



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

نزاهة الصفقات العمومية في ضوء القانون رقم 23-12

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص القانون العام الإقتصادي

تحت إشراف الدكتور:

-موري سفيان

من إعداد الطالبة:

-عثماني أمينة

-عزوق مريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: صويلح كريمة..... رئيسا

الدكتور: موري سفيان مشرفا و مقرا

الدكتورة: مخلوف باهية..... ممتحنا

السنة الدراسية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على أفضل خلق الله أما بعد
نحمد الله عز وجل الذي منحنا القدرة وروح العمل في سبيل
الوصول إلى إنجاز هذه المذكرة

نتقدم بتحية حارة وشكر خالص لكل من:

الدكتور المحترم "موري سفيان" الذي كان أرقى مرشد، ونعم
المشرف، الذي رافقنا طيلة مراحل إعداد المذكرة، زاده الله علما نافعا،
وأدامه فخرا لكلية الحقوق.

جزاه الله كل الخير.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة،
الذين تفضلوا للإطلاع على المذكرة لفحصها والتدقيق فيها.
إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل

إلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا في جميع الأطوار الذين
كان لهم الفضل الكبير في بلوغنا هذه الدرجة العلمية.

عزوق مريم

عثماني أمينة

"الإهداء"

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمدُ الله الذي
يسر البدايات وبلغنا النهايات.

أهدي هذا النجاح لنفسي أولاً، إبتدتُ بطموح وانتهتُ بنجاح، ثم إلى كل من سعى
معي لإتمام مسيرتي الجامعية.

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق كل أماله وأمانيه فلم يبخل على شيء طيلة
حياته، فقد أفني عمره في سبيل تربيتي وتعليمي.

"والدي" أطل الله في عمره.

إلى اليد الخفية التي أزلت عن طريقي الأشواك، ومن تحملت كل لحظة ألم مررتُ
بها وساندتني وسهرت ليالي طويلة من أجل راحتي واستيقظت فجرًا للدعاء لي

إلى "أمي الحبيبة"

إلى من ساندوني بكل حب وقت ضعفي وأزاحوا عن طريقي كل المتاعب مُمهدين لي
الطريق، زراعين الثقة والإصرار بداخلي سندي والكتف الذي أستندُ عليه دائماً

"إلى أخواتي"

عثماني أمينة

"الإهداء"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أبي الودود وأمي الحنونة، أطال الله في عمرهما وأدامهم

إلى إخواني وأخواتي الغالين على قلبي كل باسمه

إلى العائلة والأصدقاء المحبوبين الساعدون بنجاحي كل باسمه

عزوق مريم

قائمة أهم المختصرات

* أولاً : باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص.ص: من الصفحة-إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ط: طبعة.

الص.ع: الصفقات العمومية.

م.ر: المرسوم الرئاسي

* ثانيا: باللغة الأجنبية:

P : page.

N° : Numéro.

OP. (Cite Opère Citato، référence précédente cité) .

مقدمة

تعتمد الدولة في تحقيق أهدافها الاقتصادية وتنفيذ مخططاتها بالدرجة الأولى على الصفقات العمومية فهي الوسيلة المثلى التي تجسد إرادة الدولة على أرض الواقع وذلك بتكريس ووضع قواعد قانونية تعمل على تلبية الحاجات العامة وقد عرفت الدولة الجزائرية جهود عديدة في تطوير المنظومة القانونية، لإيجاد أنجع الطرق لتنظيم الصفقات العمومية ووضعها في قالب شفاف ونزيه⁽¹⁾.

يعتبر المجال الإداري من أهم المجالات التي تركز عليها الدولة، أين تتدخل الإدارة بجملة من الأساليب بغرض الحفاظ على المصلحة العامة، سواء بإصدارها لقرارات إدارية أو بإرادتها المنفردة أو عن طريق اللجوء إلى أسلوب التعاقد الذي يعتبر من أهم الأساليب التي تسعى لتحقيق الحاجة العامة، والصفقات هي من العقود الإدارية التي تهدف لتحقيق الحاجة العامة في الدولة⁽²⁾.

سعت الدولة الجزائرية لتحقيق النمو الاقتصادي ودفعت عجلة التنمية، وذلك بالإعتماد على المشاريع الضخمة لتعزيز الإستثمارات الوطنية، من خلال إبرام عقود الصفقات العمومية، التي تعتبر من أهم العقود الإدارية، في تسيير المرافق العامة، والتي تتم من خلال إنجاز الأشغال العمومية وتقديم الخدمات، إلى جانب إنتقاء وتسليم اللوازم وإنجاز الدراسات، فهي عبارة عن عقود مكتوبة تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين بمقابل⁽³⁾، و لعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية و الواقع الاقتصادي للدولة الذي يشهد تحولات متسارعة جعل السلطة العامة تحرص على التعديلات القانونية و ذلك بداية من الامر رقم 67-90 الذي جاء أساسا لحماية الإنتاج الوطني و تنفيذ المخطط الوطني⁽⁴⁾، ليأتي بعد ذلك المرسوم الرئاسي رقم 82-145 تماشيا مع النظام

¹-تربعي منال سامية، معلم يوسف، "أثر حوكمة الصفقات العمومية في مواجهة الفساد"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33، عدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص 253.

²-غني أمينة، "التحولات الحديثة لنظرية العقد الإداري: من أين أتى إلى أين ينتهي؟"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر، 2020، ص 298.

³-أنظر نص المادة 02، من قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 51، صادر في 6 أغسطس سنة 2023.

⁴-أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 1967، (ملغى).

الاشتراكي⁽¹⁾، و بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، أدت إلى عدت تعديلات قانونية، من بينها مرسوم رئاسي رقم 10-236 الذي عدل مرتين متتاليتين⁽²⁾، وكذا مرسوم الرئاسي 15-247 الذي أتى لعدة أسباب⁽³⁾، ليقوم المشرع الجزائري بإصدار قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سعياً لتكريس و ضمان نزاهة و شفافية الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات العامة المتعلقة بسير المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، لأن الصفقات العمومية تعتبر الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسير الأموال ما يجعلها عرضة للفساد بمختلف أشكاله وصوره، الذي يعتبر من أخطر الظواهر المنتشرة عبر كافة الدول الأمر الذي أدى لضرورة محاربة ومواجهة هذه الأفة الخطيرة عن طريق إعتقاد اتفاقيات دولية ومن أبرزها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 لسنة 2004⁽⁴⁾، وتم إصدار قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي تبنى أحكام الإتفاقية وكرس أساليب تسعى للوقاية من

¹-مرسوم رئاسي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج، عدد 15، صادر بتاريخ 13 أبريل سنة 1982، (معدل ومنتتم).

²-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2018، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج، عدد 58، صادر بتاريخ 07، أكتوبر سنة 2010، (ملغى).

³-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الص، ع وتغويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015، (معدل ومنتتم).

⁴-إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج، ر، ج، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

تم إستحداث قانون الصفقات العمومية كمحاولة لتكريس نزاهة الصفقات العمومية، حيث إستلزم المشرع الجزائري إرتكاز الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الحرة وشفافية الإجراءات، وعلى معايير موضوعية تحقيقا لمبدأ المساواة بين المرشحين، والتي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أثناء مراحل إبرام هذه الأخيرة⁽²⁾.

يرتكز موضوع الرقابة على مبادئ تكريس القواعد و الأحكام التي تقوم عليها الص.ع ، و التي تتمثل أساسا في الرقابة الإدارية على كافة المستويات، التي تعمل على كشف الأخطاء و العمل على تصحيحها، إلى جانب الرقابة التكميلية التي تعمل على مدى مطابقة الصفقة العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما بغية القضاء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، و تفاديا بإرتكاب جرائم الفساد و الحد منها، الأمر الذي أدى بالمؤسس الدستوري بإستحداث آليات مؤسساتية خاصة تعمل على الحد من ظاهرة الفساد بمختلف أشكالها و صورها، و المتمثلة أساسا في السلطة العليا للشفافية كألية مساهمة في أخلقة الحياة العامة، كما أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد، كجهاز عهدت له مهمة التحري و البحث عن جرائم الفساد⁽³⁾.

نظرا لهيمنة مجال الصفقات العمومية على الأنشطة الإستثمارية للدولة، وإرتباطه المباشر بالخزينة العمومية جعله مجالا خصبا للفساد، الأمر الذي دفع المشرع بتجريم كل المخالفات والتجاوزات التي تطرأ في مجال الصفقات العمومية، ضمانا للنزاهة وأخلقه هذه الأخيرة، لكن رغم تعدد آليات الرقابة على الصفقات العمومية، إلا أنه لازالت الدولة الجزائرية تتصدر المراتب الأولى

¹-قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بلقا نون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

²-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 05 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

³-زوايمية رشيد، "المركز القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، مجلد 14، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص 12.

في تشي ظاهرة الفساد لا سيما في مجال الصفقات العمومية، نظرا لإرتباطه المباشر بالخبزينة العمومية، الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية أساليب ضمان نزاهة الصفقات العمومية على ضوء رقم قانون 23-12؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على المنهج الاستقرائي (الوصف والتحليل)، بتبيان النصوص القانونية المؤطرة لنزاهة الصفقات العمومية خاصة في مراحل الإبرام، بالخصوص قانون الصفقات العمومية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا تحليل مختلف هذه الأحكام القانونية لتبيان وإبراز نقاط ضعفها، وهذا بتقسيم موضوع الدراسة إلى مدى تكريس نزاهة الصفقات العمومية (الفصل الأول)، كيفية محاربة جرائم الفساد (الفصل الثاني)، تلك المكرسة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الأول

مدى تكريس نزاهة الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة المثلى لتنفيذ مخططات الدولة، لاسيما في مجال الإستثمار، كما أنها تعتبر شكلا من أشكال العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها، ما يجعلها أكثر القنوات إستهلاكا للمال العام⁽¹⁾.

حرص المشرع الجزائري على وضع الصفقات العمومية أثناء عملية الإبرام، في قالب نزيه وشفاف وذلك بوضع مجموعة من المبادئ التي تضمن نزاهة الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من قانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية⁽²⁾، والمنصوص كذلك في المادة 09 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تتمثل أساسا في مبدئ المنافسة والمساواة والشفافية⁽³⁾.

خصص المشرع الجزائري المواد من 94 إلى 103 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية بغرض الحفاظ على المال العام، إذ تعد هذه الأخيرة من القنوات الأكثر استهلاكا للمال العام، ما إستلزم إخضاعها لرقابة صارمة طيلة مراحلها⁽⁴⁾.

لقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ التي تضمن نزاهة الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، وذلك بموجب نص المادة 05 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر (المبحث الأول).

تبرم الصفقات العمومية بأساليب خاصة، تحكمها إجراءات معقدة، ما أدى إلى فرض رقابة متعددة الأوجه عليها (المبحث الثاني).

¹-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية -، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص7.

²-أنظر نص المادة 05 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

³-أنظر نص المادة 09، من قانون رقم 01-06، المرجع السابق.

⁴-راجع نصوص المواد من 94 إلى 103، نفس المرجع.

المبحث الأول

مظاهر تكريس نزاهة الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 12-23

تعتبر الصفقات العمومية من أكثر العقود الإدارية التي تلجأ إليها الدولة لتنفيذ سياستها العامة، ما يجعلها المجال الأكثر صرفا للمال العام، حيث حرص المشرع الجزائري أثناء إبرام الصفقات العمومية على تكريس مبادئ محددة اعتبرها قاعدة عامة، تكريسا لنزاهة الصفقات العمومية⁽¹⁾.

لقد أضاف القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية جملة من المظاهر لتكريس وضمان نزاهة الصفقات العمومية، وذلك بموجب نص المادة 05 من القانون السالف الذكر⁽²⁾.

تتم إجراءات المشاركة في الص. ع وفقا لقواعد المنافسة النزيهة والشريفة، بغرض تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والمحافظة على المال العام للدولة. (مطلب الأول).

يعتبر مبدئي المساواة والشفافية ضمانات أساسية لمشروعية الص. ع، ويتجلى ذلك من خلال الإعلان عن الصفة كمرحلة أولى، ما يسمح للجميع بالمشاركة فيها. (مطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ المنافسة كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية

يُعد مبدأ المنافسة في إطار الصفقات العمومية من بين أهم المبادئ التي حرص عليها المشرع الجزائري على تكريسها والتي تقتضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية الواجب

¹-مهيبه أسامة، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 09.

²-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 05 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

إتباعها من الدخول في المنافسة⁽¹⁾، بهدف استقطاب عدد كبير من المترشحين من أجل انتقاء أفضل اختيار وأفضل عرض⁽²⁾.

يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من المبادئ الواجب تطبيقها في مجال الص.ع، بداية من مرحلة الإعلان عنها إلى آخر مرحلة. (الفرع الأول)

يؤخذ على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية مجموعة من الإشكالات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مضطرة لعدم تطبيق هذا المبدأ. (الفرع الثاني)

تبرم ص.ع بصورتين سواء عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة أو إجراء التفاوض كاستثناء، وقد حدد المشرع حالات وكيفيات اللجوء إليهما تجسيدا للمنافسة الحرة والنزاهة. (الفرع الثالث).

¹-أنظر نص 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة ج، ر، ج، ج، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

²-زيدان فوزية، بن يحيى وهيبية، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص 07.

الفرع الأول

تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بحرية الوصول للطلبات العمومية فسح المجال لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للمشاركة بأن يتقدموا بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة المعنية بإبرام الصفقة العمومية محل الإعلان المنشور⁽¹⁾، وفق الشروط والكيفيات المحددة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة⁽²⁾.

استناد لنص المادة 05 من القانون رقم 23-12 نجد أن المشرع الجزائري حرص على تكريس حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لضمان نزاهة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام⁽³⁾، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها كمظهر لتجسيد المنافسة (أولاً)، كما يتعين عليها إعداد دفتر الشروط كآلية لتعزيز المنافسة النزيهة (ثانياً).

أولاً: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة كمظهر لتجسيد المنافسة

يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد احتياجاتها الواجب تلبيتها⁽⁴⁾، إذ تقوم بتحضيرها من حيث الكم والنوع على أن تراعي في ذلك بعض الخصوصيات في تحديد هاته الحاجات، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تحدد الحاجات تحديداً دقيقاً⁽⁵⁾.

¹- حاجي إبتسام " الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية"-دراسة مقارنة على ضوء قانون المنافسة 08-12 وقانون الصفقات العمومية 15-247، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 08، عدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص 236.

²-تواجي محمد، زروقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021، ص 23.

³- راجع نص المادة 05 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

⁴-سعداوي مياسة، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص 10.

⁵- أنظر نص المادة 16 من قانون 23-12، نفس المرجع.

إن تحديد الحاجات بدقة يؤدي إلى تحديد نوع الطلب العمومي الأمر الذي ينعكس على تمكين المرشحين من تقديم عروضهم، كما يؤدي هذا التحديد بضبط المبلغ المالي للطلب العمومي والذي بواسطته تستطيع المصلحة المتعاقدة تحديد طريقة الإبرام⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه عندما لا يتم تحديد الحاجات بدقة، يؤدي ذلك إلى اللجوء إلى نظام الملاحق أثناء التنفيذ، مما يزيد مبلغ الصفقة كما يؤدي هذا النظام إلى تجزئة المشروع إلى صفقات، وهذا الأمر لا يخدم نزاهة الصفقات العمومية بل سيؤدي إلى الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية، والذي سينجر عنه لا محلة تجاوزات في عملية الإبرام محل التنفيذ، الأمر الذي سيعزز من وجود أشكال الفساد على الصفقات العمومية.

ثانياً: إعداد دفتر الشروط كآلية لتعزيز المنافسة النزيهة

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة وبصفة منفردة باعتبارها سلطة عامة، ويعرف أنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة⁽²⁾، وتحدد فيها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكفيفة اختيار المتعاقد معها حسب الشروط المبينة في نص المادة 17 من القانون رقم 23-12⁽³⁾.

يُمثل دفتر الشروط الجانب الشكلي الأهم في الص.ع، تحرص فيه الإدارة على تضمينه مجموعة من الأحكام لتكريس المنافسة وهو على ثلاثة أنواع، دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة، مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات

¹-بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2014 ص، 08.

²-تريفة نواره، "حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل مرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 04، عدد02، جامعة بومرداس، 2021 ص 322.

³-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 17 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

العمومية تعزیزاً للرقابة ويكون ذلك قبل الإعلان عن طلب العروض، ثم يتم وضعها في متناول المتنافسين ليتسنى لهم الترشح وتقديم عروضهم (1).

بالرغم من ممارسة لجان الرقابة الخارجية لمدى مطابقة دفتر الشروط للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يبقى هناك غموض من ناحية كفاءة أعضاءها لا سيما في المجال التقني، فالمشروع لم يحدد من هم هؤلاء الأعضاء أصحاب الخبرة المهنية أم أصحاب الشهادات العليا، هذا الغموض ينعكس سلباً على تفعيل وتكريس النزاهة في مرحلة إعداد دفتر الشروط.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

إن حرية الوصول للطلب العمومي والمنافسة النزيهة مبدأ مهم كرسه المشرع، إلا أن تطبيقه لا يكون على إطلاقه وبصورة عامة ودائمة، حيث نجد بعض الحالات تكون فيها المصلحة المتعاقدة مضطرة لعدم تطبيق واحترام هذا المبدأ وذلك لا يعد إخلالاً بالمنافسة الحرة، حيث تكون المصلحة المتعاقدة معتمدة إما على نص قانوني أو على أسباب عملية، بأن تحدد بعض الشروط التي تجعل المنافسة محصورة بفئة محددة (2).

لقد حرص المشرع الجزائري على إعطاء سلطة تقديرية للإدارة في الطلبات العمومية وفقاً لعدة حالات من بينها: حق الإدارة في إقصاء بعض المرشحين من المشاركة، (أولاً)، العقوبات المتعلقة بطبيعة الصفقة، (ثانياً) (3).

¹-أوزار أحلام، أوكليل حياة، أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص33.

²-تواجي محمد، زروقي محمد، المرجع السابق ص25.

³-بو الجدي محمد أمين، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في مرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2019، ص56.

أولاً: حق الإدارة في إقصاء بعض المترشحين من المشاركة

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط بالصفقة خاصة عندما يتعلق الأمر بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد بعض المتعاملين الذين يثبت عدم قدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية⁽¹⁾.

تقوم الإدارة باستحداث قائمة للمتعاملين الممنوعين من الص. ع، والتي تضم "كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد للموظف أو لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته⁽²⁾، والإقصاء يكون إما مؤقتاً أو نهائياً، كما يكون تلقائياً أو بمقرر، وتسعى الأسباب المختلفة له والتي يجب أن تتحقق منها المصلحة المتعاقدة إلى ضمان إضفاء الطابع الأخلاقي على الطلبات العمومية، وفعالية المنافسة، والتنفيذ السليم للصفقة العمومية، وحماية المصلحة العامة⁽³⁾.

ثانياً: العقوبات المتعلقة بطبيعة الصفقة

بالرغم من أن حرية المنافسة تقتضي فتح المجال لكل الراغبين في التعاقد مع الإدارة مهما كانت طبيعة الصفقة ومهما كان موضوعها، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود فرضها الأسلوب المعتمد للتعاقد من جهة⁽⁴⁾.

¹-تواجي محمد ، زروقي محمد، المرجع السابق ، ص 26.

²- كيموش إيمان، 03-12-2021، إجراءات صارمة لمنع الفساد والامتيازات غير المستحقة، تم الاطلاع عليه في 15-04-2024، رابط الموقع الإلكتروني: <https://www.echourkonline.com>.

³- فنديس أحمد، "الإقصاء من المشاركة في الص، ع في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية البيئية، مجلد 07، عدد 01 جامعة قالمة، 2023، ص 98.

⁴-بيرة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصات قانون الاعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، ص. 39.

رغما اتساع مجال المنافسة في إطار الصفقات العمومية تبعا لأسلوب الذي تعتمد عليها لإدارة في التعاقد، إلا أن الطبيعة الخاصة بكل صنف تفرض أن تقتصر المشاركة في المنافسة على أفراد معينين دون غيرهم، مما جعل مجال المنافسة يقتصر على فئة محدودة من المتنافسين⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تعدد صور إبرام الصفقات العمومية لنزاهة الصفقات العمومية

حدد قانون الصفقات العمومية طريقتين للإبرام لضمان شفافية ونزاهة الإجراءات وهما إجراء طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام الصفقات العمومية (أولا)، وإجراء التفاوض كاستثناء (ثانيا)⁽²⁾.

أولا: تكريس إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

حسب ما ورد في نص ال مادة 38 من القانون رقم 12-23 المنظم للصفقات العمومية، يتضح أن أسلوب طلب العروض يشكل القاعدة العامة والأصل في إبرام الصفقات العمومية من شأنه تجسيد الدعوة للمنافسة بين المترشحين، وتقييم مدى قدرتهم على تنفيذ الخدمات المطلوبة⁽³⁾، وتخصيص الصفقة للمترشح الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى اختيار معايير موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء⁽⁴⁾.

¹-بوضياف هاجر، مبدأ المساواة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 68.

²- أنظر نص المادتين 36 و40 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

³- «L'appel d'offre a l'avantage de faire jouer la concurrence et d'évaluer les concurrents les plus aptes»، voir NABIH Mohamed. droit des marchés publics، ADENAUER STIFTANG، Maroc، 2014، p 123.

⁴- أنظر نص المادة 38 من قانون رقم 12-23، نفس المرجع.

يتم اللجوء إلى طلب العروض حسب أشكال متعددة والتي تتمثل أساسا في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح من اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة التي تضع رجال الفن في المنافسة⁽¹⁾.

يلاحظ أن هذه القاعدة قد تكون غير مناسبة أحيانا مع العارضين أصحاب المؤسسات والمقاولات الحديثة، التي تقصى بسبب قلة مستخدميها أو قلة عتاها المادي، خاصة إذا كانت المشاريع المطروحة للمنافسة لا تتطلب حقيقة وضع المعايير المشددة والنقاط الاقتصادية التي لا يمكن أن تتجاوزها إلى المؤسسات الكبيرة فقط.

ثانيا: إجراء التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية

يقصد بالتفاوض تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، فتستبعد بذلك المراحل الشكلية التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر، أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى التفاوض لا يخدم المنافسة خاصة أمام غياب الرقابة على إجراءات لإبرام⁽²⁾.

يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء لإجراء التفاوض بشأن الأسعار وتنفيذ الصفقة العمومية عملا بالمادة 40 فقرة 02 من القانون رقم 12-23⁽³⁾، كما يبقى إجراء التفاوض المباشر غامضا فالمرشح لم يتطرق إلى توضيحه و تبيان كيفية الإعلان عنه، حيث ذكر فقط الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء المنصوص عليها في المادة 41 من القانون السالف الذكر وهي: حالة المتعامل المحتكر الوحيد، حالة الاستعجال الملح، في حالة تمويل مستعجل لشروط خاصة،

¹-أوزر أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 34.

²-بوخبية سليمة، بلحوف نوال، الأليات الموضوعية للوقاية من جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 10.

³-أنظر نص المادة 40 من قانون رقم، 12-23، المرجع السابق.

حالة مشروع ذي أهمية وطنية⁽¹⁾، ضف إلى ذلك التفاوض بعد الاستشارة نصت المادة 42 عن الحالات التي تلجأ المصلحة المتعاقدة له وهي: حالة الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية، حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة⁽²⁾.

يتضح من خلال دراسة أسلوب التفاوض كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية أنه يبقى غامضاً، فالمشعر الجزائري لم يقم بضبط المقصود بحالة الاستعجال الملح، ولم يقوم بتوضيح المقصود بذكر الحالات التي يستوجب اللجوء إلى هذه الحالات.

المطلب الثاني

تفعيل مبدأي المساواة والشفافية كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقف موقف المحايد تجاه المرشحين، فالمتعامل العمومي ينظر للطلبات والعروض المقدمة كأصل عام على قدم المساواة بلا تفصيل ولا تمييز، إلا في الحدود التي رسمها المشعر وقيده بها⁽³⁾، والشفافية آلية من آليات التحقق من عملية إبرام الصفقة العمومية، وأنها قد تمت وفقاً للمعايير والقواعد المنصوص عليها قانوناً والمعلن عنها في الصفقة العمومية، وبإخطار المصلحة المتعاقدة لأصحاب الشأن برغبتها في التعاقد وفق شروط الصفقة العمومية⁽⁴⁾.

يقصد بمبدأ المساواة معاملة المرشحين المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية، (الفرع الأول).

¹- أنظر نص المادة 41 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

²- ملوك نسيم، وزيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضماناً للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016، ص 53 و54.

³- تريعة نوار، المرجع السابق، ص 318.

⁴- أنظر المادة 46 من قانون رقم 12-23، نفس المرجع.

يعتبر مبدأ المساواة في معاملات المرشحين ذو تطبيقات كما أنه لا يتم العمل به بصفة مطلقة، بل تريد عليه استثناءات، (الفرع الثاني).

تعتبر شفافية الإجراءات ضمانة أساسية لمشروعية الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك من خلال لإعلان عن الصفقة كمرحلة أولى، (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة معاملة المترشحين المشاركين في طلب العروض معاملة متساوية⁽¹⁾، وذلك بإتاحة نفس الفرص لكل من يتقدم لطلب العروض ودون أي تمييز بينهم، ويجب أن يمنح القانون فرص متكافئة لجميع المترشحين⁽²⁾.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن لا تعتمد إلى وسائل التمييز بين العارضين، كما لا يحق لها أن تضع امتيازات أو عقبات أمام المترشحين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية كأن تضع دفتر شروط يناسب عرضا بعينه بهدف توجيه الصفقة إليه أو تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها في إعلان الصفقة ودفتر شروطها⁽³⁾.

وضعت جملة من المعايير الموضوعية، يجب الالتزام بها لضمان حق كل من يتقدم بعرضة، ويُدرس وفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانونا. (أولا)

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة وضع شروط واختيار المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة، الأمر الذي يؤدي بإخلال مبدأ المساواة. (ثانيا)

¹-عاشور فاطمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 01، جامعة مرسلبي عبد الله، تيبازة، 2018، ص 98.

²-بوخيبة سليمة، بلحوف نوال، المرجع السابق، ص 12.

³-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 81-82.

أولاً: مدى نجاعة مبدأ المساواة في اختيار المترشحين

تتكفل الإدارة بوضع معايير وشروط تأهيل المتنافسين للمشاركة في طلب العروض، لذا فلها نوع من السلطة التقديرية في اختيار المتعامل المتعاقد، كما منحت لها سلطة حرمان بعضهم من الصفقة وهذا في حالات معينة (1).

يظهر احترام مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في تقييم الإدارة للمرشحين، وذلك حسب مضمون دفتر الشروط الخاص بالصفقة دون أي تمييز بينهم، ودون منح امتيازات أو وضع عوائق أمام بعض المرشحين على حساب الآخرين، كما أنها ملزمة بأن تعلن اختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة (2).

بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة وضع شروط واختيار المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة، قد يجعلها تتعسف في استعمال سلطتها بالاعتماد على معايير ثانوية تمييزية لمنح الصفقة، ما يشكل خرق لمبدأ المساواة وعدم نزاهة تلك الصفقة.

ثانياً: آثار الإخلال بمبدأ المساواة

يظهر الإخلال بمبدأ المساواة أثناء استعمال وسائل التمييز بين متعامل وآخر، حيث يظهر هذا الأخير في التفضيل بين المتنافسين في الاطلاع على ملف طلب العروض، أو قيام الإدارة بالمفاوضات بشأن إرساء الصفقة على متنافس واحد دون سواه، فقيام الإدارة بتعاقدتها على أسس تفضليه سيؤدي إلى المساس بمبدأ الشفافية وإحداث عدم المساواة بين المشاركين (3).

1- تريعة نواره، المرجع السابق.

2- بوضياف هاجر، المرجع السابق، ص 70.

3- تريعة نواره، نفس المرجع، ص 323.

يلاحظ أنه في حالة الإخلال بمبدأ المساواة من طرف المصلحة المتعاقدة سيؤدي إلى التحايز إلى مترشح ما لذا يتعين على المصلحة المتعاقدة إحترام مبدأ المساواة وعدم استخدام امتيازاتها إلا في الحدود التي رسمها القانون، تفاديا لظهور التحايز وضماننا لنزاهة الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بمبدأ المساواة بين المتنافسين بغض النظر عن اعتبارات قد تعيق انضمامهم للحصول على الصفقة والمشاريع المتعلقة بها، كما لديهم الحق في المشاركة فيها على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة إثبات أي تمييز غير قانوني بين المتنافسين⁽¹⁾.

يرد على مبدأ المساواة مجموعة من الاستثناءات المتمثلة في طبيعة الصفقة بحد ذاتها، (أولا)، سلطة الإدارة في تحديد معايير اختيار المترشحين (ثانيا).

أولا: طبيعة الصفقة بحد ذاتها

بالنظر إلى أسلوب طلب العروض نجد أنه يتضمن عدة أشكال بعضها محكوم بطبيعتها الخاصة التي تقتصر فيها المشاركة للأفراد المتنافسين دون غيرهم مثل طلب العروض المفتوح لتقديم العروض مع الحد الأدنى من المتطلبات، صف إلى ذلك طلب العروض المحدود كإجراء للتشاور الانتقائي، حيث يتم إختيار المرشحين لأول مرة من الأشخاص الذين تمت دعوتهم لتقديم تعهد⁽²⁾.

1- الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 05، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 250.

2- بحري إسماعيل، الضمانات في قانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 29.

ثانياً: سلطة الإدارة في تحديد معايير اختيار المترشحين

طبقاً لنص المادة 53 من القانون رقم 12-23 نجد أن المشرع منح للمصلحة المتعاقدة حق في تحديد معايير إختيار المتعامل المتعاقد في حدود موضوع الصفقة باعتبارها سلطة متعاقدة وصاحبة مصلحة بحيث تضع معايير وشروط تأهيل المتنافسين بإرادتها المنفردة كما لها الحق في إستبعاد بعضهم من الحصول على الصفقة في حالات معينة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات نجد أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإختيار المتعامل المتعاقد خارج حدود موضوع الصفقة، لاسيما في عدم المساواة بين المترشحين ومنح الصفقة العمومية لمترشح واحد دون غيره.

الفرع الثالث

تكريس مبدأ الشفافية لضمان نزاهة الإجراءات

يُعد مجال الص. ع من المجالات التي لا يمكن لها الاستغناء عن الشفافية فغيابها يجعل إجراءات ومراحل إبرام الصفقة غير مشروعة⁽²⁾، هذا ما جعل المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة إبرام الص. ع في إطار الشفافية، وذلك بموجب المادة 46 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر⁽³⁾. بالرغم من تكريس مبدأ الشفافية كمبدأ مهم وضروري في إبرام الصفقات العمومية إلا أنه يؤخذ على هذا المبدأ بعض الغموض لاسيما في الإجراءات المتبعة أثناء الإبرام، الأمر الذي يتنافى مع نزاهة الصفقات العمومية.

يُعد الإعلان عن الصفقة أمراً إلزامياً، ومن بين القواعد التي وضعها المشرع الجزائري التي تهدف لضبط الشفافية التامة في مجال الص، ع (أولاً).

1- أنظر نص المادة 53 من قانون رقم 12_23، المرجع السابق.

2-تواجي محمد، زروقي محمد، المرجع السابق، ص 29.

3-للمزيد من التفاصيل، أنظر نص المادة 46 من قانون رقم 12-23، نفس المرجع.

يعتبر حق الطعن في حق في المنح المؤقت ضمانات أساليب للمتعاملين في إبرام المصلحة المتعاقدة على احترام الشفافية أثناء الإبرام (ثانياً).

يتم استحداث بوابة إلكترونية في مجال الص. ع ضمانات لشفافية الإجراءات (ثالثاً).

أولاً: إلزامية الإعلان كتجسيد لشفافية الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية إلزامياً ومن القواعد التي وضعها المشرع، والتي تهدف لضبط الشفافية التامة والمطلقة في الصفقة العمومية، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تكرر الإعلان عن الصفقة إما عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، عملاً بالمادة 46 من القانون رقم 12-23 المنظم للصفقات العمومية⁽¹⁾.

يهدف الإعلان عن الصفقة العمومية إلى استقطاب عدد كبير من المرشحين سعياً لانتقاء أفضل اختيار وأحسن عرض في حدود موضوع الصفقة، من خلال تجسيد منافسة حرة بين المتنافسين وفسح المجال لهم لتقديم عروضهم محل موضوع الصفقة⁽²⁾.

يعتبر الإعلان عن الصفقات العمومية، أداة للتعبير عن إجراء المنافسة، ووسيلة لإيصال المعلومات لكافة المتعاملين، ويجب أن تتوفر فيهم شروط الترشح من أجل تقديم عروضهم⁽³⁾، ويجب أن يحتوي الإعلان على جملة من البيانات كعنوان المصلحة المتعاقدة، موضوع الصفقة وتاريخ ومكان إيداع العروض إلخ، كما ألزم المشرع بأن يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، مع إلزامية نشره في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. يتم تحديد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، ويدرج تاريخ وأخر ساعة

1- أنظر نص المادة 46 من قانون 12-23، المرجع السابق.

2- أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 29.

3- بوضياف قدور، "مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الص.ع"، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص 453.

لإيداع العروض وفتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل التسليم، ويجب أن هذه المدة كافية تكريسا للشفافية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة على أنه في حالة عدم الإعلان عن الصفقة العمومية سيؤدي لا محال لغياب مبدأ الشفافية في الإجراءات وكذا غياب مبدأ المنافسة بين المرشحين، هنا نجد عدم استقطاب عدد كبير من المرشحين وحتمية إختيار عرض قد يكون خارج حدود موضوع الصفقة الأمر الذي يتنافى مع نزاهة الصفقات العمومية.

ثانيا ممارسة حق الطعن

يعتبر الطعن في المنح المؤقت للصفقة الوسيلة التي يحتج من خلالها المتعاملين عن خرق المصلحة المتعاقدة لإجراءات منح الصفقة، من خلال رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام من نشر الإعلان من المنح المؤقت، ويتم الفصل فيه في أجل خمسة عشر (15) يوم ابتداء من انقضاء العشر (10) أيام⁽²⁾، بعدها تبلغ للجنة كل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن بقرارها، كما أن مشرع الصفقة الذي يكون محل طعن لا يعرض على اللجنة المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة. يكون المنح المؤقت محل إشهار ونشر بنفس الأشكال التي يعلن فيها عن التعاقد مع تحديد السعر وأجال الإنجاز والتنفيذ وكافة العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة.

ثالثا: دور البوابة الالكترونية في تكريس مبدأ الشفافية

إن المشرع الجزائري حرص على ضمان تنظيم فعال للصفقات العمومية من خلال القانون رقم 12-23 المنظم للصفقات العمومية، وتكريسا لمبدأ الشفافية ومواكبة التطور الإلكتروني الذي

¹-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار الهدى، 2011، ص 90.

²-أنظر نص المادة 56 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

يعيشه العالم عمل على جعل الاتصالات وتبادل المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية إلكترونية، وهذا من خلال استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية⁽¹⁾.

طبقا لنص المادتين 105 و106 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر تم صدور قرار من وزارة المالية يحدد محتوى هذه البوابة وكيفية سيرها وكذا كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين⁽²⁾، والهدف من استحداث هذه البوابة هو السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية بشكل شفاف وواضح⁽³⁾.

بالرغم من استحداث البوابة الإلكترونية للإعلان عن الصفقات العمومية بشكل واضح وشفاف، إلا أنه يؤخذ على هذا الاجراء بعض الغموض لاسيما في عدم تفعيلها ميدانيا، الأمر الذي يستدعي تفعيل هذه البوابة ميدانيا لضمان نزاهة الصفقات العمومية.

1- قام المشرع الجزائري بإستحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية من أجل مواكبة التطور الإلكتروني، فهذه البوابة تسمح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية بشكل شفاف وواضح.

2 - راجع نص المادتين 105 و106 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

3-تواجي محمد، زروقي محمد، المرجع السابق، ص 30.

المبحث الثاني

الرقابة كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية

أخضع قانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مجال الص. ع، لرقابة متعددة الأوجه تتمثل أساسا في العلاقة القائمة بين الأجهزة الإدارية والهيئات الإدارية، فيما بينها، والتي تمارسها المصلحة المتعاقدة ذاتيا⁽¹⁾.

إن الهدف من الرقابة الإدارية هو قياس درجة الشفافية عند إبرام الص. ع، والمقصود بالشفافية حرية الوصول إلى المعلومات العمومية والوثائق الإدارية والقواعد المبنية عليها إبرام الص، ع⁽²⁾.
أسند المشرع الجزائري عملية الرقابة على الص. ع، للجان متنوعة تأخذ شكل رقابة داخلية، رقابة خارجية ورقابة السلطة الوصائية (مطلب أول).

إلى جانب الرقابة الإدارية لصفقات العمومية، كرس المشرع الجزائري رقابة تكميلية للحد من الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

¹-موساوي فاطمة، "هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة" مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 09، عدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 804.

²-موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 10.

المطلب الأول

مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تتجلى الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية في الحفاظ على المال العام، إذا تعد هذه الأخيرة من أكثر القنوات استهلاكاً للمال العام، ما استلزم إخضاعها لرقابة صارمة طويلة مراحلها، وذلك لحماية هذا الأخير ووضع الص.ع، في قالب شفاف ونزيه⁽¹⁾.

تعتبر الرقابة الداخلية رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها، وفي مجال الص.ع، تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض (فرع أول).

تخضع عقود الص.ع، للرقابة خارجية تتمثل في الرقابة الخارجية القبيلة (فرع ثاني)، ورقابة خارجية بعدية (فرع ثالث).

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية من التحقق من مدى احترام الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة (فرع ثالث).

أقر المشرع الجزائري جملة من التدابير الوقائية، كلف المجلس الوطني لصفقات العمومية بإعدادها وتنظيمها بغرض الوقاية من الفساد ومكافحته (فرع رابع).

¹- سليمان لخميسي، "الرقابة على الصفقات العمومية في ظل مرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 05، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2022، ص 924.

الفرع الأول

قصور دور الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الداخلية رقابة تمارسها المصلحة المتعاقدة ذاتيا عن طريق لجنة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 96 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تهدف إلى تحقيق النزاهة والشفافية في الإجراءات⁽¹⁾.

فالبغرم من اعتبار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كألية رقابية وقائية إلى أنها عاينت مجموعة من الثغرات القانونية التي تحد من فعاليتها أثناء ممارسة مهامها ومن بينها القصور في سير عمل اللجنة، (أولا)، وكذا عدم التحديد الدقيق لمهام هذه الأخيرة (ثانيا)، كما تتم الإشارة إلى افتقار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لسلطة اتخاذ القرارات (ثالثا)⁽²⁾.

أولا: إشكال سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

يظهر من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية إبرام الص. ع، على ضرورة إنشاء لجنة دائمة تكلف بتقييم عروض المترشحين ويكون ذلك تحت مسؤوليته.

نصت المادة 96 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر، على أن يكون أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويتم اختيارهم نظراً، لكفاءتهم⁽³⁾، إلا

1- أنظر نص المادة 96 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

2- عليوة كمال، هشام محمد أبو عمرة، "الرقابة الإدارية على الص. ع في التشريع الجزائري" مجلة العلوم الإدارية والمالية، مجلد 01، عدد 01، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، 2017 ص 76.

3- أنظر نص المادة 96 من نفس قانون.

أن المشرع الجزائري لم يوضح إن كان يقصد بالكفاءة أصحاب الخبرة المهنية أو أصحاب الشهادات العليا!⁽¹⁾

أما ما يتعلق بسير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فإنه لم يتطرق إليها المشرع واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها⁽²⁾، أما في حين ما يرتبط بانعقاد اجتماعات اللجنة فجلسة فتح الأظرفة تكون صحيحة مهما كان عدد أعضاءها الحاضرين، حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعقود التقنية والمالية في جلسة علنية⁽³⁾.

كل هذا يفسر منح المشرع الجزائري حرية مطلقة للمصلحة المتعاقدة وسلطة واسعة سواء فيما يخص سلطة التعيين من جهة واحدة، وكذا عدم تقييد المصلحة المتعاقدة بنصاب محدد ولا كيفية استدعاء لحضور اجتماع اللجنة، هذا ما يتنافى تماما مع مبدأ الشفافية ونقص فعالية هذه الرقابة التي تعتبر الخطوة الأولى للرقابة من مختلف أشكال التحايل والتلاعب، فالمشرع لم يعطى أهمية بالغة لنظام سير عمل هذه اللجنة.

ثانياً: عدم التحديد الدقيق لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

أسند المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة تقييم العروض وانتقاء أفضلها والقيام بإقصاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة، وذلك عبر مرحلتين، عند فتح الأظرفة كمرحلة أولى، وعند تقييم العروض كمرحلة ثانية⁽⁴⁾، إلا أن المصلحة

¹-بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018، ص 99.

²- براغ محمد " دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات"، مجلة الاقتصاد الجديد"، مجلد 01، عدد 18، جامعة بومرداس.

³-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص08.

⁴-عليوة كمال، هشام محمد أبو عمرة، المرجع السابق، ص 77.

المتعاقدة غالبا ما تركز عند تقييمها للعروض على معيار السعر فيما يخص مفهوم المزايا الاقتصادية وإغفال المعايير الأخرى كالنوعية⁽¹⁾.

تعمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعد عملية الاقصاء على تحليل العروض ماليا وتقنيا، وعليه يلاحظ عدم التحديد الدقيق لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك عائد إلى عدم التمييز بين مرحلة الفتح المالي والتقني الذي جاء بصورة واسعة وعمامة.

ثالثا: غياب السلطة التقريرية في عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تتسم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالطابع الاستشاري، وذلك باقتراحها للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يجعل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كلجنة استشارية تفتقد لسلطة اتخاذ القرارات الملزمة⁽²⁾.

تتخذ لجنة التحكيم في حالة المسابقة، لتقييم العروض المقدمة من طرف المترشحين من خلال إبداء آراءها، ما يؤدي لتنازع الاختصاص بينهما وبين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أبعد من ذلك يمكن أن تمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة أثناء عملية المسابقة بناء على اقتراح لجنة التحكيم⁽³⁾.

¹- طيبون حكيم، "الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية - الصفقات العمومية نموذجاً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مجلد 56، عدد 02 جامعة، الجزائر، 2019 ص 219.

²- عليوة كمال، هشام أبو عمرة، المرجع السابق، ص 78.

³- قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل مرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 16 و 17.

الفرع الثاني

تكريس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية لضمان مبدأ الشفافية.

تعتبر الرقابة الخارجية على الص. ع، إجراء تتكفل به هيئات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك لمنع حدوث الأخطاء والتجاوزات التي تمس قانونية إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

تناول المشرع الجزائري الرقابة الخارجية ضمن أحكام القانون رقم 23-12 السالف الذكر، وبين في فجواه مختلف اللجان الممارسة لهذه الرقابة إلى جانب مهامها (أولاً)، وقواعد سيرها (ثانياً)⁽²⁾، تتجلى مظاهر عدم فعالية رقابة اللجان الخارجية للصفقات العمومية في العديد المجالات (ثالثاً)⁽³⁾.

أولاً: تفعيل الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة الخارجية القبلية من طرف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية⁽⁴⁾، وقد كرس المشرع الجزائري لمختلف هذه اللجان أحكام مشتركة فيما يتعقب قواعد سيرها، مع ضرورة اعتمادها لنظام داخلي نموذجي، وتجدر الإشارة إلى أنه على كل لجنة أن تضع نظامها الداخلي فيما يناسبها، الأمر الذي يؤدي لحدوث اختلالات في عملية الرقابة⁽⁵⁾، يتم تعيين أعضاء اللجان بموجب مقرر من الرئيس أو السلطة الوصية أو بقرار من قبل الوزير المعني بالنسبة للجنة

¹ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 177.

² - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 318.

³ - موري سفيان، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص 30.

⁵ - أنظر نص المادتين 98 و99 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

القطاعية، ويختارون لكفاءتهم، في حين تجتمع اللجان بمبادرة من الرئيس في جلسات مغلقة ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة (1).

1-تنظيم لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية

تشمل الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية مجموعة من اللجان، والتي تمارس اختصاصاتها على حسب تشكيلها، والتي يمكن تقسيمها إلى لجان الص. ع، للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية (2).

أ_ لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تختص لجان الصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية(3)، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 01-04 من نص المادة 184 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام(4)، كما تراقب الملاحق ضمن الشروط المحددة في نص المادة 56 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر(5)، وتمارس لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري اختصاصاتها ضمن نفس هذه المستويات المالية(6).

تتولى اللجنة الولائية الرقابة على الص. ع التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممرکزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية ويتحدد اختصاصها على أساس المعيار المالي في حدود

1 - للمزيد من التفاصيل، أنظر نص الماديتين 166 و 187 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247، في هذا الصدد يتعين إبراز أن ما يتعلق بأحكام تنظيمية لايزال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ساري المفعول إلى غاية إصدار مراسيم تنظيمية للقانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- للمزيد من التفاصيل، أنظر نص الماديتين 101 و 102 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

3- للاطلاع على تشكيلة اللجنة الجهوية، أنظر المادة 171 من المرسوم، رقم 15-247، نفس المرجع.

4- للمزيد من التفاصيل، أنظر نص المادة 184 نفس المرسوم.

5- راجع نص المادة 56 من قانون رقم 23-12، نفس المرجع.

6- للاطلاع على تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، أنظر نص المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي.

المستويات المحددة قانوناً⁽¹⁾، وهي نفسها بالنسبة للجنة البلدية⁽²⁾، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات طابع الإداري⁽³⁾.

ب_ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

كرس المشرع الجزائري اللجنة القطاعية، بموجب المادة 102 من القانون السالف الذكر لدى كل دائرة وزارية، تختص بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والملاحق والبطون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة العمومية⁽⁴⁾، في المرسوم الرئاسي رقم 247-15 السالف الذكر⁽⁵⁾.

ثانياً: دور مهام الرقابة الخارجية القبلية

تلعب لجان الرقابة الخارجية دور مهم في تكريس الشفافية عند إبرام الص.ع، إلا أن هذا الدور غير فعال في تحقيق الأمن القانوني للصفقة العمومية نظراً للقصور الذي تعرفه مهام هذه اللجان⁽⁶⁾، والذي يظهر على النحو التالي:

1- الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية

تصدر لجان الرقابة الخارجية فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصاتها منح التأشير أو رفضها على أن يكون رفضها معللاً، سواء لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول⁽⁷⁾.

1- للاطلاع على تشكيلة والحد المالي لاختصاص اللجنة الولائية، أنظر نصوص المواد 139 و173 و184 من نفس المرسوم.

2- للاطلاع على تشكيلة اللجنة البلدية، أنظر نص المادة 174 من نفس المرسوم.

3- أنظر نص المادة 175 من نفس المرسوم.

4- أنظر نص المادة 102 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

5- راجع نص المادة 184 من نفس المرسوم.

6- بدحووش عياشة، بن إسعد شهيناز، دور الرقابة الإدارية في تجسيد الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص 103.

7- لعنصر سهيلة، لعلاوي أنيسة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 49.

إستناداً لنص الماديتين 200 و201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر⁽¹⁾، يلاحظ أنهما تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ قرارها وذلك بمنحها للسلطة الوطنية عن طريق اتخاذ هذه الأخيرة مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية، بحيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تعزيز من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بواسطة مقرر معلل، ونفس الشيء بالنسبة للوالي في حدود صلاحياته بشرط إعلام مسبق لوزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك و نفس الحالة بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بشرط إعلام مسبق لوزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك و نفس الحالة بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم الوالي المختص بذلك .

تجدر الإشارة على أنه تلعب لجان الرقابة الخارجية في اختصاصاتها دور استشاري وهذا ما يتناقض تماما مع أحكام نص المادة 163 من المرسوم السالف الذكر التي وردت فيها أن الرقابة الخارجية تهدف إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁽²⁾، لذا كيف تتمكن لجان الرقابة الخارجية من التحقيق من هذه المطابقة إذا كان دورها مجرد دور استشاري فالكلمة الأخيرة تعود المصلحة المتعاقدة، هذا ما يفسر غياب سلطة التعزيز لهذه اللجنة⁽³⁾.

ب_ عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة

إستناداً لنص المادة 196 في فقرتها الثالثة من المرسوم السالف الذكر، نستخلص أن قرارات اللجنة غير ملزمة على المصلحة المتعاقدة إذ يسمح لها العدول دون أي شرط أو قيد عن إبرام الصفقة وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تعزيز عقد الصفقة من عدمه الذي ينتج عنه نفس المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الص. ع⁽⁴⁾.

¹- للمزيد من التفاصيل، أنظر نص الماديتين 200 و201 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²- أنظر نص المادة 163 من مرسوم رقم 15-247، نفس المرجع.

³- قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص52.

⁴ - بدحوش عياشة، بن أسعد شهيناز، المرجع السابق، ص 104.

ثالثاً: تضيق مجال رقابة اللجان الخارجية

تفتقر الرقابة الخارجية للفعالية ويعود ذلك لتضيق مجالها، كون أن المشرع أسند اختصاص كل لجنة بالاعتماد على المعيار المالي والعضوي، إضافة لإفلات بعض الملاحق⁽¹⁾، من الرقابة والتي لا تتجاوز 10% من المبلغ الاجمالي للصفقة، كما أن تجزئة الصفقة أصبح سبيلاً للتهرب من الرقابة والتفاوض هو الآخر كإجراء استثنائي مستبعد من الرقابة.

1_ في حالة تجزئة الصفقة

تخضع الصفقة العمومية في حدود المبالغ المالية المحددة قانوناً، فتستغل بذلك المصلحة المتعاقدة هذه الثغرة وتقوم بتجزئة مبلغ الصفقة عمداً للإفلات من للرقابة مهما كان مبلغه.

2_ في حالة اللجوء لإجراء التفاوض

تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء التفاوض⁽²⁾، دون المرور بالإجراءات الممارسة في طلب العروض ودون المرور برقابة اللجان الخارجية الأمر الذي يمكن للمصلحة المتعاقدة استغلال هذه العمومية لإقصاء بعض المترشحين عمداً⁽³⁾.

¹- يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية للص. ع تبرمه المصلحة المتعاقدة إلى جانب الصفقة بغرض زيادة الخدمات، أو تقليلها أو تعديل من بنود الصفقة، أنظر نص المادة 81 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

²- أنظر نص المادة 41 من قانون رقم 23-12، نفس المرجع.

³- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الص. ع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016، ص38.

الفرع الثالث

مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية في تجسيد النزاهة

تضمن قانون الصفقات إلى جانب الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، رقابة الوصاية وفقا لنص المادة 103 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر⁽¹⁾، والهدف الأساسي وراء هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام، فرقابة الوصاية تزيد من قوة وفعالية نظام اللامركزية الإدارية عن طريق إحترام القانون والتنظيم المعمول بهما، ضف إلى ذلك الأداء الجيد للمهام الموكلة للهيئات اللامركزية⁽²⁾.

خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية على الصفقات العمومية بموجب مادة واحدة، ولم يبين مضمونها ولا إجراءاتها (أولا).

إغفال المشرع الجزائري للجهة التي تمارس رقابة الوصاية على الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: غموض مضمون إجراءات الرقابة الوصائية

خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية على الصفقات العمومية بموجب المادة 103 ولم يتناول مضمونها ولا إجراءاتها، كما أن المداولات التي تراقبها محددة حصراً في نص المادة 57 من قانون البلدية⁽³⁾، وال مادة 59 من قانون الولاية⁽⁴⁾، ما يلفت مداولات أخرى من الرقابة⁽⁵⁾.

¹-راجع نص المادة 103 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

²-موري سفيان، المرجع السابق، ص 41.

³-المزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 57 من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج عدد 37، صادف في 23 جويلية 2011، معدل بالأمر رقم 02-21، مؤرخ في 16 مارس 2021، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، ج، ر، ج، ج، عدد 19، صادر في 16 مارس 2021، معدل ومتمم بالأمر رقم 13-21، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج، ر، ج، ج، عدد 67، صادر في 31 أوت.

⁴-راجع نص المادة 59 من قانون رقم 12-07، مؤرخ في 2012 المتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012.

⁵-أعرب حليم، بعلي محمد أمين، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل مرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 53.

يلاحظ عدم وجود أي تنسيق أو انسجام بين الرقابة الوصائية والرقابة الداخلية والخارجية، فتفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية يتطلب دراسة معمقة، وهذه الدراسة لا تتم إلا إذا كان هناك تنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

ثانياً: تأرجح الرقابة الوصائية

أغفل المشرع الجهة التي تمارس الرقابة الوصاية على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتلك التي تبرمها الوزارات على المستوى المركزي، كما أنه في حالة إنشاء مؤسسات صناعية وتجارية مشتركة بين الولايات أو البلديات لم يحدد الجهة الوصية المكلفة بالرقابة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن ضعف التأطير البشري يؤدي لانتخاب أعضاء دون مستوى ودون كفاءة ما يفتح المجال لتكاثر الصفقات المشبوهة.

الفرع الرابع

دور المجلس الوطني لصفقات العمومية في تجسيد النزاهة في مجال الصفقات العمومية

استناداً لنص المادة 104 من القانون رقم 23-12 يتعين أن يتم إنشاء مجلس وطني للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، الذي يصادق على النظام الداخلي النموذجي الخاص به بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية⁽²⁾.

يتمتع المجلس الوطني للصفقات العمومية باستقلالية التسيير كما تتعدد مهامه بهدف ضمان نزاهة الصفقات العمومية. (أولاً).

¹- هشام محمد أبو عمرة، عليوة كمال، المرجع السابق، ص 79.

²- نصت الفقرة الأخيرة من المادة 104 من القانون رقم 23-12، على تحدد تشكيلة المجلس الوطني للصفقات العمومية وتنظيمه وتفعيله عن طريق التنظيم.

كرس المشرع الجزائري جملة من الآليات والتدابير للوقاية من جرائم الفساد واستبعادها عن مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: دور مجلس الصفقات العمومية في تجسيد الرقابة

يختص المجلس الوطني للص. ع، بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإعداد تنظيمها وضبط مجال الصفقات العمومية، إلى جانب متابعة تنفيذها وتسوية الطعن في النزاعات التي تثور بشأنها، ويعتبر هذا الأخير كآلية تتمتع باستقلالية التسيير وأهلية التعاقد ويوضع تحت سلطة وزير المالية، والغرض منه تشديد الرقابة وترشيد المال العام وحمايته.

1- تعدد مهام المجلس الوطني للصفقات العمومية كضمانة نزيهة

يتولى المجلس الوطني للصفقات العمومية مهمة الرقابة على الصفقات العمومية، والتعرف على التجاوزات التي تطرأ في مراحل الإبرام والعمل على تصحيحها قبل اعتمادها، لضمان سيرها بشكل منتظم ومستمر، وذلك من خلال الرقابة على كافة المراحل التي تمر بها الصفقة، إلى جانب إعلام ونشر كل الوثائق المتعلقة بالصفقة، والمبادرة بترقية برامج التكوين لتطوير قدرات موظفيه، مع تشكيل مكان للتشاور في إطار المرصد، كما يعمل على التدقيق في إجراءات إبرام الصفقة، والعمل على تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي والتقني للطلب العمومي، مع إجراء إحصاء سنوي لهذا الأخير و تقديم توصيات للحكومة⁽¹⁾.

كُلف المجلس الوطني للصفقات العمومية إلى جانب هذه المهام بمهمة تلقي نسخة من مقرر التجاوز الذي يعده مسؤول الهيئة العمومية بعد رفض اللجنة منح التأشيرة⁽²⁾، وفي إطار تسهيل المهمة الرقابية للمجلس الوطني، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن ترسل نسخة من التقرير التنظيمي

¹- أنظر نص المادة 104 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

²- راجع نص المادة 98 من نفس قانون.

الذي أعدته عن ظروف إنجاز المشروع وتكلفته الاجمالية، وهو إجراء بإمكانه المساهمة في حماية المال العام⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم النص صراحة على خضوع التقرير التنظيمي لرقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية ولم يحدد الجزاء المتخذ من هذا المجلس إذا لم ترسل له المصلحة المتعاقدة هذا التقرير.

2- حدود تفعيل رقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية

يعتبر المجلس الوطني للصفقات العمومية آلية رقابية، تهدف لتشديد الرقابة على الصفقات العمومية، لكن يفتقر للفعالية نظراً لعدم نصبه ميدانياً، ولعل ما ساعد على بروز صورية وتشكيكية هذا الأخير مختلف العوائق التي تعترضه، والتي تُحد من غرضه.

تركزت مسألة تنظيم المجلس الوطني للصفقات العمومية للوزير الأول ، أين يحدد تشكيكية و مدة العضوية و حالات التنافي بموجب مرسوم تنفيذي ، إلا أنه لم يصدر بعد ، و القانون 12-23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية لم يتطرق لتنظيم هذا الأخير كما تماطل المشرع في تجسيده واقعياً وفعالياً ، هذا ما يجعل الحكومة تقيد هذا المجلس و تسلب استقلاليته ما يؤثر على القرارات التي يتخذها، كما أن هذا المجلس ينشأ لدى وزير المالية وهو ما يفهم تبعيته لوزارة المالية، ما يؤثر سلبياً على استقلاليته العضوية و مهمته الرقابية⁽²⁾.

يتضح من خلال دراسة نص المادة 104 من القانون رقم 12-23 السالف الذكر، غياب سلطة التقرير النهائي للمجلس الوطني للصفقات العمومية فهو لا يتمتع بإصدار قرارات إدارية نافذة وملزمة ونهائية، بل هي مجرد اختصاصات شكلية استشارية،⁽³⁾ إذ لا يظهر دوره في اتخاذ القرارات إلا

¹-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 23.

²-راجع نص المادة 104، المرجع السابق.

³- بن جيلالي عبد الرحمان، "انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة الضبط للصفقات العمومية ونفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة الاستناد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، "مجلة 04، عدد 02، جامعة خميس مليانة، 2020، ص 1108.

أثناء الفصل في النزاعات، فقراراته مجرد آراء واقتراحات غير إلزامية، كما يأخذ شكل هيئة استعلامية يهتم بالنشر والإعلام فقط، خاصة يقوم بوضع برامج التكوين ما يجعله مجرد هيئة تكوينية وهذا ما يفقده قيمته⁽¹⁾.

ثانيا: الطابع الغير تقريبي لتدابير مكافحة الفساد

تعتبر التدابير المقررة في الفصل الرابع من القانون رقم 23-12 السالف الذكر، بمثابة حاجز أمام الفساد والصفقات العمومية المشبوهة، وهي قواعد وإجراءات يستدعي الالتزام بها من قبل الاعوان العموميين، المتدخلين في مجال الصفقات العمومية لا فراغها في قالب شفاف ونزيه⁽²⁾.

يعد المجلس الوطني للصفقات العمومية في إطار الصلاحيات الممنوحة له مدونة أخلاقيات المهنة للاعوان العموميين المتدخلين في مراقبة و إبرام الصفقات العمومية و التي تخضع لموافقة وزير المالية ، يتعهد هؤلاء باحترامها بموجب تصريح يرفق نموذجه بالمدونة⁽³⁾، و تحتوي هذه الأخيرة بمجموعة من الأحكام و القواعد و المبادئ التي تعرض على أعوان الصفقات العمومية باحترامها أثناء قيامهم بمهامهم و مراعاتها في تعاملاتهم مع المتعاملين الاقتصاديين⁽⁴⁾، و تكريسا لهذه المدونة تتنافى العضوية في لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض مع العضوية في لجنة التحكيم عند تسليط الرقابة على ملف واحد⁽⁵⁾.

¹– MILOUDI Fatiha, ZAAZAOUA Fatima, « L'autorité de contrôle des marchés publics et des délégations de Service public: entre indépendance et efficacité », Revue de l'Jihad d'Études Juridiques et Economiques, Volume11, Numéro01, Université Ani-Temouchent2021, p 50.

²– جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 79.

³– أنظر نص المادة 65 من قانون رقم 23-12، المرجع سابق.

⁴– أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع سابق، ص 21.

⁵– راجع نص المادة 68 من نفس القانون.

تجدر الإشارة على أنه لم يرق المشرع الجزائري بتعريف هذه المدونات ولم يبين كيفية صدورها، أبعد من ذلك تم تكريسها منذ سنة 2006 على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولم نجد لها أثر إلى غاية اليوم (1).

تقاديا لإلغاء أو فسخ الصفقة أو الملحق، يجب عدم تلقي العون العمومي من أحد المتعاملين أي مكافأة أو امتياز طيلة مراحل الصفقة، لأن ذلك يعتبر خرقا لأحكام المدونة، أبعد من ذلك يمكن أن تتخذ تدابير أكثر رداً كتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المنع (2).

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر الجزاء المترتب إذا خالفة المصلحة المتعاقدة الاحكام السالفة الذكر، مصيرها الفسخ أم ماذا ؟

يلتزم الموظف بالإبلاغ عن تعارض مصالحه الذاتية مع المصلحة العامة أثناء مشاركته في صفقة ما، بإخبار سلطته السلمية والخروج من الصفقة، كما عليه الامضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح يرفق بالمدونة، وعلى المتعامل المتعهد هو الآخر إعلام المصلحة المتعاقدة أنه في وضعية نزاع، تقاديا لتحمله ارتكاب جريمة تعارض المصالح (3).

لا يمكن لصاحب الصفقة الذي إطلاع عن المعلومات التي تمنح له امتياز عند المشاركة في صفقة أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ المنافسة وتبقى على المساواة بين المترشحين، ويقع الإثبات في هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة (4).

1- للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 07 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

2- أنظر نص المادة 66 من قانون رقم 23-12، المرجع السابق.

3- أنظر نص المادة 67، نفس السابق.

4- للمزيد من التفاصيل، راجع نص المادة 71 من نفس قانون.

في الأخير يمكن القول إن هذه التدابير الوقائية كفيلة للوقاية من الفساد ومكافحته، وضمن قواعد النزاهة في مجال الص ع، إذا ما ألتزم بها الأعوان العموميين في مراحل إعداد الصفقات العمومية بضمير مهني نزيه.

المطلب الثاني

تعدد أوجه الرقابة التكميلية على الصفقات المالية

إضافة لأساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية بكل جهاتها وإجراءاتها ونطاقها، فإن وجود، رقابة مالية⁽¹⁾ ورقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون، والعمل على تعزيز شفافية ونزاهة الصفقات العمومية⁽²⁾.

تُعد الرقابة المالية في مادة الصفقات العمومية الأداة التي تسهر على حسن تسيير وتوجيه النفقة بكل شفافية، للحد من الفساد المالي (الفرع الأول).

تعتبر الرقابة القضائية من بين أهم الآليات الرقابية على أعمال الإدارة لاسيما في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكريس الرقابة المالية في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة المالية من أساليب الرقابة التي تسهر على مدى إحترام القوانين وترشيد التسيير المالي وتوجيه النفقة بكل شفافية في الدولة، فهي عملية متعلقة بالمال العام⁽³⁾.

¹-علي عبد العباس نعيم، الدور الرقابي لهيئات الرقابة المالية المستقلة -دراسة مقارنة-، مكتب الهاشمي للكتاب العربي، العراق، 2016، ص 22.

²-موري سفيان، المرجع السابق، ص 53.

³-بلحسين كنزة، الرقابة المالية على الصفقات العمومية -المراقب المالي، المحاسب العمومي-، الماهر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2023، ص 7.

تتم الرقابة المالية في الجزائر من خلال رقابة مالية قبلية سابقة على التنفيذ (أولاً)، ورقابة أخرى تتم أثناء تنفيذ الميزانية العامة (ثانياً).

أولاً: آليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية

بعد دخول الجزائر إقتصاد السوق، وأوجب عليها إيجاد منظومة قانونية تواكب هذه التحولات الإقتصادية التي عرفتها الدولة، الأمر الذي إستلزم على المشرع الجزائري تعزيز آليات الرقابة المالية لما لها من أهمية للحفاظ على المال العام، والذي له إرتباط مباشر بمجال الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وعليه سيتم التطرق إلى عرض دور المراقب الميزانياتي في ترشيد النفقات العمومية، ضف إلى هذا دور المحاسب العمومي في الرقابة المالية على الصفقات العمومية.

1- دور المراقب الميزانياتي في ترشيد النفقات العمومية

يكمن دور المراقب الميزانياتي في ممارسة مهامه الرقابية، عن طريق دراسة والتأكد من الملفات المقدمة له من طرف الأمر بالصرف المتعلقة بمشاريع الصفقات العمومية أو ملاحقها⁽²⁾، وفي بعض الحالات يجب إرفاق الملف المقدم بتراخيص إدارية في الحالات التي يشترط فيها القانون ذلك، فهو يسهر على التأكد من مدى توافر العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون، ضمن الأجل المحددة لذلك⁽³⁾.

¹-بوعميرة أسيا" آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 08، عدد 02، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2022، ص 130.

²-أنظر نص المادة 103 من قانون رقم 07-23، مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2023، يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي، ج، ر، ج، ج، عدد 42، صادر في 25 يونيو سنة 2023.

³-تريعة أمينة، رواب جمال، "دور الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية في مكافحة الفساد المالي والوقاية منه"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 12، عدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2024، ص 354.

إستندا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، يلتزم المراقب الميزانياتي بدراسة الملفات المعروضة عليه شكلا قبل التطرق للموضوع للتأكد من صفة العضو أو الهيئة التي صدر منها التصرف المالي وشكل وإجراءات الإلتزام به (1).

بعد تأكد المراقب الميزانياتي من توفر عناصر المشروعية الشكلية لملف الإلتزام بالنفقة أو الملف الإداري لمشاريع الصفقات العمومية وصلاحياتها، يقوم بدراسة المشروعية الموضوعية والتي تتمثل في المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما، التخصيص القانوني للنفقة، التحميل الصحيح للنفقات (2).

2- دور المحاسب العمومي في الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يعتبر المحاسب العمومي واحد من الأعوان المكلفين بتنفيذ الميزانية والمراقب عليها في نفس الوقت، فهو يمارس رقابة تشمل كل التصرفات المالية التي يباشرها الأمر بالصرف المتمثلة في تنفيذ النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية وملاحقتها (3).

بعد خضوع الصنفقة العمومية للرقابة من طرف المراقب الميزانياتي وتتويجها بالتأشيرة من قبل هذا الأخير، يتم إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي للتأكد تحت مسؤوليته المالية والشخصية عن مدى توافر العناصر المنصوص عليها في نص المادة 27 من قانون رقم 23-07 السالف الذكر، والتي تنحصر في الرقابة الشكلية ورقابة المشروعية الموضوعية، وذلك قبل صرفها كنفقة (4).

¹- للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 09 من مرسوم التنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج، ر، ج، ج، عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

²- للمزيد من التفاصيل أنظر، تريعة أمينة، رواب جمال، المرجع السابق، ص 356.

³- بين رقرق فارس، سحنون فارس، "دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، مجلد 02، عدد 02، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2019، ص 102.

⁴- للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 27 من قانون رقم 23-07، المرجع السابق.

ثانيا: دور الرقابة المالية البعدية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة المالية البعدية على الصفقات العمومية الأكثر أهمية من بين أنواع الرقابة المالية، لأنه في الواقع الرقابة الفعلية لميزانية المؤسسات العمومية ولإدارة العمومية لا تتم إلا بمناسبة الاطلاع على الحساب الإداري، فالغرض من هذه الرقابة هو حماية المال العام وترشيد النفقات، أي هذه الرقابة تتدخل في قرار الأمر بالصرف، كما يمكن أن تتعلق بجوانب نظامية، وتمارس هذه الرقابة على الصفقات العمومية بمختلف أنواعها والتي تتمثل أساسا في رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة⁽¹⁾.

1- جهود المفتشية العامة للمالية في ضمان نزاهة الصفقات العمومية

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، حيث تبحث هذه الأخيرة في مجال رقابة الشروط الشكلية للصفقة في طريقة إبرامها فإذا تمت بالتراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللجوء إلى التراضي، كما تضطلع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، أما في مجال الشروط الموضوعية فإنها تعمل على التأكد من شرعية تشكيلة الموضوعية، كما تعمل على التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض، ضف إلى هذا فإنها تتأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتج دون الأصل الجزائري كما تعين محضر لجنة الصفقات المختصة و تتأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية إجتماعاتها⁽²⁾.

¹-لخميبي سليمان، المرجع السابق، ص937.

²-عليوة كمال هشام، محمد أبو عمرة، المرجع السابق، ص84.

2-مدى مساهمة مجلس المحاسبة في تكريس شفافية الصفقات العمومية

يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية البعيدة ذات طابع مستقل، حيث تهدف هذه الرقابة للمحافظة على المال العام والتأكد من سلامة استخدامه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما تعمل على تدارك الأخطاء المرتكبة في إبرام الصفقات العمومية (1).

يكلف مجلس المحاسبة برقابة مدى نظامية وفعالية تسيير الأموال العمومية بصفة عامة والنفقات محل نوعية تسيير الأموال والوسائل المادية من حيث الفعالية والأداء والإقتصاد (2).

طبقا لنص المادة 02 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، فإن الهدف الأساسي الذي يسعى له هذا الأخير هو تشجيع الإستعمال الفعال والصارم للأموال العمومية والوسائل المادية مع إجبارية تقديم الحسابات وإضفاء الشفافية في تسيير الأموال العمومية (3).

الفرع الثاني

تكريس رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية كدعامة للشفافية

تعتبر الرقابة القضائية من بين أهم الآليات الرقابية على أعمال الإدارة وتصرفاتها، لا سيما في مجال الصفقات العمومية حيث تعمل على مراقبة هدى مشروعية الطلبات العمومية، وذلك بعد تلقيها الطعون خاصة من قبل المرشحين اللذين لم ينالوا الصفقة (4).

¹-طلاش خليفة، "دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 07، جامعة الجزائر، ص 408.

²-لخميصي سليمان، المرجع السابق، ص 940.

³-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 02 من الأمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج، ر، ح، ح، عدد 39، سنة 1995.

⁴-براجي سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 05، عدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

بالعودة إلى نص المادة 918 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح أن هذا القانون منح لأول مرة للقاضي الإداري النظر في الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة، وذلك قبل إبرام الصفقات العمومية، كما تجب الإشارة إلى أنه لم يتقدم تعريف الإستعجال واكتفى بذكر خصائصه (1).

أحاط المشرع الجزائري الإستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، بأحكام تميزه عن القواعد المألوفة في الإستعجال المدني والإداري (أولاً).

رغم تخصيص المشرع الجزائري للإستعجال قواعد خاصة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه سجل قصور في فعاليته ونجاعته (ثانياً).

أولاً: خصوصية الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

تُعد الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية من بين أهم المستجدات التي جاء بها قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، بغرض تعزيز طرق الطعن وتدعيمها (2).

تجدر الإشارة إلى أنه ترفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، حيث خص المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية بمجموعة من الشروط والتي تتمثل في شروط الإستعجال (3)، عدم المساس بأصل الحق، والجدية، كما يتمتع مجال الصفقات العمومية بشروط شكلية وموضوعية خاصة به.

¹ -راجع نص المادة 918 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

² -أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 39.

³ -يقصد به الخطر الذي يهدد الحق المراد المحافظة عليه عبر إتخاذ إجراءات سريعة لا تتحمل التأخير، وعدم المساس بأصل الحق الذي يقصد به عدم المساس بموضوع النزاع الذي يعود لاختصاص قاضي الموضوع، وكذا الجدية التي يقصد بها توفر الطلبات أسباب جدية.

إن منازعات إبرام الصفقات العمومية تتمتع بالطابع الإستعجالي بقوة القانون، حيث ينظر إلى مدى توافر إنتهاكات قواعد الإشهار والمنافسة، دون إستلزام وجود ضرر⁽¹⁾.

ثانيا: قصور الدور الرقابي للقاضي الإستعجالي

تعد الدعوى الإستعجالية من أهم المميزات التي تتمتع بها الصفقات العمومية، ورغم إستحدث الإستعجال في مجال الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 08-09 السالف الذكر وتخصيص له أحكام خاصة⁽²⁾، إلا أن هذه الأحكام والقواعد تبقى غامضة، الأمر الذي يفتح مجالا واسعا للتأويل، ولا بد من التفصيل في هذ الأحكام من أجل إكمال البناء القانوني الإجرائي لدعوى الإستعجال⁽³⁾.

بالعودة لنص المادتين 946 و947 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر، يتضح أنهما لم تشيرا إلى إختصاص مجلس الدولة للنظر في الدعوى الإستعجالية كونه جهة استئنافية كدرجة أولى فيما يتعلق بالدعوى الإستعجالية الني تخص الصفقات العمومية المركزية، بل إكتفى بمنح هذا الإختصاص للمحكمة الإدارية فقط، حيث لا يظهر إن كان الحكم الصادر منها إبتدائيا أو نهائيا⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لم يحدد المشرع الجزائري المدة الزمنية لرفع دعوى الإستعجال، بل إكتفت نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بذكر أنها ترفع قبل إبرام العقد⁽¹⁾، و حسب نص المادة 13 من قانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، هناك حالات يمكن البدء بتنفيذ الصفقة قبل الإبرام⁽⁵⁾، ما يجعل الدعوى الإستعجالية دون فائدة نظرا لأن

1-دهمة مروان، "القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، " مجلة التمكين الاجتماعي، مجلد 02، عدد 03، جامعة غرداية، 2020، ص 128.

2-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص 124.

3-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص45.

4-لمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 946 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

5-راجع نص المادة 13 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

الصفقة ممضاة الأمر الذي يفلتها من الرقابة القضائية، ما يسمح للمصلحة المتعاقدة بإستغلال ذلك وتوسيع سلطتها والتعسف في إستقلالها بطريقة غير مشروعة (1).

¹-دهمة مروان، المرجع السابق، ص129.

الفصل الثاني

مكافحة جرائم الفساد للصفقات العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية، مجالاً خصباً للفساد بكونه من الوسائل الهامة لخدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات المواطنين، والتي لها صلة وثيقة بالمال العام، ما يؤدي لتفشي هذا الأخير بشتى صورته وأشكاله (1).

كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجموعة من التدابير والأليات لضمان شفافية ونزاهة الصفقات العمومية، وذلك بإستحداث أليات وهياكل جديدة، وتجريم كل المخالفات التي تمس بالتشريع والتنظيم المعمول بهما (2).

إستحدث المشرع الجزائري، أليات وهياكل قانونية جديدة، نظراً لتضخم ظاهرة الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية، والتي تسعى لمكافحة جرائم الفساد بشتى صورته، التي تتمثل أساساً في السلطة العليا للشفافية والديوان المركزي لقمع الفساد (المبحث الأول).

تعد جرائم الصفقات العمومية، الجريمة الأكثر شيوعاً في مجال الإجرام الإقتصادي، التي تمس بمصداقية الوظيفة العمومية، الأمر الذي استدعى بتجريم كل المخالفات التي تمس بالمال العام ونزاهة الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

¹-لبار رفيقة، بن مراح ريمة، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقوانين المكملة له، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2020، ص 6.

²-عكوش حنان، يوسفى مباركة، "صور الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 05، عدد 01، 2022، ص 1181.

المبحث الأول

دور الآليات المؤسسية في مكافحة جرائم الفساد

تُعد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد هيئة دستورية رقابية مستقلة تهدف إلى تعزيز مبادئ الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، تأسست هذه السلطة بموجب القانون رقم 08-22 المتعلق بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها⁽¹⁾، خلفاً للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مع توسيع صلاحياته⁽²⁾.

بالإضافة إلى السلطة العليا لشفافية تم إستحداث جهاز آخر لتدعيم أليات مكافحة الفساد المتمثل في الديوان الوطني لقمع الفساد وتظهر أهمية دوره في التدخل الميداني للقيام بالتحري والبحث عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

تلعب السلطة العليا للشفافية دوراً محورياً في تنفيذ استراتيجية مكافحة الفساد في الجزائر من خلال مهامها وصلاحياتها المتنوعة، وبفضل التعاون مع مختلف الجهات، تساهم هذه السلطة في تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة وتحقيق الحكم الراشد في البلاد لاسيما في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول).

تعزيزاً لآلية مكافحة الفاسد ودعمها أنشأ جهاز آخر والمتمثل في الديوان المركزي لقمع الفساد (المطلب الثاني).

¹-قانون رقم 08-22، مؤرخ في 05 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج، ر، ج، ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

²-بودراهم ليندة، "النظام القانوني للسلطة العليا لشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 14، عدد 01، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2023، ص 246.

المطلب الأول

دور السلطة العليا للشفافية في تنفيذ استراتيجيات مكافحة الفساد

تعتبر السلطة العليا للشفافية من المؤسسات الدستورية في الدولة، حيث تم النص عليها في أحكام المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل في 2020، كما تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري⁽¹⁾.

تم تغيير تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بسلطة العليا للشفافية، حيث صُدر القانون رقم 08-22 الذي ينص على التنظيم المتعلق بها (الفرع الأول).

استحدثت السلطة العليا للشفافية من أجل تكثيف الرقابة على أفعال الفساد، إلا أنها تبدو مجرد جهاز شكلي وهذا راجع لوجود إشكالات قانونية تحد من فعاليتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى استقلالية السلطة العليا في ضمان مكافحة الفساد في مجال الصفقات

العمومية

قصد تعزيز الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، قام المشرع الجزائري باستحداث السلطة العليا للشفافية، جاءت محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بهدف سد الثغرات التي عانت منها هذه الهيئة والعمل على محاربة كافة أشكال الفساد وصوره⁽²⁾.

1-أنظر نص المادة 204 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج، ر، ج، ج، عدد76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج، ر، ج، ج، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل في سنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر، ج، ج، عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل في سنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، معدل في سنة 2020، صادر بموجب مرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 02 ديسمبر 2020، ج، ر، ج، ج، عدد82، صادر في 30 ديسمبر 2020 .

2-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 68.

أنشأت السلطة العليا للشفافية بهدف الوقاية من الفساد ومكافحته، وأحال المؤسس الدستوري إلى القانون كل ما يخص تنظيم وتشكيلة هذه السلطة (أولاً).

كلفت السلطة العليا للشفافية بمجموعة من الصلاحيات والمهام، تعزيزاً لمبدأ الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (ثانياً).

أولاً: تشكيلة السلطة العليا للشفافية

استناداً لنص المادتين 16 و 18 من قانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، تتشكل هذه السلطة من جهازين أساسيين، رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا كجهاز تداولي، كما أن هذه السلطة تزود بهيكل متخصص للتحري الإداري والمالي في الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية⁽¹⁾، يعين رئيس السلطة العليا للشفافية من طرف رئيس الجمهورية لعهدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويمارس هذا الأخير العديد من الصلاحيات منها: إعداد مشروع الميزانية السنوية، كما يكلف رئيس السلطة بإحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليمياً و تلك التي بإمكانها أن تشكل اختلالات في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة⁽²⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 23 من قانون رقم 08-22 السالف الذكر، يرأس مجلس السلطة العليا الذي يدعى في صلب النص "المجلس" رئيس السلطة العليا، ويتكون من 12 عضو هو مزيج بين القضاة وأعضاء معنيين وشخصيات من المجتمع المدني، كما يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد، كما تنتهي مهامهم بنفس الأشكال ، ضف إلى ذلك تمتع هذا الأخير بالصلاحيات التالية⁽³⁾: دراسة مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية و المصادقة عليه، الموافقة على النظام الداخلي للسلطة العليا، الموافقة على مشروع ميزانية السلطة العليا إصدار

¹-راجع نص المادتين 16 و 18 من قانون رقم 08-22، المرجع السابق.

²-أنظر نص المادتين 21 و 22 من نفس القانون

³-يُشار في هذا الصدد أن تشكيلة وصلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تم تنظيمها بموجب مرسوم رئاسي مقارنة بالسلطة العليا للشفافية التي نظمت بموجب قانون وهذا أمر جيد.

الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية في حالة الإخلال بقواعد النزاهة كما يعمل على إبداء الآراء حول مشاريع التعاون مع الهيئات و المنظمات الدولية في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته⁽¹⁾ .

تجدر الإشارة إلا أن مجلس السلطة العليا يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات من خلال نظام المداولات وإصدار الأوامر إلى المؤسسات المعنية، في حال الإخلال بنزاهة على عكس مجلس اليقظة وتقييم الذي يقتصر على الإختصاص الاستشاري⁽²⁾.

ثانيا: صلاحيات السلطة العليا لشفافية

تتمتع السلطة العليا للشفافية بصلاحيات جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون رقم 08-22 المنظم لهذه السلطة، سعيا للقضاء على جرائم الفساد، ومن بين المهام الدستورية التي كلفت بها السلطة في وضع استراتيجية مكافحة الفساد، إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها ووضعها في متناول الأجهزة المختصة، إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها، المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته، ضف إلى ذلك تدعيم قدرات المجتمع المدني و الفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد⁽³⁾.

بالإضافة إلى الصلاحيات المنصوص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2020، تتمتع السلطة العليا بصلاحيات مختلفة تتحقق من خلالها الغرض الأساسي من إنشائها بهدف تحقيق أعلى مؤشرات لنزاهة و الشفافية⁽⁴⁾، والتي تتمثل في، جمع مركزة و إستغلال ونشر أي معلومات و توصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية و أي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد و كشفها، تلقي التصريح بالتملكات و ضمان معالجتها و مراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول، التقييم

¹-أنظر نصوص المواد 23 و24 و29 من القانون رقم 08-22، المرجع السابق.

²-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص70.

³-أنظر نص المادة 205، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴-مالمع منى " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته-قراءة في القانون رقم 08-22 الصادر بتاريخ 05 ماي 2022"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد06، عدد 02، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق هراس،2022، ص863.

الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد و مكافحته و التدابير الإدارية و فعاليتها في مجال الشفافية و الوقاية من الفساد وإقتراح الآليات المناسبة لتحسينها، ضمان تنسيق و متابعة الأنشطة و الأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحتها التي تم القيام على أساس التقارير الدورية، ضف إلى ذلك العمل على إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير و إجراءات الشفافية وفقا للأحكام الواردة في الإتفاقيات مع تعزيز و تطوير التعاون بين الهيئات و المنظمات سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي و السهر على تطوير التعاون مع نظيراتها من الدول و المصالح المعنية بمكافحة الفساد، كما تقوم بإعداد تقرير سنوي حول النشاط الذي تمارسه و ترفعه إلى رئيس الجمهورية و إعلام الرأي العام بمضمونه⁽¹⁾.

تتولى السلطة العليا بإجراء التحريات الإدارية و المالية و البحث عن مظاهر الإثراء الغير مشروع للموظف العمومي، خاصة الذي يعجز عن تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية⁽²⁾، كما تقوم بمتابعة مدى امتثال الإدارات العمومية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و المؤسسات الاقتصادية و الجمعيات و المؤسسات الأخرى بالمطابقة لأنظمة الشفافية ، و يحدد محتوى هذه الأنظمة عن طريق التنظيم، في حالة عدم الامتثال لهذه الأنظمة توجه السلطة العليا أمرا إلى المؤسسة أو الهيئة المعنية بإلزامهما بتنفيذ التوصيات في مدة لا تزيد عن سنة، و في حالة عدم الإلتزام بالأمر تبلغ السلطة العليا الأجهزة المختصة المحددة عن طريق التنظيم باتخاذ الإجراءات المناسبة⁽³⁾.

1-أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 22-08 ، يشار في هذا الصدد أنه لم تبين المادة بدقة الموظفين المعنيين بالتصريح بممتلكاتهم أمامها، على خلاف المادة 13 الملغاة، من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر ج ج ، عدد 74 ، صادر في 22 نوفمبر 2006 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 ، مؤرخ في 7 فيفري 2012 ، ج ر ج ج ، عدد 08 ، صادر في 15 فيفري 2012 ، (ملغى) ، التي بينت ذلك، و كان ينتظر أن يمنح هذا الاختصاص للسلطة العليا للشفافية بتصريح كافة الموظفين أمامها مهما كان منصبهم.

2-زوايمية رشيد، المرجع السابق ص 25.

3-أنظر نصوص المواد من 05 إلى 10، من نفس قانون.

الفرع الثاني

مدى فعالية اختصاصات السلطة العليا في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أنشأت السلطة العليا للشفافية لتدارك الثغرات التي كانت تعاني منها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي لم ترقى لبلوغ الهدف الذي أنشأت لأجله، ألا وهو محاربة ظاهرة الفساد من جميع أشكاله وصوره⁽¹⁾.

تعتبر السلطة العليا للشفافية من أهم السلطات المستحدثة للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن نسبية استقلاليتها يفرغها من فحواها (أولاً).

تتخلل السلطة العليا للشفافية جملة من الثغرات القانونية تلك التي تنقص من فعاليتها وتؤثر سلباً على أداءها للمهام الموكلة لها (ثانياً).

أولاً: مدى استقلالية السلطة العليا للشفافية

بالرجوع إلى نص المادة 204 من الدستور ونص المادة 02 من القانون رقم 22-08، يتضح أن السلطة العليا للشفافية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وقد عزز القانون المنظم لهذه السلطة الاستقلالية التي منحها لها المؤسس الدستوري⁽²⁾، كما يقع مقرها في مدينة الجزائر، ما يفهم أنها لم تعد توضع لدى رئيس الجمهورية⁽³⁾.

¹-تبري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسية الحكومة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014، ص146.

²-أنظر نص المادة 02 من قانون رقم 22-08، المرجع السابق.

³-راجع نص المادة 03 من نفس قانون.

1- محدودية الإستقلالية للعضوية للسلطة العليا للشفافية

تتميز السلطة العليا للشفافية بالطابع الجماعي والمنتوع⁽¹⁾، حيث تتكون من جهازين الأول تداولي والثاني تنفيذي، لكن لا يمكن الإكتفاء بالتشكيلة الجماعية لضمان استقلالية السلطة العليا، بل يجب الرجوع إلى طريقة إنتقاء وتعيين أعضاء التشكيلة الجماعية⁽²⁾.

حسب ما ورد في نص المادة 23 من قانون رقم 08-22 السالف الذكر، يلاحظ أنه يتم إنتقاء أعضاء تشكيلة السلطة العليا على عدة جهات، خلافا للهيئة الوطنية المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي يتم إنتقاء أعضائها بموجب مرسوم رئاسي دون تدخل هيئات أخرى لإقتراح الأعضاء⁽³⁾.

بالرغم من وجود جهات إقتراح، يكون تعيين أغلبية الأعضاء من قبل رئيس الجمهورية، وذلك بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة سنوات غير قابلة للتجديد، ضف إلى ذلك تصريح المشرع الجزائري بوجود حالة أخرى يمكن فيها عزل الأعضاء قبل إنتهاء عهدتهم وهي حالة التجاوز الخطير، إلا أن المشرع لم يحدد ما هو التجاوز الخطير، وبالتالي يمكن للرئيس عزل أي عضو على أساس التجاوز الخطير، كل هذا يفسر أن الإستقلالية العضوية للسلطة العليا محدودة.

2- محدودية الإستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية

استنادا للمواد 02، 22، و 29 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر، يتضح أن السلطة العليا للشفافية تتمتع بالشخصية المعنوية⁽⁴⁾، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تكون مدعى أو مدعى عليه لأنها تتمتع بأهلية التقاضي والتعاقد، كما يمكن لرئيس السلطة إعداد مشروع القانون الأساسي لمستخدمي السلطة العليا، كما يقوم بإعداد مشروع الميزانية السنوية ويوافق عليها مجلس السلطة⁽⁵⁾.

¹- للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 03 من قانون رقم 08-22، المرجع السابق.

²- زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص 16.

³- أنظر نص المادة 23 من قانون رقم 08-22، المرجع السابق.

⁴- أنظر زوايمية راشيد، نفس المرجع، ص 17.

⁵- راجع المواد 02، 22، 29، من قانون رقم 08-22، نفس المرجع.

بالرجوع لنص المادة 36 من القانون رقم 08-22 السالف الذكر، تزود السلطة العليا بميزانية خاصة تقيد في الميزانية العامة للدولة، ورئيس السلطة العليا هو الأمر بصرف ميزانية السلطة العليا⁽¹⁾.

يظهر سطحياً أن السلطة العليا للشفافية مستقلة مالياً، لكن في الحقيقة موارد المالية مقيدة في الميزانية العامة للدولة، وبالتالي هناك رقابة من قبل السلطة التنفيذية، ضف إلى ذلك أنها تملك محاسبة السلطة العليا وفقاً لقواعد المحاسبة العمومية⁽²⁾.

ثانياً: غموض دور السلطة العليا للشفافية في محاربة الفساد

بعد التمعن في الصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية، يظهر أنها مجرد صلاحيات استشارية، تقتصر على جمع المعلومات و الملفات و التنسيق بين الأجهزة و إعداد التقارير، فهي مجرد صلاحيات لا تحقق الهدف الأساسي التي وجدت من أجله⁽³⁾، الذي يتجلى في محاربة و قمع الفساد، كما أن دورها ينحصر في الرقابة دون المكافحة، ضف إلى ذلك عدم تمتعها بسلطة توقيع الجزاءات دون تدخل السلطة القضائية، خاصة أنها كلفت بوضع و متابعة مدى الإمتثال لأنظمة الشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، و في حالة تسجيلها لانتهاكات في هذا الشأن توجه توصيات للهيئة المعنية، في حين كان عليها إصدار أوامر دون التوصيات للإمتثال لها، كما تجب الإشارة أنه في حالة عدم الإمتثال لها تقوم بتوقيع العقوبات⁽⁴⁾.

باستقراء نص المادة 10 من قانون رقم 08-22 السالف الذكر، يتضح أنه عند ملاحظة السلطة العليا للشفافية وجود انتهاكات وخروقات لقواعد النزاهة يمكن أن توجه إغذارات، لأن البحث عن مدى الإلتزام لقواعد النزاهة هي المهمة الأساسية التي كلفت بها السلطة العليا للشفافية، لذا كان

1-أنظر نص المادة 36 من قانون رقم 08-22، المرجع السابق.

2-أنظر نص المادة 38 من نفس القانون.

3-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 75.

4-راجع نصوص المواد من 07 إلى 09 من القانون رقم 08-22، من نفس القانون.

على المشرع استبدال لمصطلح، يمكن " بمصطلح "يفرض"⁽¹⁾، هنا يطرح الإشكال حول دورها، ما دام أنه هناك إمكانية القيام بمهمتها من عدمه.

المطلب الثاني

قصور الأداء الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد

سعى المشرع الجزائري، لمضاعفة جهود محاربة ومكافحة الفساد بمختلف أشكاله وصوره⁽²⁾، وتدعيم السلطة العليا للشفافية وتعزيزها بإنشاء جهاز آخر يدعى الديوان المركزي لقمع الفساد، ويتجلى دوره في التدخل الميداني⁽³⁾، للقيام بالتحريات والبحث عن دلائل أفعال الفساد، وإحالة مرتكبي هذه الأفعال للعدالة⁽⁴⁾.

أستحدث الديوان المركزي لقمع الفساد، بهدف التحري في جرائم الفساد، فأحيلت كفاءات تنظيمه وسيره إلى تنظيم (أولا).

يتمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بجملة من الصلاحيات والاختصاصات، إلا أن دوره يبقى محدود بجملة من القيود القانونية (ثانيا).

¹ -أنظر نص المادتين 10 و12 من قانون 08-22، المرجع السابق.

² -حمدوني علي، "أساليب التسرب كعملية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية"، مجالات جرائم الفساد في القطاع العام والخاص وأليات الوقاية منه تحت إشراف محروق كريمة، ألفا للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 237.

³ -بن عيسى نصيرة، لعوجي عبد الله، "الديوان المركزي لقمع الفساد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2021 ص 594.

⁴ - «Sa mission au côté des autres instruments de lutte contre la corruption. est nécessaire. puisqu'il intervient sur le terrain en menant des enquêtes et en recherchant des preuves sur les faits des toutes affaire de corruption Et en. présentant les auteurs devant la justice». HOUCINE Farida، «De la politique de lutte contre la corruption dans les marchés publics»، Revue Des Sciences Juridique Et Politiques. Volume 12، Numéro01، Université de Tizi Ouzou، 2021، p 1253.

الفرع الأول

عز الدور الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد

يعتبر الديوان المركزي لقمع الفساد بمثابة جهاز للشرطة القضائية، فهو جاء لتعزيز جهود الدولة في مكافحة وقمع الفساد⁽¹⁾، حيث يعمل تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام، بعدما كان تحت وصاية وزير المالية⁽²⁾.

يشمل الديوان المركزي لقمع الفساد على العديد من الهياكل، التي يسيرها ضباط وأعوان الشرطة القضائية (أولاً).

يتمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بجملة من المهام والصلاحيات التي يسعى من خلالها لمكافحة وقمع الفساد (ثانياً).

أولاً: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد

استناداً لنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، يسير الديوان من قبل مدير عام و يعين بمرسوم رئاسي، بناءً على إقتراح من وزير العدل حافظ الأختام و تنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها⁽³⁾، كما حددت المادة 14 من نفس المرسوم على المهام المسندة لمدير الديوان المركزي لقمع الفساد والتي نذكر منها: إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ، إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد و نظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان و تنسيق نشاط هيكله، إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان كما يعمل مدير الديوان المركزي لقمع الفساد على تطوير التعاون و تبادل

¹-بوخيبة سليمة، بلوف نوال، المرجع السابق، ص 84.

²-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص 78.

³-أنظر نص المادة 10 من مرسوم الرئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 14 ديسمبر 2011، معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 14 جويلية 2014، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 31 جويلية.

المعلومات وطنيا، و دوليا⁽¹⁾، يشمل الديوان إلى جانب المدير العام ديوان يرأسه رئيس الديوان و يساعده خمسة مديري الدراسات، فيختص رئيس الديوان بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان، وهذا تحت سلطة المدير العام، فالديوان قسم إلى مديريتين مديرة الإدارة العامة و التي توضع تحت سلطة المدير العام⁽²⁾، و تنقسم بدورها إلى عدة مديريات فرعية تختص في تسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية و المادية، ضف إلى جانب هذه الأخيرة، مديرية التحريات و هي مديرية فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومي⁽³⁾.

تتجلى أغلبية أعضاء الديوان المركزي لقمع الفساد من ضباط الشرطة القضائية، الذين ينتمون لوزارتي الداخلية و الدفاع، حيث يحدد عددهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والوزير المعني، و بالعودة لنصوص المواد من 06 إلى 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 تتكون هذه التشكيلة من ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع و وزارة الداخلية ضف إلى جانب ذلك أعوان عموديين ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد، كما تم تدعيم الديوان بمستخدمين للدعم التقني و الإداري، كما يمكن الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري ذو كفاءات في مجال مكافحة و قمع الفساد⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري أغفل تبيان نوع الكفاءات والخبراء الذين يقصدهم وكما لم يحدد كفاءات الاستعانة بهم، ضف إلى جانب ذلك عدم تحديد الوزير أو الجهة التي ينتمون إليها⁽⁵⁾.

¹- راجع نص المادة 14 من مرسوم الرئاسي رقم 11-426، المرجع السابق.

²- بورماني نبيل، عثمانى فاطمة" الديوان المركزي لقمع الفساد لجنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، عدد05، جامعة تيزي وزو، 2018، ص288.

³-أنظر نص المادتين 16 و 17 من قانون22-08، المرجع السابق.

⁴-أنظر نصوص المواد من 06 إلى 09 من المرسوم رقم 11-426، نفس المرجع.

⁵-زقاوي حميد، الأليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 196.

ثانيا: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد

أستحدثت الديوان المركزي لقمع الفساد، بغرض تدعيم الأجهزة المحاربة لهذه الظاهرة الخطيرة التي تمس المال العام⁽¹⁾، حيث خص المشرع الجزائري على جملة من المهام و الصلاحيات لهذا الأخير بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، التي تتمثل في جمع الأدلة و القيام بالتحقيق في و قائع الفساد و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة، كما يقوم بجمع كل معلومة تسمح له بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحته⁽²⁾، كما يتعين على ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان، و مصالح الشرطة القضائية الأخرى عند مشاركتهم في نفس التحقيق، أن يتبادلوا بشكل يساهم في تحقيق مصلحة العدالة، كما يمكن للديوان أن يوصي السلطة السلمية بإتخاذ إجراءات إدارية تحفظية، و عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد و ذلك بعد إعلام و كيل الجمهورية المختص بذلك مسبقا⁽³⁾.

بالاطلاع على نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، يتبين كيفية ممارسة الديوان المركزي لمهامه في إطار البحث والتحري عن جرائم الفساد فهو يمارس مهامه طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفي قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

¹-بن عيسى نصيرة، لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص602.

²-أنظر نص المادة 05 من مرسوم الرئاسي رقم 11-426، المرجع السابق.

³-يشار في هذا الصدد على أن الديوان المركزي لقمع الفساد مجرد مصلحة عملياتية تعمل على البحث والتحري على جرائم الفساد فقط، وليس لها دور في إصدار أوامر قضائية و قمع مرتكبي الفساد، للمزيد من التفاصيل أنظر زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 200.

⁴-أنظر نص المادة 19 من نفس مرسوم.

الفرع الثاني

قصور دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية

يواجه الديوان المركزي لقمع الفساد العديد من العقبات التي تحد من ناجعته وفعاليتها في أداء مهامه، والهدف الذي أنشأ من أجله، ألا وهو مكافحة وقمع الفساد⁽¹⁾.

يتمتع الديوان المركزي لقمع الفساد باستقلالية التسيير إلا أن هذا غير كاف، لأن الاستقلالية الحقيقية تتمثل أساسا في الاستقلالية الإدارية والمالية، وكذا التمتع بالشخصية المعنوية (أولا).

كلف الديوان المركزي لقمع الفساد بمهمة التحري عن جرائم الفساد، كما يلاحظ أن القطب الجزائي المالي والاقتصادي يتمتع بنفس الاختصاصات ما يولد تداخل الإختصاص بين هذين الجهاز (ثانيا).

أولا: مدى إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد

أنشأ الديوان المركزي لقمع الفساد، بغرض محاربة ظاهرة الفساد بشتى أشكالها وصورها⁽²⁾، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، أن الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة عمليته تتمتع بالإستقلالية إما من الناحية العملية أو من ناحية التسيير⁽³⁾، لكن بالاطلاع على مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذا الأخير، نستخلص عدة عقبات وقيود تحد من فعالية ونجاعة إستقلاليته سواء من الجانب العضوي، أو من الجانب الوظيفي⁽⁴⁾.

¹- بن عيسى نصيرة، لعوجي عبد الله، المرجع السابق، ص 603.

²- تياب نادية "الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية"، المجلة الجزائرية للعلوم، مجلد 58، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 125.

مجلة 58، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة،

³- أنظر نص المادة 03 من مرسوم الرئاسي رقم 11-426، المرجع السابق.

⁴- بورماني نبيل، عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص 292.

1- محدودية الإستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد

رغم تصريح المشرع على أن الديوان مستقل، إلا أنه وردت مجموعة من القيود التي تحد من فعاليته⁽¹⁾، و التي تتجلى في غياب الإستقلالية العضوية في إحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين، فبالعودة إلى أحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، يتم تحديد عدد ضباط و أعوان الشرطة القضائية الموضوعة تحت تصرف الديوان المركزي لقمع الفساد بموجب قرار وزاري بين وزير العدل و الوزير المعني، ضف إلى ذلك يتم تعيين رئيس الديوان بموجب مرسوم رئاسي بعد إقتراح من وزير العدل، الذي يوجه له تقرير سنوي عن نشاطات الديوان⁽²⁾.

يظهر كذلك عدم تبني المشرع الجزائري لنظام العهدة بالنسبة لرئيس و أعضاء هذا الديوان، الأمر الذي يعيق الديوان من ممارسة و مباشرة مهامه، لأنه سيكون محلا لضغوطات على أعضائه من طرف سلطة التعيين، و بذلك سيكونون عرضة للعزل في أي وقت⁽³⁾، كما يفهم بعد إستقراء نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، أن أعضاء الديوان من ضباط الشرطة القضائية التابعون للوزارات المعنية يبقون خاضعين للأحكام التشريعية و التنظيمية و القانونية المطبقة عليهم، كما أن رواتبهم تدفع من إداراتهم الأصلية، و علاوة على ذلك تدفع لهم تعويضات على حساب ميزانية الدولة، فكيف لهؤلاء المستخدمين ممارسة مهامهم في مجال محاربة و مكافحة الفساد⁽⁴⁾.

2- محدودية الإستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد

يظهر عدم تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد للإستقلالية الوظيفية من خلال تبعيته، فحسب ما ورد في نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، فإن الديوان يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام⁽⁵⁾، هذه التبعية من شأنها أن تقلص من دور هذا الأخير و لعل ما

¹-بورمانني نبيل، عثمانني فاطمة، نفس المرجع، ص293.

²-أنظر نص المادة 08 من مرسوم الرئاسي رقم 11-426، ذكر المرجع السابق.

³-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص82.

⁴-أنظر نص المادة 07، من نفس المرسوم.

⁵-أنظر نص المادة 03، نفس المرسوم.

يؤكد هذه التبعية نص المادة 14 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، أين يكلف المنظم وزير العدل بتحديد التنظيم الداخلي للديوان بموجب قرار، في حين من المفترض أن تمنح هذه الصلاحية لمدير الديوان مثلما كان الأمر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 11-426 قبل تعديله في سنة 2014⁽¹⁾، لذا ما هو دور المدير العام للديوان مادام لا يتمتع بهذه الصلاحيات؟⁽²⁾

يظهر عدم تمتع الديوان المركزي لقمع الفساد بالإستقلالية الوظيفية، في عدم تمتعه بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، التي تعتبر من أهم الحقوق التي تضمن الإستقلالية، بالمدير العام للديوان بعد الميزانية و وزير العدل يوافق عليها، الأمر الذي يسلط عليها رقابة و يعدم إستقلالية الديوان و إستقلالية ذمته المالية، خاصة أنه يفتقر لمصادر تمويل ذاتية⁽³⁾ و بالرجوع لنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 السالف الذكر، نصت على أن يكون المدير العام أمر ثانوي بصرف الميزانية، ما يفهم أن وزير العدل هو الأمر الرئيسي، إذا يمكن القول أن الديوان تابع للسلطة التنفيذية و عدم تمتعه بالشخصية المعنوية⁽⁴⁾، ضف إلى ذلك عدم تمتعه بأهلية التقاضي و التعاقد و وزير العدل هو ممثله، مما يجعله مصلحة خارجية لوزارة العدل⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الديوان المركزي لقمع الفساد لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالإستقلال المالي، هذا ما يجعله يفتقد لإستقلاليته و يقلص من دوره في محاربة ومكافحة جرائم الفساد، كما يمكن الإشارة أن مهامه تنحصر فقط في عملية التحري والبحث عن دلائل الفساد دون قمعها.

1-أنظر نص المادة 14، من نفس المرسوم.

2 -تياب نادية، المرجع السابق، ص 122.

3-بوكثير سليم، بشيري سمير، خصوصية البحث والتحري في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 63.

4-أنظر نص المادة 24 من نفس المرسوم.

5- حسناوي محمد عبد الرؤوف، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 54.

ثانيا: تداخل الإختصاص بين الديوان المركزي لقمع الفساد والقطب الجزائري الاقتصادي والمالي

صدر في سنة 2020 الأمر رقم 20-04 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث تم إنشاء قطب جزائي اقتصادي و مالي ذات اختصاص وطني، و ذلك بموجب المادة 211 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، فالغرض من إنشائه هو مكافحة الجريمة الاقتصادية و المالية الأكثر تعقيدا و الجرائم المرتبطة بها⁽¹⁾، كما يختص القطب الجزائري بمعالجة ملفات الفساد ذات الخطورة الاقتصادية و المالية المعتبرة، بالعودة لنص المادة 211 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية قد بينت الجرائم التي تؤول لهذا الأخير و من بينها جريمة تبييض الأموال، جرائم التهريب..... إلخ⁽²⁾، تجدر الإشارة على أنه ينشئ القطب الجزائري الاقتصادي والمالي داخل محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر⁽³⁾.

منح المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية القطب الجزائري والمالي صلاحية طلب أي ملف على مستوى أي محكمة أخرى، كما يلاحظ أنه نفس الجهاز الذي أقتراح استحداثه في مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2019، مع التغيير الطفيف في التسمية فقط⁽⁴⁾.

يشار على أن هناك تداخل بين مهام الديوان المركزي لقمع الفساد والقطب الجزائري الاقتصادي والمالي، وذلك لتمتعهم لنفس الاختصاصات تقريبا، والاختلاف الوحيد بينهما يكمن في التشكيلة فقط، كما يمكن القول إن هذا التداخل في الصلاحيات يجعل من الديوان المركزي لقمع الفساد دون فائدة عملية.

¹-راجع نص المادة 211 مكرر من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج، ر، ج، ج، عدد48، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

²-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 211 مكرر02، الأمر 66-155، المرجع السابق.

³-جيدور جلول، "دور القطب الجزائري الاقتصادي والمالي وحماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 03، جامعة بسكرة، 2021، ص914.

⁴-أوزار أحلام، أوكليل حياة، المرجع السابق، ص85.

المبحث الثاني

تعدد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

نظرا لإتساع وهيمنة مجال الصفقات العمومية على الأنشطة الاستثمارية للدولة، والارتباط المباشر بين الصفقة والمال العام⁽¹⁾، جعله مجالاً خصبا للفساد بمختلف أشكاله وصوره، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري للحد من هذه الظاهرة الخطيرة، وذلك بتجريم كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية، وذلك في القانون رقم 06-01 التعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بغرض تعزيز شفافية ونزاهة الصفقات العمومية في جميع مراحلها⁽²⁾.

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر الجرائم المنتشرة في الصفقات العمومية، كما نجد إلى جانبها جريمة المحاباة التي تعتبر من الجرائم المستحدثة في إطار ظاهرة الفساد (المطلب الأول).
قام المشرع الجزائري بتجريم كلا من جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وضمان شفافية ونزاهة الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة الرشوة وجريمة المحاباة في المجال الصفقات العمومية

تعتبر جرائم الصفقات العمومية من أخطر الجرائم، لذلك قام المشرع الجزائري بتجريمها، بموجب قانون العقوبات، فهي من أكثر أشكال الفساد انتشارا وخطورة على الاقتصاد الوطني، فهذه

1- إينار الفتلي، الشمري هاشم، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع الأردن، 2011، ص 126.

2- رزاق نبيلة، "جريمة المحاباة في الصفقات العمومية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص 128.

الأخيرة تمس بنزاهة وشفافية الصفقات العمومية في أي مرحلة ارتكبت فيها إما أثناء الإبرام أو التنفيذ أو حتى في مرحلة دخول الصفقة حيز التنفيذ⁽¹⁾.

حدد المشرع الجزائري الجرائم التي تمس بنزاهة الصفقات العمومية والتي تتجلى في جريمة الرشوة (فرع أول)، ضف إليها جريمة المحاباة المستحدثة في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني)

الفرع الأول

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة فساد بحد ذاتها، ومن أشنع صور الفساد في القطاع العام⁽²⁾، والأكثر شيوعا في الإدارة العامة والخاصة التي تمس بنزاهة الوظيفة العامة المخلة للشرف والأمانة⁽³⁾.

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم في مجال الصفقات العمومية، حيث يمتد نطاقها ليشمل طائفة من الجرائم الملحقة بها، كما تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق⁽⁴⁾.

أولا: أركان جريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم التي تنصب على الوظيفة العامة لدى العديد من الدول فهي تؤدي إلى الإخلال بثقة المواطنين في الدولة، كما لا تقوم هذه الأخيرة إلا إذا توافرت أركانها⁽⁵⁾.

¹-بودهان موسى النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص15.

²- نجار الويزة، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 389.

³-صريك مسعودة، طرق الوقاية من الفساد وأساليب مكافحته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2023، ص 186.

⁴-زوزو زوليخة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 02، عدد 24، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ص 329.

⁵-نجار الويزة، نفس المرجع، ص390.

استناداً لنص المادة 27 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإن جريمة الرشوة لا تقوم إلا بأركانها الثلاثة المتمثلة في: صفة الجاني (أولاً)، الركن المادي (ثانياً)، والركن المعنوي (ثالثاً).

1- صفة الجاني

إقتضى نص المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن تكون صفة الجاني موظفاً عمومياً، حسب ما هو معرف في نص المادة 2 من نفس القانون السالف الذكر، ولقيام جريمة الرشوة كاملة في مجال الصفقات العمومية يشترط أن يكون الجاني موظفاً عمومياً⁽¹⁾.

2- الركن المادي لجريمة الرشوة

تعد ظاهرة الرشوة من أكثر الجرائم إنتشاراً في مجال الوظيفة العامة، فهي إتفاق بين الموظف العمومي وصاحب المصلحة، بحيث يحصل الموظف على امتياز أو فائدة نظير تحقيق منفعة ومصلحة الطرف الثاني، فالركن المادي لجريمة الرشوة يتمثل أساساً في السلوك الإجرامي⁽²⁾.

أ-الطلب

هو تعبير عن إرادة منفردة من الموظف العمومي، وذلك برغبته في الحصول على مقابل نظير أداءه للعمل الوظيفي، لكن لا يشترط صدور قبول أو إمتناع من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر من الموظف العمومي بإرادته المنفردة إيجاب الرشوة، وإن صدر هذا الأخير يترتب على الموظف العمومي الإخلال بنزاهة عمله⁽³⁾.

¹-أنظر نص المادتين 2 و 27 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

²-نصوري علاء الدين، جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جريمة وأمن عمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ التبسي، تبسة، 2023، ص 29.

³-كنان الشيخ سعيد، وسيم حُسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 47.

ب-القبول

يكون القبول من طرف الموظف العمومي، حيال الوعد بأداء المصلحة للطرف الثاني، وذلك بتعبير الموظف عن إرادته المنفردة بالموافقة على تلقي مقابل لأداء العمل الوظيفي، كما يشترط أن يكون القبول جدياً (1).

3-الركن المعنوي لجريمة الرشوة

تعد جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل غيرها من جرائم الرشوة (2)، ولقيامها ينبغي توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة (3).

أ-العلم

من أجل أن تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يجب أن يعلم الموظف العمومي أن ما يقوم به هو متاجرة بوظيفته، أي أن يبيع ويشترى في وظيفته، لأنه بمجرد إنتفاء علمه انتقت جريمة الرشوة عنه، كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدمه عليه وأنه نظير العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي تتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة (4).

2-الإرادة

تجدر الإشارة على أن عنصر العلم لا يكفي وحده لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي (5).

¹-زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 335.

²-ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 47.

³-حاجة عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 167.

⁴-جنان فريدة، مادي أحلام، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، ص 30.

⁵-بوخيبة سليمة، بوحلوف نوال، المرجع السابق ص 49.

ثانيا: قمع جريمة الرشوة

العمومية إستنادا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تعتبر جنائية و يعاقب عليها من 10 إلى 20 سنة ، و غرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج، كما تطبق على جريمة الرشوة الأحكام المقررة بجريمة رشوة الموظف العمومي سواء ما يتعلق بإجراءات المتابعة أو بالعقوبات مع تشديد في عقوبة الغرامة⁽¹⁾، و حسب ما ورد في نص المادة 128 مكرر فهذه الجريمة جنحة يعاقب المرتشي من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة مالية من 500.000 دج إلى 5000.000 دج⁽²⁾، و تكون جنائية حسب المادة 128 مكرر 1 بمعاقبة المرتشي مع خمس سنوات إلى 20 سنة و غرامة مالية من 100.000 إلى 5000.000 ، و في حالة الشروع يعاقب وفقا لنص المادة 128 مكرر السالفة الذكر بالعقوبات نفسها المقررة للجريمة التامة⁽³⁾.

الفرع الثاني

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، فقد نصت المادة 26 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر على أنه تتحقق هذه الجريمة بإبرام الجاني عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما والمتعلقة بالمساواة

¹- للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 27 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

²- أنظر نص المادة 128 مكرر، نفس القانون.

³- سدار يعقوب ملكية، "جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة وفق القانون الجزائري"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، عدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2015، ص 39.

بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽¹⁾، كما تعد جريمة المحاباة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة⁽²⁾.

أولاً: أركان جريمة المحاباة

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية والمستحدثة في مجال الصفقات العمومية، حيث تكتسي دراسة نص تجريم المحاباة أهمية كبيرة بإعتبارها من جرائم الفساد⁽³⁾.

بالعودة إلى نص المادة 26 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر، يتبين أن جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان، وهي: الركن الشرعي (أولاً)، الركن المادي (ثانياً)، الركن المعنوي (ثالثاً).

1-الركن الشرعي لجريمة المحاباة

حسب ما ورد في نص المادة 26 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر، وما هو معرف في المادة 02 من نفس القانون فإنه يفترض أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفاً عمومياً، الذي ثبت إرتكابه لجريمة منح إمتيازات غير مبررة، فهي الصفة التي تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة⁽⁴⁾.

1-أنظر نص المادة 26 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

2-عكوش حنان، يوسفى مباركة، "صور الفساد في الصفقات العمومية"، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 05، عدد 01، جامعة الأغواط، الجزائر، 2022، ص 1189.

3-أنظر نص المادة 26 من نفس القانون.

4-بن عودة صليحة، "مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية -جنحة المحاباة نموذجاً"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 04، عدد 03، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، 2021، ص766.

2-الركن المادي لجريمة المحاباة

تحقق الركن المادي لجنحة المحاباة، بإقدام الجاني على منح إمتياز غير مبرر للغير، بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، حيث يتحلل هذا الركن إلى عنصرين المتمثلان في السلوك الإجرامي والغرض من هذا السلوك (1).

أ-السلوك الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي عند قيام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو إتفاقية أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما (2)، فالركن المادي ينصب على العمليات المتمثلة في:

إبرام الصفقة والعقد، فالمخالفة تتمثل أساساً في إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد، أما ما يتعلق بمخالفة أحكام التأشير، فهنا يجب أن تمنح التأشيرة من قبل لجان الصفقات العمومية، فلا يمكن منح التأشيرة دون أن تكون مشروعة وموافقة للقانون، بغرض عدم التفضيل والتمييز بين المتعاملين المتعاقدين (3).

ضف إلى هذا مراجعة العقد الذي يتوجب إعادة النظر في أحد البنود أو السعر الذي يتم الإتفاق عليه (4)، أما عن الملحق فقد نصت المادة 81 من قانون رقم 12-23 المنظم للصفقات العمومية، على أن الملحق وثيقة تابعة للصفقة وتكون في حالات الزيادة في الخدمات أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة (5).

1-جنان فريدة، مادي حنان، المرجع السابق، ص 11.

2-بن عودة صلحية، المرجع السابق، ص 769.

3-راجع المادة 98 من قانون رقم 12-23، المرجع السابق.

4-بوخيبة سليمة، بوحلوف نوال، المرجع السابق، ص 51.

5- للمزيد من التفاصيل، أنظر نص المادة 81، من نفس القانون.

ب- الغرض من السلوك الإجرامي

يتجلى الغرض من السلوك الإجرامي في جنحة المحاباة، في المنح العمدي لإمتيازات غير مبررة للغير، كما يمكن أن يتجسد في تزويد أحد المرشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تحقق له الفوز، الأمر الذي يؤدي لإنتهاك أخلاقيات المهنة، كما يؤدي لا محلة لغياب إجراء الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية (1).

3-الركن المعنوي لجريمة المحاباة

بالاطلاع على ما هو منصوص في المادة 26 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي و النفسي للجريمة، فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد الواقعة المادية التي تخضع لنفس التجريم و لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة (2) ، فهذه الجريمة تعتبر جريمة عمدية و الجاني في هذه الحالة لا يمكن له نفي نيته في ارتكاب هذه الأخيرة، لا يكفي لقيام الجريمة صدور العمل المادي فقط بل لا بد أن يصدر هذا العمل المادي من علم و إرادة، كما يتطلب توفر القصد الجنائي الخاص، بإعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، بغرض الإستفادة والتفضيل على باقي المتنافسين مع علمه أن هذه الإمتيازات تشكل جريمة (3).

ثانيا: قمع جريمة المحاباة

حسب ما ورد في نص المادة 29 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد، فإنه يعاقب عن هذه الجريمة من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج (4).

1-خروبي صباح، هارون سارة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2021، ص 14.

2-بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص 774.

3-خروبي صباح، هارون سارة، نفس المرجع.

4-راجع نص المادة 01/29 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

المطلب الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون

تتجلى العلاقة بين الإقتصاد والجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية من خلال التأثير السلبي على الإقتصاد الوطني، وبما أن مجال الصفقات العمومية يعتبر من أكثر القنوات استهلاكاً للمال العام، فإنه بذلك بعد مجالاً حيويًا للفساد بمختلف أشكاله وصوره⁽¹⁾.

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من أهم صور جرائم الصفقات العمومية خصوصاً والفساد الإداري عموماً (الفرع الأول).

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من بين الجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة وهي مظهر من مظاهر الفساد الإداري في الصفقات العمومية⁽²⁾، وقد نص عليها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون العقوبات، وبعدها جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ونص على هذه الجريمة من خلال نص المادة 35⁽³⁾.

لقد عرف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 35 جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية (أولاً).

¹-رزاقى نبيلة، المرجع السابق، ص 128.

²-حمدوني علي، المرجع السابق، ص 209.

³_أنظر نص المادة 35 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

على غرار أغلبية الجرائم الماسة بالصفقات العمومية، تتطلب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لقيامها توافر ثلاثة أركان (ثانيا).

أولاً: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حسب ما ورد في نص المادة 35 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر، فهي جريمة إستغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بها والتي يختص بأدائها، قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له، لذلك أقر المشرع الجزائري نصا لعقاب الموظف العمومي الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول على ربح من هذه الأعمال إما لنفسه أو لغيره (1).

تتمثل هذه الجريمة في أن يقم الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها، مقابل القيام بتصرف ما ومستغلا نفوذه وسلطته للمتاجرة بوظيفته، فهي ناجمة عن إرادة تهديد الوظيفة العامة من خلال وضع نصوص قانونية وقائية تهدف إلى إبعاد الموظف من الوقوع في إغراء إستعمال وظيفته لتحقيق أرباح لنفسه على حساب الإدارة التي منحت هذه الوظيفة (2).

ثانيا: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

من أجل قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، لابد من توافر أركانها الثلاثة المتمثلة في صفة مرتكبيها، ضف إلى هذا ركنها المادي وركنها المعنوي.

¹-راجع نص المادة 35 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

²-حمدوني علي، المرجع السابق، ص210.

1- صفة الجاني

يشترط أن يتوافر في الجاني صفة الموظف على النحو الذي تم تبيانه في جريمة المحاباة، كما يشترط أن يتوافر في الموظف إما صفة الإدارة والإشراف أو إصدار إذن بالدفع⁽¹⁾.

علاوة على صفة الموظف، فإن المشرع الجزائري إشتراط أن يكون الجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو تنفيذها أو إحالتها أو الإشراف عليها، أي يكون مختصا وله سلطة شأن عمل من أعمال الوظيفة⁽²⁾.

2- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بتلقي وأخذ فوائد ما من عمل من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها الموظف، أو كان فيها أمرا بالدفع أو حصول الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاص إعدادها أو تنفيذها أو إحالتها أو الإشراف عليها⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري إستعمل عبارات عامة للدلالة على الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حيث وصف طرق ارتكاب الفعل دون تحديدها فساسا المجال أمام تفسير القاضي الجنائي الذي سيقدر بالنسبة لكل قضية تطبيقا للعبارات العامة المستعملة في نص التجريم⁽⁴⁾.

¹- باعيز أحمد، مجدوب نوال، " الجرائم الماسة بالصفقات العمومية في ضوء النظام القانوني الجزائري"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص 12.

²- بوخيبة سليمة، بوحلوف نوال، المرجع السابق، ص 59.

³- شيعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 40، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ص 260.

⁴- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 98.

3-الركن المعنوي

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جريمة عمدية، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها قيام قصد جنائي عام لدى الجاني المتمثل في العلم والإرادة⁽¹⁾.

أ-العلم

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف، وأنه مختص بالإشراف على الأعمال التي أقحم عليها، وعالماً من شأن فعله تحقيق فائدة بدون وجه حق، وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة⁽²⁾.

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف، وأنه مختص بالإشراف على الأعمال التي أقحم عليها، وعالماً من شأن فعله تحقيق فائدة بدون وجه حق، وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة⁽³⁾.

ب-الإرادة

يتحقق هذا الشرط بمجرد مخالفة الموظف عمداً الخطر المنصوص عليه في المادة 35 من القانون السالف الذكر، حيث يكون الموظف مختاراً فيما أقدم عليه، ذلك أنه إذا كان الموظف مكرهاً أو شاب سلوكه تدليس إنعدام القصد هنا، كما تقتضي هذه الأخيرة أن تتجه إرادة الجاني لإرتكاب الفعل⁽⁴⁾.

ثالثاً: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تجدر الإشارة إلى أنه يعاقب على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج عملاً بأحكام المادة 35 من

¹-حمدوني علي، المرجع السابق، ص 215.

²-شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 263.

³-شيعاوي وفاء، نفس المرجع، ص 264.

⁴-حمدوني علي، المرجع السابق، 216.

قانون رقم 06-01 السالف الذكر⁽¹⁾، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فقد عمم المشرع الجزائري مسؤوليته على كامل جرائم الفساد التي تكون العقوبة فيها من مرة إلى عدة مرات ضعف المقررة للشخص الطبيعي⁽²⁾.

الفرع الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون

تُعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من أخطر الجرائم في مجال الصفقات العمومية، وذلك بسبب جسامتها⁽³⁾، كما لا تختلف كثيرا عن جريمة المحاباة فكلاهما ينصب الغرض.

الإجرامي منه على منح إمتيازات غير مبررة كما أنهما ذكرتا في نفس المادة (المادة 26 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)، لكن يكمن الإختلاف في صفة الجاني⁽⁴⁾.

قام المشرع الجزائري بتعريف جريمة استغلال النفوذ أعوان العموميون في الفقرة الثانية من المادة 26 السالفة الذكر (أولا).

تعتبر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من جرائم الصفقات العمومية، ولقيام هذه الأخيرة لابد من توافر أركان (ثانيا).

أولا: تعريف جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون

حسب ما ورد في المادة 26 الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يقصد بهذه الجريمة استغلال الجاني لسلطة أو تأثير نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها

¹-باعزيز أحمد، مجدوب نوال، المرجع السابق، ص15.

²-أنظر نص المادة 2/26 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

³-حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 2008، ص107.

⁴-خروبي صباح، هارون سارة، المرجع السابق، ص 17.

لإبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، وذلك بالحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (1).

ثانيا: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون

إن جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون مثلها مثل الجرائم التي تم ذكرها سابقا، حيث لا تقوم هذه الأخيرة إلا بتوافر أركانها الثلاثة.

1-الركن الشرعي

إستنادا لنص المادة 26 الفقرة الثانية من قانون رقم 06-01 السالف الذكر، فإنه لقيام هذه الجريمة يشترط أن يكون الجاني تاجرا أو حرفيا أو مقاولا على النحو المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر (2).

2-الركن المادي

إن الركن المادي لهذه الجريمة ينقسم إلى السلوك الإجرامي، الغرض من هذا السلوك.

أ-السلوك الإجرامي

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون عن طريق قيام الجاني بغض النظر عن كونه شخصا معنويا أو طبيعيا، بإستغلال نفوذ الأعوان العموميون، للحصول على إمتيازات مبررة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها من أجل التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التموين (3).

1-أنظر نص المادة 26/2 من لقانون رقم 06-01، المرجع السابق.

2-للمزيد من التفاصيل أنظر نص المادة 26/2، من نفس قانون.

3-باعزيز أحمد، مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 14.

ب _ الغرض من السلوك الإجرامي

يتجلى الغرض من هذه الجريمة في تحقيق مصلحة من المصالح المذكورة سابقا، إما ما يخص الأسعار أو التعديل في نوعية الخدمات أو أجل التسليم والتموين، أو كل إستغلال من طرف شخص طبيعي أو معنوي لنفوذ عون إقتصادي من أجل خرق أحكام دفتر الشروط المعد بين المتعامل والإدارة صاحبة الشأن⁽¹⁾.

تجدر الإشارة على أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على أساس إستغلال الجاني بما يتمتع الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة سلطة أو نفوذ للحصول على إمتيازات غير مبررة لا مثيل لها.

3-الركن المعنوي

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون جريمة عمدية، حيث يكون القصد الجنائي مفترض من الجاني المتمثل في إستغلال نفوذ عون عمومي، والقصد الجنائي يكون مفترض فيه دون الحاجة للبحث عنه من طرف القاضي الجنائي في مادة الصفقات العمومية⁽²⁾.

ثالثا: قمع جريمة إستغلال نفوذ أعوان العموميون

بالإطلاع على نص المادة 26 فقرة 2 من قانون مكافحة الفساد، فإنه يعاقب على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون من سنتين إلى عشر سنوات حبسا، وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1000.000 دج،⁽³⁾ أما بالنسبة للشخص المعنوي تكون العقوبة غرامة مالية من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج طبقا لنص المادة 55 من القانون السالف الذكر⁽⁴⁾.

1-بوخيبة سليمة، بوحلوف نوال، المرجع السابق، ص 55.

2-باعزيز أحمد، مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 15.

3-أنظر نص المادة 26/02 من قانون 06-01، المرجع السابق.

4-راجع نص المادة 55، من نفس قانون.

خاتمة

يتضح من خلال دراستنا لموضوع نزاهة الصفقات العمومية على ضوء قانون رقم 23-12، أن مجال الصفقات العمومية أحيط بمجموعة من المبادئ والأليات الرقابية نظرا لأهمية دورها في تنفيذ سياسة ومخططات الدولة خاصة في المجال الاستثماري وتطوير الإقتصاد الوطني، إستلزم تطبيق المبادئ التي تقوم عليها هذه الأخيرة، وتكثيف الرقابة عليها، خاصة عند النظر في حجم الأموال العامة التي تضخ فيها، الأمر الذي يجعل مجال الصفقات العمومية شكلا من أشكال الفساد.

رغم تكريس مجموعة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية خاصة في مراحل الإبرام، إلا أنه تفتقر هذه الأخيرة للنزاهة، كما يتعين الإشارة إلى أن الرقابة في مجال الصفقات العمومية تفتقر للفعالية و النجاعة، و يظهر ذلك من خلال الطابع الإستشاري غير الإلزامي للقرارات التي تصدرها لجان الرقابة الإدارية، و تبعية أعضائها للمصلحة المتعاقدة، ضف إلى هذا إفتقار المكلفين بإعداد و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية للكفاءة و المؤهلات اللازمة، كما تماطل المشرع الجزائري في إصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بالمجلس الوطني للصفقات العمومية و عدم تفعيله ميدانيا.

رغم إصدار قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنه لم يأتي بأي مستجدات فيما يتعلق بقواعد الصفقات العمومية، بل هناك بعض التغييرات في المصطلحات فقط.

تعتبر الصفقات العمومية من أكثر القنوات إستهلاكا للمال العام، الأمر الذي يجعلها مستنقع لأشكال الفساد وصوره، لذا إستلزم إستحداث آليات رقابية للحد من هذه الظاهرة، لكن رغم إنشاء هذه الأليات إلا أنه تفتقر للفعالية و النجاعة، وذلك بسبب محدودية دور الديوان المركزي لقمع الفساد، وذلك بتسجيل قصور في إستقلاليتة العضوية و الوظيفية، ضف إلى هذا تخطل السلطة العليا للشفافية بجملة من الثغرات القانونية التي تحد من نجاعتها وفعاليتها.

يلاحظ على أنه كلما تعددت آليات الرقابية، كلما إنتشر الفساد في مجال الصفقات العمومية، نظرا للثغرات القانونية التي تتخلل النصوص القانونية المؤطرة لهذه الأليات الرقابية، مع تسجيل غياب الإرادة الفعلية في مواجهة ومحاربة ظاهرة الفساد، ورغم إستحداث آليات رقابية وتعديل

النصوص القانونية، إلا أن الفساد لازال قائم في مجال الصفقات العمومية، ومن أجل فعالية هذه الآليات الرقابية نقدم جملة من التوصيات التالية:

ضمانا وتعزيزا لشفافية ونزاهة الصفقات العمومية، يستوجب إستغلال البوابة الإلكترونية وإدخال تكنولوجيات الإعلام لتفادي البيروقراطية، كما يجب ضبط المصطلحات القانونية التي تخص الصفقات العمومية، كما يجب توظيف أعوان ذو كفاءة ومؤهلات في هذا المجال، وتوعيتهم بمخاطر الفساد.

يستلزم تمتع لجان الرقابة الإدارية بالسلطة التقريرية من أجل ضمان فعاليتها ونجاعتها، وإعطائها قدر من الإستقلالية العضوية والوظيفية، ومن أجل تفعيل دور المجلس الوطني للصفقات العمومية لابد من تنصيبه.

لابد من محاولة سد الثغرات والنقائص التي تعاني منها الهيئات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، دون نسيان تعزيز الرقابة القضائية نظرا لأن فعالية سياسة محاربة الفساد مرهونة بمدى وجود استقلالية حقيقية للقضاء، من أجل ضمان النزاهة الفعالة في مجال الصفقات العمومية، كما تجدر الإشارة إلا أنه بانتظار صدور مراسيم تنظيمية تطبيقية للقانون رقم 23-12، لسد الثغرات والنقائص التي تعاني منها الصفقات العمومية خاصة في مراحل الإبرام.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

01_الكتب:

- 1- إيثار الفتلي، الشمري هاشم، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع الأردن، 2011.
- 2- الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 05، مطبعة عين الشمس، مصر، 1991.
- 3- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 4- بوضياف_عمار، الصفقات العمومية في الجزائر -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية -، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 5-.....، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 6- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار الهدى، 2011.
- 7- بلحسين كنزة، الرقابة المالية على الصفقات العمومية-المراقب المالي-المحاسب العمومي-، الماهر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2023.
- 8- جليل مونية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 9- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 2008، ض 107.

10- حمدوني علي، "أساليب التسرب كعملية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية"، مجالات جرائم الفساد في القطاع العام والخاص وآليات الوقاية منه، تحت إشراف محروق كريمة، ألفا النشر والتوزيع، الجزائر، 2022.

11- علي عبد العباس نعيم، دور الرقابي لهيئات الرقابة المالية المستقلة-دراسة مقارنة-، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، العراق، 2014.

12- كنان الشيخ سعيد، وسيم حُسام الدين الأحمد، جريمة الرشوة في التشريعات العربية، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

13- ناديا قاسم بيضون، الرشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

14- نجار الويزة، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

02- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

2- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

3- زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

4-صريك مسعودة، طرق الوقاية من الفساد وأساليب مكافحته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2023.

5-علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

ب-المذكرات الجامعية

1-مذكرات الماجستير

1-بحري إسماعيل، الضمانات في القانون الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

2-تبري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسية الحكومة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014.

3-كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012.

4-موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

02-مذكرات الماستر

- 1-أسامة مهية، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
- 2-أعرب حليم، بعلي محمد أمين، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- 3- أوزار أحلام، أوكليل حياة، أساليب الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2022.
- 4-بوخيبة سليمة، بلحوف نوال، الآليات الموضوعية للوقاية من جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.
- 5-برة الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصصات قانون الاعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015.
- 6-بوكتير سليم، بشيري سمير، خصوصية البحث والتحري في جرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2021.
- 7-تواجي محمد، زروقي محمد، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021.

- 8- حسناوي محمد عبد الرؤوف، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 9- خروبي صباح، هارون سارة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2021.
- 10- جنان فريدة، مادي أحلام، جرائم الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة.
- 11- زيدان فوزية، بن يحيى وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015.
- 12- سعداوي مياسة الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
- 13- قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.
- 14- لعنصر سهيلة، لعلاوي أنيسة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

15-ملوك نسيم، وزيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانة للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2016.

16-نصوري علاء الدين، جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص جريمة وأمن عمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ التبسي، تبسة، 2023.

17-وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الص. ع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016.

3-المقالات

1- بودراهم ليندة، "النظام القانوني للسلطة العليا لشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 14، عدد 01، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2023، ص ص (242-258).

2-بن جيلالي عبد الرحمان، انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة الضبط للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر " مجلة الاستناد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، عدد 02، جامعة خميس مليانة، 2020، ص ص (1001-1017).

3-بن رقرق فارس، سحنون فارس، "دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، مجلد 02، عدد 02، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2019، ص ص (93-116).

4-براغ محمد، " دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات"، مجلة الاقتصاد الجديد مجلد 01، عدد 18، جامعة بومرداس ص ص (40-55).

5-بورماني نبيل، عثمانى فاطمة، " الديوان المركزي لقمع الفساد لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية -مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، عدد 05، جامعة تيزي وزو، 2018، ص ص (287-279).

6-بوالجدي محمد أمين "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجلة الفكر القانوني والسياسي"، عدد05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2019، ص ص (71-46).

7-بزاجي سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 05، عدد 01، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص ص (47-29).

8-بوضياف الخير "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية" مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، عدد04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018 ص ص (85-96).

9-بوضياف قدور "مظاهر تجسيد الشفافية في مجال الص. ع"، مجلة صوت القانون، مجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2020، ص ص (470-449).

10-باعزيز أحمد، مجدوب نوال، " الجرائم الماسة بالصفقات العمومية في ضوء النظام القانوني الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص ص (24-07).

11-بوعميرة أسيا، " آليات الرقابة القبلية على الصفقات العمومية "، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 08، عدد 02، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2022، ص ص (136-123).

12- بن عودة صليحة، "مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية -جنحة المحاباة نموذجاً-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 04، عدد 03، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، 2021، ص ص (763-785).

13- بن عيسى نصيرة، لعوجي عبد الله، الديوان المركزي لقمع الفساد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 08، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2021 ص ص (592-607).

14- تريعة أمينة، رواب جمال، "دور الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية في مكافحة الفساد المالي والوقاية منه"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 12، عدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2024، ص ص (351-368).

15- تربعي منال سامية، معلم يوسف، " أثر حوكمة الصفقات العمومية في مواجهة الفساد"، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 33، عدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022 ص ص (253-256).

16- تياب نادية، "الديوان المركزي لقمع الفساد بين الإستقلالية النظرية والتبعية الفعلية"، مجلة الجزائرية للعلوم مولود معمري، مجلد 58، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، تيزي وزو، 2021، ص ص (112-128).

17- جيدر جول، "دور القطب الجزائري الاقتصادي والمالي وحماية المال العام من جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية " مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 13، عدد 03، جامعة بسكرة، 2021، ص ص (909-924).

18- حاجي إبتسام، " الضمانات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة الحرة في مادة الصفقات العمومية دراسة مقارنة على ضوء قانون المنافسة 08-12 وقانون الصفقات العمومية 15-247"، مجلة لدراسات القانونية والسياسية، مجلد 08، عدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022، ص ص (230-242).

- 19-دهمة مروان،"القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية "مجلة التمكين الاجتماعي، مجلد 02، عدد03 جامعة غرداية،2020، ص ص (122-139).
- 20-رزاق نبيلة جريمة المحاباة في الصفقات العمومية "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص ص (127-149).
- 21-زوزو زوليخة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 02، عدد 24، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ص ص (329-354).
- 22-زوايمية رشيد، " المركز القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، مجلد 14، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2023، ص ص (09-30).
- 23-سليمانى لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، "مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية"، مجلد 05، عدد 02، جامعة باتنة 01، 2022 ص ص (922-945).
- 24-شعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 40، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ص ص (255-269).
- 25-صداريقوب ملكية" جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة وفق القانون الجزائري "مجلة دراسات في الوظيفة العامة، عدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2015، ص ص (29-41).
- 26-طلاش خليفة، "دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 07، جامعة الجزائر، ص ص (404-421).
- 27-طيبون حكيم "الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية -الصفقات العمومية نموذجاً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، مجلد 56، عدد 02 جامعة الجزائر، 2019 ص ص (210-235).

28-عاشور فاطمة، " طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 04، عدد 01، جامعة مرسلبي عبد الله، تيبازة، 2018، ص (94-105).

29-عكوش حنان، يوسفى مباركة، " صور الفساد في الصفقات العمومية "، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 05، عدد 01، 2022، ص ص (1180-1193).

30-عليوة كمال، هشام محمد أبو عمرة، الرقابة الإدارية على الص، ع في التشريع الجزائري "مجلة العلوم الإدارية والمالية"، مجلد 01، عدد 01، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، 2017 ص (75-88).

31-غني أمينة، " التحولات الحديثة لنظرية العقد الإداري: من أين أتت وإلى أين ستنتهي؟"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 08، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2020 ص ص (279-324).

32-فنيديس أحمد، الإقصاء من المشاركة في الص، ع في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية البيئية، مجلد 07، عدد 01 جامعة قالمة، 2023 ص ص (98-113).

33-موساوي فاطمة، هيئات الرقابة الداخلية والخارجية كضمان لحماية مبدأ حرية المنافسة "مجلة العلوم القانونية والسياسية"، مجلد 09، عدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص (804-823).

34-مالع منى، "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته-قراءة في القانون رقم 22-08 الصادر بتاريخ 05 ماي 2022"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 06، عدد 02، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق هراس، 2022، ص ص (857-868).

4-النصوص القانونية

أ-الدستور

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج، ر، ج، ح، عدد 76 ، صادر في 08 ديسمبر 1996 ، معدل في سنة 2002، صادر في بموجب قانون رقم 02-03 ، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج، ر، ج، ج، عدد 25 ، صادر في 14 أبريل 2002، معدل في سنة 2008 ، صادر بموجب قانون رقم 08-19 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج، ر، ج، ج، عدد 63 ، صادر في 16 نوفمبر 2008 ، معدل في سنة 2016 ، صادر بموجب قانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج، ر، ج، ج، عدد 14 ، صادر في 07 مارس 2016 ، معدل في 01 نوفمبر سنة 2020 ، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 2020 ، ج، ر، ج، ج، عدد 82 ، صادر في 30 ديسمبر 2020 .

ب-إتفاقية دولية

1 _ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج، ر، ج، ج، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

ج-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج، ر، ج، ج، عدد 48، صادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يوليو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 52، صادر في 27 يونيو سنة 1967، (ملغى).

- 3-أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج، ر، ج، ج، عدد 39، معدل ومتم بموجب أمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 50، صادر في سنة 2010.
- 4-أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج، ر، ج، ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج، ر، ج، ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.
- 5-قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ج، ج، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج، ر، ج، ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44، صادر في 20 أوت 2011.
- 6-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008 معدل و متمم.
- 7-قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج، عدد 37، صادر في 23 جويلية 2011، معدل بالأمر رقم 21-02، مؤرخ في 16 مارس 2011، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في إنتخابات البرلمان، ج، ر، ج، ج، عدد 19، صادر في 16 مارس 3011، معدل ومتم بالأمر رقم 21-13، مؤرخ في 31 أوت 2021، ج، ر، ج، ح، عدد 67، صادر في 31 أوت 2021.7-قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.
- 8-قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

- 9- قانون رقم 22-08، مؤرخ في 05 فيفري 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج، ر، ج، ج، عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.
- 10- قانون رقم 23-07، مؤرخ في 21 نوفمبر 2023، يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي، ج، ر، ج، ج، عدد 42، صادر في 25 يونيو سنة 2023.
- 11- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 51، صادر في 06 أغسطس سنة 2023.

د-النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رئاسي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ج، ر، ج، ج، عدد 15، الصادر في 13 أبريل سنة 1982. (معدل و متمم)
- 2- مرسوم رئاسي رقم 11-426، مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج، ر، ج، ج، عدد 68، صادر في 14 ديسمبر 2011، معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، مؤرخ في 23 جويلية 2014، ج، ر، ج، ج، عدد 46، صادر في 31 جويلية 2014.
- 3_ مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، عدد 52، صادر في 20 سبتمبر 2015. (ملغى).
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-414، مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، معدل م متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المتعلق بالوقاية التابعة للنفقات التي يلتزم بها، ج، ر، ج، ج، عدد 67، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

5-المصدر الإلكتروني

إجراءات صارمة لمنع الفساد والامتيازات غير المستحقة المنشور في الموقع:

https://www.google.com/search?q=hhttp+https%3A%2F%2Fwww.echourkonline.com&dq=hhttp+https%3A%2F%2Fwww.echourkonline.com&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCTE4MjYzajBqNKgCALACAQ&sourceid=chrome&ie=UTF-8.

ثانيا: باللغة الفرنسية

2-Ouvrage:

2-NABIH Mohamed, droit des marchés publics, KONRAD ADENAUER, STIFTANG, Maroc, 2014.

3-Articles :

1-HOUCINE Farida, «De la politique de lutte contre la corruption danses marchés publics», Revue des Sciences Juridique et Politiques, volume 12, numéro01, université de Tizi Ouzou, 2021, p1253.

2-MILOUDI Fatiha, ZAAZAOUA Fatima, «L'autorité de contrôle des marchés publics et des délégations de Service public : entre indépendance et efficacité», Revue de El 'Jihad d'Études Juridiques et Economiques, Volume11, Numéro01, Université Ain-Temouchent 2021, p p (38-55).

الفهرس

1 مقدمة

الفصل الأول: مدى تكريس نزاهة الصفقات العمومية

المبحث الأول: مظاهر تكريس نزاهة الصفقات العمومية على ضوء القانون رقم 23-12 7

المطلب الأول: مبدأ المنافسة كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية 7

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 9

أولاً: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة كمظهر لتجسيد المنافسة 9

ثانياً: إعداد دفتر الشروط كآلية لتعزيز المنافسة النزيهة 10

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومي 11

أولاً: حق الإدارة في إقصاء بعض المترشحين من المشاركة 12

ثانياً: العقبات المتعلقة بطبيعة الصفقة 12

الفرع الثالث: تعدد صور إبرام الصفقات العمومية لنزاهة الصفقات العمومية 13

أولاً: تكريس إجراء طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية 13

ثانياً: إجراء التفاوض كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية 14

المطلب الثاني: تفعيل مبدأي المساواة والشفافية كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية 15

الفرع الأول: الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين 16

أولاً: مدى نجاعة مبدأ المساواة في اختيار المترشحين 17

17	ثانيا: أثار الإخلال بمبدأ المساواة
18	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة
18	أولا: طبيعة الصفقة بحد ذاتها
19	ثانيا: سلطة الإدارة في تحديد معايير اختيار المترشحين
19	الفرع الثالث: تكريس مبدأ الشفافية لضمان نزاهة الإجراءات
20	أولا: إلزامية الإعلان كتجسيد لشفافية الصفقات العمومية
21	ثانيا ممارسة حق الطعن
21	ثالثا: دور البوابة الالكترونية في تكريس مبدأ الشفافية
23	المبحث الثاني: الرقابة كضمانة لنزاهة الصفقات العمومية
24	المطلب الأول مدى فعالية الرقابة لإدارية على الصفقات العمومية
25	الفرع الأول: قصور دور الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
25	أولا: إشكال سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
26	ثانيا: عدم التحديد الدقيق لمهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
27	ثالثا: غياب السلطة التقريرية في عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
28	الفرع الثاني: تكريس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية لضمان مبدأ الشفافية
28	أولا: تفعيل الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية
29	1-تنظيم لجان الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية
30	ثانيا: دور مهام الرقابة الخارجية القبلية
30	1-الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية
32	ثالثا: تضيق مجال رقابة اللجان الخارجية

- 1_ في حالة تجزئة الصفقة..... 32
- 2_ في حالة اللجوء لإجراء التفاوض 32
- الفرع الثالث: مدى فعالية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية في تجسيد النزاهة..... 33
- أولاً: غموض مضمون إجراءات الرقابة الوصائية 33
- ثانياً: تأرجح الرقابة الوصائية 34
- الفرع الرابع: دور المجلس الوطني لصفقات العمومية في تجسيد النزاهة في مجال الصفقات العمومية 34
- أولاً: دور مجلس الصفقات العمومية في تجسيد الرقابة 35
- 1- تعدد مهام المجلس الوطني للصفقات العمومية كضمانة نزيهة..... 35
- 2- حدود تفعيل رقابة المجلس الوطني للصفقات العمومية 36
- ثانياً: الطابع الغير تقريري لتدابير مكافحة الفساد..... 37
- المطلب الثاني: تعدد أوجه الرقابة التكميلية على الصفقات المالية..... 39
- الفرع الأول: تكريس الرقابة المالية في مجال الصفقات العمومية 39
- أولاً: أليات الرقابة المالية القبلية على الصفقات العمومية 40
- 1- دور المراقب الميزانياتي في ترشيد النفقات العمومية..... 40
- 2- دور المحاسب العمومي في الرقابة المالية على الصفقات العمومية 41
- ثانياً: دور الرقابة المالية البعدية على الصفقات العمومية 42
- 1- جهود المفتشية العامة للمالية في ضمان نزاهة الصفقات العمومية 42
- 2- مدى مساهمة مجلس المحاسبة في تكريس شفافية الصفقات العمومية..... 43
- الفرع الثاني: تكريس رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية كدعامة للشفافية..... 43
- أولاً: خصوصية الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية..... 44

ثانيا: قصور الدور الرقابي للقاضي الإستعجالي 45

الفصل الثاني: محاربة جرائم الفساد للصفقات العمومية

المبحث الأول: دور الآليات المؤسساتية في محاربة جرائم الفساد 49

المطلب الأول: دور السلطة العليا للشفافية في تنفيذ استراتيجيات مكافحة الفساد 50

الفرع الأول: مدى استقلالية السلطة العليا في ضمان مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

..... 50

أولا: تشكيلة السلطة العليا للشفافية 51

ثانيا: صلاحيات السلطة العليا لشفافية 52

الفرع الثاني: مدى فعالية اختصاصات السلطة العليا في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

..... 54

أولا: مدى استقلالية السلطة العليا للشفافية 54

1-محدودية الإستقلالية للعضوية للسلطة العليا للشفافية 55

2-محدودية الإستقلالية الوظيفية للسلطة العليا للشفافية 55

ثانيا: غموض دور السلطة العليا للشفافية في محاربة الفساد 56

المطلب الثاني: قصور الأداء الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد 57

الفرع الأول: عجز الدور الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد 58

أولا: هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد 58

ثانيا: صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد 60

الفرع الثاني: قصور دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية 61

أولا: مدى إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد 61

1-محدودية الإستقلالية للعضوية للديوان المركزي لقمع الفساد 62

2-محدودية الإستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد	62
ثانيا: تداخل الإختصاص بين الديوان المركزي لقمع الفساد والقطب الجزائي الاقتصادي والمالي	64
المبحث الثاني: تعدد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	65
المطلب الأول: جريمة الرشوة وجريمة المحاباة في المجال الصفقات العمومية	65
الفرع الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	66
أولا: أركان جريمة الرشوة	66
1-صفة الجاني.....	67
2-الركن المادي لجريمة الرشوة	67
3-الركن المعنوي لجريمة الرشوة	68
2-الإرادة	68
ثانيا: قمع جريمة الرشوة	69
الفرع الثاني: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية	69
أولا: أركان جريمة المحاباة.....	70
1-الركن الشرعي لجريمة المحاباة	70
2-الركن المادي لجريمة المحاباة	71
3-الركن المعنوي لجريمة المحاباة	72
ثانيا: قمع جريمة المحاباة.....	72
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون	73
الفرع الأول: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	73
أولا: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....	74

74 ثانيا: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
75 1-صفة الجاني
75 2-الركن المادي
76 3-الركن المعنوي
76 ثالثا: قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
77 الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون
77 أولا: تعريف جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون
78 ثانيا: أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميون
78 1-الركن الشرعي
78 2-الركن المادي
79 3-الركن المعنوي
79 ثالثا: قمع جريمة إستغلال نفوذ أعوان العموميون
80 خاتمة
83 قائمة المراجع
98 الفهرس

ملخص

ملخص

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الأمثل لتنفيذ مشاريع الدولة، خاصة في المجال الإستثماري سعيا لتطوير الإقتصاد الوطني، و غالبا ما تكون عرضة للفساد بثتى أشكاله و صورته، نظرا لإرتباط هذه الأخيرة بالأموال العمومية، و لضمان نزاهة و شفافية الصفقات العمومية قيدت المصلحة المتعاقدة بجملة من الشروط و الإجراءات المحددة قانونا لاسيما في مراحل الإبرام، الأمر الذي إستلزم إحترام المبادئ التي تقوم عليها الطلبات العمومية المنصوص عليها في قانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ضف إلى هذا تكريس المشرع أساليب رقابية تعمل على مدى إحترام هذه المبادئ، كما أدرج القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته جملة من التدابير الوقائية، و إستحداث أجهزة و هياكل تعمل على الحد من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

رغم تكريس مبادئ وأساليب رقابية لضمان نزاهة الصفقات العمومية، وإستحداث آليات مؤسسية خاصة للوقاية من الفساد إلا أنه تفتقر للفعالية والنجاعة في ضمان وتعزيز نزاهة الصفقات العمومية.

Résumer

Les marchés publics sont considérés comme le moyen idéal pour la réalisation des projets de l'État, en particulier dans le domaine des investissements, dans le but de développer l'économie nationale. Cependant, ils sont souvent sujets à diverses formes de corruption, en raison de leur lien avec les fonds publics. Afin de garantir l'intégrité et la transparence des marchés publics, l'administration contractante est soumise à un ensemble de conditions et de procédures légalement définies, notamment dans les étapes de conclusion, ce qui nécessite le respect des principes régissant les appels d'offres publics, tels que stipulés dans la loi n° 23-12 fixant les règles générales relatives aux marchés publics.

En outre, le législateur a consacré des mécanismes de contrôle visant à s'assurer du respect de ces principes. La loi n° 06-01 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption a également introduit un ensemble de mesures préventives et la création d'organes et de structures chargés de limiter le phénomène de la corruption dans le domaine des marchés publics.

Malgré l'instauration de ces principes, de ces mécanismes de contrôle et de ces dispositifs institutionnels de prévention de la corruption, leur efficacité et leur efficience pour garantir et renforcer l'intégrité des marchés publics restent insuffisantes.