جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية
قسم العلـــوم السياسية
رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية
فرع: تنظـــيم سياســـي واداري
تخصص: ادارة وحكـــامة محليـــة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـي

إعداد الطالب: الحسين عيسو

تحت عنوان

الفساد وترشيد الصفقات العمومية للبلدية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247

لجنة المناقشة:

أ/د زوبيري عبد الله	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
أ/د طيايبة ساعد	جامعة المسيلة	رئيســـــا
أ/د دومي نوري	جامعة المسيلة	مناقشـــــا

السنة الجامعية: 2019/2018

" ولو اتّبَعَ الْحقُّ أَهواءهم لَفسدت السماواتُ والأَرض ومن فيهِن

بل أَتيناهم بِذكرِهم فهم عن ذكرِهم معرِضون "

(المؤمنون الآية 71)

إهـــــــداء

إلى من قرن الله تعالى الإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعظم عطفهما كبيرا

إلى والدي الكريمين

إلى زوجـــتي الكـريمة

إلى زملائي في مصلحة الصفقات العمومية

شكر وعرفان

الحمد لله الذي شرع الدّين هداية للمؤمنين وأذاق الطائعين حلاوة الطاعة واليقين ،والحمد لله الذي هدانا سُبل الذِّين حَازوا فضل العلم والتعليم، وجعل العلم نورا للبصائر وطهارة للنفوس، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد– صلى لله عليه وسلم -وعلى آله وصحبه ومن ولاه إلى يوم الدين أما بعد:

بادئ ذي بدء نحمد لله حمدا كثيرا على توفيقه لنا في انجاز هذا البحث وما كنا لنوفق لولا توفيق الله.

نتقدم بجزيل الشكر وبأسمى عبارات التقدير و الامتنان إلى الاستاذ الدكتور عبد الله زوبيري على جملة التوجيهات والنصائح التّي كلّل بها مشوارنا والتّي كانت حافزا في إتمام هذا العمل راجين من المولى عز وجل أن يوفقه ويسدد خطاه.

كما نشكر كلّ أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذِّين أسهموا في مشوارنا الدراسي بارك الله فيكم و وفقكم إلى ما تصبون إليه.

الحسين عيسو

قائمة المختصرات :

- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ع: عدد
- ص: صفحة .
- ط: طبعة .
- دج : دينار جزائري .
- P : page

مقدمة

مقدمـــــة:

تعتبر البلدية الوحدة الاقليمية المحلية القاعدية في التنظيم الإداري للدولة ، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، الأمر الذي أسند إليها مهام التنمية على المستوى المحلي، ومن اجل تحسين الواقع الاجتماعي. تقوم البلدية بصرف وإنفاق أموال كثيرة ، من خلال إبرام عقود صفقات عمومية ، والتي تعد الوسيلة الأولى للإنفاق العام، ولان هذه الأخيرة تعد من أخصب المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد ، لتوفرها على أموال ضخمة تجعل المفسدين لا يتوانون عن استخدام الطرق الغير المشروعة للظفر بها . لذا خصها المشرع الجزائري بجملة من التشريعات والضوابط القانونية من اجل التحكم فيها. وفي الوقت الراهن الذي تعيشه البلاد من أزمة اقتصادية وخاصة في ظل تدهور أسعار النفط ، وتفشي ظاهرة الفساد الإداري على مستوى جميع دوائر الدولة . و الذي بات ينخر اقتصاد البلد بكامله وهذا من خلال حجم قضايا الفساد التي تداولتها مختلف وسائل الإعلام وعالجتها المحاكم ومجالس القضاء في الآونة الأخيرة ، ركزت الدولة اهتمامها على النفقات العامة من اجل ترشيدها والحرص على عدم تبديد الموارد العامة والمحافظة عليها. من خلال سن ترسانة من القوانين والنصوص التنظيمية التي تكافح الفساد وتنظم وتضبط مجال الصفقات العمومية أهمها:الامر رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية الصفقات العمومية في الإنفاق العام وخاصة صفقات البلدية التي تساهم في تحقيق التنمية والرفاهية على المستوى المحلي ، وفي ظل توجه الدولة إلى خصخصة القطاع العام وتفويض المرفق العام و إشراك الخواص في عمليات التنمية .

فلابد من الضبط الدقيق للصفقات العمومية ورقابتها لحماية المال العام من جرائم الفساد ، وما يحدثه من إختلالات كبيرة وخطيرة في اقتصاد الدولة ككل، وتفعيل التسيير الحسن وترشيد نفقات الصفقات العمومية من خلال مراجعة القوانين والتنظيمات وتفعيل تطبيقها وتكوين وتطوير المهارات للقائمين على تنفيذ الصفقات العمومية وخاصة على مستوى البلديات نظرا لطبيعة تركيبتها السياسية و الإدارية وهذا لضمان حماية الاقتصاد الوطني من خلال ترشيد الصفقات العمومية والعمل على التسيير الحسن أثناء صرف المال العام .

أهمية الدراسة : تتمثل أهمية موضوع الدراسة في:

- تحديد مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية.
- ترشيد الصفقات العمومية للبلدية أصبحت ضرورة لازمة للحد من التلاعبات والاختلاسات لحماية المال العام من الفساد.

أهداف الدراسة: تتمثل أهداف دراستنا فيما يلي:

- إبراز أهم مظاهر الفساد في إبرام الصفقات العمومية.
- محاولة توضيح أسس حوكمة وترشيد الصفقات العمومية للحد من الأنفاق العام بصفة دائمة وفعالة .

أسباب اختيار الموضوع : تتنوع أسباب اختيار الموضوع بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .بالإضافة إلى أسباب أخرى.

الأسباب الذاتية : إضافة إلى ما سبق كتابته في هذا المجال ارتأيت إضافة هذا البحث المتواضع علني أقدم إضافة بسيطة مما تعلمته من زاد نظري وعلمي طيلة مساري الدراسي والتكويني وما كسبته في الجانب المهني طيلة أربع سنوات على رأس مصلحة الصفقات العمومية ببلدية المسيلة. بالإضافة إلى رغبتنا في تناول موضوع الفساد وترشيد الصفقات العمومية للبلدية لأننا في حاجة إلى الفهم الجيد و التوسع في مجال الصفقات العمومية للبلدية في الجانب العملي والمهني .

الأسباب الموضوعية : قلة الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية واختيارنا لموضوع الفساد في الصفقات العمومية للبلدية. ظاهرة تزايد وتنامي الفساد في طرق إبرام الصفقات العمومية والفضائح المالية و القضايا الوطنية والمحلية المتعلقة بالفساد والتي تحتل حيزا كبيرا في وسائل الإعلام بمختلف أنواعها. وكذا تشديد الدوائر المركزية في الدولة وخاصة وزارة الداخلية و الجمعات المحلية والتهيئة العمرانية في الآونة الأخيرة على ضرورة التقشف وترشيد النفقات المحلية. في ظل الأزمة الاقتصادية التي تمر بها البلاد وانخفاض أسعار البترول منذ سنة 2008 .

إشكالية البحث:

فيما تتجلى مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية ، وكيف يمكن ترشيد صفقات البلدية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ؟

التساؤلات الفرعية:

هل الاجراءات الشكلية المدرجة في قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد كفيلة بتحقيق الرشادة في الصفقات العمومية ؟

كيف يمكن للهيئات الادارية والقضائية المحافظة على الاموال العمومية من الفساد في مجال الصفقات العمومية ؟

الفرضية الرئيسية:

تتنوع مظاهر الفساد في الصفقات العمومية من مظاهر تتعلق بمخالفة التشريع ، المنظم للصفقات العمومية ، كما يمكن ترشيد النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال احترام التشريع وتفعيل الرقابة على ابرام الصفقات العمومية .

حدود الدراسة: هذا وقد تحددت الدراسة بالحدود التالية:

1- الحدود المكانية: تنحصر هذه الدارسة في تحديد مظاهر الفساد في الصفقات العمومية للبلدية في الجزائر، وذالك من خلال التطرق إلى أهم مظاهر الفساد و الإجراءات المنظمة للصفقات العمومية للبلدية وترشيد نفقاتها .

2- الحدود الزمنية: تولي هذه الدراسة أهمية خاصة لأهم الإجراءات التي تضمنها قانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه ، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهو المرسوم المعتمد حاليا في تنظيم الصفقات العمومية .

منهج الدراسة:حتى أتمكن من انجاز هذه المذكرة اعتمدت على المسح المكتبي وهذا لغرض الوقوف على ما تناولته الكتب والمؤلفات والمذكرات في هذا الموضوع بالإضافة إلى المنشورات والقوانين والاتفاقيات كما اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على جمع البيانات والمعلومات وتحليلها إذ ساعدنا على فهم التعاريف وكذا الإجراءات المعتمدة في هذا الموضوع .

بالإضافة إلى الاعتماد على الاقتراب القانوني من خلال الرجوع إلى مواد الدستورية والقوانين التشريعية المنظمة للصفقات العمومية ، واستنباط الأسس والإجراءات التي من خلالها يتم ترشيد نفقات الصفقات العمومية ، وحمايتها من مخاطر الفساد.

هيكل الدراسة: وحتى نتمكن من الإحاطة وفهم موضوع الفساد وترشيد الصفقات العمومية للبلدية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين مهدنا لهما بمقدمة اشرنا فيها إلى الفكرة العامة للدراسة اذ تناولنا في الفصل الأول أهم مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية في مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مظاهر الفساد المتعلقة بمخالفة التشريع من اجل اخذ او منح امتيازات غير مبررة والمبحث الثاني تطرقنا فيه الى مظاهر الفساد المتعلقة بتحقيق مصلحة شخصية والمتمثلة في الرشوة وتلقي هدايا والهبات .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن الإجراءات القانونية للحد من الفساد ودور الهيئات الإدارية في حوكمة الصفقات العمومية وهو بدوره قسمناه الى مبحثين اذ تناولنا في المبحث الاول : الاجراءات القانونية الوقائية المتخذة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية اما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه الى دور الهيئات الادارية في حوكمة الصفقات العمومية .

صعوبات الدراسة :

- عدم التحكم في اللغات الأجنبية مما صعب من ترجمة المصطلاحات والمفاهيم من لغتها الاصلية الى اللغة العربية.

- قلة المراجع المتخصصة وهذا راجع الى حداثة القانون رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفصل الاول

مظاهر الفساد في الصفقات العمومية

تعاني الإدارة الجزائرية من تفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي ، الذي ينخر جسدها في مختلف المستويات والقطاعات ، نتيجة عبث المفسدين وأي عبث؟ و ذلك من خلال إستغلال المسؤول لسلطته العامة بحكم المنصب الوظيفي الذي يشغله من أجل تحقيق مكاسب وأرباح شخصية على حساب الصالح العام دون أي إعتبار للقوانين والتشريعات التي تظبطه، وغياب الضمير المهني والقيم الأخلاقية داخل المجتمع وانعدام الوازع الديني.

وتعتبر عقود الصفقات العمومية المتعلقة بإنجاز و تسيير و تجهيز المرافق العامة ، أكثر عرضة للفساد الإداري والمالي بمختلف مظاهره ، فالموظف العمومي يقوم أثناء إبرامه لهذه الصفقات باستغلال منصبه ومركزه القانوني من أجل تحقيق مصلحته الخاصة ، على حساب المصلحة العامة ، وذلك عن طريق قيامه بأفعال وتصرفات تخالف التشريع الذي ينظم الصفقات العمومية، مما يأثر على شفافية ونزاهة المنافسة . ما ينتج عنه تبديد للمال العام وزيادة النفقات العمومية عن طريق إبرام صفقات مشبوهة.

ولذالك خصصنا هذا الفصل للحديث عن أهم مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين إذ تناولنا في المبحث الأول **مظاهر الفساد المتعلقة بمخالفة التشريع المنظم للصفقات العمومية** والمبحث الثاني للحديث عن **مظاهر الفساد المتعلقة بتحقيق مصلحة شخصية** .

المبحث الأول : مظاهر الفساد المتعلقة بمخالفة التشريع المنظم للصفقات العمومية

جاء في نص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذالك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير.

2- 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 والتجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها[1] .

كما بينت المادة 89 من القسم الثامن والمتعلق بمكافحة الفساد في الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **ان كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ،بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر ،مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ،بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشان ذالك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية او الملحق المعني .[2]**

ومن خلال التدقيق في المادتين المذكورتين أعلاه يتبين لنا أن الفساد في الصفقات العمومية بسبب مخالفة التشريع يأخذ صورتين أساسيتن نتعرض لهما بالشرح والتحليل في مطلبين على النحو التالي :

1- المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المطلب الأول :ظاهرة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ظاهرة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير أو كما يسميها الدكتور حسن بوسقيعة بجريمة المحاباة[1] وتتمثل هذه الظاهرة في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، أي القيام بتبجيل و محاباة أحد المتنافسين على غيره ، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات .[2]

كأن يقوم الموظف العمومي القائم على تنفيذ الصفقات العمومية ، بإبرام العقد أو الملحق أو الصفقة العمومية أو تأشيرها أومراجعتها، مخالفًا الأحكام التَّشريعية والتَّنظيمية، الجاري بها العمل، لاسيما تلك الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها و المقررة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كأن يقوم الموظف القائم على تنفيذ الصفقات العمومية ، للمصلحة المتعاقدة بفعل يمنح من خلاله امتياز لمتعامل دون غيره يجعله يحوز على الصفقة العمومية مخالفا بذالك الإجراءات الشكلية المتعلقة باختيار أفضل العروض من حيث الجودة والسعر .خاصة ما تعلَّق بالجوانب التِّقنية والاقتصادية، أو الجمالية أو الفنِّية، تماشيًا مع مبدأ الاستغلال الأفضل وحسن استعمال المال العام والإعداد المسبق لدفاتر الشروط والمشاركة وطبيعة الإعلان عن طلبات العروض والانتقاء، والتقيد بالمعايير الموضوعية والدقيقة، لاتِّخاذ القرارات المتعلِّقة بإبرام الصفقات العمومية، وممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام وإعداد الصفقات العمومية اذ جاء في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في**

1- د / أحسن بوسقيعة،الوجيزفي القانون الجزائي الخاص،ج02، ط1 دارهومة للنَّشرو التوزيع،الجزائر،2011، ص 142.

2- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ، ص 45.

الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.[1]

وظاهرة منح امتيازات غير مبررة أو المحاباة من الناحية القانونية هي جريمة يعاقب مرتكبها بالحبس مع تقديم غرامة . وهذا مانصت عليه المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المعدل والمتمم انه يعاقب "بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات ، وبغرامة من مائتي الف دينار 200.000.00 دج الى مليون 1.000.000.00دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذالك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.[2]

المطلب الثاني: ظاهرة استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأخذ أو منح امتيازات غير مبررة.

هذه الظاهرة تدخل في إطار جرائم الصفقات ليس من باب استعمال أو تسخير موظف ما للحصول أو الفوز بالصفقة بطريقة غير مشروعة ، وإنما اشترط المشرع أن يكون لهذا الموظف نفوذ حتى يتمكن من التأثير المباشر على حسن سير الصفقة سواء في مرحلة التحضير أو الإبرام أو التنفيذ ، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بشكل موسع وشامل يغلق باب الاجتهاد حول خضوع المخالف لجرائم الصفقات من عدمه. و تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،اذ جاء في نصها مايلي : **كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بابرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلّية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة**

1- انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

2- المادة 26 من قانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته .

للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتِّجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التَّعديل لصالحهم في نوعية المواد أو، الخدمات أو آجال التَّسليم أو التَّموين.[1]

ويقصد باستغلال نفوذ الأعوان العموميين لأخذ أو منح امتيازات غير مبررة. ذالك التصرف اللا مشروع، والذي يتم من طرف شخص طبيعي أو معنوي بقصد الاستفادة من تأثير أو سلطة بهدف تعديل غير مشروع في الصفقة ودون المرور بالإجراءات المنصوص عليها قانونا أو زيادة في الأسعار أو تغيير في نوعية الخدمات والمواد أو الإخلال في الآجال الممنوحة أو التموين [2]. فالتعديل غير المشروع في الصفقات العمومية هو القيام بتعديلات وتغييرات في محتوى الصفقة العمومية من قبل الإدارة المانحة دون اللجوء إلى الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .

أما التغيير في نوعية السلع في حالة الاتفاق في الصفقة العمومية على سلع تحتوي على مواصفات محددة وبجودة محددة لا يمكن .تغييرها[3].

أما بخصوص التغيير في نوعية الخدمات فان الإدارة المانحة تتفق وصاحب العرض على نوعية من الخدمات فلا يمكن تغييرها أو تأخيرها كما يلزم المتعاقد بأداء الخدمة وفقا للشروط والآجال وأي تأخير يعد إخلالا بالتزاماته التعاقدية[4] .

1- المادة 26 من قانون رقم06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته .

2- المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

3- أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008 ، ص130 .

4-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ص148 .

المبحث الثاني : مظاهر الفساد المتعلقة بتحقيق مصلحة شخصية .

رأينا في ما سبق ذكره ظاهرة استغلال المنصب لمنح امتيازات غير مبررة عن طريق المحاباة واستغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .وفي هذا المبحث سنتطرق إلى ظاهرتين لا تقلان خطورة عما سبقهما، وهي ظاهرة الرشوة وقبض العمولات والهدايا في المطلب الأول والطلب الثاني ظاهرة قبض فوائد بصفة غير قانونية .

المطلب الأول :ظاهرة الرشوة وقبض العمولات والهدايا.

تعتبر الرشوة من اخطر مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية ، إذ أن هذه الظاهرة تأثر على مصداقية الإدارة وتزعزع ثقة المواطن بالإدارة ،وظاهرة الرشوة معششة في الإدارة الجزائرية ،مما اثر على السير الحسن للمرافق الإدارية العامة ، ومن أجل تحسين صورة الإدارة وتقويم سلوك الموظفين والحياد بهم عن طريق الشبهات فقد صنف المشرع الجزائري ظاهرة الرشوة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون عن طريق الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم[1].وبالرجوع إلى نص المادة 25 من قانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه نجدها ميزت بين الراشي والمرتشي فجرمت الفعل الذي يقوم به الراشي والذي يعرض فيه الرشوة ويقابلها رفض الموظف العمومي ، وفي الحالة العكسية أين يكون الموظف العمومي هو من يقوم بطلب الرشوة وفي هذا السياق نجد تعريف الرشوة لكل من :

1- تعريف محمد محمود الذنيبات: الرشوة في مفهومها الأصلي عبارة عن" اتجار الموظف في أعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه

---

01 -بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، مخبر مالية، بنوك و إدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه.[1]

2- تعريف أحسن بوسقيعة :يقصد بالرشوة وما في حكمها" :الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي به[2] ".

مما سبق فإن الرشوة هي اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة وانحرافه عن مقاصدها، وهذا لتحقيق مصلحة خاصة وذاتية، والأصل العام هو أن من يتولى وظيفة ما أو يقوم بعمل من الأعمال عليه أن يؤديه بغير مقابل سوى ما يتقاضاه من راتب أو أجر مشروع من الجهة التابع لها، فإن انحرف عن ذلك وطلب أو قبل أو أخذ مقابلا من أي نوع كان من صاحب المصلحة نظير قيامه بأعمال وظيفته أو امتناعه عن القيام بها، أعتبر مرتشيا[3] .

وتفترض الرشوة على هذا النحو، وجود طرفين، الأول هو الموظف أو من في حكمه الذي يأخذ أو يطلب أو يقبل فائدة ما أو وعد بهذه الفائدة، والطرف الثاني :وهو صاحب المصلحة الذي يقبل، الطلب من الموظف أو يعطي أو يعرض الفائدة سواء كانت مادية أو معنوية[4]

وقد يكون هناك في بعض الحالات طرف ثالث وهو الوسيط بين الموظف) المرتشي (وصاحب المصلحة) الراشي (ويسمى بالرائش أو الوسيط).

علة التجريم في هذه الجريمة، أن الحق المعتدى عليه بارتكاب الرشوة هو نزاهة الوظيفة العامة وهو حق أساسي لكل مجتمع منظم، فالاتجار بأعمال الوظيفة العامة وتأدية الخدمات لمن يدفع أكثر يعد خرقا لمبدأ المساواة بين الأفراد[5] ، وتفشي هذه الظاهرة من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة من ناحية، على شراء ذمة الدولة

1- محمد محمود الذنيبات، "أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية،الرشوة و خطورتها على المجتمع، المركز العربي للدراسات. الأمنية والتدريب ، الرياض، 1992 ، ص156.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص57 .

3 - أحمد صبحي العطار،جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،1993 ص193.

4-محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ، ص 395.

5-عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1988 ، ص 194 .

من خلال موظفيها من ناحية أخرى. والرشوة زيادة على ذلك تعد مدخلا للانحراف بالوظيفة العامة وفساد موظفيها، فهي انحراف بالوظيفة العامة من حيث أنها تجعل الأولوية في أداء الخدمات العامة للأفراد أصحاب النفوذ والمال.ولهذا نجد المشرع الجزائري قد شدد على عقوبة الرشوة بموجب المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إذ جاء فيها يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة قدرها مليون دينار جزائري إلى 02 مليون دينار جزائري. كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ملحق[1].

المطلب الثاني :ظاهرة قبض فوائد بصفة غير قانونية.

يقصد بها سعي الموظف الى تحقيق مصلحة خاصة بمناسبة إدارته أو رقابته لعمل من أعمال منوطة به والتي تدخل في دائرة المهام المكلف بها ، وقيام الموظف بسلوكات وتصرفات مخالفة للأحكام المنظمة للصفقات العمومية بهدف أخذ وتلقي فائدة ما أو منفعة شخصية أثناء تأدية مهامه الإدارية المكلف بالإشراف عليها ، وهذه الظاهرة يمكن أن تتمثل في حصول الموظف على منفعة مادية من الصفقة أو المشروع ، أو تلقي مقابل مادي في مرحلة من مراحل تحضير الصفقة من التحضير لإبرام الصفقة إلى تنفيذ الصفقة .

وهذه الظاهرة هي جريمة يعاقب عليها المشرع الجزائري ، اذ جاء في نص المادة 35 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب مرتكب جريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية من سنتين الى عشر سنوات وغرامة مالية من 200 الف دينار جزائري الى مليون دينار جزائري[2] .

بالاضافة الى العقوبات التي نصت عليها المادة 53 والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات يعاقب بغرامة تساوي من مرة الى خمس مرات كحد اقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح مابين مليون دينار جزائري الى خمسة ملايين دينار جزائري كحد اقصى[3] .

1- المادة 27 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

2- المادة 35 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- المادة 53 والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات .

مجمل الأفعال التي قد يرتكبها الموظف العمومي أثناء تنفيذ أو إبرام الصفقات العمومية، والتي من شانها التأثير على نزاهة وشفافية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ، بمخالفة طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، سواء من اجل تحقيق مصلحة شخصية أو تقديم مزية للغير هذه الأفعال من الناحية الإدارية تمثل مظاهر الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية أما من الناحية القانونية فهي جرائم عاقب عليها المشرع الجزائري كما نجده شدد عقوبتها من خلال مواد قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى العقوبات التي تضمنها قانون العقوبات .

الفصل الثاني

الاجراءات القانونية الوقائية للحد من الفساد

ودور الهيئات الادارية في حوكمة الصفقات العمومية

من اجل القضاء على ظاهرة الفساد الإداري والمالي التي أضحت تشكل خطرا على قطاع الصفقات العمومية ، بإعتبارها من أكثر المجالات عرضة لارتكاب مختلف التجاوزات القانونية كالمحاباة و الرشوة ، واستغلال النفوذ ، و اخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و التي تؤدي بدورها إلى إهدار و تبديد الأموال العمومية ، قام المشرع الجزائري بالنص على جملة من الآليات القانونية و الإجراءات الوقائية القمعية لمواجهة الصفقات المشبوهة ، والتي تضمنها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المعدل و المتمم بالإضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولهذا سندرس في هذا الفصل الإجراءات القانونية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية وهذا بإبراز كافة الاجراءات القانونية الوقائية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية (المبحث الاول) ، الى جانب دور الهيئات الادارية في حوكمة الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الاجراءات القانونية الوقائية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية .

اتخذ المشرع الجزائري جملة من الإجراءات والتدابير و التشريعات القانونية للوقاية من الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية ، على رأسها قانون الوقاية من الفساد ، بالإضافة إلى إنشاء هيئات وأجهزة إدارية تختص بمهمة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية وعليه سنتطرق في دراستها لهذا المبحث إلى الإجراءات القانونية المدرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول) بالاضافة الى الاجراءات المدرجة في قانون الصفقات 15-247 (المطلب الثاني) لنتعرض لهما بشيئ من الشرح و التحليل على النحو التالي :

المطلب الأول: الإجراءات القانونية المدرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تعتبر الوقاية من الفساد و مكافحته من أهم الآليات التي اعتمدتها الجزائر في سبيل الحد من هذه الظاهرة التي استفحلت في الآونة الأخيرة. إذ عمل المشرع الجزائري على سن مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية .أهمها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، بالإضافة إلى تحديد جملة من الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في تنفيذ الصفقات العمومية عملا بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

إذ جاء في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته جملة من التدابير الوقائية من الفساد بصفة عامة و خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية ، حيث قيد الموظف العمومي بجملة من الالتزامات في إطار تنفيذ الصفقات العمومية . التي ترمي عدم خرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية . من اجل الحفاظ على مبدأ الشفافية والنزاهة نذكر منها التدابير المتعلقة بالتوظف، التصريح بالممتلكات، التصريح بالنزاهة ، وسنتطرق إلى هذه النقاط بشيء من الشرح والتفصيل.

- **أولا التدابير المتعلقة بالتوظيف** : يعتبر الموظف العمومي من أولى الأشخاص المتسببين في الفساد الإداري ، في أغلب المجتمعات خاصة النامية منها لهذا اتجهت جهود المشرع إلى اتخاذ عدة تدابير[1] من اجل حماية الوظيفة العمومية بالاعتماد على المعايير و القواعد الموضوعية عند التوظيف عملا لما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 7 منها[2] ، إذ يجب على الإدارة إتباع القواعد المنصوص عيها في قانون التوظيف مثل مبادئ النجاعة و الشفافية و معيار الجدارة و الإنصاف وهو ما ترجمه المشرع الجزائري في المادة 74 من الأمر رقم 06-03 الذي يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية[3] .

1- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ، ص9 .

2- انظر المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة ،يوم 31 اكتوبر 2003.

3- انظر المادة رقم 74 من الامر رقم 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

فشعور الموظف العمومي بالعدل و المساواة سبب من أسباب تقوية انتمائه للوظيفة التي يشغلها[1] إضافة إلى الرفع من كفاءة الموظف العمومي في الأداء بالاعتماد على برامج تدريبية و تكوينية اذ تعد من بين أهم الوسائل المعتمد عليها في الوقاية من الفساد .

وهنا نجد أن المشرع الجزائري صرح واكد على هذا الحق بموجب الأمر رقم 03-06 في نص المادة 104 منه[2]، إذ يسمح التكوين بإضفاء تحسينات على الهياكل الإدارية ما يؤدي إلى مواكبة التطورات وفق أساليب الإدارة الجديدة[3]، كما يتعين على الإدارة إعطاء اجر و تعويضات كافية للموظف العام من اجل ضمان حياة كريمة . و استبعاده من الإغراءات المقدمة من طرف أصحاب المال[4]. إذ نصت على هذا المبدأ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وبذلك في المادة 07/ج4 ، كما استجاب المشرع لهذا الأمر وعمل على تحسين رواتب الموظفين العموميين من خلال قيامه بعدة تعديلات على الشبكة الاستدلالية للأجور في قطاع الوظيف العمومي من خلال إصدراه عدة مراسيم رئاسية في هذا الشأن تحدد معايير وشروط التوظيف و الترقية وكذا الأنظمة الأساسية الخاصة بالموظفين العموميين على حسب القطاعات و الأسلاك المنتمين لها أهمها المرسوم الرئاسي رقم 07-304، والمرسوم الرئاسي رقم 07-305 والمرسوم الرئاسي رقم 07-306 ، المرسوم الرئاسي رقم 07-307.

كما نجد ان الموظف العمومي في اطار الحفاظ على السير الحسن للادارة العمومية ملزم امام القانون ، بالتصريح و الافصاح عن ذمته المالية وعلى كامل ممتلكاته ، من اجل صون نزاهة الاشخاص المكلفين بالخدمة العمومية ، والحياة السياسية ، خلال شهر من

1- تياب نادية، مرجع سابق، ص22 .

2- انظر المادة 104 من الامر رقم 03-06 المرجع السابق.

3- بوقنورة اسماعيل ،التنمية الادارية ومعضلة الفساد الاداري (دراسة حالة الجزائر1991-2006) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية ، تخصص تنظيم سياسي واداري ،كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2007،ص138.

4- تياب نادية، مرجع سابق، ص25 .

بداية تنصيبه أو بداية عهدته الانتخابية وهذا ما جاء في نص المادة 02 الفقرة ب من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (... **يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته او بداية عهدته الانتخابية**[1]).

ويقوم الموظف بتجديد التصريح إذا كان هناك زيادة معتبرة خلال الشهر الذي حددت فيه تلك الزيادة [2]. هذا ويتعرض كل من أدلى بتصريح كاذب أو مخالف ، إلى عقوبات إدارية كالعزل من الوظيفة العمومية ، أو إسقاط العضوية من المجلس المنتخب ، بالإضافة الى العقوبات الجزائية التي اقرتها المادة 36 من القانون رقم 06-01 ، إذ جاء فيها ، يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته لم يقم بذالك عمدا بعد مرور شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو القيام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

لذلك يعتبر التصريح بالممتلكات من بين أهم الوسائل المتبعة من طرف الدولة للوصول الى المتورطين في قضايا الفساد بالكشف عن الثراء السريع لمرتكبيها[3]، وترسيخ مبدأ الشفافية في المؤسسة العمومية[4] .

1- انظر المادة 02 من قانون رقم 06-01 مرجع سابق .

2- عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011 ص 79.

3- هارون نورة، (جريمة الرشوة في التشريع الجزائري،) دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي .وزو، 2017، ص218 .

4- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 125.

كما يجب على الموظف العمومي كذلك إخبار السلطة في حالة وجوده في وضعية تعارض المصالح فالموظف العمومي ملزم بإخبار السلطة الرئاسية في حالة وجو تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة و خاصة اذا كان من شان هذا التعارض ان يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي كان يكون الموظف العمومي سواءا كان هو شخصها او بواسطة غيره او زوجته او احد أبنائه نشاطا او مؤسسة او استثمارا في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة التي يعمل بها مما يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي و مهما كانت صفته فهو ملزم بإخبار السلطة الرئاسية التي يخصه لها في حالة وجوده في وضعية تعارض المصلحة الشخصية مع المصلحة العامة وفي حالة عدم إخباره لسلطته الرئاسية يكون قد اخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه قانونا ومنه التستر على الفساد بالإضافة الى الإخلال بمبدأ الشفافية في إدارة الشؤون العامة و تسيير الأموال العمومية ولهذا اقر المشرع الجزائري في المادة 39 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته عقوبة الحبس من ستة أشهر الى سنتين بالإضافة الى غرامة مالية من 50.000 دج الى 200.000 دج في كل من اخل بواجب الإخبار الذي فرضه عليه[1].

- **ثانيا:الالتزام بمبادئ إبرام الصفقات العمومية** : تقوم عملية إبرام الصفقة العمومية على مبادئ هامة وهي حرية المنافسة ، المساواة بين المتعاملين ، و الشفافية ، وقد كرس المشرع الجزائري هذه المبادئ في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حسب نص المادة 05 منه ، لضمان نجاعة الطلبات العمومية من جهة و الاستغلال العقلاني و الأمثل للمال العام من جهة أخرى وتتمثل أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في :

1- انظر المادة 36 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

- **مبدأ حرية المنافسة** : تعتبر حرية المنافسة مبدأ أساسي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، كما انه مبدأ مكرس دستوريا ، إضافة الى تكريسه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

والمقصود بحرية المنافسة هنا هو فتح المجال أمام كل المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا سواء كان شخص طبيعي او معنوي فانه يحق له إبرام صفقة عمومية إذ توفرت فيه هذه الشروط الواجب إتباعها للدخول في المنافسة[1]

كما لا يجوز للإدارة أن تستبعد أحد المترشحين من المشاركة إلا إذا كان ذلك مخول لها عن طريق القانون[2] ، أي مستند إلى نص قانوني، هذا ما جاء في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر والتي تحدد شروط الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية [3].

- **مبدأ المساواة بين المترشحين** : إن مبدأ المساواة بين المترشحين ليس بالجديد في المنظومة القانونية ولا في قانون الصفقات العمومية الحالي وإنما هو مبدأ كرسته مختلف الدول في دساتيرها بما فيها الجزائر[4]. وهذا ما تضمنته المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ جاء فيها لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقة العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم و يستشف من هذا

1- انظر المادة 6 من الأمر رقم 03 -03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج . ر .ج. ج عدد 43 صادر في 25 جويلية 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج. ر.ج .ج عدد 46 ، صادر في 18 اوت 2010 .

2- ابن عمارة صبرينة، حوكمة الصفقات العمومية في إطّار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09 ، المركز الجامعي لتمانغست، 2015 ، ص13

3- انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

4- انظر المادة 32 من الدستور 1996 ، مرجع سابق.

المبدأ هو إعطاء كل المترشحين و المتنافسين نفس الفرص دون تمييز ما يجعل ذلك مصدر للمنافسة الشريفة و النزيهة .

- **مبدأ الشفافية في إجراء إبرام الصفقات العمومية** : تعتبر الشفافية من أهم المبادئ التي يعتمد عليها في مجال الصفقات العمومية[1]. إذ تمكن الإدارة من جمع أكبر عدد ممكن من المترشحين حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض في جو من المنافسة وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ الشفافية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حث اقر بالإلزامية اتخاذ التدابير التي تضفي الشفافية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون[2] ، فالشفافية تعد من آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية أين يمكن للإدارة التحقق بان عملية اختيار المتعامل المتعاقد تمت في جو من النزاهة . لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات إضفاء الشفافية في تسيير الصفقات العمومية في المادة 09 من القانون رقم 06-01 والتي تنص على أنه يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية[3].

المطلب الثاني : الإجراءات المدرجة في تنظيم الصفقات العمومية .

وضع المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الشكلية التي يجب إتباعها من طرف الإدارة عند إبرامها وتنفيذها للصفقات العمومية بهدف حماية المال العام من الفساد هذه الإجراءات تتمثل أساسا في :

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص76 .

2- انظر المادة 10 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- انظر المادة 09 من قانون رقم 06-01 المرجع السابق.

التحديد الدقيق للحاجات: إذ جاء في نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية يحدد مبلغ المصالح المتعاقدة إستنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني ويجب في إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة إستنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد[1].

الإعداد المسبق لدفتر الشروط : تعتبر دفاتر الشروط من بين العناصر المكونة للصفقات العمومية ، فهي تبرم و تنفذ وفق العقود بعد اكتمال الدراسات القبلية للشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة[2]. ونجد المشرع الجزائري نص عليه بصريح العبارة في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين أكد بأن دفتر الشروط هو المعيار المعتمد عليه لتنفيذ و إبرام الصفقة العمومية وأن لكل دفتر دور خاص فدفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و للوازم و الدراسات أو الخدمات يوافق عيها عن طريق مرسوم تنفيذي اما دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو للوازم أو الدراسات أو الخدمات فيوافق عليها بقرار من الوزير المعني[3]. بينما دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة عمومية تلتزم بها الإدارة المتعاقدة في تنفيذها مع العلم أن المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على انه " .. **مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع و تعقده و أهميته**[4] "

1- انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

2- بن بشير وسيلة مرجع سابق ص 137.

3- انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

4- انظر المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

كما ينحصر عمل لجنة فتح الأظرفة في هذا المجال فقط على العرض المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك في حالة تبيان أن المتعامل قد اخل بحرية المنافسة أو انه تعسف في وضعية الهيمنة على السوق[1].

تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد: ما يلاحظ أن طريقة التعاقد في الصفقات العمومية تختلف عن طريقة التعاقد في القانون الخاص المبني على أساس التفاوض بين الطرفين إذ نجد الإدارة في إطار إبرام الصفقات العمومية غير حرة تماما في اختيار المتعامل المتعاقد معها وهذا طبقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية إذ جاء فيها تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة أو وفق إجراء التراضي[2]، ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن إجراء طلب العروض هو الأصل في إبرام الصفقات العمومية بينما بالتراضي هو استثناء في التعاقد وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 41/40/12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

إعلان الرغبة في التعاقد: في إطار الوقاية من الاحتكار و القضاء على الهيمنة وفتح مجال المنافسة بين المترشحين و المتعهدين ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغيتها في التعاقد و حسب نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يحرر طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.و.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[3] .

1- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ص48 .

2- انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

3- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سبق ذكره.

تطبيق الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة : تتمثل هذه الرقابة أساسا في الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري على الإدارة في جميع مراحل إعداد وإبرام الصفقة حرصا منه على إتباع الإدارة للإجراءات الشكلية والقانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية لحماية المال العام من الصفقات المشبوهة إذ جاء في نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر **"تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده "**[1].

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية بالاضافة الى رقابة هيئة سلطة ضبط الصفقات العمومية المستحدثة بموجب المادة 213 و 214 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

هذا وقبل الإعلان على طلبات العروض، يجب على المصلحة المتعاقدة، تقديم مشاريع دفاتر الشروط وعرضها على لجنة الصفقات المختصة ، المنشأة بموجب أحكام هذا المرسوم من أجل دراستها و مطابقتها مع المعايير التي تقوم عليها الصفقات العمومية وبعد الإعلان عن طلبات العروض، تأتي رقابة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وهي لجنة مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة ، بموجب المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض،والبدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء[2] . إذ تقوم هذه اللجنة بعمل إداري وتقني بحت، تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي بموجبه تقوم هاته الأخيرة ،إما بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه .

وبعد أن تتم عملية فتح وتقييم العروض ، و الإعلان عن المنح المؤقت لمشروع الصفقة ورسوها على المتعامل المختار، تقوم المصلحة المتعاقدة بتقديم هذه الصفقة ، الى لجنة الصفقات المختصة، من أجل دراستها و التأكد من مدى إحترام مبادئ ومطابقة إجراءات

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

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

اختيار المتعامل المتعاقد، الفائز بالصفقة مع معايير المنافسة المدرجة في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة ، المعد سلفا طبقا للأحكام المنظمة للصفقات العمومية . أما في حالة البلديات فانه قبل تقديم مشروع الصفقة إلى لجنة الصفقات يجب عرض مشروع الصفقة على التداول والمصادقة عليها من قبل الوصاية طبقا لحكام المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

المبحث الثاني : دور الهيئات الإدارية و القضائية في حوكمة الصفقات العمومية

الجدير بالذكر أن الصفقات العمومية لها ارتباط وثيق بالجانب التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة منه عمل المشرع الجزائري بالإضافة للرقابة التي سبق ذكرها ، على إخضاع عقود الصفقات العمومية لرقابة الهيئات الإدارية و القضائية وذلك حرصا منه للاستعمال الجيد و الصالح للمال العام[2]، وهو ما تجسد من خلال الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد الديوان الوطني لقمع الفساد ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية كلها كهيئات إدارية مكلفة بمراقبة المال العام (مطلب أول) بالإضافة الى القضاء الإداري و الجزائي (مطلب ثاني)

المطلب الأول : الهيئات الإدارية المكلفة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية :

نظرا لخطورة ظاهرة الفساد التي باتت تهدد استقرار المجتمعات على المستوى جميع دول العالم دون استثناء مما جعل الدولة الجزائرية تسارع إلى المصادقة على العديد من الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد، و في هذا الإطار نجد المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، تلزم كل دولة منظمة إليها إلى إنشاء هيئة أو عدة هيئات لمحاربة الفساد[3] . ما جعل المشرع الجزائري يستجيب لهذا الأمر بإنشائه عدة هيئات إدارية من اجل مكافحة الفساد والحد منه والمتمثلة في : (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد) فرع أول (الديوان الوطني لقمع الفساد) فرع ثان (مجلس المحاسبة) فرع ثالث (المفتشية العامة للمالية) فرع رابع.

1- انظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،(دراسة تشريعية وقضائية و فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية الجزائر، 2009 ، ص185 .

3- انظر المادة 06 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

الفرع الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

أنشأ المشرع الجزائري هذه الهيئة بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب نص المادة 17 منه تنشا هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مكافحة الفساد[1]، وهذا عملا بالنصوص الدولية المصادق عيها من طرف الدول الجزائرية المتعلقة بمكافحة الفساد بحيث نصت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على انه : (**تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أوهيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد**)[2] بالإضافة لما جاء في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته حيث جاء في المادة 20 على انه : (**تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية و الجرائم ذات الصلة**)[3] كما عمل المشرع الجزائري على دسترت هذه الهيئة في نص المادة 202 من الدستور[4] ولقد عرف المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في القانون 06-01 المعدل و المتمم بحيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية[5]. هذه الهيئة تعمل على التصدي لظاهرة الفساد وهو ما جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 01-06[6]، وكذلك في نص المادة 203 من الدستور[7] .

ومن اجل تحقيق هذا الهدف منح لها المشرع استقلالية وظيفية وعضوية تحميها من

1- انظر المادة 17 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

2- انظر المادة 06 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

3- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، يوم 11 جويلية 2003 ، صادقت عليها الجزائر بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 افريل 2006 ، ج.ر.ج.ج، عدد 24 ، صادر في 16 افريل 2006 .

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96 - 438 المؤرخ في 07 سبتمبر 1996 ، ج .ر .ج .ج عدد 76 ، صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم في2002 و2008 و2016 .

5- انظر المادة 18 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مرجع سابق.

6- انظر المادة 17 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مرجع سبق ذكره.

7- اظر المادة 203 من الدستور مرجع سابق.

مختلف أشكال الضغوط والعراقيل التي قد تؤدي الى تعطيل نشاطها[1] ، وذلك طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلتها و تنظيماتها وكيفية سيرها[2].

وبما أن هذه الهيئة تتمتع بالاستقلالية فإنها تحتل مكانة خاصة في الجهاز الإداري، كونها لا تخضع لا لسلطة الوصاية ولا لسلطة رئاسية ، من اجل ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين ، وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين عندما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية[3].

أما عن تشكيلة الهيئة فهي تتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة لتجديد ، إذ أعطى لها المشرع طابع جماعي لتتكفل باختصاصاتها المتمثلة في الوظائف التحسيسية الاستشارية و الرقابية ، أما من حيث هيكلتها فقد زودها المشرع بمجلس اليقضة ، مديرية الوقابة و التحسيس، مديرية التحايل و التحقيقات ، بالإضافة للأمانة العامة كل هذا من اجل تجسيد مبادئ الحكم الراشد.[4]

وبالنسبة لصلاحياتها الرقابية فهي تقوم بالبحث و التحري و استغلال المعلومات من اجل الكشف عن جرائم الفساد،عن طريق قيامها بتقييم دوري لمدى فعالية الوسائل الإدارية و الإجرائية لمقاومة الفساد . لكن هذه الهيئة يتعلق دورها أساسا بالوقاية وليس بمكافحة الفساد ويظهر ذالك من خلال الزامية هذه الهيئة عند توصلها الى وقائع ذات وصف جزائي ان تحول الملف الى وزير العدل الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية[5] ، وهو ما جاء في نص المادة 22 من القانون رقم 06-01.

1-ZOUAIMIA Rachid , DROIT DE HA REGULATION ECONOMIQUE, EDENTIONS BERTI , ALGER , 2006, p, 35.

2- مرسوم رئاسي رقم06 -413 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،وتنظيمها وكيففية سيرها ،ج. ر.ج .ج ، عدد 14 صادرة في 22 نوفمبر2006.

3-نجار الويزة ، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة، قسنطينة ، 2014، ص 243.

4- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 ص 114.

5- خضري حمزة، الوقاية من لفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد07،2012 ، ص 11 .

الفرع الثاني : الديوان الوطني لقمع الفساد :

وفي إطار الجهود التي تبذلها الجزائر في حملتها للقضاء على الفساد و تكريس مبادئ الحكم الصالح في الإدارة العمومية وإذ أنشا بموجب الأمر رقم 10-05 [1]، ويعتبر من الأجهزة القمعية والردعية للفساد جاء مكمل لمهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد المذكورة أعلاه التي اقتصر دورها على السياسة الوقائية و التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد وآلية مؤسساتية مستحدثه ، انشأت من اجل التحري و التحقيق في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد تحت إشراف النيابة العامة.[2] وحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي ينظمه[3] فانه يتشكل من :

01- **ضباط أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني** : ويقصد بهم كل من ضباط الدرك الوطني ذوو الرتب في الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين عينوا بموجب منه فانه يتشكل من : قرار مشترك عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني ، ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للامن الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل بعد موافقة لجنة خاصة[4].

02- **ضباط و اعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية** :وهنا نميز بين فئتين من الظباط على النحو التالي :

أ- فئة ضباط الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية: وهم الموظفون التابعون للاسلاك الخاصة للمفتشين و المحافظين و اعوان الشرطة للامن الوطني الذين امضوا ثلاثة سنوات على الاقل بهذه الصفة وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة[5] .

1- امر رقم 10-05 مؤرخ في 26 اوت 2010، المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج. ر.ج ج عدد 50 الصادر في 2010.

2- نجار الويزة ، المرجع السابق ، ص 250.

3- انظر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2008 ،ج ر عدد 68 الصادر في 08 ديسمبر 2008.

4-أنظر المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية ،رقم 155-66 مؤرخ في 8 جوان 1966،ج ر عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ، ج ر عدد 40.

5- أنظر المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفرع الثالث مجلس المحاسبة :

انشأ مجلس المحاسبة بموجب المادة 190 من دستور 1976 خضع في تنظيمة الى عدة قوانين منها القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1980/09/01 . ثم القانون رقم 90-32 المؤرخ في 1990/12/04. ثم صدور الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي وسع من مجال اختصاصه ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها بما فيه الصفقات العمومية .وهذا من اجل محاربة الفساد في الادارة العمومية ومعاقبة المتسببين فيه[1].

ويعتبر من بين المؤسسات العليا المتمتعة بالرقابة البعدية على اموال الدولة[2] .و لا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة وأدقها إجراءا وهو ما تم النص عليه في نص المادة 190 من الدستور.

كما أن مجلس المحاسبة الجزائري يمارس الرقابة في الميدان سواء كان ذلك بطريقة معاجلة أو بإذن مسبق حيث تنص المادة رقم 06 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على مايلي : " يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه ، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته ، للموارد و الأموال و القيم و الوسائل المادية العمومية و تقييم نوعية تسيرها ، من حيث الفعالية و الأداء و الاقتصاد ويوحي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من اجل تحسين ذلك إضافة. إلى هذا فان مجلس المحاسبة يقوم بالرقابة على الصفقات العمومية ، عن طريق التحقيق و التفتيش و التحري بالاطلاع على كل الوثائق المرتبطة بالمعاملات المالية و المحاسبية التي تخص الدولة ، إضافة إلى الاستماع لأقوال الخاضعين للرقابة ، كما يقوم بالتدقيق و الفحص في أي مستند أو سجل أو أي أوراق أخرى تستوجب الرقابة عليها مع العلم أن

1- انظر المادة 02 من الامر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995،ج. ر. ج. ج ، عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995 ،المعدل والمتمم بالامر رقم 10-02 مؤرخ في 26 اوت 2010 ،ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

2- احداد مصطفى، أدرار نبيل، فعلية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة نيل شهادة الماستر في، القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015 ص61.

لمجلس المحاسبة اختصاص مزدوج قضائي وإداري في آن واحد كما يتمتع بالاستقلالية في التسيير من اجل إضفاء الموضوعية و الحياد في مختلف الأعمال التي يقوم بها وتتمثل رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية نصت المادة 14 من الأمر رقم 95-02 المتعلق بمجلس المحاسبة على انه يمارس مجلس المحاسبة الرقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر.

ومن خلال هذه المادة يستشف أن مجلس المحاسبة في إطار ممارسته للرقابة على الصفقات العمومية من خلال :

- التفتيش و التحري اذ يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شانها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها[1].

- يقوم جلس المحاسبة بالتحقيق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين و المراسيم و يتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها كما يقوم بفحص سجلات و دفاتر و مستندات و جداول وبيانات التحصيل و الصرف كشف وقائع الاختلاس و الإهمال و حالات الفساد المالية وبحث بواعثها و أنظمة العمل التي أدت الى حدوثها و اقتراح وسائل علاجها[2].

1- المادة 55 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

2-خضري حمزة ،الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ،الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الاموال ، جامعة تيزي وزو، يومي 11-10 مارس ، 2009 ص 59.

يكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء و المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة ، وبهذا يمكن لمجلس المحاسبة التاكد من :

-الالتزام بالأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة باستعمال وتنفيذ الإيرادات و النفقات و الإعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية في الأهداف التي منحت من اجلها صراحة وعدم صرفها في غير ما خصصت له.

- عدم الالتزام بالنفقة دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية

-خصم نفقة بصفة غير قانونية من اجل إخفاء إما تجاوز ما في الإعتمادات وإما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات او القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

-احترام الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات و سجلات الجرد و الاحتفاظ بالوثائق و المستندات الثبوتية .

-التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

-عدم خرق القواعد التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية أثناء تنفيذ وابرام عقود الصفقات العمومية .

زيادة على هذا يقوم مجلس المحاسبة بفحص السجلات و المستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية كما يتلقى البلاغات و الشكاوي بوقائع الاختلاس و السرقة و التبديد و الإتلاف و الحرق وغيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا لأموال و الممتلكات العامة من رؤساء الجهات الخاضعين لاشرافه والقرارات الصادر بشانها فور صدور ومتابعة ما تم بخصوصها من إجراءات[1] .

1- بلال امين زين الدين ، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الاسلامية دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009 ص 472

كما يعتمد مجلس المحاسبة على أسلوب التدقيق في أداء مهامه الرقابية إذ يخول له قانونا أن يدقق في أي مستند أو سجل أو وثائق يراها حسب تقديره أنها لازمة للقيام بعملية الرقابة سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة .

أما فيما يخص الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فان رقابة مجلس المحاسبة تهدف إلى التأكد من :

- طريقة ابرام الصفقة و احترام قواعد الشفافية.
- المساواة بين المتعهدين و احترام معايير تسيير العروض المدرجة في دفاتر الشروط .
- السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية من خلال تحديد الحاجات بدقة.
- احترام أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

وما يلاحظ هنا أن رقابة مجلس المحاسبة تقتصر على تقييم شرعية إجراءات إبرام الصفقات المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة و التي تتم وفق المراحل التالية :

1- رقابة على إجراءات الإبرام : وهي الاجراءات التي تضمنتها المواد من 59 الى المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلقة بالإشهار الصحفي و محتوى البيانات التي يتضمنها الإعلان عن طلب العروض سحب دفاتر الشروط ، تقديم المعلومات الضرورية و الدقيقة إلى المتعهدين حول موضوع طلب العروض ، وكيفية نشر الإعلان وآجال تحضير العروض مكونات ملف العروض ، كيفية فتح العروض و تقييمها.

2- رقابة على ابرام الصفقة: وهي متعلقة بمطابقة المصلحة المتعاقدة نصوص المواد التي تبرم وفقها الصفقات العمومية و المتمثلة في المواد من 39 الى المادة 52 و التي تخص نوع طلب العروض وحالات اللجوء إلى التعاقد بالتراضي.

3-رقابة على تنفيذ الصفقة : وفيها يتم مراقبة الأحكام التشريعية التي تحكم الصفقة وجميع البيانات التي تحتويها الصفقة المدرجة في المدة 95 إلى المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أسعار الصفقة و طبيعتها و كيفيات دفعها و التسبيقات المالية.

الفرع الرابع : المفتشية العامة للمالية :

تعرف المفتشية العامة للمالية على أنها جهاز إداري يهتم بفحص و مراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات الثقافية و الإجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة و الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، تم استحداثها لأوّل مرة ، بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980 حيث نصت المادة الاولى منه على مايلي: "تحدث هيئة للمراقبة ،توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى المفتشية العامة للمالية."[1] ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 92- 78 المؤرخ في 22- 02- 1992[2] الذي نظمها وحدد اختصاصها ثم صدرت عدة مراسيم أعادت تنظمها وحدد صلاحياتها هي على التوالي :

* المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية ومجال تدخلها[3].

* المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية المفتشية العامة للمالية[4].

* المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06-07 -2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها[5] .

1- انظر المادة 01 من المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980.المتضمن احداث مفتشية عامة للمالية .

2- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005 ، ص 100.

3- لمزيد من المعلومات انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية ومجال تدخلها.

4- لمزيد من المعلومات انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

5- لمزيد من المعلومات انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06-07 -2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها.

* المرسوم التنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في22- 02-2009 الذي يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

*المرسوم التنفيذي رقم 10-28 المؤرخ في13- 01-2010 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين للاسلاك الخاصة للمفتشية العامة للمالية[2].

هذا ويدير المفتشية العامة للمالية رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بمرسوم رئاسي ويوضع تحت سلطة، الوزير المكلف بالمالية ويساعده مديرين للدراسات. بحيث يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة و التدقيق و التقييم والخبرة المنوطة للهياكل المركزية و الجهوية ، التي تشكل المفتشية العامة للمالية[3].

كما تلعب المفتشية العامة للمالية دورا رقابيا فعالا في حماية الصفقة العمومية من أي تجاوزات قد تؤدي الى اهدار المال العام وهذا عن طريق فحص الصفقة من الجانب الشكلي والجانب الموضوعي :

فمراقبة الصفقة من الجانب الشكلي تكون بجمع المعلومات عن الصفقة و الإستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة ، و طريقة التعاقد وابرام الصفقة ، اذا ماكانت ابرمت عن طريق التراضي وفق الحالات التي نص عليها القانون ، احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية والتأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط و التأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية و شرعية في ظل مبدأ شفافية الإجراءات والمساواة بين المتنافسين ، من خلال فحص سجل العروض و التاكد من عدم وجود ممارسات تخل بمبادئ ابرام الصفقة العمومية ما يظهر دورها في ترشيد الصفقة العمومية.

1- لمزيد من المعلومات انظر المرسوم التنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في22- 02-2009 الذي يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

2- لمزيد من المعلومات انظر المرسوم التنفيذي رقم 10-28 المؤرخ في13- 01-2010 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالموظفين المنتمين للاسلاك الخاصة للمفتشية العامة للمالية.

3- لمزيد من المعلومات انظر المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 .

اما بالنسبة لمراقبة الصفقة من الناحية الموضوعية فان المفتشية العامة للمالية تعمل على مراقبة واعادة النظر في جميع مراحل ابرام الصفقة العمومية من بداية نشر الاعلان عن الصفقة العمومية الى اجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى مرحلة تقييم وتمييز العروض واعلان المنح المؤقت وارساء الصفقة العمومية على المتعامل الحائز بها ، والنظر الى مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها ، و التاكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط كذلك التاكد من الطريقة التي تم فيها اختيار المتعامل المتعاقد كما تراقب الصفقة العمومية في كل مراحلها وفي حالة وجود مخالفات تتعلق بتنفيذ الصفقة يتم كشفها[1] والغاء اجراءات ابرامها ، وبالتالي الحفاظ على الاموال العمومية من التبديد.

المطلب الثاني : الهيئات القضائية كوسيلة لحوكمة الصفقات العمومية

يحتل القضاء مكانة عالية فيما يخص محاربة الجرائم المتعلقة بالفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية[2] ، ونشير هنا ان عقود الصفقات العمومية ترتبط بعمل الادارة وفي حالة النزاع بين الادارة والمتعامل المتعاقد يبحث الطرفان عن التسوية الودية لحل النزاع وفي حالة عدم التوصل لحل يكون القضاء هو الفيصل في النزاع . وبين المتعامل المتعاقد، بعد كل من الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية تاتي رقابة أخيرة وهي الرقابة القضائية، بعد فشل اجراءات الصلح اذ يعتبر القضاء من بين الوسائل الفتاكة التي يعتمد عليها المتعامل المتعاقد نظرا الى مكانته في العقد أي انه يعتبر الطرف الضعيف في العقد، الا ان المشرع قام بحمايته اثناء نشوب نزاع بينه وبين الإدارة ، كما ان هذا الحق مكرس دستوريا ، اين عمل المشرع على حماية المتعامل من التضرر جراء تعسف الإدارة في استعمال حقها[3] .

1- تياب نادية، مرجع سابق، ص 315 .

2- بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص198

3- وادفل سليمان، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016 ص44.

الفرع الاول : دور القضاء الاداري في حوكمة الصفقات العمومية :

للقاضي الإداري دور هام فيما يخص حوكمة الصفقات العمومية أين يكمن تدخله في هذه الحالة عن طريق قضاء الإلغاء ، فالأصل أن مختلف المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يختص فيها القضاء الإداري و ان هذه الدعوى مرتبطة بالقرارات الصادرة من طرف الإدارة بصفة منفردة إضافة الى دعوى الإلغاء يمكن له أيضا التدخل عن طريق دعوى الاستعجال إضافة الى دعوى القضاء الكامل .

إذ تعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوي الموضوعية التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة هذا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، تتمحور دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة لكن الغريب في الأمر، كيف تخضع الصفقة العمومية لقضاء الإلغاء ؟ باعتبار أن دعوى الإلغاء مرتبطة بالقرارات الإدارية[1] ، ومن المعلوم أن القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يتم الفصل فيها عن طريق القضاء الكامل ، إلا أنه لهذه القاعدة استثناء أين يمكن لقضاء الإلغاء الفصل في بعض القرارات المتصلة بالصفقات العمومية و المعروفة باسم القرارات الإدارية المنفصلة[2]. وهنا نوضح أن دعوى الإلغاء تقوم على مبداين هما:

01- هذه الدعوى لا يمكن ان ترفع على العقود بل يجب أن توجه إلى قرار إداري لقبول الدعوى .

02- لا يمكن إسناد القول للإدارة بأنها قد خالفت التزاماتها التعاقدية كسبب لطلب الإلغاء فالالتزامات المرتبطة بهذه العقود هي الالتزامات شخصية[3]وبهذا أن القاضي الإداري

1- القصري محمد، القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء، عدد،46، المملكة. المغربية ، د، س، ن، ص97 .

2- لمزيد من المعلومات انظر عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1998 .

3- وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص45 .

يختص فقط بتطبيق القانون دون النظر في الوقائع أي انه يختص في النظر فقط في القرارات الإدارية غير المشروعة[1]، فيما يخص دعوى الالغاء.

أما فيما يخص التدخل عن طريق القضاء الاستعجالي القاضي فهذا الأخير له دور كبير في القانون الإداري لكون أن الإدارة طرف في النزاع، ما يجعل احتمال عدة تجاوزات خاصة في مجال الصفقات العمومية[2]، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المواد 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . إذ يجب على المدعى استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها قانونا حتى يكون تدخل القاضي الاستعجالي صحيح بممارسته سلطته بقوة القانون[3]، أما جانب الاختصاص في مجال الصفقات العمومية فيطبق عليها قواعد الاختصاص النوعي والتي هي نفسها بين القضاء الإداري و القضاء العادي بالإضافة إلى الاختصاص الاقليمي[4] ، كما يقوم صاحب المصلحة برفع دعوى إستعجالية إذ كانت هناك تجاوزات تمس المنافسة .

ويقصد بالمصلحة هنا صاحب المنفعة التي تعود على رافع الدعوى منذ لجوئه إلى القضاء ، من خلال عريضة يبين فيها أين يمكن تدخل القاضي الإداري الاستعجالي ، كون أن هذا الأخير لا يستطيع التدخل من تلقاء نفسه بل بموجب دعوى ترفع من طرف احد الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة و المصلحة[5]. حتى يتمكن صاحب المصلحة من رفع دعوى يجب ان تتوفر مجموعة من الشروط وهي :

1- أحداد مصطفى، أدرار نبيل، مرجع سابق، ص68

2- تياب نادية، مرجع سابق، ص 253 .

3- بن سليمان فايزة، مرجع سابق، ص 49 .

4- معافية ليندة، لهويري صالح الدين، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ، ص53

5- بركايل راضية ، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص 14 .

-توفر حالة الاستعجال إلا أن المشرع لم يقم بوضع تعريف للاستعجال انما تركه للفقه و القضاء لكن على العموم عنصر الاستعجال يكون في حالة المحافظة على الحق المعرض للخطر ولا يمكن مقاضاته عن طريق القضاء العادي[1].

-عدم المساس بأصل الحق الذي أشارت إليه المادة 118 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فمهما كانت حالة الاستعجال يجب ترك البت لقاضي الموضوع.

-عدم المساس بالنظام العام كون أن هذا الشرط مرتبط بقضاء الاستعجال دون القضاء العادي المادة 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم (المرسوم التشريعي 93- 09 الملغى بموجب القانون رقم 09 -08 المؤرخ في 25 فيفري 2008) ، أما في القانون الجديد لم ينص عليه المشرع صراحة ، وإنما أشار إليه فقط من خلال نص المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اذ يجب على قاضي الاستعجال قبل الفصل في موضوع الصفقة التحقق باتخاذ كل التدابير الوقائية أو المؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام، كما يمكن لهيئة قضاء الاستعجال إخطار الخصوم بالأوجه المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة[2].

-قيام الطلب على أسباب جدية أي أن يكون طلب المدعى يستند إلى أسباب جدية[4].

-من هذا المنطلق يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر الشخص المخل بالتزاماته بالامتثال كما يقوم بتحديد المدة القانونية للامتثال، وإلا تقوم المحكمة المختصة بالحكم بغرامة تهديديه وهذا في حالة عدم الامتثال ، كما يمكن لها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام إجراءات فصل المحكمة الإدارية ، في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوم ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وما يترتب عن هذه الدعوى هو اتخاذ أمر أو تدبير وقائي من طرف القاضي ألاستعجالي، يؤدي إلى تفادي إبرام الصفقة وفي حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها في الآجال المحددة يمكن الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ نهاية الآجال المحددة لتنفيذها ، أما إذا لم تستوفي الحالات المنصوص عليها في

1- معافية ليندة، لهويري صلاح الدين، مرجع سابق، ص 51 .

2- تياب نادية، مرجع سابق، ص ص - 258- 259 .

المادة 946 من قانون الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية ، يرفض القاضي الدعوى و تستمر الصفقة بصفة عادية ، وبالنسبة لإمكانية الطعن أمام مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الصادرة من طرف القاضي الإداري فالمشرع لم يتطرق اليها[1].

أما فيما يخص التدخل عن طريق القضاء الكامل فان سلطات القاضي في منازعات القضاء الكامل واسعة مقارنة في دعاوي الإلغاء كون انه يبحث عن مدى وجود الحق الشخصي المكتسب ثم إذا أصابه ضرر ونسبة ذلك الضرر منه يحمل القاضي الإداري على تقدير التعويض ثم الحكم به حكما كاملا يعادل ذلك الضرر[2]. لذلك يشترط أن ترفع من صاحب الصفة أو المصلحة كونها عبارة عن دعوى ذاتية أمام الهيئات القضائية المختصة وفقا للإجراءات و الشكليات التي اقرها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و للقضاء الكامل عدة أشكال تتمثل فيما يلي :

دعوى التعويض: و التي تشترط أن يكون الشخص الذي رفعها صاحب حق كما يجب على الطرف المتعاقد تأسيس دعواه بناء على توفر حالة من الحالات الإخلال من الطرف الآخر بالتزاماته كالمخالفة بنود الصفقة أو لخطأ يرتكبه احد المتعاقدين لذلك يعمل القاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل في الصفقة العمومية على حماية الأطراف و الطرف المتعاقد مع الإدارة من تعسفها في تطبيق بنود العقد[3]. وتكون دعوى التعويض سواء تعلق الأمر بتعويض مبلغ مالي نتيجة ضرر أصابه او اجر متعلق بالصفقة و الذي يعتبر دين على عاتق الإدارة[4]، وأي سبب من أسباب بني عليه طلب التعويض[5].

دعوى فسخ الصفقة العمومية : بالنظر الى السلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة و حقها في تعديل بنود العقد قد يؤدي ذلك إلى قلب اقتصاديات

1- طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2014، ص 279 .

2 - بن سليمان فايزة، مرجع سابق، ص128.

3- طيبي سعاد، المرجع نفسه، ص279 .

4- معافية ليندة، لهويري صالح الدين، مرجع سابق، ص 128 .

5- .بن سليمان فايزة، المرجع نفسه، ص128 .

الصفقة ما يؤدي إلى الإضرار بالمتعامل المتعاقد لذلك يحق له المطالبة بفسخ العقد بشرط اللجوء إلى قاضي القضاء الكامل للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو بسبب استحالة التنفيذ[1].

الفرع الثاني : دور القاضي الجنائي في حوكمة الصفقات العمومية :

سعى المشرع الجزائري الى حماية الاموال العامة و تحرير اي اعتداءات عليه اذ خصص عدة مواد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لتحقيق هذا الهدف[2] و تتمثل هذه الافعال المجرمة من طرفه في جريمة المحاباة وجريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة وجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية هذه الجرائم تهدد الصفقات العمومية في جميع مراحلها لذلك عمل المشرع الجزائري على احاطتها بمجموعة من القيود و الاجراءات من اجل ضمان تكريس مبادئ الحكم الراشد فيها يعود السبب الرئيسي لانتشار هذه الجرائم الى الموظف ذلك للاستغلال السيء للوظيفة العامة او يعمل على تحقيق مصالح خاصة على حساب المال العام ومن خلال نص المادة 26 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد ان المشرع وضع عدة عقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي هذا ما يبين نية المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الفساد و خاصة في مجال الصفقات العمومية لتكريس مبادئ الحوكمة من مساواة وشفافية ومنافسة شريفة[3]. اما المادة 26-2 من القانون رقم 06-01 بالوقاية من الفساد ومكافحته نجدها تحدد صفة الأشخاص المستهدفين للقيام بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و الأفعال التي يمكن أن يقوموا بها كالزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد و الخدمات و التعديل في آجال التنفيذ والتسليم، أما عن المادة 27 فقد جرمت ظاهرة قبض العمولات في الصفقات العمومية تحت تسمية الرشوة.

1- طبيعي سعاد، مرجع سابق، ص، 280 .

2- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد07 ، 2012، ص 184 .

3- بن سليمان فايزة، مرجع سابق، ص141

الخاتمة :

من خلال دراستنا لظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، و الوقوف على أهم مظاهر الفساد التي تشوب طرق إعدادها و ابرماها وحتى تنفيذها ، والتي تعود أساسا إلى مخالفة التشريع المنظم للصفقات العمومية ،عن طريق استغلال الأعوان العموميين لإعطاء أو اخذ ومنح امتيازات غير مبررة للغير، وهو ما يعرف بجريمة المحاباة . أو من اجل تحقيق مصلحة شخصية وهو ما يعرف بجريمة الرشوة أو قبض عملات وفوائد بصفة غير قانونية.

هذه الظواهر هي في نظر القانون جرائم عاقب عليها القانون وشدد على عقوبتها، وفي إطار مواجهة هذه الجرائم اقر المشرع الجزائري جملة من الآليات التّشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم ، مزاوجا بين اسلوب الوقاية والردع في آن واحد اين أنشاء عدة هيئات إدارية تضطلع بمهمة مراقبة وكشف الفساد في الصفقات العمومية ، اهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والجهاز الوطني لقمع الفساد والمفتشية العامة للمالية .

كما فرض عدة قيود على التوظيف من اجل اختيار وتعين الرجل المناسب في المكان لمناسب ، كما اعتمد على التصريح بالممتلكات كآلية مهمة. في كشف الفساد من خال تتبع الثراء الفاحش للموظفين والمسؤولين السياسين من خلال التاكيد على التصريح بالاكتتاب وشروطه والأشخاص المعنيين به و الجهات التي يتم التصريح امامها . كلّ ذلك قصد ضمان الشّفافية والنّزاهة وحماية الأملاك العمومية.

وترجم المشرع الجزائري كل ذالك في قانون رقم06 -01 المتعلق بمكافحة الفساد ومكافحته ، وجاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من اجل التاكيد على عزم المشرع في القضاء على ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية وترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام . إذ أكد على المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمتمثلة في شفافية الإجراء وحرية الوصول إلى المعلومة والمساواة بين المتنافسين .بالاضافة الى التاكيد على ضرورة التحديد الدقيق للحاجات ، واخضاع الصفقات العمومية الى عدة اجراءات شكلية اثناء اعداد الصفقة

وعلى الرغم من الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري ، في إطار مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، من خلال سن ترسانة من النصوص التنظيمية وتشديد القيود المفروضة على صرف المال العام، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب

الخاتمة:

لافتقارها الصرامة في التنفيذ، والاستقلالية في المهام والوظائف. وحتّى يتحقق ترشيد الصفقات العمومية ووقايتها من الفساد وتحقيق الرشادة في الانفاق العام نورد أهم الاقتراحات التي تتمثّل فيما يلي:

-أن معضلة الفساد الإداري والمالي في الجزائر تعود أساسا إلى غياب إرادة سياسية على مستوى دوائر صنع القرار، وحتى يتأتى هذا يجب العمل على فصل السلطة التشريعية والقضائية عن السلطة التنفيذية والحد من صلاحيات الجهاز التنفيذي وتدخله في عمل السلطة التشريعية.

- ضرورة الاستثمار في العنصر البشري المؤهل والكفء من خلال اعتماد معايير موضوعية في التوظيف .

- إصلاح نظام الأجور، وتحسين الخدمات الاجتماعية للموظفين العموميين، والرفع من المستوى المعيشي للموظفين العموميين ، لإبعادهم عن مغريات الفساد الإداري والمالي كالرشوة واستغلال النفوذ، وتحقيق مبدأ النزاهة في المؤسسات العمومية.

- توسيع صلاحيات الأجهزة الرقابية و تفعيل دورها الرقابي على اداء الافراد وكشف أخطائهم وتصحيحها.

- العمل تحقيق مبدأ استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتخليصها من قيود الهيئة التنفيذية .من اجل القيام بوظيفتها الرقابية بكل بشفافية وفعالية.

- العمل على تدريب وتكوين وتطوير تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق والبحث والتحري .وذالك بتوسيع صلاحياتهم الضبطية في كشف ومحاربة جرائم الفساد الإداري والمالي .

قائمة المصادر والمراجع:

الدســـــتور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96 – 438 المؤرخ في 07 سبتمبر 1996 ، ج .ر .ج .ج عدد 76 ، صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم في2002 و2008 و2016 .

الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة، يوم 31 اكتوبر2003.

2- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، يوم 11 جويلية 2003 ، صادقت عليها الجزائر بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 افريل 2006 ، ج.ر.ج.ج، عدد 24 ، صادر في 16 افريل 2006 .

الكتـــــــب:

1- د/ أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال و الأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني الطبعة التاسعة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008 .

2- د / أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج 02، ط1 دار هومة للنَّشر و التوزيع،الجزائر،2011.

3- أحمد صبحي العطار،جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة،1993.

4 – بلال امين زين الدين ، ظاهرة الفساد الاداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الاسلامية دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009 .

5- محمد محمود الذنيبات، "أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية،الرشوة و خطورتها على المجتمع، المركز العربي للدراسات. الأمنية والتدريب ، الرياض، 1992 .

6- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

7- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1988 .

8- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1998 .

9- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،(دراسة تشريعية وقضائية و فقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية الجزائر، 2009 .

10-ZOUAIMIA Rachid , DROIT DE HA REGULATION ECONOMIQUE, EDENTIONS BERTI , ALGER , 2006.

المجلات والدوريات العلمية :

1- القصري محمد، القاضي الاداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء، عدد،46، المملكة. المغربية ، دون، سنة، نشر.

2- ابن عمارة صبرينة، حوكمة الصفقات العمومية في إطار الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09 ، المركز الجامعي لتمنراست، 2015.

3- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم .السياسية، جامعة المسيلة، العدد07 ، 2012 .

4- طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2014.

القوانين والمراسيم

1- المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01-03-1980.المتضمن احداث مفتشية عامة للمالية .

2- الامر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995،ج. ر. ج. ج ، عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995 ،المعدل والمتمم بالامر رقم 10-02 مؤرخ في 26 اوت 2010 ،ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

3- الأمر رقم 03 -03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج . ر .ج. ج عدد 43 صادر في 25 جويلية 2003 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج. ر.ج .ج عدد 46 ، صادر في 18 اوت 2010 .

4- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته

5- الامر رقم 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية .

6- مرسوم رئاسي رقم 06 -413 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وتنظيمها وكيفية سيرها ،ج. ر.ج .ج ، عدد 14 صادرة في 22 نوفمبر 2006.

7- قانون الاجراءات الجزائية ،رقم 155-66 مؤرخ في 8 جوان 1966،ج ر عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ، ج ر عدد 40.

8- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06-07 -2008 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها.

9- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية ومجال تدخلها.

10- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06-09 -2008 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

11- المرسوم الرئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2008 ،ج ر عدد 68 الصادر في 08 ديسمبر 2008.

12- امر رقم 10-05 مؤرخ في 26 اوت 2010، المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج. ر.ج ج عدد 50 الصادر في 2010.

13- المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

14- المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أطروحات الدكتوراه :

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، (دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2017

3- نجار الويزة ، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة، قسنطينة ، 2014

مذكرات الماجستير :

1- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

2- بوقنورة اسماعيل ،التنمية الادارية ومعضلة الفساد الاداري (دراسة حالة الجزائر 1991-2006) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية ، تخصص تنظيم سياسي واداري ،كلية العلوم السياسية والاعلام، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2007.

3- بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 .

4- عثماني فاطمة، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011

5- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة،2005 .

مذكرات الماستر:

1- احداد مصطفى، أدرار نبيل، فعلية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة نيل شهادة الماستر في، القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.

2- وادفل سليمان، مقبل سامية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016 .

3- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 .

الملتقييات العلمية :

1- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، مخبر مالية، بنوك و إدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

2- خضري حمزة ،الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ،الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الاموال ، جامعة تيزي وزو، يومي 11- 10 مارس ، 2009 .

الفهرس:

العنوان الصفحة

- اية قرانية ..... أ
- اهـداء ..... ب
- شكر وعرفان ..... ج
- الاختصارات ..... د
- المقدمـــة 1
- الفصل الاول مظاهر الفساد في الصفقات العمومية 10
- المبحث الاول مظاهرالفساد المتعلقة بمخالفة التشريع المنظم للصفقات العمومية 11
- المطلب الاول ظاهرة اعطاء امتيازات غير مبررة 12
- المطلب الثاني ظاهرة استغـلال نفوذ الاعـوان العموميين لاخـذ او منـح امتيـازات غير مبررة 13
- المبحث الثاني مظاهر الفساد المتعلقة بتحقيق مصلحة شخصية 15
- المطلب الاول ظاهرة الرشوة وقبض العمولات والهدايا..... 15
- المطلب الثاني ظاهرة قبض فوائد بصفة غير قانونية 17
- الفصل الثاني الاجراءات القانونية الوقائية للحد من الفساد ودور الهيئات الادارية في حوكمة الصفقات العمومية 19
- المبحث الاول الاجراءات القانونية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية 19
- المطلب الاول الاجراءات القانونية المدرجة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 21
- المطلب الثاني الاجراءات المدرجة في تنظيم الصفقات العمومية 26
- المبحث الثاني دور الهيئـــات الاداريـــة والقضائيـــة في حوكمـــة الصفقات العمومية 30
- المطلب الاول الهيئات الادارية المكلفة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية 30
- المطلب الثاني الهيئات القضائية كوسيلة لحوكمة الصفقات العمومية 41
- الخاتمة 47
- قائمة المصادر والمراجع 50
- الفهرس 54

ملخص :

من اجل القضاء على ظاهرة الفساد ، لابد من توفر إرادة سياسية قوية. تعمل على الاستثمار في رأس المال البشري، كوسيلة فعالة للحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي في المؤسسات والإدارات الجزائرية ، والقضاء عليها من خلال تكوين موظفين عموميين قادرين على تحمل المسؤولية، يتمتعون بالنزاهة والكفاءة المهنية في التسيير،يمارسون مهامهم بكل مصداقية وشفافية. بعيدا عن الضغوطات وسياسة الإقصاء والتهميش ، واعطاء كل ذي حق حقه والمزاوجة بين سياسة تشجيع واعطاء الفرص للكفاءات الشابة مع التشديد على الرقابة والعقاب لكل من تسول له نفسه التسبب في الفساد وتبديد المال العام .

RÉSUMÉ

POUR ELIMINER LE PHENOMENE DE LA CORRUPTION , il fau une volonté politique for TE ŒUVRANT POUR INVESTIR DANS LE CAPITAL HUMAIN EN TANT QUE MOYEN EFFICACE DE REDUIRE LE PHENOMENE DE LA CORRUPTION ADMINISTRATIVE ET FINANCIER . IL A LE DROIT ET LA COMBINAISON D UNE POLITIQUE D'ENCOURAGEMENT ET DE CREATION D'OPPORTUNITES POUR LES JEUNES COMPETENCES AVEC UN ACCENT MIS SUR LA CENSURE ET LA PUNITION POUR CEUX QUI SE PRINET DE PROVOQUER LA CORRUPTION ET DE GASPILLER L'ARGENT PUBLIC.