن دراسة حالات التعارض يتجلى أساسا في إبراز الغموض الذي يكتنف اللجنة في تشكيلتها وسيرها (أولا)، ثم التطرق إلى مهام هذه اللجنة (ثانيا).

أولا : غموض في تشكيلية وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام بجديد فيما يخص الرقابة الداخلية، يتمثل في دمج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، وهذا عكس ما كان منصوصا عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

وهذا ما يؤدي إلى المساس بمبدأ الرقابة، لأن لجنة تقييم العروض كانت بمثابة دراسة ثانية للعروض بأعضاء آخرين، كإكتشاف مثلا نقص وثيقة، مما يؤدي إلى إقصاء العرض. وبذلك تتدارك وت ارجع أخطاء لجنة فتح الأظرفة ، ومنح دقة أكثر في اختيار العرض المناسب للمصلحة المتعاقدة، وتقادي المحاباة لمتعهد معين، لأن الأعضاء مختلفين، هذا من جهة.

(1)-- وما تجدر الإشارة إليه هو أن الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية كانت في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، تقوم بها لجنتين هما، لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض، وقد تم إدماجها في اللجنة واحدة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

(2)-- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية - دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي ، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس تحت عنوان دور الصفقات العمومية في حماية المال العام.

ومن ناحية أخرى أراد المشرع من وراء إدماج اللجنتين في لجنة واحدة، السماح للمصلحة المتعاقدة بإنشاء عدة لجان⁽¹⁾ لتخفيف الضغط على بعض الإدارات التي تعاني من كثرة الصفقات.

وبذلك فقد خفف الضغط على الإدارة، لكنه فتح الباب على مصراعيه لانتشار ظاهرة المحاباة والمحسوبية. ويتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁽²⁾.

وهذا ما أكد عليه المنشور الوزاري رقم 03، المؤرخ في 22/11/ 2015، الصادر عن وزير المالية في بنده الأول، حيث نص على إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقة العمومية (أقل من 12 مليون دينار جزائري)، وهذا وفقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وعند اختيار كيفية إبرام الطلب، وجب عليها المواصلة بنفس الإجراء. ولا يتأتى هذا إلا عن طريق المقرر الذي وجب التفصيل فيه أكثر. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، هل تقوم كل إدارة على حدى بصياغة قواعد وسير وتنظيم هذه اللجنة؟ خاصة وأن المنشور الوزاري المذكور سالفا قد نص على أن تقوم المصلحة المتعاقدة، وقبل تاريخ 20 ديسمبر بتحضير مقرر اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، ويبقى السؤال مطروحا إلى غاية التطبيقات العملية للمرسوم.

ثانيا: مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض:

بخصوص مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد تم التطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثالث من الفصل الأول الخاص بالرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد، وبالضبط في المطلب الأول من هذا المبحث الخاص بالرقابة الداخلية (الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض).

(1) - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

(2) - المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سبق ذكره.

خاتمة

من خلال بحثنا هذا نجد أن المشرع الجزائري وبعد مصادقته علي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عمد إلي سن ترسانة من القوانين التي أراد بها مواكبة العالم والمجتمع في تطوره في مكافحة جرائم الفساد ومن خلالها جرائم الصفقات العمومية حيث أن هذا الالتزام الدولي الذي استتبعه صدور قانون داخلي يعني بمكافحة مختلف جرائم الفساد والوقاية منها والمتمثل في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 إضافة إلي إنشاء العديد من الهيئات المكلفة بهذه المهمة والتي منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بالمرسوم الرئاسي 06-413 والديوان المركزي لقمع الفساد المنشئ بموجب المرسوم الرئاسي 16-426 وغيرها، وتحقيقا للردع من هذه الجرائم رغم تجنيحها بعقوبات مشددة علي التي كان منصوص عليها في قانون العقوبات .

وخير دليل علي ذلك التعديل المتكرر لقانون الصفقات العمومية وهذا كله لإعطاء أكبر قدر ممكن من الضمانات للمال العام.

ورغم ذلك نعتقد بان سياسة الدولة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية لم تحقق النتائج المرجوة منه وخير دليل علي ذلك الجرائم التي تورط فيها الكثير من إطارات الدولة أو المتعاملين الاقتصاديين الذين لهم صلة مباشرة بأهم المشاريع الكبرى خاصة مع تغير النظام السابق وما نتج عنه من إهدار للمال العام، رغم ما سخر لها من إمكانيات مادية وبشرية هائلة وهيئات أنشئت لأجلها وهذا يدل علي أن الجناة بما لهم من خبرة وتواطؤ بعض الموظفين المشرفين علي هذه العملية، وعليه فانه ومن خلال دراستنا لهذا البحث خلصنا لبعض النتائج نلخص أهمها :

أولا : النتائج :

- انتهاج المشرع لسياسة التجنيح وهذا لربح الوقت وبالتالي قمع الجريمة في وقت قصير
- حدد المشرع الجزائري جرائم الصفقات العمومية وخصها بجموعة من المواد وبالتالي لم يتركها مبهمة كما جعلها تشترك في عنصر واحد وهو صفة الجاني والذي هو المظف العمومي.
- اقرار المشرع للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية
- تعزيز التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد تحويل عائدات جرائم الصفقات العمومية الي الخارج إضافة إلي تبادل المعلومات
- من خلال الترسنة القانونية لهذه الجرائم نجد ان القصور ليس في التشريع وانما في عدم تجسيده.

- إلزام المشرع الموظفين العموميين بالتصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بعيدين عن الشبهات

- ضرورة مراعاة الشفافية والموضوعية والمنافسة الشرفية في إبرام الصفقات ضرورة إدراج تصريح بالنزاهة علي كل متعاقد وطني وأجنبي مع المصلحة المتعاقدة مع اتاحة الفرصة للطعن في اختيار الإدارة

ومن اجل سد هذه الثغرات والنقائص وكمحاولة لإثراء المنظومة القانونية يمكن اقتراح بعض الحلول يمكن تلخيصها فيما يلي:

ثانيا :التوصيات :

- أن الفساد عبارة عن ظاهرة مركبة لذا وجب لمحاربتة سياسة متعددة الجبهات
- نظام التعيين في الهيئات والمؤسسات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية وجب أن يعتمد علي الكفاءة والجدارة (المجالس الشعبية البلدية والولائية) مع تعزيزها بتكوين في الميدان العملي تشرف عليه إطارات كفأه .
- العمل علي نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية للأفراد والمؤسسات ومعرفة مشروعية مصادرها وكيفية استعمالها.
- إعادة النظر في عمل لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض .
- تمكين الهيئات الوطنية المكلفة بمكافحة الفساد من سلطة إحالة مرتكبي هذه الجرائم والمشتبه فيهم أمام جهات القضاء.
- حل إشكال تمتع بعض الأشخاص بالحصانة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية
- العمل علي تكوين إطارات كفأه في مجالات التحري والتحقيق من خلال دورات تكوينية سواء في الداخل أو الخارج وذلك من اجل الاطلاع علي أفكار الدول الأخرى في محاربة مثل هذه الجرائم.
- للحد من تفاقم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وجب تفعيل الجانب الرقابي المتعلق بالإدارة سواء بتفعيل الأجهزة الرقابية الموجودة فعليا أو بالاستحداث أجهزة رقابية علي مستوى الهيئات المخول لها القيام بهذه الصفقات وتزويدها بالوسائل التكنولوجية اللازمة.
- في الأخير نعتقد أن الجزائر كدولة ليست بمعزل عن مثل هذه الجرائم ولكن وجب لمكافحة الفساد المتعلق بالصفقات العمومية تضافر الجميع لتضييق الخناق علي مرتكبيه وبالتالي ما يعيننا هو عدم تبني سياسة جنائية واضحة اتجاه هكذا نوع من الجرائم.

ملخص :

من أهم تعاريف الصفقات العمومية:

" أنها العمليات التي تبرم بين طرفين أحدهما ممثل الإدارة العمومية مع احدي المؤسسات العامة أو الخاصة من أجل انجاز أشغال تهدف إلي تقديم خدمة عمومية "

ومن أجل تحديد الجرائم التي تمس بهذه الصفقات سن المشرع الجزائري جملة من القوانين خاصة التي تنظم تشريع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنصوص عليه بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 والذي احتوى آليات جديدة تضمن التطبيق الأمثل لهذا التشريع عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وقبل ذلك بصدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهي أهم القوانين التي حصرت هذه الجرائم، وباستحداثها لجريمة تعارض المصالح، وإعادة صياغة الجرائم الاخرى (الملغاة) من قانون العقوبات ،وهذا كله استجابة لالتزام الدولة في إطار مكافحة الفساد وتحقيقا للردع من هذه الجرائم وفق سياسة جنائية تعمل عليه الدولة لحماية المال العام .

Abstract

One of the most important definitions of the Public Procurements is the multiple operations entered between one of the representatives of the Public Administration and one of the two institutions: the public or the private institution. The objective is to achieve works aimed to provide a public service. And in order to focus on the crimes concerned by this procurement, the Algerian legislator enact several laws, specially the laws that organize the Public Procurements and the delegations of Public Service legislations set out by the Presidential Decree No.247-15 on incorporating new mechanisms to ensure optimal application of this legislation through the authority of the Public Procurements Control and the delegations of Public Service. Prior to this, the promulgation of law No.01-06 on preventing and controlling corruption; is one of the most important laws that limitate this kind of crimes, created to oppose the interests and reformulate the other crimes (concealed) from the Penal Code. All this response the state obligation in the fight against corruption and to achieve deterring this crimes, in accordance with criminal policy the state working on; to protect the public funds.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- قائمة المصادر:

01- الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 ج ر عدد 26 . مؤرخ في 25 أبريل - 2004.

02- الدساتير:

- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ 07ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر ج ر عدد 76 لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 لسنة الصادر في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2008، المعدل والمتمم القانون 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادر في: 07 مارس 2016.

03- المناشير والمواثيق:

- 01- الأمر 06-03 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ: 16/07/2006.
- 02- الأمر 67-90 المؤرخ في: 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ: 27 جوان 1967.
- 03- الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ: 11/06/1966.
- 04- القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ: 08/03/2006.
- 05- القانون 11-10، المؤرخ في: 20 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ: 03 اوت 2011.
- 06- المرسوم 82-145 المؤرخ في: 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ: 13 أبريل 1982.
- 07- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 58 بتاريخ: 07 أكتوبر 2010.

- 08- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في:16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ:20 سبتمبر 2015.
- 09- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في:24 جوان 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ:28 جوان 2002
- 10-المرسوم الرئاسي 91-434 المؤرخ في:09 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ: 13 نوفمبر1991.

ثانيا- المراجع:

01- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 01- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012-2013.
- 02- حسنين المحمدي بواوي، الفساد الإداري، لغة المصالح، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 .
- 03- حسين مذكور الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ن ط 01، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 1984.
- 04- حمدي القبيلات ، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق جامعة الإسراء، وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010 .
- 05- حنان براهيممي، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 .
- 06- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، طبعة 2011.
- 07- عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007 ، مجلس الأمة، الجزائر.
- 08- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
- 09- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأة، تشريعا، فقها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر.

- 10- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري.
- 11- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة.
- 12- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 13- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1973.
- 14- مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010 .
- 15- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
- 16- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005.
- 17- محمد فؤاد عبد الباسط، اعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر. 1989.
- 18- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية 2004
- 19- مكافحة الفساد في الوطن العربي، أعمال المؤتمرات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة مصر 2009 .
- 20- مليكة هنان، جرائم الفساد، الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، مصر، 2010.
- 21- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام ، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- 22- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة الجزائر، 2009

23- هيبية سردوك ، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، 2009 ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.

24- احمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات - منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002.

25- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة، 1996.

26- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002.
ب- الرسائل والأطروحات:

01- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2011- 2012.

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

د- الملتقيات و الندوات:

01- عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام و مكافحة الفساد المالي الإداري (مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي)، يونيو ، الرباط 2008 .

02- علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02 و 03 ديسمبر 2008.

03- عاشور دمان ذبيح، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ط 2010 ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

هـ- مصادر الأنترنت:

- حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ

20 بتاريخ [msila.dz-http://www.univ](http://www.univ-msila.dz) على الموقع الإلكتروني: 23/02/2016

أفريل 2016

02- المراجع باللغة الفرنسية:

⁰¹- SABRI Mouloud, AOUDIA Khaled et LALEM Mohamed, Guide de gestion des marchés publics, Ministère des finances, Direction générale du budget, Alger, 1999 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

01.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: عموميات حول الصفقات العمومية.....
07.....	تمهيد.....
08.....	المبحث الأول: طبيعة الصفقات العمومية:.....
08.....	المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية وخصائصها.....
08.....	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.....
11.....	الفرع الثاني: خصائص الصفقات العمومية.....
12.....	الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.....
13.....	الفرع الرابع: مستويات إبرام الصفقات العمومية.....
14.....	المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.....
14.....	الفرع الأول: من حيث الموضوع.....
16.....	الفرع الثاني: من حيث الطبيعة.....
18.....	المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.....
19.....	المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.....
19.....	الفرع الأول: طلب العروض.....
21.....	الفرع الثاني: التراضي.....
25.....	المطلب الثاني: مراحل إبرام الصفقة العمومية.....
25.....	الفرع الأول: إجراءات الإبرام عن طريق طلب العروض.....
34.....	الفرع الثاني: الإبرام عن طريق التراضي.....
35.....	المطلب الثالث: تنفيذ الصفقة العمومية.....
36.....	الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة.....
37.....	الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته.....
40.....	المبحث الثالث: الرقابة الإدارية على اختيار المتعامل المتعاقد.....
40.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....
40.....	الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
43.....	الفرع الثاني: اللجنة التقنية.....
44.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....
44.....	الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....
50.....	الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي.....
55.....	الفصل الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد.....
56.....	تمهيد.....

فهرس المحتويات

المبحث الأول: : منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، استغلال نفوذ الأعوان	
العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة:.....	57
المطلب الأول: أركان جريمة المحاباة	57
الفرع الأول :صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية	58
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة	63
الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة	64
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	66
الفرع الأول: أركان الجريمة	66
الفرع الثاني: العقوبات المقررة للجريمة	70
المبحث الثاني: جريمتا الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.....	74
المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	74
الفرع الأول: تعريف الرشوة.....	75
الفرع الثاني: أركان الجريمة	76
الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة	78
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصورة غير قانونية	79
الفرع الأول: أركان الجريمة	80
الفرع الثاني: قمع الجريمة	84
المبحث الثالث: جريمة تعارض المصالح	85
المطلب الأول: أركان جريمة تعارض المصالح	85
الفرع الأول: الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني	85
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تعارض المصالح	86
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح	87
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح	88
الفرع الأول: العقوبات الأصلية لجريمة تعارض المصالح	88
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجريمة تعارض المصالح	88
الفرع الثالث: تعارض المصالح بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و لجنة التحكيم.....	89
الخاتمة	93
الملخص	95
قائمة المصادر والمراجع	96
فهرس المحتويات.....	102