

آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أطروحة دكتوراه نظام "ل.م.د" حقوق
تخصص قانون عام

تحت إشراف:
أ/د جباري لحسن زين الدين

من إعداد الطالب:
سرياح أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ.د هاملي محمد	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي مغنية	رئيسا
أ.د جباري لحسن زين الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
أ.د جزول صالح	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي مغنية	مناقشا
د. زوقار عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس	مناقشا

السنة الجامعية: 1443 - 1444 هـ / 2022 - 2023 م



قال تعالى:

﴿وَقُلْ إِعْمَلُوا فَمَا يَسِّرِي اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

الآية 105 من سورة التوبة

﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾

الآية 09 من سورة الزمر

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

الآية 114 من سورة طه

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى سيدنا
محمد طب القلوب ودوائها وعافية الأبدان وشفائها ونور
الأبصار وضياؤها، فالحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات،
اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك
الحمد بعد الرضى.

يقول عبد الملك بن مروان وهو يوصي أبناءه: "يا بني تعلموا
العلم فإذا كنتم أغنياء كان لكم كمالا، وإذا كنتم فقراء صار
لكم مالا".

وأما بعد فإني أهدي العمل المتواضع إلى رحوالدي رحمه الله
تعالى أولا، ثم إلى والدي الغالية أطلال الله في عمرها والتي
كانت تدعو لي بالخير والتوفيق دائما فجزاها الله عني خيرا،
وكذلك إلى زوجتي العزيزة التي ساندتني منذ البداية وصبرت
معي على تكاليف الحياة، فجزاها الله عني خيرا؛

إلى كل أفراد عائلتي (إخوتي وأبنائي)

وفي الأخير إلى كل أهل العلم من أساتذة وطلبة وتلاميذ
وأرجو أن يكون هذا العمل ذخرا للإسلام والمسلمين جميعا
وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

الشكر والعرفان

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ألا إن الدنيا ملعونة ملعون

ما فيها إلا ذكر الله وما والاه وعالم أو متعلم"

ويقول كذلك: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

كن عالما فإن لم تستطع فكن متعلما فإن لم تستطع فأحب العلماء

فإن لم تستطع فلا تبغضهم.

أولاً: الشكر موصول للأستاذ الدكتور "جباري لحسن زين الدين" الذي لا

أستطيع أن أوفيه حقه مهما فعلت ولكن الله سيكافئه ويجازيه عني خير الجزاء على

مر السنوات التي درست فيها عنده.

ثانياً: الشكر موصول إلى كافة أساتذة المركز الجامعي مغنية،

خاصة الأستاذ هاملي محمد.

ثالثاً: إلى أصدقائي طلبة الدكتوراه.

رابعاً: إلى كل المؤلفين وأصحاب المقالات وأصحاب المواقع الالكترونية الذين أخذت

عنهم هذه المادة العلمية وأقول لهم جزاكم الله خيراً عن كل حرف كتبناه من عندكم.

خامساً: الشكر موصول إلى كل من علمني حرفاً أو أدباً أو خلقاً من مرحلة الكتاب

في المسجد إلى مرحلة الدكتوراه، أقول شكراً لكم جميعاً وجمعنا الله بكم في جنات

الفرديوس في مقام صدق عند مليك مقتدر.

قائمة المختصرات

الفقرة	ف
الصفحة	ص
العدد	ع
الطبعة	ط
الجزء	ج
المجلد	مج
الجريدة الرسمية	ج.ر
دون ذكر دار النشر	د،ذ،د،ن
دون ذكر مدينة النشر	د،ذ،م،ن
دون ذكر سنة النشر	د،ذ،س،ن
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الأساسية والوسيلة الأكثر نجاعة في صرف الأموال العمومية بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، فهي أهم القنوات التي تتحرك من خلالها الأموال والوسيلة المفضلة لدى الدولة من أجل تنفيذ سياستها التنموية بشكل عام، فهي الإطار القانوني الأمثل الذي يضمن أكبر قدر من الشفافية في تسيير المال العام وترشيده واستخدامه في تلبية وإشباع الحاجات العامة.

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بشكل واضح في صلتها المباشرة والثيقة بالخزينة العمومية، إذ تصرف من خلالها أو بواسطتها اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية، بلدية، مؤسسة إدارية، هيئة عمومية...) وبحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى (أشغال عامة، خدمات، توريدات، دراسات...).

كما تكمن أهميتها أيضا في كونها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء يعتمد بشكل أساسي على إبرام صفقات عمومية في تنفيذ البرامج التنموية المسطرة ذات الأهمية الوطنية أو الجهوية أو المحلية.

ومن جهة أخرى فإن للصفقات العمومية أهمية بالغة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يتعاقدون مع الإدارة من أجل تنفيذ المشاريع المختلفة، فهي الوسيلة الأساسية لتمويل هذه الكيانات الاقتصادية، التي تعتبر بدورها وسيلة لخلق الثروة، ومناصب الشغل، وترقية وسائل الإنتاج الوطنية، ودفع عجلة التنمية، إذ تعتبر هذه الكيانات حلقة مهمة من حلقات العملية الاقتصادية في الدولة التي ينبغي المحافظة عليها وتدعيمها.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة وطيدة بالخزينة العمومية وجب إخضاعها لقواعد خاصة تتعلق بإبرامها، وإطار رقابي محدد ومتنوع يضمن ترشيد الأموال التي تصرفها عن طريقها، والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية التي تؤدي إلى التلاعب بها وهدر الأموال العامة.

ومن هذا المنطلق أولت الدولة الجزائرية أهمية بالغة لموضوع الصفقات العمومية منذ الاستقلال، إلى غاية يومنا هذا وذلك ابتداء من تمديد العمل بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية أثناء الفترة الاستعمارية عن طريق القانون 62-157¹ إلى حين صدور قانون جزائري، إلا ما كان متعارضا مع

¹ - القانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، ج.ر، ع (02) بالفرنسية، بتاريخ 11 جانفي 1963.

السيادة الوطنية، ثم توالى مجموعة من القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، كان أولها الأمر رقم 67-90¹، ثم تلاه المرسوم رقم 82-145²، ثم بعد تخلي الدولة عن النهج الاشتراكي، وولوج عالم اقتصاد السوق وحرية التجارة، ابتداء من سنة 1989 الذي شهدت الدستور الجديد³، تلتها مجموعة من النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية كان أولها المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴، ثم جاء في مرحلة أخرى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301⁵، والمرسوم الرئاسي رقم 08-338⁶، نتيجة التغييرات والمستجدات الطارئة، التي حتمت على الدولة محاولة إيجاد الحلول لل صعوبات والمشاكل التي واجهت الأطراف المتعاقدة في ظل سريان تلك النصوص.

وبالرغم من كل هذه النصوص المتعاقبة فإنها لم تتمكن من حل كل المشاكل العملية فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية وتسييرها، مما أدى إلى إلغاء كل النصوص السابقة بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁷، والذي عرف عدة تعديلات تتعلق بعدة نقاط شكلت صعوبات في تطبيق هذا المرسوم.

¹ - الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، ع (52)، بتاريخ 27 يونيو 1967. (ملغى)

² - المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، ع (15) بتاريخ 13 أبريل 1982. (ملغى)

³ - دستور سنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، ج.ر، ع (09) بتاريخ 01 مارس 1989.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع (57)، بتاريخ 1991. (ملغى)

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع (55)، بتاريخ 19 سبتمبر 2003. (ملغى)

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع (62)، بتاريخ 9 نوفمبر 2008. (ملغى)

⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع (58) بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر، ع (14)، بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر، ع (34)، بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر، ع (04)، بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر، ع (02)، بتاريخ 13 يناير 2013. (ملغى)

غير أن هذا النص هو الآخر لم يعيش طويلا فقد تم إلغاؤه بعد خمس (5) سنوات من صدوره، بموجب المرسوم الرئاسي 15-247،¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. والذي وضع كثيرا من الأمور المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث حدد بدقة المعايير التي على أساسها يتم اتباع الإجراءات الشكلية في عملية إبرام الصفقات وتلك المتعلقة بالإجراءات المكيفة كما حدد بدقة ظروف الاستعجال الملح التي تسمح بإبرام الصفقات العمومية بالتراضي، إضافة إلى التحديد الدقيق لحاجيات المصالح المتعاقدة، وشكل وموضوع الصفقات، وكيفيات الإبرام والتنفيذ، والرقابة على الصفقات العمومية، وأساليب الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

وإضافة إلى ذلك كله، فقد جاء هذا المرسوم الجديد بأسلوب جديد في الاستثمار العمومي وهو تفويضات المرفق العام، الذي تبحث الدولة من خلاله عن مصادر تمويل غير عمومية عن طريق تفويض مرافقها العمومية للخواص لتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة، وقد ميز المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم بين أربع عقود أساسية تدخل ضمن تفويض المرفق العام، وهي عقد الامتياز، والإيجار، والوكالة المحفزة، وعقد التسيير.²

ولعل من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن من خلال نص المادة (5) منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها، وهي الشفافية في الإجراءات والتي تستوجب الإعلان عن المنافسة كأصل عام، والمساواة في المعاملة بين المترشحين، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي وذلك بغرض نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأمثل للأموال العامة.³

وعلى هذا الأساس فقد ألزم هذا المرسوم اتباع جملة من الإجراءات في عملية إبرام الصفقات العمومية، إذ يجب أن تبرم كأصل عام وفق إجراءات طلب العروض الذي يستهدف الحصول على

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، ع (50)، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

² - بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 6.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط5، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017، ص 77.

عروض متعددة من عدة عارضين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق هذا الإجراء، واستثناءً يمكن اللجوء إلى التراضي بتخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون المرور على الدعوى الشكلية إلى المنافسة.¹

وقد أولى تنظيم الصفقات العمومية عناية بضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، فزيادة على الإجراءات الدقيقة والمتسلسلة التي يجب القيام بها قبل منح الصفقة العمومية والضمانات المتعلقة بها، في إطار الرقابة الداخلية والخارجية عليها، فقد أوجب على الإدارات العمومية تكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من أجل تأهيلهم في هذا المجال،² وتجديد معارفهم وتحسين مستواهم، وذلك بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،³ التي أنشأت بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي كلفت بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراجعة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث يطلع هؤلاء الأعوان عليها ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح.⁴

كما خص هذا النص لأول مرة قسما لمكافحة الفساد وهو القسم الثامن من الفصل الثالث، حيث أكد بأنه زيادة على المتابعات الجزائية المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف المتعاملين الاقتصاديين بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، فإنه يمكن اتخاذ الإجراءات الردعية ضد هؤلاء الأشخاص في حال قيامهم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، ومن بين هذه الإجراءات الردعية، فسخ

¹ - كعبيش بومدين، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 2.

² - المادة 211 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.¹

كما شدد التنظيم على الموظفين العموميين من أجل الإبلاغ عن حالات تعارض المصالح المتعلقة بالصفقات العمومية التي يقومون بإبرامها أو مراقبتها أو بتنفيذها والتنحي عن هذه المهمة في هذه الحالة،² والتنحي عن عضوية لجان الصفقات في هذه الحالة أيضا،³ كما منع المصالح المتعاقدة من منح أي صفقة عمومية ولمدة (4) سنوات لصالح موظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، كما منع هذا التنظيم المتعاملين الاقتصاديين الذين يكونون في حالة نزاع مصالح يتعلق بصفقة عمومية أن يمنح لهم تلك الصفقة، كما أن عليهم واجب إبلاغ المصالح المتعاقدة بذلك، كما منع المتعاملين الاقتصاديين الحائزين على صفقات معينة، اطلعوا على معلومات يمكن أن تمنحهم امتيازات في صفقات أخرى المشاركة في تلك الصفقات،⁴ وذلك انسجاما مع مجهودات مكافحة الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، والتي باشرتها الدولة انطلاقا من مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،⁵ والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة 2004،⁶ والتي تلاها صدور أول قانون للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006، وهو القانون 06-01.⁷

¹ - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ - المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ - المواد 92-93-94 المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁵ - وتسمى هذه الاتفاقية أيضا اتفاقية ميريدا لأنها فتحت للتوقعات في ميريدا في المكسيك (قرار الأمم المتحدة 04/58، 2003)، والتي دخلت حيز التنفيذ بعد التصديق في الثلاثين في ديسمبر من نفس العام.

مجلة العلوم - Hocine Farida, de la politique de lutte contre la corruption dans les marchés publics, القانونية والسياسية, Vol 12, N° 01, 2021, P 1249.

⁶ - صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وهذا بمقتضى المرسوم الرئاسي 04-128 بتاريخ 19 أبريل 2004 والمنشور في ج.ر. رقم 26 لسنة 2004.

⁷ - القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع 14 لسنة 2006، كما صادقت على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بتاريخ 04-10-2006، ج.ر، ع 24 لسنة 2006.

وقد شدد المشرع العقابي من خلال هذا القانون في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية في المادة (9) منه والتي جاءت متطابقة إلى حد كبير مع مقتضيات المادة 9 من اتفاقية مكافحة الفساد المذكورة، حيث نصت على ذلك بقولها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

ويتضح جليا أن النص ركز على مبدأ الشفافية في الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية وعلانية المعلومات، وقواعد المنافسة الشريفة إضافة إلى إلحاحه على اختيار معايير موضوعية ودقيقة لانتقاء المتعامل المتعاقد في كل عملية تعاقدية، إضافة إلى اعترافه للمتعهد بحق الطعن بكل أشكاله في حال عدم تطبيق الإدارة لقواعد إبرام الصفقات العمومية.

وقد رأينا أن مجمل هذه المبادئ تم تكريسها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، عبر سلسلة من الإجراءات المتعاقبة فمبدأ المنافسة والشفافية في الصفقة العمومية مكرس أساسا في جعل الأصل في طرق الإبرام هو أسلوب طلب العروض الذي يقتضي الإعلام والنشر عن طريق الصحافة الذي حرص المشرع على تحديد لغته ورسائله الجوهرية بالتدقيق، كما حرص المشرع على إلزام الإدارة باختيار معايير موضوعية للمنافسة وأن تمنح المتعهدين أجلا معقولا لتحضير العروض، إضافة إلى جعل فتح الأظرفة الخاصة بالعروض يتم بطريقة علنية على يد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بحضور المتعهدين بأنفسهم أو وكلاء عنهم بعد إعلامهم مسبقا بذلك.

أما بخصوص اختيار المتعامل المتعاقد فقد حرص المشرع على وضع معايير انتقاء موضوعية، وواضحة ضمن دفتر الشروط المعد مسبقا، إضافة إلى منح أجل لباقي المتعهدين من أجل الطعن في قرار المنح المؤقت الذي يتم نشره بنفس الأشكال أمام لجنة الصفقات المعنية.

ولقد جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ليؤكد مسعى الدولة في هذا الإطار، خاصة بعد انخراطها في الجهود الدولية لمكافحة الفساد المالي بصفة عامة، والتي توجت بعقد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003.

حيث أن الفساد المالي أصبح ظاهرة عابرة للقارات وانتشر وجوده في كل الدول بصفة متفاوتة، ويشهد تمركزا كبيرا في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص، على اعتبار أنها القناة التي تصرف عبرها أكبر قدر من الأموال العمومية، التي تصرفها الدول بغرض تجسيد المشاريع التنموية، التي تهدف إلى تحقيق الرقي الاقتصادي والاجتماعي، وإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين.

والفساد في معاجم اللغة هو في (فسد) ضد صلح، والفساد لغة البطلان، فيقال فسد الشيء أي بطل واضمحل، ويأتي التعبير على معاني عدة بحسب موقعه، والتعريف العام لمفهوم الفساد عربيا بأنه اللهو واللعب وأخذ المال ظلما من دون وجه حق.

قال ابن منظور في "لسان العرب" الفساد نقيض الصلاح، فسد يفسد، وفسد فسادا وفسودا، المفسدة خلاف المصلحة، والاستفساد خلاف الاستصلاح والفساد هنا الجذب في البر والقحط في البحر.¹

وليس هناك تعريف محدد للفساد بالمعنى الاصطلاحي الذي يستعمل فيه هذا المصطلح اليوم، إلا أن هناك اتجاهات مختلفة تتفق في كون الفساد هو إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص، ومن هنا تعددت الاتجاهات الرامية إلى تحديد مفهوم الفساد نظرا لتعدد الأشكال والمظاهر التي يتخذها في مجتمعا مما يحول دون وضع تعريف محدد للفساد يتفق عليه الباحثون، إلا أن من أوجز التعريفات التي وردت للفساد تعريف البنك الدولي في تقريره لعام 1996 على أنه: "سوء استخدام السلطة العامة من أجل الحصول على مكسب خاص يتحقق حينما يتقبل الموظف الرسمي الرشوة أو يطلبها أو يبتزها"، كما عرفته منظمة الشفافية الدولية بأنه: "كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري - دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2015، ص 12.

العام لتحقيق مصلحة خاصة"¹، ويستند تعريف الفساد في المعنى الاصطلاحي إلى معناه اللغوي، حيث يطلق جمهور الفقهاء لفظ الفساد في باب المعاملات على البطلان، فالمعاملة الفاسدة عندهم هي تلك التي اشتملت على تخلف ركن من أركانها وشرط كمن شروطها، وينبني على هذا الحكم عدم ترتب أي من الآثار الشرعية على المعاملة التي وصفت بأنها فاسدة، كما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفساد يراد منهم البطلان.²

كما يعرف بأنه الخروج عن القوانين والأنظمة أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية مالية وتجارية أو اجتماعية لصالح الفرد أو لصالح جماعة معينة للفرد مصالح شخصية معه، كما يعرف بأنه سوء استعمال السلطة الممنوحة لمنفعة خاصة.³

كما وردت أحاديث كثيرة تتحدث عن الفساد والمفسدين مثل حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، قال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إنما الأعمال كالوعاء، إذا طاب أسفله طاب أعلاه وإذا فسد أسفله فسد أعلاه"، وحديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى، قال صلى الله عليه وسلم صلاح ذات البين فإن فساد ذات البين هي الحالقة"، وحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم".

وذهب بعض الباحثين في الفقه الإسلامي إلا أن الفساد هو التعدي أو التقصير في ولاية شرعية خاصة أو عامة، بما يترتب عليه إخلال بمقاصدها.⁴

وجرائم الفساد بكل أنواعها وأشكالها خطورة كبيرة على جميع مجالات الحياة، ولعل أخطر ما ينتج عنها هو ذلك الخلل الجسيم الذي يصيب أخلاقيات العمل ولوظيفة وقيم المجتمع مما يؤدي إلى شيوع حالة ذهنية لدى الأفراد تبرر هذه الجرائم، وتدفع إلى استمرارها مما يؤدي إلى زيادة تكلفة الأعمال وهدم

¹ - جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، سنة 2016، ص 19.

² - المرجع نفسه، ص 22.

³ - مصطفى رزاق ويّسين، الرقابة الإدارية على الأموال العامة - دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2018، ص 75.

⁴ - جمعة قادر صالح، المرجع نفسه، ص 23.

روح الابتكار وعزوف المستثمرين عن المشاركة في الحياة الاقتصادية، كما تؤدي إلى انتهاك حقوق المواطنين الأساسية وفي مقدمتها الحق في المساواة وتكافؤ الفرص وحرية الوصول إلى المعلومات وحرية الإعلام.¹

كما أنه يقود إلى الصراعات الكبيرة إذا تعارضت مصالح المجموعات ويسيء إلى سمعة النظام السياسي وعلاقاته الخارجية وخاصة مع الدول التي يمكن أن تقدم الدعم المالي له.² وتعتبر الجزائر من أوائل الدول العربية التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظرا لقناعتها الراسخة أن الفساد ينخر الاقتصاد الوطني، ويمس بمبدأ سيادة القانون، وتقييم العدالة الاجتماعية.³

وقد احتوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إضافة إلى تكريسه للمبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية التي ذكرناها على ضوء ما جاء في الاتفاقية المذكورة على جملة من الآليات التي تهدف إلى توسيع دائرة التجريم فيما يتعلق بالفساد المالي، وبذلك يتوسع مفهوم الموظف العام التقليدي المعروف في القانون الإداري، ليشمل فئات أخرى قد تتصل بأفعال الفساد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. وذلك ما بينته المادة 2 من هذا القانون في شرحها لمفهوم الموظف العام بقولها: "كل شخص يستغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته". كما فصل هذا القانون في جرائم الفساد بصفة عامة، وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة والتي تمثلت أساسا في:

- إبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليه، أو مراجعته خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير وهي "جنحة المحاباة".

¹ محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد، ط 1، منشورات مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2019، ص 62-63.

² مصطفى رزاق ويّسين، المرجع السابق، ص 90.

³ عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، ط 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 190.

- استغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها.

- قبض أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

وهي ذات الجرائم التي أعاد المشرع تنظيمها وصياغتها ضمن قانون مكافحة الفساد، باستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعد الصورة المستحدثة في هذا المجال، إذ أن باقي الجرائم الأخرى تصنف ضمن المظاهر التقليدية للفساد في الصفقات العمومية.

وبالإضافة إلى هذه الجرائم المتصلة مباشرة بالصفقات العمومية، فهناك طائفة أخرى من الجرائم التي تناولها قانون مكافحة الفساد والتي من شأنها التأثير على الصفقات العمومية، أو التي تكون من آثارها التي تؤدي إلى كشفها، أو على الأقل الحد من آثارها، مثل النشر وعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد أو مخالفة الموظف العمومي ذو الصلة بالصفقات العمومية لواجب التصريح بالامتلاكات، أو عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح وغيرها من السلوكات التي من شأنها أن تؤدي إلى استغلال ظاهرة الفساد في هذا المجال وإلى إفلات الجناة من العقاب.

وبالإضافة إلى ما تم ذكره من الآليات القانونية التي تضمنها كل من تنظيم الصفقات العمومية من إجراءات إدارية وقانون الوقاية من الفساد من التوسع في التجريم، وبالتالي الإجراءات العقابية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية وتعزيز دور الأجهزة الأمنية في مجال الضبط القضائي بأساليب جديدة للتحري والكشف عن جرائم الفساد، وآليات المتابعة الجزائية المتعلقة بها باستحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة والتي تشكل هي الأخرى ضمانات قضائية في سبيل الحصول على أحكام جزائية نوعية، إضافة إلى تفعيل دور التعاون الدولي في مجال متابعة جرائم الفساد، واسترجاع الأموال المنهوبة من جرائم هذه الجرائم والمحولة إلى خارج الوطن وفق التدابير المحددة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو الاتفاقية الثنائية المبرمة انسجاما مع بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

فقد عزز المشرع الجزائري هذه التدابير بآليات رقابة أخرى تتمثل في رقابة بعض الأجهزة المتخصصة مثل المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، إضافة إلى استحداثه جهازا جديدا عزز مكانتها القانونية بأن جعلها هيئة دستورية رقابية، تتمثل في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاء بها

التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي عوضت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المستحدثة بموجب القانون 06-01.

إضافة إلى تدعيم رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية خاصة في مرحلة الإبرام وذلك بموجب الصلاحيات الجديدة الممنوحة لقضاء الاستعجال الإداري في هذه المرحلة الحاسمة من مراحل الصفقات العمومية والتي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

ولذلك فإن هذه الدراسة تكتسي أهمية بالغة، لارتباطها بأهمية الصفقات العمومية كوسيلة هامة لتسيير المال العام، وترشيده، بغية تحقيق التنمية المرجوة، في أفضل الشروط، وكذلك نظرا للخطر الكبير الذي يشكله الفساد في هذا المجال الحيوي، الذي زيادة على تسببه في فقدان الثقة العامة، لدى المواطنين فإنه يؤدي إلى خسارة أموال طائلة على مستوى الخزينة العمومية وتخطيط للاقتصاد الوطني، ناهيك عن تأثر مناخ الاستثمار الوطني مما يؤدي إلى عزوف المستثمرين الأجانب عن الاستثمار داخل الوطن.

ومن ناحية أخرى فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على معظم الآليات الرسمية المعتمدة من طرف الدولة في سبيل الوقاية من خطر الفساد في مجال الصفقات العمومية ومنع وقوعه وكذلك ردع المتورطين فيه والإنزال بهم ما يستحقون من عقاب، إضافة إلى التخفيف من آثاره السلبية، وخاصة ما تعلق باسترجاع الأموال المنهوبة، حيث تخلص هذه الدراسة إلى محاولة تقييم هذه الآليات كل على حدى والوقوف على مكامن الضعف أو عدم الفعالية إن وجدت، ومن ثم محاولة اقتراح بعض التوصيات التي تهدف إلى تحسينها وتدعيم فعاليتها، ولم لا اقتراح آليات جديدة في هذا المجال.

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع:

أسباب ذاتية: تتمثل في التأثير البالغ من الانتشار الواسع لظاهرة الفساد المالي وخاصة في مجال الصفقات العمومية في العشريتين الأخيرتين، حيث أصبح هذا الموضوع الشغل الشاغل لوسائل الإعلام الوطنية والدولية، وكذلك منصات التواصل الاجتماعي، والآثار الفادحة التي لحقت بالاقتصاد الوطني من جراء هذه الظاهرة الخطيرة، التي أثرت بشكل كبير على المجتمع من الناحية الاجتماعية والمتمثلة في تدهور القدرة الشرائية للمواطن وانتشار مظاهر الفقر والآفات الاجتماعية.

وكذلك من الناحية السياسية، والتي تمثلت في فقدان الثقة في الخطابات السياسية، ولجوء المواطنين إلى الخروج إلى الشارع من أجل المطالبة بتغيير النظام السياسي.

أما الأسباب الموضوعية: فتتمثل في الرغبة في المساهمة ولو بالشكل اليسير في تقديم دراسة لمختلف الآليات المعتمدة من طرف الدولة وخاصة على مستوى القوانين المختلفة ذات الصلة بالموضوع، من أجل الوقوف على مواطن الضعف التي تعترى المنظومة القانونية في هذا المجال.

وعليه فإن الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف الآليات الإدارية والقضائية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية سواء ما تعلق منها بقانون الصفقات العمومية، والقوانين ذات الصلة به، وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والآليات التي جاء بها على ضوء الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الجزائر وكذلك بالنسبة للآليات القضائية التي تهدف إلى الحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية، وردع المتورطين فيه.

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع، وإيماننا منا بأن معالجة ظاهرة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية على الخصوص لا يمكن حصرها في قانون الصفقات العمومية، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقط، بل إنه يمتد إلى كل القوانين والتنظيمات ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بالموضوع، ولذلك أثرنا عدم الخوض في الأمور النظرية المتعلقة بمفهوم الفساد والصفقات العمومية، وغيرها من المفاهيم المرتبطة بالموضوع، وفضلنا الدخول مباشرة في صلب الموضوع على اعتبار أن موضوع الدراسة يبحث مسائل تقنية بحثية، تفترض في المهتم بها أنه يلم بالأمور النظرية، وأنه يبحث في مسائل مكافحة ظاهرة محددة تتمثل في ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، والتي لا زالت تنخر جسم الاقتصاد الوطني، بالرغم من التحولات الكبرى في المنظومة القانونية التي تسير دواليب الاقتصاد الوطني.

كما أن الخوض في الجوانب النظرية من شأنه أن يشتت ذهن القارئ، ويؤثر سلبا على ضرورة التركيز على الجوانب التقنية والعملية التي تعتبر الهدف من الدراسة.

ولذلك، ومن أجل معالجة فعالة لهذا الموضوع يفرض علينا طرح التساؤل التالي:

ما مدى فعالية الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في سبيل الحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

وبغرض تسليط الضوء على مختلف جوانب الموضوع ارتأينا اتباع المنهج التحليلي الوصفي من أجل دراسة تحليلية لتنظيم الصفقات العمومية خاصة في جوانبه المرتبطة أساسا بضمانات احترام مبادئ الصفقات العمومية، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والنصوص القانونية المرتبطة بها، وذلك من أجل تقييم مختلف الآليات القانونية المعتمدة من أجل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مع الرجوع من حين إلى آخر إلى المنهج المقارن.

ومن خلال دراستنا للآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في سبيل مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وجدنا أنها تتوزع بين الآليات التي يغلب عليها الطابع الإداري، وبين الآليات القضائية.

من أجل ذلك قسمت هذه الدراسة إلى باين اثنين تناول الباب الأول الآليات الإدارية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري، وقسمت هذا الباب إلى فصلين، تناولت في الأول فرض ضوابط تحكم إبرام الصفقات العمومية والموظفين القائمين عليها، وتعرضت في الثاني إلى تنوع النظام الرقابي الإداري على الصفقات العمومية، في حين تضمن الباب الثاني الآليات القضائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مقسما بدوره إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية والفصل الثاني تحت عنوان الرقابة الجزائية على جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الباب الأول

الآليات الإدارية لمكافحة الفساد

في مجال الصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية كأحد أبرز أوجه النشاط الإداري، والمتمثل في العقود الإدارية، إذ تعتبر أهم هذه العقود، بالنظر لدورها العملي في تجسيد سياسة الدولة الرامية إلى التنمية بمختلف صورها على المستوى المحلي والمركزي، بغرض اتباع الحاجات الأساسية للمجتمع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى حجم المبالغ المالية التي تصرف من خلالها، سواء تعلق الأمر بميزانية الدولة للتسيير، أو التجهيز الذي يرصد له الحجم الأكبر من ميزانية الدولة سنويا.

ومن أجل ذلك باتت الصفقات العمومية من أخصب المجالات، استقطابا لظاهرة الفساد المالي والإداري والذي أصبح وباءا يقف في وجه التنمية، وينخر مقدرات الأمة، ويستنزف الخزينة العمومية ويجول دون تحقيق الأهداف المسطرة من طرف الدولة، وذلك من خلال نهب الأموال التي تنفق على شكل صفقات عمومية، بطرق متعددة، مما يؤدي إلى توقف المشاريع التنموية أحيانا، أو الحصول على منجزات لا تتطابق مع المعايير المعمول بها، مما ينتج عنه إنجاز مشاريع مشوهة أو غير مؤهلة لأداء الأهداف المسطرة، أو حتى إلى مشاريع لا يمكن الاستفادة منها، مما يضطر الدولة إلى دفع أموال أخرى بغرض إعادة الإنجاز أو ترميم المشاريع التي لم يمحض على إتمامها زمن معقول.

ولعل ذلك من أهم الأسباب التي حتمت على الدولة تبني سياسة تشريعية لمواجهة هذا الوباء الذي أصبح ينخر دواليب الاقتصاد،¹ ويحطم أواصر الثقة العامة بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين معها. إن تبني استراتيجية فعالة من أجل محاربة الفساد عموما، وفي مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص، لا يمكن أن تبني على التركيز على الجانب العقابي على حساب الجانب التنظيمي والإداري، ذلك أن محاربة الفساد تستدعي الوقاية من حدوثه أصلا، وليس ترصد حدوثه من أجل معاقبة الفاعلين وردعهم، بالرغم من أن ذلك من شأنه تهيب ذوو الصلة بالصفقات العمومية ودفعهم إلى عدم التورط، إلا أن الوقاية تحقق نتائج أفضل وتجنب الدولة الخسائر المالية، ومن ثم الآثار السلبية الأخرى للفساد.

ولذلك كانت منهجية اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واضحة في هذا المجال، إذ دعت في بنودها الأولى إلى انتهاج سياسة وقائية من جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، حيث ركزت في المادة 9 منها بعنوان "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية" على ضرورة إنشاء نظام صفقات

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013، ص 16.

عمومية يقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، واعتماد نظم رقابية فعالة وكفؤة.¹

كما ركزت في المادة 7 و8 على التدابير المتعلقة بالموظفين العموميين فيما يتعلق بطرق تعيينهم، وأسس اختيارهم، وتدريبهم وحتى انتخابهم، وواجباتهم.

وسار المشرع الجزائري على نفس المنهج تقريبا في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال المواد 8، 9 منه، وحتى قانون تنظيم الصفقات العمومية 15-247، من خلال المواد من 88 إلى 94 منه، التي جاءت تحت عنوان مكافحة الفساد، فقد أوردت تدابير وقائية أكثر منها ردعية ذلك لأنه اعتمد منهجا استثنائيا للتعامل مع ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية،² بالنص ولو بشكل مقتضب على بعض التدابير الوقائية تتعلق باحترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وتتعلق بمدونة أدبيات وأخلاقيات الموظفين المتدخلين في الصفقات العمومية.

وتتميز جل التدابير الوقائية المذكورة آنفا أنها تدابير تتم على مستوى الإدارة العمومية، حتى وإن كان بعضها يتم على مستوى مؤسسات شبه قضائية (مثل مجلس المحاسبة)، ولذلك آثرنا تناولنا هذا الباب بالعنوان المذكور، وقسمناه إلى فصلين:

الفصل الأول: فرض ضوابط تحكم إبرام الصفقات العمومية والموظفين القائمين عليها.

الفصل الثاني: تنوع النظام الرقابي على الصفقات العمومية

¹ - المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - بوشارب أحمد، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث، مج 1، ع 7، 2017، ص 345.

الفصل الأول

فرض ضوابط تحكم إبرام

الصفقات العمومية

والموظفين القائمين عليها

تعتبر مرحلة إبرام الصفقات العمومية أهم المراحل التي تمر بها هذه العقود إذ يتوقف عليها المآل النهائي للصفقة ونجاحها في تحقيق الهدف الذي أبرمت لأجله.

ولذلك فإن هذه المرحلة هي الأكثر عرضة للأفعال التي تهدف إلى الحصول من ورائها على مزايا أو أموال أو أرباح، مهما كان شكلها، وذلك على حساب المصلحة العامة.

ولذلك فقد أحاطت القوانين المتعاقبة للصفقات العمومية هذه المرحلة بعدد الصمانات القانونية التي يأتي على رأسها إرساء مبادئ أساسية تقوم عليها هذه الصفقات، وكذلك تحديد طرق مفصلة يتم على أساسها إبرامها.

إضافة إلى تدعيم المنظومة القانونية التي تحكم الموظفين القائمين على الصفقات العمومية، بتدابير تدعم كفاءتهم ونزاهتهم من جهة، وتفرض عليهم التزامات تهدف إلى التأكد من هذه النزاهة، من جهة أخرى.

المبحث الأول: فرض ضوابط تحكم إبرام الصفقات العمومية

جاء تكريس المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية لأول مرة بصفة ضمنية في أحكام المرسوم الرئاسي 02-250¹ وتكرست فعليا بموجب المرسوم الرئاسي 08-338²، وكان ذلك تماشيا مع ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³، حيث دعت في مادتها التاسعة كل الدول الأطراف إلى اتخاذ تدبير من أجل إنشاء نظم إثراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، ومع ما جاء في القانون 06-01⁴، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي أوجبت المادة 9 منه تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع 52 بتاريخ 25 يوليو سنة 2002؛ انظر أيضا: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سبق ذكره، ص 44.

² - المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

حيث أحدثت المادة الثالثة (03) منه مادة (02) مكرر ضمن المرسوم الرئاسي 02-250 والتي تنص "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات".

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58، في دورتها الثامنة والخمسين (مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى، والمنعقد بمدينة سيريدا - المكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003)، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج.ر، ع 26 بتاريخ 25 أبريل سنة 2004.

⁴ - القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع (14) بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

ثم تواصل تكريسها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236،¹ ليطم التأكيد عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247،² من خلال المادة (5) منه، التي تنص: لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معادلة المترشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

المطلب الأول: المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية والإجراءات الكفيلة بتكريسها
من أجل الإلمام بموضوع المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية والإجراءات الكفيلة بتكريسها، وجب علينا في البداية التعرّيج على تعريف الصفقات العمومية ومعايير تحديدها (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، وبعد ذلك الإجراءات الكفيلة بتكريس هذه المبادئ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية ومعايير تحديدها

بالنظر إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية باعتبارها من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، فإن إعطاء تعريف لها يكتسي أهمية بالغة من أجل تحديد العقود الإدارية التي تنطبق عليها القوانين والتنظيمات المتعلقة بها، وعدم الخلط بينها وبين باقي العقود الإدارية. ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى،³ فإننا نسلط الضوء أولاً على التعريفات التشريعية من خلال قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة، ثم نشير إلى التعريف القضائي، ثم أهم التعريفات الفقهية، إضافة إلى تعريف كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته للصفقات العمومية.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، ع 58 بتاريخ 7 أكتوبر سنة 2010.

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

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، ع (50) بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 69.

البند الأول: التعريف القانوني للصفقات العمومية

ليس من عادة المشرع إعطاء تعريفات بالنسبة للمسائل القانونية التي ينظمها، إلا أن المشرع الجزائري ومن خلال كل النصوص المتعاقبة المتعلقة بموضوع الصفقات العمومية، قد أعطى لها تعريفا معينا، ولعل ذلك يعود إلى جملة من الأسباب منها:

1- طرق الإبرام الخاصة للصفقات العمومية،

2- الأطر الرقابية الخاصة،

3- علاقة هذه العقود بالمال العام.

أولا/ التعريف الوارد في الأمر 67-90:

عرفته المادة 01: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".¹

ثانيا/ التعريف الوارد في المرسوم رقم 145/82:

عرفت المادة الرابعة منه الصفقات العمومية بأنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات".²

ثالثا/ التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 434/91:

"عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات".³

رابعا/ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 250-02:

"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".⁴

¹ - المادة 01 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، ع 52 لسنة 1967.

² - المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

خامسا/ المرسوم الرئاسي 236/10:

تم استبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم.

المادة 4: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"¹.

سادسا/ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247:

المادة 2: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم مقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات"². يبدو من خلال النصوص السابقة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى، ولعل أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى ذلك هي ما يلي:

- خضوع الصفقات العمومية لطرق إبرام خاصة ولإجراءات معقدة، مما يحتم إعطاءها تعريفا دقيقا لتمييزها عن باقي العقود التي تبرمها الإدارة.
- خضوع الصفقات العمومية لأساليب رقابة خاصة.
- العلاقة الوطيدة بين الصفقات العمومية والخزينة العامة.
- تمنح الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية لجهة الإدارة العامة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في العقود الأخرى.³

¹ - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سبق ذكره، ص 74.

البند الثاني: تعريف القضاء الإداري للصفقات العمومية

بالرغم من أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانينها المتعاقبة، إلا أن القضاء الإداري يمكن أن يورد تعريفا لها، حيث يرى الدكتور عمار بوضياف أنه "لا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني، خاصة إذا كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري.

فالقضاء الإداري، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنه يمكنه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة".¹

وفي هذا الإطار نجد أن مجلس الدولة قد حاول إعطاء تعريف للصفقة العمومية، وذلك من خلال قراره المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 (غير المنشور)، حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة، تحت رقم 6215 فهرس 873، والذي جاء فيه: "... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو إنجاز خدمات ...".²

ويبدو من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة حصر الصفقة العمومية في العقود التي تبرم بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقات العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة بمفهومها الضيق مع الخواص، مثل الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية،³ بل قد تبرم الصفقة من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص كما هو منصوص عليه في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.⁴

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 94.

² - المرجع نفسه، ص 94.

³ - غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث، ع 2، جوان 2016، ص 43.

⁴ - تنص المادة 6 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، على: "...

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ...".

كما أن هذا التعريف لم يعط أي أهمية لعنصر الشكل، رغم اهتمام كل النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية بعنصر الأشكال والإجراءات التي تبرم ضمنها الصفقات العمومية. كما تجدر الإشارة أيضا إلى مصطلح "المقاولة" الذي استعمله هذا التعريف بالرغم أنه ينتمي إلى القانون الخاص.¹

وكان من الأجدر استعمال مصطلح عقد الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية، وكذلك استعمال عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لكي ينصرف المعنى لعقد الأشغال العامة الذي يعتبر عقدا إداريا والذي يختلف اختلافا جوهريا مع عقد المقاولة الذي يعتبر عقدا مدنيا، سواء من حيث طرق إبرام كل منهما وإجراءاتهما، وكذلك انطواء الأول على امتيازات الإدارة العامة إضافة إلى الاختلاف في آليات الرقابة على تنفيذهما، وكذا طرق إنهاء كل منهما.²

من خلال التعريفات التي ذكرناها، يمكن أن نلاحظ ما يلي:

بالرغم من الاختلاف الحاصل بين هذه التعريفات أحيانا إلا أننا يمكن أن نستخرج منها إجمالا وباختصار أهم العناصر التي تنطوي عليها الصفقات العمومية:

1- الكتابة.

2- المقابل المالي: فالصفقات العمومية هي من عقود المعاوضة، وليست من عقود التبرع، وطبعا فإن هذا المقابل المالي يدفع من الخزينة العمومية.

3- الطرف الأساسي في الصفقة العمومية: وهو الدولة والجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

4- مواضيع الصفقات العمومية محدودة (الأشغال - اللوازم - الخدمات والدراسات).

5- طرق إبرام الصفقات العمومية محددة، بالتفصيل في القوانين المنظمة لها.

¹ - المادة 549 من القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر، ع (31)، بتاريخ 13 مايو 2007.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 95-96.

البند الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية

لقد وردت العديد من المحاولات الفقهية لتعريف الصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي Andrie de laubadaire بأنها: "توافق إرادتين على إنشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقدا"، وبهذا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدية التي تجرئها الإدارة، وعرفها أيضا: "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال بفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد".¹ كما عرفها الفقيه Laurent Richer بأنها: "عقد توفر بموجبه الإدارة مواد أو خدمات وتنجز أشغال مقابل ثمن تدفعه".²

أما الدكتور عمار بوضياف فقد اقترح تعريفا للصفقات العمومية، تأسيسا على الملاحظات التي سجلها على المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247، كما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل تبرمها أحد الجهات المشار إليها في تنظيم الصفقات مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المحددة قانونا وتنظيما لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال محدد - الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات - نظير مقابل تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعه".³ ولعل هذا التعريف الذي اقترحه الدكتور عمار بوضياف للصفقات العمومية يعتبر جامعا ومانعا.

أولا/ تعريف الصفقات العمومية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

لم تقدم اتفاقية الأمم المتحدة تعريف واضح للصفقات العمومية، واستعملت من خلال نص المادة "9" منها مصطلح "المشتريات العمومية" وإنما تركت ذلك لكل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

إلا وأنها بالرغم من ذلك أشارت إلى جملة من المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها "المشتريات العمومية" نلخصها فيما يلي: الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات.

¹ مصطفى قيصر، جميلة قدودو، تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج 8، ع 1، ماي 2022، ص 516.

² Laurent Richer, droit des contrats administratifs, 9^{ème} édition, L.G.DJ, Paris, France, 2014, P 311.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 73.

ثانيا/ تعريف الصفقات العمومية في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:
سار المشرع الجزائري من خلال المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على خطى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، حيث لم يعرف الصفقات العمومية واكتفى بذكر المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها، كما سيتم تفصيل ذلك لاحقا.

البند الرابع: معايير تحديد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنه قد تضمن المعايير التي ترم على أساسها الصفقات العمومية، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها، من أجل الالتزام بالطرق والشكليات المنصوص عليها في هذا القانون ونلخص هذه المعايير كما يلي:

أولا/ المعيار العضوي:

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أحكاما تتعلق بالمعيار العضوي الذي يعتبر الأكثر أهمية، نظرا لكونه يتعلق بالمصالح المتعاقدة، التي يحق لها إبرام هذا النوع من العقود الإدارية، وكذلك المعيار الشكلي الذي لا يقل أهمية عن سابقه لكونه يمثل الإطار الإداري الذي تفرغ فيه كل الإجراءات المتعلقة بالصفقة العمومية.

عدد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الهيئات العمومية التي ترم الصفقات العمومية، وذلك ما نصت عليه المادة من ذات المرسوم بقولها: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

والواضح من هذا النص أن الجهات التي مخول لها إبرام الصفقات العمومية هي:

- **الدولة:** وتشمل سائر الأجهزة المركزية كرئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى والوزارات.¹
- **الجماعات الإقليمية:** وهي البلدية والولاية.²
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** وذلك بسبب طابعها العمومي الصرف وأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، ولا تسعى لتحقيق الربح، وأنها ممولة كلياً من خزينة الدولة.³
- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري ضمن الشروط المشار إليها في المادة 6 من المرسوم أعلاه:** وهذا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي لخضوع هذه المؤسسات للقانون التجاري، إلا أن المشرع أخضعها استثناءً لقانون الصفقات العمومية عندما تنجز عمليات بالشروط التالية:
- 1- أن تكلف هذه المؤسسة من طرف السلطات العمومية، بإنجاز عملية معينة.
 - 2- أن تمول هذه العملية كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية، وذلك يعني أنها تمول من الخزينة العمومية.
- ومن هنا فإن الغرض من إدراج هذه المؤسسات ضمن هذه الشروط في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية هو المحافظة على المال، وترشيد النفقات العمومية، والحد من ظاهرة الفساد المالي، وجعل كل صفقات الهيئات العمومية تتم في إطار الشفافية والعلن والوضوح.⁴
- **الهيئات العمومية غير المذكورة صراحة في المادة 6 من المرسوم 15-247:**
- تراجع المشرع الجزائري عن التعداد المفرط، الذي عرفته المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الملغى واكتفى في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتحديد المصالح المتعاقدة في أشخاص على سبيل الحصر تمثل أشخاص إدارية، متفقاً في ذلك مع ما جاء في نص المادة 49 من القانون المدني والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁵

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 103.

² - المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 106.

⁴ - المرجع نفسه، ص 111.

⁵ - مصطفى قيصر وآخر، المقال السابق، ص 520.

ومن بين الهيئات التي تفادى المرسوم الرئاسي 15-247 ذكرها:

- المؤسسات العمومية المتخصصة: مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، كالجامعات، والمراكز الجامعية والمدارس العليا حيث أوردها ضمن الوصف العام لها "إدارات عمومية"¹.
- الهيئات العمومية الوطنية: مثل البرلمان بغرفتيه، والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة.

والملاحظ أن إدراج هذه المؤسسات ضمن وصف "إدارات عمومية" فضلا عن كونه لا ينسجم مع طبيعتها القانونية والدستورية، فإنه يتناقض مع إدراجه في صلب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، عندما أورد عبارة - مسؤول الهيئة العمومية -، إضافة إلى المادة 167 من نفس المرسوم المتعلقة بلجنة صفقات الهيئة الوطنية.²

ثانيا/ المعيار الشكلي:

بالرجوع إلى مختلف تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة، في الجزائر نجد أنها اتفقت كلها على المعيار الشكلي، بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247، الذي نصت المادة 2 منه على: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة...".

فالكثابة كقاعدة عامة شرط جوهري وضروري لإبرام أي صفقة عمومية، والاستثناء كما سنرى لاحقا أنه في حالة الاستعجال الملح طبقا للمادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، يمكن الشروع في بداية تنفيذ الأشغال بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، قبل إبرام الصفقة على أن تبرم الصفقة على سبيل التسوية خلال 6 أشهر من توقيع ذلك المقرر إذا كانت العملية تفوق العتبة المالية المحددة في المادة 13 من نفس المرسوم.³

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 119.

² - المرجع نفسه، ص من 119 إلى 122.

³ - بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق، تخصص الإدارة العامة، جامعة محمد لين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022-2023، ص 7.

ويشترط في الصفقات العمومية الكتابة الإدارية وليست الكتابة التوثيقية،¹ ويشترط أن تبرم الصفقة كقاعدة عامة قبل أي شروع في التنفيذ،² كما يشترط أن توقع من طرف السلطة المختصة.³

ثالثا/ المعيار الموضوعي:

ويقصد به مجال الصفقات العمومية، وقد حددت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 مجالات الصفقات العمومية فيما يلي:

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

وقد فصل المرسوم الرئاسي 15-247 في موضوع كل صفقة الأمر الذي يعتبر إضافة نوعية، إضافة إلى معالجته لموضوع التداخل بين المواضيع والتقائها في صفقة واحدة، كأن تجمع صفقة واحدة في موضوع الأشغال والخدمات، أو الدراسات والأشغال.⁴

رابعا/ المعيار المالي:

ويقصد به العتبة المالية، أوردت المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، القيم المالية للعتبة المتعلقة بكل موضوع من مواضيع الصفقات العمومية، حيث أفادت أنه لا تلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة عمومية باتباع أساليب الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وإجراءاتها، إلا إذا تجاوزت قيمة الصفقة المزمع إبرامها حسب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة اثني عشر مليون (12.000.000 دج) لصفقات الأشغال واللوازم، وستة ملايين (6,000,000 دج) للدراسات أو الخدمات، أي أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باتباع أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 124.

² - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 128.

عليها في قانون الصفقات العمومية، إذا تجاوز المبلغ التقديري المخصص لها بالمبالغ المحددة أعلاه،¹ وللإشارة فإن العتبة المالية للصفقات العمومية عرفت ارتفاعاً، في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، وذلك يرجع غالباً إلى نسبة التضخم.²

خامساً/ معيار الشرط غير المؤلف:

وهو أمر يتعلق باستمالة الصفقات العمومية إلى طائفة العقود الإدارية، التي تحول الإدارة ممارسته مجموعة من السلطات، لا وجود لها في عقود القانون الخاص، وقد كرس المشرع هذا المفهوم من مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية حيث اعترف للإدارة بممارسة جملة السلطات والامتيازات، ومن أهمها:

- سلطة فسخ الصفقة من جانب واحد: ويكون ذلك سواء بمبرر عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته بعد إعداده، وفقاً لنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو بمبرر المصلحة العامة ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ، وفقاً لنص المادة 150 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية

يتضح من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور أعلاه، أن الصفقات العمومية تقوم على ثلاث مبادئ أساسية:

- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

- مبدأ شفافية الإجراءات.

وقد تم النص على هذه المبادئ في المادة 01 من الأمر رقم 15-988 الصادر في 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي، وتعتبر هذه المبادئ الثلاثة العمود الفقري لقانون المشتريات العامة في فرنسا.³

¹ - بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق، المرجع السابق، ص 9.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 135.

³ - Jean-Christophe Duval, l'essentiel du droit des marchés publics, 3^{ème} édition, Ellipses, Paris, France, 2017, P 13.

البند الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (حرية المنافسة)

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ذو قيمة دستورية وهو مستوحى من الحق الدستوري للمواطنين في حرية الولوج إلى المرافق العامة.¹
أولا/ مضمون مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي:

يعتبر مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية *La liberté d'accès à la commande publique* من أهم مبادئ العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بشكل خاص،² حيث يعبر هذا المبدأ فيها على فتح مجال المنافسة لكل من توافرت فيه الشروط القانونية، في إطار الشكلية الواجب اتباعها من أجل الظفر بالصفقة العمومية،³ فالصفقات العمومية التي تعد إحدى أهم عقود الإدارة، تختلف من حيث عملية الإبرام عن عقود القانون الخاص في طريقة تفسير وإفصاح الإدارة عن إرادتها، التي تتم في شكل عقد مركب لا يتم إلا بعد اتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، تفرضها المبادئ المعبر عنها ضمن المادة 5 من المرسوم 15-247.⁴

والغرض من هذه الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية هو فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها مسبقا.⁵
حيث تقوم الإدارة العمومية بإجراءات الإعلان من أجل تقديم العطاءات التنافسية بهدف ضمان المساواة بين الأشخاص الراغبين في الفوز بالصفقة.⁶

¹- Djalil Mounia, la réglementation des marchés publics: selon le décret présidentiel, N° 15-247, édition ENAG, Alger, 2020, P 12.

²- عبد القادر باية، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري "الصفقات العمومية أمودجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع 02 (العدد التسلسلي 24) أكتوبر 2020، ص 142.

³- تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 62.

⁴- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ENAG Editions، سنة 2018، ص 40.

⁵- GIBAL Michel, le nouveau code des marchés publics, une réforme composite, la semaine juridique, juriscasseur périodique, Edition générale, n° 16-17, Paris, 2004, p 722.

⁶- Pierre Bourdon, les indispensables des droits publics, 2^{ème} édition, Ellipses, Paris, France, 2021, P 249.

ويقصد بهذا المبدأ بشكل أوضح إعطاء الحق لكل المقاولين والموردين المختصين بنوع نشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه أن يتقدمو بتعهداتهم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز، وحضر الأعمال والممارسات المدبرة التي تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه المتعاملين.¹

ويعد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها وحمايتها، وذلك من خلال إخضاعها لقانون المنافسة.²

وقد جاء ذلك تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة والإشهار التي كرستها الدساتير المتعاقبة للجمهورية الجزائرية ابتداء من دستور 1996³ وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2020.⁴

ومن خلال القراءة المتأنية للمرسوم الرئاسي 15-247 يظهر حرص واضعيه على الحفاظ على المكتسبات المتعلقة بحرية المنافسة التي تحققت في إطار المحطة الإصلاحية السابقة، مع تقويتها بضمانات جديدة بهدف تحسين المنافسة الحرة بسوق الطلبات العمومية.⁵

وقد أقر هذا المبدأ في أحكام القضاء الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، حيث بينت محكمة النقض الفرنسية المقصود بمبدأ حرية المنافسة في قرارها بتاريخ 23 ماي 1998 بقولها

¹ - نورة كريمة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مع 04، ع 02، سنة 2021، ص 312، 313.

² - الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع (43)، بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر، ع (36)، بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، ع (46)، بتاريخ 18 أوت 2010.

- تنص المادة 2 منه "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

³ - دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، ج.ر، ع (76)، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، تنص المادة 37 منه "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

⁴ - التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في ج.ر. للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع (82) بتاريخ 2020/12/30.

- تنص المادة 61 منه "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

⁵ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 42.

"إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا..."¹

ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي:

بالرغم من الأهمية البالغة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أو مبدأ حرية المنافسة الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، والذي كرسه المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وفي القوانين الاقتصادية الأخرى، إلا أنه لا يعتبر خروجاً عن القانون أو خرقاً لتنظيم الصفقات العمومية حينما تستثني الفئة المتعاقدة فئة من المتعاملين من التقدم للفوز بالصفقة العمومية، بل أن تنظيم الصفقات العمومية نفسه خول لها استبعاد بعض الفئات من المنافسة،² ويكون ذلك إما تطبيقاً لنص قانوني أو بسبب الشروط التي تفرضها المصالح المتعاقدة.

أ- المنع لأسباب قانونية:

حدد المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 05 من القسم الرابع بعنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، من الفصل الثالث "إبرام الصفقات العمومية" من الباب الأول "أحكام تطبق على الصفقات العمومية" الحالات التي يتم فيها إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية، ويكون هذا الإقصاء بشكل مؤقت أو نهائي، وهم:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب أحكام المادة 71 و74 من المرسوم نفسه.

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين كانوا محل حكم قضائي حرز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية.

وهذه الحالة تشكل السبب ما وراء اشتراط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو المدير العام أو المسير إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، ونذكر في هذه الحالة ما جاءت

¹- LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI, Alger, 2007, p 104.

²- جعفر خديجة، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 12، ع 3، جويلية 2020، ص 143.

به المادة 62 من الأمر رقم 96-31،¹ التي تنص "كل شخص حكم عليه قضائياً بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشر سنوات".

وكذلك يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر 96-22² وذلك طبقاً لنص المادة 5 منه.

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
 - الذين لا يستوفون إجراءات إيداع لحسابات شركاتهم.
 - الذين قدموا تصريحاً كاذباً.
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي نفسه.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش والمخالفات الخطيرة تجاه التشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
 - الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
- ويتعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم حال تنفيذ عقود وصفقات سابقة فيما يخص الرزنامة الزمنية للتنفيذ والمنهجية المتبعة.³

¹ الأمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر، ع (85)، بتاريخ 1996.

² الأمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر، ع (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر، ع (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سبق ذكره، ص 264.

وتطبيقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، صدر قرار عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015 يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وقد نشر في العدد 17 من ج.ر لسنة 2016.¹

يضاف إلى ذلك الحالة المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم 15-247، في القسم الثامن بعنوان مكافحة الفساد من نفس الفصل والباب، ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين قاموا بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، غما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، حيث تمسك قائمة هؤلاء لدى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من نفس المرسوم كما تحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية الذي سبقت الإشارة إليه.

وقد اشترطت نفس المادة على كل متعامل متعاقد اكتساب تصريح بالنزاهة المنصوص نموذجه في المادة 67 من نفس المرسوم، وبالرجوع إلى المادة 67 من المرسوم 15-247 الواردة ضمن القسم الثالث بعنوان إجراءات الإبرام من نفس الفصل والباب نجدتها تشترط أن يشتمل ملف الترشح إضافة إلى التصريح بالنزاهة، على: - تصريح بالترشح، يتعهد المترشح أو المرشح فيه بأنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89، كما أشرنا سابقا.

ويفرغ التصريح بالترشح في وثيقة نموذجية محددة بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015، سالف الإشارة إليه.

ب- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية الجزائري قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في طلب العروض وتقديم ترشيحاتهم تطبيقا لمبدأ المساواة، فإن ذلك لا يمنع على الإطلاق من فرض شروط منافسة معينة وقصرها على من تتوفر فيهم شروط محددة تعلن عنها الإدارة سلفا،² ويسمى بالحرمان الوقائي.

¹ - قرار وزير المالية بتاريخ 19 ديسمبر 2015، الذي يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 262.

البند الثاني: إعمال مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في الصفقات العمومية

يجب على السلطة المتعاقدة تسيير الإجراءات الأولية للطلب العمومي وفقا لمبدأي المساواة والشفافية إلى أقصى حد ممكن، ولا يتحقق ذلك إلا باتباع الإجراءات الواردة في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلقة بانتقاء المتعامل المتعاقد معها، حيث تشكل هذه الأخيرة قيودا على حرية الإدارة في التعاقد بالحد الذي يضمن تكريس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، لذا سنتطرق إلى كل مبدأ على حدى والاستثناءات الواردة عليه.

أولا/ مضمون مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية:

يعد من أهم المبادئ التي تحكم إبرامها، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بمقتضاه بكفالة حق تقديم العروض لكل المتعاملين الراغبين بالاشتراك في الصفقة العمومية والذين استوفوا الشروط القانونية المطلوبة، وذلك حتى في الحالات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية اقتصادية أو أي هيئة أخرى غير خاضعة لأحكام المحاسبة العمومية مهما كان نوعها تستعمل أموالا عمومية.¹

ويقتضي هذا المبدأ أن لا تنطوي معايير اختيار العروض على طابع تمييزي، وهو بذلك التزام المصلحة المتعاقدة بعدم القيام بأي فعل من شأنه التمييز بين المتعهدين الذين أودعوا تعهداتهم بمناسبة طلب العروض الذي تم طرحه، إذ تلتزم الإدارة بوضع معايير تتعلق أساسا ب: - شروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية؛ - معايير إرساء الصفقة كآلية لتقديم العروض.²

وفي ذلك أوجبت المادة (78) من المرسوم 15-247 على أن معايير اختيار المتعامل المتعاقد مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة،³ ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى من خلال تكافؤ الفرص بين المتعاقدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضمن الشفافية على عملية الإبرام، حيث لا يتمكن الغير من معرفة العرض الذي تقدم به أي طرف، كما لا يجوز تسريب معلومات امتيازية بغرض تقديم عروض مقبولة، سواء تم ذلك من قبل أعضاء

¹ - وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01، 2021، ص 421.

² - جليل مونية، مرجع سبق ذكره، ص 56.

³ - عبد القادر باية، المقال السابق، ص 144.

- لجنة فتح الأظرفة وتقسيمها أو بحكم مشاركتهم في إعداد دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات،¹ ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، ما يلي:
- 1- ما ورد في المادة 27 من المرسوم 15-247، من وجوب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومدائها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ووجوب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.
 - 2- ما ورد في المادة 54 من نفس المرسوم، من إلزام للمصلحة المتعاقدة عند تقييم الترشيحات بالاستناد إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.
 - 3- ما ورد في المادة 63 من نفس المرسوم، من إلزام الإدارة بتمكين المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة والمنصوص عليها في المادة 64 على قدم المساواة.²

¹ - جليل مونية، المرجع السابق، ص 56.

² - المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لاسيما ما يأتي:
- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر،
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية، حسب الحالة،
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها،
- كفاءات التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الأمر،
- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،
- الأجل المسموح لتحضير العروض،
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار،
- تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض الشكلية الحجية المعتمدة فيه،
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة،
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات".

4- ما ورد في المطلة الرابعة من المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 من إمكانية اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.¹

وتعتبر هذه الصلاحية ضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم العروض وبالرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أنه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ممارسات احتيالية من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، ما جعل مجال الصفقات العمومية مجالا خصبا لجرائم الرشوة والمحاباة، هزت بشكل ملحوظ معيار الثقة والنزاهة في هذا المجال، وكست نظرة نمطية لدى المواطن والمتعاملين أن أمر الصفقات العمومية محسوم مسبقا، وذلك رغم السعي الحثيث للمشرع الجزائري للتصدي لهذه الممارسات ومكافحتها من خلال مختلف التعديلات التي مست تنظيم الصفقات العمومية وقانونا الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية:

إن المقصود بمبدأ المساواة هنا ليس المساواة المطلقة وإنما المساواة القانونية في مواجهة الإدارة، وبالتالي هذه المساواة لها حدود تضمنتها النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية،² وهي:

أ- رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري:

في البداية يلاحظ أن المشرع الجزائري لما نص على الأفضلية كمبدأ عام، لم يخرج عن ما أخذت به عديد الدول في ذات الموضوع بل حتى الاتفاقيات الدولية التي نظمت هذا المجال والتي نصت على منح هامش الأفضلية للمؤسسات الوطنية، حيث إن هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات العمومية و/أو الدولية، فلا مجال لتطبيقه في الصفقات الوطنية، سعيا من المشرع للتوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة ومبدأ حماية المنتوج الوطني، وبالتالي خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة.³

¹ المادة 72 مطلة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² نواره كريمة، المقال السابق، ص 327.

³ حليل مونية، المرجع السابق، ص 60.

وقد نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "يمنح هامش للأفضلية نسبة خمسة وعشرون في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه. وتخضع الاستفادة من هذا الهامش، في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها، ويجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية".

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 قد منح هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية التي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية أو بقدر نسبة حصة هذه الأخيرة في التجمع ويمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرون في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

وتخضع الاستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية، إلى تبرير الحصة التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والمؤسسات الأجنبية، من حيث الأعمال التي يعين إنجازها ومبالغها، ويجب أن يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

إن سعي المشرع وحرصه على تكريس مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمائته من المنافسة الأجنبية، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية، فمحاباة الإنتاج الوطني لا يتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.¹

¹ - نواره كريمة، المقال السابق، ص 327.

ولذلك فقد أُلزم المشرع المصالح المتعاقدة بطرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة وطنية متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة.¹ وليس هذا فقط بل حتى في إطار اختيار مكاتب الدراسات دعت الحكومة للتقليص من اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية واقتصارها على المشاريع الكبرى للمنشآت الأساسية التي لا تزال المعارف الوطنية بشأنها غير كافية.²

ب- تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

ويتجلى ذلك من خلال المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي توجب على المصلحة المتعاقدة، عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، في إطار صفقات أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات، أن تخصص لها حصريا هذه الخدمات في حدود نسبة 20% على الأكثر من مبلغ الطلب العمومي السنوي للمصلحة المتعاقدة ما عدا في الحالات الإنسانية المبررة قانونا، إضافة إلى إلزام المصالح المتعاقدة بتقديم تسهيلات لهذه المؤسسات، وخاصة المنشأة حديثا من أجل المشاركة في الصفقات.

ج- تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين:

وهو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها "تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية للحرفيين كما هم معروفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ما عدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة...".

د- إخضاع المتعهدين الأجانب إلى الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة:

حيث تلزم المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة أن تضمن دفتر الشروط الدعوات للمنافسة الدولية شرطا يلزم المتعهدين بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها، كما أوجبت نفس المادة زيادة عن الضمانات المالية المتمثلة في مبالغ

¹ المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - جليل مونية، المرجع السابق، ص 62.

كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 133 من نفس القانون، على المصالح المتعاقدة أن تضمن دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة.¹

ويتضح مما سبق أن المشرع يقيد من حرية المستثمرين الأجانب، بتحديد مجالات وقطاعات الاستثمار، كما أنه لا يشترط الالتزام بالاستثمار إلا في الصفقات التي تبرم في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة والتي تكون موضوع قائمة تحدد بموجب مقرر من السلطة المختصة.²

ويعتبر الالتزام بالاستثمار إجراء إزاميا لقبول العرض، لأنه جاء بصيغة الوجوب "يجب"، ويتم الالتزام به في شكل النموذج المين بقرار وزير المالية المؤرخ في 26 مارس 2011.³

ويجب أن يتضمن دفتر الشروط ضمانات مالية من المتعامل الأجنبي ويقصد بها تلك التي يقدمها المتعامل المتعاقد لضمان تنفيذ الصفقة، تتم مراقبة تنفيذ هذه الالتزامات من قبل المتعامل الأجنبي من طرف المصالح المتعاقدة المعنية.

تحت طائلة توقيع العقوبات المالية ضد المؤسسات المخالفة، والمنصوص عليها ضمن الفقرة 2 من المادة 143 من نفس المرسوم، أو الإقصاء ضمن شروط المادة 75 كما رأينا سابقا، إضافة إلى إمكانية فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه، بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة.⁴

البند الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية

أولا/ مضمون مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية:

يقصد بالشفافية بشكل عام فهم ووضوح القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية.

أما فيما يتعلق بمجال الطلبات العمومية، فيتجلى مبدأ شفافية الإجراءات في أن يتم التعاقد ما بين الشخص العمومي والمتعاملين المتعاقدين وفق إجراءات واضحة وفي متناول المترشحين، وهذا خلال سائر

¹ - المواد 84، 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - حليل مونية، المرجع السابق، ص 64.

³ - قرار وزير المالية المؤرخ في 26 مارس 2011، ج.ر، ع 24 المؤرخة في 20 أبريل 2011.

⁴ - المادة 84 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مراحل إعداد العقد أو الصفقة بدء من المرحلة التحضيرية والتي يتم فيها تحديد الطلبات العمومية مباشرة أو عن طريق الدراسات إلى غاية مرحلة الختم.¹

وقد عرف هذا المبدأ الأستاذ سكوتلر بأنه "النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد من الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة".²

وتكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات نص المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب الرقابة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك بإحداث لجنة داخل كل مصلحة متعاقدة، تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعد أن كانت لجنتين منفصلتين في المرسوم 10-236.

ولذلك فإن الشفافية لا تقتصر على مرحلة واحدة من مراحل إبرام الصفقة، بل تشمل على كل مراحل الإبرام.³

كما كرس المرسوم الرئاسي 15-247 الشفافية من خلال كيفية إجراء فتح الأظرفة حيث أتاح إمكانية حضور المتعاملين أنفسهم أو من يختارون لتمثيلهم لتقييم العروض المقدمة من الناحية المالية والتقنية في جلسة علنية.⁴

إضافة إلى مراعاة عملية فتح الأظرفة في كل حالة من حالات طلب العروض والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما ربط آجال الإيداع بآجال فتح الأظرفة مجسدا بذلك شفافية الإجراءات، وذلك من أجل منع كل فتح مسبق للعروض أو الاطلاع غير الشرعي على محتوياتها.⁵

¹ - صوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، مج 02، ع 05، سنة 2018، ص 19.

² - شريفي شريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، ع 03، المركز الجامعي، تمارست، جانفي 2013، ص 96.

³ - عبد القادر باية، المقال السابق، ص 145.

⁴ - المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁵ - عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسات مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 37.

ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية:

وتتمثل حدود مبدأ الشفافية في: - أعمال أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية، حيث تمتلك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد في أسلوب التراضي دون اللجوء إلى إجراءات المنافسة، وذلك عن طريق الاتفاق المباشر لذلك يمكن القول أن اعتماد أسلوب التراضي يشكل قيда على حرية المنافسة،¹ ونظرا لذلك ولخطورة هذا الأسلوب اعتبر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حالات التراضي استثناء من القاعدة العامة، وحدد حالاته على سبيل الحصر، وهو دليل على نية المشرع في تطبيق هذا الأسلوب إلى أبعد الحدود لصالح أعمال مبدأ حرية المنافسة.²

البند الرابع: دور البوابة الالكترونية في تكريس مبدأ المنافسة

أكد المشرع الجزائري على إطلاق بوابة الكترونية للصفقات العمومية في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"، حيث نصت المادة 203 من نفس المرسوم على: "تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحية كل دائرة وزارية. يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وبهذا النص أكد المشرع ما ذهب إليه من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى في مادتيه 173 و174، وبينت المواد من 204 إلى 206 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية تبادل المعلومات بطريقة الكترونية.

أولا/ تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

لم يعرف المشرع البوابة الالكترونية وترك ذلك للفقهاء، ومن أوضح التعريفات التي أعطيت للبوابة الالكترونية أنها: "عبارة عن قاعدة بيانات تسهل الوصول إلى المعلومات وتقديم الخدمات المتعلقة بالقطاع، كما تسمح بجمع المعلومات المتعلقة أساسا بما يأتي: المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية المعلن عنها، مع تحديد التواريخ الهامة ذات العلاقة بالصفقة،

¹ - صوت فيروز، المقال السابق، ص 185.

² - نورة كريمة، المقال السابق، ص 328.

بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطالب العمومي، تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين".¹

ثانيا/ محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ووظائفها:

أ- محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

بين القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013² الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، أهم البيانات التي تحتويها البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، كما يلي:

- قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة.
- الأرقام الاستدلالية للأسعار.

ب- وظائف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية:

أوردت المادة 4 من القرار المذكور أعلاه، على أهم الوظائف المنوطة بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، كما يلي:

- تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة.
- تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة.
- التنبيه على المستحقات.
- التعهد عن طريق البوابة.
- تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.
- ترميز الوثائق.

¹ - عمر قاضي، بوعلاقة نورة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مج 8، ع 1، 2022، ص 205.

² - القرار المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، ج.ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2014.

- الإمضاء الإلكتروني للوثائق.

ثالثا/ أهداف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية...".

ووضحت المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المشار إليه، أهداف البوابة الإلكترونية والتي تتمثل أساسا في:

- السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية.

- إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

وأوضحت المادة 8 من نفس القرار، كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، بالرغم من أنها أشارت إلى المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، مما ينبغي معه تحديث هذا النص وتكييفه مع المرسوم الجديد للصفقات العمومية، حيث تضمنت أهم الوثائق التي يمكن تبادلها بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، وهي تقريبا كل الوثائق التي يتم تبادلها ورقيا، إذ يمكن أن يتم تبادلها بالبريطقة الإلكترونية وتتمثل على الخصوص فيما يلي:

- دفاتر الشروط.

- نماذج التصريح الاككتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار عند الاقتضاء.

- الإعلان عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات (للإشارة فإن مصطلح المناقصات تم تعويضه بمصطلح طلب العروض).

- إرجاع العروض عند الاقتضاء.

- طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.

- المنح المؤقت للصفقة العمومية.

- عدم جدوى الإجراءات.

- إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية.

- الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

كما أكدت المادة 205 من المرسوم 15-247، على أن كل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة تستعمل لتشكيل قاعدة بيانات، حيث يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين من أجل استعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن للمصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية.

رابعاً/ أهم الضمانات التي تسعى البوابة إلى تحقيقها:

نصت المادة 7 من القرار الوزاري المذكور، على أهم هذه الضمانات وحددتها فيما يلي:

- سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية.

- سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية.

- تتبع الأحداث.

- تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية.

ويتضح من خلال هذه النصوص أن البوابة الالكترونية للصفقات العمومية تعد تطوراً ملحوظاً في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ أن هذه الإجراءات من الإعلان إلى غاية المنح المؤقت تتم بالطريق الالكتروني دون الحاجة إلى حضور المتعاملين الاقتصاديين إلى مقر المصالح المتعاقدة، الأمر الذي من شأنه أن يوفر الكثير من الجهد والوقت.

كما أن هذا الإجراء من شأنه تدعيم أكثر لتكريس الشفافية في الإجراءات والمساواة بين المرشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وذلك لأن كل الصفقات تنشر في البوابة المذكورة، وكل المهتمين بها من متعاملين اقتصاديين وطنيين أو أجانب يمكنهم الولوج إليها واستخراج دفاتر الشروط وغيداع ملفات الترشح، والاستفسار عن نتائج تحليل العروض والاطلاع على قرار المنح المؤقت وإيداع الطعون والاستفسار عن الأجوبة عنها ... الخ.

إلا أن ذلك يبقى متوقفاً على صدور قرار وزارة المالية المشار إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تنص على أنه: "... تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

الفرع الثالث: الإجراءات المكرسة للمبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية

تبنى المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية جملة من المبادئ العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية، تجسيدا للالتزامات التي أخذتها الدولة على عاتقها فيما يتعلق بمكافحة الفساد عموما، وبالصفقات العمومية بشكل خاص، وذلك بعد مصادقتها بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما رأينا سابقا، والتي تضمنت جملة من التدابير فيما يتعلق بموضوع المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة.¹

حيث جسدت الدولة هذه التدابير بشكل عام ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06، المعدل والمتمم، إذ تم تحديد هذه التدابير ضمن نص المادة 02/09 منه.² وستتناول هذه التدابير تباعا، وفقا للترتيب المعمول به في عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث سنتطرق إلى الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، ثم علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية، ثم الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات.

¹ - تنص المادة 9 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على " 1- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم استيراد مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم ضمن جملة أمور بفاعليتها في منع الفساد.

وتتناول هذه النظم التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم جدية مناسبة أمورا، منها:

(أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات عقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعا عاما، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها؛

(ب) القيام مسبقا بقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

(ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛

(د) إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للتعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملا بهذه الفقرة.

² - تنص المادة 9 الفقرة 2 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم "... ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، "...

البند الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعاقد معها.

فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتحدد كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.¹

وقد عرف المشرع الجزائري دفتر الشروط من خلال نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية". وتتولى المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة، وباعتبار أن الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، إعداد وتحديد حاجاتها قبل الشروع في إجراءات الإبرام، وذلك بإرادتها المنفردة.

وقد أعطى المشرع الجزائري لدفاتر الشروط أهمية خاصة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أفرد لها قسما خاصا بعنوان "دفاتر الشروط والقسم الثالث من الباب الأول أحكام تمهيدية، على خلاف ما كانت عليه في المرسوم الرئاسي 10-236، حيث وردت ضمن مجموعة من المواضيع تضمنها عنوان مشترك "أحكام تمهيدية" ودون عنوان مستقل.²

وذلك يدل على إدراك المشرع بالأهمية والخطورة التي تنطوي عليها باعتبارها أول حلقة من حلقات إبرام الصفقات العمومية، وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة وأنها تعتبر المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب العمومي ومدى جديته، وتجد ثلاث أنواع لدفاتر الشروط، وفق المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، هي:

أولا/ دفاتر البنود الإدارية العامة:

المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي:

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سبق ذكره، ص 242.

² - المرجع نفسه، ص 242.

حيث صدر قرار مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والفصل¹، وتضمن هذا الدفتر عدة أحكام تتعلق بـ:

- طرق إبرام الصفقات العمومية

- تصنيف الصفقات العمومية - الآجال - الشروط الواجب توافرها للمشاركة في الصفقات، وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشيرة على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأطراف، وتضمن أيضا أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، والتسوية المالية للصفقة، وسائر التسيبقات، وكذلك على الأحكام المتعلقة بالمنازعات معترفا في المادة 52 منه بعرض النزاع الذي ينشأ بين المقاول والوزير على القضاء الإداري² وبصفة عامة يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال الصفقات العمومية.

ثانيا/ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والخاصة بكل وزارة من الوزارات، ويتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة³.

ثالثا/ دفاتر التعليمات الخاصة: وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة والخاصة بكل صفقة بالتفصيل، وإن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الإشارات لما جاء في دفتر الشروط الإدارية أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح⁴.

¹ - القرار المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، ع (6) من ج.ر لسنة 1965.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 243، 244.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 75.

⁴ - تنص المادة 3 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، "عندما يتضمن دفتر الشروط الخصوصية مخالفات استثنائية لدفتر الشروط الإدارية العامة، يجري إدراج قائمة بالمواد التي وقعت عليها المخالفة في المادة الأخيرة من دفتر الشروط الخصوصية".

ومن الطبيعي القول بأن الشروط الخاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى حتى لو كانت الإدارة نفسها من وضعت دفتر الشروط لصفقة معينة، فذلك لا يمنعها من وضع دفتر شروط مغاير بالنسبة لصفقة أخرى.

وعموما يجسد دفتر الشروط بحق مظهرها من مظاهر ممارسة السلطة العامة، فهي تصنفها بإرادتها المنفردة، كما لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها.

البند الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

يقصد بالعلانية هنا قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطاءه،¹ وتعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، حيث يتعين على المصالح المتعاقدة الالتزام به في جميع مراحل الإبرام.² وأهم إجراء يتم من خلاله تجسيد العلانية في الصفقات العمومية هو الإعلان عن الصفقة، الذي يعتبر إجراء ضروريا حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، فالراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان، ومن ناحية أخرى فالإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة من المرشحين.³

ويكون الإعلان عن الصفقة العمومية بواسطة الإشهار الصحفي، حيث نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، على ما يلي:

"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

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

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 152.

² - ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997, P 25.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 76.

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلزم الإدارة بمراعاته في كل اشكال طلب العروض المفتوح وطلب العروض المشروط بقدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد باتباع أسلوب المسابقة وحتى في حالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

وبما أن التعاقد لا يتم كأصل عام إلا باتباع أسلوب طلب العروض، بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان،¹ فإن الإعلان عن الصفقة العمومية يحوز أهمية كبيرة، جعلت المشرع يفصل في قواعده من خلال المادتين 62، 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث فرض ما يلي:

1- تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.²

2- أن ينشر الإعلان (إجباريا) في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.³

واستعمال مصالح إجباريا يعني أن الإجراء جوهرى لا يجوز مخالفته إلا أنه أجاز بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي: مائة مليون دينار (100,000,000) أو يقل عنها، وخمسون مليون دينار (50,000,000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار على حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

- للولاية،

- لكافة بلديات الولاية،

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 251.

² - المادة 65-1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 65-1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

بالنسبة للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، انظر المرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، ع (20)، بتاريخ 15 ماي سنة 1984.

- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية.¹

وإضافة إلى ذلك، ونظرا لبعض الدراسات المتخصصة والتي أشارت إلى الطابع الثقيل والبطيء للنشر الورقي في الجرائد اليومية، لأنه يمر عبر قنوات، ويأخذ مجالا زمنيا، ونتيجة لذلك دعت إلى إيلاء الأهمية للنشر الإلكتروني الذي يحقق السرعة المطلوبة في الإجراءات ويوسع مجال إعلام المتعاملين بالصفقات العمومية.²

نظم المشرع الجزائري لأول مرة النشر الإلكتروني للصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 من خلال المادة 174 منه، ثم دعم المرسوم الرئاسي 15-247 هذا الاتجاه بأحكام جديدة تتعلق بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مع تثبيت بعض الأحكام القديمة التي كرسها المرسوم السابق، حيث أعلنت المادة 203 منه عن تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، وحملت الجديد بشأن الإشراف المشترك على هذه البوابة من قبل الوزارة المكلفة بالمالية، والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، حيث كان الإشراف سابقا فقط لوزارة المالية طبقا للمادة 173 من مرسوم سنة 2010،³ أما تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية فقد نصت عليه المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها "تضع الماصحل المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.
وإتمام عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن يكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

¹ - المادة 65-3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 252.

³ - المرجع نفسه، ص 254.

وهو ما من شأنه إضفاء شفافية عالية على القطاع، كما يساهم بشكل فعال في التسريع من وتيرة سير إجراءات الإبرام، والملاحظ في هذا الإطار أنه بالرغم من كون هذه النصوص في تنظيم الصفقات العمومية، تدل على مساندة المشرع للتطور التكنولوجي الحديث.

إلا أن الإعلان الإلكتروني لا يزال غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي "BOMOP" ويستشف ذلك من خلال عبارة "يمكن" الواردة في نص المادة 204 المذكورة إضافة إلى إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعهد وما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة وتعرضها للقرصنة الإلكترونية أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، على عكس السرية التي يضمنها الرد العادي، والذي يفرض وجود ظرف تكتب عليه عبارة "لا يفتح"، ولا يفتح إلا في جلسة علنية.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى عدم تكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا كافيا في هذا المجال،¹ أما عن بيانات الإعلان الإلزامية فقد أشارت إليها صراحة المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتمثل في:

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

¹ - حليل مونية، مرجع سبق ذكره، ص 45، 46.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ومن خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قد كفل للمعنيين من المتعاملين المتنافسين فرصة المشاركة وذلك باطلاعهم عن الجهة المعنية صاحبة المشروع وموضوع الخدمة أو محل الصفقة، وتشكل المنافسة أو طلب العروض، ومجال المشاركة وآجالها، والوثائق المطلوبة والكفالة، وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة بين المتنافسين أحسن تجسيد.¹

وإذا بادرت الإدارة المعنية بنشر إعلان طلب العروض بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وذلك من باب إضفاء الشفافية والوضوح على قواعد المنافسة بين مختلف العارضين،² وذلك ما أشارت إليه صراحة المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فدفتر الشروط يمكن وصفه على أنه الدليل العام للصفقة، أو المرجع العام لها ومن خلاله يأخذ المرشح أو المتعهد كل المعلومات المتعلقة بما تحليلا وتفصيلا والوثائق المطلوبة.³ وقد دعم المشرع الجزائري مبدأ العلانية من خلال فرضه على المصالح المتعاقدة وضع ملف الاستشارة تحت تصرف المتعهدين والذي يحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي يمكنهم من تقديم عروض مقبولة، حيث يحتوي هذا الملف بناء على نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية، إن اقتضى الأمر ذلك،

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة،

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين،

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها،

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 257.

² - جليل مونية، المرجع السابق، ص 48.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 258.

- كفيات التسديد وعملة العرض، إذا اقتضى الأمر،
 - كل الكفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة،
 - الأجل الممنوح لتحضير العروض،
 - أجل صلاحية العروض أو الأسعار،
 - تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية والحجية المعتمدة فيه،
 - تاريخ وساعة فتح الأظرفة،
 - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.
- وهذا كله يدعم بلا شك المبادئ العامة للتعاقد المشار إليها وهي مبادئ الشفافية والعلنية وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين العارضين والواردة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وبعد إيداع المتعهدين الراغبين في المنافسة على الصفقة عروضهم وفقا للشروط المعلن عنها سلفا وفي الآجال المطلوبة.

وبعد إخضاع الصفقة لمختلف أشكال الرقابة الداخلية والخارجية، يتم منحها منحاً مؤقتاً على أساس معايير تم الإعلان عنها في دفتر الشروط، حيث يقتضي مبدأ العلانية في هذه المرحلة أيضاً نشر قرار المنح المؤقت بالإجراءات نفسها التي يخضع لها إعلان الصفقة، وهكذا فإن مبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش ويستمر طوال مراحل إبرام الصفقة العمومية.

البند الثالث/ الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات:

من البديهي أن ضمان تحقيق مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية يتحقق كلها تم الاعتماد في اتخاذ القرارات المرتبطة بها على الدقة والموضوعية، وذلك من خلال حسن اختيار المصلحة المتعاقدة لطريقة إبرامها (أولاً)، واختيار المتعامل الاقتصادي المناسب لإبرام الصفقة (ثانياً).

أولاً/ تحري الدقة والموضوعية في اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية:

تنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247، على "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

ويدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".

والملاحظ من خلال هذا النص أنه وبالرغم من أن المشرع جعل مهمة اختيار كيفية إبرام الصفقة من اختصاص المصلحة المتعاقدة وحدها إلا أنه قيد ذلك بضرورة تكييف هذه الكيفية مع الأهداف المسطرة من طرفها، بل وألزمها بتبرير وتعليل هذا الاختيار لطريقة التعاقد عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، وذلك ما أكدت عليه المادة 60 من نفس المرسوم.

وللإدارة أن تختار أحد الأساليب المقررة قانوناً في عملية إبرامها لصفقاتها العمومية، شريطة أن يكون هذا الاختيار مبنياً على مبررات موضوعية ودقيقة بهدف خدمة الأهداف المسطرة من قبل المصلحة المتعاقدة نفسها التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

فلها أن تختار أسلوب طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية،¹ وهذا الإجراء الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.²

ويمكن أن يكون طلب العروض وطنياً أو دولياً ويمكن أن يتخذ أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

- طلب العروض المحدود.

- المسابقة.³

أو أن تقوم الإدارة استناداً بإبرام الصفقة وفق إجراء التراضي الذي يقوم على تبادل الإدارة والتفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل،⁴ وهو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون

¹ - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - وافية داهل، المقال السابق، ص 427.

الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي، شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة.

ومراعاة لمبدأ المساواة فقد جعل المشرع التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم.¹

وقد حصرت المادة 49 حالات اللجوء إلى التراضي البسيط، بست (06) حالات فقط،² كما سيتم التطرق إليه لاحقاً إضافة إلى تقييد المشرع لحرية الإدارة حتى في ظل هذا الإجراء فيما يتعلق بضرورة الحاجات، واختيار المتعامل الاقتصادي، والتفاوض.³

أما بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة فقد حصره المشرع هو الآخر ضمن الحالات المنصوص عليها ضمن المادة 51 من نفس المرسوم وهي خمس (05) حالات، سيتم التطرق إليها لاحقاً.⁴

ثانياً/ تحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل الاقتصادي:

إن مبدأ المساواة في الصفقات العمومية لا يعني كفالة حق المشاركة للجميع فللمصلحة المتعاقدة فرض ما تراه مناسباً من شروط لتحقيق الأهداف المسطرة من الصفقة، ويقع عليها بعد ذلك تحري المساواة بين كل من توفرت فيهم الشروط التي أعلنت عنها.⁵

وقد أشارت على ذلك المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي ألزمت المصالح المتعاقدة على ضرورة أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير "غير تمييزية" لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.

كما أكدت المادة 78 من نفس المرسوم بنصها: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة،...".

¹ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - وافية داهل، المقال السابق، ص 427.

وقد أوردت نفس المادة مجموعة من المعايير يمكن الاعتماد عليها في عملية اختيار المتعاقد منها ما هو مادي يتعلق بالإمكانات المادية والبشرية وسعر الكلفة وآجال التنفيذ، ومنها ما هو معنوي كالطابع الجمالي والوظيفي والنجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي والتنمية المستدامة.

وذلك في حال الاعتماد على عدة معايير، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة الاعتماد على معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، أو الاعتماد على معيار السعر وحدة، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.¹

والجدير بالذكر في هذا الإطار إلى ما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 78 بقولها "لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، وتطبق نفس القاعدة على المناولة".

ونرى أن هذه الفقرة هي من صميم محافظة المشرع الجزائري على مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية، فلا يتم احتكار المشاريع من طرف المؤسسات التي تتمتع بأرقام أعمال وإمكانات مادية وبشرية كبيرة.

بل يمكن اعتماد فقط الوسائل المادية والبشرية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع الصفقة فقط، وذلك لكي يكون كل المترشحين على قدم المساواة، وذلك ما أكدت عليه الفقرة الموالية من نص المادة بقوله: "يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار".

كما تم تأكيد نفس الاتجاه بالنسبة لصفقات الدراسات، حيث يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للدراسات، وذلك ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 78 بقوله "في إطار الصفقات العمومية للدراسات يستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات". ولذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة تحري الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد على إنجاز الصفقة حفاظا على المال العام وتحقيقا للمصلحة العامة.

ومن أجل ذلك يتم عمليا إعداد المصلحة المتعاقدة ملف كامل يخص الصفقة يرفق "بوثيقة التقديم" تتضمن ملخصا عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب

¹ - المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المرشحين، كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها يرسل إلى اللجنة المختصة للتأشير على قرار المنح المؤقت.¹

ويلاحظ أن قانون الصفقات العمومية وحرصا على المساواة بين المرشحين، ورغم ما اتصفت به المادتان 54 و78 المذكورتين سلفا بعمومية الألفاظ المستخدمة والذي يفتح الباب أمام السلطة التقديرية للإدارة في تحديد معايير التقييم، فإنه قد قيد بسلطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الاختيار إلى حد لا تملك حرية الاختيار إلا في أضيق الحدود، وذلك تحت رقابة لجنة الصفقات المختصة التي تملك سلطة إلغاء قرار المنح في حالة تقديم الطعون وثبوت المخالفة.²

إضافة إلى إمكانية خضوع قرار المنح المؤقت إلى الرقابة القضائية كما سيتم تناوله لاحقا.

المطلب الثاني: تحديد أساليب إبرام الصفقات العمومية

إن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية المذكورة آنفا والتي تتمثل كما رأينا في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، تقتضي بشكل منطقي أن تكون القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هو طلب العروض من أجل أن يقدم كل المتعاملين الاقتصاديين عروضهم وأن يكون الإسناد هو منح الصفقة بطريق التراضي، وذلك من أجل التضييق من احتمالات التحكم في منح الصفقات العمومية وفقا لأهواء القائمين على المصالح المتعاقدة. وتجدر الإشارة هنا فقط إلى الصفقات العمومية المقصودة في تنظيم الصفقات العمومية، والمعنية بهذا الإجراء هي تلك التي تساوي أو تتجاوز قيمتها المالية العتبة المذكورة في نص المادة 13 منه، وهذا لا يعني أن الصفقات التي تقل قيمتها المالية عن العتبة المذكورة هي ليست بصفقات عمومية، وإنما لا تكون الإدارة مجبرة على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا التنظيم ورغم ذلك، فهي أيضا مقيدة بإجراءات معينة تضمن إبرامها.

¹ - وافية داهل، المقال السابق، ص 427.

² - بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017، ص 55.

الفرع الأول: الاعتماد على طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية

لم يثبت المشرع الجزائري على استعمال مصطلح واحد فيما يتعلق بالتعبير عن أهم طرق التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وعلى الخصوص الطريقة الأساسية في إبرامها، وهذا انطلاقاً من مختلف النصوص الرسمية المتعلقة بالصفقات العمومية منذ سنة 1967 حتى صدور النص الساري المفعول حالياً سنة 2015، فأحيانا يطلق عليها المناقصة وأحيانا أخرى "طلب العروض"، وقد جعل المشرع الجزائري طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية بموجب المادة 1/39 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة...".

وستتولى في هذا الإطار تحليل القواعد المنظمة لطلب العروض طبقاً للمرسوم الجديد وذلك من خلال التطرق لتعريف هذا الأسلوب وإبراز أشكاله المختلفة (البند الأول)، ثم نتطرق إلى الإجراءات المتبعة في هذا الأسلوب (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم طلب العروض وأشكاله المختلفة

أولاً/ مفهوم طلب العروض:

نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف طلب العروض ثم إلى المفاهيم التي يفرضها هذا التعريف.

أ- تعريف طلب العروض:

عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 أسلوب طلب العروض في الصفقات العمومية بقولها "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

كما بينت نفس المادة الحالات التي يعلن فيها عن عدم جدوى إجراء طلب العروض وهي كالاتي:

- عندما لا يتم استلام أي عرض،
- عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولتحتوى دفتر الشروط،

- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

يمكن من خلال هذا التعريف إضافة إلى ما رأيناه سابقا فيما يخص ما يفرضه مبدأ حرية المنافسة، أن نقف عند بعض المفاهيم التي يفرضها فيما يخص إجراء طلب العروض.

1- اعتماد مصطلح طلب العروض بدل مصطلح المناقصة:

إن مصطلح المناقصة يوحي لأول وهلة أن معيار المفاضلة بين المتعهدين المتنافسين، يكون على أساس المعيار المالي وحده، أي أن من يفوز بها هو من يقدم أقل ثمن، بالرغم من أن معايير المفاضلة بين العارضين لا يؤسس فقط على الجانب المالي، بل على جوانب أخرى موضوعية وتقنية، وهو ما كرسته نصوص عديدة تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، في المرحلة السابقة لسنة 2015 بإنشاء مرحلة الأمر 67-90¹ والذي أقام المناقصة على الاعتبار المالي دون سواه، وقد أحسن المشرع الجزائري باعتماده مصطلح طلب العروض بدلا من المناقصة، فهذا المصطلح أدق وأبلغ حيث لا يوصى باعتماد معيار واحد في عملية المفاضلة بين العارضين.²

2- إرساء قاعدة وجوب الإعلان عن طلب العروض:

يفهم أيضا من نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 40 منه أن المشرع الجزائري استمر على وتيرة تثبيت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية وهي وجوب فتح سبل المنافسة، وفسح مجال تقديم العروض لأكثر عدد ممكن من العارضين، فالصفقات العمومية في الجزائر لا تتم خفية أو سرية، ولا بالإرادة المنفردة للإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها.³ حيث تقوم الإدارة بالإعلان عن الصفقة العمومية، من أجل إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان طلب العروض،⁴ واعتماد معايير موضوعية للانتقاء وزمن محدد لدراسة العروض وتقوم الإدارة بعدها بالإعلان

¹ - الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 194.

³ - المرجع نفسه، ص 195.

⁴ - فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة الشريفة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مجر السيادة والعمولة، جامعة المدية، مج 04 (العدد الأول)، جانفي 2018، ص 97.

عن نتائج التقدير والدراسة من أجل فسح المجال أمام الطعون المحتملة، ثم تقوم بدراسة الطعون من قبل هيئة جماعية وتقدم نتیجتها، ثم توقع الصفقة في المرحلة النهائية وهي إجراءات سنتناولها في الفرع الثاني.

3- اختيار المتعاقد يكون على أساس أفضل عرض:

قطعت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 مسألة المعيار الذي يعتد به في عملية اختيار المتعهد الذي يتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بنصها "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير موضوعية، تعد قبل انطلاق الإجراء"، فعبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية تفيد أن الإدارة في طلب العروض لا تعتمد على المعيار المالي وحده، بل على عدة معايير عكس ما يوحي إليه مصطلح المناقصة.

4- حظر التفاوض مع مقدمي التعهدات:

يعتمد أسلوب طلب العروض على تخصيص الصفقة العمومية دون تفاوض أو مناقشة مع أصحاب العروض، وذلك ما تؤكد المادة 80 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط..."، وهي الحالات المحددة بموجب نص المادة 52 ف 6 من نفس المرسوم. إلا أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة التفاوض مع المترشحين عند إبرام الصفقة العمومية وفقا لأسلوب المسابقة طبقا للمادة 47 منه، ومع ذلك يبقى من حق المصلحة المتعاقدة في إطار المقارنة بين التعهدات أن تطلب التوضيحات الضرورية بطريقة مكتوبة، دون أن يترتب عليها أي تعديل للعروض أو تغيير في محتواها وفقا لنص المادة 80 ف 2 من المرسوم 15-247 التي نصت "غير أنه، يمكن للمصلحة المتعاقدة السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل محتوى عروضهم، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأشير في المنافسة...".

هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبموافقة حائز الصفقة العمومية أن تضبط الصفقة وتحسن العرض، دون أن تعيد هذه العملية في شروط المنافسة، وذلك ما نصت عليه المادة 80 ف 3 من نفس المرسوم بقولها "كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة، أن

تضبط الصفقة وتحسن عرضه، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال، هذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة".

والجدير بالذكر أن حرص المشرع على منع التفاوض مع المتعهدين وعدم السماح بتعديل التعهدات لأن ذلك يمس بالشروط الجوهرية التي طرحت الصفقة العمومية للمناقشة على أساسها.¹

البند الثاني: أشكال طلب العروض

لقد أصبح طلب العروض أسلوبا مفضلا عالميا في الوقت الراهن لما يتصف به من مميزات إيجابية مقارنة مع باقي الأساليب غير أن الجزائر لم تتوصل فعليا إلى اعتماد هذا الأسلوب إلا بعد صراعات طويلة في قوانينها المتعلقة بالصفقات العمومية،² غير أن المشرع وإن حدد طرق التعاقد وجعلها متعددة، مما يعني أنه فسح المجال لحرية الإدارة في اختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، إلا أنه ألزمها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة معينة دون الطرق الأخرى، خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي على طلب العروض.³

وقد عدت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية بقولها "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة"

وهذا يعني أن مجال المنافسة قد يتسع فيكون دوليا ووطنيا، فيكون حينئذ مجال المنافسة واسعا، فيشمل الوطنيين والأجانب وقد يكون وطنيا فقط، فيقتصر حينئذ مجال المنافسة على الوطنيين دون غيرهم

¹ - سردوك هبية، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 12، ع 3 جويلية 2020، السنة الثانية عشر، ص 152.

² - فاطيمة عاشور، المقال السابق، ص 99.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 196.

أو يكون دوليا فقط فيقتصر مجال المنافسة على الأجانب دون سواهم، فمنطوق الإعلان المتضمن طلب العروض هو من يتحكم في مجال المنافسة والمشاركة اتساعا وضيقا، ويكون ذلك حسب طبيعة كل صفقة على حدى وخصوصياتها التي تفرض نوعية طلب العروض المعتمد، فلا يعقل مثلا في صفقة الأشغال العادية والتي تتطلب إمكانيات بسيطة أن يكون طلب العروض دوليا، كما لا يفترض في صفقات التجهيزات المتطورة، أن يكون طلب العروض وطنيا فقط.¹

- أ- طلب العروض المفتوح - L'appel d'offres ouvert
- ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا - L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales.
- ج- طلب العروض المحدد - L'appel d'offres restraint
- د- المسابقة - Le Concours

أولا/ طلب العروض المفتوح:

عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، بقولها "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"، ويفهم من هذا النص أن المقصود بطلب العروض المفتوح ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة،² فهو بذلك أسلوب تطبق فيه قواعد المنافسة بصفة كاملة، بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط في المشاركة دون قيد أو شرط، فهو من بين طرق الإبرام غير المشروطة،³ ذلك أن موضوع الصفقة العمومية المزمع إنجازها بسيط لا يتطلب خبرة أو قدرات فنية معقدة.⁴

والترشح في طلب العروض المفتوح، بهذا المعنى لا يعني أن مجال المنافسة والمشاركة يفسح لكل عارض على الإطلاق بل فقط العارض المؤهل وهو الذي تطبق عليه الشروط والأوصاف المحددة في الإعلان.⁵

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 197.

² - فاطيمة عاشور، المقال السابق، ص 99.

³ - جليل مونية، مرجع سبق ذكره، ص 71.

⁴ - سردوك هيبية، المقال السابق، ص 154.

⁵ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 198.

ويمكن أن يكون مقدمو العروض شخصا واحدا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات،¹ ويستوي في ذلك أن تكون هذه المؤسسات خاضعة للقانون الجزائري أو الأجنبي،² إلا أنه لا يسمح في كل الأحوال للمتعهد مهما كان شكله (وحده أو في إطار تجمع) الذي يرغب في التعاقد مع الإدارة، أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، كما لا يمكن لنفس الشخص أن يمثل أكثر من تعهد أو مرشح في نفس الصفقة.³

ثانيا/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

وهو مصطلح انفرد به المرسوم الرئاسي 15-247 لأول مرة، حيث لم تسبق الإشارة إليه في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة،⁴ وعرفته المادة 44 منه بأنه "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون مناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع".

ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعترف للمصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، مع وضع معايير خاصة بغية تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، وذلك نظرا للطابع المعقد لبعض العمليات التي تكون محل طلب العروض والتي تتطلب حد أدنى مع الشروط الواجب توافرها في المتعاقد معه.⁵

¹ - المادة 37 من من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 38 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 77 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 199.

⁵ - دحماني محمد، الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 14، ع 01 (2022)، ص 117.

ويقصد بالقدرة التقنية، الوسائل التي بحوزة المترشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، فلا يمكن السماح بتقديم العرض إلا لمن استجاب للشروط التقنية المحررة في الإعلان، مثل مستخرج الضرائب، الوثائق شبه الجبائية مثل المتعلقة بظروف الضمان الاجتماعي لغير الأجراء... أما القدرات المالية فهي تتعلق بالوسائل المادية والبشرية التي يتطلبها المشروع أو حتى معدل رقم الأعمال.

وتتعلق القدرات المهنية بكل ما يثبت الكفاءة المهنية للمترشح مثل شهادات التأهيل أو سجل تجاري في موضوع المنافسة، أو شهادة عن حسن الإنجاز في مشاريع مماثلة. وبالرغم من هذه الحرية الممنوحة للإدارة في تحديد الشروط الواجب توافرها في المتعاقد معها، من خلال هذا الأسلوب، إلا أن المشرع قد شدد فيما يخص ضرورة أن تتناسب هذه الشروط مع طبيعة المشروع، وهذا طبعاً يختلف من صفقة إلى أخرى.¹

ثالثاً/ طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة (5) منهم...".

وهذه الطريقة في إبرام الصفقات العمومية ليست جديدة بل كانت موجودة من قبل تحت تسمية "استشارة استيفائية" وهي معروفة منذ المرسوم 82-145 في المادة 32، كما وردت في كل من المرسوم التنفيذي 91-434 بموجب المادة 28، والرسوم الرئاسي 02-250، المادة 25، والرسوم الرئاسي 10-236 المادة 28، وعرفت كشكل من أشكال المناقصة، غاية ما في الأمر أن المشرع في المرسوم 15-247، غير التسمية إلى "طلب العروض المحدود"، كما قدم بعض الأحكام الجديدة بخصوص هذه الطريقة من طرف التعاقد.²

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 200.

² - المرجع نفسه، ص 203، 204.

وقد فضل بعض الباحثين تسمية هذا النوع من أساليب إبرام الصفقات بتسمية (الانتقاء الأولي المتبوع باستشارة)¹.

فبداية مطابقة لإجراءات طلب العروض المفتوح، إذ يمكن أن يجلب عروضاً من متعاملين غير معروفين بذواتهم مستنداً في إجراءاته لدفتر شروط وإعلان عن طلب عروض دون اشتراط قدرات دنيا، ثم في المرحلة الثانية منه، وبعد تقديم العروض المستلمة واستبعاد العروض غير المطابقة يصبح محدوداً بمعنى الكلمة، فلا تستمر المنافسة إلا بين العروض المنتقاة من المرحلة الأولى، وبذلك تتشابه مع إجراءات الاستشارة، حيث يصبح المتعاملون الذين أفرزهم الانتقاء الأولي في المرحلة الأولى معروفين بذواتهم كمعرفة المصلحة المتعاقدة بالمتنافسين بصدد الاستشارة.²

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد، في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة معينة يتعين الوصول إليها أو متطلبات وظيفية، وهذا ما يبرر محدودية المنافسة، حيث تشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم الإدارة دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة والمعقدة،³ وذلك ما أشارت إليه الفقرة (03) من المادة 45 بقولها "... وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة...".

كما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طلب العروض المحدود وعند الحاجة إلى اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، فتوضع تحت تصرفها قائمة تضم متعاملين اقتصاديين تتوفر فيهم الشروط المؤهلة للمشاركة في استشارة انتقائية، بناء على انتقاء أولي وتكون هذه القائمة صالحة لمدة ثلاث (03) سنوات، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى المتنافسين المسجلين في هذه القائمة كلما احتاجت لخدمة، وذلك بإجراء استشارة مباشرة بينهم يتم من خلالها تقييم عروضهم واستخراج العرض المناسب والأكثر ملائمة.⁴

¹ - عبد الله كنتاوي، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 10، ع 01، أبريل 2019، ص 1720.

² - المرجع نفسه، ص 1720.

³ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية، تشريعية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 145.

⁴ - عبد الله كنتاوي، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المقال نفسه، ص 1721.

وقد خص المرسوم الرئاسي 15-247 أسلوب طلب العروض المحدود بإجراءات حملتها المادتين 46-45 منه حيث يمر طلب العروض المحدود إما بمرحلة واحدة وإما بمرحلتين:

أ- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة:

نصت الفقرة 5 من المادة 45 على: " ... 1 / على مرحلة واحدة:

- عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية".

ويعني ذلك أن الإعلان عن طلب العروض المحدود هو بمثابة إعلان عن الترشح للانتقاء الأولي، وعليه فإن الدعوة للمشاركة تكون عامة ومفتوحة لجميع العارضين، ولذلك فإن الانتقاء الأولي هو عملية تقييم لعروض تم تقديمها بناء على هذا الإعلان، حيث يدرج في دفتر الشروط على وجه الخصوص طبيعة وكمية الخدمات وتحديد شروط التأهيل للمتنافسين وكذا المعايير التي على أساسها يتم تقييمهم، بالإضافة إلى المؤهلات الخاصة بالمتنافسين وقدراتهم المادية والبشرية والمالية، ومدى ملائمتها لتنفيذ الصفقة، وكذا تجربتهم فيما يخص تنفيذ صفقات مشابهة.¹

وعندما تسفر عملية التقييم الأولي على انتقاء أولي لمجموعة من المتنافسين تتم دعوة عدد لا يتجاوز (05) خمسة منهم، كحد أقصى وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية (02) من المادة 45، بقولها: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط، العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم ..."، وهذا خلافا للمرسوم السابق 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى،² الذي نص في مادته 31 على وجوب توجيه الدعوة لعدد المرشحين لا يقل عن (03) ثلاثة، وإلا يعاد الانتقاء الأولي من جديد.³

ولقد أحسن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247، حينما أعفى المصلحة المتعاقدة من مباشرة الدعوة للانتقاء الأولي من جديد، مادام قد حدد عدد أقصى وهو 05 مترشحين من جهة،

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 161.

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى.

³ - عبد الله كنتاوي، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المقال السابق، ص 1724.

وتسهيلا وتبسيطا لإجراءات طلب العروض من جهة أخرى، وهذا لأن طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة، يكون فيه العرض المقدم من طرف المتنافسين الذين جرى انتقاؤهم الأولي مشتملا على الملف التقني والملف المالي في نفس الوقت وتكون عملية التأهيل متبوعة مباشرة بعملية التقييم المؤدية إلى اختيار المتعامل المتعاقد.¹

ويعود ذلك إلى أن المصلحة المتعاقدة تكون على دراية بموضوع الصفقة وبمواصفاتها التقنية بشكل مفصل والتي تم إعدادها بالاعتماد على مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، فلا يتطلب الأمر اللجوء إلى مرحلة ثانية كما هو الحال بالنسبة لطلب العروض المحدود على مرحلتين كما هو مبين أدناه.

ب- طلب العروض المحدود على مرحلتين:

هناك مرحلتين في هذا الأسلوب، تليان مرحلة الانتقاء الأولي التي تكلمنا عنها سابقا، أولهما توجيه الدعوة لعدد من المترشحين لا يزيد عن خمسة وثانيهما دعوة العارضين الذين تمت تركيتهم لاستكمال عروضهم النهائية.

المرحلة الأولى: توجيه الدعوة لعدد من المترشحين لا يزيد عن خمسة

أشارت لهذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى بنصها "في حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 أعلاه، في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي...".

وهنا نسجل أن مجال المنافسة محدود في نطاق المتعاملين الاقتصاديين الذين تم اختيارهم، وذلك لأن طبيعة المشروع المراد القيام به يقتضي إمكانات معينة، وتقنيات من طبيعة خاصة، وبشروط غير متوفرة إلا لدى عدد قليل من المتعاملين، الأمر الذي يبرر بناء فكرة طلب العروض المحدود على نطاق ضيق، وهذا لا يخل بمبدأ المنافسة.²

وعلى هذا الأساس فإن طلب العروض المحدود على مرحلتين يكتسي طابعا استثنائيا لا تلجأ إليه المصالح المتعاقدة إلا عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، وإذا لم تكن المصلحة المتعاقدة

¹ - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 163.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 207.

قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفة دراسات، وذلك ما أكدته المادة 45 في فقرتها (6) السادسة.

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تعد قائمة مفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين على أساس انتقاء أولي، وذلك بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة لهؤلاء المتعاملين الاقتصاديين، كلما عازمت على تنفيذ عملية من العمليات المذكورة، ولذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بصورة تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات.¹

وتجدر الإشارة إلى أن رسالة الاستشارة الموجهة إلى المتعاملين الاقتصاديين الذين تم انتقاؤهم الأولي والذي لا يفوق عددهم (5) خمسة تتضمن دعوتهم إلى تقديم "عرض تقني أولي" دون العرض المالي، وتفرض عبارة عرض تقني أولي الواردة في المادة 46 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 التوقف عندها، فهي تفي أن هذا العرض ليس نهائي أو بالأحرى يمكن توضيحه أو استكمالها،² وهذا ما ذهب إليه نص المادة 46 في الفقرة 2 بقولها: "ويمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فيما يخص العروض التي تراها مطابقة لدفتر الشروط أن تطلب كتابيا، بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم".

كما أجاز المشرع في حالة الضرورة تنظيم اجتماعات من قبل المصلحة المتعاقدة، بحضور أعضاء لجنة تقييم العروض الموسعة لخبراء يتم تقييمهم خصيصا لهذا الغرض، مع المرشحين بغرض توضيح أو تفصيل عروضهم من الناحية التقنية، وتحرر بشأن هذه الاجتماعات محاضر يوقعها جميع الأعضاء الحاضرين،³ والجدير بالملاحظة في هذا الصدد وهو أنه:

1- يقتصر طلب استكمال البيانات وطلب التوضيح فقط بالنسبة للعروض التي استجابت للشروط الواردة في الوثيقة الرسمية أي في دفتر الشروط.⁴

¹ المادة 45 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 207.

³ المادة 46 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ المادة 46 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- 2- يجب أن لا تؤدي طلبات تقديم التوضيحات والتفضيلات إلى تعديل العروض بصفة أساسية،¹ وذلك حفاظاً على مبدأ المساواة بين المترشحين.
- 3- تكون الأجوبة المكتوبة للمرشحين على طلبات التوضيحات أو التفصيلات ومحتوى محاضر الاجتماعات جزءاً لا يتجزأ من عروضهم،² وذلك بغرض توثيق العملية والرجوع إليها في حالة الطعن.
- 4- لا يجوز الكشف عن أي معلومة تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المترشحين،³ وهذا حفاظاً على مبدأ المنافسة.

وفي الأخير تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المترشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط،⁴ ويثبت ذلك بطبيعة الحال كتابة ويحفظ في ملف الصفقة.⁵

المرحلة الثانية: دعوة العارضين الذين تمت تزكيتهم لاستكمال عروضهم النهائية

تتولى المصلحة المتعاقدة في المرحلة الثانية دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الأعباء والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وذلك من أجل تقديم عروضهم النهائية وعروضهم المالية، وبالتالي فإن العرض النقي يقدم على مرحلتين (أولي ونهائي) أما العرض المالي فيقدم على مرحلة واحدة.⁶

ونظراً للطابع التقني للعمليات محل طلب العروض المحدود كما رأينا سابقاً فقد أجاز المشرع في حالة الضرورة تعديل دفتر الشروط، مع مراعاة تأشير لجنة الصفقات المختصة، ويكون ذلك نتيجة التوضيحات المقدمة في المرحلة الأولى،⁷ وهذا ما يفسر إمكانية دفع المصلحة المتعاقدة أتعاباً للمترشحين، مقابل مهمة

¹ المادة 46 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 46 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ المادة 46 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ المادة 46 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 210.

⁶ المادة 46 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁷ المادة 46 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

التصميم، تحدد نسبها وكيفياتها بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.¹

واشترط المشرع في هذا الإطار عدم ذكر أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض العرض.²

ويتم بعد ذلك اختيار العرض المناسب الذي يستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية،³ والذي يعتبر أفضل عرض من الناحية الاقتصادية وهو المعيار الذي تبناه المرسوم الرئاسي 15-4.247

أما بالنسبة للعمليات التي يمكن أن تكون محل لطلب العروض المحدود فقد أشارت إليها المادة 45 في فقرتها الأخيرة بقولها "... تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة...".

وهذا يعني أن المشرع اتجه نحو القرار الأحادي الجانب وليس القرار المشترك عكس ما كان معمول به في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، حيث يتم إعداد نفس القائمة بناء على المادة 32 منه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، ويعتبر ذلك حسب رأي بعض الباحثين أمراً إيجابياً كونه يرمي إلى تبسيط الإجراءات مادام الأمر يمر على لجنة الصفقات المختصة،⁵ وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 45 المذكورة أعلاه أن كفاءات التطبيق تحدد عند الاقتضاء من قبل الوزير المكلف بالمالية.⁶

¹ - المادة 46 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 46 الفقرة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - عبد الله كنتاوي، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المقال السابق، ص 1726.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 212.

⁵ - المرجع نفسه، ص 211.

⁶ - المادة 45 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

رابعاً/ المسابقة:

أ- مفهوم المسابقة:

عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها:

"المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أذناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية...".

وفصلت الفقرة 3 من ذات المادة في موضوع المسابقة بأنه يشتمل مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات.

فهي منافسة تتعلق بالفكر والمعلومات والمخططات والهندسة فلا يمكن مثلاً أن تلجأ الإدارة المتعاقدة فيما يخص صفقة تجهيز إلى أسلوب المسابقة.¹

والملاحظ من خلال المادة 47 المذكورة أعلاه أن المشرع استحدث لجنة التحكيم والتي أعطى لها مهمة تقييم عروض المتعاملين المتعاقدين.²

وقد بينت المادة 48 من نفس المرسوم في فقرتها الثامنة (8) كيفية تعيينها بنصها "تحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني...".

كما أشارت الفقرة التاسعة (9) إلى منح أعضاء لجان تحكيم المسابقات تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي.³

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 213.

² - دحماني محمد، المقال السابق، ص 118.

³ - المادة 48 الفقرة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب- أشكال المسابقة:

وقد قسم المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة طبقاً للمادة 48 في فقرتها الأولى إلى مسابقة محدودة، أو مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا بنصها "تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا".

وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا...".

كما أوجبت نفس المادة في فقرتها 2 و3 أن يشتمل دفتر الشروط الخاص بالمسابقة على برنامج ونظام المسابقة إضافة إلى كفاءات الانتقاء الأولى عند الاقتضاء وتنظيم المسابقة. وفي حال المسابقة التي تخص مشروع إنجاز أشغال يجب أن يحدد دفتر الشروط الغلاف المالي التقديري للأشغال.

1- المسابقة المحدودة:

يُعد تعريف أو تفصيل إجراءات المسابقة المحدودة في الفقرة (5) من المادة 48 والتي تنص "في إطار مسابقة محدودة، يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح أظرفة ملفات الترشيحات وتقييمها، لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقاؤهم الأولى.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولى بخمسة منهم".

وهنا يكمن وجه النسبة بين أسلوب طلب العروض المحدود كما رأيناه سابقاً وأسلوب المسابقة، مع بقاء الفرق بينهما واضحاً من عدة جوانب أبرزها أن موضوع الصفقة في المسابقة يتعلق بجوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية، بينما موضوع الصفقة في طلب العروض المحدود غير عادي وينصب على عمليات معقدة ذات أهمية خاصة ومميزة¹، وأضافت الفقرة 6 من نفس المادة أنه يتم الإعلان عن عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المحدودة في المادة 40، أي عند عدم استلام أي عرض أو عند الإعلان عن عدم مطابقة أي عرض للصفقة ولتحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.²

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 215.

² - المادة 48 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا:

لا يوجد في نص المادة 48 السالفة الذكر ما بين إجراءات ما يسمى المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ولذلك فإنه يسري عليها طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،¹ لكن ذلك بالنسبة للأشخاص المقصودين بنص المادة 47 "رجال الفن"، إلا أن هذا المصطلح انتقد من طرف الكثير من الباحثين كونه سي طرح إشكالية مفادها اقتصار هذا الأسلوب (المسابقة) على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنويين، الأمر الذي يتعارض مع مقتضيات تنظيم الصفقات العمومية بشكل عام خصوصا وأنه اعتبر في المادة 42 منه أن المسابقة هي شكل من أشكال طلب العروض الذي يعين فسخ المجال للعارضين لتقديم عروضهم سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.² وبالإضافة إلى ذلك وبما أن مواضع المسابقة تتعلق بتصاميم ومخططات وتهيئة عمرانية وطابع فني وجمالي، فإن الأشخاص المعنوية قد تتوفر على إمكانيات مادية وبشرية قد تؤدي الغرض المطلوب بشكل أفضل من الأفراد.³

ج- تقييم عروض المسابقة:

يفرض نظام المسابقة بطبيعته إنشاء التقييم للجنة متخصصة تتكون من خبراء في المجال موضوع الصنفقة، ذلك أن موضوع الصنفقة يمس الجانب الفكري والمعلوماتي، وهو ما أكده المرسوم الرئاسي 15-247، من خلال المادة 48 فقرة 8،⁴ بنصها: "يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين". والجدير بالذكر في هذا الإطار أن عبارة مستقلين عن المترشحين تهدف إلى ضمان نزاهة هذه اللجنة، وذلك بعدم وجود أي رابطة مباشرة أو غير مباشرة بين أحد أعضاء اللجنة وأحد المتنافسين، كما أن وجود هذه الشبهة قد يفتح المجال أمام المتنافسين أو الغير كما سنرى لاحقا حق ممارسة كل طرف الطعن بما فيها اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري.

¹ - النوي خرشني، مرجع سبق ذكره، ص 173.

² - جليل مونية، مرجع سبق ذكره، ص 77.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 214.

⁴ - المرجع نفسه، ص 215.

وحسم كذلك المرسوم الرئاسي المذكور في مسألة تعيين أعضاء هذه اللجنة كما رأينا، حيث أنها تعين ووفقا لنص المادة 48 ف 9 بموجب مقرر صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، كما يتقاضى أعضاء هذه اللجنة تعويضا عن أعمالهم يحدده مرسوم تنفيذي حسب الفقرة 10 من ذات المادة.

وبغض النظر عن شكل المسابقة تلتزم المصلحة المتعاقدة بضمان سرية أظرفة خدمات المسابقة قبل إرسالها لرئيس لجنة التحكيم، ويجب أن يستمر إقفالها إلى غاية التوقيع على المحضر، ويمنع قانونا أن تتضمن أظرفة الخدمات وأظرفة العروض التقنية أي إشارات أو معلومات عن العرض المالي وإلا كان العرض مرفوضا.¹

وبعد ذلك يرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاقتضاء ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة إخطار الفائز أو الفائزين المعينين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون هذه الإجابة جزءا لا يتجزأ من العرض.²

ونظرا للتكلفة الباهضة التي يتطلبها إنجاز مشاريع المخططات المطلوبة، أجازت الفقرة 15 من نفس المادة للمصلحة المتعاقدة أن تدفع منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة حسب نسب محددة وكيفيات يحددها قرار مشترك بين مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.³

الفرع الثاني: جعل التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية

اعتبر المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لطرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة والأصل في إبرام الصفقات العمومية إلا أنه ولأسباب موضوعية وعلى سبيل الاستثناء اعترف للإدارة بحق اختيار المتعامل المتعاقد معها، في حالات وظروف محددة ومبينة في النص، دون الحاجة للإجراءات الشكلية المعقدة المعتمدة في أسلوب طلب العروض وهذا ما أكدته المادة

¹ المادة 48 الفقرة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 48 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ المادة 48 الفقرة 15 من المرسوم الرئاسي 15-247.

39 من المرسوم 15-247 بنصها "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

وقد عرفت المادة 41 من نفس المرسوم أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية بنصها "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة....".

وتدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية، لتفيد المصالح المتعاقدة في لجوئها إلى أسلوب التراضي من أجل إبرام صفقاتها، وجعل حالاته محددة على سبيل الحصر حالات العمل بهذا الأسلوب، ولم يترك للمصالح المتعاقدة السلطة التقديرية في ذلك، وحدد ذلك النطاق حصرا بما اصطلح عليه بالتراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة.

البند الأول: أسلوب التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، بنصها "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..."، ولا يلزم المصلحة المتعاقدة اتباع إجراءات الدعوة الشكلية للمنافسة، وتمنح الصفقة للمعامل بعد قناعة وتقدير لمؤهلاته وقدراته، والتفاوض حول الأسعار ومواعيد التنفيذ والضمانات وغيرها من العناصر الجوهرية.

أولا/ حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

وقد حدد المشرع حالات اللجوء إلى التراضي البسيط حصرا في ستة (06) حالات، كما يلي:

أ- حالة المتعامل المحتكر الوحيد:

حيث نصت المادة 49 في الفقرة 1 على "1... - عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد تحيل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية...".

وفي هذه الحالة فإن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء إلى أسلوب التراضي، فتكون الإدارة مجبرة على طلب الخدمة من المتعامل المتعاقد الوحيد الذي يمكنه تلبيتها أو يتوفر على القدرات التقنية التي

تشرطها، فلا فائدة من التشديد على المصلحة المتعاقدة وإلزامها بالإجراءات الشكلية المعروفة في أسلوب طلب العروض.¹

وحتى بالنسبة للاعتبارات الفنية والثقافية فقد حددها المشرع بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، وذلك تجنباً لتوسع المصالح المتعاقدة في أعمال هذه الاعتبارات.

ب- حالة الاستعجال الملح:

جاءت هذه الحالة في الفقرة 2 من المادة 49 بنصها "...

2- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومية أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكييف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، "...

وحالة الاستعجال الملح معروفة في علم القانون ومكرسة في عدة ميادين مثل القضاء (القضاء المستعجل) وكذلك في مجال التعاقد، حيث أن العامل المشترك بينهما أو عدم التقيد بالإجراءات العادية سواء في التقاضي أو التعاقد، حيث يخشى في الأولى من ضياع الحقوق، وفي الثانية من ضياع الأموال والاستثمارات، وحتى على الأمن العام، إلا أن عبارة "الملح المعلل" تعني أنه على الإدارة إثبات تحقق هذه الظروف التي دفعتها إلى التعاقد بأسلوب التراضي،² وتشرط المادة أن هذا الخطر الداهم يهدد استثماراً قد تجسد في الميدان قد يخرج عنها الأعمال التحضيرية أو الابتدائية للمشاريع، كأشغال الحفر والقواعد ... الخ، ويقترح أن تضاف إليها عبارة "كلياً أو جزئياً".³

كما اشترطت الفقرة ذاتها أن الحالة المستعجلة يجب أن لا تكون ضمن توقعات الإدارة المتعاقدة أي أنها غير متوقعة ولم تضعها الإدارة في الحسبان وظهرت بصورة مفاجئة، وتهدف هذه الفقرة إلى ضبط الإدارة أكثر على العمل بأسلوب طلب العروض باعتباره القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.⁴

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 223.

² - المرجع نفسه، ص 225.

³ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 186.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 225.

كما اشترطت نفس الفقرة أن لا تكون الظروف المسببة لحالة الاستعجال نتيجة مناورات قادتها المصلحة المتعاقدة من أجل المماطلة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار للخطر مما يدفعها للتعاقد بدافع المحاباة أو تحقيق مصلحة شخصية.

ج- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة:

ورد النص على هذه الحالة في الفقرة 3 من المادة 49 حيث جاء فيها: "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،..."¹

ويتعلق الأمر في هذه الحالة بمسألة في غاية الأهمية والحساسية وهي مسألة التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، ويبدو من خلال النص أن الأمر يتعلق بحالة من الحالات المستعجلة التي تمس منطقة معينة من الدولة، كالزلازل أو الفيضانات وغيرها،¹ مما يستوجب من الدولة التدخل على وجه السرعة من أجل توفير حاجيات الناس الأساسية حفاظا على حياة السكان، وعدم تدهور أوضاعهم، ومن الواضح أن هذه الحالة لا تتحمل اتباع إجراءات طلب العروض بمختلف أنواعه فتلجأ مباشرة إلى ممون أو مجموعة مومنين لتزويدها على وجه السرعة بالمواد المطلوبة.²

ومع ذلك فقد اشترط المشرع للمتعاقد بأسلوب التراضي البسيط وفقا لهذه الحالة أن لا تكون هذه الظروف متوقعة من طرف الإدارة المعنية، حتى ولو بذلت كل مجهوداتها المادية في ذلك، ولم تتسبب هي فيها بمناورات منها بغرض المماطلة في توفير الحلول وفقا للظروف العادية.

وتعتبر هذه الشروط تضييقا من المشرع على المصالح المتعاقدة في التحجج بهذه الحالة، ما عدا في الحالات الحقيقية والفعلية، وذلك من أجل سد الطريق أمام التلاعب بالمال العام، والمحاباة، عن طريق إبرام صفقات احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية.

¹ - تطبيقا لهذه الحالة قرر مجلس الوزراء المنعقد يوم 2003/12/28 اعتماد صيغة التراضي طبقا للمادة 37 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغي، وذلك في إطار البرنامج الوطني الذي يهدف إلى إنجاز 20,000 (عشرين ألف) سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي الجزائر، بومرداس.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 227.

د- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية:¹

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 4 من المادة 49 بنصها: "4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10,000,000,000) دج، إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر"، واشترطت هذه الفقرة أمرين كي يرخص للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفق أسلوب التراضي البسيط:

1- أن يكون المشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية.

2- أن يكتسي طابعا استعجاليا.

فلو توفر الشرط الأول فقط لكان الأخرى أن تتبع المصلحة المتعاقدة أسلوب طلب العروض وفق أحد أنواعه، من أجل الحصول على أفضل خدمة، إلا أن الطابع الاستعجالي هو الذي يبرر للإدارة اللجوء على أسلوب التراضي البسيط، ونظرا للأهمية البالغة لهذا المشروع أوجب النص عرضه على قمة مجالس السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة في مجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة حسب القيمة المالية للمشروع، ورغم ذلك أورد المشرع نفس الشرطين السابقين في الحالة السابقة وهما شرط عدم التوقع بالظروف التي فرضت حالة الاستعجال وشرط أن لا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة، من أجل فرض حالة الأمر الواقع.

ه- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

وقد وردت هذه الحالة في الفقرة 5 من المادة 49 بنصها: "عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار

¹ استحدثت هذه الحالة لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى وأكد عليها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 الذي استحدثت الإجراء المتعلق بطلب الترخيص من مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة حسب القيمة المالية للمشروع.

(10,000,000,000) دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر".

وتجدر الإشارة هنا إلى عدم دقة ووضوح عبارة "ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج"، مما يفسح المجال واسعا لتفسيرها، خاصة وأنه لا وجود لحالة الاستعجال في هذه الحالة، ولم تشترط هذه الفقرة إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء أو اجتماع الحكومة حسب مبلغ الصفقة، ولكن الفقرة الأخيرة من هذه المادة ربما تحمل الحل لهذا الغموض بنصها على أنه "تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

و- عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية وتجارية حصريا للقيام بالخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري:

وردت هذه الحالة في الفقرة 6 من المادة 49 بنصها: "عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...".

حيث أن النص التشريعي أو التنظيمي يكفل أحيانا وبشكل حصري لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تقديم خدمة عمومية في مجال محدد ويعطيها إمكانية التعاقد بطريقة التراضي عند إبرام الصفقات العمومية.

والجدير بالذكر هو أن هذه الحصرية المعترف بها للمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لا تفي الصفة الاحتكارية الواردة في الفقرة الأولى من المادة 49 والتي تعني وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معيناً وينفرد به، لكن الصفة الحصرية في هذه الحالة تفي أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد، ويصدر النص معترفاً بمنح أحدها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية، ويرى الأستاذ عمار بوضياف أن إعطاء الأولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي، ولو كان مصدره نص تشريعي أو تنظيمي سيخل بمبدأ المساواة، وهو من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والتي حملها وجسدها المرسوم الرئاسي 15-247، خاصة وأن مبدأ حرية الصناعة

والتجارة هو مبدأ دستوري، وكان الأجدر ترك المنافسة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتثبت وجودها، انسجاماً مع التوجه الاقتصادي للدولة.¹

ثانياً/ شروط اللجوء إلى التراضي البسيط:

وفقاً لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين فقد حددت شروط اللجوء إلى التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتمثل في:

- تحديد الحاجيات من قبل المصلحة المتعاقدة في ظل احترام المادة 27 من هذا المرسوم إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.²

ويرى الأستاذ خرشي النوي أن مسألة تحديد الحاجات هي مسألة ضرورية ومحسومة ولا توجد حالات منشأة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.

وإنما يتعلق الأمر فقط بالخصائص التقنية التي يتم تحديدها ضمن التفاوض الذي يطبع هذه الصيغة.³

- يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي من النواحي التقنية والمهنية والمالية كما هي محددة في المادة 54 من هذا المرسوم.⁴

- يجب أن تختار متعاملاً اقتصادياً ليقدم عرضاً له مزايا من الناحية الاقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من هذا المرسوم (مثل اختيار العرض الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين الذين تم اختيارهم ...".⁵

- يجب أن تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة 52 من نفس المرسوم، من خلال إجراء المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 230-231.

² - المادة 50 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على أنه "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

⁵ - المادة 50 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر.¹

والهدف من هذه المفاوضات هو الحصول على أفضل الشروط المتعلقة بتنفيذ الصفقة الأمر الذي من شأنه خلق نوع من المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين رغم حالة الظروف الاستعجالية التي فرضت أسلوب التراضي البسيط، وعدم استغلال المتعاملين الاقتصاديين لهذا الظرف من أجل الحصول على فوائد غير معقولة، وقد أوجبت الفقرة الرابعة من المادة 50 أن تدون هذه المفاوضات في محضر، والواضح أن الهدف منها هو بسط الرقابة المختلفة على هذه المفاوضات.

- وجوب أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

والملاحظ من خلال المادة 50 سالفه الذكر أنها وضعت ضوابط وشروط الواجب احترامها من طرف المصالح المتعاقدة عند لجوئها لأسلوب التراضي البسيط في إبرام صفقاتها العمومية، ضمنا لعدم استعمال هذا الأسلوب بغرض التلاعب بالصفقات العمومية، المال العام.

البند الثاني: حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري أسلوب التراضي بعد الاستشارة على خلاف ما فعله مع طرق إبرام الصفقات العمومية الأخرى، مكثفيا بتعدد الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذا الأسلوب من خلال نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويمكن القول بأن التراضي بعد الاستشارة هو "ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى".²

¹ - تنص الفقرة 6 من المادة 52 على: "... وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإنه يمكن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكنها أن تطلب منهم استكمال عروضهم، ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر...".

² - فاطيمة عاشور، المقال السابق، ص 103.

حددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، خمس (5) حالات يتم اللجوء فيها إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية.

أ- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه بنصها: " - عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ...".

وقد بينت المادة 40 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية متى يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض بنصها: "ويعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض ...".

إذا فهذه الحالة تعني أنه تم اللجوء إلى تطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض وفق ما يقتضيه من إجراءات، إلا أنه لم يتم استقبال أي عرض، وللمرة الثانية على التوالي.

وأضافت الفقرة الثانية من المادة 40 حالة ثانية بنصها: "... أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط ...".

وفي هذه الحالة يتم استقبال عروض، وفق الإجراءات المطلوبة إلا أنه يتبين بعد فحصها عدم مطابقة أي منها لمضمون دفتر الشروط، كما أضافت ذات الفقرة حالة ثالثة بنصها: "... أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

وردت هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 51 المذكورة أعلاه بنصها: "في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات ...".

ما يمكن استنتاجه من خلال هذا النص هو:

- أن هذه الحالة لا تشمل صفقات الأشغال بحكم أنها مستثناة بهذا النص.
- أن الإدارة عند لجوئها إلى هذا الأسلوب وفق هذه الحالة عليها أن تبرر ذلك بأخذ الحالات المذكورة في النص وهي على التوالي إما خصوصية موضوع الصفقة أو ضعف مستوى المنافسة في ذلك النوع من الصفقات أو بالطابع السري للخدمات.

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أنه بالرغم من غموض عبارتي خصوصية الموضوع وسريته، إلا أنه يمكن تقييمها من خلال التبرير الذي تقدمه الإدارة أو من خلال القرار الوزاري الذي يصدر عن وزير المالية الذي أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 51.

ولكن عبارة "ضعف مستوى المنافسة"، فهي عبارة تقتضي اللجوء إلى طلب العروض من أجل استنتاجها، وهذا يجعل هذه الحالة لا تختلف عن الحالة الأولى الواردة في المادة 51، ولكن استنتاج هذا الضعف بدون اللجوء إلى طلب العروض يجعل الأمر صعب الاستيعاب.¹

ج- حالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية:

وردت هذه الحالة في الفقرة (3) من المادة 51 بنصها: "في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،...".

وتتعلق هذه الحالة حصريا بعقد الأشغال العامة دون سواه من الصفقات (الدراسات والخدمات واللوازم)، والجدير بالذكر في هذه الحالة هو ورود عبارة بصفة مطلقة دون قيد أو شرط، فهل ذلك يعني أن كل صفقات الأشغال التابعة لأحد المؤسسات السيادية في الدولة كالدفاع والخارجية أو المالية أو العدل، لا تخضع لإجراءات طلب العروض، وسيتم فيها الاكتفاء في إبرامها بأسلوب التراضي بعد الاستشارة؟²

د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد:

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة (4) من المادة 51 بنصها: "- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد...". وهذه الحالة من الحالات المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التراضي، حيث تكون الصفقة قد منحت بأسلوب طلب العروض، تم الفسخ بعد ذلك، وكانت الآجال المطلوبة لتنفيذ الصفقة لا تتحمل إجراء طلب عروض جديد.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 234.

² - المرجع نفسه، ص 234.

هـ - حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات: وهي الحالة التي وردت في الفقرة (5) من المادة 51 بنصها: " - في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البعد المقدم للأموال في الحالات الأخرى...".

وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي، وهي حالة معقولة ومبررة.

إضافة إلى ما تم ذكره من ضوابط فقد فرض المشرع الجزائري ضوابط أخرى تخص الموظفين القائمين على الصفقات العمومية، بغرض إبعادهم عن دائرة شبهة الفساد.

المبحث الثاني: فرض ضوابط تحكم الموظفين القائمين على الصفقات العمومية

ترتبط الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بالقطاع العام في الدولة، الذي يعد الموظف العام أحد أهم ركائزه، والذي يعتبر الأداة الأساسية التي ترتكب جرائم الصفقات العمومية بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، فالسياسة الرامية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، ينبغي أن تبدأ بتطوير نظم توظيف تقوم على معايير موضوعية لاختيار الموظفين وترقيتهم وتحفيزهم، من جهة، ومن جهة أخرى، فرض التزامات على فئات الموظفين العموميين ذات الارتباط المباشر بتسيير الأموال العمومية، تتعلق بالتصريح بممتلكاتهم، من أجل دفعهم للابتعاد عن كل أشكال الثراء غير المشروع.

ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول توسع المشرع الجزائري في مدلول الموظف العام، وتناولنا في المطلب الثاني فرض إجراءات توظيف موضوعية وفعالة.

المطلب الأول: توسع المشرع الجزائري في مدلول الموظف العام

يمكن التمييز بين مدلولين مختلفين للموظف العمومي في التشريع الجزائري، وهما المدلول الإداري للموظف العمومي والمستقى من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ومدلول الموظف العام المستحدث في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فبالرغم من كون المدلولين متكاملين في الحقيقة، إلا أنهما مختلفان من حيث النطاق، ذلك أن المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة

العمومية اعتمد على مفهوم ضيق للموظف العمومي، لأسباب إدارية وتنظيمية بحتة، تتعلق بمسألة الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الموظف العام، وتحديد كذلك الواجبات الأساسية الملقاة على عاتقه، وتمييزا له عن غيره من مستخدمي الإدارة العامة، إلا أنه وبغرض محاصرة الأفعال التي تنطوي ضمن أفعال الفساد الإداري والمالي بصفة عامة والتي تعتبر جرائم الصفقات العمومية جزءا مهما منها، وانسجاما مع توجهات التشريعية الجديدة التي أملتها حماية من الظروف، والتي من بينها انحراط الدولة في الجهود الدولية الرامية إلى محاربة الفساد والوقاية منه.

فقد توسع المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في نطاق إعطاء صفة الموظف العام حيث شمل هذا المدلول في جانبه الجزائي فئات أخرى أخرجها قانون الوظيفة العمومية من دائرة نطاق تطبيقه.

الفرع الأول: المدلول الإداري للموظف العام في التشريع الجزائري

قبل التطرق إلى مدلول الموظف العام في قانون الوظيفة العمومية، لا بأس أن نعرض على مدلوله في الفقه والقضاء الإداري.

البند الأول: مدلول الموظف العام في الفقه والقضاء الإداري أولا/ مدلول الموظف العام في الفقه الإداري:

استقر فقهاء القانون الإداري على تعريف الموظف العمومي في الفقه الإداري على عدة نظريات أهمها نظرية المرفق العام ونظرية القانون العام، إذ توسع الأولى مفهوم الموظف العام، ليشمل حتى المواطنين الذين يعملون في المرافق العامة والاقتصادية، وفي هذا الصدد يعرفه الفقيه Daguut: "كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أيا كانت طبيعة مساهمته والأعمال التي يقوم بها".¹

أما النظرية الثانية فحاولت التضييق من فكرة الموظف العام واختصارها على المرافق العامة الإدارية، وفي هذا الصدد عرفه الفقيه هوريو Houriou على أنه: "الشخص الذي يشغل وظيفة في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة".²

¹ - نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2018، ص 371.

² - المرجع نفسه، ص 371.

أما الفقه المصري فقد عرفه بعضهم أنه: "الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".¹

كما عرف الموظف العام بأنه: "كل فرد يلحق بأداة قانونية، بصفة غير عارضة بعمل دائم، في خدمة مرفق عام يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر".²

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن الفقه الإداري استقر على ثلاثة شروط أساسية لتحديد مفهوم الموظف العام هي:

(1) أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

(2) أن يعهد إليه بعمل دائم.

(3) أن يكون توليه الموظف بواسطة سلطة مختصة.³

ثانيا/ التعريف القضائي للموظف العام:

لقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في تحديد تعريف للموظف العام، وذلك بجرسه على إيجاد معايير للتمييز بين الموظف العام وغيره من العاملين في القطاعات المختلفة للدولة، حيث عرفه في عدة مناسبات بأنه: "الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرافق العامة"، واشترط المجلس أن يكون المرفق العام إداريا.⁴

وهو نفس التعريف الذي تبناه قانون الوظيفة العمومي الفرنسي وركز مجلس الدولة في تعريفه على عنصرين لاعتبار الشخص موظفا عموميا:

- استمرارية الوظيفة ودوامها.

- الاندماج في التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارة أو أحد المرافق العامة الإدارية.⁵

¹ - المرجع نفسه، ص 372.

² - سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 15، ع 1 (2022)، ص 984.

³ - محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 15-16.

⁴ - محمد الأحسن، الأطروحة السابقة، ص 13.

⁵ - سوداني نور الدين، المقال السابق، ص 984-985.

أما القضاء المصري فقد عرف الموظف العام في العديد من الأحكام، مثل حكم محكمة القضاء الإداري في قرارها المؤرخ في 8 فيفري 1973:

"يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة، ولكي يكتسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومي يجب أن يدار بطريق الاستغلال المباشر".
ويستشف من هذا التعريف أن القضاء المصري وضع المعايير التالية في تعريف الموظف العام:

- التعيين في الوظيفة العمومية،
- ديمومة التعيين في الوظيفة العمومية،
- أن يكون التعيين في مرفق عام يدار بالطريق المباشر،
- أن تكون الوظيفة المعين فيها داخلة في النظام الإداري للمرفق.¹

أما القضاء الجزائري فلم يهتم كثيرا بوضع تعاريف الموظف العام، واعتمد أحيانا على التمييز بين الأعران العموميين على أساس المعايير التي وضعها المشرع، حيث ميز بين الموظف الدائم والعموميين المتعاقدين. وعموما، فإن القضاء الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الإدارة المركزية) أو الهيئات المحلية (بلديات وولايات أو هيئات عمومية ذات طابع إداري) موظفين عموميين، ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني.²

البند الثاني: تعريف الموظف العام في التشريع الجزائري

لم يفصح المشرع في العديد من التشريعات على تعريف واضح للموظف العام، مثل الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر، وغيرها من القوانين إلا بإشارات بسيطة لا تكفي لاعتمادها كتعريف للموظف العام.

ولعل من أبرز الإشارات لمفهوم الموظف العام ما ورد في المادة 129 من القانون المدني الجزائري "لا يكون الموظفون والأعران العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".³

¹ - سوداني نور الدين، المقال السابق، ص 985.

² - محمد الأحسن، الأطروحة نفسها، ص 21.

³ - القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني.

إلا أن هذا النص لا يعطي تعريفا واضحا للموظف العام، حيث تناول الموظفين والأعوان بصفة عامة،¹ وبصدور الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966،² فقد عرفت المادة الأولى منه: "يعتبر موظفون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم".

وقد بينت المادة 2 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارة العمومية،³ طائفة الموظفين الخاضعين له، بنصها: "يشمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية". كما عرفت المادة 5 منه الموظف العام بنصها:

"يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء الفترة التجريبية تسمية الموظف"،⁴ إن هذا النص وإن كان استعمل مصطلح الموظف، إلا أنه لم يضع تعريفا للموظفين بالمعنى الضيق بما يتفق مع المفهوم التقليدي للوظيفة العمومية، لأن إجراء التثبيت بعد انتهاء فترة التجربة يشمل أيضا العمال العموميين (مستخدمي القطاع العام الاقتصادي).⁵

أولا/ تعريف الموظف العام في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: أما الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد جعل الوظيفة الدائمة شرطا لاعتبار الشخص موظفا عاما وذلك بالإضافة إلى تحديده

¹ - محمد الأحسن، الأطروحة السابقة، ص 24.

² - الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ع 46 بتاريخ 1966/06/08. (ملغى)

³ - المادة 2 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، ع 13، المؤرخة في 24 مارس 1985. (ملغى)

⁴ - المادة 5 من المرسوم 85-59، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

⁵ - سوداني نور الدين، المقال السابق، ص 989.

المجالات التي يشتغل فيها الموظف العام وهي المؤسسات والإدارات العمومية حيث نصت المادة 4 منه على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".¹

أما المادة 2 منه فقد حددت نطاق تطبيق هذا القانون على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، كما حددت المقصود بالمؤسسات والإدارات العمومية بأنه: "المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي...".

وقد استثنى هذا القانون صراحة من مجال التطبيق القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان،² كما استثنى ضمنا فئة الأعوان المتعاقدين والمعينون بموجب نص المواد 19، 20، 21 من نفس القانون، وقد نصت المادة 22 منه صراحة في فقرتها الثانية على أنه لا يخول شغل المناصب المذكورة في المواد من 19 إلى 21 الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.

ثانيا/ شروط الموظف العام وفق الأمر 06-03:

ومن هذا المنطلق يتضح أن شروط الموظف العام بناء على هذا القانون هي ما يلي:

أ- العمل في وظيفة عامة دائمة: والمقصود بذلك التحاق الشخص بمنصب دائم وبمستقر في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العامة ذات الطابع الإداري،³ أي يعمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ومفهوم الدولة هنا يؤخذ بالمفهوم الواسع حيث يشمل السلطة المركزية كالوزارات والمصالح الحكومية والسلطة اللامركزية أي المحلية كالولاية والبلدية، وأيضا المرافق الأخرى كالهيئات والمؤسسات العمومية، وأن يمارس هذا الشخص وظيفته بصفة دائمة، فإن كان عمل

¹ - المادة 4 من القانون 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - المادة 2 الفقرة 3 من القانون 06-03.

³ - محمد الأحسن، الأطروحة السابقة، ص 27.

الشخص بالمرفق العام عارضا متقطعا أو محمدا بمدة معينة أو موسميا فلا ينطبق عليه هذا الشرط، ولا يكفي أن تكون الوظيفة دائمة بل يشترط أن يتم شغلها بصفة دائمة.¹

ب- التعيين في الوظيفة العامة وفقا للقانون: لكي يكتسب الموظف العام صفته يجب أن يصدر قرار تعيينه من السلطة المختصة بطريقة قانونية، أي وفقا للشروط المقررة قانونا لشغل الوظيفة العامة وليس بطريقة مخالفة للقانون، كالمتمحل للوظيفة أو المعين فيها تعيينا معيبا.²

ج- الترسيم: أي تثبيت الموظف العام في رتبة في السلم الإداري وهذا بعد استيفائه الشروط المطلوبة وبعد خضوعه لفترة تكوينية بنجاح تسمى التربص مدتها سنة.³

الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بما أن صفة الموظف العمومي هي الصفة المفترضة في معظم جرائم الفساد بصفة عامة، وفي جرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، كان لزاما علينا التطرق إلى مدلول الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك من أجل الإحاطة به من جهة، ومن أجل تفادي تكرار هذا المفهوم بالنسبة لباقي جرائم الصفقات العمومية من جهة أخرى.

البند الأول: لمحة تاريخية لمدلول الموظف العام في التشريع الجنائي الجزائري

مر مفهوم الموظف العام في التشريع الجزائري الجزائري بعدة مراحل قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تناول المشرع الجنائي الجزائري موضوع الموظف العام إلا أنه اقترب كثيرا من تحديد مدلول عون الدولة، حيث جاء الأمر 47/75 المؤرخ في 17/06/1975 المعدل لقانون العقوبات، في مادته 22 الفقرة⁴³ ليشمل كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات

¹ - سوداني نور الدين، المقال السابق، ص 989.

² - المرجع نفسه، ص 989.

³ - المادة 83-84 من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، ع 46، المؤرخة في 16 جويلية سنة 2006.

⁴ - الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/06/1975، يتضمن تعديل الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 53، الصادرة في 4 يوليو سنة 1975.

الاقتصاد المختلط، أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو العلاجي أو في أي هيئة من القانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.¹

ويتضح أن هذا التعريف صالح لعون الدولة بصفة عامة ولكن ليس للموظف العام، رغم أن هذه المادة كانت تعديلا للمادة 119 من نفس القانون، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري تبنى مفهوم واسع لعون الدولة، واعتبر أن صفة الوظيفة ظرفا مشددا.²

حيث انتقد الأستاذ بوسقيعة أحسن توسع مجال تطبيق قانون العقوبات، لأنه شمل العاملين في الشركات الوطنية والمزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا، إذ أن المادة 119 المذكورة لم تكن تشمل العمال الطين لا يتولون وظيفة أو وكالة.³

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12/07/1988 الذي أقر استقلالية المؤسسات وأصبح يقصد بالموظف بعد هذا التعديل "كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام".⁴

ثم جاء تعديل آخر للمادة 119 بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26/06/2001، حيث نصت هذه المادة بموجب هذا التعديل على: "يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو سرق أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها، ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 378.

² - محمد الأحسن، الأطروحة السابقة، ص 24.

³ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 372.

⁴ - القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12/01/1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 28، المؤرخة في 13/07/1988.

الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، يختلس أو يبدد أو تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقوداً أو أموالاً منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها...¹ والملاحظ أن مفهوم الموظف العام بموجب التعديلات المذكورة اتسم بالغموض أحياناً وبالتناقض أحياناً آخرين وقد ألغيت جميع هذه القوانين بموجب صدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.²

البند الثاني: مدلول الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

توسع المشرع في مدلول الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقارنة مع مدلوله في قانون الوظيفة العمومية كما رأينا سابقاً، حيث أنه أورد طوائف أخرى معتبرا إياها في حكم الموظف العمومي،³ وتتميز جرائم الفساد عموماً وجرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص، والمنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بأن صفة الجاني فيها موظفاً عمومياً إذ تعد هذه الصفة هي الركن المفترض في جميع هذه الجرائم،⁴ حيث نصت المادة 2 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم فقرة "ب" على أن: "موظف عمومي: 1- كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر، أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ المادة 119 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع (34) بتاريخ 27 يونيو سنة 2001.

² نجار الويزة، المرجع السابق، ص 379.

³ نجار الويزة، المرجع السابق، ص 377.

⁴ بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 17.

ولإشارة أن هذا التعريف يتطابق مع التعريف الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها من طرف الجزائر بتحفظ سنة 2004، والتي سبق الإشارة إليها، والملاحظ أن هذا التعريف يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والذي يعتبر أنه يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري، كما نص على أن يكون الموظف تجاه الإدارة في وظيفة قانونية أساسية وتنظيمية.¹

ولعل توسع المشرع في تحديد مفهوم الموظف العام في قانون الوقاية من السفاد ومكافحته هو رغبته في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، ومحاصرة كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية،² والملاحظ من خلال نص المادة 2 أعلاه من القانون 06-01 أنه تضمن أربع وظائف يمكن اعتبارها في حكم الموظفين العموميين على النحو التالي:

أ- ذوو المناصب التنفيذية:

وهم رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة أو الوزير الأول، وأعضاء الحكومة والوزراء، ورئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، والأصل أنه لا يسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، والتي تختص المحكمة العليا للدولة بنظرها، وذلك بموجب نص المادة 183 الفقرة 1 من الدستور والتي تنص: "تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده..."³، أما الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،⁴ فتختص نفس المحكمة العليا للدولة بالنظر في

¹ المواد 4-7 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² بن سعدي وهيب، مدلول الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج 50، ع 4، 2013، ص 217.

³ المادة 183 الفقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، ع (82) بتاريخ 2020/12/30.

⁴ تنص المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية.

يقود الحكومة رئيس حكومة، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية.

تتكون الحكومة من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة ومن الوزراء الذين يشكلونها".

الجنايات والجنح التي يرتكبها، بمناسبة تأدية مهامها، طبعاً بما في ذلك جرائم الفساد على اعتبار أنها جنح بناء على قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.¹

وبما أن المحكمة العليا للدولة لم تنشأ بعد لعدم صدور القانون العضوي المتعلق بها،² فتبقى متابعة رئيس الحكومة أو الوزير الأول وكذا أيضاً أعضاء الحكومة جزائياً أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.³

ب- الأشخاص الذين يشغلون مناصب إدارية:

ويقصد بهذه الفئة كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو فير مدفوع الأجر، بغض النظر عن رتبته وأقدميته.⁴

ج- الأشخاص الذين يشغلون مناصب قضائية:

وهم القضاة الذين يعملون في مختلف الجهات القضائية، أو الذين يعملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.⁵

د- الموظف الحكومي:

ذهبت التشريعات الجزائية المقارنة إلى اعتبار فئات أخرى من الأشخاص في حكم الموظفين العموميين بالرغم أنهم لا يعدون كذلك طبقاً للمفهوم الإداري للموظف العام.⁶ وذهب المشرع الجزائري كذلك في هذا الاتجاه، حيث نصت الفقرة (4) من المادة الثانية من القانون 06-01 أعلاه، على: "... كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، وينطبق هذا المفهوم على:

¹ - المادة 183 الفقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - تنص المادة 183 الفقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على: "يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها".

³ - المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 382.

⁵ - طبقاً للقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، ع (57)، الصادرة في 2004/9/8.

⁶ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 383.

1- الضباط العموميون: ويقصد بهم كل من يتولى وظيفة بتفويض من قبل السلطة العمومية، يحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لفائدة الخزينة العامة، ويتعلق الأمر بفئة الموثقين،¹ والمحضرين القضائيين،² ومحافظي البيع بالمزايدة،³ والمترجمين الرسميين.⁴

2- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني:⁵ حيث أنهم مستثنون من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من مجال تطبيقه طبقا للمادة (2) منه.

وإضافة إلى هذه الفئات المذكورة، فقد أشار المشرع الجزائري ولو بشكل غير مباشر إلى فئة أخرى، وهي فئة:

- الموظف الفعلي: وذلك من خلال عبارة "كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي" الواردة في الفقرة 4 من المادة "2" المذكورة أعلاه من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فالموظف الفعلي بعد ظاهريا موظف عام في نظر المتعاملين معه، ولذلك فإنه يمكن خضوعه لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في حال ارتكابه أي فعل من أفعال الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية خصوصا، وذلك حماية من المشرع الجنائي لثقة الجمهور الذي يتعامل مع الإدارة العمومية.⁶

البند الثالث: تطبيق مفهوم الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القائمين على الصفقات العمومية

إن المكلفين بعمليات إبرام الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها والإشراف عليها، ينطبق عليهم وصف الموظف العام المحدد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبأن معظم جرائم الصفقات

¹ - المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر، ع 14، بتاريخ 8 مارس 2006.

² - المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر، ع 14، بتاريخ 2006/3/8.

³ - المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر، ع 3 بتاريخ 14/1/1996.

⁴ - المادة 4 من الأمر 95-13 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم، ج.ر، ع 17 بتاريخ 29/3/1995.

⁵ - الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر، ع 12، بتاريخ 01/03/2006.

⁶ - بن سعدي وهيبية، المرجع السابق، ص 223.

العمومية المحددة بشكل عام في هذا القانون تشترط هذا الوصف في مرتكبيها من أجل قيامها، فإنه يمكن قيام هذه الجريمة من طرف الأشخاص المكلفين بإبرام الصفقات العمومية،¹ وهم الأشخاص المذكورين في نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على: "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه وحسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،

- الوزير،

- الوالي،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

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

وهؤلاء يندرجون ضمن الفئة الأولى والثانية من فئات الموظفين العموميين المحددة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،² كما أن معظم أعضاء لجان الصفقات العمومية، سواء تلك المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة بمختلف أنواعها وتدرجاتها،³ وكذا اللجان القطاعية، ينتمون إلى الفئة الأولى إضافة إلى الفئة

¹ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 22.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 22.

³ - تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم، وهي: اللجان المنصوص عليها في المواد 171، 172، 173، 174، 175 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهي على التوالي:

- اللجنة الجهوية للصفقات،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري،

- اللجنة الولائية للصفقات،

- اللجنة البلدية للصفقات،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172".

الثانية التي تضم المنتخبين المحليين للمجالس الشعبية البلدية والولائية،¹ وبالإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة أيضا إلى لجان الصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الداخلية التي تنشؤها المصالح المتعاقدة، بناء على نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهي لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض.²

فأعضاء هذه اللجان ينطبق عليها كذلك وصف الموظف العام حسب المفهوم المحدد في نص المادة (2) من القانون 06-01، المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: فرض إجراءات توظيف موضوعية وفعالة

سعى المشرع من خلال القوانين المتعاقبة للتوظيف العمومية، والقوانين المرتبطة بالموظف العام بمدلوله الواسع، إلى تكريس إجراءات توظيف تعتمد على الموضوعية والنزاهة في اختيار الموظفين، بالاعتماد على معيار الكفاءة من جهة، (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى إلى فرض الالتزام بالتصريح بالامتلاكات على الموظفين العموميين أصحاب المناصب العليا وذوي الصلة بالأموال العمومية بصفة عامة، وبالصفقات العمومية بصفة خاصة، بغرض دفعهم للابتعاد عن كل مظاهر الثراء غير المشروع، وكذلك بغرض محاصرة ظاهرة الفساد المالي والإداري. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: اعتماد سياسة موضوعية في التوظيف وفعالة في الأداء الوظيفي

البند الأول: اعتماد معايير موضوعية في التوظيف والترقية

تقوم هذه الطريقة على أساس إجراء امتحانات تنافسية للمتقدمين لشغل الوظائف العامة من أجل انتقاء الأكفأ من بينهم، ويكون ذلك بعد الإعلان في الصحف عن توفر عدد من الوظائف ضمن شروط معينة، وعادة تكون الامتحانات كتابية وشفوية حيث يسمح لمن اجتاز الامتحان الكتابي بإجراء مقابلة شفوية وتعد بعد ذلك قوائم بأسماء الحاصلين على أعلى الدرجات لشغل الوظائف الشاغرة، وتعد هذه

¹ وهي اللجنة المنصوص عليها في المادة 179 والمحددة تشكيلتها في المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور.

² تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

الطريقة من الأساليب المتقدمة في الإدارة الحديثة لاختيار الموظفين لأنها أفضل الطرق وأكثرها تحقيقاً للعدالة ومبدأ تكافؤ الفرص.¹

نصت المادة 7 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،² على ما يلي:

"تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم المواطنين المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم واستيفائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها:

أ- تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية؛....".

وهي نفسها الأحكام التي تضمنتها المادة الثالثة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³ التي نصت:

"تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: 1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة....".

وعملاً بهذه النصوص القانونية فإن تعيين الموظفين العموميين لا ينبغي أن ينطلق من مبدأ إقليمي أو قبلي أو علاقات عائلية أو شخصية، وإنما انطلاقاً من مبدأ أساسي هو تكافؤ الفرص القائم على الجدارة والاستحقاق والكفاءة،⁴ فتوضع الشروط وفق ضوابط موضوعية تهدف إلى شغل الوظائف بأفضل العناصر وأصلحها، فتكون تبعاً لذلك حقاً لكل مواطن تنطبق عليه شروطها، أيا كان مركزه الاجتماعي.

ولأجل هذا نجد أن الإسلام قد سبق الشرائع الوضعية في ضرورة توفر شروط معينة في شاغل الوظيفة العامة، فجعل توفر هذه الشروط في التقدم للوظيفة العامة هي أساس المفاضلة استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من استعمل عاملاً من المسلمين وهو يعلم أن فيهم أولى بذلك منه وأعلم

¹ - حمدي القبيلات، القانون الإداري، (القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة - الوظيفة العامة)، ج 2، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 235.

² - المادة 7 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر، ع 26، بتاريخ 25 أبريل 2004.

³ - المادة 3 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المعدل والمتمم يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 258.

بكتاب الله وسنة نبيه، فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين"¹، وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بصريح نص المادة 74 من الأمر 06-03²، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، إذ جاء فيها "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

وقد كرس هذا المبدأ التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020³، في نص المادة 67 منه التي نصت "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين.

يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم".

كما أكدت المادة 68 منه على تشجيع القضاء على المفاضلة في التوظيف على أساس الجنس بنصها:

"تعمل الدولة على ترقية التناسف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل...".

وقد فصلت المواد 75، 76، 77، 78، 79 في الشروط القانونية الموضوعية للالتحاق بالوظائف العمومية، حسب طبيعة السلك الموجه إليه وبقاء الموظف في الوظيفة يكون مرهونا باستقامته وحسن سلوكه إضافة إلى عدم إساءة استعمالها، وإخلاله بذلك يؤدي غلى مساءلته على النحو الذي قد يقضي بعزله.⁴

ويصرح الدكتور عمار بوضياف في هذا الشأن أنه "عندما تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق، وأن يعامل الأشخاص الذين تجمعهم به وحدة الشروط، معاملة واحدة تخلو من كل صور التمييز وأشكاله، فإنه يترتب خلاف ما تم الاعتراف له بحق المتابعة القضائية إذا أثبت

¹ - صدام حسين ياسين العبيدي، الفساد الإداري والمالي أسبابه وصوره وآثاره وعلاجه من منظور إسلامي، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2018، ص 61.

² - أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، ع (46) بتاريخ 16 يوليو 2006.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، ع (82) بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

⁴ - رسلان أنور أحمد، "الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام"، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، ع 01، الإمارات العربية المتحدة، 1995، ص 128.

خلاف ما تم تقريره وللإعلان عنه، وإلا أضحى مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى¹، كما ينبغي أن ينطلق يقين الموظفين من مبدأ أساسي لا يقل أهمية عن مبدأ المساواة وهو مبدأ تكافؤ الفرص كأسلوب لاختيار الموظفين العموميين والاحتفاظ بهم، مما يؤدي إلى تحسين الأداء بشكل يحقق المصلحة العامة.²

وقد تتنوع أساليب الالتحاق بالوظيفة العامة، ولعل من أهمها في التشريعات المقارنة أسلوب الانتخاب وأسلوب المسابقة، فأسلوب الانتخاب يعتمد عليه لاختيار ممثلي الشعب على المستوى المركزي واللامركزي، ولكن ما يؤخذ على هذه الطريقة أن الانتخابات لا تأتي بأصحاب الكفاءات والقدرات، وخاصة في الدول النامية، لأن الأفراد لا يضعون هذه الاعتبارات عند انتخابهم لهؤلاء، وإنما يختارون وفق اعتبارات أخرى³، ويرى البعض أن السبب يعود إما لعدم مصداقية الانتخابات في حد ذاتها في هذه الدول من جهة، وإما لقصور القوانين المنظمة للعملية الانتخابية من جهة أخرى.⁴

لذلك كان أفضل أسلوب لاختيار واستحقاق الوظيفة العامة هو نظام المسابقة والاختيار على أساس الجدارة فيجتاز المرشح للوظيفة الامتحان المقرر لشغلها، والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 80 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص: "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبارات
- المسابقة على أساس الشهادة بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين
- الفحص المهني
- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوبا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة".

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 335.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 21.

³ - هارون نورة، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في التشريعات الجزائية الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008، ص 181.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 260.

والأصل أن يتم الاختيار عن طريق لجان نزيهة وعادلة حيث يتعين على هذه اللجان أن تتخذ أسس ومعايير موضوعية في الاختيار، وإذا تم الاختيار والتعيين بهذه الطريقة، يؤدي ذلك إلى بعث روح الاطمئنان والاستقرار الوظيفي لدى الموظف، مما يساهم في تقوية عزيمته في أداء واجباته الوظيفية على أكمل وجه، كما يدفعه إلى بذل جل جهده في الإخلاص والتفاني في خدمة الإدارة التي يعمل بها، ويعد ذلك عاملاً هاماً في التقليل من مظاهر الفساد.¹

وقد صدرت بشأن تنظيم طرق الالتحاق بالوظيفة العمومية نصوص تنظيمية تمثلت في المرسوم التنفيذي رقم 12-194،² الذي يحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها المؤرخ في 25 أبريل 2012، وهذا لإضفاء مرونة على إجراءات تنظيم مسابقات التوظيف، ويحدد هذا المرسوم كفايات تنظيم المسابقات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، وتطبيقاً لأحكام هذا المرسوم صدرت تعليمة رقم 01 المؤرخة في 20 فيفري 2013.

البند الثاني: الاعتماد على البرامج التعليمية والتدريبية لرفع كفاءة الموظفين

إن الاهتمام بتكوين الموظف العمومي، لم يكن بصفة منتظمة في أواسط القرن العشرين (20)، نتيجة انتشار التعليم في معظم البلدان، واعتقاداً بأن المعارف المكتسبة من خلال التعليم تكفي لتكوين المواطن وتأهيله لممارسة الوظائف العمومية المختلفة.

إلا أن هذا الاعتقاد قد تطور في البلدان المتقدمة عامة والبلدان النامية على وجه الخصوص، حيث أصبح التكوين في عصرنا الحالي ضرورة حتمية، مما جعل بلدان العالم على اختلاف الأنظمة الإدارية التي تعمل بها تأخذ بمهمة التكوين.³

الأمر الذي استدعى ضرورة وضع آليات التدريب والإعداد المهني للموظفين في جميع هياكل الدولة من أجل دعم الوعي السلوكي لدى الموظفين، وذلك من خلال تعميق الإدراك لديهم بأن قدراتهم ونزاهتهم وإخلاصهم في العمل وفعاليتهم هي الوسيلة للوصول إلى تحقيق ذاتهم، وبالتالي تحقيق قدر من

¹ - هارون نورة، المذكرة نفسها، ص 185، 186.

² - المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25/04/2012، الذي يحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج.ر، ع (26) بتاريخ 2012/05/03.

³ - هاشمي خريفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية ونقص التجارب الأخرى، ط3، دار هوم، سنة 2013، ص 55.

الوقاية أو الحد من مظاهر الفساد،¹ ويقصد بالتدريب تلك الجهود المتخذة من قبل مختلف الإدارات والمؤسسات بهدف تنمية وتزويد الموظفين بالمعلومات والمعارف التي تزيد من مهاراتهم وقدراتهم في أداء العمل، وتنمية وتطوير ما لديهم من مهارات ومعارف أو خبرات بما يزيد من كفاءتهم في أداء عملهم الحالي، وهو يختلف عن التعليم ذلك لأن التدريب يركز على زيادة القدرات والمهارات التي لها علاقة بعمل محدد يغلب عليه الجانب التطبيقي، بينما يعتبر التعليم زيادة في المعارف والمدارك التي لا ترتبط بالضرورة بعمل محدد يغلب عليه الجانب النظري.²

ولذلك حرصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تشجيع الدول لوضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين موظفيها القيام بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، وذلك ما نصت عليه المادة 7 فقرة ب من هذه الاتفاقية بقولها: "... تشمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء...".³

ولم تكن الجزائر في غنى عن الأخذ به، فقد ورد في نصوص قانونية وتنظيمية، حيث نص عليه الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل الخامس من الباب الرابع بعنوان "التكوين"،⁴ في المادة 104 منه التي تنص "يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة". وقد كرس هذا الحق المرسوم التنفيذي رقم 96-92⁵ المؤرخ في 03 مارس 1996 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتحديد معلوماتهم بنصه على جملة من المسائل وهي:

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 261.

² - سليمان بن ناصر المسلم، إدارة الموارد البشرية في ظل نظام العولمة، الرياض، د، د، د، 2005، ص 159.

³ - المادة 7 الفقرة ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 04-126.

⁴ - فاطمة الزهراء جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكنالي، النظام القانوني للوظيفة العمومية وفقا للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون

الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجزائر، تحت إشراف دار بلقيس، د، د، س، ن، ص 97.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المؤرخ في 03 مارس 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتحديد معلوماتهم، ج.ر،

ع (16) بتاريخ 16/03/1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17 المؤرخ في 22 جانفي 2004، ج.ر، ع 06

بتاريخ 25/01/2004.

- الشروط المتعلقة بأعمال التكوين.

- كيفية تحسين مستوى الموظفين التابعين للمؤسسات والإدارات العمومية وتحديد معلوماتهم.

- القواعد والكيفيات التي يتم في إطارها تنظيم أعمال التكوين.¹

كما جسد المشرع الجزائري هذا التوجه في نص المادة الثالثة (3) من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: - إعداد برامج تعليمية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد". ويعتبر هذا النص تماشياً للمشرع مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المذكورة آنفاً، والتي ترمي أيضاً إلى اعتماد سياسة التدوير الوظيفي (التنقل في الوظائف) التي تعد سياسة حيوية في مواجهة الفساد الإداري خاصة، ذلك أن بقاء المسؤول الإداري فترة طويلة في الموقع نفسه تسبب في بروز ظاهرة الفساد،² ومن المجالات التي تظهر فيها جلياً آثار نقص التكوين والتعليم لدى الموظفين العموميين هو مجال الصفقات العمومية، حيث أن قلة المعارف القانونية لدى القائمين عليها قد تدفعهم إلى ارتكاب أعمال منافية للنصوص القانونية، خاصة وأن جرائم الصفقات العمومية تقوم بمجرد مخالفة النصوص القانونية سواء تمت المخالفة بقصد أو بغير قصد.

كما أن قانون الصفقات العمومية يسند الاختصاص في إبرام الصفقات العمومية لشاغلي مناصب لا توجد بشأنها قوانين تضبط شروط الالتحاق بها، أو على الأقل تضع شروط واضحة ودقيقة، تضمن تعيين مسؤولين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة اللازمة لتسيير الأموال العمومية، ومن أمثلة ذلك أن القانون يفرض شروطاً معينة لتولي منصب رئيس بلدية رغم الإصلاحات الأخيرة في قانون الانتخابات التي فرضت نسبة معينة من حاملي الشهادات الجامعية في القوائم التي تتقدم للترشح في الانتخابات للمجالس الشعبية البلدية.³

¹ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-92، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتحديد معلوماتهم.

² - الناصر عيد (ناصر)، ظاهرة الفساد، مقارنة سوسولوجية اقتصادية، دار الهدى للثقافة والنشر، سوريا، 2002، ص 74.

³ - المادة 176 من الأمر رقم 21-601 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر، ع (17) بتاريخ 10 مارس 2021.

مما رتب انتخاب مجموعة من رؤساء البلديات غير مؤهلين لإبرام الصفقات العمومية، والأمر نفسه يخص المدراء التنفيذيين المختصين بإبرام الصفقات العمومية على مستوى الولاية.

وإضافة إلى ما تقدم، فقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة الثانية من المادة الثامنة تحت عنوان مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين إلى إمكانية اللجوء إلى تطبيق مدونات سلوكية من أجل الأداء الصحيح والسليم للوظائف العمومية.¹

ومن شأن هذه المدونة أن توضح لمن يمارس العمل بالحكومة والقطاع العام، الواجبات والمحظورات التي يجب أن تنظم قيامه بعمله لحماية الهدف الجوهرى من الوظيفة العامة وهو خدمة المجتمع.²

وأشارت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى إمكانية الاستعانة في وضع هذه المدونة وتطبيقها، بالمدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين.³

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذا المسعى من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك بإسناد مهمة إعداد مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من نفس المرسوم.⁴

¹ - تنص الفقرة 2 من المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-06 المشار إليه سابقا على "2- على وجه الخصوص تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرق والسليم للوظائف العمومية".

² - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 262.

³ - تنص الفقرة 3 من المادة 8 من نفس الاتفاقية أعلاه على "3- لأغراض تنفيذ أحكام هذه المادة، على كل دولة طرف، حينما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علما بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 59/51 المؤرخ في 12 كانون الأول/ديسمبر 1996...".

⁴ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت: "تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أديبات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية. يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح، ويرفق نموذج هذين التصريحين بالمدونة".

البند الثالث: إصلاح نظام الرواتب والأجور

يعد تحسين الرواتب والحوافز النقدية والأشكال الأخرى من مكافئات الموظفين العموميين، خط العمل الثاني المهم للحد من الفساد، فقد أدرك الباحثون منذ فترة طويلة أن الموظفين العموميين الذين يتقاضون رواتب منخفضة هم فريسة سهلة لفساد، كما أظهرت الأبحاث الحديثة المستندة إلى دراسات تجريبية أن الفساد يكون أقل أو يصبح أقل عندما تكون رواتب الموظفين العموميين مماثلة لتلك المقدمة للعاملين في القطاع الخاص والذين لديهم نفس المؤهلات.¹

من بين التدابير الوقائية في مجال التوظيف والتي تساهم في تعزيز الأمن الوظيفي للموظف خاصة إذا كان ما يحصل عليه من راتب أو أجر² لا يكفي لسداد متطلبات استقراره المعيشي، وحاجياته الأسرية مما يؤثر على أدائه الوظيفي والتزامه بواجباته المهنية،³ فتدني مستوى دخل الفرد وارتفاع تكاليف المعيشة قد تكون مدخلا يشجع الفساد بكل أشكاله،⁴ فالموظفون الذين يتقاضون رواتب غير كافية أكثر ضعفا أمام الإغراءات من أولئك الذين يتقاضون رواتب جيدة ذلك أن الظروف السيئة تجعلهم فريسة سهلة للإغراء والفساد، فتؤثر على أدائهم وتجعلهم يلجؤون إلى وسائل عديدة لتغطية هذا النقص، مما يؤدي للإضرار بالمصالح العامة.⁵

¹- Garzon César, &Hafsi, Taieb, l'évaluation des stratégies de lutte contre la corruption, revue Française de gestion, lavoisier, Vol (6), 2007, P 66.

²- يعتبر الأجر أهم أشكال التعويضات لدرجة أنه يستخدم أحيانا كمرادف لها؛ انظر في ذلك: ونوغي فتيحة، أثر الرواتب على الرضا الوظيفي والرضا عن تعويضات والتحفيز الذاتي لأساتذة التعليم العالي، دراسة ميدانية لجامعة فرحاس عباس، سطيف، أطروحة دكتوراه، جامعة فرحاس عباس، سطيف، سنة 2014-2015، ص 90.

ويعرف أنه العائد الذي يحظى به الفرد مقابل الوظيفة التي يشغلها، ويتداخل مفهومه مع بعض المفاهيم الأخرى ومنها الراتب.

الراتب: يقصد به ما يحصل عليه الفرد (الموظف) مقابل الوظيفة، ويصرف شهريا في حين أن الأجر يحصل عليه الفرد (العامل) ويصرف يوميا أو أسبوعيا، والفرقة لم تعد موجودة بين اللفظين وحيث تم توحيدهما كمرادفين.

انظر في ذلك: سالم شرماط، نظام الأجور وعلاقته بإدارة الموارد البشرية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 1، ع 3 (2021)، ص 160.

³- نجار الويزة، المرجع السابق، ص 264.

⁴- ساسية حمريش، الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات للوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 05، جوان 2018، ص 284.

⁵- تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 25.

ويعتبر الراتب حق للموظف طبقا للقانون الأساسي للتوظيف العمومية،¹ لذا بات من أولويات الدولة في مجال الوقاية من الفساد والمبادرة إلى إصلاح نظام الأجور، وذلك بزيادة رواتب الموظفين وجعلها تتماشى مع متطلبات الحياة الكريمة، وذلك ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة السابعة فقرة ج، بنصها "تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم النظم لتوظيف المستخدمين، ... تتسم بأنها تشجع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية".

وأكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال المادة الثالثة الفقرة 3 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 بنصها "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: 3...- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية"، واستجابة إلى هذا المسعى بادر المشرع الجزائري في سنة 2008 إلى تحسين رواتب الموظفين، وذلك بإدخال تعديلات جديدة على الشبكة الاستدلالية للأجور في قطاع التوظيف العمومي، حيث صدرت في هذا الشأن عدة مراسيم رئاسية.²

¹ - تنص المادة 32 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية على ما يلي "للموظف الحق بعد أداء الخدمة براتب".

كما نصت المادة 119 من نفس القانون على "يتكون الراتب المنصوص عليه في المادة 32 من هذا الأمر من: الراتب الرئيسي، العلاوات والتعويضات، يستفيد الموظف زيادة على ذلك من المنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

² - أ- المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، حيث حدد هذا المرسوم قيمة النقطة الاستدلالية بمخسة وأربعين دينارا، والتي تعد واحدة بالنسبة لكل الموظفين في قطاع التوظيف العمومي في الشبكة الجديدة للأجور.

ب- المرسوم الرئاسي رقم 07-305 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة.

ج- المرسوم الرئاسي رقم 07-306 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد النظام التعويضي للموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة.

د- المرسوم الرئاسي رقم 07-307 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كيفية منح الزيادة الاستدلالية لشاغلي المناصب العليا في المؤسسات والإدارات العمومية.

على أن تكون هذه المراسيم سارية المفعول ابتداء من أول يناير 2008، مهما كان تاريخ المصادقة على القوانين الأساسية الخاصة ونشره.

حيث يتضح جليا من خلال هذه النصوص القانونية التي تخص رفع الرواتب مجهودات الدولة بغرض تحسين ظروف معيشة الموظف العام وذلك بتوفير الحياة له، مما يجعله مطمئنا ومستقرا في عمله الأمر الذي يغنيه عن فكرة استغلال وظيفته أو المتاجرة بها أو المساس بالمال العام، ذلك لأن نظام الأجور يعد عاملا هاما في مجال الوقاية من الفساد.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه: هل أن الزيادة في الرواتب تؤدي فعلا إلى القضاء على الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

يعد إصلاح نظام الأجور عاملا هاما للوقاية من الفساد فعلا لكن لا يقضي عليه تماما، وذلك لأن الزيادة في الراتب ليس بالحل الوحيد حتى يمتنع الموظف تماما عن ممارسة الفساد بمظاهره المختلفة، فالأجر جزء من كل، والدولة مسؤولة عن إصلاح كلي لمشاكل الموظف، كتوفير السكن وضمان العلاج المناسب، وتوفير الموارد الغذائية الضرورية حتى الكمالية وضمان المساواة بين الموظفين، وتدعيم الموظف بالامتيازات والكفاءات وتدريبه وتوعيته مهنيا وتقنيا، لأن مواجهة الفساد في مجتمعنا أصبحت مشكلة نفوس أكثر منها مشكلة قوانين.¹

ولذلك ترى الدكتورة نجار الويزة أن اعتماد معايير موضوعية في التوظيف والاعتماد على البرامج التعليمية والتكوينية لرفع الأداء وتحسينه وإصلاح نظام الرواتب والأجور من طرف الدولة لا يكفي بل يجب النظر إلى جميع جوانب الحياة المرتبطة بالموظف سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، تؤثر في أداء وظيفته.

وعندما يكون مطمئنا مستقرا قادرا على الوفاء بكل متطلبات أسرته لا يفكر في اللجوء إلى استغلال الوظيفة أو المال العام استغلالا فاسدا وهذا جانب وقائي هام وضروري للتقليل من جرائم الفساد.²

إضافة إلى اعتماد مدونات السلوك التي أشرنا إليها سابقا، والتي دعى إليها المشرع من خلال نص المادة 7 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالرغم من عدم ذكر المقصود بهذه المدونات ولا مضمونها، ولكنه تهدف عموما إلى احترام الموظف وإخلاصه لقواعد العمل السليم والخدمة

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 266.

² - المرجع نفسه، ص 266.

العامّة، واستعداده الطوعي للعمل بموجب قيم النزاهة والشفافية ونظم المساواة إلى جانب احترام سيادة القانون.¹

فاعتماد هذه السلوكيات من قبل الموظفين والمستخدمين على اختلاف درجاتهم وفي مختلف قطاعات الدولة تمثل أول لبنة للحكم الراشد، وهنا تكمن أهميتها وصعوبتها في الوقت نفسه، فالالتزام بها وتداولها كأساسيات ومسلمات يحمي مختلف الهيئات والمجتمع وبالتالي الدولة من تفشي الفساد.²

الفرع الثاني: التصريح بالامتلاكات كآلية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تناول المشرع الجزائري التزامات الموظف العام وفق مفهومه المبين في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بضرورة التصريح بامتلاكاته من خلال ثلاث مواد أساسية وهي المواد 04، 05، 06 من الباب الأول منه تحت عنوان "التدابير الوقائية في القطاع العام" ضمن الاستراتيجية العامة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، وذلك بغرض غلق منافذ الفساد وإيجاد أدوات قانونية فعالة للحد من هذه الجرائم، ويعتبر هذا الالتزام من أبرز ما يحقق النزاهة والأمانة عند القيام بأداء الوظيفة.³

حيث نصت المادة 4 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتها الأولى على ما يلي "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته...".⁴

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 27.

² - حوري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

³ - زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 67.

⁴ - لقد سبق وأن نص المشرع الجزائري على إخضاع الموظفين العموميين لواجب التصريح بالامتلاكات، بموجب الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الذي يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر، ع 03 الصادرة في 12 جانفي 1997.

حيث نصت المادة الأولى منه على أنه "يؤسس هذا الأمر التصريح بالامتلاكات، الواجب على كل شخص قائم بأعباء السلطة العمومية بغية ضمان الشفافية المالية في الحياة السياسية والإدارية، وضمان الحفاظ على الممتلكات العمومية وكرامة الأشخاص المدعويين لخدمة الجماعة الوطنية".

وهذا تطبيقاً لما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة (05) من المادة الثامنة والتي نصت على ما يلي "تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء، ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين".

البند الأول: مدلول التصريح بالامتلاكات وكيفية

سنتطرق أولاً إلى مدلول التصريح بالامتلاكات ثم إلى كيفية ثانياً.

أولاً/ مدلول التصريح بالامتلاكات:

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، بين لنا بوضوح أن التصريح بالامتلاكات من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على الموظفين بمختلف فئاتهم وأنواعهم وذلك بغرض وضع آلية وقائية ورقابية على الموظف العمومي، وجعل الإخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية جزائية.¹

وقد عرف الفقه التصريح بالامتلاكات على أنه عبارة عن آلية تسعى إلى متابعة الذمة المالية للموظف العام بغية التحقق من التغييرات التي قد تطرأ عليها خلال المسار الوظيفي للموظف، ولوضع حد لأي ممارسة من شأنها أن تحقق الثراء السريع الذي يشكل سبباً للتورط في جرائم الفساد.²

ويقصد بالتصريح بالامتلاكات إلزام كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، أن يدي بمعلومات مفصلة عن كافة ممتلكاته، والتي يقصد بها الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكيته لتلك الموجودات أو الحقوق المتصلة بها.³

¹ - زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 68.

² - سهيلة بوخميس، دور التصريح بالامتلاكات في الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مج 04، ع 01، مارس 2019، ص 60.

³ - المادة 2 فقرة "و" من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

ويجب أن يكون ذلك الإقرار قبل توليه الوظيفة العامة وبعد انتهاء مهامه، وذلك من أجل مراقبة حركة أمواله ومراقبة أي زيادة لا تتناسب مع راتبه ومداحيله المشروعة.¹ وتكتسي عملية التصريح بالملكيات أهمية بالغة لكونها أداة رقابة على الموظف العمومي لمعرفة حجم الأموال المنقولة والعقارية التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر وحتى ولو كانت مشاعة في الجزائر و/أو في الخارج.²

وقد قام المؤسس الدستوري، بدسترة هذا الإجراء في التعديل الدستوري لسنة 2016³ في نص المادة 23 منه والمعدلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020⁴ في نص المادة 24 التي نصت فقرتها الثانية "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة...".

وأضافت نفس المادة في فقرتها الرابعة "... يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها، يحدد القانون كليات تطبيق هذه الأحكام".

وتعد هذه الخطوة المتمثلة في دسترة آلية التصريح بالملكيات خطوة هامة تدل على إرادة الدولة في تكريس وتفعيل كل آلية تعمل على مكافحة الفساد وأخلقة الحياة العامة في مؤسسات الدولة.⁵ ولا يعتبر الالتزام بالتصريح بالملكيات جديدا بالنسبة للمنظومة التشريعية فقد صدر سنة 1997 الأمر 04-97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المتعلق بالتصريح بالملكيات، والذي ألغي بنص المادة 71 من القانون 06-01، واستبدله بنص المادة الرابعة والخامسة والسادسة منه.

¹ - زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 69.

² - المادة 05 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

³ - القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن لتعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع 14، بتاريخ 07/03/2016.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر، ع 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

⁵ - جازول صالح، آلية التصريح بالملكيات للوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري مقارنا بالتشريع الفرنسي، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 08، ع 02 سنة 2021، ص 120.

إلا أن هذا الإلغاء للأمر 04-97 واستبداله بالمواد 04 و05 و06 من القانون 01-06، قد نتج عنه إسقاط المكتسبات التشريعية المتمثلة في:

- بالنسبة للمدة التي يجب أن يقوم فيها الموظف بالتصريح فقد جاء في المادة 4 من القانون 01-06 أن التصريح يكون عند نهاية عهده الانتخابية أو انتهاء مدة الخدمة، إلا أنها أغفلت المدة اللازمة للقيام بهذه العملية، في حين أن المادة 7 من الأمر 04-97 الملغى تلزم الموظف العمومي بتحديد التصريح بالمتلكات خلال الشهر الموالي لانتهاء العضوية أو المهام إلا في حالة الوفاة، مع إمكانية تمديد هذا الأجل إلى شهر آخر في حالة القوة القاهرة، الأمر الذي يقيي مدة التصريح عند نهاية الخدمة أو العهدة مفتوحا، مما يمكن الموظف من التهرب من المتابعة الجزائية.

كذلك بالنسبة لعدم اشتراط القانون الجديد رقم 01-06 في المادة 4 أن يكون التصريح شخصيا في حين كانت المادة الثانية من الأمر الملغى المتعلق بالتصريح بالمتلكات 04-97 تشترط ذلك.¹

ثانيا/ كيفية التصريح بالمتلكات:

كما سبقت الإشارة إليه فإن إجراء التصريح بالمتلكات، هو التزام فرضه القانون على الموظف العمومي ضمنا لشفافية الحياة الوظيفية وحماية للممتلكات العامة، وصونا لنزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، وهو يتم وفق شكليات وكيفيات حددها قانون مكافحة الفساد 01-06 المعدل والمتمم.

يلاحظ من خلال هذا العنوان الوارد في القانون 01-06 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمفصل بموجب المادة السادسة منه. (صيغة الجمع "كيفيات") أن المشرع لم يجعل للتصريح بالمتلكات كيفية واحدة بالنسبة لكافة الموظفين العموميين بمفهوم هذا القانون، حيث ميز بينهم من حيث الجهة التي تتولى تلقي التصريحات وتبعاً لذلك كيفية نشر محتوى التصريح وأجل النشر.

أ- التصريحات التي تكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

وتشمل هذه كيفية الشخصيات التالية:

- رئيس الجمهورية

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 76.

- أعضاء البرلمان
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه
- رئيس الحكومة وأعضائها
- رئيس مجلس المحاسبة
- محافظ بنك الجزائر
- السفراء
- القناصل
- الولاية¹
- وتشمل أيضا القضاة²

وينشر محتوى التصريح بالنسبة لهذه الفئة ما عدا القضاة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم لمهامهم³، وما يمكن تسجيله في هذه المسألة هو الملاحظات التالية:

- ضرورة تعديل هذا النص ليشمل أيضا منصب الوزير الأول وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020.⁴
- بالنسبة لجدوى التصريح المقدم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا فهل تقوم هذه الهيئة بمراقبة هذه التصريحات والتحقق من صحتها، وكذا مراقبة الزيادة غير المبررة في الذمة المالية للمصرح وفي حال اكتشاف التلاعب في التصريحات بمختلف أنواعها المذكورة سابقا أو بالزيادة غير المبررة، فكيف يتم متابعة المصرح جزائيا، وكيف يتم ذلك؟

ب- التصريحات التي تكون أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

والتي حلت محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث سنتناولها بالتفصيل عندما نتعرض لهذه السلطة لاحقا، حيث تقوم هذه السلطة بتلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين

¹ - المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - المادة 6 الفقرة 3 من القانون رقم 06-01.

³ - المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01.

⁴ - المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها،¹ وقد ميزت المادة 6 من القانون 06-01 بين الأشخاص الذين يقدمون التصريح بممتلكاتهم مباشرة أمام هذه السلطة ومن يقدمون هذه التصريحات بصفة غير مباشرة، والذين أحالت أمر تحديدهم للتنظيم.

1- بالنسبة للأشخاص الذين يقدمون التصريح بالممتلكات مباشرة أمام السلطة: هم:

- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة:

أما بالنسبة لكيفية نشر هذه التصريحات، فيكون عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر،² والتساؤل الذي يطرح نفسه بالنسبة لعملية النشر، هو من الذي يقوم بهذه العملية، الهيئة أم البلدية والولاية حسب الحالة؟

خاصة وأنه من الناحية الواقعية لم نرى ولم نسمع أنه تم نشر ممتلكات هؤلاء في البلدية أو الولاية.

2- أما بالنسبة للأشخاص الذين يقدمون التصريحات بصفة غير مباشرة للسلطة حيث يقدمونها إلى

سلطتهم الوصية أو سلطتهم الرئاسية بحسب الحالة، لتقوم هذه الأخيرة بتقديمها إلى الهيئة فهم الذين أحالت بشأنهم المادة 6 من القانون 06-01 إلى التنظيم،³ وقد صدر تطبيقاً لهذه المادة المرسوم الرئاسي 06-415 الذي يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.⁴

وقد حددت المادة 2 من هذا المرسوم الموظفون العموميون الذين يقدمون تصريحاتهم بالممتلكات أمام السلطة الوصية، وهو:

- الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة،⁵ دون تحديدهم بدقة، غير أنه بالرجوع إلى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة

¹ وهو ما نصت عليه المادة 20 الفقرة 6 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 6 الفقرة 2 من القانون رقم 06-01.

³ المادة 6 الفقرة 4 من القانون 06-01.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع (74) بتاريخ 2006.

⁵ المادة 2 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415.

العمومية،¹ نجده تكلم عن المناصب العليا والوظائف العليا للدولة في الفصل الثالث من الباب الأول منه، حيث عرف المناصب العليا بأنها: "مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلية أو وظيفية، وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية".²

وتقتصر هذه الوظائف على فئة الموظفين العموميين بمفهوم قانون الوظيفة العمومية فقط،³ ما عدا الحالات التي تتعلق بنشاطات الدراسات وتأطير المشاريع، بصفة استثنائية، حيث يمكن تعيين أشخاص لا يتمتعون بصفة الموظف،⁴ وقد أحال هذا القانون شروط التعيين في المناصب العليا للتنظيم،⁵ أما بالنسبة لإنشاء هذه المناصب فيكون بموجب:

- القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم بعض أسلاك الموظفين، فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الوظيفي.⁶

ومثال ذلك المناصب العليا المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 08-04 المؤرخ في 19 جانفي 2008،⁷ المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات الإدارية العمومية المعدل والمتمم.

- النصوص التنظيمية المتعلقة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والإدارات العمومية فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الهيكلي.⁸

ومثال ذلك المناصب العليا المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-159 المؤرخ في 18 أفريل 2013 الذي يحدد قائمة المناصب العليا التابعة للمصالح الخارجية لوزارة التربية الوطنية وشروط الالتحاق بهذه

¹ - الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - المادة 10 من الأمر 06-03.

³ - المادة 13 الفقرة 2 من الأمر رقم 06-03.

⁴ - المادة 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 06-03.

⁵ - المادة 12 من الأمر رقم 06-03.

⁶ - المادة 11 الفقرة 1 من الأمر رقم 06-03.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 08-04 مؤرخ في 19 يناير سنة 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، ع (03)، بتاريخ 20 يناير سنة 2008 المعدل والمتمم.

⁸ - المادة 11 الفقرة 2 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المناصب وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها،¹ أما الوظائف العليا، فقد عرفها الأمر 06-03 سالف الذكر، بأنها تتمثل في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية،² ويعود التعيين في هذه الوظائف إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة بذلك،³ وقد خول هذا القانون التعيين في هذه الوظائف لغير الموظف بمفهوم هذا قانون الوظيفة العمومية،⁴ وأحال هذا القانون تحديد قائمة الوظائف العليا للدولة وشروط التعيين فيها والحقوق والواجبات المرتبطة بها وكذا نظام الرواتب المطبق على أصحابها إلى التنظيم.⁵

وقد تم تحديد قائمة الوظائف العليا في الدولة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 90-227 المؤرخ في 25 يوليو سنة 1990،⁶ كما حددت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 06-415⁷ المذكور أعلاه، الموظفون العموميون الذين يقدمون تصريحاتهم بالممتلكات أمام السلطة السلمية المباشرة، حيث أحالت هذه المادة تحديد قائمة هؤلاء الموظفين إلى قرار يصدر من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وصدر تطبيقاً لهذه المادة القرار المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، من طرف المدير العام للوظيفة العمومية.⁸

وبالنسبة لهؤلاء جميعاً، يكون التصريح بالممتلكات أمام السلطة الوصية أو السلمية، في الآجال المنصوص عليها في المادة 4 من القانون 06-01،⁹ أي في أجل شهر من تاريخ التعيين في الوظيفة أو

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-159 مؤرخ في 15 أبريل سنة 2013 يحدد قائمة المناصب العليا التابعة للمصالح الخارجية لوزارة التربية الوطنية وشروط الالتحاق بهذه المناصب وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، ج.ر، ع (23) بتاريخ 28 أبريل سنة 2013.

² - المادة 15 من الأمر رقم 06-03.

³ - المادة 16 من الأمر رقم 06-03.

⁴ - المادة 18 من الأمر رقم 06-03.

⁵ - المادة 17 من الأمر رقم 06-03.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 90-227 مؤرخ في 25 يوليو سنة 1990 يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر، ع (31) بتاريخ 28 يوليو سنة 1990.

⁷ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006.

⁸ - القرار المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007 يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، ع (25) بتاريخ 18 أبريل سنة 2007، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017، ج.ر، ع (30) بتاريخ 2017/05/17.

⁹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006.

المنصب، وفور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية لهم، وعند انتهاء الخدمة، وعقب التصريح بالامتلاكات تقوم السلطة الوصية أو السلمية حسب الحالة بإيداع التصريحات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محلها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كما ذكرنا سلفاً مقابل وصل.

غير أن المرسوم الرئاسي 415-06 لم يحدد بدقة الآجال التي تقوم خلالها السلطة الوصية أو السلمية حسب الحالة، بتقديم التصريحات بالامتلاكات أمام السلطة المختصة، واكتفى باستعمال عبارة "آجال معقولة".

هذا الغموض في تحديد آجال إيداع التصريحات قد يفتح المجال أمام السلطة الوصية أو السلمية للتماطل في تقديم التصريحات أمام السلطة المختصة، مما من شأنه أن يؤثر على سرعة وفعالية معالجة المعلومات المتعلقة بهذه التصريحات من طرفها.¹

إضافة إلى ذلك فإن هذه الفئة من الموظفين غير المذكورة في نص المادة 06 من القانون 01-06، غير معنية بنشر التصريحات بالامتلاكات.²

البند الثاني: أشكال ومحتوى التصريح بالامتلاكات

أولاً/ أشكال التصريح بالامتلاكات:

من خلال نص المادة 04 من القانون 01-06، نجد أن التصريح بالامتلاكات يكون عند التنصيب في الوظيفة أو بداية العهدة، وعند نهاية العهدة أو انتهاء الوظيفة، كما يكون أثناء تأدية الوظيفة أو العهدة، عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية.

أ- التصريح بالامتلاكات الابتدائي:

وهو التصريح الذي يقدمه الموظف عند بداية حياته الوظيفية، حيث نصت المادة 04 من القانون 01-06، في فقرتها الثانية على أنه "يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يثبت تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...".

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 35.

² - بوطبة مراد، التصريح بالامتلاكات، آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مقال منشور في مجلة صوت القانون، مج السادس، ع 02، نوفمبر 2019، ص 243.

ويتعلق الأمر بالنسبة للمنتخبين هنا برئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان المنتخبين، أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، حيث يلتزم الموظف العام كما هو واضح من النص بتقديم هذا التصريح خلال أجل شهر يبدأ احتسابه من تاريخ تنصيبه أو بداية عهده الانتخابية، إلا أن المشرع قد أعطى أجلا آخر في المادة 36 من القانون 06-01، وذلك في حال إخلال الموظف المعني بهذا الواجب وذلك بمنحه مدة شهرين (2) من تاريخ تذكيره بالطرق القانونية، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في نفس المادة.

ب- التصريح بالامتلاكات التجديدي:

تنص المادة 4 فقرة 3 من القانون 06-01 على "يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول". ويتضح من خلال هذا النص أنه كلما طرأت زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي خلال مساره الوظيفي، وقع التزام بتعديل وتجديد تصريحه بالامتلاكات بنفس الكيفية التي قدم بها التصريح الأول، إلا أنه من خلال تفحص مصطلحات هذا النص يمكن الوقوف على ملاحظتين، الملاحظة الأولى بالنسبة لمقدار الزيادة في الذمة المالية، حيث اكتفى النص بعبارة زيادة معتبرة، ولم يبين قيمتها ولا حدها الأدنى على الأقل، ولم يحدد الجهة المخولة بتقرير كون أن هذه الزيادة تستوجب التصريح الجديد أم لا. والملاحظة الثانية تتعلق بالأجل الذي يلتزم الموظف العام من خلاله بهذا التصريح والقول بأنه ينطبق عليه نص المادة 86 المذكورة أعلاه غير سليم، كون أن التصريح الابتدائي يكون معلوما بموجب محضر التنصيب أو بداية العهدة الانتخابية، أما التصريح التجديدي فلا يكون معلوما في الغالب.

ج- التصريح بالامتلاكات النهائي:

يكتسي هذا التصريح في حقيقة الأمر أهمية بالغة، ذلك أنه يوضح مقدار الزيادة في الذمة المالية للموظف مقارنة بالذمة المصرح بها عند بداية الوظيفة أو العهدة الانتخابية، ويمكن من مراقبة مدى توافق هذه الزيادة مع المداخل المشروعة للموظف العمومي، فهو الذي يكرس فعليا مبدأ "من أين لك هذا".¹

¹ - مزهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص 70.

ونصت على هذا التصريح المادة 4 ف 4 من القانون رقم 06-01 بقولها "... كما يجب التصريح بالملكيات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة". ويمكن هنا أيضا تسجيل ملاحظة، أن هذا النص لم يعطي أجل من أجل القيام بواجب التصريح خلاله، مما يجعل الأجل مفتوحا، بالرغم من شمول نص المادة 36 من نفس القانون لهذه الحالة، وذلك بعد تذكير الموظف بهذا الواجب وخلال مدة شهرين من هذا التذكير، تحت طائلة تعرضه للعقوبات المذكورة في هذه المادة.

ثانيا/ محتوى التصريح بالملكيات:

نص المادة 5 من القانون 06-01 على ما يلي: "يحتوي التصريح بالملكيات المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه، جردا للأماكن العقارية والمنقولة التي يحوها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.

يجر هذا التصريح طبقا لنموذج يجر عن طريق التنظيم".

وبناء على هذه المادة صدر المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالملكيات،¹ والذي تنص المادة الثالثة منه على "يعد التصريح بالملكيات في نسختين يوقعهما المكتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة للمكتب".

ويحتوي هذا التصريح بناء على النموذج الملحق به المنصوص عليه في المادة 2 من هذا المرسوم على العناصر التالية:

- نوعية التصريح (ابتدائي، تجديدي، نهائي).
- هوية المصرح، مرفقه بتصريح شرعي للمصرح أن ممتلكاته وممتلكات أولاده القصر هي المذكورة في هذا النموذج عند تحرير هذا التصريح.
- الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية.
- الأملاك المنقولة.
- السيولة النقدية والاستثمارات.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 28-11-2006، يحدد نموذج التصريح بالملكيات، ج.ر، ع 74، صادرة في 22-11-2006.

- الأملاك الأخرى.

ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالأملاك التي لم تذكر ضمن فئة من الفئات السابق ذكرها، إضافي إلى أي تصريح آخر يقدمه المكتب،¹ وما يمكن ملاحظته بالنسبة لمحتوى التصريح بالامتلاكات حسبما ذكر سابقا، هو عدم إلزام المصريح باكتتاب تصريح عند ممتلكات الزوجة والأولاد البالغين، حيث اكتفى بإلزام المصريح باكتتاب أمواله وأموال وأولاده القصر فقط، وبالرغم من كون هذا التوجه يجد أصله في الشريعة الإسلامية وفي القانون، اللذان يقومان على استقلال الذمة المالية بين الزوجين وبالنسبة للأولاد البالغين، إلا أن ذلك قد يكون من شأنه إفلات الكثيرين من المصريحين، من الرقابة حيث يمكن للموظف اكتتاب ممتلكاته باسم زوجته أو أولاده البالغين، خاصة إذا تم الحصول عليها من أموال مشبوهة.²

وفي الأخير فإنه بالرغم من الآليات المذكورة والمتعلقة أساسا بمقتضيات إبرام الصفقات العمومية والموظفين القائمين عليها، والتي تهدف إلى إضفاء النزاهة والشفافية عليها، إلا أن هذه الآليات تبقى غير كافية مما يحتم تدعيمها بآليات إدارية أخرى تهدف إلى فرض نظام رقابي محكم.

¹ - نموذج تصريح بالامتلاكات الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم 06-414، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 33.

الفصل الثاني
تنوع النظام الرقابي
على الصفقات العمومية

تمر الصفقات العمومية بعدة مراحل، انطلاقاً من مرحلة تحديد الحاجات والإعلان عن الصفقة مروراً بمرحلة المنح المؤقت ثم المنح النهائي، التي تليها مرحلة تنفيذ الأشغال والتي تنتهي بمرحلة الاستلام المؤقت، ثم الاستلام النهائي، ويختلف المتدخلون في الصفقة العمومية باختلاف كل مرحلة من مراحلها. ولذلك فإن نظام رقابي واحد على الصفقات العمومية لا يكفي للإمام بكل مراحلها مهما كان هذا النظام محكماً، ولذلك انسحجاً من المشرع مع ما تم ذكره من توجهات دولية في مجال مكافحة الفساد، التي طرحتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي تبناها المشرع أغلبها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد سن المشرع نظاماً رقابياً متعددًا، يبدأ بتلك الإجراءات المتعلقة بالرقابة الداخلية والخارجية الموجودة في صلب تنظيم الصفقات العمومية، إضافة إلى تطوير نظم الرقابة المالية والمحاسبية، وتفعيل رقابة المؤسسات المتخصصة في الرقابة المالية البعدية، وزيادة على ذلك فقد أنشأ المشرع هيئة أخرى تهتم برقابة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، أصبحت مؤخرًا تحتل مكانة دستورية، ضمن المؤسسات الرقابية.

ولذلك نتناول في هذا الفصل:

الرقابة الإدارية والمالية على الصفقات العمومية (مبحث أول)، ثم رقابة الأجهزة المتخصصة على الصفقات العمومية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الرقابة الإدارية والمالية على الصفقات العمومية

نظرا لارتباط الصفقات العمومية بكافة أنواعها وبكل أساليب إبرامها بالخزينة العمومية فقد كان من الضرورة بما كان إخضاعها لصور شتى من الرقابة، تسلط عليها في مختلف مراحلها سواء قبل الإبرام أو عند دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ والغرض من ذلك هو التأكد من التطبيق السليم لقواعد قانون الصفقات العمومية خاصة المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية ونخص بالذكر مبدأ المنافسة.¹

وقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247، حيث خصص فصلا بأكمله لموضوع الرقابة وهو الفصل الخامس بعنوان رقابة الصفقات العمومية، وأدرج فيه مجموعة من الأقسام، وفصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله مع أحكام أخرى.² وقد أكدت المادة 156 منه على أن الرقابة تشمل كافة مراحلها وبينت أنواعها، وتمارس هذه الأنواع من الرقابة أجهزة ذات طابع إداري، وتسمى هذه الرقابة بالرقابة الإدارية.

وإضافة إلى هذه الأجهزة هناك رقابة تمارسها هيئات ذات طابع مالي، أهمها تلك التي تمارس قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية، وهي رقابة مسبقة تأخذ طابعا وقائيا، وتسمى هذه الرقابة بالرقابة المالية، وهي رقابة تلك الهيئات التي تم إنشاؤها بقانون، أو تنظيم تهدف إلى مطابقة العمل ذي الآثار المالية أو بمعنى أدق مطابقة لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه.

وعليه سنعالج هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية.

¹ - خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018، ص 152.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سبق ذكره، ص 68.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تعد رقابة الأجهزة الإدارية آلية هامة وحيوية بالنسبة لكافة العمليات الإدارية المرتبطة بالصفقة العمومية، وضمانا لتحقيق قواعد إبرام الصفقات العمومية، وتجسيد مبادئها، حيث حرص المشرع على فرض ضوابط وأوجب التقيد بها من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تتعاقد المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيقها.¹

ولتجسيد هذا الغرض نص المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة بشتى أنواعها لاسيما الرقابة الإدارية التي تقوم بها لجنة يتم إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة وبالتالي هي نوع من الرقابة الذاتية تتم على مستوى المصالح المتعاقدة لفحص مدى صحة الإجراءات التي تمت في إبرام الصفقات وهي ما يسمى بالرقابة الداخلية للصفقات العمومية (فرع أول)، كما يدخل في إطار الرقابة الإدارية رقابة لجان الصفقات على مختلف مستوياتها وهي رقابة خارجية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

وهي الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها، فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية، وتكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تعتمد على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من سلامتها وصحتها.²

ونصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 339.

² - LAKSACI Sid Ahmed, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spacic and Entrepreneurial development studies laboratory, 2019/vol3/N°1, P 77.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمًا نموذجيًا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها¹.

ويتضح من خلال النص أعلاه أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وفق مقتضيات تنظيم الصفقات العمومية، ويتجلى الهدف من تكييف آليات الرقابة في تكريس مبدأ الشفافية من جهة ومبدأ الجماعية في اتخاذ القرار المتعلق باختيار المتعامل المتعاقد من جهة أخرى بهدف إبعاد كل شبهة والوقاية من الفساد بمختلف أشكاله ومظاهره¹.

البند الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

عهد المرسوم الرئاسي 15-247 ممارسة الرقابة الداخلية في المواد من 159 إلى 162 إلى لجنة واحدة دائمة مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نصت المادة 160 على: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"..."¹. سابقا كانتا لجنتين مستقلتين لكل منهما اختصاصاتها وصلاحياتها وأشار إليها في المادتين 121 و125 من المرسوم الرئاسي 10-236، وكذلك من حيث الشكلية، حيث تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة، وفي المرسوم الجديد 15-247 أصبحت هذه اللجنة لجنة واحدة، تتولى مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض، تستمد صلاحياتها من تسميتها، لذلك فاستحداثها أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية²، وهو ما يعني أن الإصلاح الجديد اتجه نحو تبسيط الإجراءات كأحد أهم آليات الحوكمة، وذلك يبعث مرونة أكثر وبساطة في الإجراءات وريح للوقت³.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 69.

² - LAKSACI Sid Ahmed, journal of economic growth and entrepreneurship spatial and entrepreneurial development studies laboratory publisher, university of Adrar, Algeria, September 2019/vol 3/ N° 1, P 77, 78.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 70، 71.

أولا/ تشكيلة اللجنة:

تنص المادة 162 من المرسوم 15-247 في فقرتها الأولى على أنه: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقررّة تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصائها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها...".

ويستفاد من هذا النص ما يلي:

- أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي لجنة ثابتة ودائمة وليست لجنة عارضة أو مؤقتة، غير أن ذلك لا يعني أنها غير قابلة للتعديل بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة.¹

- أن المشرع أعطى سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار أعضاء اللجنة وذلك بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية أو المصلحة المتعاقدة وقد أحسن المشرع الجزائري بذلك صنعا، لأن التشكيلة التي تصلح لهيئة معينة قد لا تصلح لهيئة أخرى.²

فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني حيث يعود للمسؤول الأول على مستوى المصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.³

كما نصت المادة 160 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية: "... وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أولى أهمية خاصة لعنصر الكفاءة لدى أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، كما أنه وبحكم أن هذه اللجنة داخلية فأعضاؤها جميعا يتبعون المصلحة المتعاقدة، حيث أن هذه اللجنة لا تضم عنصرا خارجيا، حيث أن المصلحة المتعاقدة تعتمد على الكفاءات الموجودة لديها، من أجل انتقاء أفضل العروض والتعاقد مع الأنسب من حيث الإمكانيات

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 72.

² - LAKSACI Sid Ahmed, ibid, P 78.

³ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 73.

المادية والمالية والقدرات المهنية والتقنية، مما يعود بانفع على المرفق المعني وكذلك الأفراد، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد بالنسبة للجماعات المحلية المتمثلة في كل من البلدية والولاية، أن المشرع قد منع بصفة غير مباشرة إمكانية انضمام المنتخبين في هذه المجالس إلى هذه اللجنة.

وذلك استنادا إلى حرفية النص الذي استعمل مصطلح "موظفين مؤهلين" تابعين للمصلحة المتعاقدة، واستنادا إلى تعليمات المديرية العامة للميزانية التابعة لوزارة المالية المتعلقة بتساؤلات بعض المصالح المتعاقدة بخصوص كيفية تطبيق قانون الصفقات العمومية.¹

وقد احتاط المشرع في حال عدم كفاية الكفاءات الموجودة لدى المصلحة المتعاقدة للقيام بالمهام المسندة إليها بالشكل المطلوب نظرا لخصوصية بعض الصفقات العمومية وتعقيدها، حيث أجاز في الفقرة الثانية من المادة 160 للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، وذلك من أجل مساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للقيام بمهامها بالشكل المطلوب.²

ومما يؤخذ على نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنها أغفلت التطرق إلى عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولا مدة عضويتهم وترك الأمر مسألة تقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة، فكان يفترض على المشرع ذكر الحد الأدنى لأعضاء اللجنة وتحديد مدة عضويتهم كآلية تضمن استقلاليتهم، مثلما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء هذه اللجنة بخمسة أعضاء ورئيس طبقا لنص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2009.³

كما أن حصر أعضاء هذه اللجنة في الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة والخاضعين للسلطة الرئاسية لمسؤول المصلحة، قد يؤثر بشكل كبير على استقلالية هذه اللجنة وشفافيتها، كما يؤثر ذلك أيضا على فعاليتها في أداء مهامها كآلية للرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية.⁴

¹- LAKSACI Sid Ahmed, ibid, P 78.

²- المادة 160 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³- تقية توفيق، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018، ص 295.

⁴- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع خاص (العدد التسلسلي 22) أبريل 2020، ص 286.

كما يرى بعض الباحثين أن إغفال المشرع لضرورة منح أعضاء هذه اللجنة منحة مالية عن أعمالهم على غرار المنحة المقررة لأعضاء لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48، قد يؤثر على نوعية العمل المقدم من طرفهم، خاصة أن عنصر التحفيز مهم جدا سواء من حيث تفادي مظاهر الفساد الإداري والمالي أو من حيث ترغيب الأعضاء في مهامهم وتجنب مظاهر الغياب والتهرب من جلسات الفتح والتقييم.¹

ثانيا/ مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تقوم هذه اللجنة بمهمتين أساسيتين مستوحاة من تسميتها ألا وهما فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أ- فتح الأظرفة:

- انطلاقا من المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن مهمة فتح الأظرفة تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب المادة 160 من نفس المرسوم، وتقوم بهذه الصفة بالمهام التالية:
- تكلف اللجنة بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة.²
- تتأكد من صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المقترحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء الجلسة الذي يوقعه، جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكورة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء.

¹ - بن صابر فتيحة، المقال السابق، ص 285.

² - LAKSACI Sid Ahmed, ibid, p 78.

ويكون ذلك حسب المادة 40 من نفس المرسوم في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة مع محتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

- تقوم هذه اللجنة بإرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عند الاقتضاء، ويكون ذلك طبعاً عن طريق المصلحة المتعاقدة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة في حصة فتح الأظرفة، تصح اجتماعاتها مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على أن يسمح عدداً لأعضاء الحاضرين بضمن شفافية الإجراء، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 162.

حيث وازن هذا النص بين ضرورة احترام موعد فتح الأظرفة وعدم تأجيله مهما كانت الظروف وبين واجب المصالح المتعاقدة في ضرورة السهر على حضور عدد كافي من أعضاء اللجنة من أجل ضمان الشفافية المطلوبة.

وبالنسبة لفتح الأظرفة في حالة طلب العروض المحدود، فإنه يتم فتح عروض المتنافسين التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين وفق الفقرة 3 من المادة 70، أما في حالة المسابقة فإنه ووفقاً للفقرة 4 من المادة 70 يتم فتح عروض المتنافسين التقنية وعروض الخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا تفتح العروض المالية إلا بعد تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم، كما سبق وأن رأينا من خلال المادة 48.¹

وإضافة إلى ذلك فقد حمل المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 70 المصلحة المتعاقدة

مسؤولية وضع الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها إلى غاية فتحها.²

ويتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين حيث أن المادة 66 من المرسوم 15-247 قد ألزمت المصلحة المتعاقدة بذكر يوم وساعة فتح الأظرفة ضمن دفتر الشروط، مما من شأنه إضفاء الوضوح والعلنية والشفافية على هذه المرحلة الحساسة من مراحل الصفقة العمومية.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 76.

² - المادة 7 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب- تقييم العروض:

تمثل مهمة تقييم العروض الجانب التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي تتضمن عملاً معقداً نسبياً مقارنة مع مرحلة فتح الأظرفة، حيث ينصب على مراقبة مدى صحة العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، وكذا مراقبة مدى توافر المعايير المعتمدة للاختيار وترجيح عرض على البقية بناء على تلك المعايير، ويبقى مع ذلك اختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة (الآمر بالصرف)¹.

وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بناء على نص المادة 72 من المرسوم 15-247 بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- تقوم بمهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على أساس المعايير المحددة والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط.
- ترتيب العروض من الناحية التقنية مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا، المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- تقوم بعد ذلك بمهمة دراسة العروض من الناحية المالية للمتنافسين الذين تم تأهيلهم من الناحية التقنية مع مراعاة التخفيضات التي تتضمنها هذه العروض.
- ثم تقوم اللجنة بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حسب دفتر الشروط، والمتمثلة في:
 - الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر المقترح في العرض دون سواه، أي أن المنافسة تقوم في هذه الحالة على الاعتبار المالي.
 - الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
 - الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.

¹ - بن صابر فتيحة، المقال السابق، ص 290.

- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المرشح تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة مع القطاع المعني بأية طريقة كانت شريطة توضيح ذلك كله في دفتر الشروط.

- أعطى المشرع للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صلاحية طلب التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة من المتعهد، بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا في حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للنظر بالنسبة للعرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا.

وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، لأن العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار متعددة، ويمكنها أيضا في حالة عدم الاقتناع بهذه التبريرات (من الناحية الاقتصادية) أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض بمقرر معلل، والهدف من هذه الصلاحية الممنوحة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هو محاربة كل أشكال المنافسة غير المشروعة، وذلك بالاستعانة بالخبرات المكونة لهذه اللجنة.¹

- وكذلك الأمر إذا كان العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، فتقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض ويكون هذا الفرض أيضا بمقرر معلل. ويمثل المقرر المعلل في الحالتين ضمانا لصاحب العرض المعيد.

- في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

- في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، قائمة الفائزين المعتمدين ووتولى دراسة عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مع ترجيح عدة معايير.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية تجلت أهمية هذا الموضوع في إبراز الكيفيات العملية للمنافسة من خلال النصوص المتضمنة تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية من خلال الدور المنوط بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في تنظيمها الجديد كآلية رقابية لحماية المال العام والترشيد الحسن للصفقات العمومية، وتجسيد المبادئ التي يركز عليها.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تلعب الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في مفهوم قانون الصفقات العمومية دورا مهما يتمثل في التأكد من مدى احترام المصالح المتعاقدة للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا التحقق من مطابقة إلزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية،¹ وبالتالي التأكد من صحة اختيار المتنافس الذي رست عليه الصفقة العمومية، إضافة إلى معالجة مختلف الطعون المقدمة من طرف المتعهدين، حيث تعتبر هذه الرقابة آلية فعالة وضمانة من ضمانات تكريس المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية.

وتنقسم الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إلى قسمين، رقابة خارجية قبلية وهي محور الدراسة في هذا المطلب ورقابة وصائية بعدية نتطرق إليها بإيجاز في نهاية المطلب، ورقابة خارجية بعدية تمارسها أجهزة أخرى ذات طابع مالي، كمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية وكذا رقابة القضاء، والتي سنتناولها لاحقا، سنركز في هذا الجزء من الدراسة على الرقابة الخارجية القبلية والمتمثلة في الرقابة التي تمارسها مختلف لجان الصفقات العمومية.

البند الأول: لجان الصفقات العمومية

وقسم المرسوم الرئاسي 15-247 لجان الصفقات العمومية إلى قسمين كبيرين:

- لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة موضوع القسم الفرعي الأول من القسم الثاني (هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية) من الفصل الخامس (رقابة الصفقات العمومية) المواد من 169 إلى 178.

- لجان صفقات عمومية قطاعية موضوع القسم الفرعي الثاني من نفس القسم والفصل المواد من 179 إلى 190.

وتم توزيع الاختصاص بين هذين النوعين من اللجان على أساس الاعتبار المالي، فالمبالغ الضخمة أو القيم المالية الكبيرة والمحددة في المرسوم تؤول حصريا للجنة الصفقات القطاعية، أما ما دونها من مبالغ فيعرض على لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة.²

¹ - المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 82.

سنتطرق أولاً إلى تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ثم إلى تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

أولاً/ تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة:

سنتطرق إلى تشكيلة هذه اللجان تباعاً حسب ورودها في المرسوم الرئاسي 15-247 وهي كالتالي:

- اللجنة الجهوية للصفقات، المادة 171.
 - لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المادة 172.
 - اللجنة الولائية للصفقات، المادة 173.
 - لجنة البلدية للصفقات، المادة 174.
 - لجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري غير المشمول بنص المادة 172، المادة 175.
- أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات:

تنص المادة 171 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "وتتشكل اللجنة من:

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

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني".
وأهم ما يمكن ملاحظته على هذه اللجنة زيادة على كونها لجنة جديدة من حيث التسمية، أنها خالية من المنتخبين وهذا أمر طبيعي كون هذا النوع من المؤسسات ليست تابعة للولاية أو البلدية.
كما أن رئاستها أو كلت إلى الوزير المعني بالمصلحة المتعاقدة ولكن بشكل مرن حيث أجاز النص رئاستها من طرف ممثل الوزير.

ب- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة

العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تنص المادة 172 فقرة 2 على: "...

وتتشكل اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا،
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
 - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تحدد قائمة الهياكل للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني".

ج- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تستمد هذه اللجنة وجودها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث

تنص في فقرتها الثانية: "... وتشكل اللجنة من:

- الوالي أو ممثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية".

وما يمكن ملاحظته في هذه اللجنة هو وجود ثلاثة منتخبين من المجلس الشعبي الولائي، ولكن

النص لم يبين ما إذا كان هؤلاء منتخبين من طرف المجلس أو معينين من طرف رئيس المجلس.¹

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 98.

كما يرى بعض الباحثين أن وجود المراقبة المالية (محاسب، مراقب مالي) داخل لجان الصفقات، يؤدي إلى وضع متناقض، كون هؤلاء يمارس رقابة مالية على تنفيذ الصفقات العمومية، الأمر الذي قد يفقد المراقب الميزانياتي حياده.¹

د- اللجنة البلدية للصفقات:

وتتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 2 من:

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

ه- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172:

ويعود إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية إلى 2008 بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 02-250 بموجب المرسوم الرئاسي 08/338 المتعلق بتعديل تنظيم الصفقات العمومية،² وقد تكون المؤسسة العمومية المحلية إما بلدية أو ولائية حيث اعترف تشريع الجماعات المحلية في الجزائر بإنشاء هذه المؤسسات وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وتتشكل هذه اللجنة بناء على نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية

من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 98.

² - المادة 122 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

وأضاف هذا النص حالة تتعلق بتعدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، في قطاع واحد، حيث يمكن للوالي أو لرئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.¹ يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية المذكورة ومستخلفوهم باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

وعند غياب رئيس اللجنة أو حددت مانع له يمكن للمسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة يعين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخلافه.

ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.²

أما بالنسبة لصفقات وزارة الدفاع الوطني، فهي تخضع لرقابة قبلية من طرف لجنة أو لجان يتم تشكيلها لهذا الغرض، موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها.³ وبالنسبة للصفقات التي يبرمها مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، فتمارس الرقابة عليها وفق القواعد التي يبينها النظام الداخلي لكل منهما.⁴

وفي الأخير يجب أن تعتمد لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 183.⁵

¹ - المادة 175، الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 176، من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 168، من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - المادة 167 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - المادة 177، من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثانيا/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

وهي لجنة تحدث لدى كل دائرة وزارية:¹

وتتشكل هذه اللجنة بناء على المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

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

ويرأس هذه اللجنة في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور أعلاه،² ويتولى الوزير المعني، تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار بناء على اقتراح الوزير المعني الذين يخضعون له ويكون هذا الاقتراح بناء على كفاءة المعينين، وتكون مدة التعيين ثلاث سنوات قابلة للتجديد.³

ويحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات اللجنة القطاعية بانتظام وبصون استشاري ويتولى ممثل المصلحة المتعاقدة تقديم كل المعطيات المتعلقة بالصفقة لأعضاء اللجنة.⁴

وتمارس اللجنة عملها في إطار نظام داخلي تتولى هي المصادقة عليه ثم يصدر في شكل مرسوم تنفيذي.⁵

¹ - المادة 179، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 186، من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 187، من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - المادة 188، من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - المادة 190، من المرسوم الرئاسي 15-247.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن لجنة الصفقات العمومية الخاصة بالهيئة العمومية المنصوص عليها في المطة 1 من المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحدد من قبل مسؤول الهيئة العمومية وتكون اختصاصاتها وقواعد عملها هي نفسها اختصاصات وقواعد عمل اللجنة القطاعية للصفقات.¹ من خلال ما سبق يمكن الإشارة إلى بعض الملاحظات تتعلق بلجان الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247.

1- تواجد لجان الصفقات العمومية في جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية وهذا يؤكد تجسيد مبدأ التسيير الجماعي لملف الصفقة وانسجام أحكام الرقابة الخارجية مع مضمون المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- بروز وصابة وزير المالية بشكل واضح على الصفقات العمومية من خلال تواجد ممثلين عنها في كل اللجان، وذلك لارتباط الصفقات العمومية بالمال العام وبالتالي الخزينة العمومية للدولة.²

البند الثاني: اختصاصات لجان الصفقات العمومية في الرقابة الخارجية القبلية

اعتمد المشرع في توزيع الاختصاص بين لجان الصفقات العمومية كأصل على المعيار العضوي والمعياري المالي.

ولا يطرح المعيار العضوي إشكالا بالنسبة لاختصاصات لجان الصفقات حيث يؤدي الاختصاص لكل لجنة الصفقات التي تكون فيها الإدارة المعنية هي المصلحة المتعاقدة، إلا أن هذا المعيار لا يكفي وحده في تحديد لجنة الصفقات المختصة، إذ وضع المشرع عينة مالية تفصل بين اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.

أولا/ أساس توزيع الاختصاص بين لجنتي الصفقات العمومية:

وزع المشرع الجزائري اختصاص كل من لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ولجنة الصفقات القطاعية على أساس الاعتبار المالي، حيث يؤول الاختصاص للجنة الصفقات القطاعية كلما كانت المبالغ المالية لهذه الصفقات كبيرة وقد فصلت المادة 184 من المرسوم الرئاسي في الحد الأدنى للمبالغ المالية بالنسبة لدفاتر الشروط أو الصفقات التي تفصل فيها اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة كما يلي:

¹ المادة 167، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 80، 81.

أ- بالنسبة لعقد الأشغال:

عندما يساوي أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في دفتر الشروط أو مشروع الصفقة، مبلغ مليار دينار جزائري (1.000.000.000) دج.

ب- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم:

عندما يساوي أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في دفتر الشروط أو مشروع الصفقة مبلغ ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) دج.

ج- بالنسبة لصفقة الخدمات:

عندما يساوي أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في دفتر الشروط أو مشروع الصفقة مبلغ مائتي مليون دينار (200.000.000) دج.

د- بالنسبة لصفقة الدراسات:

عندما يساوي أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات في دفتر الشروط أو مشروع الصفقة مبلغ مائة مليون دينار (100.000.000) دج.

وتختص في هذه الحالة أيضا اللجنة القطاعية للصفقات بكل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.

مع ملاحظة هامة وردت في المطة الأخيرة وما قبل الأخيرة من المادة 189 وهي الملحق الذي يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة في الفقرات السابقة وأكثر، ويعني ذلك أنه لو كانت صفقة لا تدخل ضمن اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات عضويا، ولا على أساس المعيار المالي في الأصل، أي مبلغها أقل من المبالغ المذكورة أعلاه ولكنها عدلت بموجب ملحق ورفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المالية المذكورة أو أكثر، فإن ذلك الملحق تختص برقابته الخارجية القبلية للجنة القطاعية للصفقات،¹ وذلك في حدود المستوى المبين في المادة 139، أما بالنسبة للصفقات التي يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات فيها بناء على دفتر الشروط أو مشروع الصفقة المبالغ المذكورة فإنها تؤول إلى لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة حسب الحالة وبناء على المعيار العضوي.

¹ المادة 184 المطة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ما عدا بالنسبة للجنة الولائية للصفقات، واللجنة البلدية ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية، فقد حددت المادة 173 من المرسوم الرئاسي سقف المبالغ المالية بالنسبة لدفاتر الشروط أو مشاريع الصفقات التي تؤول إلى البلدية أو لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية وما يساوي هذه المبالغ أو يفوقها، فإنه يؤول إلى اللجنة الولائية للصفقات، شريطة أن لا تتجاوز أو تساوي المبالغ المحددة بموجب المادة 184، وذلك كما يلي:

تختص اللجنة الولائية للصفقات بالولاية الصفقات التي تبرمها البلدية أو المؤسسة العمومية المحلية.

هـ - بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم:

عندما يساوي التقدير الإداري للحاجات في دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها تبرمها البلدية والمؤسسة العمومية المحلية، أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000) دج.

و- بالنسبة لصفقات الخدمات:

عندما يساوي التقدير الإداري للحاجات في دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها تبرمها البلدية والمؤسسة العمومية المحلية، أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000) دج.

ز- بالنسبة لصفقات الدراسات:

عندما يساوي التقدير الإداري للحاجات في دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها تبرمها البلدية والمؤسسة العمومية المحلية، أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000) دج.

وما دون هذه المبالغ فإن الاختصاص بالرقابة يؤول إلى اللجان البلدية للصفقات أو لجان المؤسسات العمومية المحلية حسب الحالة.

ثانيا/ اختصاصات لجان الصفقات العمومية:

من خلال تفحص مواد المرسوم الرئاسي 15-247 لاسيما المواد من 163 إلى 190، نلاحظ أن لجان الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها ومستوياتها وتشكيلتها البشرية تمارس على الوجه الغالب ذات الصلاحيات،¹ وتتمثل أهم هذه الصلاحيات في:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 120.

- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.
- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب.¹
- أ- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها: تمارس كل لجان الصفقات العمومية سواء ضمن لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية دراسة مشاريع دفاتر الشروط، وذلك قبل نشر الإعلان عن الصفقة وهذا فيما يخص:
 - حالة طلب العروض المفتوح.
 - حالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
 - طلب العروض المحدود
 - المسابقة

وكذلك في حالات التراضي حسبما رأينا سابقا، حيث يعهد في البداية لكل إدارة معنية بالصفقة وضع مشروع دفتر شروط، حيث تبرز إرادتها في وضع المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع من منطلق أنها صاحبة المصلحة، ثم تخضع بعدها لرقابة لجنة الصفقات المختصة.²

ب- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت: يعد المنح المؤقت للصفقة من أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية حيث يتم التصريح به بالصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار في الإعلان إلى لجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها، في أجل قدره عشرة (10) أيام كاملة.³

ج- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب: حيث نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية متى تم ضمن السقف التالي:

10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصانا، ويخضع للرقابة الخارجية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها النسبة المذكورة،⁴ أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق ستوفر النسبة

¹ المواد 169، 171، 172، 173، 174، 175، 182، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 121.

³ - المادة 82 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 111.

المذكورة إن تعلق الأمر بالنقصان، أو تتكفل بالقيمة المالية الجديدة، في حال الزيادة ويتوج عمل لجان الصفقات العمومية إما بمنح التأشيرة أو رفض منحها.

د- مقرر منح التأشيرة: تنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة 1، 2 على ما يلي: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلية ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها...".

فلا يمكن تصور إبرام صفقة عمومية دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، التي تعتبر إجراء جوهريا مطلوب في كل الصفقات العمومية ضمن الشروط والحدود المالية المطلوبة، وفي دائرة المجال الوارد وفي القانون.¹

وهذا ما أكدته المادة 196 من نفس المرسوم بنصها: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية وهذه الإجراءات تبين خصوصية ومكانة لجنة الصفقات من جهة وتجسد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تفاديا لكل تلاعب من جهة أخرى.

هـ- رفض منح التأشيرة: نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن للجنة الصفقات منح التأشيرة كما يمكنها الرفض، غير أنه إذا قدرت اللجنة المعنية للصفقات رفض منح التأشيرة، يعني أن يكون قرار معللا،² وأعطت الفقرة 3 من تلك المادة أمثلة عن حالات الرفض كمخالفة التشريع أو التمييز المعمول بهما، أو المساس بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ويتمتع قرار الرفض بحجية وقوة نفاذ تجاه المصلحة المتعاقدة، ولذلك يقضي عليها في هذه الحالة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار، وتواصل تقييم العروض وفقا للمعطيات الجديدة.³

وأجاز المرسوم للجنة الصفقات العمومية المعنية بسحب التأشيرة بعد منحها في حال ثبوت عدم المطابقة للتشريع من طرف المراقب الميزانياتي أو المحاسب المكلف وإخطارها أن تسحب تأشيرتها، مهما

¹- LAKSACI Sid Ahmed, ibid, p 88.

²- المادة 195 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³- المادة 195 الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي 15-247.

يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار،¹ فلا يعقل الاستمرار في باقي الخطوات وقد ثبتت المخالفة وتم التنبيه عليها، وفي حال عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة.²

و- مقرر تجاوز رفض التأشيرة: بالرغم من الصلاحيات الممنوحة للجان الصفقات العمومية بإصدار مقرر رفض منح التأشيرة، بقرار معلل في حال ثبوت مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما، فقد رتب المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247، إمكانية للأشخاص المحددين في هذه المادة تجاوز هذا القرار بمقرر معلل، ويتعلق الأمر بالنسبة للجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة، وقبل من:

- الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.
- الوالي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويعلم الوالي المختص.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المذكور إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية، كما أعطت المادة 201 من نفس المرسوم بالنسبة للجنة الصفقات القطاعية ولجنة الصفقات للهيئة العمومية في حال رفضها منح التأشيرة، لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وترسل نسخة من مقرر التجاوز المذكور إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية أو إلى لجنة الصفقات المعنية).

غير أن المادة 202 اشترطت من أجل اتخاذ مقرر التجاوز شرطين أساسيين هما:

- أن يكون مقرر رفض التأشيرة المعد من قبل لجنة الصفقات المعنية معلل بعدم مطابقة الأحكام التنظيمية وليس التشريعية.

¹ المادة 196 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 196 الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي 15-247.

- أن يتخذ مقرر التجاوز خلال أجل تسعون (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر رفض التأشيرة. ويرى بعض الباحثين بخصوص مقرر التجاوز أنه وإن كان يخضع للرقابة اللاحقة لكل من الوزير المكلف بالمالية، ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية ومصحة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أنه يعتبر خرقاً لمبدأ النشر الجماعي للصفقات العمومية وسلطة لجان الصفقات المختلفة، وأنه ينطوي على مجموعة من نقاط الضعف تتمثل أساساً فيما يلي:

أولاً: ترجيح القرار الفردي لمسؤول المصلحة المتعاقدة على القرار الجماعي للجان الصفقات بالرغم من أنها تضم كفاءات معنية وقراراتها معلل لمخالفة الأحكام التنظيمية.

ثانياً: التمييز بين الأحكام التشريعية والأحكام التنظيمية بالرغم من أن النصوص التي تحكم الصفقات العمومية هي نصوص تنظيمية (مرسوم رئاسي).

ثالثاً: عدم تمييز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين خرق النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 26 من القانون 06-01 بالنسبة لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير.¹

ونقترح في هذا الإطار أن تكون هناك آلية جديدة تمكن المسؤول المعني الطعن في مقرر رفض منح التأشيرة بالطرق الاستعجالية على مستوى مجلس المحاسبة مثلاً، أو على مستوى وزارة المالية، للبت في مدى جدية الأسباب التي بني عليها مقرر الرفض، وسواء تعلق الأمر بمخالفة نصوص تشريعية أو تنظيمية، على أن لا يكون قرارها يقبل أي طريق للطعن.

الفرع الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 رقابة الوصاية، حيث نصت المادة 156 فقرة 2 منه على: "... تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

تعرف الوصاية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة.²

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 128، 129، 130.

² - جليل مونية، مرجع سبق ذكره، ص 133.

وقد عرفت المادة 164 رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية بنصها: "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع...".

وفي هذا الإطار، وعند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا شاملا مقارنة بالهدف المسطر أصلا، يرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتمزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

فإذا كانت الغاية من الرقابة الخارجية هو التأكد من احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن الغاية من الرقابة الوصائية تتمثل أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية الاقتصادية،¹ ومدى دخول موضوع الصفقة في إطار البرنامج والأسبقيات المرسومة، وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة حفاظا على المال العام وتحقيقا للديمقراطية المحلية.²

وكمثال عن الرقابة الوصائية تقوم البلدية وجوبا بإرسال ملف الصفقة كاملا إلى الوالي، ابتداء من محضر التأشيرة على دفتر الشروط، والإعلان عن الصفقة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية للمتعامل العمومية، وصولا إلى تأشير هيئة الرقابة الخارجية، والمداولة الخاصة بالصفقة التي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة، حيث يتم التأكد من وجود النفقة وفيما إذا تم منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن عرض، وللوالي مهلة (30) يوما للمصادقة عليها والبت في شرعيتها وصحتها، كما له حق المطالبة بتصحيح الأخطاء وحتى إبطال المداولة.³

ويرى بعض الباحثين أن تخصيص مادة واحدة للرقابة الوصائية ضمن تنظيم الصفقات العمومية⁴ دون النص على إلزاميتها، يجعلها غامضة، يستوجب معه الرجوع إلى القواعد العامة في قانوني البلدية

¹- Krim Abdelkrim, Arab Soumia, le contrôle et la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés public en Algérie, مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد, université Msila, Vol 02, N° 01, 2018, P 359.

²- تياب نادية، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، السنة الجامعية 2014-2015، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 50.

³- LAKSACI Sid Ahmed, ibid, p 89.

⁴- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والولاية بالنسبة لصفقات كل منهما، أما بالنسبة للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإن هذا النص يطرح مشكل الجهة الوصية، خاصة أن المادة 07 من القانون 88-101 نصت صراحة على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزاتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية.

أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد بشأنها نص صريح يمكن اعتماده بالنسبة للرقابة الوصائية على صفقاتها، إلا أنه بالرجوع دائما إلى القانون 88-01 فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص بشأنها للوزارة الوصية على قطاع نشاطها، الأمر الذي ينسجم تماما مع تنظيم الصفقات العمومية في القسم الفرعي الثاني من الفصل الخامس المتعلق باختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلتها، حيث تختص بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أساس أن هذه المؤسسات تنشط في قطاعات معينة.²

المطلب الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية

بعد أن تقطع الصفقة العمومية مراحل الرقابة الإدارية، تمر بعدها لأطر رقابة مالية قبل صرف النفقة العمومية تتجلى أهم صورها في تدخل المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي،³ حيث كرس هذه الرقابة من أجل المحافظة على الأموال العامة وترشيدها فهي إجراء وقائي يتصدى للمخالفة المالية قبل وقوعها.⁴

¹ - القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، ع (02)، بتاريخ 13 يناير 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر، ع (55)، بتاريخ 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر، ع (47)، بتاريخ 2001.

² - LAKSACI Sid Ahmed, ibid, p 90.

³ - تياب نادية، هنية أحمد، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، بين تعدد صورها وقصور فعاليتها، مجلة العلوم الإنسانية، مج 21، ع 01 (2021)، ص 1052.

⁴ - حللمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، الشعبة حقوق، التخصص تحولات الدولة، الموسم الجامعي 2015/2016، ص 05.

الفرع الأول: دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية

يتولى المراقب الميزانياتي ممارسة الرقابة المالية القبلية على الصفقة العمومية، حيث يعنى بتأمين مشروعية الإنفاق وصحة الالتزام بالصفقات فيها وفق أطر محددة.¹

ويعتبر المراقب الميزانياتي أحد أعوان الرقابة المالية السابقة، وقد عرفه المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية،² وكذلك المرسوم التنفيذي 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،³ المعدل والمتمم بالمرسوم 09-374، بأنه موظف تابع لوزارة المالية، متواجد على مستوى الإدارة المركزية والولاية والبلدية، يعين هو ومساعديه بموجب قرار من طرف وزير المالية، وتعد رقابته على النفقات رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، حيث توكل إليه بموجب هذا التعيين رقابة سابقة على النفقات التي يلتزم بها والتي تمثل الصفقات العمومية أبرز أوجهها.

البند الأول: نطاق تدخل المراقب الميزانياتي في مجال الصفقات العمومية

تتمحور رقابة المراقب الميزانياتي بالنسبة للصفقات العمومية حول مشاريع الصفقات، أي الصفقة العمومية وهي مشروع، وليس كما كان عليه الأمر في ظل أحكام المرسوم التنفيذي 92-414 بعد إبرام الصفقة والتوقيع عليها، وذلك يعطي للمراقب المالي دورا فعالا في حماية المال العام، حيث لا يتم إبرام الصفقة ولا تكون نهائية إلا بعد حصولها على تأشيرة المراقب المالي.⁴

كما تم إخضاع الملحق لرقابة المراقب المالي، وبذلك يتسع مجال تدخل المراقب الميزانياتي تصديا لكل أشكال الفساد في هذا المجال.⁵

وذلك ما نص عليه قانون الصفقات العمومية 15-247، لاسيما المادة 195 منه التي تنص في فقرتها الخامسة: "... وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت

¹ - حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 05.

² - المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر، ع 64.

³ - المرسوم التنفيذي 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، ع 82 لسنة 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 2009/11/14، ج.ر، ع 67 لسنة 2009.

⁴ - تياب نادية وآخر، المقال السابق، ص 1054.

⁵ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها...¹، إضافة إلى ذلك تخضع الالتزامات المبرمة وفق الإجراءات المكيفة هي الأخرى لتأشيرة المراقب المالي.

أولا/ مشاريع الصفقات العمومية:

تم إخضاع مشاريع الصفقات العمومية لرقابة المراقب المالي، بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 414-92 المعدل والمتمم،¹ والذي جاء تطبيقا للقانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية.²

حيث يتأكد هذا الأخير من مدى احترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إبرام الصفقات، وذلك من خلال تفحص الوثائق الثبوتية التي يرفقها الأمر بالصرف، مع ملف الالتزام بالنفقة ألا وهي، التقرير التقديمي، رسالة التعهد، التصريح بالاكتتاب، التصريح بالنزاهة، الكشف الكمي والتقديري، جدول الأسعار الوحودية، الإعلان عن محضر فتح وتقييم العروض، الإعلان عن المنح المؤقت، إضافة إلى كل الوثائق والمعطيات المتعلقة بالتعاقد.³

كما يتأكد المراقب الميزانياتي من توافر الصفة القانونية للأمر بالصرف، الملتزم بالنفقة وتطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، ومراعاة توافر الاعتمادات المالية المرخص بها، وكذا التخصيص القانوني للنفقة، فضلا عن التأكد من وجود التأشيرات والترخيصات والأداء المسبقة التي تسلمها السلطة الإدارية المختصة قانونا، إذا ما نص القانون على إلزاميتها،⁴ وذلك يعني أن المراقب الميزانياتي ييسر رقابته على الصفقة العمومية قبل البدء في تنفيذها كأصل عام، إلا أن هناك حالات استثنائية يمكن فيها أن يشرع في تنفيذ الخدمة، ثم إبرام الصفقة وجوبا بعد ذلك على سبيل الثبوتية وعرضها على الرقابة وهي:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 414-92، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالمراقبة القبلية للنفقات الملتزم بها، ج.ر، ع 82، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992.

² القانون 90-21 المؤرخ في 15/08/1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر، ع 35 الصادرة بتاريخ 15/08/1990.

³ صديق المهدي، شرطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، مج 6، ع 1، سنة 2018، ص 233.

⁴ حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 66.

- حالة الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم، كما سبق الإشارة إليه.¹
- الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها التي لا تكون مكيّفة مع هذه الصفقات.²

- الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.³
وقد يبدو لأول وهلة أن الاختصاص المزدوج للمراقب المالي باعتباره عضو في لجنة الصفقات المختصة،⁴ ومن جهة أخرى يراقب نفقات المصلحة المتعاقدة الملتزم بها في إطار الصفقة،⁵ يجعل دوره شكلياً، فقط بالنسبة للرقابة التي يمارسها في إطار المرسوم التنفيذي 92-414 إذا كان قد راقب ووافق على مشروع الصفقة قبل ذلك في لجنة الصفقات، إلا أننا نرى أن هذه الازدواجية في الاختصاص هي ضمانت قوية بالنسبة للرقابة الدقيقة والمتأنية، خاصة إذا كان المراقب الميزانياتي قد صوت ضد المشروع الذي تمت الموافقة عليه بالأغلبية كما أنه ليس هناك تناقض في حالة تصويته لصالح ذلك المشروع في حين رفض منح التأشيرة بعد ذلك لاكتشافه بعض الأخطاء القانونية حين قيامه بالرقابة المالية السابقة.

ثانياً/ مشاريع الملاحق:

ألزم المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية كما رأينا أعلاه المصلحة المتعاقدة، بعرض مشروع الملحق بمجرد رفع التحفظات المحتملة المرافقة، للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل توقيع المصلحة المتعاقدة عليها وقبل البدء في تنفيذها،⁶ وتكون الرقابة السابقة على مشاريع الملاحق كأصل عام هي الأخرى قبل البدء في تنفيذها على غرار مشاريع الصفقات العمومية، لكن يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالات استثنائية البدء في

¹ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، ع

67، بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

⁶ - المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247؛ والمادة 5 من المرسوم التنفيذي 09-374.

تنفيذها قبل عرضها على المراقب الميزانياتي وذلك ما أشارت إليه المادة 136 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247-15 بنصها:

..."

عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحديد موضوعها لاسيما في حالة صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق، إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة ...".

ثالثا/ الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة:

وهي تلك الطلبات التي لا تستلزم وجوبا إبرام صفقة عمومية وتكون طلبات المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.¹

أ- سندات الطلب:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إعداد سندات طلب في طلباتها التي يقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، وخلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000) دج بالنسبة للأشغال واللوازم، وخمسمائة ألف دينار جزائري (500.000) دج بالنسبة للخدمات،² وتخضع هذه السندات إلى تأشيرة المراقب المالي.³

ب- **مشاريع العقود:** وهي وثيقة تعاقدية، تتضمن حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة، والمتعامل الاقتصادي)، وهي تلك العقود التي لا تتطلب إبرام صفقة عمومية وجوبا وهي العقود التي:

- تساوي أو تقل المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000) دج بالنسبة للأشغال واللوازم.

¹ المادة 20 من المرسوم الرئاسي 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247-15.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 374-09؛ والمادة 19 من المرسوم الرئاسي 247-15.

- يساوي أو يقل المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة لستة ملايين دينار جزائري (6.000.000) دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات.¹
- إضافة إلى عقود أخرى لا تخضع لأحكام الصفقات العمومية وهي تلك العقود:²
- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها أو مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع أو المتعلقة بإقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر، أو تلك المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- المبرمة مع هيئات مركزية للشراء خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة.

البند الثاني: آثار الرقابة المالية للمراقب المالي على الصفقة العمومية

اعتبر المشرع الجزائري أن رقابة المراقب الميزانياتي على الصفقات العمومية هي رقابة مشروعية فقط، وليست رقابة ملائمة،³ حيث أن وظيفة المراقب الميزانياتي الأساسية هي القيام برقابة مسبقة على الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها وهي تنصب على الجوانب القانونية والإجرائية للنفقة، وهي بذلك ذات طبيعة وقائية تهدف إلى تفادي الوقوع في الأخطاء المالية وتصحيحها قبل تنفيذها.⁴

ويقوم المراقب الميزانياتي بفحص عناصر الالتزام بالصفقة العمومية والتي تتمثل في التخصيص القانوني للصفقة العمومية، ومدى توفر الاعتمادات المالية، بالإضافة إلى مطابقة القوانين والتنظيمات

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - المادة 10 والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 09-374، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

⁴ - صديق المهدي وآخر، المرجع السابق، ص 242.

المعمول بها،¹ إضافة إلى العناصر المرتبطة بالالتزام بالصفقة العمومية والمتمثلة أساسا في الصفة القانونية للآمر بالصرف إضافة إلى مدى مطابقة الوثائق المرفقة للبيانات الواردة في بطاقة الالتزام والتأكد من وجود التأشيرات والآراء المسبقة، وتتم دراسة وفحص الملف المعروض من طرف الأمر بالصرف في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام ملف الالتزام بالصفقة العمومية،² ويمكن أن يمدد هذا الأجل إلى عشرون (20) يوما، عندما يتطلب الملف دراسة معمقة،³ شريطة احترام آجال إغلاق السنة المالية،⁴ وتنتهي رقابة المراقب الميزانياتي إما إلى منح التأشيرة في حالة تقرير شرعية الالتزام بالصفقة العمومية وإما إلى رفض منح التأشيرة في حالة تقرير عدم شرعية الالتزام بالصفقة العمومية.

أولا/ منح التأشيرة:

بعد تحقق المراقب الميزانياتي من صحة العمليات والتصرفات التي قام بها الأمر بالصرف فيما يتعلق بالالتزام بالصفقة العمومية، من الناحية الشكلية والموضوعية يقوم بمنح التأشيرة التي تكسب الصفقة القوة القانونية، إلا أن هذه التأشيرة تختلف باختلاف نتيجة الرقابة، من حيث ما إذا كان الملف مستوفيا لكافة الشروط القانونية، أو فيه نقائص، حيث توجد ثلاث أنواع من التأشيرات التي يصدرها المراقب المالي.

أ- تأشيرة المبدأ: وتمنح هذه التأشيرة في حالة استيفاء ملف الالتزام بالصفقة العمومية كافة الشروط القانونية.⁵

ب- التأشيرة مع إشعار (أو الرفض المؤقت لمنح التأشيرة): حيث يمكن للمراقب المالي رفض منح التأشيرة مؤقتا في حال اكتشاف أي خلل في مشروع الالتزام بالنفقة على أن تكون قابلة للتصحيح أو التعديل،⁶ وقد حدد المشرع الجزائري أسباب الرفض المؤقت لمنح تأشيرة المراقب الميزانياتي فيما يلي:

¹ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-414 والمادة 58 من القانون 90-21، يتعلق بالحاسبة العمومية.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 09-374، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

³ التعليم رقم: 263/2014 المؤرخة في 16/01/2014، تحدد كفايات إعداد مذكرة الملاحظة من طرف المراقب الميزانياتي الصادرة عن المديرية العامة للميزانية.

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 09-374.

⁵ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-374.

⁶ أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 164.

- اقتراح التزام بنفقة مشوبة بمخالفة التنظيم المعمول به مع إمكانية تصحيحها.
- عدم كفاية أو انعدام الوثائق المثبتة للالتزام بالنفقة المطلوبة قانونا.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة بالالتزام.¹

حيث أن وجود أحد هذه الأسباب كاف لرفض منح التأشير من طرف المراقب الميزانياتي مؤقتا، وعليه في هذه الحالة تبليغ الأمر بالصرف بأسباب الرفض من أجل القيام بتصحيح الالتزام بالنفقة وعدم تعطيل مصالح المصلحة المتعاقدة، ويجب ألا يكون الرفض المؤقت المبلغ للأمر بالصرف مكررا.²

ج- تأشيرة الأخذ بالحسبان: وتمنح بعد رفض التأشير من طرف المراقب الميزانياتي واستعمال الأمر بالصرف إجراء التغاضي، وسيتم بموجبها تبرئة المراقب الميزانياتي لنفسه من أية مسؤولية قانونية.

ثانيا/ رفض منح التأشير:

يرفض المراقب الميزانياتي منح التأشير على الالتزام بالصفقة العمومية نهائيا في حال عدم مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، أو عدم توفر الاعتمادات، أو في حالة عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت لمنح التأشير،³ حيث ينهي بها المراقب الميزانياتي دوامة الأخذ والرد بالنسبة لملف الالتزام بينه وبين الأمر بالصرف،⁴ واشترط المشرع الجزائري أن تكون مذكرة الرفض النهائي مسببة مع ذكر الأسس القانونية التي بنيت عليها وألزم المراقب الميزانياتي بإرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية، ويترتب عن مذكرة الرفض النهائي التي يصدرها المراقب الميزانياتي أحد النتائج التالية:

- إما قيام الوزير المكلف بالميزانية بإعادة النظر في الرفض النهائي إذا رأى أن الأسباب التي بني عليها غير مؤسسة،⁵ وبالتالي تصبح مذكرة الرفض النهائي لا تستوجب رفضا نهائيا يصدر الوزير رفضا مؤقتا.

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، ع 82، بتاريخ 15 نوفمبر سنة 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر، ع 67، بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

² - تياب نادبة وآخر، المرجع السابق، ص 1056.

³ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 92-414، المتعلق بالمراقبة القبليّة للنفقات الملتمزم بها.

⁴ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414.

⁵ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-374، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

وهنا وفي حال الرفض المؤقت لمنح التأشيرة من طرف المراقب المالي، يكون للأمر بالصرف إما التراجع عن الالتزام بالصفقة العمومية، ويقوم بإعداد مشروع التزام جديد يستدرك عبره الأخطاء المتواجدة في الموضوع وإما يقوم بإجراء التفاوضي.¹

ثالثا/ إجراء التفاوضي: يبقى للأمر بالصرف إمكانية استعمال الإجراء الاستثنائي المتمثل في التفاوضي يمكنه من تجاوز الرفض النهائي للمراقب المالي، ويكون هذا الإجراء بموجب مقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، ويرسل الملف من جديد مرفقا بمقرر التقاضي إلى المراقب المالي، حيث يضع هذا الأخير تأشيرة الأخذ بالحسبان كما رأينا سابقا، التي يبرئ نفسه بموجبها من المسؤولية التي تنتقل إلى الأمر بالصرف، كما يقوم بإرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية ليقوم هذا الأخير بإرسال نسخة منه إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة الصفقات العمومية.²

ويعتبر مقرر التقاضي امتياز منحه القانون للأمر بالصرف لتنتقل الصفقة مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف ليؤمر بصرف النفقة.³

غير أنه يمكن حصول التقاضي في حالة الرفض النهائي المؤسس بما يأتي:

- صفة الأمر بالصرف.
- عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها.
- انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.
- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام.
- التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إهفاء إما تجاوزات للاعتمادات وإما تعديلا لها أو تجاوزات لمساعدات مالية في الميزانية.⁴

ولكن بالرغم من ذلك لا يمكن تصور أن هذا الامتياز منح الأمر بالصرف لتمكينه من التملص من المراقبة المالية القبلية للمراقب المالي، الأمر الذي قد يفتح بابا للفساد في مجال الصفقات العمومية،

¹ - صدوق المهدي وآخر، المرجع السابق، ص 253.

² - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-414؛ المادة 12 و14 من المرسوم التنفيذي 09-374.

³ - عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب الميزانياتي للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مج1، ع1، 2016، ص 101.

⁴ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المتعلق بالمراقبة القبلية للنفقات الملتزم بها.

وهدر المال العام،¹ وإنما هو صمام أمان يسمح لهم بمواجهة حالات الرفض التعسفي أو غير المؤسس للتأشيرات من قبل المراقبين الماليين.²

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الباحث يرى أنه لا يمكن القول بأن نص المادة 1/196 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية..."

يضعف من قيمة الرقابة التي يمارسها المراقب الميزانياتي على الالتزام بالصفقة وتجعلها مجرد رقابة صورية، خاصة وأنها حصرت حالة عدم فرضها في معاينة عدم مطابقتها لأحكام تشريعية دون الأحكام التنظيمية، خصوصا وأن قانون الصفقات العمومية نفسه هو مرسوم رئاسي لطائفة الأحكام التنظيمية وليس التشريعية، وذلك لسببين:

- أن المراقب الميزانياتي هو عضو في لجنة الصفقات المعنية، وبهذه الصفة فإنه يكون قد شارك في التصويت على منح التأشيرة ضمن لجنة الصفقات، ففي حال كان قد وافق مع اللجنة على منح التأشيرة، فلا يعقل أن يرفضها بعد ذلك، وإذا كان قد صوت بالرفض لمنع التأشيرة، فإن إعطائه إمكانية رفضها بعد ذلك، سيلغي عمل لجنة الصفقات ويجعلها خاضعة لتوجه المراقب الميزانياتي وآرائه.

- حصر إمكانية عدم فرض التأشيرة في معاينة مخالفة الأحكام التشريعية هو أمر منطقي، لأن المفترض أن لجنة الصفقات تكون قد عاينت مطابقة الصفقة للأحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية وصوتت على ذلك برأي جماعي بالأغلبية، فلا يعقل السماح لعضو من أعضائها وهو المراقب الميزانياتي أو المحاسب المكلف، من أجل إعادة البت في نفس المسائل.

كما يرى الباحث أيضا أنه لا يمكن اعتبار إمكانية عدول المصالح المتعاقدة عن إبرام الصفقة، بعد بسط رقابة المراقب الميزانياتي عليها، انتقاصا من قيمة الرقابة المالية السابقة على الالتزام بالصفقة وأن تصبح بلا قيمة، وذلك لسببين:

¹ - تياب نادية وآخر، المقال السابق، ص 1057.

² - حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 66.

- 1- إذا كان ذلك العدول بسبب رفض منح التأشيرة من طرف المراقب الميزانياتي سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو نهائية، فإن ذلك قد يكون من أجل تصحيح الالتزام قبل الوقوع في الخطأ، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إلغاؤه تماما أو إعادة الالتزام بشكل جديد وصحيح.
- 2- أما إذا كان ذلك العدول بعد منح التأشيرة من طرف المراقب المالي، فإن ذلك يكون تحت مسؤولية الأمر بالصرف أو المصلحة المتعاقدة، التي تقدر ملائمة هذا الالتزام من عدمه وأن ذلك ليس له علاقة بقيام المراقب الميزانياتي بمهامه الرقابية ولا ينقص من قيمتها.

الفرع الثاني: الدور الرقابي للمحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية

أسند المشرع الجزائري مهمة تنفيذ الميزانية العامة للدولة إلى عونين هما: الأمر بالصرف، والمحاسب العمومي، إذ يقوم الأول بعمليات الإثبات والتصفية والأمر بالتحصل في مجال الإيرادات، والالتزام والتصفية والأمر بالدفع في مجال الصفقات.

فيما يقوم الثاني بعملية التحصل بالنسبة للإيرادات والدفع بالنسبة للنفقات، وبما أن الصفقات العمومية تتضمن إنفاق عام فإن المحاسب العمومي تقع على عاتقه الرقابة على صحة العمليات التي قام بها الأمر بالصرف قبل إتمام عملية الدفع.¹

وتأتي هذه الرقابة من أجل تدعيم رقابة المراقب الميزانياتي تفاديا لأي اختلال في تسيير الأموال العمومية وحرصا من المشرع لإعطاء مكانة معتبرة للأعمال الإدارية التي تترتب عنها نفقات عمومية وتصنف هذه الرقابة ضمن الرقابة السابقة على صرف النفقات العمومية، تأثر في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي كرس هذه الرقابة منذ أمد بعيد.²

ولتسليط الضوء على دور المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية نتطرق أولا إلى المحاسب العمومي ودوره الرقابي بحكم وظيفته ثم إلى رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية ونتائجها.

البند الأول: المحاسب العمومي ودوره الرقابي بحكم وظيفته

سنتطرق في هذا الجزء إلى تعريف المحاسب العمومي ثم إلى وظيفته الرقابية بصفة عامة.

¹ - بن رقرق فارس، سحنون فاروق، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، مج 2، ع 2 (2019)، ص 102.

² - تياب نادية وآخر، المقال السابق، ص 1057.

أولا/ تعريف المحاسب العمومي:

يعرف المحاسب العمومية بأنه كل موظف أو عون عمومي يرخص له قانونا بالتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة.¹

كما عرفته المادة 33 من القانون 90-21² كما يلي:

"يعد محاسبا عموميا كل شخص يعين للقيام بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات،
- ضمان حراسة الأموال والسندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بحمايتها وحفظها،
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والأموال،
- حركة حساب الموجودات".

ويعين المحاسب العمومي من طرف الوزير المكلف بالمالية أو ممثله للقيام بوظائف محددة بموجب القانون، وهو يتكفل بالقيام تحت مسؤوليته المالية والشخصية بالقيام بالعمليات المذكورة من تحصيل للإيرادات ودفع للنفقات مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال، أما الهيئات التي يتولى المحاسب العمومي الإشراف على ميزانيتها والعمليات المالية الخاصة بها فهي الدولة والهيئات العمومية الوطنية والميزانية الملحقمة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ثانيا/ الدور الرقابي للمحاسب العمومي بحكم وظيفته:

- بالنسبة للإيرادات فإن المحاسب العمومي يتأكد قبل تنفيذ سندات الإيرادات من كون الأمر بالصرف له الحق في تحصيل هذا النوع من الإيرادات بناء على القوانين والتنظيمات المعمول بها، كما يتأكد من صحة إلغاء السندات والتسويات وكذا عناصر الخصم التي تتوفر عليها.³
- بالنسبة للنفقات فيتحقق بناء على المادة 36 من القانون 90-21 قبل الدفع مما يلي:
- مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها.

¹ - محمد مسعى، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عين مليلة، 2003، ص 41.

² - القانون 90-21، المتعلق بالمحاسبة العمومية.

³ - المادة 35 من القانون 90-21، يتعلق بالمحاسبة العمومية.

- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له لذلك على الأمر بالصرف المعين أو المنتخب أن يعتمد لدى المحاسب العمومي من خلال تقديم قرار تعيينه أو محضر تنصيبه وكذا تقديم صورة خطية لإمضائه وختمه الشخصي حتى يتسنى له مطابقتها مع الإمضاء الموجود على الأمر بالدفع.
- مراقبة شرعية عمليات التصفية للنفقات العمومية وكذا توفر الاعتمادات المالية.
- مراقبة آجال الديون المحددة قانوناً وعدم سقوطها بالتقادم أو وجودها محل معارضة.¹
- الطابع الإجرائي للدفع: وذلك بالتأكد من صفة الدائن مما يؤدي إلى تبرئة ذمة الهيئة العمومية المعنية من هذا الدين بمجرد تسديده وفق الطرق القانونية.
- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها، (تأشيرة المراقب المالي، لجنة الصفقات، المصالح التنظيمية).
- الصحة القانونية للمكسب الإجرائي: أي التأكد من أن الأمر بالدفع الذي سيبرئ ذمة الإدارة يتعلق حقاً باسم الدائن الحقيقي.²
- وتجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي مسؤول مسؤولية مالية وشخصية عن مسك المحاسبة والمحافظة على سندات الإثبات والوثائق المحاسبية بالنسبة لجميع العمليات المسندة إليه سواء تعلق الأمر بجانب الإيرادات أو النفقات وكذا عند تسجيل نقص في الأموال أو القيم.³
- غير أن هذه المسؤولية المالية والشخصية للمحاسب العمومي لا يمكن إقحامها إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية أو مجلس المحاسبة، حيث يتوجب عليه في حال قيامها أن يسدد من أمواله الخاصة مبلغاً مساوياً للعجز المسجل في حسابات الصندوق أو الإيراد غير المحصل أو النفقة المدفوعة عن طريق الخطأ أو الملك الذي ضيعه.⁴

¹ - المادة 16 من القانون 84-17، المؤرخ في 7 جويلية 1984، المتعلق بقوانين المالية، ج.ر، ع 28 لسنة 1984.

² - حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 67.

³ - المواد 42 و 45 من القانون 90-21، يتعلق بالمحاسبة العمومية.

⁴ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 91-312، المؤرخ في 07 سبتمبر 1990، المتعلق بتحديد إجراءات الأخذ بمسؤولية المحاسب العمومي، ج.ر، ع 43 سنة 1990.

وبالرغم من إعطاء التنظيم المتعلق بتحديد إجراءات الأخذ بمسؤولية المحاسب العمومي إمكانية طلب المحاسب العمومي الإعفاء الجزائي من طرف مجلس المحاسبة أو الإجراء الرجائي من طرف الوزير المكلف بالمالية الذي يصدره بعد أخذ رأي لجنة المنازعات،¹ إضافة إلى إمكانية المحاسب العمومي اكتساب تأمين شخصي عن المخاطر المتعلقة بمسؤوليته قبل تسلم وظيفته،² مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء لم يتجسد في الواقع بالرغم من النص عليه منذ سنة 1991.

فإن هذه المسؤولية وبالرغم من أهميتها كأداة رادعة ومانعة من أجل حفظ المال العام، إلا أنها تبقى جد قاسية خاصة في الحالات التي يتم فيها هذا الإخلال عن طريق الخطأ، كما أنها قد تشكل هاجسا لدى المحاسبين العموميين يؤدي إما إلى التهرب من هذه المسؤولية أو عرقلة السير العادي للمرافق العمومية، ولذلك فأقل ما يمكن تقديمه لهذه الفئة هو إمكانية التأمين عن مسؤوليتهم الناتجة عن الخطأ.

البند الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية ونتائجها

تتوج رقابة المحاسب العمومي إما بالتأشير على الصفقة وبالتالي دفع المبلغ المستحق، إذا تأكد من خلوها من الاختلالات التي تعيب شرعية النفقات الموجودة فيه، وإما برفضها مع تبرير الرفض في حال وجود أحد الاختلالات التي تبرر رفضها،³ وفيما يلي سنستعرض الأمور الواجب التحقق منها من المحاسب العمومي عند مراقبة الصفقة العمومية ثم سنتطرق إلى الآثار المترتبة على هذه الرقابة.

أولا/ الأمور التي يراقبها المحاسب العمومي في الصفقة العمومية:

عندما تقدم وضعية الأشغال الأولى من أجل تسديدها على مستوى مصالح المحاسب العمومي يقوم بالتدقيق في كل الأمور التي أسلفنا ذكرها بصفة عامة، إضافة إلى الوثائق الثبوتية المتعلقة بالصفقة وكذا الأمور التقنية، الواجب توافرها علاوة على ما سبق.⁴

- بطاقة الالتزام معدة ومؤشرة عليها وفق ما رأيناه سابقا.⁵

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-312، المتعلق بتحديد إجراءات الأخذ بمسؤولية المحاسب العمومي.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 91-312.

³ - حليمي منال، الأطروحة السابقة، ص 67.

⁴ - بن رقرق فارس وآخر، المقال السابق، ص 107.

⁵ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المتعلق بالمراقبة القبيلية للنفقات الملتزم بها.

- الصفقة: تحمل تأشيرة المراقب الميزانياتي ولجنة الصفقات العمومية المختصة والتأكد من أنها تحمل البيانات الإلزامية المحددة في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 إضافة إلى البيانات التكميلية المحددة في نفس النص.

- الوثائق الثبوتية الأخرى: وهي كل وثيقة تتيح للمحاسب العمومي الوقوف على مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة إلى غاية التأشير عليها وكذا الوثائق التي نصت عليها الصفقة في حد ذاتها.¹

ونظرا لأهميتها نوردتها كما يلي:

- محاضر فتح الأظرفة.

- نسخة من مقرر المنح.

- كفالة حسن التنفيذ إذا نصت عليها الصفقة.

- أمر القيام بالخدمة.

- وضعية الأشغال تحمل تأشيرة المصالح التقنية للدولة ومكتب الدراسات إن وجد، إضافة تأشيرة الخدمة المنجزة والأمر بالدفع ممضية من طرف الأمر بالصرف.

- المداولة في حالة الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمتضمنة المصادقة على محضر الصفقة العمومية من طرف المجلس الشعبي البلدي وفقا للمادة 194 من القانون 11-10، المتعلق بالبلدية.²

ثانيا/ الآثار المترتبة عن رقابة المحاسب العمومي للصفقة العمومية:

تتوج رقابة المحاسب العمومي على الصفقة العمومية كما رأينا سابقا إما بالموافقة أو بعدم قبول ملف الصفقة نتيجة الإخلال بأحكامها.

الحالة الأولى: إذا ما تحقق المحاسب العمومي من مطابقة ملف الصفقة للقوانين والأنظمة المعمول بها، يقوم بإتمام مرحلة الدفع وذلك بوضع ختم قابلة للدفع على أمر الدفع أو الحوالة، وإتمام إجراءات تسديدها بالطرق المعروفة وبالتالي إجراء الدين العام.

¹ - بن ررق فارس وآخر، المقال السابق، ص 109.

² - القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر، ع 37 المؤرخة في 23 جويلية 2011، المعدل والمتمم.

الحالة الثانية: في حال تسجيل مخالفات عند القيام بعملية المراقبة بأمر الدفع الخاص بالصفقة العمومية المعنية، كنقص الوثائق الثبوتية أو مخالفة الإجراءات المعمول بها وفق القوانين والتنظيمات المعمول بها يرفض المحاسب العمومي إجراء عملية الدفع ويعلم الأمر بالصرف بذلك كتابيا عن طريق رفض مؤقت معللا بالمخالفات الموجودة، ثم يقوم بتسديد النفقة بعد رفع المخالفات أو تصحيحها، أو تبريرها من طرف الأمر بالصرف.

أما في حالة عدم رفع المخالفات أو عدم اقتناع المحاسب العمومي بالتبريرات المقدمة من طرف الأمر بالصرف، يقوم بتحرير رفض نهائي، وهنا يمكن للأمر بالصرف أن يلجأ إلى ما يعرف بـ "التسخير" حيث يقدم طلبا كتابيا إلى المحاسب العمومي يخص التنازل عن قرار الرفض تحت مسؤوليته الكاملة.¹ وتجدر الإشارة هنا إلى أن الصفقة التي كانت موضوع اتخاذ مقرر تجاوز على مستوى المراقب الميزانياتي نظرا لمخالفتها الأحكام التنظيمية فإنها تفرض على المحاسب العمومي ولا يمكن أن يتعلل بنفس المخالفة لرفض تسديد النفقة وفق نص المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما رأينا سابقا.² وفي حال امتثال المحاسب العمومي للتسخير يتبرأ من المسؤولية المالية والشخصية، ويقوم في هذه الحالة برفع تقرير إلى الوزير المكلف بالمالية.

ومع ذلك فقد قيد المشرع حق الأمر بالصرف في استعمال التسخير حيث أورد على سبيل الحصر الحالات التي لا يجوز فيها اتخاذ إجراء التسخير فيها، كما لا يجوز للمحاسب العمومي الاستجابة للتسخير إذا تعلق الأمر بأحدها، وهي مذكورة في نص المادة 48 من القانون 90-21 المتعلق بالحاسبة العمومية والمتمثلة في:

- عدم توفر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة.
- عدم توفر أموال الخزينة.
- انعدام إثبات أداء الخدمة.
- طابع النفقة غير الإجرائي.
- انعدام تأشيرة المراقب الميزانياتي أو لجنة الصفقات العمومية المختصة.

¹ - تياب نادبة وآخر، المقال السابق، ص 1098.

² - بن رقرق فارس وآخر، المقال السابق، ص 110.

وفي الأخير ومن أجل نجاعة المحاسبة العمومية كآلية لحماية المال العام تم تقرير المساءلة القانونية لكل من المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي، حيث أن مسؤولية المراقب الميزانياتي إدارية ومحاسبية، أمام وزير المالية كونه ملزم باحترام الأوامر السلمية وأيضا بضبط حسابات الالتزام وإرسال التقارير الدورية. وكذلك مسؤولية جزائية في حال التأخير غير المبرر في منح التأشيرات حيث يتعرض للمتابعة أمام مجلس المحاسبة، أما المحاسب العمومي فإن مسؤوليته شخصية ومالية عن العمليات الموكلة إليه وفق المواد 35، 36 من القانون 90-21.

وبالرغم من الدور الكبير الذي تلعبه الرقابة الإدارية والمالية في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه تبقى الحاجة ملحة إلى ضرورة تدعيمها بأجهزة رقابية متخصصة تهتم بحماية الأموال العمومية.

المبحث الثاني: رقابة الأجهزة المتخصصة على الصفقات العمومية

يمكن أن تشمل هذه الرقابة مؤسستين رئيسيتين وهما مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، حيث يقع على هاتين المؤسستين واجب حماية الاقتصاد الوطني والتأكد من عدم استخدام الأموال العمومية لأغراض غير تلك المحددة لها.¹

المطلب الأول: رقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

أسند المشرع الجزائري مهمة الرقابة البعدية على التسيير المالي للإدارات العمومية والمؤسسات التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية إلى هيئات متخصصة، تتمتع بصلاحيات مختلفة، ومن بين المواضيع التي تدخل ضمن صلاحيات هذه المؤسسات هي الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر بكل من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.

الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعد مجلس المحاسبة من أهم الآليات المنوطة بمكافحة الفساد، فهو هيئة تهتم بضمان الشفافية في تسيير الأموال العمومية لاسيما الصفقات العمومية.²

¹- Slimani Kahina, Debiane Mouloud, etendue et limites des mesures de lutte contre la corruption dans les marchés publics, مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية, Vol 01, N° 02, December 2017, P 22.

²- زقاوي حميد، قلفاط شكري، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة المعيار، ع 16، ص 225.

فهو مكلف بالرقابة البعدية للأموال العمومية، تم تكريسه بموجب دستور 1976،¹ في مادته 190، حيث أصدر أول قانون ينظم هذه الهيئة سنة 1980 بموجب القانون رقم 80-05،² الذي نصت المادة 3 منه "يوضع مجلس المحاسبة تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية وهو هيئة ذات صلاحيات قضائية وإدارية مكلفة بمراقبة مالية الدولة...".³

وَعرف هذا القانون عدة تعديلات متعاقبة أثرت في طبيعته وصلاحياته، وكان أولها بموجب القانون 90-32.³

حيث اعتبر هذا النص تعديلا جذريا في جوهر وكيان مجلس المحاسبة إذ انتزع منه الصلاحيات القضائية وجعله مجرد هيئة إدارية مستقلة للرقابة اللاحقة، إضافة إلى انتزاع الحصانة القضائية على أعضائه، وجعلهم مجرد موظفين عموميين،⁴ إلا أن هذه الصلاحيات الرقابية القضائية أعيدت له بموجب الأمر رقم 95-20⁵ الساري المفعول حاليا والمعدل بموجب الأمر رقم 10-02،⁶ أما بالنسبة لتشكيلته البشرية، فهو يتكون من أعضاء يمارسون وظيفة قضائية حسب ما يقتضيه الأمر رقم 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاء مجلس المحاسبة، ومستخدمين إداريين الذين يعتبرون موظفين عاديين يخضعون للنصوص التي تحكم الأسلاك المشتركة للإدارات والهيئات العمومية،⁷ وقد استمد المشروع الجزائري جل الأحكام المنظمة لعمل

¹ المادة 190 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 22 نوفمبر 1976 التي تنص "يؤسس مجلس المحاسبة مكلف بالمراقبة اللاحقة لجميع النفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاستراتيجية بجميع أنواعها".

² القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر، ع (20) سنة 1980.

³ القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة، ج.ر، ع (53) بتاريخ 5 ديسمبر 1990.

⁴ تياب نادية، المرجع السابق، ص 323.

⁵ الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، ع (39) بتاريخ 23 جويلية 1995.

⁶ الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت سنة 2001 يعدل ويتم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، ع (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

⁷ كعيبيش بومدين، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، نظام ل م د، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 219.

مجلس المحاسبة من النموذج الفرنسي العريق الذي أنشئ بموجب القانون الصادر بتاريخ 16/05/1807، مع بعض الاختلافات مراعاة لخصوصية النظام المالي الجزائري.¹

وفي إطار التدابير القانونية والتنظيمية التي باشرتها الجزائر من أجل مكافحة الفساد بصفة عامة، وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، على إثر مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي ألزمت الدول المصادقة عليها بتكثيف قوانينها الداخلية، وخاصة تلك المتعلقة بإدارة وتسيير الأموال العمومية على مبادئ الشفافية والمنافسة والاعتماد على معايير موضوعية في اتخاذ القرارات،² فقد نصت التعليمات الرئاسية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 والمتعلقة بمكافحة الفساد على تفعيل الدور الرقابي لمجلس المحاسبة على نفقات الصفقات العمومية انسجاما مع النصوص المتتالية المنظمة لها.

البند الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة وتنظيمه

يعتبر مجلس المحاسبة من الهيئات الرقابية على الأموال العمومية بصفة عامة، وعلى الصفقات العمومية بصفة خاصة، وهو جهاز يتمتع بذاتية تجعله متميزا عن غيره من الهيئات، فهو ذو طابع إداري وقضائي لهذا سنتطرق إلى طبيعته القضائية ثم إلى تنظيمه الهيكلي.

أولا/ الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة:

يصنف مجلس المحاسبة بالنسبة للمهام الموكلة إليه، على أنه هيئة قضائية وإدارية، إضافة إلى تمتعه بالاستقلال الضروري لضمان تأدية مهامه وصلاحياته بحياد وموضوعية، وذلك بالرغم من أن كل الدساتير المتعاقبة التي كرسست إفساده، لم تشر إلى هذه الطبيعة المزدوجة، حيث اكتفت باعتباره من الهيئات الرقابية على الأموال العامة.³

ويمكن أن نحمل أهم ما يميز الطبيعة القانونية لهذا المجلس فيما يلي:

أ- طابعه الدستوري: حيث عمد المؤسس الدستوري إلى دسترة هذه الهيئة ابتداء من دستور سنة 1976 (المادة 190) ثم دستور 1989 (المادة 160) ودستور 1996 (المادة 170) إلى غاية

¹ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 225.

² - طلاش خليدة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس غرور، خنشلة، ع 07، جانفي 2017، ص 404.

³ - كعييش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 220.

التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 192)، والتعديل الدستوري لسنة 2020 (المادة 199) وذلك لدورها الرقابي الكبير على مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الثلاث.¹

ب- تمتع المجلس بالاستقلال: يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلال الضروري، ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله،² كما أنه يتمتع بالاستقلال في التسيير، حيث أنه مزود بالموارد البشرية والوسائل المالية والمادية الضرورية لعمله وتطوير نشاطاته،³ ومما يدعم هذه الاستقلالية، هي كون أغلب أعضائه قضاة رغم أنهم لا يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء، إلا أن المشرع أضفى عليهم صفة القاضي فهم لا يخضعون إلا للقانون،⁴ كما أن قضاة مجلس المحاسبة يتمتعون بالحماية من جميع أشكال الضغط والتدخل أو المناورة التي من شأنها عرقلتهم في القيام بمهامهم.⁵

كما تتكفل الدولة بحماية قضاة مجلس المحاسبة من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القدح أو الاعتداءات مهما يكن نوعها والتي قد يتعرضون لها أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها.⁶

ج- عدم قابلية قضاة مجلس المحاسبة للعزل والنقل: تجدر الإشارة في هذا الشأن أن تسيير الحياة المهنية لقضاة مجلس المحاسبة يتكفل بها مجلس المحاسبة،⁷ ابتداء من دراسة ملفات المترشحين للتعين في مجلس المحاسبة،⁸ واقتراحات نقل القضاة،⁹ وملفات الترقية،¹⁰ وانتدابهم،¹¹ ومراقبة انضباطهم.¹²

1- زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 225.

2- المادة 3 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

3- المادة 28 من الأمر رقم 95-20.

4- زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 226.

5- المادة 8 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 غشت سنة 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر، ع 48 لسنة 1995.

6- المادة 9 من الأمر رقم 95-23.

7- المادة 58 من الأمر 95-23.

8- المادة 72 من الأمر 95-23.

9- المادة 73 من الأمر 95-23.

10- المادة 74 من الأمر 95-23.

11- المادة 76 من الأمر 95-23.

12- المادة 77 وما يليها من الأمر 95-23.

إضافة إلى ذلك فإن قضاة مجلس المحاسبة يتمتعون بحق الاستقرار، وعدم جواز فصلهم أو توقيفهم عن العمل أو نقلهم إلى وظيفة أخرى، أو إحالتهم بصفة إجبارية على التقاعد، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، وهذا بغرض تحصينهم ضد القرارات التعسفية التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة مهامهم،¹ كما أنه لا يجوز تحويلهم دون موافقتهم إلا بقرار من قضاة مجلس المحاسبة، وذلك مراعاة لضرورة المصلحة.²

ثانيا/ تنظيم مجلس المحاسبة:

سبقت الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات طابع مزدوج، فهي هيئة قضائية وإدارية، مما جعل تشكيله وهيكلته ذات طابع قضائي، إداري.

أ- الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة: تتشكل الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة من رئاسة المجلس (1)، غرف المجلس (2)، كتابة ضبط المجلس (3)، النظارة العامة (4).

1- رئاسة المجلس: يترأس مجلس المحاسبة قاضي³ الذي يعين بمرسوم رئاسي،⁴ ويعتبر الرئيس هو المسؤول الأول في المجلس والمتحدث باسمه والمشرف على جميع الصلاحيات المنوطة به، حيث يتولى إدارة المجلس، وتمثيله على الصعيد الرسمي وأمام القضاء، كما يتولى علاقة المجلس برئيس الجمهورية ورئيس الهيئة التشريعية والحكومة، ويسير فضلا عن ذلك المسار المهني لمجموع قضاة مجلس المحاسبة ومستخدميه، كما يعين ويوزع مستخدمي مجلس المحاسبة الذين لم تتقرر طريقة أخرى لتعيينهم أو توزيعهم،⁵ ويساعده في مهامه وينوب عنه في حالة غيابه، نائب الرئيس⁶ الذين يعين بمرسوم رئاسي.⁷

¹ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 226.

² - المادة 11 من الأمر 95-23، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة.

³ - المادة 98 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، التي تنص "يتكون مجلس المحاسبة من القضاة الآتي ذكرهم: من جهة: رئيس مجلس المحاسبة...".

⁴ - المادة 3 من الأمر 95-23.

⁵ - المادة 41 الفقرة من 1 إلى 8 من الأمر رقم 95-20.

⁶ - الفقرة 8 من المادة 41 والمادة 42 من الأمر 95-20.

⁷ - المادة 4 من الأمر 95-23.

ويزود رئيس مجلس المحاسبة بديوان لمساعدته في أداء مهامه،¹ وهو يتكون من رئيس ديوان ومديرين اثنين (2) للدراسات،² وهو يتولى القيام بكل الأعمال التي لا تدخل ضمن اختصاصات هيكل مجلس المحاسبة وأجهزته الأخرى، حيث ينظم ويتابع العلاقات مع المؤسسات العمومية الوطنية، ويضمن العلاقات مع أجهزة الإعلام، ويضمن ويتابع العلاقات مع المؤسسات الأجنبية للرقابة والمنظمات الجهوية والدولية التي يكون مجلس المحاسبة عضوا فيها، إضافة إلى مهام أخرى، ويتولى رئيس مجلس المحاسبة تحديد توزيع المهام على أعضاء الديوان.³

2- غرف المجلس: تنص المادة 29 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم "ينظم مجلس المحاسبة لممارسة وظيفة الرقابة في غرف ذات اختصاص وطني وفي غرف ذات اختصاص إقليمي، ويمكن أن تقسم الغرف إلى فروع".

فغرف المجلس هي هيكل أساسية يعتمد عليها المجلس في ممارسة وظيفته الرقابية.⁴ ويتشكل مجلس المحاسبة من ثماني (8) غرف ذات اختصاص وطني وتسع (9) غرف ذات اختصاص إقليمي، إضافة إلى غرفة الانضباط في مجال الميزانية والمالية.⁵ وتحدد كقاعدة عامة مجالات تدخل الغرف ذات الاختصاص الوطني في:

- المالية.

- السلطة العمومية والمؤسسات الوطنية.

- الصحة والشؤون الاجتماعية والثقافية.

- التعليم والتكوين.

- الفلاحة والري.

¹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر، ع (72)، لسنة 1995.

² - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 95-377.

³ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁴ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 325.

⁵ - المادة 9 من المرسوم الرئاسي 95-377.

- المنشآت القاعدية والنقل.

- التجارة والبنوك والتأمينات، مع استثناء رقابة المجلس على بنك الجزائر.¹

- الصناعة والمواصلات.²

أما الغرف ذات الاختصاص الإقليمي التي تقام في كل من ولاية عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البليدة، الجزائر، وهران، تلمسان، ورقلة، بشار،³ فهي تتولى الرقابة على الحسابات وتسيير الجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة إضافة إلى إمكانية تكليف هذه الغرف بمساعدة الغرف ذات الاختصاص الوطني.⁴

ويتم تحديد مجالات تدخل كل غرفة من الغرف الوطنية والغرف الإقليمية وضبط انقسامها إلى فروع بقرار من رئيس مجلس المحاسبة ينشر في الجريدة الرسمية.⁵

أما غرفة الانضباط، فهي تتكفل بملفات الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية التي ترد إليها، حيث تنتظم هذه الغرفة في تشكيلة للتحقيق وتشكيلة للحكم، ويترتب عن تحرياتها الجزاءات القضائية والإدارية.⁶

3- كتابة ضبط مجلس المحاسبة: كتابة الضبط من بين الهياكل التي يتكون منها مجلس المحاسبة،⁷ حيث تسند لكاتب ضبط رئيسي، يساعده كاتب ضبط بحث سلطة رئيس مجلس المحاسبة.⁸

وتكلف كتابة الضبط بحث سلطة كاتب الضبط الرئيسي بما يلي:

- مسك السجلات الخاصة بالحسابات والمستندات الثبوتية والأجوبة والطعون وكل الوثائق التي تودع لدى مجلس المحاسبة أو المرسله إليه.

¹ - المادة 3 من الأمر رقم 02-10، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 95-02، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 10 من المرسوم الرئاسي 95-377، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة

³ - المادة 11 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁴ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 325، 326؛ انظر المادة 10 من الأمر 02-10، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 95-02.

⁵ - نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁶ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 326.

⁷ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁸ - المادة 34 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

- تبليغ التقارير والمقررات والقرارات الأخرى التي يصدرها مجلس المحاسبة.
- تسليم النسخ والمستخرجات من القرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة بعد تصديقها.
- كما تكلف زيادة على ذلك بمسك الأرشيف المتعلق بممارسة الصلاحيات القضائية والإدارية لمجلس المحاسبة وحفظه.¹

كما يعد كاتب الضبط الرئيسي جدول أعمال الجلسات في كل الغرف ويتولى مسك الجدل والسجلات والملفات.²

ويتم تعيين كاتب ضبط على مستوى كل غرفة يتولى كتابة ضبط الغرفة وفروعها.³

4- النظارة العامة: تعتبر من بين هياكل مجلس المحاسبة،⁴ يسند دور النيابة العامة للناظر العام⁵ الذي يساعده نظار مساعدون⁶ الذين يتمتعون بصفة القاضي ويعينون بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.⁷

ويتراوح عددهم من ثلاثة (3) إلى ستة (6) نظار مساعدين يمارسون عملهم في مجلس المحاسبة، وناظر مساعد واحد (1) إلى ناظرين مساعدين (2) عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي، كما يتمتع الناظر العام بسلطة على النظار المساعدين،⁸ كما تزود النظارة العامة للمجلس بمصالح إدارية تحدد صلاحياتها بالاشتراك بين رئيس مجلس المحاسبة والناظر العام.⁹

ويتابع الناظر العام ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة ويمارس مهمة الرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، والتي منها حضور جلسات التشكيلات القضائية في المجلس، حيث

¹ - المادة 22 من المرسوم الرئاسي 377-95، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة.

² - المادة 23 من المرسوم الرئاسي 377-95.

³ - المادة 24 من المرسوم الرئاسي 377-95.

⁴ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 377-95.

⁵ - المادة 32 من الأمر رقم 20-95.

⁶ - المادة 33 من الأمر رقم 20-95.

⁷ - المادة 2-3 من الأمر رقم 23-95، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة.

⁸ - المادة 20 من المرسوم الرئاسي 95-

⁹ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي 377-95.

يعرض استنتاجاته المكتوبة وعند الاقتضاء ملاحظاته الشفوية، أو تكليف من تمثيله في هذه الجلسات، كما يتابع ويتأكد من مدى تنفيذ قرارات مجلس المحاسبة وأوامره.¹

ب- الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة: إلى جانب الهياكل القضائية لمجلس المحاسبة توجد هياكل إدارية مساعدة لها وهي تتألف من الأمانة العامة، والأقسام التقنية والمصالح الإدارية.

1- الأمانة العامة لمجلس المحاسبة: يسير الأمانة العامة لمجلس المحاسبة أمين عام الذي يعين بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من رئيس المجلس،² وتعتبر الأمانة العامة من هياكل مجلس المحاسبة³ حيث يكلف الأمين العام بالتسيير المالي للمجلس وهو الأمر بالصرف الرئيسي، كما يتولى تنشيط أقسام المجلس التقنية والمصالح الإدارية ومتابعتها تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة.⁴

2- الأقسام التقنية: هناك قسمين من الأقسام التقنية:

- قسم تقنيات التحليل والرقابة.

- قسم الدراسات ومعالجة المعلومات.

وتسير هذه الأقسام من طرف مدير دراسات بمساعدة أربع (4) رؤساء دراسات على الأكثر، يساعد كل منهم أربع مكلفين بالدراسات على الأكثر يعينهم رئيس المجلس،⁵ وتكلف هذه الأقسام بتقديم الدعم الضروري للقيام بمهام مجلس المحاسبة ومستخدميه ووسائله المادية.⁶

- قسم تقنيات التحليل والرقابة: يقدم هذا القسم الدعم التقني اللازم من أجل قيام هياكل المجلس المعينة بالرقابة، بعملها بشكل منهجي ودقيق، كما يعد وينفذ بالتنسيق مع الأمين العام برنامج تكوين قضاة مجلس المحاسبة ومستخدميه الآخرين وتحسين مستواهم، وتقييم ذلك بصفة دورية.⁷

¹ - المادة 43 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 36 من الأمر رقم 95-20؛ المادة 33 من المرسوم الرئاسي 95-377، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة.

³ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁴ - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁵ - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 95-377.

⁶ - المادة 85 فقرة 2 من الأمر رقم 95-20.

⁷ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 95-377.

- **قسم الدراسات ومعالجة المعلومات:** يقوم بالدراسات اللازمة وجمع المعلومات عن الإدارات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة وإعداد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم هذه الإدارات والمؤسسات، وتوفير الوثائق اللازمة لعمل قضاة مجلس المحاسبة وتزويهم بالمعطيات الضرورية لممارسة مهامهم.¹

3- **المصالح الإدارية:** يشرف على المصالح الإدارية الأمين العام تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة.²

وتكلف هذه المصالح بتسيير مالية مجلس المحاسبة ومستخدميه ووسائله المادية.³ وتمثل المصالح الإدارية في مديرية الإدارة والوسائل والتي تتكون من المديرية الفرعية للمستخدمين والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة وكذا المديرية الفرعية للوسائل والشؤون العامة والمديرية الفرعية للإعلام الآلي، وتضم كل مديرية فرعية من مكاتبين (2) إلى أربع (4) مكاتب.⁴

البند الثاني: **صلاحيات مجلس المحاسبة**

يمارس مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية نوعين من الرقابة وهي الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية.

حيث يكلف مجلس المحاسبة في إطار الرقابة اللاحقة بمراقبة مدى نظامية وفعالية تسيير الأموال العمومية بصفة عامة، والنفقات محل الصفقات العمومية بصفة خاصة، فهو يسعى للتأكد من مطابقة العمليات المالية والمحاسبية للهيئات الخاضعة لرقابته، للقوانين والتنظيمات وكذا تقييم نوعية تسيير الأموال والوسائل المادية من حيث الأداء والفعالية، وذلك بغرض تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للأموال العمومية، وذلك تجسيدا لما كرسته الإصلاحات التشريعية في إطار مكافحة الفساد تطبيقا لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.⁵

¹ - المادة 28 من المرسوم الرئاسي 95-377، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة.

² - المادة 86-2 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

³ - المادة 35-4 من الأمر رقم 95-20.

⁴ - تياب نادبة، المرجع السابق، ص 328.

⁵ - طلاش خليدة، المقال السابق، ص 409.

وتخضع لرقابة مجلس المحاسبة، مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.¹

كما تخضع لرقابته المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية.²

إضافة إلى عدة هيئات ومؤسسات أخرى أشارت إليها المواد 9، 10، من الأمر 95-20،³ وقد بينت المادة 6 من نفس الأمر الصلاحيات الإدارية والقضائية للمجلس حيث تتوجالصلاحيات الإدارية بتوصيات بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين فعالية ونوعية التسيير للأموال العمومية، أما بالنسبة لمجال تقديم حسابات المحاسبين العموميين ومراقبتها ومراقبة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، فتترتب عن معياناته الجزاءات القضائية في الحالات المنصوص عليها في القانون.⁴

أولا/ رقابة الانضباط في مجال التسيير المالي ونوعيته:

ويتعلق الأمر بالصلاحيات التي يتحقق من خلالها مجلس المحاسبة في نف الوقت من مشروعيته وفعالية تسيير إيرادات الدولة.⁵

أ- رقابة نوعية التسيير: تنص المادة 6 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم "يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته، بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك..."، كما أكدت المادة 69 من نفس الأمر على هذا الدور بنصها "يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية المذكورة في المواد من 7 إلى 10 من هذا الأمر...".

¹ - المادة 7 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 8 من الأمر رقم 95-20.

³ - كعييش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 221.

⁴ - المادة 6 فقرة 2 من الأمر 95-20.

⁵ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 226.

وقد سبقت الإشارة إلى هذه الهيئات المعنية بالمراقبة، وهي تقريبا نفس الهيئات العمومية المذكورة في نص المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247، وبذلك يكون المشرع قد بسط رقابة مجلس المحاسبة على نفقات هذه الهيئات كون أغلبها قسم على شكل صفقات عمومية.¹

وقد عرف الفقه هذه الرقابة بأنها "رقابة نوعية التسيير تركز أساسا على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة"، وسماها الرقابة على الأداء حيث تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للقدرات والسياسة المرسومة وأن الأهداف تتحسن بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية،² فهي تقوم برقابة التوفير والكفاءة والفعالية التي تسعى إليها الدولة من خلال استخدام مواردها المالية والإدارية والبشرية، وكذا كفاءة وفعالية النظم المتعلقة بإدارة هذه الموارد.³

ويقوم مجلس المحاسبة بمناسبة رقابية على نوعية تسيير المؤسسات العمومية على الخصوص بـ:

- تقسم الأعمال والمخططات والتدابير التي قامت هذه المؤسسات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والتي بادرت بها السلطات العمومية من أجل تحقيق أهداف المصلحة الوطنية.⁴
- إعداد تقارير تحتوي على المعايير والملاحظات والتقييمات ترسل إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وإلى سلطاتهم السلمية عند الحاجة من أجل تقديم إجاباتهم وملاحظاتهم في الأجل المطلوب.⁵
- يقوم بعد ذلك مجلس المحاسبة بضبط تقييمه النهائي مع كل التوصيات والاقتراحات، من أجل تحسين فعالية ومردودية تسيير المصالح والهيئات الخاضعة للرقابة، ويقوم بإرسال هذه التقييمات والتوصيات إلى مسؤولي هذه الهيئات وكذا إلى الوزراء والسلطات الإدارية المعنية.⁶

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 329.

² - بن الدين فاطمة، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، ع 04، ديسمبر 2017، ص 07.

³ - حماس عمر، مجلس المحاسبة كآلية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مج 2، ع 1، ص 335.

⁴ - المادة 72 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

⁵ - المادة 73-1 من الأمر 95-20.

⁶ - المادة 2 من الأمر 95-20.

وتتوج هذه الرقابة أيضا بإعداد التقرير السنوي الذي يقدم إلى رئيس الجمهورية مع إمكانية نشره كليا أو جزئيا في ج.ر. ويرسل نسخة منه إلى السلطة التشريعية.¹

ب- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين: فلا تقتصر تدخلات مجلس المحاسبة على رقابة نوعية التسيير فقط، بل يتعداها إلى مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.²

ويقوم مجلس المحاسبة بهذه المهمة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ، حيث يتمتع بصلاحيات الاطلاع والتحري،³ حيث يتعلق الأمر في هذه الحالة بمسألة الفحص الموضوعي للحسابات والعمليات المتعلقة بها للتحقق من صحتها المالية والمادية.⁴ ويتولى هذه العملية مقرر يعينه رئيس الغرفة المختصة، الذي يقوم بمفرده أو بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة.⁵

وبعد انتهائه من التدقيق في الحسابات والوثائق المرتبطة بالعملية يدون نتائج معایناته وملاحظاته، ويقوم بعدها رئيس الغرفة بإرسال التقرير إلى الناظر العام لقديم استنتاجاته الكتابية.⁶ ثم يعرض الملف على هيئة المداولة للنظر والبحث فيه بقرار نهائي إذا لم تسجل أية مخالفة من المحاسب، وقرار مؤقت في باقي الحالات،⁷ حيث يبلغ القرار المؤقت إلى المحاسب المعني وله أجل شهر من تاريخ التبليغ لإرسال إجابته حول الموضوع إلى مجلس المحاسبة مرفقة بالمستندات من أجل إبراء ذمته. ويمكن لمجلس المحاسبة أن يمدد هذا الأجل بناء على الطلب المعلل من طرف المحاسب العمومي كي يتمكن من جمع كل عناصر إثبات إبراء ذمته.⁸

¹ - المادة 16 من الأمر 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادتين 74-75 من الأمر 20-95.

³ - المادة 19 من الأمر 20-95.

⁴ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 227.

⁵ - المادة 77 من الأمر 20-95.

⁶ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 330.

⁷ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 330؛ المادة 478 من الأمر 20-95.

⁸ - المادة 78 الفقرة 9-4 من الأمر 20-95.

ثم يباشر مجلس المحاسبة عملية محاكمة المحاسب العمومي المعني التي تتوج بتقرير مدى مسؤوليته الشخصية والمالية أو مسؤولية الأعوان الموضوعين تحت سلطته ورقابته.

ويضع مجلس المحاسبة المحاسب العمومي في حالة مدين إذا سجل على ذمته نقص مبلغ أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة أو إيراد غير محصل، كما يمنح مجلس المحاسبة الإبراء بقرار نهائي للمحاسب الذي لم تسجل على مسؤوليته أية مخالفة.¹

وبالرغم من أهمية رقابة مجلس المحاسبة بخصوص نوعية التسيير أو مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، إلا أن أهم رقابة تتعلق بالانضباط في تسيير الميزانية والمالية، باعتبارها المجال الذي يتم فيه الكشف عن المخالفات المتعلقة بمجال الصفقات العمومية محل الدراسة، حيث أن رقابة المجلس في هذا المجال رقابة قضائية تنتهي بفرض عقوبات جزائية.²

ج- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: وتعتبر هذه الرقابة من أهم الأدوار التي يقوم بها مجلس المحاسبة كونها تنصب حول التأكد من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إذ يترتب على عدم احترامها أو خرقها جزاءات قضائية.³

حيث يقوم المجلس في هذا الإطار بالتدقيق في شروط استعمال الهيئات التي تخضع لرقابته للموارد والوسائل المادية والأموال العامة، وتقييم تسييرها، ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها،⁴ وقد خصص المشرع الجزائري لهذه الرقابة فصلا كاملا، وهو الفصل الرابع من الباب الثالث وذلك في المواد من 87 إلى 101 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم.

حيث بينت المادة 87 من هذا الأمر في فقرتها الأولى هذه الرقابة بنصها "يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية...".

كما بينت الفقرتين 2 و3 من نفس المادة المسؤولين والأعوان وكذا الهيئات التي تخضع لهذا النوع من الرقابة.

¹ - المواد من 80 إلى 83 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 331.

³ - المرجع نفسه، ص 331.

⁴ - المادة 02 فقرة 02 من الأمر 95-20.

حيث أوردت الفقرة 02 أنه يخضع لهذا النوع من الرقابة أي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية المذكورة في المادة 7 والأشخاص المذكورين في المادة 86 من نفس الأمر. ويتعلق الأمر بمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية،¹ أما بالنسبة للمحاسبين العموميين، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع الرقابة لتشمل الأشخاص الذين يصرح أنهم محاسبون فعليون، حيث يعاملون بنفس الشروط والجزاءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين.²

كما بين المشرع مفهوم المحاسب الفعلي وهو كل شخص يقبض إيرادات ويدفع نفقات ويجوز أو يتداول أموالا أو فيما تعود أو يستبدل مصلحة أو هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية أو هي ملك لها، دون أن تكون لهذا الشخص صفة المحاسب العمومي، بمفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، ودون أن يجوز ترخيصا صريحا من السلطة المؤهلة لهذا الغرض، حيث يصرح بذلك مجلس المحاسبة وذلك بالتماس من الناظر العام،³ وحددت الفقرة 3 من المادة 86 السالفة الذكر، العقوبة التي يسلطها مجلس المحاسبة على الأشخاص الذين يصرح بأنهم محاسبون فعليون على التدخل في وظائف المحاسب العمومي، بغرامة مالية قد يصل مقدارها مائة ألف دينار (100,000 دج) وذلك حسب أهمية المبالغ محل التهمة ومدة حيازتها أو تداولها، أو تطبيق أحكام المادة 87 من هذا الأمر.⁴

وذلك بإرسال الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل، إذ لاحظ أن الوقائع محل المراقبة يمكن وصفها وصفا جزائيا.

- أما الفقرة 3 من المادة 87 سالفة الذكر، فبينت أن هذا النوع من الرقابة يسلط على أي مسؤول أو عون في الهيئات والأشخاص المعنويين الآخرين المنصوص عليهم في المواد من 8 إلى 12 من نفس الأمر. وذلك في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 2، 15 من المادة 88 من هذا الأمر،⁵ وبالنسبة لهذه

¹ - المادة 07 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 86 الفقرة 1 من الأمر 95-20.

³ - المادة 86 الفقرة 2 من الأمر 95-20.

⁴ - المادة 86 الفقرة 3 من الأمر 95-20.

⁵ - المادة 87 الفقرة 3 من الأمر 95-20.

- الهيئات فيتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها "كلها" ذات صيغة عمومية.¹
- الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما يكن وضعها القانوني، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية الأخرى جزءا من رأسمالها.²
- الهيئات التي تقدم في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعيين.³
- نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، لاسيما في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية مهما يكن الاستفادة منها.⁴
- استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات، مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والسلمية والتربوية أو الثقافية على الخصوص، وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني.⁵
- إلا أن هذه الهيئات والأموال المذكورة تسلط عليها المراقبة في الحالتين الواردتين في الفقرتين 2، 15 من المادة 88 من هذا الأمر.

ثانيا/ حالات مخالفات قواعد الانضباط في مجال تسيير المالية والميزانية:

بينت هذه الأخطاء المادة 88 من الأمر 95-20 كما يلي:

1. خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
2. استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.

¹ - المادة 8 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 9 من الأمر 95-20.

³ - المادة 10 من الأمر 95-20.

⁴ - المادة 11 من الأمر 95-20.

⁵ - المادة 12 من الأمر 95-20.

3. الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
 4. الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
 5. خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء، إما تجاوز ما في الاعتمادات، وإما تفسيراً للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
 6. تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.
 7. الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية.
 8. عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك الحسابات وسجلات الجرد، والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.
 9. التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.
 10. كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإيرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الآجال ووفق الشروط التي أقرها التشريع المعمول به.
 11. التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهادية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.
 12. الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية.
 13. أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.
 14. عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات والهيئات العمومية.
 15. تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه.
- ومما تجدر الإشارة إليه من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري أورد تعدادا للمخالفات على سبيل المثال وليس الحصر، وقد أحسن بذلك صنعا كون هذه المخالفات كثيرة ومتنوعة، وهي مجالات ينطبق

الكثير فيها على الصفقات العمومية باعتبارها أهم الصفقات العمومية،¹ حيث تسهر غرفة الانضباط في هذا المجال على معاينة أعمال التسيير التي ترصد من خلالها خرق قواعد إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والتي فيها:

- اللجوء إلى التخصيص غير المبرر وعدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد المنافسة والإشهار.
 - سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة وعدم تبريرها.
 - اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار.²
 - عدم قانونية منح التأشير أو عرقلتها أو منحها خارج الشروط القانونية.³
 - قرارات إبرام الطلبات التي لم يخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.
 - اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي.
 - غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.
 - الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.⁴
- إلى غير ذلك من المعايينات التي يمكن لغرفة الانضباط الوقوف عليها.

حيث يقوم عندها رئيس الغرفة بتوجيه تقرير مفصل إلى رئيس مجلس المحاسبة قصد تبليغه إلى الناظر العام،⁵ الذي يقرر بعد فحص الملف إما أنه لا مجال للمتابعات ويقوم بحفظ الملف بقرار محلل قابل للإلغاء أمام تشكيلة خاصة تتكون من رئيس غرفة ومستشارين اثنين من مجلس المحاسبة.

ويطلع رئيس مجلس المحاسبة بذلك.⁶ أو يقرر المتابعة، حيث يجرر الاستنتاجات التي توصل إليها كتابيا، ويرفع الملف إلى رئيس مجلس المحاسبة قصد فتح تحقيق.⁷

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 331.

² - طلاش خليدة، المقال السابق، ص 405.

³ - المادة 88 الفقرة 7 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

⁴ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 229.

⁵ - المادة 94 الفقرة 1 من الأمر 95-20.

⁶ - المادة 94 الفقرة 2 من الأمر 95-20.

⁷ - المادة 94 الفقرة 3 من الأمر 95-20.

حيث عين رئيس مجلس المحاسبة في حالة المتابعة، مقررا من بين المستشارين يكلف بدراسة الملف، ويكون التحقيق حضوريا.¹

حيث يطلع الشخص المتابع بذلك فورا برسالة موصى عليها ويمكنه الاستعانة بمحام أو أي مساعد يختاره،² ويقوم المقرر بأعمال التحقيق التي يراها ضرورية، حيث يمكنه الاستماع إلى أي عون قد يقحم مسؤولياته أو أي شخص آخر،³ وفي ختام التحقيق يحرر تقريرا مرفقا باستنتاجاته ويرسل الملف إلى رئيس مجلس المحاسبة لتبليغه للناظر العام.⁴

إذا بررت الوقائع إحالة الملف على غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية يرسل الملف إلى رئيس هذه الغرفة، الذي يعين قاضيا مقررا من بين قضاة الغرفة لتقديم الملف أمام تشكيلة الحكم ويعين رئيس الغرفة تاريخ الجلسة ويعلم رئيس المجلس والناظر العام ويقوم باستدعاء الشخص المتابع برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام.⁵

وتعقد الغرفة جلستها بمساعدة كاتب الضبط وبحضور الناظر العام والعون المتابع وتطلع على اقتراحات المقرر المكلف بالتحقيق واستنتاجات الناظر العام ومذكرة الدفاع وجواب الشخص المتابع أو مساعده.⁶

بعد اختتام المرافعات يعرض رئيس الجلسة القضية للمداولة دون حضور المقرر والناظر العام، حيث تتداول الغرفة في كل اقتراح تقدم به المقرر، وتبت في القضية بأغلبية أصوات أعضائها، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حال تساوي الأصوات، وذلك في جلسة علنية بقرار يوقعه رئيس الجلسة والمقرر وكاتب الضبط.⁷

¹ - المادة 95 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 96 من الأمر 95-20.

³ - المادة 97 الفقرة 1 من الأمر 95-20.

⁴ - المادة 97 الفقرة 2 من الأمر 95-20.

⁵ - المادة 98 من الأمر 95-20.

⁶ - المادة 100 من الأمر 95-20.

⁷ - المادة 100 الفقرة 4-5-6-7 من الأمر 95-20.

ويكتسي هذا القرار الصيغة التنفيذية، ويبلغ إلى الناظر العام والمعني وإلى وزير المالية لمتابعة التنفيذ، وكذا إلى السلطات السامية والوصية التي يخضع لها العون المعني.¹

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يؤهل كل من رئيس الهيئة التشريعية ورئيس الحكمة والوزير المكلف بالمالية والوزراء والمسؤولين على المؤسسات الوطنية المستقلة، بالنسبة للوقائع التي تنسب إلى الأعوان الخاضعين لسلطتهم، من أجل إخطار مجلس المحاسبة قصد ممارسة صلاحية الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.²

البند الثالث: الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

إضافة إلى صلاحيات مجلس المحاسبة في مراجعة حسابات المحاسبين العموميين وكذا رقابته والانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية كما رأينا سابقا،³ وخاصة في مجال الصفقات العمومية كونها وسيلة قانونية لتسيير الأموال العمومية والتي تكلف خزينة الدولة أموال باهضة،⁴ حيث يضطلع مجلس المحاسبة بهذه المهام بناء على نص المادة 14 من الأمر 95-20 التي تنص على ما يلي:

"يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

ويتضح جليا من خلال هذا النص أن مجلس المحاسبة يملك في سبيل تحقيق أهدافه الرقابية عموما، وفي مجال الصفقات العمومية خصوصا، صلاحيات تتمثل في:

أولا/ التفتيش والتحري والاطلاع:

حيث يمكن لمجلس المحاسبة أن يقوم بالتحريات اللازمة من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، نفقات كانت أو إيرادات وذلك بفحص السجلات والوثائق الضرورية والمستندات على مستوى المؤسسات التابعة للقطاع العام والخاضعة لرقابته.⁵

¹ - المادة 100 والمادة 84 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المادة 101 من الأمر 95-20.

³ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 227.

⁴ - كعيبيش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 222.

⁵ - المرجع نفسه، ص 223.

ويتم التحقق من عدم مخالفة هذه الهيئات أو المصالح المتعاقدة للإجراءات القانونية والتنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية، وذلك بالاطلاع ومراقبة كيفية إبرام هذه الصفقات، وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وكذا كيفية اختيار صيغة الإبرام ومراقبة تنفيذ الصفقة من توقيعها إلى نهايتها، وله في ذلك الاتصال بباقي مؤسسات القطاع العام ذات الصلة.¹

ولذلك أوجب المشرع الجزائري على كل محاسب عمومي وأمر بالصرف إيداع الحسابات سنويا لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة.

ولمجلس المحاسبة أيضا الحق في الدخول إلى كل المحلات التي تشغلها أملاك جماعة عمومية و/أو أي هيئة خاضعة لرقابته إذا تطلبت التحريات ذلك.²

ثانيا/ إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا تبين لمجلس المحاسبة أثناء قيامه بالمهام المسندة إليه أن هناك وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يقوم بتحويل الملف إلى النيابة العامة المختصة إقليميا، بغرض المتابعات القضائية مع اطلاع وزير العدل بذلك، ويقوم بإشعار المعنيين والسلطة التي يتبعونها.³

وفي حالة إدانة المتهمين بارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية وفق نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم فإن هذه العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية، لا تتعارض مع ما يصدره مجلس المحاسبة من غرامات.⁴

وتعتبر آلية تحريك الدعوى العمومية من طرف مجلس المحاسبة من أهم الصلاحيات الممنوحة له في إطار مكافحة الفساد، تدعيما لصلاحياته الرقابية، ويختلف في هذه النقطة مع المفتشية العامة للمالية وباقي الهيئات الرقابية الأخرى.⁵

¹ - زقاوي حميد وآخر، المقال السابق، ص 227.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 يناير 1996 المحدد انتقاليا للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج.ر، رقم 06، سنة 1996.

³ - المادة 27 من الأمر 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

⁴ - المادة 92 من الأمر 95-20.

⁵ - بن الدين فاطمة، المقال السابق، ص 07.

كما دعم المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 02/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20-20-95 صلاحيات مجلس المحاسبة، بإمكانية تحريك الدعوى التأديبية ضد المسؤول أو العون الذي يتبع مؤسسة أو هيئة خاضعة لرقابته في حال ثبوت وقائع من شأنها تبرير دعوى تأديبية، حيث تقوم بتبليغ الهيئة ذات السلطة التأديبية ضده.¹

الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

استحدث المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم رقم 80-53،² حيث احتلت آنذاك مكانة مهمة، فهي هيئة مستقلة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، وتصنف الرقابة التي تمارسها ضمن الرقابة اللاحقة على أعمال المحاسب العمومي، ولذلك فهي تتم بعد تنفيذ الموازنة، وبالتالي فهي تحقيقية حساسية من ناحية ودراسة علمية من ناحية أخرى.³

وبتحلي الجزائر عن النظام الاشتراكي، ودخولها اقتصاد السوق وتبني التعددية الحزبية، كان لزاما عليها تعديل وتطوير النصوص القانونية والتنظيمية التي تتعلق بالمفتشية العامة للمالية.⁴

وقد تجلّى ذلك في صدور سلسلة من النصوص كان أولها سنة 1991، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-502 المتعلق بالقانون الأساسي لموظفي المفتشية العامة للمالية،⁵ ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 92-32 المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية لها،⁶ والرسوم التنفيذي رقم 92-33 والمنظم لتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية وتحديد اختصاصاتها،⁷ والرسوم التنفيذي رقم 92-78،⁸ الذي يحدد

¹ - المادة 08 من الأمر رقم 10-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

² - المرسوم رقم 86-53 المؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ج.ر، ع 10 بتاريخ 1980.

³ - نجار الويزة، مرجع سبق ذكره، ص 315.

⁴ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 311.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 91-502 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي المفتشية العامة للمالية بوزارة الاقتصاد، ج.ر، ع 67 بتاريخ 23 ديسمبر 1991.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 92-32، المؤرخ في 20 جانفي 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر، ع 06 بتاريخ 1992.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 92-32.

⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، ع 15 بتاريخ 24 فيفري 1992.

اختصاصات المفتشية والذي بموجبه ألغيت جميع أحكام المرسوم 80-53 ما عدا المادة الأولى منه، وقد اعتبر هذا المرسوم من تاريخ صدوره إلى 2008 النص الأساسي للمفتشية.¹

وصدر في سنة 2007 المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية،² ومن ما جاء في هذا المرسوم في مادته الأولى أن المفتشية العامة للمالية يحكمها نص خاص. وبناء عليه صدرت عدة نصوص تنظيمية جديدة تتعلق بتنظيم المفتشية العامة للمالية، وتنظيم هيكلها المركزية وتنظيم المفتشيات الجهوية التابعة لها، وهي المراسيم التنفيذية رقم 08-272،³ و08-273،⁴ و08-274،⁵ كلها جاءت في ج.ر. رقم (50) لسنة 2008.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التنظيم القانوني للمفتشية العامة للمالية تكامل عبر مراحل تماشيا مع التطور الذي عرفه مفهوم الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في الدولة.

ولذلك ومن أجل بحث طبيعة ومجال الرقابة الممارسة من طرف هذا الجهاز في الجزائر ومدى نجاعته، ينبغي دراسة التنظيم الهيكلي سواء على المستوى المركزي أو الجهوي، ومعالجة مجال تدخله والصلاحيات الممنوحة له.⁶

البند الأول: التنظيم الهيكلي للمفتشية العامة للمالية

كما رأينا سابقا فقد تم تنظيم هيكل المفتشية العامة للمالية بفلسفة المرسومين التنفيذيين رقم 08-273 بالنسبة للهياكل المركزية ورقم 08-274 بالنسبة للمفتشيات الجهوية.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 312.

² - المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر. ع 75 بتاريخ 2 ديسمبر 2007.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 9 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر. ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر. ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات العمومية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر. ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

⁶ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 312.

أولا/ التنظيم المركزي للمفتشية العامة للمالية:

يدير المفتشية العامة للمالية رئيس تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، ويعين بموجب مرسوم رئاسي ويعد هذا المنصب وظيفة عليا للدولة.¹

كما يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهيكل المركزية والجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية ويسهر على حسن سيرها، كما يمارس السلطة السلمية على مستخدمي المفتشية، ويضمن إدارة وتسيير المستخدمين والوسائل.²

أ- هيكل الرقابة والتقييم:

ويقوم بهذه المهمة مراقبين عامين للمالية، تحت سلطة رئيس المفتشية العامة للمالية، وعددهم أربعة (04)، ولهم صلاحية الرقابة والتدقيق والتقييم،³ ويعد هذا المنصب وظيفة عليا يستند في تصنيفها ورفع راتبها إلى وظيفة مفتش عام لوزارة.⁴

وتحدد مجالات الاختصاصات القطاعية للمراقبين العامين للمالية كما يلي:

- 1- المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاعات إدارات السلطة والوكالات المالية والإدارات المكلفة بالصناعة والمناجم والطاقة وكذا الجماعات المحلية.
- 2- المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاع التعليم العالي والبحث العلمي والتربية والتكوين والصحة والشؤون الاجتماعية والتضامن الوطني والثقافة والاتصال والشؤون الدينية والشباب والرياضة والمجاهدين والعمل والتشغيل.
- 3- المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاعات الري والأشغال العمومية والسكن والفلاحة والصيد البحري والغابات والخدمات.
- 4- المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات المالية العمومية، وكذا تدقيق القروض الخارجية.

¹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08-273، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

² - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 08-273.

³ - المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 08-273.

⁴ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 08-273.

ويمكن لرئيس المفتشية العامة للمالية تهيئة جميع الهياكل المركزية والجهوية لإنجاز عملية أو عدة عمليات رقابة واسعة النطاق.¹

ب- هياكل التفتيش: وهم على التوالي:

1- مدراء التبعيات:²

وعدددهم عشرون، وهم يعملون تحت إشراف المراقبين العامين للمالية التابعين لهم،³ ويعد منصب مدير التبعة وظيفة عليا يستند في تصنيفها ودفع راتبها إلى وظيفة مدير إدارة مركزية،⁴ ولهم دور اختراع عمليات الرقابة للوحدات العملية التابعة للوحدات المركزية، ولهم دور التنسيق مع جميع الهياكل الجهوية للمفتشية وتقدير الوقائع محل المعاينة ومتابعة تنفيذ التدابير التحفظية المنصوص عليها، عند أي اقتضاء، وإعداد الحصائل والتلاخيص القطاعية الدورية والقيام بكل دراسة وتحليل لملفات خاصة معهوددة للمفتشية العامة للمالية.⁵

2- غرف التفتيش:⁶

وعدددهم ثلاثون (30)، يعملون تحت إدارة مدير من التبعيات الموكلة لهم عمليات الرقابة،⁷ ويعد منصب المكلف بالتفتيش وظيفة عليا، تستدعي تصنيفها ودفع راتبها إلى وظيفة نائب مدير بإدارة مركزية. ويدير هؤلاء المكلفون بالتفتيش غرف الرقابة، حيث يحضرون عمليات الرقابة المسندة إلى الغرفة وينظموها ويتابعونها ويقودونها، ويقدمون مذكرات منهجية لذلك ويقدمون كذلك الاقتراحات اللازمة، ويقوم بتوزيع العمل بين أعضاء الغرفة، ومعاينة الوقائع وطلب تنفيذ الإجراءات التحفظية عند الاقتضاء.⁸

3- هياكل الدراسات والتفتيش والإدارة والتسيير: وهي ثلاث هياكل:

¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 273-08، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 273-08.

³ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 273-08.

⁴ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 273-08.

⁵ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 273-08.

⁶ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 273-08.

⁷ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 273-08.

⁸ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 273-08.

- مديرية البرنامج والتحليل والتلخيص: وهي تضم:

- رئيس دراسات مكلف بالبرنامج والتلخيص.

- رئيس دراسات مكلف بمتابعة التقارير وحفظها وأرشفتها.

- رئيس دراسات مكلف بالتحليل وجمع المعطيات.

- مديرية المناهج والتفتيش والإعلام الآلي: والتي تضم:

- رئيس دراسات مكلف بالمناهج والتفتيش.

- رئيس دراسات مكلف بالإعلام الآلي والتوثيق.

- مديرية إدارة الوسائل: والتي تضم:

- المديرية الفرعية للمستخدمين.

- المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة.

- المديرية الفرعية للوسائل العامة.

- المديرية الفرعية للتكوين وتحسين المستوى.¹

ثانيا/ التنظيم المحلي للمفتشية العامة للمالية:

ويتمثل هذا التنظيم في عشر (10) مفتشيات جهوية تم تحديدها وتحديد صلاحياتها بموجب المرسوم التنفيذي 274-08 الذي يحدد وينظم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها،² وتقع مقرات هذه المفتشيات في كل من الأغواط، تلمسان، وتيزي وزو، وسطيف، وسيدي بلعباس، وعنابة، وقسنطينة، ومستغانم وورقلة ووهران،³ ويدير هذه المفتشيات الجهوية مفتشون جهويون، ويعد منصب المفتش الجهوي وظيفة عليا، يستند في تصنيفها وتحديد راتبها إلى وظيفة مدير بإدارة مركزية، وهم يعملون تحت سلطة المفتشية العامة للمالية.⁴

¹ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 273-08، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

² - المرسوم التنفيذي رقم 274-08، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها.

³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 274-08.

⁴ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 274-08.

ويحدد الاختصاص الإقليمي للمفتشيات الجهوية بقرار من الوزير المكلف بالمالية.¹
وبممارسة المفتش الجهوي السلطة السلمية على المستخدمين التابعين للمفتشية الجهوية.²
ويعمل بكل مفتشية عدد من المكلفين بالتفتيش حدد عددهم بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي المذكور وهم يتمتعون بنفس صلاحيات المكلفون بالتفتيش المذكورة في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.³
ويدير المفتش الجهوي رفقة المكلفين بالتفتيش وحدات عملية من أجل القيام بعمليات التفتيش الموكلة للمفتشيات الجهوية،⁴ التي يمكن أن تمارس صلاحياتها خارج الدوائر الإقليمية للمفتشيات التابعة لها.⁵

البند الثاني: مجال تدخل المفتشية العامة للمالية

تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 على أنه "تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس الرقابة أيضا على:
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- هيئات الضمان الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني".
كما جاء في المادة 3 من المرسوم ذاته بأنه "تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجماعات مهما كانت أنظمتها القانونية...".
من خلال ما سبق فإن للمفتشية العامة للمالية مجال واسع للتدخل.

¹ - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 08-274، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها.

² - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-274.

³ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 08-274.

⁴ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 08-274.

⁵ - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 08-274.

أولا/ مصالح الدولة: منها المركزية كالوزارات ومنها غير المركزية كالمصالح الخارجية التابعة للوزارات والمتمثلة في المديرية المتواجدة على مستوى الجهوي والولائي.¹

ثانيا/ الجماعات الإقليمية: وهي حسب ما جاء في المادة 17 من دستور سنة 2020 هي الولاية والبلدية، أما الولاية فهي حسب نص المادة الأولى من القانون المنظم لها "جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتشكل مقاطعة إدارية للدولة"،² أما البلدية فهي "جماعة إقليمية أساسية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"،³ فالبلدية والولاية هما هيئات إقليميتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضعان لرقابة المفتشية العامة للمالية.

ثالثا/ الأجهزة والهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية: حيث أن كافة الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية مهما كانت تسميتها أو نشاطها، تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية فيما يتعلق بتسييرها المالي والمحاسبي.⁴

رابعا/ الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: عرفت المادة 44 من القانون رقم 88-501 الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بأنها "عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية كلياً أو جزئياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدت في الشروط العامة الذي يحدد الأعباء التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية "هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"، فالمشرع الجزائري يستثني تدخل المفتشية العامة للمالية لرقابة هذه الهيئات باعتبار أن أموالها عمومية، أو تساهم الدولة في تمويلها كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية.⁶

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 313.

² - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر، ع 12 بتاريخ 29 فيفري 2012.

³ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

⁴ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 314.

⁵ - القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، ع (2) بتاريخ 13 يناير سنة 1988.

⁶ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خامسا/ هيئات الضمان الاجتماعي: وهي هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري،¹ تتمتع بالشخصية المعنوية ذات تسيير خاص، تنظيمها الإداري محدد عن طريق التنظيم وهي تخضع في مجال التسيير الآلي والمحاسبي لرقابة المفتشية العامة للمالية.²

سادسا/ الهيئات والجمعيات مهما يكن نظامها القانوني: حيث تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية، بمناسبة حملات تضامنية والتي تطلب من الهيئة العمومية خصوصا من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية.³

سابعا/ الأشخاص المعنوية المستفيدة من المساعدات المالية:

كما يمكن أن تمتد رقابة المفتشية العامة للمالية على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تنسيق أو ضمان".⁴

المطلب الثاني: رقابة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية
عمدت الجزائر بعد مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁵ بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19/04/2004 إلى سن مجموعة من القوانين واستشار هيئات متخصصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك تطبيقا للمادة 06 من هذه الاتفاقية التي تلزم جميع الدول الاعضاء بضرورة استشارة هيئة أو عدة هيئات مستقلة ومتخصصة للوقاية من الفساد ومكافحته وهو الذي تبنته الجزائر من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁶ استشار الهيئة الوطنية للوقاية من

¹ - المادة 2 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 314.

³ - المادة 3 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 08-272.

⁴ - المادة 3 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 08-272.

⁵ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003.

⁶ - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/06/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر، ع 14، سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010، ج، ع 50 لسنة 2010، والمعدل والمتمم بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02/08/2011 ج، ع 44 لسنة 2011.

الفساد ومكافحته من خلال الباب الثالث من القانون 06-01 في المواد من 17 إلى 24 منه، وتعززت مكانتها سنة 2016¹ وبعد مرور أربع سنوات على دستورها، عاد المؤسس الدستوري من جديد في التعديل الدستوري لسنة 2020² ودستها تحت تسمية جديدة وهي:

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مانحا إياها صلاحيات مختلفة نوعا ما وضمادات استقلالية أكثر فعالية.³

وتدخل هذه السلطة في إطار إصلاحات النظام القانوني في الجزائر، من خلال تعزيز دور المؤسسات الرقابية في مجال مكافحة الفساد بجميع أشكاله، من خلال الإصلاحات العميقة التي تبناها التعديل الدستوري المذكور بغرض الاستفادة من أسس الحكم الرشيد والنزاهة والشفافية في التسيير.⁴ وسنعالج هذا الموضوع من خلال التطرق إلى نقطتين أساسيتين وهما:

الفرع الأول: هيئة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها

الفرع الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

الفرع الأول: هيئة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها

تحدد معايير استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من خلال طبيعته القانونية، المحدد بموجب الدستور والقانون المنظم لها، وكذلك من خلال طريقة تعيين أعضائها وهيئاتها.

البند الأول: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

اكتفى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 204 منه بوصف السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأنها مؤسسة مستقلة، على خلاف ما ذهب إليه

¹ القانون رقم 16-01، المتضمن لتعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

³ أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أبحاث، مج 6، ع 1 (2021)، ص 663.

⁴ Miloud Drici, La haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption à la lumière du loi N° 22-08, revue de droit et de science politique, université Khenchela, Vol 09, N° 02, 2022, P 1378.

من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت المادة 202 فقرة 01 على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية. وهذا ما ورد في المادة 18 فقرة 01 من القانون 06-01 ينص على أنه "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية" كما تضمنت الفقرات 2 و 3 من المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمانات استقلال الهيئة مثل أداء اليمين من أعضائها، ومن خلال حمايتهم من شتى أنواع الضغوط والتهديدات التي يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم في حين ترك المؤسس الدستوري لسنة 2020 التكييف القانوني للسلطة العليا، و ضمانات استقلالها للقانون.

وتبعاً لذلك نصت المادة 02 من القانون 22-08 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على "السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري" ومن خلال هذه المادة يمكن استخراج العناصر التالية:

أولاً/ السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة رقابية وسلطة إدارية مستقلة:

إدراج المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2020 للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة، حيث خصص فصلاً كاملاً وهو الفصل الرابع منه، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أدرجها ضمن الإطار الصحيح لها وهو الرقابة خلافاً لما تضمنه المؤسس الدستوري لسنة 2016 حيث أدرجها ضمن المؤسسات الاستشارية، ثم تناقض مع نفسه واعتبرها سلطة إدارية مستقلة، كما اعتبرها هيئة وليست مؤسسة خلافاً لما تضمنه عنوان الفصل الثالث.¹ إضافة إلى تأكيد المشرع على أنها سلطة مستقلة، وهو نوع من جديد من أساليب ممارسة السلطة العامة، لأنها تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرارات وتجمع بين وظيفتي التسيير والرقابة، وصفة الاستقلال تعني أنها سلطة إدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابتها إطلاقاً بالرغم من أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة مما يمكنها من تحقيق أهدافها فيما يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.²

¹ - أحسن غربي، المقال السابق، ص 692.

² - عثمان حويذق، محمد أمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 13، ع 01، أبريل 2022، ص 475.

ثانيا/ التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري:

اكتفى المؤسس الدستوري في تعديل سنة 2020 بمنح صفة الاستقلال للسلطة العليا وترك التفصل للمشرع في المادة 02 من القانون 22-08 لشرح صفة الاستقلال بالتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، ومن مظاهر تمتع هذه المؤسسة بالشخصية المعنوية أن لها اسم¹ ولها مقر حسب نص المادة 03 من نفس القانون والذي يكون بمدينة الجزائر ولها نائب أو ممثل لها، وهو رئيس السلطة العليا، حيث نصت المادة 22 منه على "هو الممثل القانوني للسلطة العليا..." كما أن لهذه السلطة أهلية التقاضي وذلك ما يستشف من نص المادة 14 من القانون 22-08 سالف لذكر التي تنص: "تكون قرارات السلطة العليا قابلة للنظر القضائي وفقا للتشريع الساري المفعول".

أما بالنسبة للإستقلال المالي فيتضح من خلال الفصل الرابع من القانون 22-08 حيث تنص المادة 36 منه على أنه "تزود السلطة العليا بميزانية خاصة تقيد في الميزانية العامة للدولة، رئيس السلطة العليا هو الأمر بصرف ميزانية السلطة العليا...".

وهذا ما يؤكد أن للسلطة العليا ميزانية خاصة بها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، أي أنها لا تتلقى إعانات مالية من أي جهة أخرى، كما أن محاسبتها تخضع لقواعد المحاسبة العمومية ورقابة الأجهزة المتخصصة في الدولة، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وذلك ما نصت عليه المادة 38 من نفس القانون، وللعلم فإن هذه الرقابة لا تنقص من استقلالية السلطة العليا وإنما هي رقابة على المال العام، تخضع لها مثل باقي مؤسسات الدولة الأخرى كما أن للسلطة العليا ذمة مالية مستقلة بالنسبة للممتلكات المنقولة والعقارية، وذلك ما يستشف من نص المادة 41 من القانون 22-08 التي تنص: "يتم تحويل موظفي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وممتلكاتها غير المنقولة والمنقولة والتزاماتها وحقوقها وملفاتها وأرشيفها، إلى السلطة العليا وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ - تنص المادة 42 من القانون 22-08 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاتها، ج.ر، ع 32، بتاريخ 14 مايو سنة 2022: "تخل تسمية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ابتداء من من تاريخ نشر هذا القانون في ج.ر محل"، تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته "في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول".

أما بالنسبة للاستقلال الإداري، ففضلا على تخلي المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2022 والقانون رقم 08-22 على وضع السلطة العليا لدى رئيس الجمهورية كما كان عليه الأمر بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فقد خصص لها مقر مستقر يكون في مدينة الجزائر، كما رأينا سابقا، إضافة إلى التزام الدولة بتزويد السلطة العليا بكل الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لسيرها،¹ كل هذا يدعم فكرة الاستقلال المالي والإداري لهذه السلطة ويعد إلى حد كبير شبهة تبعيتها للسلطة التنفيذية.

بالرغم من أن البعض اعتبر أن تبعية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لرئيس الجمهورية يجعلها غير خاضعة لرقابة الحكومة والبرلمان.²

إضافة إلى أن تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وتحديد تشكيلتها وصلاحياتها جاء بناء على قانون وليس بموجب التنظيم، الأمر الذي يعتبر تدعيما لاستقلاليتها وقوة صلاحيتها.³

البند الثاني: تشكيل تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

من خلال استقراء مواد القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، يتبين أن السلطة العليا تشكل من هيئتين أساسيتين ألا وهما:

رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا،⁴ إضافة إلى هيكل متخصص للتحري الإداري والمالي في الأثر غير المشروع للموظف العمومي، إلا أن تشكيلة هذا الهيكل وتنظيمه أحيل إلى التنظيم،⁵ إضافة إلى هيكل أخرى تحدد عن طريق التنظيم.⁶

¹ نص المادة 37 من القانون رقم 08-22، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² جمال دوي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 06، ع 02، جوان 2019، ص 33.

³ أحسن غربي، المقال السابق، ص 693.

⁴ المادة 16 من القانون رقم 08-22، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

⁵ المادة 17 من القانون رقم 08-22.

⁶ المادة 18 من القانون رقم 08-22.

أولا/ رئيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

نص القانون 08-22 على طريقة تعيين رئيس السلطة للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من المادة 21 منه على أنه يعين رئيس السلطة العليا من طرف رئيس الجمهورية لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتتناهي عهده مع أية عهدة انتخابية أو وطنية أو نشاط مهني آخر يحدد تصنيف وظيفة رئيس السلطة العليا وكيفيات وضعه راتبه عن طريق التنظيم.

أ- مهام رئيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

يعتبر الرئيس هو الممثل القانوني للسلطة العليا، ويمارس الصلاحيات التالية:

1- إعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على تنفيذها ومتابعتها.

2- إعداد مشروع مخطط عمل السلطة العليا.

3- إعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة العليا.

4- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين.

5- إعداد مشروع القانون الأساسي للمستخدمين للسلطة العليا.

6- إدارة أشغال مجلس السلطة العليا.

من خلال قرار نص المادة 21 اعلاه يمكن ان نسجل أن هذا النص لم يضع أي شروط ينبغي أن تتوفر في رئيس السلطة فلم يشترط النص أي كفاءة معينة سواء في المجال المالي او القانوني وكذلك لم يشترط أن يكون هذا الشخص مستقلا سياسيا أو متحزبا إلى غيرها من الشروط، مما قد يفتح المجال إلى إمكانية تولي هذا المنصب من طرف شخص يفتقد إلى الإمكانيات العلمية والاستقلال السياسي الامر الذي من شأنه أن يؤثر على تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه السلطة.

7- إعداد مشروع الميزانية السنوية.

8- إعداد مشروع التقرير السنوي للسلطة العليا ورفعها إلى رئيس الجمهورية بعد مصادقة المجلس عليه

9- إحالة الملفات التي تنص وقائع تحتل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليميا، وتلك التي بإمكانها أن تشكل إخلالا في التفسير إلى رئيس مجلس المحاسبة.

10- تطوير التعاون مع هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي، وتبادل المعلومات معها.

11- إبلاغ المجلس بشكل دوري بجميع التبليغات والإخطارات التي تمت تبليغه بها، والتدابير التي اتخذت بشأنها،¹ ويرأس رئيس السلطة العليا مجلس السلطة² ويقوم باستدعاء مجلس السلطة للانعقاد في دورته العادية أو الإستثنائية، وفي حال تعذر حضوره يرأس الجلسة أحد أعضاء المجلس الذي يعينه الرئيس.³

ثانيا/ مجلس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

يتكون مجلس السلطة العليا، من (12) إثني عشر عضوا ويرأسه رئيس السلطة العليا⁴ ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة (5) خمس سنوات غير قابلة للتجديد،⁵ إلا أنه وبالرغم من سلطة رئيس الجمهورية في تعيين هؤلاء الاعضاء فإنه لا يملك حق اختيارهم كلهم، الذي يتم كما يلي:

- 1- ثلاثة (3) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، من بين الشخصيات الوطنية المستقلة.
 - 2- ثلاثة (3) أعضاء واحد من المحكمة العليا وواحد من مجلس الدولة وواحد من مجلس المحاسبة، ويتم اختيارهم على التوالي من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ومجلس قضاء مجلس المحاسبة.
 - 3- ثلاثة شخصيات مستقلة يتم اختيارها على اساس كفاءتها في المسائل المالية أو القانونية، ولنزاهتها وخبرتها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته على التوالي من قبل رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعب الوطني والوزير الاول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.
 - 4- ثلاث شخصيات من المجتمع المدني ن يختارون من بين الاشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته من قبل رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني.
- ومن خلال القرار نص المادة 23 أعلاه أيضا يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

¹ المادة 22 من القانون رقم 08-22، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² المادة 28 من القانون رقم 08-22.

³ المادة 31 من القانون رقم 08-22.

⁴ المادة 23 من القانون رقم 08-22.

⁵ المادة 24 من القانون رقم 08-22.

بالنسبة للأعضاء الثلاثة الذين يتم اختيارهم من طرف رئيس الجمهورية، لم تشرط فيهم أي شروط ما عدا كونهم شخصيات مستقلة وهنا نسجل نفس الملاحظة التي سجلناها بالنسبة لرئيس السلطة العليا، فكون المقصود شخصية مستقلة لا تعتقد أنه كان بالنسبة لهيئة تتولى مهمة دقيقة ومعقدة تتعلق بتسيير الاموال العمومية، مع أن النص لا يمنع أن تجتمع صفة للشخصية المستقلة مع الكفاءة في المجال امالي أو القانوني إلا ان ضبطها بنص قانوني سيكون أفضل خدمة لأهداف هذه الهيئة.

تنوع وتعدد مصادر اختيار اعضاء مجلس السلطة العليا سواء في سلك القضاء حيث يتم اختيار قاض من سلك القضاء العادي وقاض من سلك القضاء الإداري من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وقاض من قضاء مجلس المحاسبة من طرف مجلس قضاء مجلس المحاسبة، إضافة إلى ثلاث شخصيات مستقلة، والكفاءة في المسائل المالية أو القانونية من طرف كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة أو الوزير الاول حسب الحالة،¹ إضافة إلى ثلاث شخصيات كاملة يختارهم رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني من بين الاشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، من شأنه أن يدعم بشكل كبير استقلالية هذه السلطة وفعاليتها في أداء مهامها.

وإضافة إلى ذلك فإن هؤلاء الاعضاء يتمتعون بكل التسهيلات لممارسة مهامهم خلال مدة عضويتهم، كما يستفيدون من حماية الدولة أثناء ممارسة مهامهم أو حمايتها من القذف أو التهديد والإعتداءات أيا كانت طبيعتها.²

وفي المقابل يلتزم جميع أعضاء ومستخدمي السلطة العليا حفظ السر المهني، ويطبق هذا الإلتزام حتى بعد إنتهاء علاقتهم المهنية بالسلطة العليا،³ ويؤدي رئيس السلطة العليا وأعضاؤه اليمين امام مجلس قضاء الجزائر،⁴ ويتولى أمانة المجلس الأمين العام للسلطة العليا،⁵ مع أن القانون الاساسي للسلطة لم يحدد

¹ - المادة 103، 110 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - المادة 24 من القانون رقم 22-08، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

³ - المادة 27 من القانون رقم 22-08.

⁴ - المادة 25 من القانون رقم 22-08.

⁵ - المادة 28 من القانون رقم 22-08.

الجهة التي تتولى سلطة تعيين الامين العام او باقي المستخدمين، إلى أنه وبإستقرار نص المادة 157¹ فإن المعين يكون من خارج السلطة وذلك ضمانا لإستقرار الجهاز الإداري، وعدم تأثره بتعاقب المسؤولين والاعضاء على هذه الهيئة.

ويجتمع المجلس في دورة عادية بناء على استدعاءه من رئيسه مرة واحدة على الأقل كل ثلاث (3) أشهر كما يمكن أن يجتمع في دورات استثنائية كلما اقتضت الضرورة، يناء على طلب الرئيس أو نصف الأعضاء على الأقل²، وينعقد النصاب بالنسبة لاجتماعات المجلس لحضور نصف 1/2 أعضائه على الأقل وتكون مداواته سرية³، وتتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ما عدا في الحالة المنصوص عليها في المادة 26 في الفقرة الأخيرة كما سيتم تفصيلها لاحقا، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁴، ويمكن لرئيس المجلس الاستعانة بأي شخص من ذوي الخبرة تكون مساهمته مفيدة في المسائل المطروحة على المجلس⁵، ولا يمكن لأي عضو من أعضاء المجلس التداول في قضية له بالمعني بها صلة قرابة أو مصاهرة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة آنية أو سابقة خلال السنوات الخمس (5) التي سبقت المداوات⁶، ونسجل هنا ملاحظة تتعلق بوكالة الصياغة للعضوية المستعملة في نص المادة 33 من القانون 08-22 حيث أنها لا تؤدي إطلاقا المعنى المقصود من النص.

ثالثا/ فقدان العضوية في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تفقد العضوية في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في سبع حالات حسب نص المادة 26 من القانون رقم 22 - 08 وهي:

1- إنتهاء العهدة.

2- الإستقالة.

¹ - نص المادة 37 على أنه: تزود الدولة السلطة العليا بكل الوسائل البشرية والمالية والمادية الضرورية لسيره".

² - المادة 31 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

³ - المادة 32 من القانون 08-22.

⁴ - المادة 34 من القانون 08-22.

⁵ - المادة 35 من القانون 08-22.

⁶ - المادة 33 من القانون 08-22.

3- فقدان للصفة التي عين العضو بموجبها.

4- الإدانة من أجل جنائية أو جنحة عمدية.

5- الوفاة.

6- الإقصاء بسبب الغياب بدون سبب مشروع عن ثلاث اجتماعات متتالية للمجلس.

7- القيام بأعمال أو تصرفات خطيرة تتنافى والتزاماته كعضو في السلطة العليا.

مع ملاحظة أن قراراته للاقصاء في الحالتين 6 و 7 تتخذ بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس.

ونسجل في هذا الإطار مجموعة من الملاحظات لعل أهمها ما يلي:

- بالنسبة لرئيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هل يعتبر عضو مثل باقي أعضاء السلطة العليا وبالتالي تنطبق عليه نفس حالات فقدان العضوية المذكورة في صلب المادة 28 سالف الذكر، أم أنه يتمتع بوضع خاص، خصوصا وأنه لا يوجد في نصوص المواد القانونية المكونة للقانون 08-22 ما يؤكد صفة العضو بالنسبة لرئيس السلطة العليا.

وتبقى عملية تحديد العهدة بالنسبة لرئيس السلطة العليا غامضة ولا تخضع لأية ضوابط، مما يوحي بأنها خاضعة بشكل مطلق لإرادة رئيس الجمهورية، الأمر الذي يمس باستقلالية هذا المنصب نسبيا.

- بالنسبة للحالة رقم ثلاثة (3) المتعلقة بفقدان الصفة التي عين العضو بموجبها، فقد يكون الأمر واضحا بالنسبة لسلك القضاء، حيث أنه قد يعزل العضو المعني سلك القضاء أصلا مما يفقده الصفة التي عين بموجبها، لكن يبقى الأمر غامضا بالنسبة لباقي الفئات مما قد يفتح باب التأويل الذي قد ينص إلى عزل الأشخاص الذين تم اختيارهم من طرف السلطات المخولة قانونا، كإلغاء اختيار شخص تم اختياره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني، حيث يعتبر هذا الرجوع في الاختيار فقداناً للصفة التي عين العضو من أجلها، مما يعتبر اشكالا كبيرا لاستقلالية المجلس وأعضاء السلطة العليا وسلطات أخرى في الدولة، ومع ذلك فإن الأمر لا يخلو من نقاط إيجابية لعل أهمها:

- تحديد حالات الإقصاء على سبيل الحصر يعتبر دعما لإستقلالية السلطة العليا، ذلك أن ترك امر فقدان العضوية غامضا قد يفتح الباب أما باقي السلطات في الدولة للقول على أعضاء السلطة العليا.

- بالنسبة للحالة الرابعة (4) من حالات فقدان العضوية والمتعلقة بالادانة من اجل جناية أو جنحة عمدية، قد حصر حالة فقدان العضوية عند إدانة العضو من طرف الجهات القضائية المختصة وبالتالي فإن مجرد المتابعة الجزائية للعضو لا تعتبر من أسباب فقدان العضوية انسجاما مع مقتضيات فرضية البراءة.

- جعل حالي فقدان العضوية رقم (6) أو سبعة (7) والمتعلقتان على التوالي بالغياب بدون سبب مشروع عن ثلاث (3) اجتماعات متتالية للمجلس، والقيام بأعمال أو تصرفات خطيرة تتنافى والتزامات العضو في السلطة العليا، بقرار يصدر عن المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه يعتبر من الأمور الاجابية التي تدعم استقلال مجلس السلطة العليا وتحمي أعضائه من تعسف الرئيس أحيانا.

رابعاً/ مهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

تتلخص مهام مجلس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في النقاط التالية:¹

- 1- دراسة مشروع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والمصادقة عليه.
- 2- دراسة مشروع مخطط عمل السلطة العليا الذي يعرضه عليه رئيس السلطة العليا والمصادقة عليه.
- 3- إصدار الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية في حالة الاخلال بالنزاهة.
- 4- الموافقة على مشروع ميزانية السلطة العليا.
- 5- الموافقة على النظام الداخلي للسلطة العليا.
- 6- دراسة الملفات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد والتي يعرضها عليه رئيس السلطة العليا.
- 7- إبداء الرأي في المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة أخرى، على السلطة العليا ذات العلاقة باختصاصاتها.
- 8- الموافقة على التقرير السنوي لنشاطات السلطة العليا.
- 9- إبداء الرأي حول مشاريع التعاون في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته مع الهيئات والمنظمات الدولية.

ويمكن للمجلس أيضا بناء على اقتراح من رئيس السلطة العليا أن ينشئ أية لجنة خاصة من أجل مساعدة رئيس السلطة العليا في أداء مهامه وفق ما هو محدد في النظام الداخلي.²

¹ - المادة 29 من القانون 08-22، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² - المادة 30 من القانون 08-22.

الفرع الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

باستقراء المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا المواد من 4 إلى 15 من القانون 08-22 يمكن أن تنقسم صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته إلى قسمين: يتضمن القسم الأول: الصلاحيات التوجيهية للسلطة العليا، وهي تلك الصلاحيات العامة التي تقوم بها وكذلك تتمحور حول إعداد الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وكذا مراجعة وتوصية الهيئات العمومية، فيما يتعلق بالتزامها بقواعد الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته. ويتضمن القسم الثاني: الصلاحيات الردعية وهي تلك الصلاحيات الممنوحة لها عند اكتشاف وقائع وأفعال تتضمن خرق لقواعد الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ذات صيغة إدارية أو تحمل الوصف الجزائي.

البند الأول: الصلاحيات التوجيهية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

وردت هذه الصلاحيات في نص المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا في المواد 4، 7، 8 من القانون 08-22 سالف الذكر وتمثل على الخصوص في ما يلي:

1- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسهر على تجسيدها،¹ ويكون ذلك عن طريق جمع ووكالة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارة العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،² والتقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،³ وذلك تجسيدا لما ورد في الفقرة 5 من المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتعلقة بمتابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد كما تقوم الهيئات العمومية والمتدخلين المعنيين باعداد تقارير دورية ومنتظمة مدعمة بالإحصائيات والتحليل حول الأعمال والأنشطة التي تم القيام بها والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته

¹ - المادة 205 الفقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - المادة 4 الفقرة 1 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

³ - المادة 4 الفقرة 2 من القانون 08-22.

وتوجيههما إلى السلطة العليا التي تقدم هذه الأخيرة بمتابعتها والتنسيق بين هذه القطاعات والمتدخلين بشأنها.¹

كما تتولى السلطة العليا متابعة مدى امثال الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية وللهيئات والمؤسسات الأخرى للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ذلك ليحدد محتواها عن طريق التنظيم.²

وتتضمن هذه المتابعة التأكد من وجود أنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ومدى جودته وفعاليتها وملازمة تنفيذها،³ وتصدر السلطة العليا في هذا الإطار توجيهات إلى الجهات المعنية تهدف إلى المساعدة في وضع التدابير والاجراءات المناسبة لكل هيئة أو مؤسسة معينة.⁴

2- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني وللفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،⁵ ويتجسد ذلك على الخصوص بوضع شبكة تفاعلية تهدف إلى اشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.⁶

وقد وسع المشرع دائرة اختصاص السلطة العليا في هذا الاطار إلى الانشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية في المؤسسات العمومية والخاصة، ذلك أن هذا النوع من الانشطة اصبح هو الاخر مجالا للاشتباه به من حيث الفساد المالي.

حيث تقدم السلطة العليا بتعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في هذا المجال أيضا،⁷ وتعتبر ذلك تجسيدا حقيقيا للصلاحيات الدستورية للسلطة العليا حيث ورد في الفقرة 8 من المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتعلقة بالمساهمة في أخلاق الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية من الفساد.

¹ - المادة 4 الفقرة 4 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² - المادة 7 من القانون 08-22.

³ - المادة 8 الفقرة 1 من القانون 08-22.

⁴ - المادة 8 الفقرة 2 من القانون 08-22.

⁵ - المادة 205 الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁶ - المادة 05 من القانون 08-22.

⁷ - المادة 4 الفقرة 6 من القانون 08-22.

3- تلقي التصريحات بالامتلاكات وضمن معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول.¹ ويقصد به الموظفون الملزمون بالتصريح بالامتلاكات بموجب نص المادة 5 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا الموظفون غير المذكورين في هذه المادة والذين تم تحديدهم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 كما سبق الاشارة اليه حيث تختص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بتلقي التصريحات بالنسبة للموظفين الذين كانوا ملزمين بالتصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ذلك أن المادة 42 من القانون 22-08 قد أحلت تسمية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته محل تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في جمع النصوص التشريعية والتنظيمية سارية المفعول.

4- السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الاقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،² ويكون ذلك بوضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي ومع الاجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،³ ويتم إعداد تقارير دورية عن تنظيم تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وفقا لأحكام المتضمنة في الاتفاقيات التي قد تتوج التعاون الدولي.⁴

5- وفي الأخير فإن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تقوم سنويا باعداد تقرير حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، واعلام الرأي العام بمحتواه،⁵

غير أن هذا الأمر قد يعتبر إنقاصا من استقلالية هذه السلطة ومؤشرا على تبعيتها للسلطة التنفيذية ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، حيث أن التقارير السنوية ترفع عادة إلى السلطة المباشرة كما أن النص خصص عبارة الاعلام للرأي العام، دون رئيس الجمهورية وبالتالي فإن التقرير بالنسبة له لا يكون مجرد الاعلام فقط، كما ترك النص الغموض بالنسبة للكيفية التي يكون إعلام رئيس الجمهورية

¹ المادة 4 الفقرة 3 من القانون 22-08 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² المادة 4 الفقرة 7 من القانون 22-08.

³ المادة 4 الفقرة 9 من القانون 22-08.

⁴ المادة 4 الفقرة 8 من القانون 22-08.

⁵ المادة 4 الفقرة 10 من القانون 22-08.

بواسطته، حيث لم يحدد وسيلة محددة كالجريدة الرسمية مثلا مما قد يسهل لهذه السلطة التنصل من هذا الالتزام، وإضافة إلى هذه الصلاحيات هناك صلاحياتين دستوريتين تتمثل في:

- المشاركة في تكوين أعوان الاجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.
- إبداء الرأي حول النصوص ذات الصلة بمجال اختصاصها، حيث تبقى أيضا هذه الصلاحية غامضة إذ لم يبين النص الدستوري ما إذا كان إبداء الرأي يكون في مرحلة إعداد النص قبل مروره على السلطة التشريعية أو مروره قبل اصداره من طرف رئيس الجمهورية أو بعد صدوره وبعد تطبيقه من أجل العمل على تعديله في حال وجود عيوب معينة.

البند الثاني: الصلاحيات الردعية للسلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته

ويتعلق الامر بالصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته عند معابنتها أو تبليغها لوجود طرف أو استعمال الجودة وفعالية الإجراءات المطبقة داخل الهيئات والادارات العمومية والجمعيات والمؤسسات والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته أو عندما يتعلق بالزيادات الغير مبررة للموظف العمومي.

وقبل التطرق إلى هذه الصلاحيات، تجدر الإشارة إلى آلية تبليغ أو إخطار السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالمعلومات أو المعطيات أو الادلة المتعلقة بأفعال الفساد حيث اتاح المشرع لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يبلغ أو يخطر السلطة العليا بوجود وقائع أو معلومات أو أدلة تتعلق بأفعال فساد¹ إلا أنه يشترط أو يكون التبليغ أو الاخطار مكتوبا وموقعا من المعني، وبالتالي فقد استبعد آلية التبليغ عن طريق الهاتف ومنه لم يستبعد آلية اىصال المكتوب حيث يمكن إيصاله بكل الوسائل المعتمدة والمقبولة مثل الفاكس أو عن طريق البريد الالكتروني.

كما أنه اشترط ان يكون المبلغ معروفا، وبالتالي فقد استبعد البلاغات المجهولة،² كما أكد المشرع على مبدأ حماية المبلغ أو المخاطر وفق التشريع ساري المفعول ويتعلق الأمر بما ورد في المادة 5 من القانون

¹ - المادة 6 الفقرة 1 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² - المادة 6 الفقرة 2 من القانون 08-22.

01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وما ورد في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.¹

أولاً/ صلاحيات السلطة العليا عند اكتشاف زيادة غير مبررة في ثروة الموظف العمومي:

يقوم الموظفون الملزمون بالتصريح بممتلكاتهم أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته خلال الشهر الذي يلي تنصيبهم في وظيفتهم أو بداية عهدتهم الانتخابية، ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي يتم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.²

وقد وسع القانون 22-08 من صلاحيات السلطة العليا في هذا المجال بتزويدها بمجموعة من الآليات كما يلي:

أ- إخطار النائب العام المختص إقليمياً:³ وتمارس السلطة العليا هذه الصلاحية في حالة امتناع الموظف العمومي عن التصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يلي تنصيبه وبعد شهرين من اعداره بالطرق القانونية⁴ وكذلك في حالة قيامه بتصريح كاذب بالممتلكات وكذلك الأمر عند كل زيادة معتبرة في ذمته المالية وبعد نهاية خدمته.

ب- التحري الإداري والمالي في مظاهر الشراء غير المشروع عند الموظف العمومي:⁵ وتقدم السلطة لهذه الصلاحية عند عدم تمكن الموظف المعني بتبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية، حيث يتم ذلك بعد طلب التوضيحات اللازمة من الموظف المعني شفويًا أو كتابيًا عند الاقتضاء، ومنح المشرع للسلطة العليا في سبيل الوصول إلى حقيقة المعلومات عن ثروة الموظف امتيازين مهمين وهما:

¹ - الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ع 40، بتاريخ 23 يوليو 2015.

² - المادة 4 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المادة 10 الفقرة 3 من القانون 22-08 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلاتها وصلاحياتها.

⁴ - المادة 36 من القانون 01-06.

⁵ - المادة 5 من القانون 22-08.

1. إمكانية توسيع التحريات لتشمل أي شخص يجتمل ان تكون له علاقة بالنشر على الثروة غير المبررة للموظف العمومي المعني في حالة ما اذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي مثلا، بمفهوم التشريع الساري، ويقصد بذلك عدم التقييد بالالتزام الوارد في نص المادة 4 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تفرض على الموظف العمومي واجب التصريح بممتلكاته وممتلكات أبنائه القصر فقط، ويعتبر هذا التوسع تطور مهم في هذا المجال يساهم في الحد من مظاهر التهرب من المسائلة بسبب إخفاء الثروة الحقيقية للموظف الفاسد يجعلها باسم الزوجة أو الاصحار أو الأقارب أو حتى أشخاص آخرين.

ويكون هذا النص منسجما مع نص المادة 43 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعاقب كل شخص أخفى عمدا كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وكذلك نص المادة 37 منه المتعلقة بجريمة الثراء غير المشروع.

2. عدم الاعتداد بالسر المهني أو المصرفي في مواجهة السلطة العليا من حق الحصول على المعلومات من كل المؤسسات الادارية أو المالية العمومية أو الخاصة.

حيث تمثل السرية المصرفية إحدى مبادئ العمل المصرفي التي لا يجوز بموجبها للمؤسسات المصرفية إفشاء معلومات تتعلق بالحساب المصرفي لأحد عملائها ويمتد ذلك إلى حد اعتبار إفشاء سرية المعلومات المصرفية جريمة يعاقب عليها القانون، إذ تعتبر صورة من صور جريمة إفشاء السر المهني بصفة عامة، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن ضرورة مكافحة الفساد استدعت الخروج على هذا المبدأ، وقد أوصت اتفاقية الأمم المتحدة مكافحة الفساد بذلك، حيث أبحاث الخروج على مبدأ السرية المصرفية عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد وذلك في المواد 31 الفقرة 7 والمادة 40 منها.¹

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع جعل كيفية تطبيق هذه المادة مرتبط بصدور تنظيم نتمنى أن يدعم هذه الصلاحيات المهمة وأن لا يجد من فاعليتها.

ج- استصدار أمر قضائي يتضمن تدابير تحفظية بالحجز أو التجميد: يمكن للسلطة العليا في حالة توفر عناصر جديفة تؤكد ثراء غير مبرر للموظف العمومي، أن تقدم تقريرا لوكيل الجمهورية لدى محكمة

¹ محمد هشام محمد عزمي، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد الإداري والسياسي والمالي - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2019، ص 654.

سيدي أحمد بغرض استصدار تدابير تحفظية لتجميد عمليات مصرفية أو حجز ممتلكات لمدة ثلاثة (3) أشهر عن طريق أمر قضائي يصدره رئيس ذات المحكمة¹ ويتزامن هذا الاجراء مع الدعوى العمومية المتعلقة بجريمة الشراء غير المشروع للموظف المعني² وما يرتبط بها من جرائم،³ ويكون هذا الأمر قابلا للإعتراض أمام نفس الجهة التي أصدرته في أجل خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغه للمعني ويكون أيضا الأمر المتضمن رفض الاعتراض قابلا للإستئناف في أجل خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغه أيضا.⁴

ويصدر الأمر نهائيا أو تثبت التدابير التحفظية من طرف نفس الجهة القضائية في حالة الادانة وذلك وفق نص المادة 51 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص: "يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشوعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشوعة، وذلك مع مراعات حالات استرجاع الأرصدة أو الحقوق غير حسنة النية".

أما في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية لأحد الاسباب المتعلقة بذلك أو صدور حكم نهائي ببراءة الموظف المعني، فيمكن لرئيس ذات المحكمة رفع التدابير التحفظية أو غيرها تلقائيا أو بناء على طلب وكيل الجمهورية المختص.⁵

وفي حالة انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو بوفاة المتهم، يمكن وكيل الجمهورية وبالنظر إلى ما هو متوفر لديه من عناصر أن برفع دعوى قضائية مدنية، يبلغ من خلالها الوكيل القضائي للخزينة العمومية قصد طلب مصادرة الممتلكات المحمودة أو المحجوزة تحفظيا وفق الاجراءات سالفه الذكر، مع مراعاة حقوق الغير حسنة النية.⁶

¹ - المادة 11 الفقرة 1 من القانون 22-08 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

² - المادة 37 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المادة 43 من القانون 06-01.

⁴ - المادة 11 الفقرة 2 و3 من القانون 22-08.

⁵ - المادة 11 الفقرة 4 من القانون 22-08.

⁶ - المادة 11 الفقرة 5 من القانون 22-08.

ثانيا/ **صلاحيات السلطة العليا عند معاينة انتهاك لجودة وفعالية الاجراءات المطبقة داخل المؤسسات أو الهيئات المعنية:** تقوم السلطة العليا عندما تعين وجود انتهاك لجودة وفعالية الاجراءات المطبقة داخل الهيئات والادارات العمومية والجمعيات والمؤسسات والمتعلقة بالوقاية من أفعال الفساد والكشف عنها، سواء كان ذلك من طرف السلطة نفسها باستعمال وسائلها المادية والقانونية أو بعد إخطارها أو تبليغها من طرف أي شخص طبيعي أو معنوي بتوجيه توضيحات لاتخاذ الاجراءات التي من شأنها وضع حد لهذه الاتهامات في الأجل الذي تحدده،¹ ويتعين على كل المؤسسات والهيئات المعنية رفع تقرير إلى السلطة العليا بشأن مدى الالتزام بهذه التوصيات، وفي حالة عدم رد المؤسسة أو الهيئة المعنية يلزمها تنفيذ التوصيات في مدة لا تزيد عن سنة، وفي حالة عدم الالتزام بالأمر تقوم السلطة العليا بتبليغ الأجهزة المختصة المحددة من أجل اتخاذ الإجراءات المناسبة،² إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذه النقطة هو: ما هي الأجهزة المختصة المحددة عن طريق التنظيم وعن أي تنظيم يتحدث النص.

ثالثا/ **صلاحيات السلطة العليا عند ملاحظة وجود خرق لقواعد النزاهة:** يمكن للسلطة العليا عندما تلاحظ من تلقاء نفسها أو بعد تبليغها أو إخطارها على النحو المذكور أعلاه وجود خرق للقواعد المتعلقة بالنزاهة اتخاذ التدابير التالية: - توجيه إعدار إلى المعني، إذا كانت الاجابات التي قدمها غير مجدية،³ وهذا الأمر يستلزم أن السلطة تكون قد طلبت من المعني بالخرق سواء كان شخصا طبيعيا (موظف عمومي أو موظف في مؤسسة أو هيئة معينة) أو معنويا، وكان جوابه غير دقيق وغير مجدي. - وفي حالة التأخر في تقديم التوضيح أو القصور وعدم الثقة في محتواه أو عدم الرد تماما، تصدر السلطة أمرا للمعني،⁴ وتخطر النائب العام المختص إقليميا،⁵ ويمكن أن يقوم رئيس السلطة العليا بالصلاحيات المذكورة أعلاه في حالة الاستعجال على أن يعرض الامر على مجلس السلطة العليا في أقرب دورة له.⁶

1- المادة 9 الفقرة 1 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

2- المادة 9 الفقرة 2-3-4 من القانون 08-22.

3- المادة 10 الفقرة 1 من القانون 08-22.

4- المادة 10 الفقرة 2 من القانون 08-22 يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

5- المادة 10 الفقرة 3 من القانون 08-22.

6- المادة 10 الفقرة 4 من القانون 08-22.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحيات المتعلقة بحالة وجود خرق لقواعد النزاهة الواردة في نص المادة 10 من القانون 08-22 وردت على صيغة الجواز حيث بدأ النص بعبارة يمكن للأمر، الذي يفهم منه أن المشرع قد أعطى السلطة التقديرية للسلطة العليا بين اتباع المراحل الواردة في نص المادة أعلاه أو الاكتفاء مباشرة بالنص الدستوري الوارد في المادة 205 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: "... إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية...".

وذلك ما ينسجم مع نص المادة 12 من القانون 08-22 التي تنص: "عندما تتوصل السلطة العليا إلى وقائع تحتمل الوصف الجزائي، تخطر النائب العام المختص إقليمياً، وتخطر مجلس المحاسبة، إذا توصلت إلى أفعال تندرج ضمن اختصاصاته...".

وتزود السلطة العليا الهيئة المخطرة (النائب العام أو مجلس المحاسبة) حسب الحالة بكل الوثائق والمعلومات ذات الصلة بالموضوع،¹ كما تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين والمعنويين العامون أو الخواص ملزمون بالتعاون مع السلطة العليا وموافاتها بالمعلومات والوقائع التي تطلبها،² تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.³

ونخلص في الأخير إلى أنه وبالرغم مما سبق ذكره من آليات إدارية تهدف إلى الحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية، إلا أن الواقع أثبت إمكانية حصول هذه التجاوزات مما يحتم الاعتماد على آليات أخرى أكثر فعالية تهدف إلى منع هذه التجاوزات في حينها، إضافة إلى معاقبة وردع مرتكبيها ألا وهي الآليات القضائية.

¹ - المادة 12 الفقرة 2 من القانون 08-22.

² - المادة 13 من القانون 08-22.

³ - المادة 14 من القانون 08-22.

الباب الثاني

الآليات القضائية لمكافحة الفساد

في مجال الصفقات العمومية

عرفت الصفقات العمومية اهتماما كبيرا من المشرع الجزائري في العقدين الماضيين نتيجة التزايد المذهل لظاهرة الفساد المالي والإداري الذي عرفته الجزائر في مختلف القطاعات، مما أدى إلى احتلال الجزائر مراتب متقدمة في مؤشر الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية،¹ ومن أجل ذلك عكف المشرع الجزائري على إحاطة الصفقات العمومية بمجموعة من الآليات من أجل الوقاية من ظاهرة الفساد خاصة في مرحلة إبرامها، باعتبارها أكثر المراحل عرضة للاعتداء على المبادئ الأساسية المتعلقة بها، وبالرغم من القيمة القانونية لهذه الأسباب، سواء تعلق الأمر بتلك التي كرسها المشرع من خلال تنظيم الصفقات العمومية، والمتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية وأساليب إبرامها ومختلف وسائل الرقابة الإدارية أو تلك التي كرسها من خلال القوانين ذات الصلة بموضوع الصفقات العمومية والمتمثلة في أساليب الرقابة المالية والمتعلقة بالموظفين العموميين ذوي الصلة بها، وحتى تلك المتعلقة برقابة بعض الأجهزة المتخصصة والتي فصلناها من خلال الباب الأول.

غير أن هذه التدابير تبقى غير كافية، الأمر الذي حتم على المشرع إيجاد أساليب أخرى تتماشى جنبا إلى جنب، مع السبل المذكورة والتي تتميز أغلبها بالطابع الوقائي، وذلك من خلال تدعيم الحماية القانونية السابقة بالرقابة القضائية لينتقل من الجانب الوقائي إلى الجانب الوقائي الردعي في آن واحد.² فالرقابة القضائية على الصفقات العمومية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوزات الإدارة التي تطرح في الحقيقة سلوك بعض موظفيها التي ينطوي الكثير منها على أفعال فساد في مجال الصفقات العمومية، من أجل وضع حد لها وتصحيحها في حينها، أو إلغاء القرارات الإدارية المعنية عن طريق القضاء الإداري، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية التي تنتهي بردع المخالفين بعقوبات جزائية صارمة. ولذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية.

¹ - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مقال منشور في مجلة الفكر، بسكرة، حجم 11، ع 1، 2016، ص 198.

² - دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث نظام (ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص 4.

الفصل الأول
رقابة القضاء الإداري على
الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية وجها من أوجه نشاط الإدارة العامة، ينتمي إلى طائفة العقود الإدارية التي تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين، وهي بطبيعة الحال ترتب حقوقا والتزامات على أطرافها، ومما لا شك فيه أنها قد تثير منازعات عبر جميع مراحلها حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل الاقتصادي،¹ وخاصة في مرحلة الإبرام التي كما أشرنا سابقا هي المرحلة الأكثر عرضة للتجاوزات المتعلقة بخرق مبادئ الصفقات العمومية.

ولا تثير مسألة الاختصاص بمنازعات الصفقات العمومية إشكالا في التشريع الجزائري، الذي اعتمد أساسا على المعيار العضوي وفقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. المعدل والمتمم،² والمعيار الموضوعي حسب المادة 06 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إلا أننا سنركز دراستنا في هذا الفصل على رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام على أساس أن هذه المرحلة كما أشرنا آنفا هي التي يتم التركيز فيها على ضرورة احترام مبادئ الصفقات العمومية، التي تعتبر الأساس القانوني للفساد في هذا المجال، والتي عنها المشرع ن خلال نص المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، بنصها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

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

ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني رقابة قضاء الإلغاء الإداري على الصفقات العمومية.

¹ - دحوان عامر، الأطروحة السابقة، ص 10.

² - المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 48، بتاريخ 17 يوليو سنة 2022.

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية

إن أهمية قضاء الاستعجال في المواد الإدارية يحوز أهمية بالغة خاصة في مجال العقود الإدارية، لوجود الإدارة كطرف فيه مما يزيد احتمال وجود التجاوزات التي لا يمكن تصحيحها خاصة في مجال الصفقات العمومية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاتجاه بمناسبة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث خص له بابا مستقلا هو الفصل الخامس منه بعنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات" من الباب الثالث بعنوان "الاستعجال" بموجب المادتين 946، 947.

وتفسير هذه الخطوة متأخرة بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي كرس الاستعجال في مادة العقود الإدارية ما قبل التعاقد منذ سنة 1992 بمقتضى القانون 92-10 الصادر بتاريخ 1992/01/09 والقانون 93-1916 المؤرخ في 1993/12/29¹، إلا أن هذه الخطوة تعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، حيث كان القانون الجزائري يتميز بالفراغ التشريعي فيما يتعلق بحل النزاعات التي تهدف إلى درء التجاوزات الواقعة قبل إبرام الصفقة العمومية عن طريق القضاء خاصة ما تعلق منها بالحفاظ على المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام عقود الصفقات العمومية، والعقود الإدارية بصفة عامة،² وقد صار هذا التوجه منسجما مع ما كرسه المشرع الجزائري من خلال التعديلات المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية وآخرها ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

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

وكذلك مع أهداف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية الذي أوجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة

¹ - بومقرة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول "قضاء الاستعجال الإداري" المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و30 نوفمبر 2011، ص 04.

² - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2010-2011، ص 53.

³ - المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية وخاصة منها علانية الإجراءات والإعداد المسبق لشروط التعاقد إضافة إلى معايير موضوعية أخرى، كما أكدت على حق ممارسة الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

والجدير بالذكر هو أن هذا التوجه الذي سلكه المشرع من خلال القوانين المذكورة هو استجابة لمقتضيات التوجه الدولي المكرس من خلال الاتفاقيات المختلفة لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي دعت الدول الأطراف إلى اتخاذ نفس التدابير من خلال قوانينه الداخلية فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية.¹

والملاحظ من خلال هذه النصوص أنها ركزت بشكل كبير على عملية إبرام الصفقات العمومية قبل التعاقد، ذلك أن احترام المبادئ التي تقوم عليها عملية الإبرام وهي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في المعاملة بين المترشحين وشفافية الإجراءات هي الكفيلة بضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، وكون أن الإدارة تتمتع بسلطات وامتيازات في مواجهة المتعاقدين معها، فإن تكريس هذه الحقوق وتمكين المتعاملين مع الإدارة في ممارسة حق الطعن بالطرق الاستعجالية في حينها، وإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة من أجل إعادة الأمور إلى وضعها الصحيح كفيل بإعادة التوازن بين الأطراف، إضافة إلى حق المتعاملين في ممارسة حق الطعن بالطرق الاستعجالية حتى بعد إبرام العقد وأثناء مرحلة التنفيذ وفق القواعد العامة للاستعجال في المواد الإدارية.

وبالنتيجة فإن نص المادة 946 من ق.إ.م.إ يعطي للمحكمة الإدارية الفاصلة في الأمور المستعجلة رقابة القضاء الكامل على مدى احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها بشأن الإشهار والوضع في المنافسة وبالتالي فحص الدوافع التي على أساسها تم استبعاد مترشح من منح العقد.²

ولمعالجة هذا الموضوع نتطرق في البداية إلى مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ثم إلى شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونتائجها (المطلب الثاني).

¹ - المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الجزائية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هوم، الجزائر، ط 2017، ص 415، 416.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية بموجب نص المادتين 946-947 من ق.إ.م.إ، وتعتبر هذه الدعوى من الأمور المستحدثة بموجب القانون المذكور، سعى من خلالها المشرع إلى مواكبة التشريعات المقارنة في هذا المجال، من أجل تكريس آلية جديدة للحد من التجاوزات التي تحصل أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، خرقا لقواعد الإشهار والمنافسة.

حيث نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ، على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، والتي يمكنها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".¹

كما نصت المادة 947 من ق.إ.م.إ على أنه: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".²

ويتضح من خلال هذين النصين أن هذه الدعوى لها مفهوم معين، يختلف عن المفهوم التقليدي للقضاء الاستعجالي، كما أن لها خصائص تميزها عن باقي الدعاوى الاستعجالية المعروفة، إضافة إلى وجوب توفر شروط معينة من أجل قبولها والتصدي لها، كما أنها منحت القاضي الاستعجالي صلاحيات جديدة غير تلك الممنوحة للقاضي الاستعجالي في غيرها.

¹ - المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 947 من القانون 08-09.

الفرع الأول: تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية وخصائصه

البند الأول: تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية

أولا/ التعريف الفقهي:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا جامعاً مانعاً للاستعجال ما قبل التعاقد حيث اكتفى بما ورد في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"، بالتمعن في هذا المصطلح القانوني نجد مركبا من مصطلحين:

- القضاء الاستعجالي.
- الصفقات العمومية.

وبدمج هذين المصطلحين يمكن تعريفه بأنه "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ذو أصل أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إحضار القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة".¹ حيث لم يتضمن هذا النص تعريفاً للاستعجال وإنما أشار إلى بعض خصائصه ومميزاته، ولكن من خلال تفحص نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن إعطاء بعض التعاريف منها: "إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية".²

وعرفه الأستاذ محمد محمود إبراهيم "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعة".³

¹ - قاسمي خديجة، عرابوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018.

² - بوسكيوة عثمان، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و 30 نوفمبر 2011، ص 02.

³ - سعيد بوعللي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط 2015، ص 156.

ثانيا/ التعريف القضائي:

فرغم الممارسات اليومية للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم، فلا وجود لتعريف موحد وشامل للقضاء الاستعجالي.¹

فقد عرفته محكمة النقض المصرية "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الحظر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقفي يراد به رد عدوان لا يمكن تداركه إذا فات الوقت".²

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن أن تتضح لنا مجموعة من الخصائص يتميز بها الاستعجال قبل التعاقد.

البند الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

أولا/ تقنية قضائية قبل تعاقدية:

حيث يتم تحريك هذه الدعوى أثناء مرحلة الإبرام وقبل إتمام إجراءات التعاقد، فهي تهدف إلى الحد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، وبالتالي فهي ذات دور وقائي من أجل تفادي تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وتفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية بمجرد إبرام العقد.³

ثانيا/ دعوى استعجالية تحول للقاضي الإداري سلطات هامة:

يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطات واسعة تتمثل في الأمر injunction والوقف suspension والإلغاء l'annulation إلا أنه لا يمكنه منح تعويض.⁴

ثالثا/ الطابع الجماعي للتشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري:

المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:

"يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

¹ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 157.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 255.

³ - بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 54.

⁴ - قاسمي خديجة وآخر، المقال السابق، ص 5.

وهو على عكس ما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تشكيلة جماعية، وبذلك تأخذ نفس النهج المتبع في دعوى الموضوع.¹

وإن كان هذا الاتجاه هو عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية بالنسبة لكل أنواع القضايا الاستعجالية وكلف ذلك لرئيس المحكمة الإدارية أو أي قاضي منتدب لذلك.²

إلا أن ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا الشأن يعتبر أكثر موضوعية وفعالية لنوع معين من المنازعات، ذلك أن القضاة الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية هم منهم الذين يفصلون في دعوى الاستعجال، وذلك يحقق الانسجام بين الأحكام القضائية.³

رابعا/ بيت القاضي الاستعجالي في الموضوع: فالقاعدة العامة أن قاضي الاستعجال لا يمس بأصل الحق، حيث يكتفي بالتدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، لكنه في هذه الدعوى يفصل بصفة استعجالية وموضوعية أي أنه ينظر في جوهر الموضوع.⁴

الفرع الثاني: مجالات دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية وأسباب تبنيتها

البند الأول: مجالات دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

يفهم من هذا النص أنه بإمكان صاحب المصلحة (المتضرر) مما قد يصدر من أي طرف من إخلالات بالتزامات الإشهار والمنافسة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية أن يلجأ أثناء القيام بهذه الإجراءات إلى المحكمة الإدارية لعرض ذلك الإخلال من أجل وضع حد له.⁵

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 260.

² - Laurent Richer, droit des contrats administratifs, T2, L.G. P. j, paris, 1999, p169, 170.

³ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 261.

⁴ - قاسمي خديجة وآخر، المقال السابق، ص 5.

⁵ - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ط 2011، ص 1144.

وبالتالي فإن مجال هذه الدعوى هو العقود الإدارية والصفقات العمومية الخاضعة لالتزامات الإشهار والمنافسة، فيستبعد بذلك العقود الإدارية التي لا تخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة من مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد.

أولا/ الصفقات العمومية:

منح القانون الفرنسي رقم 92-10 المؤرخ في 04-01-1992 سالف الذكر إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية على عقود التوريدات والأشغال العامة فقط، شريطة تجاوز القيمة المحددة التي تطبق عليها أحكام العلانية والمنافسة، إلا أنه في القانون المؤرخ في 25-01-1993 المادة 05 منه نصت على إمكانية إثارة هذه الدعوى عند مخالفة أحكام العلانية والشفافية في كل أنواع الصفقات العمومية وبغض النظر عن قيمتها.¹

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد عرف الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الاستعجال واللوازم والخدمات والدراسات.²

أما بالنسبة للجهات المخولة بإبرام الصفقات العمومية فهي الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.³

(مسألة الهيئات العمومية الاقتصادية وباقي الهيئات التي تستعمل أموال عمومية المادة 9 - 10 - 11 من قانون الصفقات العمومية).

ثانيا/ العقود الإدارية:

أما بالنسبة للعقود الإدارية فإنها لا تدخل كلها ضمن نطاق أحكام دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، ما عدا تلك التي تخضع إلى قواعد الإشهار والوضع في المنافسة، أو الصفقات العمومية التي تقل

¹ - مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005، ص 847.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

قيمتها المالية عن النصاب المحدد قانونا، إذا اختارت المصلحة المتعاقدة عند إبرامها إحدى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹

وكذلك عقود تفويضات المرفق العام المتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار، وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير وأخيرا عقود الشراكة، ويخرج عن مجال تدبير الاستعجال قبل التعاقد عدة عقود إدارية ومنها عقود التراضي البسيط، العقود البسيطة، الرخص الإدارية لأشغال جزء من الأملاك العمومية.²

البند الثاني: أسباب تبني المشرع الجزائري لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية

هناك جملة من الأسباب حملت المشرع الجزائري على تقنين هذه الأحكام الجديدة في مجال منازعات الصفقات العمومية أهمها:

أولا/ تعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية:

حيث أن المشرع الجزائري عند إقراره لهذه الآلية الجديدة إنما ابتغى من ورائها بسط رقابة القضاء الإداري على مرحلة مهمة من مراحل الصفقات العمومية وهي مرحلة الإبرام وذلك درءا لأي ضرر قد يصيب كل ذي مصلحة ويصعب تداركه لاحقا بعد إبرام العقد.³

- تنامي ظاهرة الإخلال بقواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية كشكل من أشكال جرائم الفساد في العديد من الإدارات العمومية.⁴

- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والشفافية التي نظمها قانون الصفقات العمومية، مما نجم عنه إبرام صفقات مخالفة للقانون، إضافة إلى تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية بالنظر إلى توجه الدولة نحو الإشهار العمومي والأغلفة المالية المهمة المرصودة لهذا الغرض.⁵

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، القسم الثاني، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 144.

³ - تياب نادبة، المرجع السابق، ص 263.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سبق ذكره، ص 138.

⁵ - الدهمة مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، مج 2، ع 03، سبتمبر 2020، ص 126.

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي سبقه في هذه التجربة والتي لقيت نجاحا واستحسانا كبيرين بحسب ما أشارت إليه بعض الدراسات.¹

وكذلك ما ورد في قانون القضاء الإداري الفرنسي في المواد L551-1 وما يليها بأن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد تسمح للمدعي بالحصول وبسرعة على وقف للإجراء وعدم إبرام العقد، عندما لا تمثل المصلحة المتعاقدة للالتزامات بالإشهار والمنافسة.²

المطلب الثاني: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونتائجها

حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، شروطا شكلية وأخرى موضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، كما رتب عنها نتائج تتمثل في صلاحيات القاضي الاستعجالي الإداري إزاء هذه الدعوى.

الفرع الأول: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد

فضلا عن الشروط العامة التي يتطلبها القانون في دعوى الاستعجال أمام القضاء الإداري بصفة عامة والتي تشمل دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والمتمثلة في توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والنظام العام، وكذا شرط الجدية الذي مقتضاه أن يكون هناك احتمال وجود حق يفيد جدية الطلب المقدم.³

إلا أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، تتميز بطابعها الخاص، ذلك أنه باستثناء المادتين 946، 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع الجزائري قد جعل لهذه الدعوى جملة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية الخاصة بها.

وذلك فضلا عن أنها ترفع عن طريق عريضة مؤرخة ومقعة من طرف محام، رغم أن صياغة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت غير دقيقة لغويا إذ كان الأجدر استخدام مصطلح ترفع الدعوى بدلا من إخطار المحكمة.⁴

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 138.

² - Jean-Christophe Duval, Ibid, P 99.

³ - الدهمة مروان، المقال السابق، ص 127.

⁴ - تياب نادية، المرجع السابق (تعميش رقم 318)، ص 264.

وتكون العريضة موقعة من طرف محام،¹ كما يجب أن تتضمن البيانات الواردة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² وأن تكون في عددمن النسخ بعدد الخصوم،³ كما يمكن تدعيمها بوثائق ثبوتية مجرد بدقة،⁴ إضافة إلى دفع الرسم المحدد قانوناً.⁵

البند الأول: الشروط الشكلية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد

تخضع هذه الدعوى إلى الضوابط الشكلية المحددة في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في صفة المدعي فيها والإطار الزمني لرفعها.

أولاً/ صفة المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية:

نصت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

ما يمكن ملاحظته في هذا النص أن المشرع قد أعطى نوعين من الصفة من أجل رفع هذه الدعوى، حيث أجاز لكل ذي مصلحة قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية، أن يخطر المحكمة الإدارية عن هذا الإخلال، كما أعطى هذا الحق لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، فجعل الصفة في الفئة الأولى مرتبطة بالمصلحة، وفي الثانية بحكم القانون.

أ- **الصفة المكتسبة بحكم المصلحة:** يفهم من عبارة "كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال" أن الأمر يتعلق بكل مترشح من أجل الظفر بالصفقة موضوع النزاع، فقد يكون هذا الشخص متعهداً (قبل قرار المنح المؤقت) أو مقصبي بعد صدور قرار المنح المؤقت.⁶

¹ المادة 815 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² المادة 816 من القانون 08-09.

³ المادة 818 من القانون 08-09.

⁴ المادة 820 من القانون 08-09.

⁵ المادة 821 من القانون 08-09؛ والقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003،

ج.ر، ع 86.

⁶ - سعيد بوعلي، مرجع سبق ذكره، ص 186.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي سابقا أن أي مترشح يتضرر من غياب بعض بيانات الإشهار يمكن أن يتأسس كمدع في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.¹

حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد والذين يمكن أن يلحقهم ضرر من عدم احترام قواعد العلانية والمنافسة التي قد تشوب عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال المادتين 22 و 23 من تقسيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي.²

ونفس المنهج سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 946 سالفه الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يمكن للمتعاقد المتضرر من عملية الإبرام أن يخطر المحكمة، كما لو لم تقم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى طلب العروض في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك، وغير ذلك من الإخلالات التي تمس الإشهار أو المنافسة في عملية الإبرام.³

إلا أن عدم دقة عبارة "من له مصلحة" قد يفتح المجال لدخول طوائف أخرى من المهتمين بالصفقة العمومية دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة فيها، ولكن غرضهم تعطيل الصفقة مما قد يلحق ضرر بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها على حد سواء، وقد يلجؤون إلى القضاء بمجرد جهلهم بالشروط القانونية لإبرام تلك الصفقة.⁴

إلا أن أحد الباحثين يرى أنه لا تقبل الدعوى من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد مثل المتعاقدين من الباطن، أو المكلفين المحاسبين والتنظيمات المهنية أو تنظيمات حماية البيئة، وكذلك الأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد بدون سبب، بل يقبل من المترشحين الذين تم استبعادهم من نطاق المنافسة دون وجه حق، أو الذين لم يشتركوا بسبب الخلل في التزامات العلانية التي يفرضها القانون.

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 266.

² - عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد، مادة العقود والصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 19، جانفي 2018، ص 269.

³ - المرجع نفسه، ص 290.

⁴ - بوديرة عبد الكريم، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص 10.

ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وجوب إثباته من طرف المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، بل يكفي أن يملك فرصة للفوز بهذه الصفقة في حال عدم ارتكاب هذا التجاوز.¹

ب- صفة المدعي بحكم القانون: والمدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين على الصفقة الذين تضرروا من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة، وإنما يكون جهة رسمية حددها القانون وخول لها رفع دعوى الاستعجال من أجل أسباب تتعلق بالمصلحة العامة.²

وقد خول المشرع الجزائري هذه الصلاحية للوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية "... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد، أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...".
ولكن هذا النص يثير بعض الإشكالات القانونية:

* ذكرت هذه المادة اختصاص الوالي في تحريك هذه الدعوى وحددته بالنسبة للجهات المتعاقدة وهي:

- الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية).

- المؤسسات العمومية المحلية وهي قد تكون تابعة للبلدية أو الولاية (مؤسسة بلدية أو ولائية).

والسؤال الذي يطرح نفسه هو:

- من هو المخول برفع هذه الدعوى بالنسبة لباقي المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات المتخصصة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المتواجدة على مستوى إقليم الولاية في حال قيامها بالإخلال بقواعد المنافسة والإشهار عند إبرامها لعقودها وصفقاتها العمومية؟³

* كما أشار بعض الباحثين إلى إشكالية حارس الشفافية بالنسبة للصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية.

وكذلك مسألة صعوبة علم الوالي بالمخالفات الحاصلة في عملية إبرام الصفقة العمومية المحلية نظراً لغياب الأطر القانونية التي تضمن تبليغه وإعلامه بها.⁴

¹ - بومقرة سلوى، المرجع السابق، ص 36.

² - عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد، مادة العقود والصفقات العمومية، المقال السابق، ص 290.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سبق ذكره، ص 140.

⁴ - بومقرة سلوى، المرجع السابق، ص 37.

وهو الانتقاد نفسه الذي وجه إلى نظام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في فرنسا، حيث أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى بالنظر إلى صعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في مرحلة قبل التعاقد.¹

أما بالنسبة للمدعى عليه في هذه الدعوى، فهو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة المذكور في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الجهات المخولة قانونا بإبرام صفقات عمومية وهي تلك الهيئات المنصوص عليها في صلب المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا/ ميعاد رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد:

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة أجلا أو مدة زمنية من أجل رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي.

إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية " ... إذا أبرم العقد أو سيرم ..."، ثم أردفت في نهاية الفقرة بأنه " ... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". ويفهم من عبارة "إذا أبرم العقد" أنه يمكن رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد.²

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون والقضاء المقارن بما في ذلك القضاء الفرنسي الذي رفض الاستعجال بعد إبرام العقود والصفقات.³

ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي:

التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية كونها تهدف إلى تصحيح المخالفات قبل التعاقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟⁴ حيث أن المنطق الوقائي يقتضي رفع الدعوى قبل إبرام العقد لتمكين القاضي من ممارسة سلطته في توجيه أمر للمتسبب في الإخلال من أجل تصحيح الإجراءات أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا لما ورد في الفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - بومقرة سلوى، المرجع السابق، ص 37.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 268.

³ - خضري حمزة، المقال السابق، ص 204.

⁴ - بومقرة سلوى، المرجع نفسه، ص 39.

لكن بعد إبرام العقد لن تكون لهذه الدعوى فائدة عملية،¹ كما أن عبارة "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد" الواردة في نص المادة 046، يوحي بأن الأصل في رفع الدعوى هو "بعد إبرام العقد" وأن الاستثناء هو رفعها قبل إبرام العقد، بينما الأصح في هذا الشأن هو إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد على سبيل الوجوب وليس الجواز،² وقد أكد مجلس الدولة موقفه إزاء هذه المسألة في قراره رقم 074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21 المنشور بمجلة مجلس الدولة سنة 2014، حيث أكد أن تدخل القاضي الاستعجالي يكون قبل التعاقد وليس بعده.³

البند الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية والعقود الإدارية ممولة من ميزانية الدولة، فإن مقتضاها التصرف في أموال عمومية، مما دفع بالمشرع إلى إلزام الإدارات العمومية بالبحث عن أحسن عرض قبل التعاقد من أجل تحقيق النجاعة المطلوبة (أحسن خدمة، بأقل تكلفة، وفي مدة معقولة)، وذلك يتأتى باحترام قواعد الإشهار والوضوح في المنافسة من أجل إتاحة الفرصة لأكثر عدد من العارضين لتقديم عروضهم مع ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأمثل والعقلاني للمال العام، وفق ما ورد في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، والذي يتحقق باحترام المبادئ التالية:

- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

- مبدأ شفافية الإجراءات.⁴

وأشارت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى إلى سبب رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد حيث نصت "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 268.

² - تياب نادية، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01، 2021، ص 999.

³ - خيرة بن سالم، الأطروحة السابقة، ص 277.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 416.

حيث جاء هذا النص ليكرس ما ذهبت إليه المادة السادسة من القانون 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بنصها "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية...". وكذلك ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك فإن الأسباب الموضوعية التي تؤسس لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية تتمثل في الإخلال بالالتزامات الإشهار وقواعد المنافسة التي تخضع لها عملية إبرامها.

أولا/ مفهوم الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

من الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وقبل التعرض لصور هذا الإخلال ينبغي التعرض لمفهومه.

الإشهار هو وسيلة تهدف إلى إخطار ذوي الشسآن عن رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة عمومية، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم عروضهم وفق الشروط المعلن عنها مع منحهم أجلا لذلك،¹ كما يعرف مبدأ العلانية أو التزامات الإشهار بأنه التزام الإدارة بالإعلام المسبق عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمهتمين بالمشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم وفق الشكل المطلوب وفي الوقت المحدد.²

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإعلان عن الصفقات العمومية من خلال المواد 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، في القسم الثالث الموسوم بـ إجراءات الإبرام، ومما يتضح من هذه النصوص أن مبدأ الشفافية لا ينحصر في الإعلان عن الصفقة العمومية، بل يمتد إلى كافة مراحل الإبرام.

وعلى ذلك فإن جميع الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مرحلة الإبرام بداية بكيفية إبرام الصفقة وتأهيل المترشحين أو الإقصاء من المشاركة واختيار المتعامل المتعاقد، كل تلك الإجراءات معنية بإجراءات

¹ - تياب نادية، المقال السابق، ص 1002.

² - ثابتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع السادس، جوان 2016، ص 406.

الإشهار والمنافسة وذلك تجسيدا للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وفق نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.¹

ثانيا/ صور خرق التزامات الإشهار والمنافسة:

ومن أبرز انتهاكات المصلحة المتعاقدة لقواعد العلانية والمنافسة:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة: الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهري طبقا لأحكام المادة 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ألزمت المادة 61 من المرسوم المذكور المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقات العمومية، مهما كانت طريقة إبرام المعتمدة ما عدا التراضي البسيط، كما بينت المادة 62 البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يحتوي عليها الإعلان.

حيث يعتبر خرقا لقواعد الإعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة أو احتواء الإعلان على معلومات غامضة أو المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المترشحين وعدم تبريرها بضرورة المصلحة العامة.²

أو الإعلان المعيب غير المطابق لشروط الإعلام المحددة قانونا مثل نشره في جريدة واحدة أو نشره بلغة واحدة أو في جريدة محلية (المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247) أو إغفال بيانات إلزامية (المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247) وكذلك عدم احترام المدد المتعلقة باستلام العروض.³

وتجسيدا لهذا المسعى ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 بإخطار المعارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة الذي يتم في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم، إضافة إلى إلزامية نشر الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي تنشر فيها الإعلان عن الصفقة.⁴

¹ - بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 11، ع 1، ص 370.

² - الدهمة مروان، المقال السابق، ص 130.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 370.

⁴ - تياب نادية، المقال السابق، ص 1003.

ب- اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مبرر: نظم المشرع الجزائري عملية اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب الإبرام المناسب في المادتين 59 و 60 من المرسوم 15-247 حيث أعطى للمصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار الأسلوب المناسب في عملية الإبرام وفقا للأهداف المسطرة، إلا أنه ألزمها بتعطيل ذلك الاختيار الذي يكون محل رقابة لاحقة من طرف السلطات المختصة.

حيث يعد سوء اختيار طريقة إبرام أو إغفال أحد إجراءاته الأساسية خرقا لمبدأ المنافسة، كاختيار أحد أسلوبي التراضي بعد طلب العروض بمختلف أشكاله رغم توافر ظروفه، من أجل التهرب من الضمانات التي يوفرها أو حتى هروبا من المسؤولية في حال عدم احترام قواعده، أو اللجوء إلى التراضي البسيط دون توفر حالة من حالاته المحددة حصرا في المادة 49 من قانون الصفقات العمومية.¹

ومن ثم فإن أي اختيار لطريقة من طرق الإبرام في غير موضعها وشروطها المحددة قانونا، وغير المبررة عمليا أو واقعا من شأنه أن يعد خرقا لقواعد المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين.

ج- وضع مواصفات تفضيلية لاختيار المتعامل المتعاقد: يشير وضع مواصفات تقنية تحتوي على عنصر تفضيلي من قبل الإدارة لأحد المترشحين أو لمجموعة محددة من المترشحين انتهاكا لقواعد المنافسة،² حيث أن الشخص العام العام ملزم بالاعتماد على جملة من المعايير تختلف حسب موضوع وغرض الصفقة المراد إنجازها تعرف بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد، ولا ينبغي أن تكون تمييزية أو تتضمن أي عنصر تفضيلي من شأنه أن يؤدي إلى تمييز أو محاباة لمترشح على حساب الآخرين، كما يجب أن تذكر هذه المعايير إجباريا في دفتر الشروط.³

وفي هذا الإطار فقد تناول المشرع الجزائري موضوع اختيار المتعامل المتعاقد في القسم الخامس من المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أوجبت المادة 78 منه أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، وأن تذكر إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وأوجبت نفس المادة أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية على أساس عدة معايير أو على أساس معيار واحد.

¹ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 370.

² - بومقرة سلوى، المرجع السابق، ص 38.

³ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 371.

1- على عدة معايير، حيث ذكرت نفس المادة أمثلها عنها ومنها:

- التوعية وآجال التسليم أو التنفيذ.
- السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- الطابع الجمالي والوظيفي.
- النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة، إلى غير ذلك من المعايير التي يشترط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

2- على أساس السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ولا تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار، ونفس الشيء بالنسبة للمؤسسات المناولة.

والمرجح أن يكون القصور بمصطلح "قدرات" في هذا النص، هو القدرات المالية، خاصة أن المشرع في الفقرة الموالية أجاز أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيارية، أما بالنسبة للصفقات العمومية للدراسات فيستند اختيار المتعاملين المتعاقدين أساساً على الطابع التقني للاقتراحات.

وأوجبت المادة 79 من نفس القانون أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما كانت طريقة الإبرام المختارة، متلائماً مع طينة كل مشروع وتعقيده وأهميته، كما منعت المادة 80 من نفس القانون أي تفاوض مع المتهددين في إجراء طلب العروض، ما عدا في الحالات المسموح بها قانوناً.

فإذا أخلت المصالح المتعاقدة أو أغفلت أو خرقت إحدى هذه القواعد، وذلك بعدم التزامها بمعايير اختيار المتعامل المتعاقدة المحددة سلفاً في دفتر الشروط، جاز لكل متضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لحماية حقه في المنافسة على الصفقة.¹

ثالثاً/ الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

الحرمان من دخول الصفقة هو الحظر القانوني من المشاركة لأسباب يحددها القانون مثل المصلحة العامة أو الإفلاس، ويطلق عليه المشرع مصطلح "الإقصاء".

¹ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 371.

فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح دون سند قانوني صحيح، جاز له اللجوء إلى قضاء الاستعجال لاسترجاع حقه في المشاركة،¹ أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بعد استلام العرض، حيث يتم إخراجه من المنافسة لعدم مطابقته للمواصفات المطلوبة، فإذا استعملت المصلحة المتعاقدة بغير وجه حق، جاز للمتضرر اللجوء إلى قضاء الاستعجال من أجل تصحيح هذا الإجراء.²

الفرع الثاني: نتائج دعوى الاستعجال قبل التعاقد

بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددت الصلاحيات الممنوحة لهيئة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد، والمتمثلة أساسا في توجيه الأمر بالامتنال للالتزامات وتوقيع غرامة تهديدية، والأمر بتأجيل إمضاء العقد.

البند الأول: حجية الحكم الاستعجالي قبل التعاقد وآجال الفصل

أولا/ حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

يشير الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال الإداري قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية بمثابة حكم قطعي فاصل في أصل الحق، ويجوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو ليس حكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية، كما هو الحال بالنسبة للاستعجال بصفة عامة، ومن ثم فهو يتمتع بحجية الحكم نفسها الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع).³

وهذا ما كرسته المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

ومن جهة أخرى فإن ذات الحكم يحمل خصائص الحكم الاستعجالي نفسها من حيث شموله بالنفاذ المعجل وعدم قابليته للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل،⁴ أما بالنسبة لطرق الطعن في هذا الحكم فلم يفردده المشرع بإجراءات خاصة، مما يعني خضوعه للقواعد العامة المفردة للأحكام

¹ - بومقرة سلوى، المرجع السابق، ص 38.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 270.

³ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 374.

⁴ - تياب نادية، الأطروحة نفسها، ص 271.

الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي اعتبر الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري في مجال الصفقات العمومية أحكاما تصدر ابتداءً ونهاياً.¹

ثانياً/ آجال الفصل المقررة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية:

حدد المشرع الجزائري آجال الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية بعشرين (20) يوماً، من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الافتتاحية حيث نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "نفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 أعلاه".

وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي، حيث يعتبر هذه المدة مهمة لجميع أطراف الصفقة (مصلحة متعاقدة، متعامل متعاقد أو مرشح، وكذلك لصالح مشروع الصفقة، ولصالح المعني)، كي لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء من الناحية الإجرائية على تجاوز هذه المدة، خاصة وأنها تعتبر قصيرة بالنظر إلى أهمية موضوعها، وما يحتاجه من دراسة ومناقشة للدفع التي قد تثار،² ولكن على العموم يبقى أجل عشرون (20) يوماً مقبولاً للفصل في مثل هذه الدعاوى الاستعجالية، لأنه يتماشى مع شرط الفصل في أقرب الآجال التي يتميز بها القضاء الاستعجالي إجمالاً.³ حسب نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك يتماشى مع ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يتعلق بصلاحيات قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية بالأمر بتأجيل إمضاء العقد، إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوماً.

البند الثاني: سلطات القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

عند إخطار المحكمة الإدارية بعريضة حسب مقتضيات نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة الاستعجال في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، سواء كان ذلك قبل

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 271.

² - موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 11، سبتمبر 2018، ص 272.

³ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 374.

إبرام العقد أو بعده، وجب عليها أن تفصل في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها في الطلبات المقدمة أمامها، حيث يكلف المدعى عليه بالحضور مباشرة إلى المرافعة، ونظرا لقصر الأجل فالمحكمة ليست ملزمة بتبليغ مذكرة المدعى عليه للمدعي، كما أنه لا يسمع لمحافظة الدولة،¹ وتتم الإجراءات إلى غاية صدور القرار الاستعجالي حيث يتمتع فيه القاضي بسلطات واسعة، يمكن أن تتجاوز أحيانا سلطات قاضي الموضوع،² والتي نتناولها كما يلي:

أولا/ سلطة توجيه أمر للإدارة بالامتنال بالتزاماتها: حيث تأمر المحكمة المصلحة المتعاقدة باحترام الالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة مع تحديد الأجل الذي يجب أن تمثل فيه،³ وذلك ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتنال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن تمثل فيه ...".

ويتجسد هذا الأمر في إلزام الإدارة بوقف عملية إبرام العقد أو الصفقة أو تنفيذ أي قرار مرتبط بذلك، كأن تأمرها بتوقيف إجراءات إبرام العقد وإعادة إشهار الصفقة من جديد ونشرها في حالة عدم قيامها بهذا الإجراء وفق ما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية، أو بوقف تنفيذ قرار الإرساء، أو بإجراء مناقصة أخرى، أو بقبول مرشح مقص أو مستبعد دون وجه حق، مما يعتبر تدخل من القاضي في أصل الحق ونظرا في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في قضاء الاستعجال.⁴

ثانيا/ سلطة الحكم بغرامة تهديدية: الغرامة التهديدية إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حيث يأمر القاضي الطرف المحكوم عليه بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية عليه تحسب عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام،⁵ وقد نصت على هذا التدبير المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "... ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 424.

² - ثابتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، المرجع السابق، ص 410.

³ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 424.

⁴ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 375.

⁵ - ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التحريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، سنة 2018-2019، ص 202.

الأجل المحدد..."، وعلى ذلك يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي ما قبل التعاقد الحكم بغرامة تهديدية على المصلحة المتعاقدة عند امتناعها أو تماطلها في تنفيذ التزاماتها المتعلقة بقواعد العلانية أو الإشهار أو المنافسة، مؤداها إلزامها بدفع مبلغ مالي عن كل فترة زمنية تتأخر فيها عن تنفيذ التزامها، وذلك من أجل الضغط عليها وحملها على تنفيذه.¹

والجدير بالملاحظة في هذا الإطار هو أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية تحديد هذه الغرامة التهديدية وشروطها، وعليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة للغرامة التهديدية المنصوص عليها، في المواد من 980 إلى 989 من ق.إ.م.إ، وكذلك الأمر بالنسبة لوجوب الحكم بهذه الغرامة التهديدية مع الأمر الاستعجالي القاضي بإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها المتعلقة بقواعد الإعلان والمنافسة وفق ما نصت عليه المادة 980 من ق.إ.م.إ، أو بعد امتناعها عن ذلك وفق ما نصت عليها المادة 981 منه، وبالنظر إلى طبيعة هذه الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، وبناء على الصلاحيات الاستثنائية المخولة للقاضي فيها بموجب المادة 946، فيمكن أن تتصور أن له سلطة تقديرية واسعة للأمر بهذه الغرامة وفقا لأحد السبيلين المذكورين.²

بالرغم من أن السبيل الأول المنصوص عليه في المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي مفاده صدور الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية مع الأمر القاضي بإلزام المصلحة المتعاقدة باحترام التزامات الإشهار أو المنافسة، يتعارض مع ما نصت عليه المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".

¹ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 376.

² - المقال نفسه، ص 376.

وبإسقاط مقتضيات هذا النص على ما ورد في المادة 946 من ق.إ.م.إ، وبما أن الأمر الاستعجالي الذي يصدره القاضي الإداري في مادة إبرام العقود والصفقات والذي يلزم المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، يقتزن وجوباً بأجل من أجل امتثالها خلاله فإنه يؤدي إلى عدم جواز تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء ذلك الأجل.

إلا أنني أرى أن هذا النص لا يقيد صلاحيات قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات، في تقرير الغرامة التهديدية مع الأمر القاضي بإلزام الإدارة باحترام التزاماتها، ودون التقيد بضرورة تقديم طلب جديد من طرف المتضرر وذلك لسببين:

1- أن المشرع قرر قواعد خاصة تتعلق فقط بالاستعجال في مادة العقود والصفقات، وبالتالي لا تسري عليها القواعد العامة بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

2- أن نص المادة 946 سألقة الذكر لم يقيد سلطة القاضي في الحكم بهذه الغرامة.

ثالثاً/ سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة: يملك أيضاً قاضي الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد، بمجرد إخطار المحكمة إلى غاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز (20) يوماً، ويكتسي هذا الأمر طابع تحفظي ومؤقت، ذلك أنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المتعلقة باحترام التزامات الإعلان والمنافسة، حيث تصدر المحكمة هذا الأمر قبل جلسة المرافعة ويكون أمر التأجيل مؤقت لا تتجاوز مدته عشرون (20) يوماً، وهي نفس المدة المقررة من أجل الفصل في الدعوى.¹

وبالرغم من الطابع التحفظي والمؤقت لهذا الأمر، إلا أنه يكتسي نوعاً من الخطورة، كونه يؤدي إلى شل العملية التعاقدية، وهو يتعلق أساساً بوجود أسباب جدية تتعلق بأسباب الطعن الاستعجالي قبل التعاقد لكن المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة، لم تشترط وجود هذه الأسباب بمنح القاضي الاستعجالي هذه السلطة، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قرر صراحة عدم اشتراط وجود هذه الأسباب، كون ذلك يحد من فعالية سلطات القاضي الإداري.²

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 425.

² - ثابتي بوحانة، المقال السابق، ص 412.

والغالب أن غرض المشرع من منح هذه السلطة للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد هو تفادي أي خطأ أو ضرر لا يمكن إصلاحها لاحقاً، كما يعد هذا الإجراء إجراءً منطقياً، كون أن هذه الدعوى تهدف أساساً إلى تكريس القواعد والمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، فقد يشرع في تنفيذ الصفقة في حال عدم تأجيل توقيعها، في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى، مما يؤدي إلى صعوبة تدارك الأوضاع بعد الفصل فيه، مما يلحق ضرر بمصلحة المصلحة المتعاقدة ومصلحة المدعي.¹

ولكن بالرغم من أهمية هذه الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية ودورها في تحقيق التوازن بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين، فإن الجدير بالذكر هو عدم تكريس أي ضمانات قانونية تحمي عملية الإبرام من الدعاوى الكيدية التي يكون الهدف منها عرقلة سير المرفق العام، والتشويش على عملية إبرام الصفقات العمومية، ونقترح في هذا الصدد توقيع غرامات مدنية معتبرة إضافة إلى تفويض لصالح المصلحة المتعاقدة في حال ثبوت عدم جدية الدعوى.

وإضافة إلى رقابة قضاء الاستعجال الإداري على الصفقات العمومية، التي تبقى الأكثر أهمية كونها تسعى إلى تصحيح التجاوزات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في حينها، وقبل إتمام عملية الإبرام، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد يتطلب الأمر مخاصمة القرارات المكونة للصفقات العمومية بغرض إلغائها لانطوائها على عيوب أخرى تمس بمشروعيتها، وتتمثل هذه الدعوى في دعوى الإلغاء.

المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء الإداري في مجال الصفقات العمومية

تتمحور رقابة قضاء الإلغاء الإداري بالنسبة للصفقات العمومية على القرارات المكونة للصفقة، ولذلك سنعالج في المطلب الأول، تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الصفقات العمومية، ثم في المطلب الثاني شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية وآثارها.

المطلب الأول: تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

تصدر الإدارة قبل إبرام الصفقة العمومية قرارات إدارية تساهم في تكوين هذا العقد وتهدف إلى إتمامه، غير أنها تنفصل عنه، وتختلف في طبيعتها، وقد تتعرض هذه السلسلة من القرارات للطعن فيها بالإلغاء، فحاول القضاء تحصيل هذه القرارات من خلال وضع قواعد تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء.²

¹ - بن دعاس سهام، المقال السابق، ص 378.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 158.

وهذه القرارات الإدارية المنفصلة سواء أسهمت في تكوين عقد خاص من عقود الإدارة أو عقد إداري فإن الطعن فيها يكون أمام القضاء الإداري بطبيعة الحال باعتباره جهة الاختصاص العام في قضاء الإلغاء.¹

وقد تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لحق المترشح أو المتعهد بالطعن في المرحلة التمهيدية للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية في المواد 82 و89 منه وكذلك في نص المادة 9 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،² فما المقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة، وما هي شروطها، وما هي سلطات القاضي الإداري في إلغائها؟

الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة Les Actes Simples والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة Les Actes Complexes.

فالقرارات البسيطة هي تلك القرارات المستعملة والقائمة بذاتها، حيث تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية وهي تمثل غالبية القرارات الإدارية، أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلة، وتكون جزءا من الصفقة العمومية.³ إذ تساهم في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل مستقلة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري والتي تؤدي إلى إبرامه دون أن تكون جزءا منه، ولذلك يطلق عليها القرارات الإدارية المنفصلة، ويجوز الطعن في القرار الإداري المركب بالإلغاء بصورة مستقلة عن العملية القانونية التي أسهمت في تكوينها دون أن يكون لإلغائه من أثر على تلك العملية.⁴

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مدينة نصر، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص 172.

² طيبي سعاد عمروش، تقيية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع 01، سنة 2019، ص 75.

³ بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 15.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية - مقومات وعيوب القرار الإداري -، نفاذ وتنفيذ ووقف تنفيذ القرار الإداري وانقضاؤه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2011، ص 39-40.

وغالبا ما تصدر في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري، وهذا ما يدفعها للتمييز بين أنواع القرارات الإدارية التمهيديّة والتنفيذية، لمعرفة ما هي القرارات التي يصدق وصفها بالمنفصلة؟ حيث يتم ذلك بعد التعرض للنشأة التاريخية لهذه القرارات والتعريف بها.

وهنا لسنا بحاجة إلى التذكير بأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة وبالتالي فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا بحال من الأحوال، كما أن كون الإدارة طرفا في عقد لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري.¹

البند الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين من طرف قضاة مجلس الدولة الفرنسي والتي مفادها أن جميع القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرام الصفقة، فإذا تم هذا الإبرام تفقد هذه القرارات ذاتيتها واستقلاليتها وتذوب في العقد الذي تم إبرامه، وبذلك فتح المجال أمام القضاء الإداري وخاصة سلطته في إلغاء هذه الأعمال،² وذلك قبل انتهاء عملية إبرام العقد حيث يستبعد هذه الدعوى (الإلغاء) ضد هذه القرارات نفسها إذا انتهت عملية إبرامه لأنها بعد إتمام عملية الإبرام تصبح وفقا لنظرية الإدماج La Théorie de l'incorporation مما لا يختص به قاضي الإلغاء.³

وإضافة إلى ذلك فقد استندت هذه النظرية على فكرتين:

– **الدعوى الموازية:** والتي مفادها أنه لا تقبل دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية، حيث لا ينظر في منازعات العقد الإداري إلا قاضي العقد.

لكن القضاء الإداري وجد أنه من المستحيل تطبيق نظرية الدعوى الموازية، لعدم وجود دعوى مساوية لها وتكون نتيجتها إلغاء القرار الإداري غير المشروع وإفائه من الوجود، ومن ثم بدأ القضاء الإداري يعدل

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 62.

² - شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغور، خنشلة، ع 09 جانفي 2018، ص 343.

³ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 160.

ويتحول عن ذكر شرط استيفاء الدعوى الموازية عن طريق التطبيق التدريجي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.¹

إضافة إلى ذلك إذا كانت الدعوى الموازية تصلح بالنسبة لأطراف العقد فإنها لا تخدم الغير المضار وصاحب المصلحة في إلغاء نفس القرار والذي لا يحق له إثارة الدعوى أما قاضي العقد كونه من الغير ولا علاقة له به وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد.²

- **احترام قاعدة الحقوق المكتسبة:** والتي مفادها أنه بمجرد اكتمال العقد وتشكل كيانه القانوني بشكل نهائي، يتولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد، رأي مساس بالقرارات التي ساهمت في تكوينه يؤدي على المساس بالحقوق المكتسبة، إلا أن هذه الحجة تعرضت لانتقاد من حيث أن الحقوق المكتسبة من العقد الإداري لا تتأثر بإلغاء القرارات التي بنيت عليها، لأن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلى سقوط العقد، حيث يبقى قائما ومنتجا لآثاره.³

إلا أن السبب الحقيقي الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني هذه النظرية (القرارات الإدارية المنفصلة) في القرن التاسع عشر هو جملة من الظروف الخاصة به.

تقسيم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وقضاء كامل سنة 1764، وصدور قرار بلانكو الشهير الذي أرسى معيار المرفق العام لتوزيع الاختصاص، قد أدى إلى إحداث حيرة وבלبلة فيما يتعلق بالتصرفات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، مما أدى إلى تبني المنهج التركيبي في سبيل إيجاد كتل قضائية اختصاصية Blocs des Compétences، وذلك بالاعتماد على مفهوم العملية، حيث إذا كانت العملية مما يدخل أساسا في اختصاص جهة قضائية معينة، فإن كل القرارات التي تدخل أو تساهم في بنیان هذه العملية القانونية تدخل ضمن اختصاص نفس الجهة.

ولكن في بداية القرن العشرين ظهرت نظرية الدعوى الموازية، التي أدت إلى توسع دعوى تجاوز السلطة، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي ييسر رقابته على القرارات الإدارية التنفيذية أيا كان موقعها ولو كانت جزءا من عملية قانونية مركبة.

¹ - طيبي سعاد عمروش وآخر، المقال السابق، ص 76.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 160.

³ - طيبي سعاد عمروش وآخر، المقال نفسه، ص 76.

إضافة إلى هدف آخر للنظرية وهو بسط الرقابة على القرارات الإدارية دون انتظار انتهاء العملية (العقد) لتفادي الآثار السلبية له.¹

البند الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهّد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرقابة التعاقدية، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن العقد.²

وعرفه الدكتور إبراهيم محمد علي بأنه "يعتبر من طائفة القرارات الإدارية، يصدر من طرف الإدارة المتعاقدة ويأمرها المنفردة بهدف التمهيد لإبرام العقد أو العكس".

وعرفه الأستاذ شفيق جورجي بأنه "عبارة عن تصرف قانوني يصدر من جانب الإدارة العامة لوحدها، وذلك في إطار عملية مركبة، على أن يكون قائما بذاته وصالح لترتيب أثر قانوني، دون أن يخل بباقي المكونات الأخرى للعملية، أي في كيانها وكذا عدم تعطيلها".³

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن القرارات القابلة للانفصال هي عبارة قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يعطل أو يحول دون ترتب الآثار القانونية المرجوة منها.⁴

فالقاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، أي (بعد إبرام العقد) بتدرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان الأمر يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة تجاهه، ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للصفقة أو لدفتر

¹ - بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 18.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 161.

³ - بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري - قرار المنح المؤقت نموذجاً -، قرار منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 86، ع 01، جوان 2021، ص 1629.

⁴ - بن أحمد حورية، المذكرة نفسها، ص 18.

الشروط، مثل قرار توقيع جزاء تعاقدي أو غرامات التأخير أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، تدخل دائما في منطقة العقد، يدخل النزاع بشأنها في ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ويقتضي ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.¹

فإذا كان المتعامل المتعاقد مع الإدارة يستطيع الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد، مؤسسا ذلك على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية، فإن الوضع بالنسبة لأعمال التنفيذ يختلف كون الطعن فيها يؤسس على مخالفة الشروط العقدية، التي لا يمكن أن ينسى عليها الطعن بالإلغاء،² لكن المتعامل المتعاقد مع الإدارة يمكن أن يسترد حقه في اللجوء لقضاء الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد إذا ما صدرت هذه القرارات غير المشروعة عن الإدارة بصفة أخرى، غير كونها مصلحة متعاقدة، فيجوز لها مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغائها إذا ما استوفت شروط طلب الإلغاء.³

كما لو أصدرت الإدارة هذه القرارات باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها مصلحة متعاقدة، ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد، مثل قرارات الضبط الإداري، فإن هذه القرارات تكون محلا للطعن بالإلغاء، مستقلة عن العقد الإداري، حتى وإن كان لها الأثر في التنفيذ، هذا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، أما بالنسبة للغير، فقد أجاز القضاء المقارن أيضا له الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد بالإلغاء شريطة أن تصدر عن الإدارة بصفتها كسلطة عامة بمقتضى القوانين والتنظيمات التي تخولها ذلك.⁴

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية عدة صور منها ما يتصل بها، ومنها ما يتعلق بالمرحلة السابقة لإبرام الصفقة ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة لها.⁵

¹ - خضري حمزة، المقال السابق، ص 201.

² - بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 134.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 338.

⁴ - خضري حمزة، المقال نفسه، ص 202.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 341.

إلا أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة يكتنفها الكثير من الغموض في التشريع الجزائري، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 9 من القانون 06-01 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 10-05 فقد نصت في فقرتها الأخيرة "... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".
فمفهومية النص توحى بصفة ضمنية أن قواعد إبرام الصفقات العمومية بمثابة قرارات إدارية قابلة للانفصال عن الصفقة المراد إبرامها، وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل الطرق، وعليه فإن مخالفة أي إجراء يرمي إلى إبرام الصفقة، يصلح لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء، خاصة وأن هذه الإجراءات محددة ضمن قانون الصفقات العمومية،¹ خاصة وأن هناك جانب كبير من الفقه يرى أنه لا يقبل الطعن ضد القرارات التحضيرية، وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها، ولا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة.²

البند الأول: القرارات الصادرة قبل مرحلة إبرام الصفقة العمومية

أولا/ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: تعتبر الإدارة الراغبة في التعاقد عن هذه الرغبة بواسطة إعلان يحتوي على مواصفات معينة للشروط العامة للتعاقد، وكذا المدة المحددة لتقديم المتنافسين لعروضهم، حيث يعد الإعلان (La Publication) بمثابة دعوة للتعاقد موجهة إلى كافة أو إلى فئة معينة من المتعاملين، بحسب طريقة أو وسيلة التعاقد الذي تختاره الإدارة بناء على الاحتياجات الفعلية والمصلحة العامة،³ ويعتبر الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا يضمن وصول العلم بالصفقة إلى كافة من تتوفر فيهم شروط المشاركة فيها، تحقيقا لمبدأين أساسيين هما:
مبدأ حرية المنافسة والمساواة.⁴

كما تمكن أهميته في ضمان فعالية الطلبات العمومية، من خلال ضمان الزيادة في عدد المشاركين في طلب العروض، مما يساعد الإدارة في الحصول على أفضل العروض وتوسيع خياراتها، مما يساهم في تحقيق

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 220.

² - المرجع نفسه، ص 221.

³ - طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعقد، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016 - 2017.

⁴ - تياب نادية، الأطروحة نفسها، ص 221.

الوقاية من جرائم المال العام بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة،¹ وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة، فإن كل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء، ويهدف الإعلان المسبق عن الصفقات العمومية إلى إعلام كل من يهمهم الأمر بموضوع المناقصة وشروطها وتاريخ إجرائها ومكانها، حيث يجب أن تمنح للعارضين مهلة كافية من أجل تحضير عروضهم.²

وقد نص تنظيم الصفقات العمومية على صور وأشكال الإعلان عن طلب العروض في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على "... يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني..."

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 204 من نفس القانون فيما يتعلق بالإعلان الإلكتروني على الصفقات العمومية،³ وتضمنته المادة 65 فقرة 3 حول الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها.⁴

وبينت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 مجموعة من البيانات الإلزامية التي يحتويها إعلان الصفقة وهي البيانات التي شدد المشرع على توافرها، حيث اعتبرها من الشكليات الجوهرية التي سيترتب عن تخلفها بطلان الصفقة.⁵

ثانيا/ قرار رفض أو استبعاد العرض في الصفقة العمومية:

ويقصد به إخراج أو عدم قابلية تقديم العروض بناء على رؤية الإدارة بأن مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية لا تتوفر لديها الشروط اللازمة التي تقوم عليها الصفقة.⁶

¹ - طيبي سعاد عمروش وآخر، المقال السابق، ص 79.

² - سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، ع 07، جوان 2017، ص 803.

³ - المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - طيبي سعاد عمروش وآخر، المقال نفسه، ص 80.

⁶ - بعلي إيمان، المقال السابق، ص 1634.

وقد تضمن قانون الصفقات العمومية نوعين من قرارات الاستبعاد حيث حددت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 الوثائق التي يجب أن تحتويها العروض وهو الملف التقني والعرض المالي، وبينت مكونات كل منهما، كما أشارت المادة 68 من نفس القانون إلى إمكانية المصلحة المتعاقدة طلب تدعيم المتعهدين لعروضهم بعينات أو نماذج أو تصاميم عند الضرورة، وذلك وفق مقتضيات دفتر الشروط، وأجازت المادة 69 طلب المصلحة المتعاقدة من الحائز على الصفقة تقديم الوثائق التي يريد في حدود 10 أيام من تاريخ إخطاره وقبل نشر إعلان المنح المؤقت،¹ ثم وضحت المادة 72 منه دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في رفض الترشيحات والعروض ونلاحظ وجود نوعين من الرفض.

أ- الرفض أو الإقصاء قبل تقييم العروض: وذلك ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 72 "...

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء والمتعلقة بالترشيحات المقصاة "...

ب- الرفض أو الإقصاء بعد تقييم العروض: حيث تعتبر في هذه الحالة العروض مقبولة مبدئياً، ولكن ولكن بعد دراستها من الناحية التقنية والمالية والخدماتية عند الاقتضاء، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفضها، وذلك في الحالات التالية، حسب الفقرات 4، 5، 6 من المادة 72 التي تنص "...

- إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

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

¹ -المواد 68 و69 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل "...".

ثالثاً/ قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:

أما بالنسبة لقرار استبعاد متنافس فهو يعتبر من أبرز القرارات الإدارية المنفصلة حيث يتبع عنه الإقصاء من المشاركة في كافة الصفقات العمومية المعلن عنها.¹

ويكون ذلك بشكل مؤقت أو دائم، وقد بينت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الحالات التي تؤدي إلى الإقصاء "...

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

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

- الذين قاموا بتصريح كاذب.

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم "...".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الالتزامات المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-

247، تخص المتعهدين الأجانب بالنسبة لدعوات المنافسة الدولية، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة في حال معاينة أن الاستثمار لم يتجسد طبقاً للزمانة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط، لخطأ من

¹ - بعلي إيمان، المقال السابق، ص 1635.

المتعامل المتعاقد الأجنبي، بحيث يقوم بإعداره حسب الشروط المحددة في المادة 149 من نفس المرسوم، بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإصدار وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات مالية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون، وكذا تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المحددة في المادة 75 المذكورة أعلاه.¹

وقد بين القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 الصادر عن السيد وزير المالية، كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،² حيث ميزت بين أنواع الإقصاء من حيث المدة إلى نوعين: الإقصاء المؤقت؛ الإقصاء النهائي، ومن حيث الشكل إلى نوعين: الإقصاء التلقائي؛ الإقصاء بمقرر.

أ- الإقصاء التلقائي المؤقت:

وفصلت المواد 3، 4 من هذا القرار شروط الإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية، الواردة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، وخاصة النصوص القانونية المتعلقة بتسريع العمل والضمان الاجتماعي، وكذلك حالات عدم تطبيق الإقصاء التلقائي المؤقت بالنسبة للذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، والذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم.³

¹ - نص المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، ع 17 مؤرخة في 16 مارس سنة 2016.

³ - نص المادة 3 من القرار أعلاه في فقرتها 7 والتي جاء فيها "... يتخذ الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصلح المتعاقد، ضد المتعاملين الاقتصاديين،

- الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام الآتية:

* أحكام المادتين 19 و23 من القانون 81-10 المؤرخ في 11 يوليو 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، والمعدل.

* أحكام المواد 7 و13 و15 و16 و24 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

* أحكام 140 و144 و149 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

* أحكام المادتين 24 و25 من القانون 04-19 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

حيث يشترط في الحالة الأولى تقديم سبب مبرر، وفي الحالة الثانية إثبات أن الأسباب التي أدت إلى الفسخ قد زالت.¹

وكذلك بالنسبة للذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح والذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إذا أثبتوا أنهم مؤخضون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.²

وقد فصلت المادة 5 من نفس القرار المدة الزمنية للإقصاء المؤقت وحتى الحالات التي أدت إليه والمذكورة أعلاه، حيث تتراوح هذه المدة من 6 أشهر إلى 3 سنوات.

ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يمدد إقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية متخذاً في الحالات المنصوص عليها في المادة 4 مطة 1 و2، وتخص:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.

والمادة 6 التي تخص المؤسسات المسجلة في قائمة المؤسسات التي أحلت بالتزاماتها، بعد أن كانوا محل مقررين (02) للفسخ على الأقل، تحت مسؤوليتهم.

وذلك إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته، ويكون هذا التمديد بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المتعاقدة المعنية، وينشر في موقعهم الإلكتروني وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.³

وللإشارة فإن الفئة المذكورة في المادة 6 من هذا القرار هم الذين يخصهم الإقصاء المؤقت التلقائي الذي سيتم بمقرر،⁴ ويرفع الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية وفق نفس الأشكال التي تم بها.⁵

¹ - نص المواد 3 و4 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

² - المادة 3 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

³ - المادة 8 الفقرة 2 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

⁴ - المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

⁵ - المادة 9 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

ب- الإقصاء التلقائي النهائي:

ويخص هذا النوع من الإقصاء بعض الفئات، إلا إذا تم رد الاعتبار لهم وهم:

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.
- الذين هم محل إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة لتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الأجانب الذين أدخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.¹

رابعاً/ التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية:

أما بخصوص هذا الإجراء الوارد في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهو يعتبر كإجراء ردعي ناتج عن قيام المتعامل المتعاقد بأحد الأفعال الواردة في هذا النص والأفعال أو المناورات التي ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه.

حيث أن هذه الأفعال تؤدي إلى المتابعة الجزائية المتعلقة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية كما سبق وأن رأينا، كما تؤدي فضلاً عن ذلك إلى توقيع هذا الجزاء الإداري.

وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 الذي يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،² ليشرح كيفية تطبيق هذا الإجراء.

حيث بين هذا القرار المراحل التي يمر بها التسجيل والسحب من قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية كما يلي:

¹ - المادة 7 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

² - القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015.

- في حالة اكتشاف قيام المتعامل الاقتصادي بأخذ الأفعال المذكورة في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي عبر عنها القرار الوزاري المذكور بعبارة "أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو وفاء، قبل أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق".

تقوم المصلحة المتعاقدة أو ممثلها أو كل هيئة مختصة بإرسال تقرير مفصل إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني.

الذي يقوم تبعا لذلك بدعوة المتعامل الاقتصادي المعني عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، لتقديم جوابه حول تلك الوقائع المنسوبة إليه في أجل (10) أيام، وفي حالة عدم إجابة المعني خلال الأجل أو تقديمه إجابة غير مقنعة، يمنعه مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل، ويبلغ هذا المقرر للمتعامل الاقتصادي للمعني،¹ الذي يمكنه الطعن أمام الجهة القضائية المختصة في هذا المقرر.²

- في حالة عدم تقديم الطعن من طرف المتعامل الاقتصادي المعني ضد القرار المذكور أو في حالة تقديم الطعن إلى المحكمة المختصة وقامت هذه الأخيرة بتأكيد مقرر المنع من المشاركة في الصفقات العمومية يسجل المتعامل الاقتصادي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، ويبلغ هذا المقرر إلى المتعامل الاقتصادي المعني.³

- كما يبلغ هذا المقرر لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تملك هذه القائمة، كما تبلغ قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية إلى جميع المصالح المتعاقدة أو تنشر في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية،⁴ ويسري هذا المنع على كل المصالح المتعاقدة.⁵

¹ المادة 2 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، الذي يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

² المادة 3 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

³ المادة 4 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

⁴ المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

⁵ المادة 7 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

- أما إذا أبطلت المحكمة المختصة المطعون أمامها من طرف المتعامل الاقتصادي المقرر المذكور في المادة 2 أعلاه، فيرفع المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني.¹

وقد كيف القضاء قرار الحرمان من دخول الصفقة على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، من طرف الشخص الذي حرم من دخول الصفقة، إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني، وثبت أن الشخص لا ينتمي إلى الفئات المحددة في ذلك النص، أو ثبت إلغاء النص القانوني أو تعديله.²

خامسا/ قرار المنح المؤقت للصفقة:

إن المنح المؤقت هو أداة لتبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتعهد الحائز على الصفقة بصفة مؤقتة،³ حيث أنه وبعد دراسة العروض التي تقدم بها المترشحين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعلن عن المنح المؤقت للصفقة، حيث تنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، في فقرتها الأولى على "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة...".

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني صريح يحدد طبيعة قرار المنح المؤقت إلا أن القضاء الإداري الفرنسي، يعتبره قرارا إداريا منفصلا لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري.⁴

سادسا/ قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة:

وقرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مثله مثل قرار المنح المؤقت يعتبر هو الآخر قرار إداري منفصل يقبل الطعن بالإلغاء بصورة مستقلة،⁵ كما ورد في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه.

¹ - المادة 5 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 222.

³ - طيبي سعاد عمروش وآخر، المقال السابق، ص 84.

⁴ - تياب نادية، الأطروحة نفسها، ص 223.

⁵ - بوعكاز نسرين، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج 2017، ع 13، سنة 2017، ص 72.

سابعا/ قرار إلغاء الصفقة العمومية: تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية...".

وكما هو واضح من هذا النص فإن قرار إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت أو كلاهما معا يرتبط بمقتضيات المصلحة العامة، حيث يجوز للإدارة العامة في أي حال بموجب القواعد المطبقة على العقود الإدارية إنهاء العقد في أي مرحلة، مع مراعاة حقوق التعويض لمن يعينهم الأمر، ولا يمكن للإدارة التنازل عن هذه الصلاحية بموجب شروط تعاقدية، إلا أنه لا يمكن تبرير هذا الامتياز والمتمثل في صلاحيات إنهاء الإجراء من جانب واحد إلا بسبب المصلحة العامة.¹

ثامنا/ قرار عدم جدوى طلب العروض: تنص المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

ويتضح من النص أعلاه أن المشرع قد حدد حالات عدم جدوى العروض في ثلاثة حالات:

أ- حالة عدم تلقي أي عرض: وفي هذه الحالة، لا يتم تلقي أي عرض رغم قيام المصلحة المتعاقدة بكل الالتزامات السابقة من إعلان عن الصفقة ودفاتر الشروط، والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري قد أقر بمفهوم المخالفة بصحة طلب العروض في حالة تقديم عرض واحد، على عكس ما كان معمولا به في ظل قانون الصفقات العمومية السابق.²

ب- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة: وهذا حسب الإجراء المنصوص عليه في المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص "يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه".

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية: - إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة...".

¹- Degoffe, Michel, Droit administratif, 4^{ème} édition, Ellipses, Paris, France, 2020, P 362.

²- المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل بالمرسوم الرئاسي 12-23، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى.

حيث يحصل في هذه الحالة إبداء الرغبة من طرف المعارضين وبتلقي المصلحة المتعاقدة عروض المتعاملين الاقتصاديين، إلا أنه يتضح بعد تحليلها أنها مخالفة لموضوع الصفقة وغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط.

ج- حالة عدم ضمان تمويل الحاجات: وهذه الحالة تختلف عن الحالتين السابقتين كون المصلحة المتعاقدة تكون قد تلقت عروضاً، وتكون هذه العروض مطابقة لموضوع الصفقة وللمحتوى دفتر الشروط، إلا أن المصلحة المتعاقدة تعلن عن عدم جدوى الإجراء بسبب عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات.

البند الثاني: القرارات الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

تصدر المصالح المتعاقدة مجموعة من القرارات الإدارية المتزامنة مع مرحلة إبرام الصفقة العمومية ومن أهمها: القرارات الصادرة بإبرام الصفقة العمومية، والقرارات الصادرة برفض إبرامها أو إتمامها.¹ ويعتبر القضاء الإداري في فرنسا القرارات الصادرة عن الإدارة بإبرام الصفقة العمومية أو برفض إبرامها من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة في حد ذاتها، مما يتيح إمكانية الطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة، حيث أنه يعتبر أن كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد عملاً قابلاً للانفصال، بما في ذلك القرار الذي بمقتضاه تقرر الجهة الإدارية إبرام العقد أو إقراره أو رفض ذلك.²

أولاً/ قرار إبرام الصفقة العمومية:

بالرغم من الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت لها، إلا أنه لا يعد المرحلة الأخيرة، ذلك أنه لا بد من اعتماد الصفقة من أجل إضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها، وذلك من خلال إصدار قرار الإبرام،³ وقد نصت على ذلك المادة 1/4 من المرسوم الرئاسي 15-247، "لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...".

¹ - عتيق حسبية، القرارات الإدارية المنفصلة - دراسة نظرية تطبيقية -، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الثانية، 2018-2019، ص 227.

² - الدهمة مروان، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2019-2020، ص 246.

³ - عمار أبو ضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 302.

وقد حدد المشرع الجزائري الهيئات المخول لها المصادقة على الصفقات العمومية أو الموافقة عليها، على سبيل الحصر، كما أعطى إمكانية تفويض هذا الاختصاص في إطار القانون، وذلك ما نصت عليه المادة 2/4 من نفس المرسوم الرئاسي.

..."

- مسؤول الهيئة العمومية،

- الوزير،

- الوالي،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية،

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

وقرار إبرام الصفقة العمومية، محله هو اعتماد نتائج الإرساء بناء على اقتراح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفقاً لمقتضيات المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مما يتيح عنه قيام علاقة تعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ومن ثمة فهو قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لم تكن قد أنفقت بعد، مما يجعله قراراً إدارياً منفصلاً عن الصفقة العمومية يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا توافرت شروط ذلك،¹ وبناء على ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرار الصادر باعتماد العقد أو إبرامه استقلالا عن العقد ذاته، حيث أنه ميز العقد أي المتغير عن إرادة الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها) وبين القرار الذي سبق هذا الإبرام.

أما الجزائري فقد حدد قرار الإبرام للصفقة العمومية على أنه قرار إداري يتخذ في شكل الموافقة من قبل السلطة المختصة، مع إمكانية تفويض هذا الاختصاص كما رأينا، إلا أنه لم يشير صراحة إلى الطبيعة القانونية له كونه قراراً إدارياً منفصلاً عن الصفقة العمومية.²

¹ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 164.

² - عتيق حسبيبة، الأطروحة السابقة، ص 228.

ثانيا/ قرار رفض إبرام الصفقة العمومية:

استقر القضاء الإداري في الدول على قاعدة مفادها إلزام الإدارة بإرساء الصفقة العمومية، على مقدم أفضل عرض وفقا للمعايير القانونية، غير أنه أقر من جهة أخرى سلطة الإدارة برفض التعاقد مع الشخص الذي رست عليه الصفقة، حيث أن إعلان لجنة فتح الأظرفة عن تحديد أفضل عرض يعني قبول المصلحة المتعاقدة إيجاب أحد المتنافسين دون سواه، لكن هذا لا يعني بالضرورة إتمام العملية التعاقدية وجعل الصفقة نهائية،¹ وقد أقر المشرع الجزائري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إمكانية الاقتراح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول في ثلاث حالات أين ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وهذه الحالات هي:

- إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة طانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.²
- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد للاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعرا واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمراجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.³
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقد للاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض.⁴

إضافة إلى حق الإدارة في العدول نهائيا، عن التعاقد بغية تغليب المصلحة العامة ورعاية خزينة الدولة أو لأسباب تتعلق بالنظام العام،⁵ وهي الإمكانية التي أتاحتها المشرع الجزائري من خلال المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما سبق وأن رأينا.

¹ - عتيق حسيبة، الأطروحة السابقة، ص 230.

² - المادة 72 مطة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 72 مطة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁴ - المادة 72 مطة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

⁵ - عتيق حسيبة، الأطروحة نفسها، ص 231.

والملاحظ أن الإدارة في قرار إبرامها للصفقات العمومية أو رفض الإبرام، تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، ولو كان الدافع إلى عدم الإبرام هو المصلحة العامة، وبالتالي فإن قرارها يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا خالف القانون أو صدر مشوبا يعيب الانحراف في السلطة، لأن هذا العيب يشكل قيда على السلطة التقديرية للإدارة.¹

وهنا تكمن أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، لأنها تسمح لغير المتعاقدين الطعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدت إلى إبرام هذا العقد.²

غير أن المشكل هنا يتعلق بطول المدة التي تستغرقها دعوى الإلغاء والتي تعتبر طويلة مقارنة مع سرعة العملية التعاقدية، فهل يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية؟

رد القضاء الإداري بالإيجاب على هذه الإشكالية، حيث أنه يطبق نفس قواعد إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية، على القرارات الإدارية المنفصلة، لكن بشرط أن تتوفر عناصر القرار الإداري من جهة، وأن تتم إجراءات الطعن في الميعاد الزمني المحدد قانونا من جهة أخرى، فإذا لم تتوفر هذان الشرطان حكم القاضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ.

وبالإضافة إلى هذا يجب أن يتوفر في طلب وقف التنفيذ ركنين مهمين ألا وهما ركن الاستعجال وركن الجدية،³ ونكون أمام استعجال، إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية استثنائية بحيث تتطلب مواجهتها بإجراء أو تدبير سريع وفعال، وتكون أيضا أمام استعجال كلما تطلب الأمر اتخاذ تدبير سريع قصد تفادي حدوث وضعية ضارة، أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار.⁴

فظواهر الاستعجال متعددة ومختلفة من حالة لأخرى، فهو حالة مرنة وغير محددة، ويتصدى القاضي للطلب المستعجل كلما لمس تلك الضرورة الملحة.⁵

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 342.

² - بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 23.

³ - محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية، التطبيق العملي المبادئ والأسس الإدارية والدولية، العقود الإدارية العامة، منشأة المعارف، مصر 1998، ص 125.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 253.

⁵ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 165.

أما ركن الجدلية، فقد عبرت عنه المادة 919 من ق.إ.م.إ. بقولها "ومتى ظهر من التحقيق وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

ويتعلق الأمر بوسائل المشروعية الخارجية والداخلية للقرار الإداري فوسائل المشروعية الخارجية مثل عيوب عدم الاختصاص والشكل والإجراءات ووسائل المشروعية الداخلية وهي عيوب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وغيب السبب، ومهما تكن تلك الوسائل المقتحمة، لا يمكن طلب وقف التنفيذ إلا إذا كان أحد الوجوه المثارة على الأقل جدياً،¹ وذلك يعني أن يبحث القاضي في الموضوع من ظاهر أوراق الدعوى فقط ليتأكد لديه أو ليرجح عنده احتمال إلغاء القرار المطعون ضده، ليأمر بوقف تنفيذه، وذلك ما يتنافى مع طبيعة الاستعجال في نطاق العقود الإدارية.²

وبالإضافة لهذه الشروط يجب على قاضي الاستعجال عند نظر طلب وقف قرار إداري أن لا يمس بأصل الحق وأن يفصل في أقرب الآجال، وهذا ما نصت عليه المادة 918 من ق.إ.م.إ. "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية وآثارها
تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية في حماية مبدأ الشرعية وتكريس دولة القانون، فهي أداة قانونية فعالة في الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة، حيث تؤدي إلى القضاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بصورة نهائية وهدم آثارها القانونية بأثر رجعي إلى الأبد.³
ولقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة توافر شروط معينة، مثلها مثل القرارات الإدارية العادية، لكن السؤال المطروح في هذه الحالة ماهي الآثار القانونية التي تترتب على الصفقة العمومية في حال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة؟⁴ وللإجابة على هذا السؤال نتطرق إلى شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة أولاً، ثم إلى الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ثانياً.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 355.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 165.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 229.

⁴ - ليازيد مختارية، الأطروحة نفسها، ص 166.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء، لابد من توافر شروط شكلية، وأخرى موضوعية.

البند الأول: الشروط الشكلية

ويطلق عليها الشروط الشكلية تمييزاً لها عن الشروط الموضوعية، وهي جملة الشروط الواجب توافرها قانوناً، حتى يمكن للقضاء الفصل في موضوع الدعوى، وتخلق أي شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلاً، وبالتالي عدم النظر في الموضوع، وهي من النظام العام يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.¹

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن تكون دعوى الإلغاء منسوبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته.

- شرط التظلم الإداري المسبق رفعه في الميعاد القانوني.

- شرط توافر الصحة والمصلحة في رافع الدعوى.²

أولاً/ شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:

القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني،³ ويعرف القرار الإداري أنه "عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".⁴ ومن خلال هذا التعريف تتضح خصائص القرار الإداري.

أ- القرار الإداري عمل قانوني:

العمل القانوني L'acte Juridique هو العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية تأخذ أحد الصور الثلاث التالية: إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية، وهو يختلف عن العمل المادي L'acte

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هوام، الجزائر، ص 105.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 166.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 344.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص 92.

Matériel، الذي لا يعتبر من قبل الأعمال الإدارية القانونية،¹ ولكن يمكن رفع تظلم ضدها والذي يؤدي إلى إنشاء قرار إداري سواء لرد الإدارة عليه أو سكوتها.²

ب- القرار الإداري يصدر أساسا عن سلطة إدارية: من أهم شروط دعوى الإلغاء أن تنصب على قرار إداري، وهو ما أكدته صراحة نصوص المواد 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،³ والمادة 901 من نفس القانون،⁴ وكذا المادة 9 ف1 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم،⁵ ويتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع قد اشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يكون محلها قرارا إداريا، صادرا عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث آثار قانونية كما رأينا سابقا، وذلك رغم أن المنازعة متعلقة بصفقة عمومية التي تكيف على أنها عقد إداري والذي يختلف عن القرار الإداري من

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 247-248.

² ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 167.

³ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ تنص المادة 801 منه "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، ...".

⁴ وتنص المادة 901 من نفس القانون "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

⁵ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، ع 37 مؤرخة في 01/06/1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج.ر، ع 43 مؤرخة في 03/08/2011، تنص المادة 9 ف1 منه على "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ...".

حيث المضمون والجوهر، إلا أن القضاء قبل كما رأينا سابقا، بأن يكون محلا لدعوى الإلغاء إذا كان القرار موضوع الدعوى قرارا إداريا منفصلا.¹

ج- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي:

ويعبر القضاء الإداري عن هذا الشرط من خلال الكثير من أحكامه بصفة أن يلحق القرار أذى بالمدعي (Faisant Grief) ويعني ذلك أن القرار لا يكون قابلا للطعن بالإلغاء إلا إذا كان يرب آثار قانونية في غير صالح المدعي،² ويتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في امتياز الإدارة باتخاذ قرارات إجبارية تنفذ بدون اللجوء إلى القضاء، ويسمى "امتياز الأسبقية Le Privilège du Préalable"، فالإدارة تصدر قرارات بصفة انفرادية، دون موافقة الأفراد الذين تلزمهم، لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تهدف الإدارة من ورائه إلى تحقيق الصالح العام،³ ويشترط أن يكون القرار نهائيا وباتا، ولذلك فإنه يستبعد من طائفة القرارات الإدارية التي تكون محلا لدعوى لإلغاء الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور القرار الإداري، مثل الآراء والاقتراحات والاستعلامات والتصريحات.⁴

ويخرج كذلك عنها الأعمال الداخلية للإدارة، كالمنشورات والتوجيهات، والإنذارات أو الإعدارات، إلا إذا تضمنت التهديد بتوقيع جزاء خلال مدة محددة، حيث يكون في هذه الحالة قابلا للطعن فيه بدعوى الإلغاء.⁵

وإضافة إلى هذه الأعمال، هناك أعمال السيادة التي وإن كانت تتضمن جميع عناصر القرار الإداري، لكنها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية وأهم صفة أو خاصية ينبغي أن يتميز بها القرار الإداري في مجال الصفقات العمومية، هي أن يكون مما يقبل الانفصال عن العقد كما سبق بيانه،⁶ يجب أن يرفع مع عريضة الطعن بالإلغاء تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، إلا إذا ثبت أن

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 233.

² - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

³ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 249.

⁴ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 65.

⁵ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 111-112.

⁶ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 168.

عدم تقديمه يعود إلى امتناع الإدارة عن ذلك، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.¹

ثانيا/ شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

خلافًا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فدعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني محدد وضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية فلا تقبل هذه الدعوى في حال رفعها خارج الأجل أو المدة التي حددها القانون، ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، ويمكن ثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.²

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 آجالا لرفع دعوى الإلغاء مميّزا بين ميعاد ورفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، بحسب تنوع الجهات الإدارية المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية.³ حيث نظم هذا القانون شرط الأجل لقبول دعوى الإلغاء من خلال المواد التالية:

- المواد 829 إلى 832، المتعلقة بشرط الآجال أمام المحاكم الإدارية.
- المادة 907 المتعلقة بشرط الآجال أمام مجلس الدولة التي أحالت إلى العمل بمقتضيات المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

إلا أنه ومن خلال تفحص هذه المواد نجد بأن المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد أجل رفع دعوى الإلغاء بأربعة (04) أشهر سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.⁴

¹ - المادة 819 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 94.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 233.

⁴ - سعيد بوعلي، مرجع سبق ذكره، ص 107.

حيث تنص المادة 829 من القانون 08-09 "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

وتنص المادة 907 من نفس القانون على أنه "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

وعليه فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية سواء أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية يكون خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من دخول الصفقة، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، وخلال أربعة (04) أشهر التابعة لنشر القرار، عندما يتعلق الأمر بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة العمومية.¹

والجدير بالذكر أن ميعاد أربعة (04) أشهر ينقطع في الحالات التالية بناء على نص المادة 832 من ق.إ.م.إ - الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة - طلب المساعدة القضائية - وفاة المدعي أو تغير أهليته - القوة القاهرة.

أما فيما يخص التظلم الإداري المسبق، فهو جوازي، حيث يخضع لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام، والتي حددت أجل عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، باتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، حيث لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه.²

ثالثا/ شرط الاختصاص:

يعرف الاختصاص على أنه صلاحية جهة قضائية للنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا.³

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 234.

² - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 170.

³ - تياب نادية، الأطروحة نفسها، ص 235.

ويعتبر شرط الاختصاص القضائي من أهم الشروط لقبول الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، فلا يتطرق القاضي الإداري للبهث عن احترام الشروط الأخرى إلا إذا تبين له أنه مختص نوعيا وإقليميا، حيث تهدف قاعدة الاختصاص القضائي إلى تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى الإلغاء المطروحة أمامها.¹

ويعتبر الاختصاص القضائي بالدعاوى الإدارية لجهات القضاء الإداري دون غيرها، موضوع يخص الدول التي تبنت نظام الازدواجية القضائية.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام انطلاقا من التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث تم إنشاء مجلس الدولة بموجب نص المادة 152 منه، وصدر على إثر ذلك القانون رقم 01-98 المنظم لمجلس الدولة، والقانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون رقم 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع. لكن بقي قانون الإجراءات المدنية اصلادر سنة 1966 هو المطبق بإحالة من المادة 40 من القانون 01-98 والمادة 2 من القانون رقم 02-98، إلى غاية صدور القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص المشرع أحكاما قانونية جديدة تنظم عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الكتاب الرابع تحت عنوان "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية".²

أ- الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية:

يقصد بالاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري، تحديد أنواع معينة ومحدودة من القضايا والنزاعات، التي يحدد فيها الاختصاص لجهة القضاء الإداري دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى.³ وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري ضمن القسم الأول، بعنوان في الاختصاص النوعي، من الفصل الأول من الكتاب الرابع، وذلك في المواد من 800 إلى 802 والمواد من 901 إلى 903 من القانون 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث

¹ - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 106.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 236.

³ - بريق عمار، "الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وإشكالاته"، الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون رقم 09-08، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 05 و06 مارس 2009، ص 2.

نصت المادة 800 من ق.إ.م.إ على أنه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

ونصت المادة 801 على "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل:

- 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،
- 2- دعاوى القضاء الكامل،
- 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

ويتضح من خلال هذه النصوص أن المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد الاختصاص للقضاء الإداري هو المعيار العضوي بصورة قطعية.¹

ولكن الإشكال يطرح بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذا كانت طرفا في الصفقة العمومية حسب مقتضيات المادة (06) من المرسوم الرئاسي 15-247، في حال كان الإشهار ممولا من قبل ميزانية الدولة أو الولاية أو البلدية، حيث يخضع العقد لتنظيم الصفقات العمومية، إلا أن تطبيق المعيار العضوي بحرفيته يخرج النزاع المتعلق بهذا النوع من الصفقات من دائرة اختصاص القضاء الإداري، وإسنادها للقضاء العادي مما يطرح إشكال اختصاص القضاء العادي لعقود تنطوي على الطابع الإداري المحض مما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية.

وكحل لهذا الإشكال يرجح الدكتور عمار بوضيف فرضية عقد الاختصاص لجهة القضاء الإداري تكريسا للمعيار العضوي، ليس بالنظر لأطراف النزاع ولطن بالنظر للطرف الممول للمشروع أو الصفقة.² ويتجه كذلك بعض الباحثين في نفس الاتجاه اعتمادا على "معيار الوكالة" باعتبار أن الدولة أو الجماعات الإقليمية هي الممول الأساسي للمشروع وأن هذه المؤسسات ما هي إلا مفوض عنها، كما أن

¹ - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 247.

² - عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سبق ذكره، ص 115-116-117-118.

عبارة "تكلف" الواردة ضمن أحكام نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية تفيد بوجود موكل (الدولة) كلف وكيلا وهي هذه المؤسسات للقيام بعمل لحساب الدولة أو لمصلحتها.¹ وما يؤكد بمعيار الوكالة ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2001/05/14 في القضية التي جمعت بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية وهران، ومؤسسة الأشغال لعين تموشنت، حيث اعتمد مجلس الدولة في إسناده اختصاص القضية للقضاء الإداري أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مكلف بتسيير المشروع "نيابة عن" صاحبه الدولة ممثلة في والي الولاية، وأن موضوع الصفقة يتمثل في إنجاز سكنات اجتماعية ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان، وأن تمويل المشروع من طرف خزينة الدولة، ... وبالتالي فإن ذلك يفتح الاختصاص للقضاء الإداري.²

إضافة إلى العديد من التنظيمات القضائية لإعمال المعيار المادي.

وتجدر الإشارة أيضا في هذا الإطار إلى نص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي حددت الهيئات الإدارية، والتي لم تشير مراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هيئات يجوز لها إبرام صفقات عمومية، مما يؤدي إلى إحداث آثار قانونية خطيرة وإلى عدم تجانس النصوص القانونية الخاصة بمجال الصفقات العمومية،³ ومع ذلك يبقى الاختصاص للقضاء الإداري هو المرجع في مثل هذه الصفقات بناء على معيار الوكالة، فشمولية تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية على النحو المذكور، تعطس مدى رغبة المشرع في توسيع نطاق الرقابة على صرف النفقات العمومية، خاصة في ظل صرامة القواعد الإجرائية التي تمر بها كل مرحلة من مراحل الإبرام مما من شأنه أن يقلل من المساس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية.⁴

¹ - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 249.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 332 المؤرخ في 2001/05/14، (قضية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران، ضد مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت)، (قرار غير منشور).

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 238.

⁴ - الدهمة مروان، الأطروحة نفسها، ص 250.

ب- الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية:

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية،¹ ويقصد به أيضا أهلية المحاكم الإدارية في النظر في القضايا الإدارية القائمة في دائرة إقليمها،² وقد اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 37، 38 من ق.إ.م.إ التي أحالت إليهما المادة 803 من نفس القانون، إلا أن المشرع الجزائري خص منازعات الصفقات العمومية بمعايير خاصة في تحديد الاختصاص الإقليمي بشأنها وردت ضمن المادة 804 من ق.إ.م.إ، خاصة في فقرتها الثانية والثالثة والسادسة، حيث نصت هذه المادة على هذه الحالات كما يلي:

"خلافًا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبًا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه.

...

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،

3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،

...

6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به، ...".

وما يلاحظ في هذا النص هو استعمال المشرع معيارين لتحديد الاختصاص الإقليمي وهما "مكان إبرام العقد" أو "مكان تنفيذ العقد" في الحالة الأولى والثانية الواردتين في الفقرة 2 و3، فاستعمال المعيارين من شأنه تخفيف حجم المنازعات على المحكمة الإدارية بالعاصمة للتوجه بإعمال المعيار الثاني "مكان التنفيذ" وهنا يرجع الخيار لرافع الدعوى ليتوجه إلى المحكمة الإدارية التي يريد لها.

أما في الحالة الثالثة الواردة في الفقرة 06 في الصفقات التي تكون أحد موضوعاتها صفقة (توريد لوازم) أو صفقة أشغال عمومية، فالمحكمة الإدارية المختصة هي التي تقع في دائرة اختصاصها "مكان

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 53.

² - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 250.

الإبرام" أو "مكان التنفيذ"، بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه (المصلحة المتعاقدة).
 أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية أحد الأنواع المتبقية مثل إنجاز دراسات أو تقديم خدمات فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ" طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 المشار إليها أعلاه.¹

رابعا/ شرط الصفة والمصلحة:

دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى قضائية، لا يمكن قبول النظر والفصل فيها من طرف الجهة القضائية المختصة، إلا إذا توافرت في رافعها مصلحة جدية وصفة قانونية، تطبيقا لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة Pas d'intérêt pas d'action، فلا بد من توافر شرط المصلحة والصفة القانونية.²
 وهذا ما كرسته المادة 13 من القانون رقم 08-09³ التي تنص "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"، وتختلف فكرة المصلحة في دعوى الإلغاء، عن المصلحة في الخصومة المدنية ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية، تعمل على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، كما أنها وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الاعتداء عن حق شخصي، حيث يكفي لقبولها مجرد مصلحة يمسه القرار الإداري محل دعوى الإلغاء،⁴ على خلاف الدعوى المدنية التي يشترط لقبولها أن يستند فيها المدعي إلى حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه،⁵ وتختلف المصلحة عن الصفة من حيث أن الصفة هي إمكانية رفعها قانونا أو هي الصلاحية للتقاضي كطرف في الدعوى، أما المصلحة فهي الفائدة العملية التي يريد المدعي تحقيقها.⁶

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 241.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص 167.

³ - القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 172.

⁵ - عبد القادر عدو، مرجع سبق ذكره، ص 120.

⁶ - ليازيد مختارية، الأطروحة نفسها، ص 172.

البند الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري، وفي الحقيقة لا تعتبر هذه الأسباب والحالات شروطاً لرفع الدعوى، وإنما هي شروط لقبولها،¹ وتشمل هذه الحالات مختلف العيوب التي قد تشوب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وقابل للإلغاء من طرف القاضي الإداري، فمتى قضى بقبول الطعن أو دعوى الإلغاء شكلاً لتوافر جميع الشروط الشكلية، تعين عليه البحث في مدى شرعية القرار الإداري.²

وقد قسم فقه القانون الإداري أوجه لا مشروعية القرار الإداري إلى:

* عدم مشروعية خارجية: وتضم حالة عدم الاختصاص وحالة عيب الشكل والإجراءات وهي عيوب تمس القرار في شكله.

* عدم مشروعية داخلية: وتضم حالة انعدام السبب وحالة مخالفة القانون وحالة الانحراف بالسلطة، وهي عيوب تمس القرار في موضوعه.³

ومن هنا يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء على أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.⁴

أولاً/ عدم المشروعية الخارجية: نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات.

أ- عيب عدم الاختصاص: يقصد بالاختصاص القدرة قانوناً على مباشرة عمل معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه، ومن هنا قفواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، وتعتبر تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية للدولة.⁵

1- بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 36.

2- سعيد بوعلي، مرجع سبق ذكره، ص 122.

3- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 169.

4- ليازيد مختارية، الأطروحة نفسها، ص 172.

5- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 170-171.

ويمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه انعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة بصفة شرعية.¹

ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع، فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من القطاع العام، فلا يجوز الاتفاق على تفسيرها، ويحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدافع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه،² وينقسم هذا العيب إلى ثلاثة صور:

1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد به تحديد موضوعات الاختصاصات والأعمال التي يمكن للسلطة الإدارية الاتيان بها وإصدار قرارات بشأنها،³ ذلك وأنه وكما تبين سابقا، أن المشرع هو من يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة، وهو الذي يضبط المعالم ويرسم الحدود للإداريين على جميع المستويات تفاديا لظاهرة تداخل الصلاحيات وظاهرة التنازع في الاختصاص،⁴ ويتحقق هذا النوع من العيوب عندما يقوم موظف ما بإصدار قرار إداري لا يدخل ضمن الصلاحيات المخولة له قانونا بما يشكل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص.⁵

أو تقوم جهة إدارية بإصدار قرارها في موضوع لا يملك قانونا حق إصداره، لأن القانون أوكل إصدار هذا القرار إلى جهة قضائية إدارية أخرى قد تكون مساوية لها في الدرجة أو أعلى منها دون وجود تفويض أو نص قانوني يجيز ذلك.⁶

2- عيب عدم الاختصاص المكاني: تقتضي نظرية الإداري ولحسن أداء العمل الإداري وتوزيع المهام بين أعوان الإدارة خاصة المحلية والمرفقية تحديد النطاق الجغرافي الذي ينبغي أن يصدر القرار الإداري في حدوده،⁷ فإن صدر القرار من الإدارة خارج نطاقه الجغرافي كان معيبا يعيب عدم الاختصاص المكاني، في

¹ - عمار بوضياف، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 175.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 170-171.

³ - فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 134.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 182.

⁵ - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 264.

⁶ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 244.

⁷ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه، ص 187.

بمجال الصفقات العمومية مثلا إذا قام والي ولاية النعامة بإبرام صفقة عمومية تخص ولاية البيض، يكون هذا القرار معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني كون هذه الأخيرة من اختصاص والي ولاية البيض.

3- عيب عدم الاختصاص الزمني: المقصود به أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقدا لمن أصدره.¹

فلا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبولها من الجهة المعنية له، لأنه في كلا الوضعين يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرارات لفقده الصفة،² كما يكون القرار مشوبا بهذا العيب في حالة ما إذا حدد القانون مدة زمنية معينة لممارسة اختصاص معين، وبالتالي فإن اتخاذ أي إجراء خارج المدة المحددة يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص الزمني.³

ب- عيب الشكل والإجراءات:

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك.⁴

وبالتالي فإن المقصود بعيب الشكل والإجراءات عدم التزام الإدارة بالشروط الشكلية والإجراءات الواجب اتباعها في إصدار القرارات الإدارية، كما لو اشترط القانون أو التنظيم تسبب القرار أو استشارة جهة معينة قبل إصداره، فعدم التقيد بما فرضه القانون أمر يترتب عنه البطلان.⁵

وتبدو أهمية الشكل والإجراءات أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فغالبا ما يكون ذلك للمصلحة العامة كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور، وكما ذهب إليه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي حينما قال أن الأشغال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع وتدفعها إلى اتخاذ قرارات

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 245.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 185.

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د، دس، ن، عناية، ص 185.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 187.

⁵ - بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 239.

مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة،¹ ومن أمثلة الشكليات الجوهرية في مجال الصفقات العمومية اشتراط تنظيم الصفقات العمومية ضرورة صدور الإعلان عن الصفقة مشتملا لكل البيانات الإلزامية الواردة في نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فأي تخلف لإحدى هذه البيانات من شأنه أن يجعل قرار الإعلان مشوبا بعيب الشكل، كما أن نشر الإعلان في جريدة واحدة يعد مخالفا لإجراء جوهري طبقا للمادة 65 من نفس المرسوم، إذ اشترط إجبارية نشر الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين، زيادة على نشره ضمن النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وبالتالي فإن أي مخالفة لقواعد الإشهار والدعوة إلى المنافسة تجعل قرار الإعلان مشوبا بعيب الشكل والإجراءات، وتؤدي حتما إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل.²

كما يكون قرار المنح المؤقت معيبا بعيب الشكل والإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد نفسها التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، كما يجب أن يكون معللا وإلا كان ميبعا بعيب عدم التسبيب، الذي يعد إجراء جوهريا، وقد فرق الفقه والقضاء بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والثانوية واستقر على أن الشكليات والإجراءات الجوهرية هي وحدها التي تؤدي غلى إبطال القرار دون الشكليات والإجراءات الثانوية.³

ثانيا/ عدم المشروعية الداخلية:

يعد القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية، إذا أشيرت أمام القاضي عيوب تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون ضده، من حيث المحل والسبب أو ركن الهدف،⁴ ونتطرق إلى:

أ- **عيب مخالفة القانون:** يشترط الصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون مضمون الأثر الذي يجمله، ممكنا من الناحية القانونية والواقعية وجائزا، بمعنى أن لا يكون مخالفا للقانون،⁵ فهو العيب الذي

¹ - عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 187.

² - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 255.

³ - تياب نادبة، الأطروحة السابقة، ص 245.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مدينة نصر، القاهرة، مصر، سنة 2011، ص 641.

⁵ - الدهمة مروان، الأطروحة نفسها، ص 266.

يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري، وعلى ذلك يرتبط محل القرار الإداري بوجه مخالفة القانون، ويقصد بهذا الارتباط أو الموافقة، التطابق لمجموعة القواعد القانونية، سواء كانت هذه القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة وذلك تبعا لمبدأ تدرجها،¹ ويعد هذا العيب من أهم العيوب التي تتعرض لها القرارات الإدارية في الموضوع، وأكثرها شيوعا وممارسة للقضاء الإداري في رقابته على أعمال الإدارة العامة فيما يتعلق بخروجها عن القواعد القانونية،² وتظهر عيوب مخالفة القانون أو المحل في القرار الإداري، إذا كانت هناك مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية (1) أو ارتكاب خطأ في تفسير (2) أو تطبيق القانون (3).

1- المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية: تحصل المخالفة المباشرة لنصوص القانون في مجال الصفقات العمومية عندما ترفض إحدى المصالح المتعاقدة الامتثال لما يقرره تنظيم الصفقات العمومية من أحكام التي تخص الإبرام أو التنفيذ، حيث يتوجب في هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهلها من طرف المصلحة المتعاقدة،³ وقد تكون هذه المخالفة سلبية، عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية وقد تكون إيجابية عندما ترفض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات.⁴

2- الخطأ في تفسير القانون: تتحقق مخالفة القانون في هذه الحالة من خلال تفسير الإدارة للنصوص القانونية بما يخالف إرادة المشرع، ويخرج بها عن مقصوده،⁵ وهو نوعان:

- **خطأ غير عمدي في تفسير القانون:** وتقع فيه الإدارة غالبا إذا كان هناك غموض يشوب النصوص القانونية مما يجعل رجل الإدارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانونا.⁶

- **خطأ عمدي في تفسير القانون:** حيث لا يكون الخطأ في التفسير بسبب غموض القاعدة القانونية وصعوبة تحديد مدلولها، وإنما إلى سوء نية الإدارة.

¹ - ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 176.

² - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 127.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 241.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 719.

⁵ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 161.

⁶ - ليازيد مختارية، الأطروحة نفسها، ص 177.

ويندرج ضمن هذه الحالة، التوسع في مدلول بعض القواعد حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق تلك المنصوص عليها.¹

3- الخطأ في تطبيق القانون: ويقع الخطأ في تطبيق القانون أيضا في صورتين هما:

- **عدم وجود الوقائع المادية التي يستند إليها القرار:** ويكون ذلك في حالة انعدام وجود الوقائع المادية التي استند عليها القرار وتسمى هذه الحالة بالخلط المادي، أو في حالة وجود وقائع مادية معينة لكنها ليست المطلوبة من أجل إصدار القرار، أي خطأ للإدارة في تكييف الوقائع وتسمى بالخلط القانوني.²

- **تطبيق نص قانوني غير النص الواجب التطبيق:** وسميت هذه الحالة بسوء تطبيق القانون أو تطبيق الجهة الإدارية قاعدة قانونية على حالة غير الحالة التي قصدها المشرع من النص القانوني،³ فعندما يثار هذا العيب على القاضي الإداري مراقبة الوقائع والتحقق منها من حيث وجودها، ومن حيث سلامتها، وكذلك التأكد من سلامة الشروط المطلوبة لتطبيق النص القانوني المعتمد عليه في اتخاذ القرار.

ب- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من بين حالات عدم المشروعية الداخلية التي تبرر اللجوء إلى الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري،⁴ ويقصد به قيام السلطة الإدارية باستعمال الصلاحيات والامتيازات التي تستعملها عادة من أجل تحقيق الصالح العام ومتطلبات المرفق العمومي لتحقيق هدف غير الهدف المطلوب تحقيقه والذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات.⁵

فالقرارات الإدارية يجب أن تستهدف الصالح العام، وهذه قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطات الإدارية، وقد نص على ذلك المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم

¹ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

² - سعيد بوعلي، مرجع سبق ذكره، ص 133.

³ - جمال عباس (عثمان)، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي، الإسكندرية، 2006، ص 209.

⁴ - حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص 222-223.

⁵ - سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص 129.

العلاقات بين الإدارة والمواطن،¹ في مادته السادسة التي نصت "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

وبالتالي، فإن أي عمل تقوم به الإدارة العمومية لتحقيق مصلحة شخصية، فإنه يعتبر غير قانوني، سواء كان هذا العمل يهدف إلى تحقيق انتقاك شخصي أو لأسباب سياسية، أو لتحقيق نفع مالي شخصي أو من أجل محاباة الغير.²

فالقرار المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة يكون سليماً في بعض عناصره فلا يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، ولكنه معيب في ركن واحد منه وهو ركن الغرض أو الهدف، فالموظف الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بكل ما تتضمنه من إجراءات وشكليات ومراحل، ليتم منح الصفقة بعدها لأحد معارفه أو أقاربه، يعتبر قراره هذا مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة،³ ويأخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة ثلاث صور أساسية:

1- تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة: بأن لا تكون الغاية من القرار تحقيق المصلحة العامة، بل تحقيق مصلحة شخصية، كالانتقام أو المحاباة، فيكون القرار معيباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يقتضي إلغاءه.

2- الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف: فرغم أن الإدارة تستهدف دائماً تحقيق المصلحة العامة، إلا أن المشرع قد يرسم للمواطن العمومي هدفاً معيناً يتقيد به فيما يصدره من قرارات إدارية، فالحيدة عن هذه الأهداف إلى هدف آخر، ولو كان من المصلحة العامة، يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.⁴

ويعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة، من أصعب العيوب التي تصيب القرار الإداري من حيث صعوبة إثباتها، لارتباطه بنفسية مصدر القرار وبمقاصده ونواياه الدفينة، لذلك فإنه لا يكفي تفعيل

¹ - المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر، ع (27) المؤرخة في 06/07/1988.

² - ناصر لباد، مرجع سبق ذكره، ص 263.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 249.

⁴ - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 166.

دور القضاء للتصدي لها، بل يتوجب على الإدارة أن تتوقى حدوثه وأن تستبق ذلك من خلال تفعيله للرقابة الإدارية ومن خلال حسن انتقاء موظفيها وتكوينهم تكويناً جيداً، ذلك أن عيب الانحراف الذي يصيب ركن الغاية في القرار هو أحد أوجه الفساد الإداري وأحد أهم مسبباته.¹

ج- عيب السبب: السبب في القرار الإداري، هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها،² وفي حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار القرار فيكون جديراً بالطعن فيه بالإلغاء.

فلا يمكن للمتعاقد اللجوء إلى المناولة إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة التي لها أن ترفض ذلك، شريطة أن تستند في ذلك إلى أسباب معقولة، مثل ضعف الكفاية المالية والفنية، فإذا كانت الأسباب غير مبررة جاز للمتعاقد مخاصمة القرار الإداري برفض الموافقة والحصول على حكم بإلغائه،³ ويبقى عنصر السبب متأثراً بسلطة الإدارة وإرادتها عما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري.⁴

والملاحظ أن سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري القاضي بإبرام الصفقة العمومية هي سلطة مقيدة بنصوص قانونية واعتبارات واقعية لا يمكن تجاوزها، فبمجرد توفر الشروط المطلوبة في المتعامل المتعاقد تصدر القرار الإداري المنفصل.⁵

ويشترط الفقه والقضاء الإداريين لسلامة السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري الشرطين التاليين:

1- أن يكون السبب مشروعاً: ويقصد بذلك أن تكون الحالة أو الواقعة التي يستند عليها، لا تتنافى مع نص القانون، وقد فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار والأسباب غير الدافعة، حيث يكون القرار معيباً بعيب السبب من كانت الأسباب الرئيسية الدافعة لإصداره غير مشروعة،⁶ كما أقر للقاضي الإداري إمكانية تخطي حدود الرقابة التقليدية لمشروعية القرار إلى مجال

¹ - بوعمران عادل، مرجع سبق ذكره، ص 59.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سبق ذكره، ص 40.

³ - الدهمة مروان، الأطروحة السابقة، ص 268.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 199.

⁵ - بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 42.

⁶ - بوعمران عادل، المرجع نفسه، ص 98.

الملائمة، وذلك بالبحث في مدى ملائمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها وتقدير مدى التناسب بين السبب والقرار الصادر على أساسه.¹

2- أن يكون السبب حقيقيا: فأول ما يبدأ القاضي الإداري هو رقابته على الوجود المادي والفعلي للحالة الواقعية أو المادية التي أدت إلى اتخاذ القرار الإداري، كأن يكون سبب منح الصفقة العمومية هو توافر جميع المعايير التقنية والمالية لدى المتعامل المتعاقد، فإن لم توجد هذه المؤهلات قضى بإلغاء القرار المعيب في تسببيه.²

مما تقدم نخلص إلى أن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة مقيدة بمجموعة من الشروط الواجب توافرها، كما يجب على رافع الدعوى أن يؤسس على وجه دعواه على وجه من أوجه الإلغاء المذكورة سلفا، فمتى كان القرار الإداري المنفصل معيبا بإحدى هذه العيوب، حكم القاضي بإلغائه لعدم مشروعيته، لكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى حجية القرار القضائي القاضي بإبطال القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية في حد ذاتها؟

الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية

تختلف آثار إلغاء القرارات المنفصلة على الوجود القانوني للصفقة حسب المرحلة التي تكون الصفقة العمومية قد وصلت إليها، فإذا كانت الصفقة لم تبلغ مرحلة الإبرام النهائي، يكون أثر الإلغاء مطلقا، وينسحب على الصفقة برمتها، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض فقط، لأن البطء في الإجراءات القضائية وصدور الأحكام يجعل الصفقة تبرم قبل صدور الحكم الذي يقضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية إلى غاية البت في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

¹ - محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د،س،ن، ص 141.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 248.

كما تدارك المشرع الجزائري بدوره هذه الثغرة في ق.إ.م.إ وذلك بغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بغرض التأشير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها،¹ ولكن الإشكالية التي تثور في هذه الحالة، تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل.

لقد استقر الاجتهاد منذ زمن بعيد على بقاء الصفقة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في إتمام عملية التعاقد.²

لكن رأي مجلس الدولة الفرنسي جاء مخالفا لرأي الفقه وعلى رأسه الفقيه WELL في رسالته بعنوان نتائج إلغاء القرارات الإدارية لعيب تجاوز السلطة، حيث يرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد (العملية المركبة)، إنما قرر لأجل قبول دعوى الإلغاء، وعندما ينظر في شرعية العملية فيجب أن ينظر إليها برمتها ككل لا يتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره.³

وبعد ذلك عدل مجلس الدولة الفرنسي عن رأيه وسائر رأي الفقه واعتبر إلغاء القرار الإداري المنفصل سببا مباشرا في إبطال العقد الإداري، حتى ولو لم يتمسك به الأطراف في حال تمسك به الغير، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرارين:

القرار الأول Société l'énergie industrielle، بتاريخ 1964/03/01، حيث يتضمن هذا القرار السماح لغير أطراف الصفقة بأن يطالبوا بإبطال العقد أمام قاضي العقد، وذلك بعد الحصول على حكم الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة.

القرار الثاني commune de guide/ C/ Mme Courtet، بتاريخ 1982/07/01 وتضمن السماح لغير الأطراف باللجوء إلى قاضي الإلغاء مع إمكانية ترتيب كافة النتائج القانونية المترتبة على

¹ - المواد 946-947 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المعربة، 2003، ص 123.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 251.

الإلغاء خاصة بإبطال الصفقة العمومية، ولكن في هذه الحالة يجب احتصام الأطراف المتعاقدة لكي يدافعوا عن حقوقهم المكتسبة.¹

هذا الرأي أكثر انسجاما مع طبيعة الحكم بالإلغاء الذي يتميز بالحجية المطلقة، فإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي مباشرة إلى إلغاء الصفقة حتى ولو يتمسك به أطرافها أو الغير، ذلك أن العلاقة التعاقدية تتأثر مباشرة وتلقائيا بذلك الإلغاء خاصة إذا كان الإلغاء بسبب الإخلال بأحد المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، كحرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، أو قواعد الإشهار وغيرها.²

ويعتبر الحل الذي أوجده المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09-08 من خلال المواد 946-947 من أنجع الحلول لتفادي هذه الإشكالية القانونية الخطيرة، (إبطال الصفقة العمومية) بعد البدء في تنفيذها، حيث تضمنت هذه النصوص تنظيم إجراءات الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، بغية الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة قبل أن يتم إبرام الصفقة العمومية، حتى لا يضطر القاضي الإداري إلى إلغاء الصفقة نتيجة إلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة، وحتى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في دعوى الاستعجال التي لا تتجاوز مدة البت فيها عشرين يوما.

وفي الأخير نخلص إلى أنه وبالرغم من أهمية رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية، والتي تهدف أساسا إلى تدارك التجاوزات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في حينها مع تصحيح الأوضاع، وإلى إلغاء القرارات المرتبطة بالصفقات العمومية، وإن كانت قد تأتي متأخرة بعض الشيء، الأمر الذي قد ينقص من أهميتها في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه قد تكتسي التجاوزات المرتكبة في مرحلة الإبرام وما يتلوها من مراحل الطابع الجزائري والذي ينطوي في أغلب الأحيان على أفعال الفساد في مجال الصفقات العمومية، مما يتعين معه القيام بالمتابعة الجزائية لمرتكبيها بغرض ردعهم مما يشكل حاجسا لدى باقي القائمين على الصفقات العمومية، إضافة إلى التخفيف من الآثار الناجمة عن هذه الأفعال.

¹ - بن أحمد حورية، المذكرة السابقة، ص 47.

² - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 251.

الفصل الثاني

الرقابة الجزائية على جرائم الفساد

في مجال الصفقات العمومية

تعتبر المتابعة الجزائية لمرتكبي أفعال الفساد في مجال الصفقات العمومية، من أشد الأساليب تأثيراً وأقواها ردعاً، بالرغم من أنها يمكن أن تتزامن مع باقي وسائل الرقابة التي سبق ذكرها، إذ يمكن أن تتزامن هذه الرقابة مع الطعن الموجه لمختلف الجهات الإدارية، التي رايناها سابقاً، أو حتى الطعن المرفوع أمام القضاء الإداري.

وتقوم هذه المتابعة على مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا يمكنه أن يعاقب على أي سلوك في مجال الصفقات العمومية ما لم يكن مجرماً بنص قانوني في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن هذه الجريمة لا يمكن أن ينظرها القاضي الجزائي إلا بعد القيام بإجراءات التحري والمتابعة بشأنها، وفق الأساليب والشروط المرخص بها ضمن قانون الإجراءات الجزائية، والقوانين ذات الصلة به، ولذلك سنتناول في هذا الفصل إجراءات التحري والمتابعة في جرائم الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ودور القضاء الجزائي والتعاون الدولي في جرائم الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات التحري والمتابعة في جرائم الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري بعد صدور القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تزويد مصالح الضبطية القضائية بوسائل تحري جديدة، في سبيل تعزيز الإجراءات الرامية إلى الكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة، وجرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص، وذلك بسبب أن هذا النوع من الجرائم يصعب اكتشافها بالأساليب التقليدية، بحكم أنها تقع من أشخاص يتمتعون بالخبرة والمعرفة الدقيقة بالأمور القانونية وهم يسعون في غالب الأحيان إلى إحاطتها بكل الوسائل الكفيلة بطمس معالمها.

ولذلك سعى المشرع أيضاً إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للمبلغين عن هذه الجرائم، وإزاحة القيود عن إمكانية المتابعة الجزائية للأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القانونية، إضافة إلى استحداث أقطاب متخصصة في المتابعة الجزائية لجرائم الفساد، والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وتمديد المتابعة القضائية في جرائم الفساد لتشمل الأشخاص المعنوية.

وعليه سنتناول في هذا المبحث، إجراءات التحري في جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وإجراءات المتابعة الجزائية في جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات التحري في جرائم الصفقات العمومية

عزز المشرع الجزائري دور الضبطية القضائية في مجال التحري والكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، بصلاحيات جديدة، إضافة إلى استحداث هيئة متخصصة في الكشف والتحري وملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، تتمثل في الديوان المركزي لقمع الفساد.

الفرع الأول: تعزيز دور الضبطية القضائية في التحري عن جرائم الصفقات العمومية

انفرد قانون الفساد بقواعد تختلف عن تلك المقررة في أحكام قانون الإجراءات الجزائية في عدة مناسبات، لاسيما فيما يخص التقادم وعدم إلزامية تقديم شكوى بالنسبة لجرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، حيث راعى فيها المشرع خطورة هذه الجرائم على المال العام والخاص وعلى المجتمع، مما دفعه إلى تقرير أحكام مختلفة عن القواعد العامة.¹

البند الأول: تمديد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية في جرائم الفساد

جاء في تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقانون 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، إخضاع جرائم الفساد لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، وتمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل التراب الوطني في مجال جرائم الفساد،² وقد وردت هذه التعديلات ضمن الباب الثالث مكرر المتعلق بالديوان المركزي لقمع الفساد.

حيث تنص المادة 24 مكرر من نفس القانون على "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون، ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، إلى كامل الإقليم الوطني".

ويقصد بالاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، ذلك المجال الإقليمي أو الدائرة أو الحدود التي يباشر فيها الضبطية القضائية اختصاصهم في مجال البحث والتحري عن الجريمة.³

¹ - نجار الويزة، مرجع سبق ذكره، ص 564.

² - حسينة شرون، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016، ص 205.

³ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 559.

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة بموجب نص المادة 16 منه، "يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم المحلي في الحدود التي يباشرون ضمنها وظائفهم المعتادة.

إلا أنه يجوز لهم في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقين به.

ويجوز لهم أيضا، في حالة الاستعجال، أن يباشروا مهمتهم في كافة الإقليم الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك من القاضي المختص قانونا، ويجب أن يساعدهم ضباط الشرطة القضائية الذي يمارس وظائفه في المجموعة السكنية المعنية".

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، يتعين عليهم أن يخبروا مسبقا وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهمتهم في دائرة اختصاصه، وفي كل مجموعة سكنية عمرانية، مقسمة إلى دوائر للشرطة، فإن اختصاص محافظي وضباط الشرطة، الذين يمارسون وظائفهم في إحداها يشمل كافة المجموعة السكنية.

لا تطبق أحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من هذه المادة على ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري الذين لهم الاختصاص على كافة الإقليم الوطني، غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتسريع الخاص بالصرف، يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني.

ويعمل هؤلاء تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك في جميع الحالات.

يفهم من هذا النص أن الاختصاص المحلي العادي لضباط الشرطة القضائية في الحدود التي يمارسون فيها وظائفهم المعتادة.

وفي حالة الاستعجال يجوز لهم مباشرة مهامهم في كامل دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يتبعونه، وقد يمتد هذا الاختصاص إذا طلب منهم ذلك من القاضي المختص إلى كامل التراب الوطني، شريطة إخبار وكيل الجمهورية الذين يتبعون دائرة اختصاصه مسبقا.

أما بالنسبة لضباط الشرطة القضائية التابعين للأمن العسكري فاختصاصهم يمتد إلى كافة التراب الوطني، وقد جعل المشرع الجزائري بموجب هذا النص بعض الجرائم محددة على سبيل الحصر، يمتد الاختصاص بشأنها إلى كافة التراب الوطني كاستثناء عن القاعدة العامة.

وبالتالي فإن المشرع في البداية لم يكرس مبدأ تمديد الاختصاص المحلي بالنسبة لضباط الشرطة القضائية حيال الجرائم المعاقب عليها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، وإنما خص هذا التمديد بنوع من الجرائم الخاصة التي حددها على سبيل الحصر، والتي يأخذ البعض منها تكيف جرائم فساد مثل جرمي تبييض الأموال وجرائم الصرف.¹

إلا أنه عاد وحسم الأمر بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 وجعل جرائم الفساد كلها تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص الموسع.²

البند الثاني: تزويد الشرطة القضائية بأساليب تحري خاصة

يعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية، من أخطر صور الفساد المالي والإداري كون مجال الصفقات العمومية من أخصب المجالات التي سيتم فيها صرف الأموال التي تدفع المفسدين إلى استخدام الأساليب والطرق التي يصعب اكتشافها، حيث أنهم لا يتوانون أحيانا إلى استخدام الأساليب المتطورة والحديثة، يصعب مهمة السلطات القضائية في إثباتها بأساليب التحري التقليدية (التفتيش وسماع الأقوال والتتبع).³

مما دفع المشرع الجزائري إلى تبني أحكام جديدة، تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 56 منه والتي نصت "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة، تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 561.

² - المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 334.

حيث أن هذا النص جاء تماشيا مع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.¹
وتبعا لذلك استحدثت المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006،²
اختصاصين جديدين لمصالح الشرطة القضائية يتمثلان في:
1- اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور.
2- التسرب.

أما أسلوب التسليم المراقب فقد نصت عليه المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
06-01 فقط ولم يتم تفصيله في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006.
ورغم ما يبدو من ظاهر هذه الوسائل الحديثة في الكشف والتحري من انتهاكها لخصوصيات
الإنسان المحمية بموجب المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق
السياسية والمدنية، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وقد تبدو حتى متناقضة مع النصوص
العقابية المقررة لحماية الحق في الخصوصية المنصوص عليها في المادتين 302 و303 مكرر من قانون
العقوبات بعد تعديله بالقانون رقم 06-23،³ إلا أن المشرع الجزائري أماط هذه الإجراءات بضوابط
صارمة حرصا على عدم تجاوز الهدف الذي أعطيت من أجله.
أولا/ اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور:

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من اختصاصات بالغة الخطورة لمساسها بالحريات
الفردية للأشخاص وهي اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور،⁴ حيث يعتبر هذا

¹ - تنص المادة 150 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد "من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب، وكذلك حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة".

² - القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 336 و338.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 569.

الأسلوب في التحري من أهم الأساليب المستخدمة في الكشف عن جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث نظمها في الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، ونظرا لأهمية هذه الوسائل سنتطرق إلى شرح كل أسلوب على حدى، ثم نتناول شروط وضوابط ممارسة هذه الصلاحيات.

لم يتطرق المشرع إلى مفهوم هذه الأساليب في النصوص التشريعية بل ترك هذه المسألة للفقهاء، إلا أن البعض عرفها على أنها تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها للأشخاص بشكل سري وخاص، سواء كان ذلك في مكان عام أو خاص وكذلك التقاط الصور لشخص واحد أو مجموعة أشخاص في مكان خاص.¹

أ- مفهوم اعتراض المراسلات: يعرفه البعض أنه "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة"²، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، ويفرق الفقه بين مصطلحي اعتراض المكالمات الهاتفية، وبين مصطلح وضع خط هاتفي تحت المراقبة، حيث أن الأول يكون دون رضى المعني، أما الثاني فبطلبه ورضاه ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات.³

ب- تسجيل الأصوات والتقاط الصور: فهو تلك العملية التقنية التي يتم بها مراقبة وتسجيل المحادثات الشفوية لشخص أو عدة أشخاص بصفة سرية وتسجيل المحادثات الشفوية لشخص أو عدة أشخاص بصفة سرية في مكان خاص أو عام.

أما التقاط الصور فهو تلك العملية التقنية التي يتم بها التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص وإن تواجدوا في مكان خاص،⁴

¹ - محمد حزيط، الاختصاصات الاستثنائية المخولة لجهات المتابعة والتحقيق بشأن جرائم الفساد في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 09، ع 02، لسنة 2020، ص 367.

² - خليفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، 2012، ص 70.

³ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 569.

⁴ - المرجع نفسه، ص 337.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الإجراءات من خلال نصوص المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من القانون 06-22 سالف الذكر.

ثانيا/ الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

حرص المشرع الجزائري على إحاطة هذه الإجراءات الجديدة في التحري بضمانات خاصة نظرا لخطورتها على حقوق وحرية الأشخاص، وذلك من أجل تفادي كل تعسف أو إفراط في استعمالها سواء من الجهات التي تتولى تنفيذها أو الجهات القضائية التي تتولى الترخيص بها.

حيث نصت المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية: "إذ اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي...".

من خلال هذا النص نستنتج الضوابط التالية حسب التدرج الوارد:

أ- أن تتسم هذه الإجراءات بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر: حيث ذكرت المادة 65 مكرر 5 الجرائم التي تستوجب عند الضرورة اتخاذ مثل هذه الأساليب في التحري، ومن بين هذه الجرائم جرائم الفساد بشكل عام والتي من ضمنها جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.¹

ب- أن تتسم هذه الإجراءات بمناسبة جريمة متلبس بها أو بمناسبة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق: فمتى كانت الجريمة المراد التحري بشأنها من جرائم الفساد سواء كانت متلبسا بها أو أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي جاز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق حسب الحالة أن يأذن لضباط الشرطة القضائية وتحت مراقبته القيام بهذه الإجراءات.²

ج- يجب أن تتسم هذه الإجراءات بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق: حيث يستمد ضباط الشرطة القضائية شرعية الإجراءات التي يقومون بها في هذا الشأن من

¹ الباب الرابع من القانون 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² محمد حزيط، الاختصاصات الاستثنائية المخولة لجهات المتابعة والتحقيق بشأن جرائم الفساد في القانون الجزائري، المقال السابق، ص 380.

الإذن المكتوب،¹ الذي يسلم لهم من وكيل الجمهورية المختص إقليميا أو من قاضي التحقيق في حال فتح تحقيق ابتدائي، ويترتب على عدم الحصول على إذن قضائي مسبق بطلان إجراءات المتابعة القضائية،² كما يشترط أن يكون الإذن محددًا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.³

والجدير بالذكر هنا أن المشرع لم يحدد عدد المرات التي يمكن التجديد فيها وترك الأمر مفتوحا.

د- يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة (سكنية أو غيرها): حيث يتضمن الإذن تعيين الأماكن التي ستجري فيها استخدام التقنيات وكذلك كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها حتى يتم التأكد من مدى احترام الضبطية القضائية لحدود الصلاحيات المأذون بها.⁴

هـ- الجهة المكلفة بهذه الإجراءات: نظرا لخطورة هذه الإجراءات وحساسيتها جعلها المشرع من اختصاص ضباط الشرطة القضائية.⁵

و- ضوابط التنفيذ: ويقصد بها كفاءات إجراء المراقبة ونتائجها والأدلة الناجمة عنها.

حيث يسمح الإذن المذكور لضباط الشرطة القضائية طبقا للفقرة 3 من المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها في أي وقت ليلا ونهارا، وبغير علم ورضى الأشخاص الذين لهم حق على ملك الأماكن ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون، وذلك من أجل الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صدور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.⁶

¹ - المادة 65 مكرر 7 فقرة 2 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص 339.

³ - المادة 65 مكرر 7 فقرة 2، من القانون 06-22.

⁴ - المادة 65 الفقرة 7 من القانون 06-22.

⁵ - تياب نادية، المرجع نفسه، ص 341.

⁶ - المادة 65 مكرر 5 الفقرة 2 و3 من القانون 06-22.

وتتمثل هذه الترتيبات في وضع أجهزة تنصت وتسجيل في الأماكن التي يتردد إليها المشتبه فيهم ورصد الكلام المتفوه خاصة ما تعلق فيه بموضوع الجريمة، كما يتم تثبيت أجهزة خاصة بالتقاط الصور، بغرض الحصول على أدلة تتعلق بالجريمة محل المتابعة، كما أجاز القانون لكل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي يصدر الإذن أو لضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 1.5¹

ويلتزم كل القائمون على هذه العمليات بما فيهم الأعوان المسخرون بالسر المهني تحت طائلة المتابعة القضائية،² وإذا تم اكتشاف جرائم أخرى أثناء القيام بعملية التنصت أو المراقبة غير تلك الواردة في الإذن القضائي، فيمكن التحري بشأنها ولا يكون ذلك سببا لبطلان الإجراءات.³

البند الثالث: التسرب

التسرب تقنية جديدة، بالغة الخطورة على أمن الضبطية القضائية وتتطلب مواصفات خاصة في شخص المتسرب من جرأة ودقة في العمل،⁴ وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18.

وقد ورد التسرب كأسلوب خاص للتحري تحت سمية "الاحتراف" الذي يقابله باللغة الفرنسية "Infiltration"، وقد تطرقت إليه العديد من التشريعات الجزائرية على غرار التشريع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي في سبعة مواد من المادة 81 إلى 87.⁵

ونظرا لأهمية هذا الإجراء كوسيلة تحر خاصة في الكشف عن جرائم الفساد ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية، سنتطرق إلى المقصود من هذا الإجراء ثم إلى الشروط التي قررها المشرع من أجل إعماله.

¹ - المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية.

² - المادة 65 مكرر 6 الفقرة 1 من القانون 06-22.

³ - المادة 65 مكرر 6 الفقرة 2 من القانون 06-22.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 572.

⁵ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 343.

أولا/ المقصود بالتسرب:

التسرب هو قيام ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤولية الضابط بإسهام الفاعلين الأصليين أو الشركاء أنه شريك معهم في العملية الإجرامية على أن يستعمل في ذلك هوية مستعارة دون أن يكون مسؤولا جزائيا.¹

وعرف بعض الفقهاء بأنه "من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك.²

وقد عرف المشرع الجزائري التسرب في المادة 65 مكرر 12 من القانون 06-22 على أنه "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

ومن التعريف السابق يمكن أن نستخرج العناصر التالية:

أ- المتسرب: وهو الأشخاص الذين حصر عليهم القانون مهمة التسرب، ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية، إلا أنه يجوز لهؤلاء أن يسخروا أشخاصا آخرين لنفس الغرض،³ وقد أجاز القانون لضابط أو عون الشرطة القضائية استعمال هوية مستعارة، من أجل تسهيل عملية التسرب، إلا أنه ترك الأمر مبهما فيما يتعلق بإمكانية الأشخاص المسخرين استعمال هوية مستعارة لنفس الغرض.

¹ - عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها "في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" الملتقى الدولي الخامس عشر حول "الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 13-14 أفريل 2015 من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، والمنشور في مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016، ص 357.

² - خليفي عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 75.

³ - المادة 65 مكرر 14 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

خصوصا وأن المادة 65 مكرر 16 من نفس القانون نصت على عدم جواز إظهار الهوية الحقيقية لضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين يباشرون عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة ولم تتكلم عن الأعوان المسخرين،¹ كما أنها قررت عقوبات ضد من يكشف عن هويتهم،² وشددت العقوبة في حال أفضى هذا الكشف عن أعمال عنف أو ضرب أو جرح على أشخاص المتسربين أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين،³ وكذلك في حال أدى هذا الكشف إلى وفاة أحد الأشخاص المذكورين.⁴

ب- الضابط المنسق:

وهو ضابط الشرطة القضائية المسؤول قانونا عن العملية برمتها وهو الذي ينسق بين المتسرب والجهة مصدرة الإذن، ولا يجوز سماع غيره كشاهد بالنسبة لعملية التسرب التي جرت تحت مسؤوليته.⁵

ج- الإعفاء من المسؤولية:

حيث أجاز المشرع بموجب هذا النص لضباط أو أعوان الشرطة القضائية القائمة بمهمة التسرب أن يرتكبوا عند الضرورة بعض الجرائم دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا وهذا بغرض كسب ثقة الأشخاص المتابعين،⁶ كما أن الأفعال التي يقومون بها يف هذا الإطار لا يجوز أن تشكل تحريضا على ارتكاب جرائم، وهذه الأفعال المسموح بها هي المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 12 وهي اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.⁷

¹ - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 1 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 2 من القانون 06-22.

³ - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 3 من القانون 06-22.

⁴ - المادة 65 مكرر 16 الفقرة 4 من القانون 06-22.

⁵ - المادة 65 مكرر 18 من القانون 06-22.

⁶ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 347.

⁷ - المادة 65 مكرر 12 الفقرة 2 والمادة 65 مكرر 14 من القانون 06-22.

والملاحظ هنا أن الإعفاء من المسؤولية يشتمل أيضا الأعوان المسخرين في عملية التسرب من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية.¹

ويمكن إدراج الإعفاء من المسؤولية الجزائية بالنسبة للقائمين على عملية التسرب في إطار المادة 49 من قانون العقوبات التي تنص "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".²

ومن أجل صحة عملية التسرب وإنتاجها لآثارها القانونية في عملية الكشف القانوني عن جرائم الفساد بشكل عام ومحاربتها قضائيا اشترط القانون مجموعة من الضوابط التي ينبغي احترامها.

ثانيا/ ضوابط التسرب:

يتم الإذن بالتسرب من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، ويكون ذلك تحت رقابته.³

ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان إضافة إلى ذكر الجريمة موضوع التسرب وهوية ضابط الشرطة القضائية المشرف على العملية.⁴

ويحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر إلا أن هذه المدة يمكن أن تتحدد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط.⁵

ويجوز للقاضي الذي رخص لعملية التسرب أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة في الإذن.⁶

ويجب أن يتسم الإذن بطابع السرية، بمعنى إبقائه خارج ملف الإجراءات إلى غاية الانتهاء من العملية.⁷

¹ - المادة 65 مكرر 19 الفقرة 1 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 576.

³ - المادة 65 مكرر 11 من القانون 06-22.

⁴ - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ط2019، ص 106.

⁵ - المادة 65 مكرر 15 من القانون 06-22.

⁶ - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 5 من القانون 06-22.

⁷ - المادة 65 مكرر 15 الفقرة 6 من القانون 06-22.

وتسجل هنا نفس الملاحظة كذلك فيما يتعلق بعدم تحديد المشرع لعدد المرات التي يتم فيها التجديد بالنسبة للإذن مما يجعل الأمر مفتوحا.¹

أ- أن يتم التسرب بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر:

وهي تلك الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-22 والمنصوص والمعاقب عليها بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.² ويجب أن تتم الإجراءات بمناسبة جريمة متلبس بها أو بمناسبة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق.³

ونظرا لخطورة هذا الإجراء جعل المشرع اللجوء إليه محصورا في حالات الضرورة الملحة فقط،⁴ وذلك ما يستشف من خلال العبارات الواردة في نص المادة 65 مكرر 5 من القانون 06-22 سالف الذكر "إذا اقتضت ضرورة التحري...".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يمنح تعويضات لضباط الشرطة القضائية الذي يجري عملية التسرب تحت مسؤوليته قيمة ثبوتية بالرغم من أنه خصه وحده بجواز سماعه دون الضباط أو الأعوان المتسربين رغم خطورة العمل الذين قاموا به إلا أنه اعتبر كشاهد عن العملية فقط.⁵

البند الرابع: حماية الشهود والخبراء من جرائم الصفقات العمومية

يعد التبليغ عن جرائم الفساد بشكل عام، وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص، والإدلاء بالشهادة حول وقائعها التزاما قانونيا أحيانا وواجبا أخلاقيا أحيانا أخرى،⁶ كما تعتبر الخبرة الموضوعية والعلمية وسيلة يستعين بها القضاء للوصول إلى الحقيقة ومعرفة مرتكبي الجرائم وجمع الأدلة حولها، ويزداد الأمر صعوبة في حالة استخدام الوسائل التقنية الحديثة في هذه الجرائم خاصة في المجال الاقتصادي

¹ - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 2019، المرجع السابق، ص 106.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط6، دار هوم، سنة 2012، ص 134.

³ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 575.

⁴ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 347.

⁵ - المادة 65 مكرر 18 من القانون 06-22، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁶ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 294.

والمصرفين ويضاف إلى هذا غياب دور المجني عليه الفرد غالبا صاحب المصلحة في الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم.¹

كما أن غياب آليات فعالة خاصة بالإبلاغ عن المخالفات هو من التحديات الأساسية التي تواجه التصدي للفساد بفعالية إذ أن وجود هذه الآليات يمكن الشهود على الفساد من الإبلاغ دون خوف، الأمر الذي يشكل جانبا محوريا لنجاح جهود مكافحة الفساد وحماية المبلغين عنهم على النحو الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.²

وسعيًا من المشرع الجزائري لحماية الشهود والخبراء من الاعتداءات والتهديدات التي قد يتعرضون لها هم وأفراد عائلاتهم بسبب ما يقدمونه من معلومات للقضاء، ومن أجل الحصول على شهادة صحيحة وخبرات نزيهة، والتزاما منه بما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، في المواد 32 و33 و36، وقبلها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عام 2000.³

قرر المشرع تدابير من أجل حماية هؤلاء الأشخاص بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،⁴ في الفصل السادس منه تحت عنوان "حماية الشهود والخبراء والضحايا" من المواد 65 مكرر 19 إلى المادة 65 مكرر 28 منه، وإلى جانب هذه التدابير نص المشرع على توفير الحماية للشاهد والخبير وأفراد عائلاتهم في بعض النصوص الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا/ حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية في الأمر رقم 15-02:

وباستقراء نصوص المواد المذكورة أعلاه بين أن هناك نوعين من التدابير المخصصة لحماية هذه الفئات وهي تدابير غير إجرائية (أ) وأخرى إجرائية (ب).⁵

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سبق ذكره، ص 250.

² - عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة - بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2016، ص 57.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير وطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 ديسمبر 2000، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، ج.ر، ع 9 سنة 2002.

⁴ - الأمر رقم 15-02، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - المادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 15-02.

أ- التدابير غير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء:

وتتمثل الأخطار التي قد يتعرض لها الشهود والخبراء في تعرض حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية لإظهار الحقيقة في قضايا الجرائم كالجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد.¹

تتمثل هذه التدابير على الخصوص فيما يأتي:

- إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه.
- نمكيته من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه.
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه.
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة.
- تغيير مكان إقامته.
- منحة مساعدة اجتماعية أو مالية.
- وضعه، إن تعلق الأمر بسجين، في جناح يتوفر على حماية خاصة ويستفيد الضحايا أيضا من هذه التدابير إن كانوا شهودا.²

ويمكن أن تتخذ هذه التدابير قبل مباشرة المتابعات الجزائية، وفي أية مرحلة من الإجراءات القضائية، ويكون ذلك إما تلقائيا من طرف السلطة القضائية المختصة أو بطلب من ضابط الشرطة القضائية أو بطلب من الشخص المعني.³

ويقرر وكيل الجمهورية بالتشاور مع السلطات المختصة اتخاذ التدابير المناسبة قصد ضمان حماية الشهود أو الخبراء المعرضون للخطر وتؤول هذه السلطة لقاضي التحقيق المخاطر بمجرد فتح تحقيق

¹ - المادة 65 مكرر 19 من الأمر رقم 02-15، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - المادة 65 مكرر 20 من الأمر رقم 02-15.

³ - المادة 65 مكرر 21 من الأمر رقم 02-15.

قضائي، وتبقى هذه التدابير سارية ما بقيت الأسباب التي بررت قيامها، مع إمكانية تعديلها بالنظر لخطورة التهديد، ويعمل وكيل الجمهورية على تنفيذ ومتابعة تدابير الحماية.¹

ب- التدابير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء:

تتمثل هذه التدابير فيما يأتي:

- عدم الإشارة لهوية أو ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة العامة التي توجب ذكر الهوية كاملة والعنوان تحت طائلة بطلان الإجراءات.²

- عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات.

- الإشارة بدلا من عنوانه الحقيقي، إلى مقر الشرطة القضائية التي يتم سماعه فيها أو الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية، وتحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية، كما يتلقى المعني التكاليف بالحضور مباشرة عن طريق النيابة العامة.³

أما إذا رأى قاضي التحقيق أن شاهدا أو خبيرا معرض للأخطار المذكورة في المادة 65 مكرر 19، وقرر عدم ذكر هويته وكذا البيانات المنصوص عليها في المادة 93 من نفس القانون،⁴ فينبغي عليه أن يشير في محضر السماع إلى الأسباب التي بررت ذلك، مع حفظ المعلومات السرية المتعلقة بالشاهد في ملف خاص يمسكه قاضي التحقيق.⁵

ويتخذ قاضي التحقيق كل التدابير من أجل الحفاظ على سرية هوية الشاهد مع منعه من الجواب عن الأسئلة التي قد تؤدي إلى كشف هويته.⁶

¹ - المادة 65 مكرر 22 من الأمر رقم 02-15، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 295.

³ - المادة 65 مكرر 23 من الأمر رقم 02-15.

⁴ - تنص المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه، وتقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد الأهلية وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة".

⁵ - المادة 65 مكرر 24 من الأمر رقم 02-15.

⁶ - المادة 65 مكرر 25 من الأمر رقم 02-15.

ثانيا/ حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

لم يشر قانون الإجراءات الجزائية من الأمر رقم 15-02 إلى حماية المبلغين عن جرائم الفساد، مما يطرح العديد من التساؤلات حول مكانة المبلغين وحمايتهم، وهل يمكن تطبيق تدابير حماية الشهود والخبراء على المبلغين عن جرائم الفساد عموما وعن جرائم الصفقات العمومية خصوصا، وذلك بناء على الاعتبارات التالية:

- قد يكون المبلغ عن جرائم الفساد عموما وعن جرائم الصفقات العمومية خصوصا هو نفسه الشاهد.
- أهمية المبلغ لا تقل أهمية عن الشاهد في كشف تلك الجرائم ولذلك من الأولى على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على حماية المبلغين على غرار الشهود والخبراء بموجب نفس النص، خاصة وأن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد التي صادقت الجزائر عليها سنة 2014¹ نصت في المادة 14 منها والتي جاءت تحت عنوان حماية المبلغين والشهود والخبراء والضحايا، على تدابير موحدة للحماية لهذه الفئات.²
ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد نظم مسألة حماية الشهود والخبراء والمبلغين في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث قررت المادة 44 منه تحت عنوان إعاقه السير الحسن للعدالة في فقرتها الأولى عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 50,000 دج إلى 500.000 دج، لكل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفق لهذا القانون.

كما قررت المادة 45 منه تحت عنوان حماية حماية الشهود والخبراء والمبلغين والتي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50,000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل

¹ - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، ج.ر، ع (55) بتاريخ 23 سبتمبر سنة 2014.

² - بلقاسم محمد، نظام التبليغ عن جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية وأثره على التشريع الجزائري، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 58، ع 04، سنة 2021، ص 151.

من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم".

والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أراد وضع ضمانات تكفل حماية الشهود والخبراء والمبلغين في أنفسهم وعائلاتهم وأقاربهم دون تحديد درجة القرابة إضافة إلى حماية كل من له صلة وثيقة بهم، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم أن المشرع أقر حماية الشهود والخبراء والمبلغين في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006، إلا أنه عاد خطوة إلى الوراء سنة 2015 بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية حينما فصل المبلغين عن الشهود والخبراء والضحايا حيث قرر تدابير حمايتهم دون المبلغين.¹

وفي الأخير فإن التبليغ عن جرائم الفساد بصفة عامة والإدلاء بشهادة حول وقائعها يعد واجبا قانونيا وأخلاقيا وشرعيا يحول في الكثير من الأحيان دون وقوع الجريمة ويعزز مشاركة الأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام في مكافحة الإجرام بشتى صورته، ويسهم في بناء الثقة والطمأنينة في المجتمع ويرسخ مبدأ المواطنة الحقة.²

الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في متابعة جرائم الصفقات العمومية

استحدث هذا الجهاز في إطار مواصلة وتعزيز حملة التطهير التي سنتها الجزائر ضد كل أوجه الفساد والمفسدين واستمرارا لترسانة الإجراءات المؤسساتية القانونية التي باشرتها الدولة من أجل اتقاء جميع أشكال الفساد التي تمس بالاقتصاد الوطني وشمعها.³

حيث صدر مرسوم رئاسي رقم 11-426 بتاريخ 08 ديسمبر 2011⁴ يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

¹ - بلقاسم محمد، المقال السابق، ص 152.

² - عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مرجع سبق ذكره، ص 83.

³ - نجار الويزة، مرجع سبق ذكره، ص 354.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 13 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 08 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر، ع 68 المؤرخة في 14 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 209/14 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، ج.ر، ع 46 المؤرخة في 31 يوليو سنة 2014.

ولالإشارة، فقد تم إنشاء هذا الجهاز لتفعيل عملية مكافحة الفساد وهذا تنفيذا لتعليمه رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009¹ والتي تضمنت على الخصوص الدعوة إلى ضرورة تعزيز سعي الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع الفساد بصفته أداة عملياتية تتضافر في إطارها للتصدي لأعمال الفساد وردعها قانونيا، حيث تم التمهيد لإنشاء هذا الجهاز بصدور الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أضاف الباب الثالث مكررا، والذي تم بموجبه إنشاء هذا الديوان، إلا أنه أحال تحديد تشكيلته وتنظيمه وكيفية سيره إلى التنظيم،² حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 سالف الذكر ليتولى هذه المهمة.

ويعد هذا الجهاز بمثابة مصلحة عملياتية للشرطة القضائية يضم في تشكيلته بالشكل الغالب ضباط وأعاون الشرطة القضائية لوزاري الدفاع والداخلية ومهمته الأساسية البحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد،³ وهو يتشابه تقريبا مع الجهاز المركزي للوقاية من الفساد بفرنسا الذي أنشأه القانون 122/93 الصادر بتاريخ 1993/01/29 المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية، وهو جهاز مستقل ما بين الوزارات، موضوع لدى وزارة العدل ومشكل من قضاة وموظفين من قطاعات مختلفة ويقوم بضمان إجراء المعاينات والمتابعات والتحقيقات في جرائم الفساد.⁴

وقد سنت تعليمه رئيس الجمهورية المذكورة رقم 03 لسنة 2009 الدوافع التي دعت إلى إنشائه، وعلاقته بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أصبحت مهامها تنحصر في الوقاية من الفساد فقط دون المكافحة في حين أوكلت لهذا الجهاز مهمة البحث والتحري فهو جهاز قمعي وردعي. وعلى هذا الأساس فإن الجهازين يكمل بعضهما الآخر، حيث يختص أحدهما بالجانب الوقائي، والآخر بالجانب القمعي والردعي وهذا ما تم عرضه من طرف ممثل الحكومة وزير العدل في إطار الأسباب

¹ - تعليمه رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009، المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.

² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012/2013، ص 502.

³ - عثمانى فاطمة، بورماني نبيل، الديوان المركزي لقمع الفساد، لبنة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية (العدد الخامس، جوان 2018)، ص 286.

⁴ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 354.

التي أدت إلى إنشاء هذا الجهاز من خلال الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06، على مستوى مجلس الأمة.¹

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الجهاز خصوصا الدور المنوط به، والمتمثل في مكافحة وردع جرائم الفساد، سنتطرق إلى الطبيعة القانونية له في الفرع الأول، ثم إلى مدى استقلالته في الفرع الثاني.

البند الأول: الطبيعة القانونية للديوان الوطني لقمع الفساد

تنص المادة 24 مكرر من القانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

« ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم.»

وبالتالي فإن هذا الأمر لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا الديوان وإنما ترك ذلك للتنظيم.

حيث تولى المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2011 هذه المهمة.

حيث نصت المادة 2 منه « الديوان هو مصلحة عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن

الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد.»²

ولكن تحديد الطبيعة القانونية للديوان لا تنتهي عند هذه النقطة ولكن الأمر يتطلب دراسة تشكيلة

الديوان وتنظيمه أولا ثم صلاحيات الديوان وكيفيات سيره ثانيا.³

أولا/ تشكيلة الديوان المركزي:

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 11-426 من:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.⁴

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.⁵

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

¹ - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 502 - 503.

² - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

³ - عثمان فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 287.

⁴ - المادة 15 - 18 من الأمر رقم 15-02، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - المادة 15 - 18 من الأمر رقم 15-02.

ولكن الملاحظ هنا أن المشرع رغم اشتراطه لعنصر الكفاءة الأكيدة والحتمية كشرط أساسي لتعيين الأعيان العموميين في الديوان إلا أنه لم يذكر أي مواصفات أو شروط أخرى لذلك، مثل المؤهل العلمي أو القطاع الذي ينتمون إليه.¹

- إلا أنهم يظلون خاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية القانونية الأساسية المطبقة عليهم.²
- كما أن للديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني والإداري.³
- ويحدد عدد الضباط وأعيان الشرطة القضائيين والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المعين.⁴
- كما يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.⁵

ثانيا/ تنظيم الديوان:

فيسير الديوان مدير عام، يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام، وتنتهي مهامه حسب نفس الأشكال، وتنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.⁶

ويكلف المدير العام للديوان على الخصوص بما يأتي:

- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ.
- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي.
- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله.
- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي.

¹ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 288.

² - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

³ - المادة 6 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 11-426.

⁴ - المادة 8 من المرسوم الرئاسي 14-209، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، ع 46 المؤرخة في 31 يوليو سنة 2014.

⁵ - المادة 9 من المرسوم الرئاسي 11-426.

⁶ - المادة 10 من المرسوم الرئاسي 14-209.

- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام.¹
- ويحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير العدل حافظ الأختام،² حيث يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان يرأسه رئيس الديوان، ويساعده في ذلك خمسة مديري دراسات ومديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام.³
- يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان ومتابعته.⁴
- أ- مديرية التحريات:** هي مديرية تنظم في مديريات فرعية بقرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام، والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حيث تم تنظيم هذه المديرية في ثلاث مديريات فرعية وهي:
 - المديرية الفرعية للدراسات ولالأبحاث والتحليل.
 - المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية.
 - المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق.⁵
- ومهام هذه المديرية تتمثل في إجراء الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة جرائم الفساد.⁶
- ب- مديرية الإدارة العامة:** توضع هذه المديرية تحت سلطة المدير العام أيضا وفق ما رأينا سابقا، وهي تكلف بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية،⁷ وهي تنقسم بدورها إلى مديريتين فرعيتين:
 - المديرية الفرعية للموارد البشرية.
 - المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل.⁸

¹ - المادة 14 من المرسوم الرئاسي 14-209 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي 14-209.

³ - المادة 11-12 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

⁴ - المادة 15 من المرسوم الرئاسي 11-426.

⁵ - المادة 2 من القرار المؤرخ في 10 فيفري سنة 2013، الذي يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر، ع 32 المؤرخة في 23 يونيو سنة 2013.

⁶ - المادة 16 من المرسوم الرئاسي 11-426.

⁷ - المادة 17 من المرسوم الرئاسي 11-426.

⁸ - المادة 6 من القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري سنة 2013، المرجع السابق.

ثالثا/ صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفيات سيره:

أ- صلاحياته: أعطى المشرع للديوان صلاحيات ردعية جاءت لتغطية النقص الذي اعترى مهام الهيئة الوقائية،¹ حيث يتمتع بصلاحيات هامة وردت في المرسوم الرئاسي 11-426، خاصة المادة 5 منه، حيث حددتها كما يلي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحته ومركزة ذلك واستغلاله.
- كما يقوم بجمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد، وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- كما يعمل الديوان على تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- كما يقدم أيضا باقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.²

والجدير بالذكر فيما يتعلق بصلاحيات الديوان أن المشرع دعمه بآلية تحريك الدعوى العمومية مباشرة دون الاستعانة بأي جهة أخرى، عكس الصلاحيات الممنوحة للهيئة التي تكتفي بإخطار وزير العدل الذي يملك السلطة التقديرية في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها، ولا تملك الهيئة حق الاحتجاج على قراره، وهذا ما قد يعرقل عملية مكافحة الفساد.³

ومما تقدم فإن المشرع قد زود الديوان المركزي لقمع الفساد باختصاصات في مجملها ذات طبيعة ردعية، حيث ينهض بها ضباط الشرطة القضائية التابعين له.⁴

ومن أجل تقديم صلاحياتهم ولتمكينهم من أداء واجباتهم على أكمل وجه، فقد قام المشرع بتمديد اختصاصهم المحلي فيما يتعلق بجرائم الفساد والجرائم المرتبطة بها، غلى كامل الإقليم الوطني.⁵

¹ - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 509.

² - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

³ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 889.

⁴ - المرجع السابق، ص 290.

⁵ - المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 05/10 المتتم للقانون رقم 01/06.

والملاحظ هنا أن هذا التمديد في الاختصاص المحلي خصصه المشرع لصالح ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان دون سواهم، وكان الأجدر به أن يعم هذا الامتياز كل ضباط الشرطة القضائية عندما يتعلق الأمر بجرائم الفساد، لتسيير الإجراءات وجعلها أكثر فعالية،¹ أسوة بالجرائم الخطيرة الواردة في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، حتى يتم محاصرة هذه الظاهرة من كل الجوانب، خاصة وأن الديوان وحده ليست لديه الإمكانيات والوسائل الكافية سواء المادية أو البشرية مما يجعل دوره غير كاف في هذا المجال.²

ب- كفايات سير الديوان: خصص المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الفصل الرابع منه لبيان كفايات سيره، حيث تنص المادة 91 منه « يعمل ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان، أثناء ممارسة مهامهم، طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 والمذكورين أعلاه ».

وهذا تأكيدا لما ورد في الفقرة 02 من المادة 24 مكرر 01 من الأمر رقم 05/10 المتتم للقانون رقم 01/06 والتي نصت على ما يلي: « يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون ».

كما أعطى المرسوم الرئاسي 11-426 المذكور أعلاه، للضباط التابعين للديوان المركزي لقمع الفساد صلاحية استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم.³

كما يؤهل الديوان لهم الاستعانة عند الظروف بمساهمة ضباط الشرطة وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.⁴

كما أكد المشرع على ضرورة التعاون باستمرار في مصلحة العدالة بين ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، وذلك عندما يشاركون في نفس التحقيق

¹ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 290.

² - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 513.

³ - المادة 20 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفايات سيره.

⁴ - المادة 20 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 11-426.

كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم، مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.¹

وعلى ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة ويقدموا له أصل ملف الإجراءات مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق حيث يرسل هذا الأخير فوراً النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع وهذا وفقاً للسلم الإداري.²

وهذا أيضاً ما أكدته الفقرة 03 من المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 بنصها « يتعين في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجرى في دائرة اختصاصه ».

وهذا يدخل أيضاً ضمن جملة الإجراءات التي على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان التقيد بها متى تبين انعقاد الاختصاص إلى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الواسع "الأقطاب المتخصصة" في جرائم الفساد وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/04.³ حيث إذا اعتبر النائب العام أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الموسع يطالب بالإجراءات فوراً، وفي هذه الحالة يتلقى ضباط الشرطة القضائية العاملون بدائرة اختصاص هذه المحكمة تعليمات مباشرة من وكيل الجمهورية لدى هذه الجهة،⁴ وتسير بعدها إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجرائم مثل الإجراءات العادية لتحريك الدعوى العمومية عن طريق وكيل الجمهورية لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع،⁵ ويجوز للنائب العام المطالبة بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.⁶

¹ المادة 21 من المرسوم الرئاسي 11-426 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره

² حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 514.

³ عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 291.

⁴ المادة 40 مكرر 2 من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 71 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004.

⁵ عثمانى فاطمة وآخر، المرجع نفسه، ص 291.

⁶ حاحة عبد العالي، الأطروحة نفسها، ص 515.

وفي حالة اكتشاف قاضي تحقيق بعد فتح تحقيق قضائي أن الجريمة تدخل ضمن جرائم الفساد وبالتالي ضمن اختصاص أحد الأقطاب المتخصصة، فيتعين عليه أن يصدر أمراً بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع وعندما يتلقى ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان، التعليمات من قاضي التحقيق لدى هذه المحكمة مباشرة.¹

والجدير بالإشارة أن الأمر بالقبض أو الحبس المؤقت الذي يصدر ضد المتهم في إحدى جرائم الفساد من طرف قاضي التحقيق لدى محكمة ارتكاب الجريمة يحتفظ بقوته التنفيذية إلى أن تفصل فيهما المحكمة ذات الاختصاص الموسع، وتلتزم هذه الأخيرة بمراعاة أحكام الحبس المؤقت والإفراج الواردين في المواد 123 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.²

ويجوز أيضاً لقاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص الموسع إما تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة وخلال مدة الإجراءات أن يأمر باتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على الأموال المتحصل عليها من جرائم الفساد أو التي استعملت في ارتكابها.³

وفي الأخير، يمكن للديوان في هذا الصدد وبعد إعلام وكيل الجمهورية المختص مسبقاً، أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء إداري تحفظي عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد.⁴

البند الثاني: مدى استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد

تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي 209/14 الذي يعدل المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، على أن الديوان يتمتع بالاستقلال في عمله وفي سيره.⁵

¹ - المادة 40 مكرر 2/3 من القانون رقم 04-14، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 515.

² - المادة 40 مكرر 4 من القانون رقم 04-14.

³ - المادة 40 مكرر 4، القانون رقم 04-14؛ حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 515.

⁴ - المادة 22 من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

⁵ - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 14-209، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

والاستقلالية متطلب أساسي لأي جهاز كي يقوم بمهامه على أكمل وجه، إلا أنه باستقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة للديوان، نستخلص وجود عدة قيود تحد من هذه الاستقلالية، سواء من الجانب العضوي أو الجانب الوظيفي،¹ وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى حدود الاستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد، ثم إلى حدود الاستقلالية الوظيفية له،
أولا/ حدود الاستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد:
أ- سلطة التعيين:

1- تعيين المدير العام: تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 209/14 الذي يعدل المرسوم الرئاسي 426/11 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره على:
"يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، حافظ الأختام، وتنهى مهامه حسب نفس الأشكال".

والملاحظ أن طريقة التعيين هذه تنطوي على عدة نقاط تحد من استقلالية المدير العام للديوان:
- منح سلطة الاقتراح لوزير العدل.
- استتار رئيس الجمهورية وحده بسلطة التعيين، وإن كان ذلك يعتبر من جهة أخرى نقطة قوة بالنسبة للمدير العام، إلا أن سلطة إنهاء المهام غير محددة الأسباب.
- عدم تحديد مدة انتداب موظفي الديوان المركزي لقمع الفساد بما فيهم المدير العام.
فالمشروع الجزائري لم يتبنى نظام العهدة لا بالنسبة للرئيس ولا بالنسبة لأعضاء الديوان ولا الموظفين، وهذا من شأنه إعاقة الديوان في أداء مهامه، جراء تعرضهم للضغوطات خاصة من سلطة التعيين حيث يكونون عرضة للعزل في أي وقت ودون مبرر.²

2- تبعية مستخدمي الديوان لإدارتهم الأصلية: نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 426/11 على بقاء ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا الموظفين الذين يستخدمهم الديوان تابعين وخاضعين للقوانين والتنظيمات الأساسية المطبقة عليهم في إدارتهم الأصلية.³

¹ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 292.

² - المرجع نفسه، ص 293.

³ - المادة 7 من المرسوم الرئاسي 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره.

وزيادة على ذلك فإنهم يتقاضون مرتباتهم من إدارتهم الأصلية، ولا يستفيدون من ميزانية الديوان إلا من تفويضات تحدد بموجب نص خاص،¹ ولا شك أن هذه التبعية العضوية للإدارة الأصلية من حيث القوانين الأساسية المطبقة عليهم، خاصة فيما يتعلق بالسلطة الرئاسية التي تقوم للرقابة عليهم، أنها تؤثر على صلاحياتهم في مجال مكافحة الفساد.

ثانيا/ حدود الاستقلالية الوطنية للديوان المركزي لقمع الفساد:

أ- **عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:** فرغم المهام الخطيرة الموكلة للديوان في مجال مكافحة الفساد، لم يمنح المشرع الجزائري له الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وذلك بالرغم من صفة الاستقلال في العمل والتسيير الواردة في المرسوم 426/11 المعدل.²

فالمدير العام يعد ميزانية الديوان، ويعرضها على موافقة وزير العدل،³ وهذا الأخير هو الأمر بالصرف الرئيسي للديوان، في حين أن المدير العام هو الأمر بالصرف الثانوي،⁴ وهو انتقاص صريح في صلاحيات هذا الأخير أمام وزير العدل، وبالتالي إضعاف المركز القانوني له في مواجهة السلطة التنفيذية، ويعطي الانطباع أن الديوان لا يقدر أن يكون مصلحة خارجية لوزارة العدل تخضع للتسيير والإدارة المباشرة له،⁵ وعدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية، يعني أنه ليس له حق التقاضي ولا نائب يمثله أمام القضاء، بالإضافة إلى عدم تمتعه بالاستقلال المالي والإداري، زيادة على أنه يمارس اختصاصاته في مجال البحث والتحري تحت إشراف النيابة العامة، الأمر الذي يعتبر عدم اعتراف باستقلالية هذا الجهاز عن السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يمكن القول بوجود استقلالية من الناحية الوظيفية لهذا الجهاز.⁶

ب- **تبعية الديوان لوزير العدل:** حيث تنص المادة من المرسوم الرئاسي 426/11 بعد تعديلها بالمرسوم الرئاسي 209/14 على الديوان المركزي لقمع الفساد يوضع لدى وزير العدل حافظ الأختام،

¹ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي 426/11 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

² - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 426/11.

³ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 14-209، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

⁴ - المادة 24 من المرسوم الرئاسي 426/11.

⁵ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 295.

⁶ - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 505.

حيث كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على وضع الديوان لدى وزير المالية، وسواء تم وضع الديوان لدى وزير المالية أو وزير العدل، فإن ذلك يفقد الديوان استقلاله تجاه السلطة التنفيذية، مما يؤثر على قدرته على تحقيق أهدافه لاسيما في مواجهة الفساد الإداري.¹

كما أن خضوع أعضاء الديوان لازدواجية التبعية والرقابة، حيث يخضعون إلى رقابة وإشراف القضاء من جهة، والوزير العدل حافظ الأختام لا يتناسى ومتطلبات الاستقلالية مما يعزز تبعية الديوان للسلطة التنفيذية.²

ج- تقديم التقرير السنوي إلى وزير العدل، حافظ الأختام: حيث أشارت إلى ذلك المادة 14 من المرسوم الرئاسي 426/11 في فقرتها الأخيرة بعد تعديلها بالمرسوم الرئاسي 209/14، وأكدت على أن المدير العام للديوان يقوم بإعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى وزير العدل حافظ الأختام،³ ولاشك أن ذلك يعتبر مظهرا قويا على الرقابة التي يمارسها وزير العدل على نشاطات الديوان، ومع ذلك فقد أغفل المشرع مصير التقرير السنوي بعد عرضه على السلطة التنفيذية، وتجاهل إجراءات النشر والإشهار لهذا التقرير، الأمر الذي يضيء الشفافية على عمل الديوان ويعكس نمط الحكم الراشد.⁴

المطلب الثاني: إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية

تنتهي إجراءات البحث والتحري عن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في حالة ثبوت وقوع أفعال تنتمي إلى طائفة الجرائم المذكورة، ضد الأشخاص الطبيعيين، بمباشرة إجراءات المتابعة الجزائية ضدهم، وفق قواعد المتابعة الجزائية المقررة لهذا النوع من الجرائم، إلا أنه قد تقف بعض العوائق ضد مباشرة هذه الإجراءات، كما أنه قد ترتكب هذه الأفعال لمصلحة شخص معنوي، ومن أجل هذا نتناول في هذا المطلب المتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية (الفرع الأول)، تقرير المتابعة الجزائية للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

¹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 14-209، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره.

² - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع السابق، ص 294.

³ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 14-209.

⁴ - عثمانى فاطمة وآخر، المرجع نفسه، ص 295.

الفرع الأول: المتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية

يترتب عن الكشف عن وقائع مادية تنطوي عن أفعال فساد في مجال الصفقات العمومية وفق الآليات المذكورة آنفا، إحالة مرتكبيها على القضاء الجزائي قصد محاكمتهم عن تلك الأفعال، وبذلك تكون المتابعة القضائية الجزائية المآل الطبيعي لأي جريمة من جرائم الصفقات العمومية تنتهي بموضوع فاصل في موضوعها، إما ببراءة المتهم أو بإدانته مع تقرير العقوبات التي تهدف إلى قمع الفساد والمفسدين في هذا المجال.¹

ولم يتطرق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى كيفية إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية ولا إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، وذلك يعني أنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم الإجراءات المتبعة أمامها، وذلك يعني أنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحاكم الجزائية، في مواد الجرح وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 333² من ق.إ.ج، وكذا المادة 337 مكرر من نفس القانون.

وذلك على اعتبار أن جرائم الصفقات العمومية الواردة ضمن قانون الحماية من الفساد ومكافحته ذات وصف جنحي.³

¹ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 357.

² - تنص المادة 333 من ق.إ.ج على أنه: "ترفع إلى المحكمة الجرائم بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط لها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 433، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراء التلبس بالجنحة المنصوص عليها في المادة 833 وما بعدها".

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 358. حيث أضافت في التهميش رقم 728 "يجب التنويه إلى تجنيح جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية لاقبي العديد من الانتقادات، خاصة وأن انتزاع وصف الجنحية حصل في الوقت الذي كان ينتظر فيه تشديد الوصف والعقاب على مرتكبي الفساد، بسبب الفضائح المالية التي شهدتها الجزائر كفضيحة بنك وشركة طيران الخليفة وفضيحة سوناطراك التي تصدرت الفضائح في تاريخ الجزائر.

ومن بين الأساليب التي أدت إلى تجنيح جرائم الفساد أنها جرائم ذات طابع مالي وتقني لا يصح عرضها على قضاء شعبي (محكمة الجنائيات) التي يشترك فيها الخلفون، وتقوم على الاقتناع الشخصي، وإنما من الواجب عرضها على قضاء متخصص قائم على الدليل، يسمح بدرجات التقاضي ضمانا لحقوق الدفاع، ولا يخفى على أهل الاختصاص طبيعة جرائم الصفقات العمومية التي تحتاج مكافحتها إجراءات سريعة وفعالة وإلى إجراءات بحث خاصة وتمديد الاختصاص المحلي وتخفيف القيود الإجرائية، ناهيك عن إجراءات الحجز والمصادرة والاسترداد وهي مسائل تحتاج جلسات ودرجات تقاضي وتخصص وهي مقتضيات يفتقدها نظام محكمة الجنائيات.

فإن تحريك الدعوى بشأنها يكون أمام الجهات القضائية العادية وفقا لأساليب التكليف بالحضور¹ أو إجراء طلب تحقيق² أو وفقا لإجراءات التلبس،³ ولا يمكن استعمال إجراء المثول الفوري وهو الإجراء المستحدث بموجب الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، والذي لا يمكن تطبيقه على الدعاوى الخاصة بمتابعة جرائم الفساد، كون هذه الأخيرة تستدعي إجراء تحقيقات خاصة، حيث نصت المادة 339 مكرر من نفس القانون في فقرتها الثانية على أنه لا تطبق إجراءات المثول الفوري بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.⁴

البند الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية

سنتناول هذا الموضوع من خلال التطرق إلى حرية النيابة العامة في متابعة الجاني عند اقترافه جريمة من جرائم الفساد عموما والصفقات العمومية خصوصا، وكذا مدة التقادم المحددة من طرف المشرع الجزائري في هذه الجرائم على النحو التالي:

أولا/ عدم اشتراط إيداع شكوى في جرائم الصفقات العمومية:

إن جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لم يعلق فيها المشرع الجزائري تحريك الدعوى العمومية على ضرورة تقديم شكوى من طرف المتضرر،⁵ إلا في مجال ضيق سنأتي على تفصيله لاحقا. وهذا يعني أنه لا مانع من مباشرة الدعوى العمومية من طرف الضبطية القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية المختص، مع الإشارة إلى حق وكيل الجمهورية في حفظ أوراق القضية تطبيقا لمبدأ الملائمة، وذلك أن جرائم الفساد قد جعلها المشرع في حكم أغلبية الجرائم التي يحكمها مبدأ الملائمة.⁶

¹ - المادة 334، 335، 336 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - المواد 59، 338 و339 من الأمر رقم 02-15، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 67 من الأمر رقم 02-15.

⁴ - بنور سعاد، الأقطاب الجزائية المتخصصة بين الاستراتيجية الوطنية والتعاون القضائي الدولي لمكافحة جرائم الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ع 9، ديسمبر 2019، ص 56.

⁵ - عماد الدين رحامية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها " في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016، ص 353.

⁶ - حسينة شرون، المقال السابق، ص 205.

ثانيا/ مسألة التقادم في جرائم الصفقات العمومية:

تنص المادة 54 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية....". ويفهم من هذا النص أن جرائم الصفقات العمومية باعتبارها من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، لا تتقادم الدعوى العمومية فيها ولا العقوبة إذا تم تحويل العائدات المتحصلة منها إلى خارج الوطن.

ومن خلال ما سبق فإن جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية لا تتقادم إذا حولت عائداتها من طرف مرتكبيها إلى الخارج، أما في غير هذه الحالة، فإنه تطبق بشأنها القواعد العامة الواردة ضمن نص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة...".

وللإشارة فقط، فإن الفرق بين تقادم الجريمة وتقادم العقوبة هو أن تقادم الجريمة لا يكون إلا في الفترة السابقة على صدور الحكم بشأنها، وهو يحول دون مباشرة أو استكمال مباشرة الإجراءات الجزائية بشأنها، ويبدأ حسابه من تاريخ وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة بأي إجراء قضائي، أما تقادم العقوبة فلا يكون إلا في الفترة اللاحقة على صدور الحكم وهو يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقوبة على المدان، ويبدأ حسابه من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا جاهزا للتنفيذ دون تنفيذه على المحكوم عليه.¹

أما في باقي الحالات فإنه يطبق على التقادم في جرائم الصفقات العمومية القواعد العامة في نص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية،² والتي تتعلق بمدة التقادم في الجرح لأن هذه الجرائم ذات طابع جنحي كما رأينا، والتي تنص: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة، ويتبع في شأن التقادم للأحكام الموضحة في المادة 7"،

¹ - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، ط 2007، ص 276، 277.

² - الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ويقصد بالأحكام الموضحة في المادة 7 أن المدة تحتسب من يوم اقرار الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

ومهما يكن فإن الباحث يرى أن القواعد المقررة للتقادم في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية غير كافية، حيث أن مدة 03 سنوات من يوم ارتكاب الفعل إذا لم يتم تحويل العائدات إلى الخارج، وهي الحالات الغالبية، هي مدة قصيرة نسبياً، حيث أن بعض الجرائم لا يمكن اكتشافها إلا بعد مرور مدة طويلة، وعليه فإنه حري بالمشروع الجزائري إما أن يطيل مدة التقادم بما يتناسب مع خطورة الأفعال المتعلقة بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أو على الأقل أن يعدل تاريخ بداية السريان ويجعله من يوم اكتشاف الجريمة وليس من يوم وقوعها.

ثالثاً/ القيود التي تعيق متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية:

إن الكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بشكل خاص وتعقب مرتكبيها يرتبط بالشفافية والمساواة في مجال الوظيفة العامة، وإن كانت هناك من حيث المبدأ مبررات للحماية الإجرائية التي يتمتع بها بعض الموظفين من خلال منحهم حصانات معينة فإن هذه الحصانات ينبغي أن تظل في أضيق نطاق ممكن،¹ إذ تتميز جرائم الصفقات العمومية بأنها جرائم ذوي الصفة، إذ أنها لا تقع عموماً إلا من الشخص الذي يتصف بصفة الموظف العام، إلا أن هناك فئة من الموظفين العموميين يتمتعون بحصانة قانونية، قد تحول دون متابعتهم جزائياً إلا بعد استيفاء إجراءات معينة.

أ- الحصانة البرلمانية:

تنص المادة 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي في الدستور".

وتنص المادة 130 منه على: "يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها".

¹ - محمد هشام محمد عزمي، مرجع سبق ذكره، ص 652.

يفهم من خلال النصوص المذكورة ما يلي:

- أن المؤسس الدستوري قد حصر موضوع الحصانة البرلمانية فقط في المسائل أو الأعمال المرتبطة بممارسة عضو البرلمان لمهامه الدستورية فقط.

على عكس ما كان عليه الأمر في الدساتير السابقة، حيث كان يبدو من خلالها أن الحصانة البرلمانية صفة لصيقة بعضو البرلمان يتمتع بها طيلة عهده النيابة.¹

وبالرغم من أن النص الجديد في التعديل الدستوري لسنة 2020 أبقى المتابعة مرتبطة بالتنازل الصريح من المعني، إلا أنه في حالة عدم التنازل، فقد جعل الأمر يؤول إلى المحكمة الدستورية بعد إخطارها من طرف الجهات المعنية بالإخطار بموجب قرار، على عكس النصوص السابقة التي أوقفت المتابعة الجزائية لعضو البرلمان المعني على الحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عن عضو البرلمان المعني بأغلبية الأعضاء.²

وحسنا فعل المؤسس الدستوري بذلك إذ أخرج أمر متابعة أعضاء البرلمان بصفة عامة، من دائرة الحسابات السياسية حتى ولو كان الأمر يتعلق بجناية أو جنحة متلبس بها.³

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 بالرغم من أنه حصر الحصانة البرلمانية لأعضاء البرلمان بالنسبة للأعمال المرتبطة بمهامهم الدستورية فقط، إلا أنه لم يفسح المجال أمام النيابة العامة للقيام بالمتابعة الجزائية مباشرة ضد هؤلاء عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي

¹ - المواد 126، 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

تنص المادة 126: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.

ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أداء أو تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".

² - المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

³ - المادة 128 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص: "في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكنه توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا.

يمكن للمكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه".

يرتكبونها في غير مهامهم الدستورية، ومنها طبعاً جرائم الصفقات العمومية، بل جعلها مقيدة، هي الأخرى بالتنازل الصريح من المعني أو بالحصول على قرار من طرف المحكمة الدستورية، بل أكثر من ذلك حيث أصبح الأمر أكثر تعقيداً من السابق، إذا لا يمكن للنيابة العامة سواء بصفة مباشرة أو عن طريق وزير العدل، حافظ الأختام، إخطار المحكمة الدستورية مباشرة ذلك أن سلطات الإخطار محددة على سبيل الحصر حسب نص المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة.

يمكن إخطارها كذلك من أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا في مجلس الأمة ...".

حيث يفهم من ظاهر النص أن الأمر بالنسبة لإخطار المحكمة الدستورية حول الإذن بمتابعة نائب أو عضو في البرلمان ينحصر في رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة حسب الحالة. كما أن المؤسس الدستوري جعل إخطار المحكمة الدستورية من أجل استصدار قرار يتضمن الإذن بمتابعة نائب المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة على سبيل الجواز، وليس الإلزام، حسب الفقرة الثانية من المادة 130 من التعديل الدستوري لسنة 2020، "... يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها".

وفي الأخير نشير إلى التناقض الذي وقع فيه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، وذلك في نص المادتين 129، 130 منه، ذلك أن المادة 129 تؤكد أن حصانة عضو البرلمان مرتبطة فقط بمهامه المحددة في الدستور إلا أن المادة 130 تتكلم عن رفع الحصانة عن عضو البرلمان بالنسبة للأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية؟".

ب- حصانة أعضاء المحكمة الدستورية: يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم، كما لا يمكن أن يكونوا محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامهم إلا بتنازل صريح منهم عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.¹

¹ - المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ج- اشتراط القيام بتحقيق مسبق: وضع المشرع قيودا آخر على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لطائفة أخرى من الموظفين العموميين،¹ حيث اشترط في حال ارتكابهم جرائم القيام بتحقيق مسبق من طرف هيئة قضائية أخرى، غير تلك التي يقع الفعل في دائرة اختصاصها الإقليمي، ويتعلق الأمر بالفئات التالية:

1- ضباط الشرطة القضائية وقضاة الحكم والتحقيق ومساعدى وكيل الجمهورية (امتياز التقاضي): حيث إذا وجه الاتهام إلى أحدهم يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا الذي يقوم بدوره بإرسال الملف إلى رئيس المجلس القضائي، ويتم اختيار قاضي التحقيق خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل في دائرة اختصاص هؤلاء الأشخاص طبقا لنص المواد 576 و 577 من ق.إ.ج.

2- قضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية: يرسل الملف بشأن هؤلاء الأشخاص إلى النائب العام لدى المحكمة العليا ليقوم في حال قرر المتابعة الجزائية بتقديم طلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ليختار قاضي تحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يعملون فيه طبقا لنص المادة 575 من ق.إ.ج.²

3- قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون وأعضاء الحكومة والولاية: فإذا كان أحد هؤلاء الأشخاص معرضا للاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبةها، فعلى وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية إحالة الملف عن طريق السلم الإداري إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يحيله بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، فإذا رأى هذا الأخير أن هناك مقتضيات توجب المتابعة الجزائية، يعين محكمة أخرى لمباشرة إجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة، إلا إذا أبدى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي التماساته للمطالبة بملف الإجراءات خلال مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة المتابعة.³

¹ - تياب نادبة، المرجع السابق، ص 363.

² - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط1، مرجع سبق ذكره، ص 341-342.

³ - المادة 6 من الأمر 20-04 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 51 بتاريخ 31 غشت 2020.

4- رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة: بالرغم من أن الدستور الجزائري يقرر إمكانية مساءلة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والتي يرتكبها أثناء ممارسة عهده، وإمكانية محاكمة الوزير الأول ورئيس الحكومة عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما، وذلك أمام هيئة قضائية تسمى المحكمة العليا للدولة، طبقاً لأحكام المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنه لم يتم لحد الآن صدور القانون العضوي الذي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة أمامها.¹

ويتضح من خلال ما سبق أن حرية ممثل النيابة العامة في متابعة الأشخاص المذكورين عند ارتكابهم جنابة أو جنحة ليست حرية مطلقة في تحريك الدعوى العمومية، بل أنها حرية مقيدة بقيود متفاوتة قد تؤدي بعضها إلى عرقلة دور النيابة العامة في هذا المجال.

د- اشتراط الحصول على شكوى: تنص المادة 4/119 من القانون 01-209 على ما يلي: "...

عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر 1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1 إضراراً بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط، فإن الدعوى العمومية لا تتحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، ويتعرض أعضاء أجهزة الشركة الذين لا يبلغون عن الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في هذه المادة وفي المواد 119 مكرر و 119 مكرر 1 و 128 مكرر و 128 مكرر 1 للعقوبات المنصوص عليها في المواد 181 من قانون العقوبات"، ومن بين الجرائم المشار إليها في هذا النص هي جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة) المنصوص عليها في المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة والمعوضة بالمادة 26 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات، الملغاة والمعوضة بالمادة 27 من القانون 06-01 المعدل والمتمم.

¹ - نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 06-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات ج.ر، ع 34 بتاريخ 27 يونيو سنة 2001.

ويقتضي هذا النص أنه لا يجوز للنيابة العامة إذا ما ارتكبت جريمة من هذه الجرائم في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أن تحرك الدعوى العمومية إزاءها إلا بعد حصولها على شكوى من أجهزة الشركة المعنية.

إلا أنه وكما أشرنا إليه سابقا فقد ألغي هذا القيد بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01-06 الذي لم يقيد تحريك الدعوى العمومية بأي قيد، إلا أنه وبمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15، فقد

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الكثير من الباحثين والفقهاء يرى أن جهود مكافحة الفساد تقتضي إزالة كل المعوقات التي تقف أمامها كالحصانة أو التقادم الجنائي أو العفو، أو أي عائق يقف أمام المساءلة والملاحقة الجنائية للفسادين.¹ فقد أبقى المشرع على هذا القيد فقط بالنسبة لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية فيما يتعلق بالأخطاء التي يرتكبونها أثناء عملية التسيير، والتي قد تؤدي إلى وقوع جرائم فساد بشكل غير مباشر كما رأينا سابقا.

البند الثاني: توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الصفقات العمومية

تنص المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 05-10، الذي يتم القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،² على أنه: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية...".

والمحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع أو الأقطاب الجزائية المتخصصة تخضع لمقتضيات وقواعد متميزة تختلف عن تلك المتعلقة بالجهات القضائية الجزائية التقليدية.³

حيث قام المشرع الجزائري عند تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتوسيع الاختصاص المحلي لعدد من المحاكم، وذلك بالنسبة للجرائم المتميزة بالخطورة والتهديد والطبيعة الخاصة، حيث قام بتوسيع اختصاص

¹ - إياد هارون الدوري، وجوب استبعاد تطبيق التقادم الجنائي في جرائم الفساد (دراسة تحليلية على ضوء القانون القطري)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مج 3، ع 05، ص 17.

² - أمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، ع 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

³ - حسينة شرون، المقال السابق، ص 205.

بعض الجهات القضائية تحت تسمية "الأقطاب الجزائية"، من أجل الفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من ق.إ.ج، وكذا المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد نظم المشرع هذه المسألة عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 2006، الذي يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.¹

وتجدر الإشارة أن جرائم الصفقات العمومية تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص الموسع على أساس المادة 21 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وليس على أساس قانون الإجراءات الجزائية، بالرغم من أن هذا المرسوم لم يشير إلى جرائم الفساد ولا إلى المادة المذكورة في مادته الأولى، والتي أشارت إلى المواد 37 و40 و329 من ق.إ.ج، وإلى الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.²

ويبدو من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي بخصوص الاختصاص النوعي والمحلي لجرائم الفساد، إذ سيكون للأقطاب المتخصصة دون سواها صلاحية النظر والفصل في موضوعها بأحكام نهائية، وقسم المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المذكور التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة، إضافة إلى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي.

أولا/ قطب محكمة سيدي امحمد: ويمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي امحمد إلى محاكم المجالس القضائية ل: الجزائر والشلف والأغواط والبليدة والبويرة وتيزي وزو والجللفة والمدية والمسيلة وبومرداس وتيبازة وعين الدفلى.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر، ع 63، بتاريخ 8 أكتوبر 2006.

² - نص المادة 1 من هذا المرسوم على: "تطبيقا لأحكام المواد 37 و40 و329 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية يهدف هذا المرسوم إلى تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى كما هو محدد في المواد 2 و3 و4 و5 أدناه، في الجرائم المتعلقة بالمتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف".

³ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

ثانيا/ **قطب محكمة قسنطينة**: ويمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة إلى محاكم المجالس القضائية ل: قسنطينة وأم البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقلمة وبرج بوعريريج والطارف والوادي وخنشلة وسوق أهراس وميلة.¹

ثالثا/ **قطب محكمة ورقلة**: ويمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة إلى محاكم المجالس القضائية ل: ورقلة وأدرار وتامنغست وإليزي وتندوف وغرداية.²

رابعا/ **قطب محكمة وهران**: ويمتد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران إلى محاكم المجالس القضائية ل: وهران وبشار وتلمسان وتيارت وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر والبيض وتيسمسيلت والنعاما وعين تموشنت وغليزان.

ويتصل القطب الجزائري المختص بملف الفساد إما عن طريق وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة اختصاصه الجريمة بعد اطلاعه عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية بأصل ونسختين من ملف القضية، ليتولى هو بدوره إرسال نسخة من ملف إجراءات التحقيق إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له محكمة القطب المختصة، ويقوم هذا الأخير إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص القطب الجزائري بالمطالبة بالإجراءات وبملف القضية فورا، وحتى في حال فتح تحقيق لدى محكمة دائرة اختصاص مكان وقوع الجريمة، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي لفائدة قاضي التحقيق لدى محكمة القطب،³ كما وقد يتصل القطب الجزائري بالملف عن طريق جهات أخرى مثل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،⁴ أو الديوان المركزي لقمع الفساد.⁵

ويترتب على إخطار الأقطاب الجزائية بجرائم الفساد، وتأكيد النائب العام الذي تتبع دائرة اختصاصه محكمة القطب بأن الجريمة تدخل ضمن اختصاصات القطب الجزائري يحيل الملف إلى وكيل

¹ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348 يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-348.

³ المادة 40 مكرر 1، مكرر 2، مكرر 3 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو لسنة 1966، المتضمن الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع 71 بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004.

⁴ المادة 12 من القانون رقم 22-08، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

⁵ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011.

الجمهورية لدى محكمة القطب، الذي يعطي التعليمات مباشرة إلى ضابط الشرطة القضائية المنجز للملف.¹

خامسا/ القطب الجزائري الاقتصادي والمالي: وهو القطب المستحدث بموجب الأمر 04-20 المتضمن تعديل ق.إ.ج ويتولى هذا القطب البحث والتحري والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها، ويقصد بها الجريمة التي بالنظر إلى تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامة الأضرار المترتبة عليها أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ارتكابها حيث تتطلب وسائل تحري خاصة أو تعاون قضائي دولي، وتمتد صلاحيات هذا القطب إلى كامل التراب الوطني.²

الفرع الثاني: تقرير المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

إن إقرار المشرع الجزائري لمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في ق.ع عند تعديله 2004، قد استوجب عليه وضع قواعد إجرائية خاصة تتعلق بمتابعته ومحاكمته تتلاءم مع طبيعته، وهو الأمر الذي كرسه المشرع في ق.إ.ج عند تعديله في نفس السنة،³ حيث نصت المادة 51 مكرر من القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل ويتمم ق.ع⁴ على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوية لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". ويتضح من النص أعلاه أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، مستثنيا صراحة الأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية، كما اشترط لقيام هذه

¹ - بنور سعاد، المقال السابق، ص 55، 56.

² - المادة 3 من الأمر 04-20.

³ - محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 04، ع 03، سبتمبر 2019، رقم 15، ص 295.

⁴ - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 71، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

المسؤولية أن تكون مسؤوليته منصوص عليها بموجب نصوص خاصة، إضافة إلى اشتراط أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وأن يتم ارتكابها من طرف ممثله الشرعي،¹ وبغض النظر عن الغوص في التعريفات الفقهية للشخص المعنوي وعن الآراء التي أدت إلى إقرار مسؤوليته الجزائية، فإن كثيرا من الممثلين القانونيين له يرتكبون جرائم فساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية، كالرشوة مثلا أو استغلال النفوذ لصالح الشخص المعنوي على الصفقة أو العقد المراد إبرامهما، فالمسؤولية الجزائية له في هذه الحالة تكون غير مباشرة، ذلك أن الشخص المعنوي لا يستطيع لوحده ارتكاب هذه الأفعال بحكم طبيعته القانونية، لذلك فهو يتحمل المسؤولية مع مثليه أو مسيريه إذا قاموا بتلك الأفعال لمصلحته.²

أقر المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي بشأن جرائم الصفقات وذلك بموجب المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، وقد نظم المشرع الجزائري القواعد والأحكام الإجرائية للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي، ضمن الفصل الثالث بعنوان "في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" ضمن المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4، من القانون 04-14 والمؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 سالف الذكر.

وتتعلق هذه القواعد الخاصة التي ينفرد بها الشخص المعنوي أساسا بالاختصاص القضائي في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي (أولا) وتمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء (ثانيا) والتدابير التي يمكن أن يخضع لها الشخص المعنوي في مرحلة التحقيق (ثالثا).

البند الأول: الاختصاص القضائي في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

الاختصاص هو أهلية جهة قضائية معينة للتحقيق أو الفصل في دعوى جزائية محددة، وتعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام كونها وضعت من أجل تحقيق المصلحة العامة وحسن سير العدالة.³

¹ عبد العزيز فرحاي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج 16، ع 2، 2019، ص 91.

² بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 310.

³ كعيبيش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 29.

وإذا كان الشخص المعنوي يخضع لنفس قواعد المتابعة والتحقيق والمحكمة التي يخضع لها الشخص الطبيعي والمذكورة في قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بالاختصاص النوعي والشخصي،¹ فإنه من ناحية الاختصاص المحلي يخضع لقواعد خاصة في حال ما إذا كان محلا لمتابعة جزائية، وغي هذا الإطار فقد ميزت المادة 65 مكرر 1 من نفس القانون بين حالتين:

الحالة الأولى: متابعة الشخص المعنوي وحده: نصت المادة 65 مكرر 1 في الفقرة 01: "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي".

الحالة الثانية: حالة متابعة الشخص الطبيعي مع الشخص المعنوي: نصت المادة 65 مكرر 1 في فقرتها الثانية على: "... غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي".

ويتضح من هذا النص أنه إذا كان الشخص المعنوي متهما مع شخص طبيعي أو أكثر باعتبارهم فاعلين أصليين معه أو شوكاء عن ذات الأفعال المكونة للجريمة، فيحدد معيار الاختصاص المحلي بجهة الاختصاص بالنسبة للشخص الطبيعي، ويستفاد من هذه الحالة، أن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى المرفوعة ضد الشخص الطبيعي تختص في نفس الوقت أيضا بالفصل في الدعوى المرفوعة ضد الشخص المعنوي عن نفس الجريمة أو الجريمة المرتبطة بها، وبالرجوع إلى المادة 329 من ق.إ.ج والتي تتحدث عن الاختصاص المحلي بالنسبة للجنح الواقعة من الأشخاص الطبيعيين والذي يحدد كما يلي:

- محكمة محل الجريمة (مكان وقوع الجريمة).
- محكمة محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم.
- محكمة مكان القبض على المتهم.²

¹ المادة 65 مكرر من القانون 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ع (71)، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

² فتحي محده وإدريس قربي، إجراءات المتابعة القضائية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا بين التشريعين الفرنسي والجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4 يناير 2012، ص 148.

ومن جهة أخرى وبمفهوم المخالفة لا يجوز أن يمتد اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز إدارة الشخص المعنوي إلى الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة ضد الشخص الطبيعي المتهم بارتكاب ذات الوقائع المستندة إلى الشخص المعنوي، إذا كانت تلك المحكمة غير مختصة محليا بنظر هذه الدعوى وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن.¹

البند الثاني: تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائية

إن الشخص المعنوي ونظرا لطبيعته الخاصة، لا يمكن مثوله أمام القضاء بشخصه، لذلك جعل القانون له نائب ليبر عن إرادته سواء تعلق الأمر بإبرام العقود باسمه أو التحدث أو التقاضي باسمه.² وقد سن المشرع الجزائري بعد تكريسه لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، نصوصا خاصة أيضا في قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله سنة 2004، نظم من خلالها مسألة تمثيل الشخص المعنوي عندما تتم متابعتة جزائيا، والتي أوجب من خلالها أن يتم تمثيله من طرف شخص طبيعي خلال كامل مراحل سير الدعوى العمومية المقامة ضده، وجعل الأصل أن يكون ذلك الشخص الطبيعي هو ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة،³ استثناءا يتم تمثيله من طرف الممثل القضائي.

أولا/ المقصود بالممثل القانوني للشخص المعنوي في القانون الجزائري:

تنص المادة 65 مكرر 2 من ق.إ.ج في فقرتها الثانية على "الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله...". وذلك يعني أن الممثل القانوني للشخص المعنوي إما أن يستمد صفته من القانون مباشرة، وإما من القانون الأساسي للشخص المعنوي، إذا ما تضمن النص صراحة على منح تلك الصفة لشخص طبيعي آخر من غير ممثليه القانونيين.

وعليه فإنه في القانون الجزائري، يتعين على الجهة القضائية الجزائية المختصة بنظر الدعوى المعروضة أمامها، سواء كانت جهة تحقيق أو حكم، عدم قبول تمثيل الشخص المعنوي إلا من ممثله القانوني، مهما كانت رتبة وظيفته في الهيكل التنظيمي للشخص المعنوي، وإلا كان ذلك خرقا جوهريا في الإجراءات،

¹ - كعييش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 292.

² - المادة 50 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني.

³ - محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا في القانون الجزائري، المقال السابق، ص 296.

قد يعرضها للبطلان، إذا ما تمسك بذلك الشخص المعنوي، كما لا يمكن حتى للمحامي أن يحل محل الممثل القانوني للشخص المعنوي ولو تم تأسيسه من طرفه، كما لا يجوز لأحد من مستخدمي الشخص المعنوي أن يتقدم كممثل شرعي له، حتى ولو منح تفويضا من قبل الممثل القانوني نفسه لصراحة نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 2 من ق.إ.ج، التي تمنح صفة تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا لمثله القانوني دون غيره،¹

وذلك على عكس ما هو معمول به في الإجراءات المدنية والإدارية،² حيث أنه وبمقتضى المادتين 15 و18 منه، يجوز تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات الحكم المدنية من طرف ممثله القانوني أو الاتفاقي، كما أن صفة الممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي المتابع جزائيا تتخذ بوقت اتخاذ إجراءات الدعوى الجنائية، وليس بتاريخ ارتكاب الجريمة،³ ويختلف الممثل القانوني للشخص المعنوي حسب الشكل الذي يكتسبه وطبيعته القانونية، فإذا كان على سبيل المثال شركة تجارية ذات أسهم، فإن الرئيس المدير العام هو ممثلها القانوني، وإذا كان شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المسير هو ممثلها القانوني.⁴

أما الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله، فيتعين الرجوع إلى القانون الأساسي للشخص المعنوي لتحديدته.⁵

ونصت الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 02 من ق.إ.ج على أنه إذا تم تفسير الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات وجب على الممثل القانوني الجديد الشخص المعنوي إخطار المحكمة المختصة بهذا التغيير.⁶

ثانيا/ الممثل القضائي:

تنص المادة 65 مكرر 3 من ق.إ.ج على أنه:

¹ - محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا في القانون الجزائري، المقال السابق، ص 298.

² - القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - فتحي محده وآخر، المقال السابق، ص 150.

⁴ - المواد 638 و577 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ - محمد حزيط، المقال نفسه، ص 300.

⁶ - المادة 65 مكرر 2 من القانون 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

"إذا تمت متابعة الشخص المعنوي ومثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة، ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي".

ويتضح من هذا النص أنه إذا كان الممثل القانوني ملاحق ومتابع عن ذات الوقائع المتابع عليها الشخص المعنوي جزائيا، أو وقائع أخرى مرتبطة بها أو إذا كانت الإجراءات موجهة إلى الشخص المعنوي ومثله القانوني عن ذات الجريمة أو في حالة عدم وجود شخص مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائرية، فإن القانون أجاز في هذه الحالة لرئيس المحكمة بناء على طلب النيابة تعيين ممثل عن ذلك الشخص المعنوي من بين مستخدميها، وذلك تفاديا لاحتمالية وجود شبهة تعارض المصالح بين الشخص المعنوي والشخص الذي يتم تعيينه لتمثيله.¹

وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بداية من سنة 2000، إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون 200-647 المؤرخ في 20 جويلية 2000 في حالة ما إذا كانت المتابعة الجزائية تشمل الشخص المعنوي ومثله القانوني في نفس الوقت عن نفس الوقائع أو عن وقائع مرتبطة بها، حيث أصبح الأمر متروكا للشخص المعنوي المتابع جزائيا، بأن يطلب تعيين ممثل قانوني آخر غير ذلك المتابع معه في نفس الوقت، ولا يترتب البطلان على استمرار هذا الأخير في تمثيل الشخص المعنوي ومن بين المبررات المعتمدة في هذا الصدد أن الدفاع عن الشخص المعنوي يكون أحسن عندما يكون الممثل القانوني هو ممثل الشخص المعنوي في نفس الوقت الذي يكون متابعا فيه معه.²

البند الثالث: مدى جواز خضوع الشخص المعنوي لإجراءات قسرية

ينبغي التمييز هنا بين وضعيتين وهما:

- وضع الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي
- وضع الشخص المعنوي ذاته

أولا/ وضع الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي: وهنا أيضا يجب التمييز بين حالتين وهما:

¹ - كعبيش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 295.

² - محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا في القانون الجزائري، المقال السابق، ص 303.

- **الحالة الأولى:** إذا حوكت الدعوى الجنائية ضد ممثل الشخص المعنوي باعتباره مسؤولاً شخصياً كفاعل أو شريك في نفس الجريمة أو جريمة مرتبطة بتلك المتابع لأجلها الشخص المعنوي ذاته، فلا يكون له عندئذ الحق في تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق والمحاكمة على نحو ما سبق ذكره، ويجوز في هذه الحالة أن تتخذ في مواجهته إجراءات التحقيق التي تنطوي على قهر وإكراه كالقبض عليه وحبسه احتياطياً أو وضعه تحت الرقابة القضائية.¹

- **الحالة الثانية:** إذا كان الممثل القانوني عن الشخص المعنوي غير متابع شخصياً، عن ذات الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي، ففي هذه الحالة لا يجوز إخضاع هذا الممثل لي إجراء قهري،² فلا يمكن حبسه احتياطياً ولا وضعه تحت الرقابة القضائية، وذلك مهما كانت صفته كممثل قانوني أو وكيل قضائي.

وعلى خلاف الوضعية الخاصة التي عالج بها المشرع الفرنسي في المادة 44-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي أجازت فقط اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالشاهد بالنسبة للممثل القانوني في حال تخلفه عن الحضور وذلك عن طريق إجباره بالقوة العمومية، وتوقيع عليه الغرامة المقررة للشاهد، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي نص يميز فيه اتخاذ الإجراءات المقررة للشاهد بالنسبة للممثل القانوني للشخص المعنوي في حال تخلفه عن الحضور، وبالتالي فلا يمكن إجبار ممثل الشخص المعنوي على الحضور بالقوة العمومية أو توقيع الغرامة المقررة للشاهد عليه.³

ثانياً/ وضع الشخص المعنوي ذاته: في حال ارتكاب الشخص المعنوي لإحدى جرائم الصفقات العمومية، وخلال إجراءات الدعوى العمومية المقامة ضده، يمكن إخضاعه لبعض التدابير والإجراءات التي تهدف إلى منعه من التصرف بالمال العام، وتكون هذه التدابير والإجراءات متلائمة مع الطبيعة القانونية للشخص المعنوي.

وقد وردت هذه التدابير في المادة 65 مكرر 4 من ق.إ.ج وهي كما يلي:

- إيداع كفالة

¹ - فتحي محده وآخر، المقال السابق، ص 152.

² - كعبيش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 296.

³ - محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائياً في القانون الجزائري، المقال السابق، ص 305، 306.

- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية
 - المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.
 - المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.
- ويعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بأمر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.¹
- وتنتهي إجراءات التحري والمتابعة بعد استكمال كافة المراحل وفي حال ثبوت وقوع أفعال تنطوي على شبهة فساد في مجال الصفقات العمومية، يحال مرتكبوها إلى القضاء الجزائي.

المبحث الثاني: دور القضاء الجزائي والتعاون الدولي في جرائم الصفقات العمومية

اعتبرت الصفقات العمومية منذ أمد بعيد فضاء خصبا لتطور جرائم الفساد وذلك نظرا للوزن الاقتصادي للعمليات التي تنجز من خلال الشكليات المتعلقة بالصفقات العمومية، وبالنظر أيضا إلى الفوائد الكبيرة المتوقعة من خلالها، ولذلك فإن مخاطر الفساد موجودة في كل مرحلة من مراحلها، بدءا من مرحلة تقييم الاحتياجات وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد والدفع، ويظل إغراء المال هو الدافع الرئيسي للأشخاص عديمي الضمير الذين يعملون في الخفاء وتكتم شديد بفضل سلطتهم التقديرية من أجل نهب الأموال العمومية.²

ولذلك حرص المشرع الجزائري منذ الاستقلال على إحاطة الصفقات العمومية بحماية جنائية متميزة، حيث حدد الأمر رقم 66-156 الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية،³ وبعد صدور القانون رقم 06-01 الذي ألغى النصوص المتعلقة بهذه الجرائم الواردة في قانون العقوبات المذكور أعلاه، وعوضها بنصوص جديدة تجرم بعض التصرفات والسلوكيات المتعلقة بالصفقات العمومية.

¹ - المادة 65 مكرر 4 من القانون 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - Prébissy-Schnall, Catherine. (2020), Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative? Revue Française d'administration publique, (3), p 693, 705.

³ - المادتان 128 مكرر و128 مكرر 1 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع (49)، والمدرجتان بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156.

ولم يكتف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتعداد وحصر التصرفات والأفعال والسلوكيات المرتبطة بالصفقات العمومية بل أرسى جملة من القواعد والتراتب وجب مراعاتها وتكريسها، تخص الصفقات العمومية وعملية إبرامها على وجه التحديد توخيا من الفساد ووقاية منه.

إضافة إلى تكريسه لجملة من الأحكام التي تتعلق بالتعاون الدولي مع باقي الدول المنظوية تحت لواء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو غيرها من الدول، عن طريق الاتفاقات الثنائية من أجل التقليل أو الحد من الآثار السلبية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، والمتمثلة في استرجاع عائدات هذه الجرائم المنهوبة، والمهربة إلى الخارج.

ولذلك عاجلنا هذا المبحث من خلال مطلبين، تناولنا في الأول دور القضاء الجزائي في ردع مرتكبي الصفقات العمومية، وفي المطلب الثاني دور التعاون الدولي في الحد من آثار جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: دور القضاء الجزائي في ردع مرتكبي جرائم الصفقات العمومية

تتطلب المواجهة الموضوعية لجرائم الفساد تجريم أفعال الفساد بجميع أشكالها، لكي تتم بنيتها القانوني، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.¹

حيث أنه لا يمكن تصور محاربة كل الأفعال والسلوكيات التي تكون جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية دون تجريمها قانونا ورصد العقوبات المناسبة لها.

وقد دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كل الدول الأطراف إلى إجراء تقسيم دوري للصكوك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.²

ولذلك فإن تحديد السلوكيات المشينة والخروقات والتجاوزات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية وحصرها وتجريمها هو ضمان لا يستهان به في حماية المال العام، وفعالية أداة الصفقات العمومية في إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام، كما لا تكتمل فعالية هذا الضمان إلا بقمع هذه الأفعال المجرمة.

ولذلك عاجلنا في هذا المطلب مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إجمالا (الفرع الأول)، كما تناولنا العقوبات المقررة لكل تصرف يمس بتراتبها وإجراءاتها (الفرع الثاني).

¹ - محمد علي الريكاني، مرجع سبق ذكره، ص 293.

² - المادة 05 الفقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

الفرع الأول: جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

أورد القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في نصوص المواد 26 و 27 و 35 منه، حيث أنه بالاطلاع على هذه النصوص يمكن تصنيف هذه الجرائم إلى نوعين أساسيين وهما: جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجرائم التي نتناولها على النحو التالي:

البند الأول: جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تنص المادة 01-26 من القانون 01-06 «يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج:

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري عملها بغرض إعطاء امتيازات غير محددة للغير.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».

ونستخلص من هذا النص أن هناك جريمتان تتعلقان بالصفقات العمومية وهما:

- جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية والتي تعرف بجنحة المحاباة.
- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

أولا/ جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة):

وهي جنحة يسميها المشرع الجنائي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، بمناسبة إبرام أو عقد أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، أو كما يسميها الفقه جنحة المحاباة.¹

¹ عبد الكريم خليفي، براهيم زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، مج 9، ع 1، سنة 2019، ص 23.

وما يمكن ملاحظته على هذه الجنحة هو انعدام أي أثر لها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولا الاتفاقية الإفريقية المتعلقة بنفس الغرض.¹ وقد تم إدراج هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري لأول مرة تحت تسمية "فعل إبرام الصفقات والعقود بصفة غير شرعية" بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17/06/1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المادة 423 المعدلة.

واعتبرها المشرع جنحة عقوبتها من 05 إلى 10 سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج، وأدرجت ضمن جرائم الاعتداء على حسن سير الاقتصاد الوطني.

ثم شدد المشرع الجزائري في هذه الجريمة عند تعديل قانون العقوبات لسنة 1982 بموجب الأمر 82-04 المؤرخ في 13/02/1982، حيث اكتفى لقيامها بمجرد العلم بأن العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة، وحول وصفها من جنحة إلى جناية إلا أنه عدل عن الاكتفاء بمجرد العلم بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 88-26 المؤرخ في 18/07/1988.

ثم ألغيت هذه المادة 423 من قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001، ونقل محتواها إلى نص المادة 128 مكرر المستحدثة.

حيث تم تحويل طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على حسن سير الاقتصاد الوطني إلى جريمة محاباة هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية. كما تم تحويل وصف الجريمة من جناية إلى جنحة وعقوبتها الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات.²

حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات، ونقل مضمونها بدون تفسير إلى نص المادة 26 الفقرة الأولى من قانون مكافحة الفساد وذلك بموجب المادة 72 منه وجاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية".

¹ - ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، مج 2، ع 4، 2017، ص 376.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 16، دار هوم، الجزائر، 2017، ص 162-163.

حيث نصت المادة 26-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته « كل موظف عمومي يقوم بإبرام أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير».¹

وتم تكريس لجنة المحاباة بموجب تعديل نص المادة 26-01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 15/11 المؤرخ في 02/08/2011.² حيث تنص المادة 26-01 من القانون 15/11 على:

« كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات».

والنص في صياغته الجديدة مستلهم من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي.³

أ- أركان جريمة المحاباة:

تفترض جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية صفة الموظف العمومي، كما هو معروف في الفقرة "ب" من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تنطبق صفة الموظف العمومي على كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقوم بخدمة عمومية.⁴ ومن ثم ينبغي على القاضي إثبات توافر هذه الصفة في الجاني قبل إدانته، وإلا تعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا، مع أن هذه الصفة (الموظف العمومي) لا ترتبط فقط بجريمة المحاباة، بل بكل الجرائم التي تمس الصفقات العمومية.⁵

¹ - سدار يعقوب مليكة، جامعة سيدي بلعباس، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، ع 03، جوان 2015، ص 34.

² - القانون 11-15 المؤرخ في 02/08/2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - سدار يعقوب مليكة، المقال نفسه، ص 34.

⁴ - نجار الويزة، مرجع سبق ذكره، ص 521.

⁵ - ظريف قدور، المقال السابق، ص 379.

إضافة إلى الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا، حسب مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فينبغي أن يتوفر القيام بجريمة المحاباة الركن المادي والمتمثل في الأفعال التي يقوم بها الجاني والتي تشكل السلوك الإجرامي لها، إضافة إلى الركن المعنوي، الذي يعتبر الرابطة بين الأفعال المادية للجاني والغرض منها.

1- الركن المادي لجريمة المحاباة:

وهو قيام الجاني بإبرام أي عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو لتأشير، مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها،¹ بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

ويتضح جليا أن الركن المادي لجريمة المحاباة يقوم على ثلاث عناصر رئيسية:

- النشاط الذي ينصب عليه السلوك الإجرامي.

- مخالفة هذا النشاط للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية ويتجسد هذا السلوك من خلال قيام رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا باسم الدولة أو الهيئة العمومية بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق دون مراعاة الشروط القانونية.²

- حصول الغير على امتيازات غير مبررة من هذا النشاط.

1/ النشاط الذي ينصب عليه السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة:

أشارت المادة 26 الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى عدة سلوكيات ونشاطات يمكن أن يقوم بها الجاني بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية، وهي في الحقيقة الأعمال التي يقوم بها الموظفون ذوو الصلة بالصفقات العمومية بداية من إبرام عقودها إلى آخر مرحلة فيها.

وتتمثل هذه الأنشطة في:

- إبرام الصفقة

- التأشير على العقد أو الصفقة

- مراجعة العقد أو الصفقة

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 521.

² - ظريف قدور، المقال السابق، ص 381.

- إبرام الصفقة: يقصد بالإبرام التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع، الذي يشمل الصفقة والاتفاقية والملحق، والأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة أو المؤهل قانونا للتعاقد مع الغير باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.¹
- التأشير على العقد أو الصفقة أو ملحق أو اتفاقية.
- مراجعة العقد أو الصفقة.

2/ مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة لجنحة المحاباة: ومن السلوكات التي يقوم بها

- الموظف المرتكب لجنحة المحاباة من أجل تفضيل منافس على غيره من المتنافسين:
 - وضع مقياس تصنيف للعروض الفنية الموازية للمرشح الذي يرغب الموظف المعني إعطائه الأولوية.
 - إبلاغه بمعلومات سرية مسبقا (الغلاف المالي للعقد، البيانات الفنية التي ستمكنه من تحسين عرضه).
 - التأجيل لأسباب مضللة، مما لا يترك للمتنافسين وقت كافي لإعداد عروضهم.
 - الإعلان، بعد تقديم العطاءات على تأجيل الدعوى لتقديم العطاءات من جديد، بحجة "الشكل المغيب"، وبالتالي يمكن نقل محتويات العروض الفنية والمالية للمتنافسين إلى الشخص الذي يعتمز تفضيله من أجل إعادة عرضه من جديد بالشكل الذي يريده.
 - فرض شروط تعجيزية على المنافس الذي رست عليه الصفقة، من أجل استكمال ملفه بوثائق غير ذات أهمية بغرض دفعه للتخلي عن عطاءه.²
 - تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.³
- وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى الملاحظة التي أثارها الدكتور أحسن بوسقيعة والتي صاغها في خضم الإجابة عن التساؤل الذي أثاره عن الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يقصدها المشرع في نص المادة 26 الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أثار مسألتين:

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 520.

² - El Aoufi, Nouredine, La corruption dans les marchés publics, une enquête, critique économique, N° 05, printemps 2001, P 27-28.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 167.

الأولى: أن مجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 26 الفقرة 01 سألقة الذكر لا ينحصر في مخالفة قانون الصفقات العمومية، وإنما يمتد ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات أيا كان مرجعها، شرط أن يكون نصا تشريعا أو تنظيميا.

الثانية: أن جنحة المحاباة ليست مرتبطة فقط بالصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية، بل تُعنى بكل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة (2-ب) من قانون مكافحة الفساد، سواء خضع هذا العقد لقانون الصفقات العمومية أو لا.¹

والجدير بالملاحظة أيضا أن نص المادة 26 الأصلي قبل تعديله سنة 2011 يتوسع فيما يتعلق بالنصوص التشريعية والتنظيمية التي يشترط مخالفتها لقيام جريمة المحاباة، عكس النص المدني الذي يحصر النصوص التشريعية والتنظيمية في تلك المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.²

وفي هذا الإطار لا نجد في التشريع الجزائري نصوصا تشريعية خاصة تكرر صراحة مبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عدا القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، وذلك في المادة 9 منه، والتي يمكن اعتماد مخالفتها أساسا للتحريم.³

غير أنه توجد نصوص أخرى عامة تشدد على المنافسة الشريفة مثل قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 03-03،⁴ وكذلك المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بالبورصة المعدل والمتمم.⁵ إلا أن هذه النصوص يصعب اعتمادها أساسا للتحريم لعدم دقتها وعدم تفصيلها لمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.⁶

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 168.

² - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 115.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 168.

⁴ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع (43) بتاريخ 20 جويلية 2003.

⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، ع (34) بتاريخ 23 ماي 1993.

⁶ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 168.

أما بالنسبة للنصوص التشريعية التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، فيعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام النص التنظيمي المرجعي الذي يكرس صراحة مبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، حيث تنص المادة 05 منه على «يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».¹

3/ الغرض من السلوك الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في حال الصفقات العمومية، فقيام الموظف العام لمفهوم المادة 2-ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه، لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح امتيازات غير مبررة، وأن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه، لأنه إذا كان الموظف هو المستفيد من هذه الامتيازات بتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 27 من ق.و.ف.م.²

وعلى القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لهاته الجريمة وذلك بتبيين الإجراء أو الإجراءات المخالفة للقانون، وإحاقه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين ذلك الإجراء أو الإجراءات، ورسو الصفقة على أحد المترشحين ويتضح ذلك من خلال ملف الصفقة المطروح أمامه.³

2- الركن المعنوي لجريمة المحاباة:

وهي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، والقصد الجنائي الخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.⁴

¹ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

² - حاحة عبد العالي، الأطروحة السابقة، ص 115.

³ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 522.

⁴ - المرجع نفسه، ص 522.

ويعد إفادة الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في الجريمة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون هذا الامتياز غير مبرر.¹

وتجدر الإشارة إلى نص المادة 01-26 من القانون 01-06 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 والذي بموجبه تخلى المشرع عن القصد الخاص.

ثانيا/ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26-2 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محل المادة 128 مكرر-2 من قانون العقوبات.²

تعتبر الصورة الثانية لجريمة الامتيازات غير المبررة، واستنادا لأحكام المادة 26 فقرة 2 من قانون رقم 01-06، تقوم الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جرائم الصفقات الأخرى، ورغم عدم قيام السلوك الإجرامي من الموظف العمومي إلا أننا دائما أمام جرائم الصفقات العمومية، حيث يكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة وعنصرا لازما لقيامها.³

إن ظاهرة استغلال النفوذ الوظيفي لها تأثير كبير على المجتمعات التي تنتشر فيها لكونها بنية عدم المساواة واختلال ميزان العدالة بين أفراد المجتمع، والشعور بأن القانون لا يطبق إلا على الفقراء، بينما الاستثناءات من نصيب القادرين والأغنياء مما يولد الحقد والظلم الاجتماعي الذي يهدد المجتمع بالانهيار.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 193.

² - المرجع نفسه، ص 203.

³ - تياب نادية، الأطروحة السابقة، ص 51.

⁴ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 41-42.

وأراد المشرع بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته حماية الأفراد والهيئات مما قد يقع من مستخدميهم من عبث بأعمال الخدمة، يتخذ صورة الاتجار بالوظيفة.¹

أ- أركان الجريمة:

تقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني وسلوكا معيننا وقصدا جنائيا.²

1- صفة الجاني:

وعلى عكس ما هو مقرر في جرائم الفساد الأخرى، ومنها الجزائر المرتبطة بالصفقات العمومية، والتي تشترط صفة الموظف العام في الجاني، فالمفروض أن يكون الجاني في هذه الجريمة صاحب نفوذ حقيقي، أي أن يكون لديه علاقات قوية مرتبطة بالسلطات العامة أو الجهات الإدارية، بحيث يستطيع أن يؤثر على هذه الجهات، لاتخاذ القرار لمصلحته في سبيل حصوله على مزايا، فالنفوذ هو نوع من التقدير لشخصه أو لمركزه الاجتماعي أو الوظيفي أو الصلات الخاصة التي تربطه ببعض رجال السلطة لا للقرابة والصدقة والزمانة.³

واشترطت المادة 26-2 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عوننا اقتصاديا من القطاع الخاص، غير أنها ما لبثت أن أضافت: « أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي »، ويثور التساؤل في هذه الحالة حول جدوى تخصيص التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص بالذكر مادام أن أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.⁴

ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي، وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة

¹ نبيل صقر، الجرائم المخلة بالثقة العامة - الفساد-التزوير-الحرق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015، ص 64.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 527.

³ بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 43.

⁴ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 204.

للإدارة، أو يكون متعامل ثانوي في صفقة عمومية،¹ وفقا لتنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول، أما الشخص المعنوي فيتمثل أساسا في شركات الخدمات والتجهيز وكذا مقاولات الأشغال العامة، والذين يجوزون على سجل تجاري ولهم من الإمكانيات والمؤهلات المادية والمالية والبشرية، وأحيانا حتى العلمية التي تسمح لهم بإبرام صفقات عمومية معينة، والقيام بعملية وإنجازها وتسيدها ميدانيا.

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الجاني في هذه الجريمة، تقتضي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من القطاع الخاص دون الأشخاص من القطاع العام سواء الموظف العام أو الشخص المعنوي العامة.²

2- الركن المادي:

ويتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو الآجال.³

والركن المادي يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي ويتمثل في استغلال الجاني لسلطة أو تأشير أعوان الدولة أو المؤسسات التابعة لها والغرض من استغلال نفوذ هؤلاء الأعوان العموميين.⁴

1/ السلوك الإجرامي:

ويتمثل في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في استغلال الجاني لسلطة أو تأشير أو نفوذ أعوان الدولة والمؤسسات والهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.⁵

ومدلول أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، كما ورد في المادة 26-2 يختلف عن مدلول الموظف العمومي كما هو معروف في الفقرة ب من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد، حيث أشار النص الأول إلى: أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 527.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 204.

⁴ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 527.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 44.

العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية.¹

هذا ويشترط أن يكون عون الدولة ذو سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، ومن ثم يتعلق الأمر برئيس أو مدير الهيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها.

وهكذا فإن كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية على سبيل المثال فيكون المعنيون بهذه الجريمة هم رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس التجهيزات،² علما وأنه إذا كان يشترط في هذه الجريمة أن يكون عون الدولة صاحب سلطة ونفوذ في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، فإنه لا يشترط أن يكون هذا النفوذ حقيقيا، فالجريمة تقع ولو كان النفوذ مزعوما، وسواء كان الجاني عالما بزعمه أو يعتقد خطأ بصحته.³

2/ الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

يشترط لتحقيق الركن المادي للجريمة أن يفتعل الجاني نفوذا أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل حسب ما جاء في نص المادة 26 من قانون مكافحة الفساد.⁴

- **الزيادة في الأسعار:** كما لو قام مورد اي المتعامل المتعاقد بتطبيق سعر أعلى من السعر المعمول به في السوق عادة بالنسبة لسلعة معينة، مستغلا في ذلك علاقته المميّزة مع الموظف المسؤول، مثل الذي يورد البلدية أجهزة كمبيوتر بسهر 70,000 دج في حين أن سعرها الحقيقي لا يتجاوز 50,000 دج.⁵

- **التعديل في نوعية المواد:** كما لو ورد التاجر أجهزة للبلدية بنفس السعر الحقيقي المذكور أعلاه (50,000 دج) لكن بأجهزة أقل جودة من الأولى أو المتفق عليها.⁶

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 205.

² - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 528.

³ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

⁴ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 529.

⁵ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 206.

⁶ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 529.

- **التعديل في نوعية الخدمات:** ويتعلق الأمر هنا بصفقات الخدمات ومثال ذلك إبرام الجامعة لصفقة خدمات تتمثل في إجراء صيانة وفحص دوري لأجهزة الإعلام الآلي التي تستعملها مختلف مصالحها، كل شهرين وفقاً لدفتر شروط محدد البنود والفقرات، فيعدل الجاني من هذه المدة لتصبح مرة كل ستة (06) أشهر، مستغلاً في ذلك علاقته مع أحد أعوان إدارة الجامعة وتأشير سلطته.¹

- **التعديل في آجال التسليم:** كما لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد. وكما سبق بيانه فإن الجريمة تنطبق على البائع وليس على المشتري.²

3- الركن المعنوي:

هذه الجريمة عمدية، ويتطلب ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، ويتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإدارة، ويتوافر العلم إذا كان المتهم يعلم بوجود النفوذ الحقيقي للأعوان العموميين ويعلم بسلطتهم وتأشيرهم في إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها.³ ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.⁴ وكغيرها من الجرائم على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من صفة الجاني وسلطة تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني.⁵

البند الثاني: جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية

يعتبر سلوك دفع المزايا والعمولات من قبل المتعاملين مع المرفق العام وقبض هذه الأخيرة وتلقيها من قبل القائمين على هذا المرفق من أجل قضاء مصالحهم من السلوكات المشينة، والأمراض الخطيرة التي أصابت المجتمعات البشرية في العصر الحديث.⁶

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 206.

³ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 52.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 206.

⁵ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 530.

⁶ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 53.

كما أنها تعتبر من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عليها من إخلال بالثقة بين الحكام والمحكومين، لأجل ذلك سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة لحماية نزاهة الوظيفة العامة من جهة، وحفاظا على المال العام من جهة أخرى.¹ وعلى هذا الأساس وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا ولم يتوان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تجريم هذه الآفة الخطيرة وخصها بجريمتين، أولاهما نص المادة 27 منه الواردة تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وثانيتها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والمدرجة بموجب نص المادة 35 منه.²

أولا/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة من بين أكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية، وهي مدخل لمفاسد جمة كونها تفضي إلى إثراء البعض بغير حق عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة. وكانت جريمة الرشوة ولا تزال ماثرا للإشكالات قانونية متعددة مبعثها اختلاف القوانين لتجريمها لفعل الرشوة، إذ انتهجت في ذلك نظامين مختلفين:

- الأول يرى أنهما جريمتان متميزتان، إحداهما يرتكب المرتشي وتعرف بالرشوة السلبية والثانية من فعل الراشي وتدعى الإيجابية.

- والنظام الثاني يعتبر الرشوة جريمة واحدة يرتكبها المرتشي أما الراشي فهو مساهم فيها، وتترتب على هذا النظام وهذا الاختلاف في الوصف نتائج مهمة عند تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالاشتراك والشروع.³

والراجح أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه من المخولين قانونا لإبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية والتابعة لها.⁴

¹ - كعييش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 89.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 54.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سبق ذكره، ص 17.

⁴ - زوزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، بسكرة، مج 2، ع 24، ص

تناولت هذه الجريمة أحكام المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 التي نصت على ما يلي: « يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1,000,000 دج إلى 2,000,000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ».

ومن القراءة الأولية لهذا النص يتضح أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تخرج عن الإطار العام لجريمة رشوة الموظفين العموميين، لكن شدد المشرع فيها العقوبة وحدد مجال منع الرشوة في تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الهيئات المبينة في النص تحديدا،¹ وبما أن الصفقات العمومية تعد من أهم القطاعات التي تستهلك فيها الأموال العمومية يشغلها الفاسدون لأغراضهم الشخصية وتغليب مصالحهم الخاصة على المصلحة العامة.

لذا فإن المشرع يهدف بتجريمه للرشوة بكل أشكالها إلى المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه أو سلطته المخولة له للحصول على مقابل لأداء وظيفته دون وجه حق.²

أ- أركان الجريمة: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية صورة أخرى من صور الفساد أو الاعتداء على الأموال العامة تقوم على أركان ثلاثة صفة الجاني - الركن المادي - والركن المعنوي.³

1- صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: تفترض جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في مرتكبها صفة خاصة، وهي صفة الموظف العمومي، وذلك وفقا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالفة الذكر.

وبالتالي فإن صفة الموظف العام هي أمر ضروري لا تقع الجريمة إلا بتوافره، لدرجة أن بعض الفقهاء أطلقوا عليه تسمية الركن الخاص للجريمة لأهميته في وقوع الجريمة، وأدرج إلى جانب الأركان العامة وهو في

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 56.

² - زوزو زوليخة، المقال السابق، ص 331.

³ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 532.

ذلك يتفق مع الركن في أن تخلفه يترتب عليه عدم وقوع الجريمة،¹ وقد سبق التطرق إلى صفة الموظف العام من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفقا لنص الفقرة ب من المادة 2 منه.

وإضافة إلى ضرورة ثبوت صفة الموظف العام في شخص مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فيجب أن يكون لهذا الأخير علاقة بإجراءات التحضير أو التفاوض لإبرام الصفقات العمومية والعقود أو الملاحق باسم الدولة أو الجماعات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو تنفيذها.²

فعنصر الاختصاص هنا عنصر مكمل لعنصر صفة المرتشي كونه موظفا عاما، ويقصد بالاختصاص سلطة مباشرة الموظف العام عمله قانونا، أو صلاحية القيام بعمل معين خوله القانون القيام به، سواء أكان بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن ثم فإن الاختصاص القانوني أو الصلاحية المخولة قانونا للموظف العام تحدد نطاق اختصاصه بالعمل، سواء أكان اختصاصا نوعيا أو مكانيا.³

2- الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

الرشوة بمعناها الواسع تتكون في الأصل بين الموظف وصاحب المصلحة بمقتضاه يحصل الأول على فائدة أو مجرد الوعد بالحصول عليها نظير تحقيق ما يبتغيه صاحب المصلحة منه، فهي على هذا النحو علاقة أخذ وعطاء متبادل بين الموظف وصاحب المصلحة.⁴

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بقبض الجاني أجرة أو عمولة أو منفعة مهما كان نوعها سواء لنفسه أو لغيره، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وعليه يتكون الركن المادي من عنصرين وهما:

- النشاط الإجرامي.

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 56-57.

² - شريفة خالدي، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، جامعة الحاج لخضر - باتنة، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 15، ص 112.

³ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه ص 59.

⁴ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 23.

- المناسبة.¹

1/ النشاط الإجرامي: تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب نص المادة 277 من القانون 06-01 قد حصر النشاط الإجرامي الذي يقوم بموجبه جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في فصلي القبض ومحاوله القبض.²

كما أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان أصل التعامل محل الجريمة طلب الموظف للرشوة، وبين عرضها عليه من طرف الراشي، أي تتساوى صورة القبول والطلب في تحقيق الجريمة.³

- الطلب: هو التعبير الصريح أو الضمني من طرف الموظف الرئيسي تجاه صاحب الحاجة تتجه للحصول على مقابل نظير القيام بعمله الوظيفي أو الامتناع عن القيام به، حيث تتم هذه الجريمة بمجرد الطلب بغض النظر عن موقف صاحب الحاجة منه، سواء بالاستجابة أو الامتناع، ولا يشترط أن يطلب الموظف القضية أو الوعد بها لنفسه فقد يطلبها لغيره، ولا يشترط أن يكون الطلب محددًا بل يكفي أن يكون قابلاً للتحديد.⁴

ويستوي أن يقوم الجاني بنفسه بالطلب أو بواسطة شخص آخر باسمه ولحسابه.⁵

- القبول أو الأخذ: وفي هذه الصورة يفترض أن يكون هناك عرض من طرف صاحب الحاجة، ويشترط أن يكون هذا العرض جدياً ولو ظاهرياً، فلا تقوم هذه الجريمة في غياب عرض جدي من صاحب الحاجة حتى لو قبل الموظف هذا العرض، كما يشترط أن يكون الموظف جاداً في قبوله العرض، فلا تقوم الجريمة في حال تظاهر الموظف بالقبول لضبط صاحب الحاجة من طرف السلطات العمومية مثلاً.⁶

كما قد تقوم هذه الجريمة بتسليم صاحب الحاجة الأجر، أو العطية مباشرة إلى الموظف أو عن طريق شخص آخر لقاء قيام الموظف بعمل من أعماله أو الامتناع عنه.⁷

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 532.

² - شريفة خالدي، المقال السابق، ص 119.

³ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - المرجع نفسه، ص 64.

⁵ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 95.

⁶ - المرجع نفسه، ص 96.

⁷ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 65.

وتتعدد صور الأجرة أو المنفعة المقصودة في هذه الجريمة، فقد تكون مالا بمختلف أشكاله (نقود أو شيك، أو فتح حساب في بنك أو تسديد دين لفائدة الجاني أو مصوغ أو ذهب أو أي شيء مادي ملموس)، وقد يكون أيضا منفعة أو مصلحة أو فائدة معنوية مثل (الترفيه في المنصب أو عطلة مدفوعة التكاليف... الخ).¹

وقد تكون هذه الاستفادة من الأجرة أو المنفعة حسب نص المادة 27 بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أي عن طريق الغير.

2/ المناسبة: تكتمل جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض الموظف الجاني أو محاولة قبضه الأجرة أو فائدة، ويكون ذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية والاقتصادية.²

والملاحظ في هذا الصدد أن القطاعات المشمولة بنص المادة 27 جمعت القطاع العام بشقيه الإداري والاقتصادي، أي أشخاص القانون العام وأشخاص القانون العام لتشمل كل الجهات التي تستعمل المال العام.

كما أن النص شمل بالتجريم والعقاب كل من الصفقات والعقود والملاحق وهذا من باب الوقاية من الفساد بكل أشكاله.³

3- الركن المعنوي:

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، تعد جريمة عمدية مثل جريمة الرشوة بصورة عامة، تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي لدى مرتكبها والذي ينطوي على الإرادة والعلم،⁴ ويتم ذلك باتجاه إرادة الجاني وهو الموظف إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.⁵

¹ - نجار الويزة، المرجع السابق، ص 532 - 533.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

³ - عمار بوضياف، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 195 - 196.

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 72.

⁵ - نجار الويزة، المرجع نفسه، ص 533.

وأنها مقابل الإخلال بواجباته الوظيفية.¹

ثانيا/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

وهي صورة من صور جرائم المتاجرة بالوظيفة العامة، وذلك بقبض عمولات غير مستحقة وغير مبررة وغير قانونية، وهي الجريمة التي كانت تعرف بجريمة استثمار الوظيفة العامة والتي كان معاقبا عليها بموجب نص المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة بموجب نص المادة 71 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تم بموجب هذه المادة تعويض المواد 123 و124 و125 من قانون العقوبات الملغاة بالمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وهي مجرمة بنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصنيفية أمر ما، ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

ومؤدي هذه الوظيفة أن يستفيد الموظف من عمل أو صفقة يشرف عليها² سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية، أو بواسطة شخص آخر، شريطة أن يكون لهذا الموظف اختصاص كلي أو جزئي في إدارة تلك العملية أو الصفقة أو الإشراف عليها.³

فالموظف العمومي يفترض أنه يمثل الدولة في مثل هذه الصفقات أو العمليات، مما يفرض عليه حماية مصالحها بصفة حيادية، لا أن يكون طرف في هذه الصفقة أو العملية لأن ذلك يجعله ينحرف عن واجبه الأساسي، حيث سيسعى لحماية مصالحه الخاصة على حساب المصالح العامة.

كما أن وظيفته المعلومات التي يحوزها بفضل وظيفته وبحكم اختصاصه في الإشراف على الصفقة أو العملية أو إدارتها، يجعله منافسا بصفة غير مشروعة مع باقي المتنافسين للحصول على تلك الصفقة أو

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 72.

² - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 158.

³ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 77.

العملية، ويتضح من خلال ما سبق أن هذه الجريمة تلتقي مع جريمة الرشوة بشكل عام أو مع جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بشكل خاص، وذلك من حيث طبيعتها ومن حيث غاية المشرع من تجريمها، إذ يحصل الموظف في كلتا الجريمتين وبشكل غير مشروع على فوائد بسبب وظيفته، غير أن الاختلاف بين الجريمتين يكمن في كون الرشوة هي استثمار في ذات أعمال الوظيفة، أما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فهي استغلال الوظيفة ذاتها للحصول على منفعة أو ربح، وقد يلجأ الموظف في هذه الجريمة إلى أخذ فائدة من أعمال الوظيفة لتجنب الوقوع تحت طائلة النصوص المجرمة للرشوة.¹

ومن أجل ذلك فقد أزم المشرع الموظف العام بموجب قانون الوظيفة العمومية بأن يخصصوا كل نشاطهم لفائدة المهام المسندة إليهم، وعدم ممارسة أي نشاط مريح مهام كان نوعه،² وإضافة إلى ذلك نصت المادة 8 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على: "يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل إداري.

وذهب المشرع في نفس الاتجاه من خلال الأمر رقم 07-01 المتعلق بحالات التنافي³ من خلال نص المادة 90 من قانون الصفقات العمومية،⁴ وللإحاطة بهذه الجريمة سنتطرق إلى الأركان المكونة لها تباعا وهي الركن المفترض والمتمثل في صفة الجاني (أ)، ثم الركن المادي (ب)، وأخيرا الركن المعنوي (ج).

أ- صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

حصرت المادة 35 أعلاه من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن كونه موظفا عموميا بمفهومه الواسع الوارد في نص المادة 2 من نفس القانون في فئتين اثنتين:

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

² - المادة 43 الفقرة 1 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ - طبقا للمادتين 1 و2 من الأمر 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر، ع 16.

⁴ - تنص المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة".

1- الفئة الأولى: وهي كل موظف يتولى مسؤولية الإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية، شريطة أن تمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية على المشروع أو العملية التي أخذ منها الفوائد، فلا تقوم هذه الجريمة بدون وجود هذه السلطة.¹

كما تقوم بقيام الموظف المذكور بالأفعال المكونة لها، في أي مرحلة كانت عليها العملية، سواء أثناء تحضير العقد، أو المزايدة أو المناقصة أو أثناء التنفيذ، ويشترط أيضا من أجل قيام هذه الجريمة في حق الموظف المعني أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، وذلك يعني أن هذه الجريمة لا تقوم في حال تجاوز الموظف لاختصاصاته، ولو حصل على فائدة من ورائه.²

والعبرة في تحديد صفة الموظف المختص بوقت ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة، أي بوقت حصوله على الربح أو محاولة الحصول عليه، وعلى ذلك إذا لم يكن الجاني موظفا وقت ارتكاب تلك الأفعال، أو كان موظفا لا يختص بعمل الإدارة أو الإشراف الذي حصله من خلاله الترحح، انتفت الصفة الخاصة فيه.³

ولا يشترط أن يكون يختص الموظف لوحده بالعمل الذي ترحح منه، بل يكفي أن يكون مختصا بجزء منه فقط.⁴

ويكفي أن يكون الموظف مختصا فقط في إبداء رأيه فقط، شريطة أن يكون لذلك تأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها، وينتمي إلى هذه الفئة، جميع أعضاء لجان الصفقات العمومية، على اختلاف درجاتها (بلدية، ولائية، قطاعية، وطنية) سواء الرئيس والأعضاء، إذ يقومون بمهام رقابية على عملية إبرام الصفقات العمومية ومنح التأشير من أجل استكمال إجراءات الصفقة والشروع في تنفيذها، وذلك يدخل ضمن أعمال الإشراف.⁵

¹ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 158.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 63.

³ - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سبق ذكره، ص 200-201.

⁴ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 81.

⁵ - المرجع نفسه، ص 82.

ولذلك منع قانون الصفقات العمومية جمع هؤلاء بين العضوية في لجنة الصفقات، مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نصت المادة 91 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "تتألف العضوية في لجنة التحكيم والعضوية و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف".

وهنا تجدر الإشارة فقط إلى أن جريمة استثمار الوظيفة العامة والتي كانت مجرمة بموجب نص المادة 123 من قانون العقوبات والملغاة بموجب نص المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كانت تحصر صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، مما جعل العديد من الفئات والأشخاص يخرجون من دائرة صفة مرتكبي تلك الجريمة، مثل المنتخبين المحليين في المجالس الشعبية البلدية والولاية الذين لا ينطبق عليهم وصف الموظف العام وفق قانون الوظيفة العمومية، إلا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، شمل هؤلاء بصفة الموظف العام.

وقد أحسن المشرع صنعا بهذا التوسع لاسيما وأن المنتخبين من الأشخاص الأكثر عرضة لهذه الجريمة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في عمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية المتعلقة بالبلديات والولايات، ونظرا لسهولة إطلاعهم على المعلومات المتعلقة بها.¹

2- الفئة الثانية: وتشمل هذه الفئة، الموظفين الذين يكونون مكلفين بإصدار إذن بالدفع في عملية ما، أو مكلفين بتصفية أمر ما، وينتمي إلى هذه الفئة الآمرون بالصرف على مستوى الهيئة أو المؤسسة التي يعمل بها، أو من ينوب عنه إذا حوله القانون ذلك صراحة، وكذلك فئة رؤساء مصالح المحاسبة والمراقبين الماليين، وينطبق هذا الأمر على بعض أعضاء لجان الصفقات العمومية، وخاصة لجان صفقات الجماعات المحلية وخاصة اللجان البلدية التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي ويعتبر أيضا الأمر بالصرف، أما لجنة الصفقات الولائية وباقي لجان الصفقات، فينطبق الأمر فيها على ممثلي وزارة المالية (مصلحة الميزانية، وممثل مصلحة المحاسبة).²

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أغفل مسألة قيام الموظف المعني بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بعد انتهاء وظيفته بأي شكل من الأشكال، وذلك على الرغم من أن

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

² - المرجع نفسه، ص 84.

المادة 124 من قانون العقوبات، كات تجرم هذا الفعل حتى وإن قام به الموظف بعد انتهاء وظيفته، وذلك خلال الخمس سنوات التي تليها، بالنسبة لأي عملية كانت تخضع لإدارته أو إشرافه، وذلك من أجل منع تلاعب الموظف وإقدامه على الاستقالة مثلا بعد تهيئة ظروف ارتكاب الجريمة.¹

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد أشارت أيضا إلى هذه المسألة، في المادة 5/12 منها، والتي حثت على وجوب إدراج نص يمنع ممارسة الموظفين السابقين بعد استقالتهم لأنشطة مهنية تكون لها صلة مباشرة بالوظائف التي كانوا يشغلونها درءا لأي فساد مرتقب ناتج عن تعارض المصالح.²

ب- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية:

يتحقق الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية بإقدام الجاني على أخذ أو تلقي إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العمليات التي يكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف، أو كان مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع أو مكلفا بالتصفية. ومن ثم فإن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصورتين: أخذ فائدة أو تلقي فائدة من إحدى العمليات المذكورة في نص المادة 85 من القانون 06-01، وهي العقود، المناقصات، المزايدات، المقاولات، وللإشارة فقط، فإن هذا النص قد أضاف عبارة "المؤسسات" كعملية من العمليات المعنية بهذه الجريمة، في حين أن النص بالفرنسية لم تذكر هذه العبارة، حيث يرى بعض الباحثين أن هذه العبارة لا مبرر لها كونها ليست من العمليات التي يديرها الموظف العام أو يشرف عليها، كما أنها تلتقي من حيث الترجمة مع مصطلح المقاولات (Entreprises).³

ويضاف إلى صوري للأخذ والتلقي صورة ثالثة مأخوذة من نص المادة 35 أعلاه من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته باللغة الفرنسية، وهي الاحتفاظ بالفائدة (Conserver)، وهي الصورة التي لم يرد ذكرها في النص باللغة العربية، حيث يرى البعض أيضا بأن ذلك يمكن أن يكون سهوا، أو خطأ ماديا من المشرع الجزائري عند ترجمة النص إلى العربية.⁴

¹ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 169.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

³ - وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، مج 15، ع 1، سنة 2015، ص 260.

⁴ - بن عودة صليحة، الأطروحة نفسها، ص 169.

وعليه فإن عناصر السلوك الإجرامي لهذه الجريمة تتمثل في:

1- أخذ فائدة: ويعني ذلك أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

وذلك بأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة معينة من المشروع أو العقد أو الصفقة، التي يديرها أو يشرف عليها أو كان فيها أمر بالدفع أو مكلفا بالتصفية، ومعنى ذلك أن يكون للجاني نصيب من الأعمال المذكورة تعود عليه بالفائدة.

2- تلقي فائدة: فهو أن يستلم الجاني الفائدة بصفة فعلية، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق شخص آخر لحسابه،¹ ولا يهم إن كان هذا التلقي أثناء القيام بالأعمال المذكورة آنفا أو بعدها، ولا لكيفية الحصول عليها، المهم أن يكون ذلك بمناسبة ممارسة الوظيفة.²

3- الاحتفاظ بالفائدة: وفيما يتعلق بهذه الصورة التي وردت في نص المادة 35 المذكورة أعلاه بالفرنسية، يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد حصل عليها الموظف المعني في الوقت الذي كان فيه يدير المقاول أو العملية أو يشرف عليها، أو كان مكلفا بالأمر بالدفع فيها أو بالتصفية، والغرض من تجريم هذه الصورة هو تأخير بدء حساب التقادم، إذ يبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم، وليس من يوم اقرار الجريمة.³

ومما سبق يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة سواء أخذ الموظف المعني (الجاني) أو تلقى فائدة بصفة مباشرة، كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عن طريق عقد صوري، ومثال ذلك أن يتعاقد هذا الموظف مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي تزويدها باحتياجاتها من سلع معينة هي في الحقيقة مملوكة له،⁴ وقد يقع الفعل المجرم بتدخل شخص آخر، وهو في الغالب من عائلة الموظف أو شريك له يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه، وقد تكون هذه الفائدة نظير عدم مطالبته لهذا الشخص بالقيام بعمل كان يجب عليه القيام به بناء على أحد شروط

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

² - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 160.

³ - بن عودة صليحة، الأطروحة نفسها، ص 160.

⁴ - وفاء شيعاوي، المقال السابق، ص 262.

العقد الذي يربطه بالمؤسسة التي يقوم الجاني بإدارتها أو الإشراف عليها، وتجدر الإشارة هنا إلى أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، لا يشترط لتوافرها وقيامها أن يتحقق ضرر يصيب الإدارة التي يعمل بها الموظف بل تتحقق هذه الجريمة ولو كان العمل الذي قام به الموظف عاد بالربح على الإدارة، فجريمة التربح من جرائم الخطر التي تتوافر عناصرها بغض النظر عما إذا كان ثمة ضرر قد وقع بالفعل.¹

كما أنه لا يشترط حصول الجاني فعلا على ربح أو فائدة من جراء العمل الذي قام به، بل تتحقق هذه الجريمة ولو لم يحصل على ربح، كما لا يهم أن تكون الصفقة أو العقد أو الاتفاقية التي تم الاتفاق على الحصول على الفائدة أو الربح على أساسها، كأن ترفض الإدارة القيام بالتأشير على الصفقة، حيث تقوم هذه الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق لأسباب خارجة عن إرادته.²

ج- الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة، فهذه الجريمة لا تقع أبدا في صورة الخطأ غير العمدي.

1- العلم: أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف عمومي وأنه مختص بالإدارة أو الإشراف على الأعمال المسندة إليه وأنه أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه، أو لغيره،³ وأنه تربح أو حاول التربح من ورائه بدون وجه حق، وبالتالي فإن السلوك الذي قام به فصل فيه المصلحة الخاصة على المصلحة العامة،⁴ أما إذا انتفى لديه العلم بهذه الصفة أو بالاختصاص وقت ارتكابه للسلوك المجرم انتفى القصد الجنائي، وكذلك لو كان يعتقد خطأ أنه مختص، فالاعتقاد الخاطئ بأنه مختص لا يقوم مقام الاختصاص الحقيقي والفعلي، وكذلك إذا جهل الجاني أن من شأن فعله تحقيق ربح أو مصلحة لنفسه أو لغيره، كأن يعتقد أن فعله يستهدف المصلحة العامة فقط، انتفى لديه القصد الجنائي.⁵

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 208.

² - وفاء شيعاوي، المقال السابق، ص 262-263.

³ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

⁴ - وفاء شيعاوي، المقال نفسه، ص 264.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 91.

2- الإرادة:

يجب أن تنصرف إرادة الموظف (الجاني) إلى الفعل المادي المكون للجريمة أي إلى تحقيق ربح أو محاولة تحقيقه من وراء السلوك المادي الذي قام به، فلو لم تنصرف إرادته إلى ذلك وإنما ارتكب هذا الفعل لجهله بحالة السوق عند تكليفه بصفقة معينة، أو لجهل منه بالأمر التقنية والفنية لموضوع الصفقة أو العمل، فإن ذلك يرتب انتفاء القصد الجنائي لديه.¹

وبناء على ما سبق، فإن القصد اللازم والكافي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي يصطلح عليها بجريمة الترشح، هو القصد الجنائي العام بعنصره، العلم والإرادة، أي إرادة الحصول على ربح لنفسه أو لغيره مستغلا في ذلك أعمال وظيفته، باعتبار أن ذلك عنصرا في القصد العام، ومن ثم فلا حاجة لقصد جنائي خاص.²

البند الثالث: بعض الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية

أولا/ جريمة عدم التصريح بالامتلاكات:

رتب القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم آثار قانونية عن عدم احترام القواعد والأحكام المتعلقة بواجب التصريح بالامتلاكات والتي تتمثل أساسا في تجريم عدم التصريح بالامتلاكات من جهة وفرض الجزاءات العقابية عن هذا الإخلال من جهة أخرى.

يعتبر التصريح بالامتلاكات من أهم آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، حيث قرر بشأنها المشرع جزءا في حالة إخلال الموظف العمومي بهذا الالتزام كليا أو جزئيا، بأن قدم تصريحات صوريا كاذبا عن ممتلكاته وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون 06-01 بقولها:

"يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50,000 دج إلى 500,000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته، ولم يقوم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 214.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان إضافة إلى الركن الشرعي وهو نص التجريم والعقاب المتمثل في المادة 36 من القانون 06-01 فضلا عن صفة الجاني أو الركن المفترض وهو الموظف العمومي الملزم بواجب التصريح بالامتلاكات كما أسهنا سلفا.¹

أ- الركن المادي:

يتحقق هذا الركن بامتناع الموظف الملزم بالتصريح عن القيام بهذا الالتزام بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، ويتحقق أيضا بالتصريح غير الكامل أو غير الصحيح أو الخاطئ.²

1- عدم التصريح بالامتلاكات:

وهو سلوك سلمي يتخذه الموظف العام الملزم بالتصريح بمفهوم المادة السادسة من القانون 06-01، سواء كان معينا أو منتخبا، وذلك بالامتناع عن التصريح مطلقا بالامتلاكات، خلال الشهر الذي يلي تعيينهم أو انتخابهم.³

وتواصل هذا الامتناع بالرغم من مرور شهرين من تذكيرهم، بموجب رسالة موصى عليها أو بواسطة محضر قضائي، وهي الطرق القانونية المعمول بها، فيتحمل المسؤولية الجزائية وفقا للقانون.⁴

2- التصريح الكاذب بالامتلاكات:

في هذه الحالة، يقوم الموظف بالتصريح بامتلاكاته، ولكنه لا يكون صادقا، فيدلي بتصريح ناقص أو غير صحيح وهو ما عنته الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون 06-01 بنصها "... أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات أو حرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

ويشترط في الصورتين الأولى والثانية أن يكون المكلف بالتصريح بالامتلاكات متعمدا، بمعنى أن لا يكون الإخلال نتيجة إهمال أو لامبالاة ويكون المراد منه التحايل على القانون.

¹ - زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 80.

² - بوطبة مراد، المقال السابق، ص 244.

³ - المادة 4 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - المادة 36 من القانون 06-01.

ب- الركن المعنوي:

ويتمثل الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجنائي، فالقانون يشترط لقيام هذه الجريمة تعمد الموظف العمومي القيام بعدم التصريح مطلقا بممتلكاته أو التصريح الكاذب بها، فهي من الجرائم العمدية.¹

ثانيا/ جريمة الإثراء غير المشروع:

تظهر أهمية التصريح بالممتلكات في متابعة حالات الإثراء غير المشروع، حيث يتيح هذا الإجراء إمكانية المقارنة بين الوضعية المالية للموظف العام قبل تولي المنصب أو بداية العهدة مع وضعيته المالية عند نهايتها، ولذلك سنتطرق أولا إلى مدلول جريمة الإثراء غير المشروع، ثم نبين أركانها ثم نتعرض إلى آثارها.

أ- مدلول جريمة الإثراء غير المشروع:

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم المستحدثة في التشريع العقابي الجزائري، حيث تم التنصيص عليها بموجب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجاء ذلك انسجاما مع تطبيق الجزائر لالتزاماتها الدولية لاسيما منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد.²

والإثراء غير المشروع *Enrichissement Illicite* صورة من صور الفساد المثيرة للجدل، ذلك أن هذه الجريمة تجسد في الواقع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي والذي ينفذ عبر ثغرات النصوص ويخترق مفاهيمها الجامدة متمسكا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ ضرورة تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً وحظر تفسيرها بطرق القياس.³

¹ - أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 05، سبتمبر 2009، ص 125.

² - فريد علواش، الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016، ص 498.

³ - حاحة عبد العالي، جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 16، مارس 2009، ص 230.

ولم يعرف المشرع الجزائري هذه الجريمة كغيره من الكثير من التشريعات، لكنه بوصفها من خلال نص المادة 37 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد المعدل والمتمم بقوله "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من 200,000 إلى 1,000,000 دج، كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمدخيله المشروعة ...".

ب- أركان جريمة الإثراء غير المشروع:

فضلا عن الركن المفترض الذي يتمثل في صفة الموظف العام وفق مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولاسيما المادة (6) منه التي نصت على الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم، فإن لهذه الجريمة ركن مادي يتصل بالشبهة قد تطل الزمة المالية للموظف أثناء الوظيفة أو العهدة، أو بعد نهايتها، والركن المعنوي.¹

1- الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع:

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بحصول زيادة في الذمة المالية للجاني بالشكل الذي يعجز عن تبريره، ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين:

- **حصول زيادة في الذمة المالية للموظف:** وتكتشف هذه الزيادة بعد مقارنتها بمدخيله، واشترط المشرع أن تكون هذه الزيادة في الذمة المالية معتبرة، أي ذات أهمية ملتنفة للنظر، كشرائه لعقارات أو زيادة كبيرة في رصيده البنكي، أما إذا كانت الزيادة غير معتبرة مقارنة مع المدخيل التي يجنيها الموظف انتفت الجريمة،² ويقصد بالمدخيل كل ما يجنيه الموظف العمومي من عمله أو أملاكه أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الهبة، ويشترط المشرع أيضا لقيام هذه الجريمة:

- **أن يعجز الموظف العام عن تبريرها بكل طرق الإثبات المتاحة قانونا:** وواضح من خلال نص المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن اقتصر بالنسبة للزيادة المعتبرة في الذمة المالية على الموظف فقط، دون أبنائه القصر بالرغم من اشتراط التصريح بذمتهم المالية مع التصريح الذي يلتزم به،

¹ - زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 84.

² - حاحة عبد العالي، المقال السابق، ص 231.

وكذلك دون الأبناء البالغين والزوجة، فلو ظهرت هذه الزيادة في ذمتهم المالية، ولم تتوفر فيهم صفة الموظف العمومي، ولو كانت غير مبررة، فإن هذه الجريمة لا تقوم في حقهم.¹

وهو ما قد يفتح الباب أما الموظف العمومي للتحايل بتحويل المكاسب غير المشروعة إلى أولاده البالغين أو زوجته، بالرغم من أن بعض التشريعات، مثل التشريع المصري فيما يتعلق بالكسب غير المشروع، اعتبر ما حصل عليه الموظف لنفسه أو لغيره بطريقة غير مشروعة كسبا غير مشروع، ويقصد بالغير هنا الزوجة والأولاد القصر، وذلك ما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975.²

2- الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع: جريمة الإثراء غير المشروع جريمة عمومية، شأنها شأن جرائم الفساد كافة، يتطلب القانون بشأنها توافر القصد الجنائي، والقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام والمتمثل في عنصر من العلم والإرادة، وذلك أن يعلم الجاني بأن حصوله على المال لنفسه أو لغيره إنما يتم بسبب استغلال الوظيفة لتحقيق الكسب غير المشروع.³

ثالثا/ جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح:

ألزم المشرع الجزائري كل موظف عمومي من المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية بالتعهد بعدم وجود تضارب المصالح، بالنسبة للصفقات العمومية التي يمارسون أحد الاختصاصات المذكورة بشأنها، وذلك من خلال المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247، إضافة إلى المادة 8 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والتي تلزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي.

إضافة إلى هذه الجرائم تحدر الإشارة إلى بعض الجرائم الأخرى التي يمكن أن تتصل بالصفقات العمومية بشكل مباشر أو غير مباشر، والتي هي الأخرى شملها المشرع الجزائري بالتجريم والعقاب، وأهمها:

¹ - زقاوي حميد، المرجع السابق، ص 85.

² - يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتربح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 79.

³ - زقاوي حميد، المسؤولية الجزائية الناجمة عن جريمة الإثراء غير المشروع، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01، 2020، ص 1711، 1712.

رابعاً/ جريمة تلقي الهدايا:

جرم المشرع الجزائري هذا الفعل بموجب نص المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الجريمة في قيام الموظف العمومي بقبول من أي شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه، والتي قد تتعلق بمجال الصفقات العمومية.

خامساً/ جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم:

جرم المشرع هذا الفعل بموجب نص المادة 47 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ويتعلق الأمر بكل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية، ولم يقم بالإبلاغ عنها لدى السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

سادساً/ جريمة البلاغ الكيدي:

جرم المشرع هذا الفعل بموجب المادة 46 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الجريمة في قيام شخص بالإبلاغ عمداً وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ضد شخص آخر أو أكثر.

سابعاً/ جريمة الإخفاء:

جرم المشرع هذا الفعل بموجب نص المادة 43 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ويتمثل هذا الفعل في قيام أي شخص بالإخفاء عمداً لكل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية

إن قمع جرائم الصفقات العمومية لا يكتمل بمجرد استيفاء إجراءات المتابعة الجزائية لها، سواء تلك المقررة في قانون الإجراءات الجزائية أو الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إنما يتطلب الأمر تحديد الجزاء المناسب وتقرير العقوبة الملائمة على الجناة في حال ثبوت إدانتهم بالوقائع المنسوبة إليهم،¹ وتختلف العقوبات الجزائية باختلاف الجريمة المقررة قانوناً، وباختلاف شخص الجاني² وذلك بوصفه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً حسب الحالة.

وقد سار المشرع الجزائري على نهج التشريعات الأخرى باعترافه بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كما رأينا سابقاً، حيث وبصدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعاد تنظيم السياسة العقابية لجرائم الفساد عموماً ومن ضمنها جرائم الصفقات العمومية حيث أنه زيادة على تجنيح هذه الجرائم وتقرير عقوبة الحبس والغرامة المالية بدلا عن السجن، فقد نص على عقوبات أخرى ذات طابع مالي كالمصادرة بل أكثر من ذلك فقد قرر عقوبات أخرى ذات طابع مدني وإداري كإبطال العقود والصفقات والامتيازات.³

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال عنصرين، حيث سيتم التطرق أولاً إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المرتكب للجرائم الماسة بالصفقات العمومية، وثانياً سنتطرق إلى العقوبات المقررة إلى الشخص المعنوي بمناسبة هذه الجرائم.

البند الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي لجرائم الصفقات العمومية

صنف المشرع الجزائري أنواع العقوبات بصفة عامة، وفقاً لارتباطها ببعضها أو مدى استقلاليتها عن بعضها إلى نوعين من العقوبات أصلية، وتكميلية، حسب التصنيف الذي أوردته المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري،⁴ وقد سائر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم هذا

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 141.

² - عماد الدين رحابية، المقال السابق، ص 358.

³ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 312.

⁴ - المادة 4 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، ع 84.

الاتجاه حيث تختلف العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية، باختلاف نوع الجريمة إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، حيث يتم التطرق إلى كل نوع منها على أن يتم التطرق للعقوبات الأصلية لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية على حدا، أما العقوبات التكميلية فتتم دراستها إجمالاً لأنها عقوبات مشتركة بين كل الجرائم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون العقوبات.

أولاً/ العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية:

من بين أهم ما ميز قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنه جنح كل الجرائم المتعلقة بالمال العام والتي كانت تشكل جنایات في معظمها،¹ وبالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23 في فقرتها الثانية، نجد أنها تعرف العقوبات الأصلية بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، وذلك يعني أنها تكون مستقلة لا ترتبط بأية عقوبة أخرى، وهذا يعني بأنها تكتسي هذه الصفة (الأهلية) فقط إذا حكم بها منفردة فقط، بل أنها تكتسي هذه الصفة ولو حكم معها بعقوبة أخرى، ولذلك فإن تعديل قانون العقوبات الذي جاء بموجب القانون 06-23 قد أزال الغموض الذي كان موجوداً في النص قبل تعديله.²

وبالرجوع إلى نص المادة 5 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23³ فنجد أن العقوبات الأصلية المقررة للجرائم الماسة بالصفقات العمومية باعتبارها جرائم جنحية، تنقسم إلى عقوبات سالبة للحرية، وأخرى مالية، وهي عقوبات محددة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث سنتطرق

¹ - عماد الدين رحايمية، المقال السابق، ص 359.

² - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 313.

³ - تنص المادة 5 من قانون العقوبات المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 06-23 على أنه: "العقوبات الأصلية في مادة الجنایات هي:

1- الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرون (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون صدور أخرى.

- الغرامة التي تتجاوز 20,000 دج".

كما أضافت المادة 5 مكرر من نفس القانون: "إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة".

إلى العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية (1)، ثم إلى العقوبات الأصلية المقررة لأهم الجرائم التي ترتبط بجرائم الصفقات العمومية (2)، والتي تم التطرق إليها من خلال الباب الأول لهذه الأطروحة.

سنتطرق في هذا البند إلى العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية كما تطرقنا إليها في الباب الأول مع مراعاة الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة وتخفيفها كما يلي:

أ- العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية:

كما رأينا سابقا حين تطرقنا إلى تفصيل هذه الجريمة، بأنها تشمل على جنحتين تتمثل الأولى في جنحة المحاباة، والثانية في استغلال نفوذ الأعوان العموميين، والتي نصت عليها المادة (26) من القانون 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، وتتمثل هذه العقوبة لكلا الجنحتين في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1.000.000 دج.¹ وتطبق العقوبات سواء تم فعلا الحصول على امتيازات غير مبررة أو لم يتم، كما لو غاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني.

وقد يتذرع الجاني (الموظف العمومي المختص) من أجل تبرير جرمته بتوافر عنصر الاستعجال الملح أو الخطر الداهم الذي أدى إلى منح الصفقة بالتراضي دون اتباع إجراءات طلب العروض، ولذلك فعلى القاضي تقدير مدى توافر حالة الضرورة أو الخطر الملح الذي يخشى حدوثه بالرغم من خضوع هذا التبرير للرقابة الإدارية كما سبق وأن رأينا، حيث يراقب القاضي من خلال التفحص الدقيق لملف القضية والملابسات المحيطة بالمتهم، من حيث الإمكانات المادية المتحصل عليها والسعر المتفق عليه ومقارنته بالصفقات المماثلة في حالة طلب العروض، إضافة إلى علاقة المتهم (الموظف) أو (الفائز بالصفقة)، وذلك بالاستعانة بتصريحات الشهود والسلطات الرئاسية أو الوصائية للموظف،² كما قد يتم التذرع بأن القرار يتخذ بصفة جماعية، حيث يدعي رئيس لجنة الصفقات أنه لا يتحمل المسؤولية بمفرده على أساس أن قرار تخصيص الصفقة قد اتخذ من طرف لجنة مشكلة من مجموعة من الأعضاء.³

¹ - المادة 26 الفقرة 1 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 316.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 196.

ب- العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على عقوبة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، حيث قررت أن عقوبة الموظف العمومي الذي يرتكب هذه الجريمة يعاقب بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.¹

ويصطلح على هذه الجريمة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وتطبق عليها كل ما يطبق على جنحة رشوة الموظف العمومي من أحكام فيما يتعلق بالظروف المشددة، والإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع.²

ج- العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: نصت على هذه العقوبات المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث قرر أن عقوبة الموظف العمومي الذي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية. وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو كان مكلفا بتصفية أمر ما يأخذ منه فوائد أيا كانت هي: الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.³

د- العقوبات المقررة لبعض الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية:

1- جنحة الإخلال بواجب التصريح بالتملكات: تعاقب المادة 36 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الموظف العمومي الخاضع قانونا لواجب التصريح بالتملكات والذي لم يقم بذلك عمدا بعد مرور شهرين من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة، أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.⁴

¹ المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 210، 211.

³ المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ المادة 36 من القانون رقم 06-01.

2- جنحة الإثراء غير المشروع: تعاقب المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله بالحسب من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.¹

ويعاقب بنفس عقوبة الإخفاء كل شخص ساهم عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للأموال المذكورة في الفقرة السابقة بأية طريقة كانت.²

ويعتبر الإثراء غير المشروع المذكور، جريمة مستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.³

3- جنحة تعارض المصالح: تعاقب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مرتكب جنحة تعارض المصالح بالحسب من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبين 50.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة للغرامة،⁴ والجدير بالذكر أن المشرع ومن خلال نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في فقرتها الأخيرة قد نص على عدم إمكانية منح عقد مهما كان شكله من المصلحة المتعاقدة لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا استثناء بموجب نص قانوني وذلك لمدة (4) سنوات.⁵

4- جريمة تلقي الهدايا: تعاقب المادة 38 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تلقي الهدايا بالحسب من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج،⁶ مع الإشارة إلى معاقبة معطي الهدية بنفس العقوبة.

5- عقوبة عدم الإبلاغ عن الجرائم: وردت هذه العقوبة ضمن نص المادة 47 من القانون 06-01، حيث نصت على عقاب كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو

¹ - المادة 37 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - المادة 37 الفقرة 2 من القانون رقم 06-01.

³ - المادة 37 الفقرة 3 من القانون رقم 06-01.

⁴ - المادة 34 من القانون رقم 06-01.

⁵ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 320.

⁶ - المادة 38 من القانون رقم 06-01.

أكثر من جرائم الفساد، ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

6- عقوبة جنحة البلاغ الكيدي: تنص المادة 46 من القانون 06-01 على عقوبة كل من أبلغ عمداً أو بأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بجريمة من جرائم الفساد ضد شخص أو أكثر، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

7- جنحة الإخفاء: نصت المادة 43 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة كل شخص أخفى عمداً كلاً أو جزءاً من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.¹

ويتضح من هذه المادة أن العائدات المعنية بعملية الإخفاء ينبغي أن تكون متحصلة من إحدى جرائم الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية.

والأصل فيها أن تكون هذه الجريمة من فعل الغير ذلك أنه من الصعب أن يكون الجاني مرتكباً لجريمة الفساد، ومتخفياً للأشياء المتحصل عليها من نفس الجريمة، غير أنه يمكن أن يكون الجاني شريكاً ومخفياً للأشياء، ولا يهم إن كان مرتكب الإخفاء حتى وإن كان مرتكب الجريمة السابقة أخفى أشياء متحصل عليها من جريمة فساد ارتكبت بالخارج.²

ثانياً/ العقوبات التكميلية المقررة ضد الشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية:

عرفتها المادة 4 ف 3 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون 06-23 على أنها: العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية.³

¹ - المادة 43 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 217.

³ - المادة 4 الفقرة 3 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدلة بموجب المادة 2 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المرجع السابق.

وقد أشار إلى هذه العقوبات القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 50 منه التي نصت على: "في حالة الإدانة بجرمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وستنطبق أولاً إلى العقوبات التكميلية الإجبارية ثم ثانياً إلى العقوبات التكميلية الاختيارية، وبما أن هذه العقوبات هي مشتركة بين كل الجرائم سنتطرق إليها إجمالاً دون التعرض لمختلف جرائم الصفقات العمومية.

أ- العقوبات التكميلية الإجبارية (الإلزامية):

وهي العقوبات التي يجب على الجهة القضائية التي تبت في موضوع الدعوى أن تحكم بها، وهي ملزمة للقاضي طبقاً لما نصت عليه المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في فقرتيها 2 و3، وكذا المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات.¹

ويمكن أن نخصي نوعين من العقوبات التكميلية الإلزامية:

1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

وذلك ما نصت عليه المادة 51 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "... في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصد أو حقوق الغير حسنة النية...".
ويقصد بالمصادرة الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة،² شريطة أن يتم ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسنة النية، وهو الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة،³ ولا يمكن أن يكون محلاً للمصادرة:

¹ - عماد الدين رحايمية، المقال السابق، ص 361.

² - المادة 15 الفقرة 1 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23.

³ - المادة 15 مكرر 1 و15 مكرر 2 من الأمر 66-156.

1- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاقبة الجريمة شريطة أن لا يكون هذا المحل مكتسبا من طريق غير مشروع.¹

2- المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.² وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة ما كان يمكن الحكم بها في هذا النوع من الجرائم "الصفقات العمومية" لولا أنه كان منصوصا عليها صراحة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على اعتبار أنها جرائم جنحية لا يطبق عليها هذا النوع من العقوبات إلا بموجب نص صريح.³

2- مصادرة الأموال المختلفة أو قيمة ما تحصل عليه من منفعة أو ربح:

وقد ورد النص على هذه العقوبة في المادة 51 فقرة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بقولها: "... وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروع أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى".

ب- العقوبات التكميلية الاختيارية:

وهي العقوبات التي يجوز للقاضي الحكم بها، ومنها ما هو منصوص عليه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثل تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة (1) ومنها ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، مثل المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط (2) وغلق المؤسسة (3) الإقصاء من الصفقات العمومية (4) الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع (5) تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها وسحب جواز السفر (6).

1- تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة:

يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة من جرائم الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية، ويكون ذلك إما بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.⁴

¹ المادة 15 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدلة بموجب المادة 5 من القانون 06-23.

² بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 330.

³ المادة 15 مكرر 1 من الأمر 66-156.

⁴ المادة 51 الفقرة 1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويقصد بالسلطة المختصة مصالح الشرطة القضائية أساسا أو خلية معالجة المعلومات المالية، في حال ارتباط الجريمة المعنية بتبييض الأموال أو اقتراها بها، أو تحقق حالة التعدد الصوري للجريمة. وقد يأتي هذا الإجراء في إطار التعاون الدولي وفقا لما ورد في نص المادة 64 الفقرة الأولى، حيث يتخذ هذا القرار من طرف السلطات القضائية المختصة بالطرق الاستعجالية بناء على طلب دولة أخرى طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات.¹

2- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة، والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولة لتلك المهنة أو لذلك النشاط، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.²

3- غلق المؤسسة:

يمكن أن يحكم القضاء في حال ارتكاب إحدى الجنح المتعلقة بالصفقات العمومية بغلق المؤسسة، بغرض منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة، ويكون هذا الغلق إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.³

4- الإقصاء من الصفقات العمومية:

يمكن أن يحكم على منع المدان من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء،⁴ وتجر الإشارة إلى أن الإقصاء من الصفقات العمومية، يمكن أن يكون أيضا عقوبة إدارية نتيجة لعدم احترام بنود قانون الصفقات العمومية، أو الالتزامات التعاقدية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يرتبطون مع المصالح

¹ - تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 147.

² - المادة 16 مكرر المتممة للأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

³ - المادة 16 مكرر 1 من الأمر 66-156.

⁴ - المادة 16 مكرر 2 من الأمر 66-156.

المتعاقدة بموجب صفقات عمومية،¹ أو في حال قيامهم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز، مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، ويسجل المتعامل المعني بهذه العقوبة الإدارية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.²

وقد جاء هذا الإجراء في إطار تدعيم تدابير مكافحة الفساد التي خصص لها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية القسم الثامن من الفصل الثاني من الباب الأول، وذلك فضلا للتدابير الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مما يوحي بالأهمية البالغة المعطاة من المشرع الجزائري لموضوع الفساد في مجال الصفقات العمومية، والرغبة في محاصرته إداريا وجزائيا.

5- الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع:

ويترتب على هذه العقوبات إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرق الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر 05 سنوات بالنسبة للجنح والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء، ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات ويغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك.³

6- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها وسحب جواز السفر:

يمكن للجهة القضائية تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وذلك دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور، ولا تتجاوز مدة التعليق أو السحب خمس (5) سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ المادة 16 مكرر 3 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

الإجراء، ويبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة،¹ أما بالنسبة لجواز السفر فيجوز الحكم بسحبه لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات وذلك من تاريخ النطق بالحكم، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء ويبلغ الحكم بالإدانة إلى وزارة الداخلية.²

ج- تشديد العقوبات وتخفيفها حسب الظروف المحيطة بالجاني في جرائم الصفقات العمومية:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تخلى عن العقوبات الجنائية، واستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة، كما سبق ذكره، علاوة على ذلك فقط تضمن أحكاما تتعلق بتشديد العقوبة وتخفيفها والإعفاء عنها وتقادمها.³

1- تشديد العقوبة:

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تشديد عقوبة الفساد والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية، وذلك يجعل هذه العقوبة تتراوح بين عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، في حال ارتكاب هذه الجرائم من أحد الفئات التالية:⁴

1/ القاضي: وتشمل هذه الفئة إضافة إلى تلك المحددة بموجب القانون الأساسي للقضاء،⁵ والتي تشمل قضاة جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، والقضاة العاملين لدى مصالح وزارة العدل.⁶

2/ الموظفون الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة: ويقصد بهم أولئك الأشخاص الذين مارسوا مسؤوليات عليا في الدولة وعينوا بموجب مرسوم رئاسي والذين لا يزالون يمارسون هذه الوظائف كما يمكن أن يكونوا منتخبين، ويتعلق الأمر بمن يشغلون على الأقل وظيفة نائب مدير بالإدارة المركزية لوزارة، أو ما يعادل هذه الرتبة في المؤسسات العمومية أو في الإدارات غير الممركزة أو في الجماعات المحلية.⁷

¹ المادة 16 مكرر 4 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

² المادة 16 مكرر 5 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

³ بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 144.

⁴ المادة 48 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁵ المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، ع 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

⁶ بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

⁷ المرجع نفسه، ص 145.

3/ الضباط العموميون: حيث أن تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يشملهم، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف الوارد في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ومع ذلك فإنهم يتولون وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية، مما يؤهلهم للإدراج ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي.¹

ويتعلق الأمر بكل من الموثقين² والمحضرين القضائيين،³ ومحافظي البيع بالمزاد العلني،⁴ والمترجمين الرسميين.⁵

4/ أعضاء الهيئة: ويقصد بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي حلت محلها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020،⁶ والقانون رقم 08-22 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها.⁷

5/ ضباط وأعاون الشرطة القضائية: ضباط الشرطة القضائية هم أولئك المذكورون في نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعلق الأمر برؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظي وضباط الشرطة، وضباط الجيش التابعين للمصالح العسكرية للأمن.

6/ من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية: وهم حسب نص المادة 21 من ق.إ.ج رؤساء الأقسام والمهندسين والأعاون الفنيين والتقنيين المختصين في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، وكذلك بعض الموظفين وأعاون الإدارات والمصالح العمومية، إضافة إلى الفئات المذكورة في المادة 27 من

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سبق ذكره، ص 26.

² - المادة 3 من القانون رقم 06-02، المتضمن مهنة الموثق.

³ - المادة 4 من القانون رقم 06-03، المتضمن مهنة المحضر القضائي.

⁴ - المادة 5 من الأمر رقم 02-96، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

⁵ - المادة 4 من الأمر 95-13، المتضمن تنظيم مهنة المترجم.

⁶ - المادتين 204، 205 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في ج.ر. للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

⁷ - القانون رقم 08-22، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

القانون نفسه كأعوان الجمارك وأعوان الضرائب والأعوان التابعين لوزارة التجارة المكلفين بضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بالمنافسة والممارسات التجارية.

7/ موظفوا أمانة الضبط: ويقصد بهم الموظفون التابعون لإحدى الجهات القضائية بصفتهم رؤساء أقسام أو كتاب ضبط رئيسيون أو كتاب ضبط، أو مستكتبوا ضبط، أما باقي الموظفين التابعين للأسلاك المشتركة فلا يدخلون في هذه الفئة حتى ولو كانوا يشغلون وظائف أمانة الضبط، وكذلك العاملين بأمانة الضبط في المؤسسات العقابية.¹

2- الإعفاء من العقوبات وتخفيفها:

نصت المادة 49 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية الإعفاء من العقوبات بالنسبة لمرتكبي إحدى جرائم الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية، وكذلك التخفيف منها، وفق الشروط التالية:

1/ الإعفاء من العقوبة: نصت المادة 1/49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها...".

ويتضح من هذه الفقرة أن يشترط للاستفادة من الأعدار المعفية من العقوبات بالنسبة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

بصفته فاعل أصلي أو شريك، أن يبادر بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة مثل مصالح الشرطة ويشترط أن يكون التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية وبمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.²

2/ تخفيف العقوبة: نصت المادة 2/49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: "... عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، تخفف العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك

¹ - هنان مليكة، جرائم الفساد، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 79.

² - المرجع نفسه، ص 79.

في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

ويتضح من خلال هذا النص أنه يستفيد من تخفيض العقوبة كل شخص سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في جريمة من جرائم الفساد والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية، والذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

3/ تقادم العقوبة:

أفاد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال نص المادة 54 منه بأنه لا تقادم في الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد في حال تم تحويل عائدات هذه الجرائم للخارج، أما في غير ذلك من الحالات، فإنه تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.¹

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، وباعتبار جرائم الصفقات العمومية مثل باقي جرائم الفساد تكيف أنها جنح، فإن مدة تقادم العقوبات يكون بمضي 5 سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا كقاعدة عامة، إلا أن هذا النص أورد استثناء، في حال كانت عقوبة الحبس بها تزيد على (5) سنوات، فتكون مدة التقادم في هذه الحالة مساوية لهذه المدة.

غير أنه لا تقادم لهذه العقوبات بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية إذا تم تحويل عائداتها إلى الخارج.

البند الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي (الاعتباري)

سبق وأن أشرنا عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،² والتي تكون وفق القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات،³ حيث حصر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الخاص والتي من أمثلتها المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات ذات رأس المال المختلط، والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، وبالمقابل فإن الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاصة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

¹ - المادة 54 فقرة 1 و2 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - المادة 53 من القانون 06-01.

³ - المادة 51 مكرر من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 8 من القانون رقم 06-23.

وللتذكير فإنه يشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، مع إمكانية متابعة الممثلين الشرعيين كأشخاص طبيعيين عن ذات الأفعال. وبناء على ذلك ومتى تقرررت إمكانية المساءلة الجزائية للشخص المعنوي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية، وجب توقيع عقوبات عليه تتلاءم مع طبيعته القانونية، لذلك قرر المشرع عليه عقوبات أصلية وأخرى تكميلية نتعرض لها كما يلي:

أولا/ العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:

على اعتبار أن المشرع الجزائي عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، فقد قرر هذا الأخير عقوبات أصلية تطبق على الشخص المعنوي في حال إدانته بإحدى هذه الجرائم إلا أنها تتماشى مع طبيعة الشخص المعنوي، فلا يعقل توقيع عقوبة سالبة أو مقيدة لحرية¹.

ولذلك نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي المادة المستحدثة بموجب القانون رقم 15-04 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون العقوبات²، على ما يلي: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي:

- الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وبالتالي فإن العقوبات الأصلية التي تسلط على الشخص المعنوي تتمثل في الغرامة المالية فقط والتي تكون مضاعفة عن حدها الأصلي في قانون تجريمها الأصلي من ضعف (1) إلى خمس (5) أضعاف³. وقد شدد المشرع أو رفع من مقدار الغرامة المالية المسلطة على الشخص المعنوي مقارنة مع تلك التي تسلط على الشخص الطبيعي المرتكب لنفس الجرم، على أساس أنها تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، وعادة ما تكون المبالغ المالية المراد الحصول

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 165.

² - المادة 4 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات.

³ - مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2010، ص 252.

عليها لصالح الشخص المعنوي مرتفعة مقارنة مع تلك التي يسعى الأشخاص الطبيعيون للحصول عليها، وبالتالي فمن المناسب أن تكون العقوبة المالية المسلطة على الشخص المعنوي أكبر تصيبه في ذمته المالية. وبالرجوع إلى العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية، والتي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي بناء على نص المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ووفق القواعد المقررة بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات سالفه الذكر، فنجد مثلاً في جرائم المحاباة بشقيها، وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية والتي عقوبتها الأصلية فيما يتعلق بالغرامة المالية في حدها الأقصى (1000.000 دج) مليون دينار جزائري فإن عقوبة الشخص المعنوي الأصلية في هذه المرحلة تكون من 2.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، أما بالنسبة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والتي تتراوح الغرامة المالية فيها من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج فإن عقوبة الشخص المعنوي تتراوح بين 4.000.000 إلى 10.000.000 دج.

ثانياً/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

عندما يدان الشخص المعنوي بإحدى جرائم الصفقات العمومية، فإلى جانب العقوبة الأصلية المذكورة أعلاه، يمكن أن تطبق عليه واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المحددة بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والخاصة بالشخص الاعتباري نظراً لخصوصيته، إلا أن المشرع لم يقرر وجوبيتها أو إلزامية إحداها، وتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

أ- **حل الشخص المعنوي:** وتعد هذه العقوبة من أخطر العقوبات وأقساها بالنسبة للشخص المعنوي ذلك أنها تمس بوجود القانوني، فهي تماثل عقوبة الإعدام المقررة للشخص الطبيعي ولذلك فمجال تطبيقها ضيق ومحدود.¹

حيث يعرف البعض الحل بأنه إعدام الوجود القانوني للشخص المعنوي، فيزول من تعداد الأشخاص المعنوية التي ترخص لها الدولة صراحة أو ضمناً لممارسة نشاط معين، ويستتبع حل الشخص المعنوي اختفاء اسمه، وفقد مديريه وممثليه وعماله مراكزهم وصفاتهم،² وبالتالي يمنع من الاستمرار في

¹ - Jacques Barricand, Anne-Marie Simon, droit pénal procédure pénale, Edition Dalloz, Paris, 2^{ème} édition, 2000, p 212.

² - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 338.

نشاطه، حتى ولو كان ذلك تحت اسم آخر، أو مع مسيرين أو مجلس إدارة آخر ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق غير حسنة النية.¹

ولذلك فإن هذه العقوبة لا توقع غالبا إلا بتوافر حالات خاصة جدا كما، يكون الغرض الرئيسي الذي أنشئ من أجله هذا الشخص المعنوي هو ذلك النشاط غير المشروع، إضافة إلى أغراض أخرى عادية يمارسها هذا الشخص للتغطية على نشاطه الأساسي، أو أن يجيد هذا الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشئ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي حيث تشكل أهم الحالات التي يحل من أجلها الشخص المعنوي، طبقا لما هو معمول به من الناحية الميدانية في الجهات القضائية الجزائرية،² لذا نصت معظم التشريعات الحديثة على عقوبة الحل كجزء لإحلال الشخص المعنوي بقواعد القانون العام، أو كإجراء يقصد منه الحد من خطورة الشخص المعنوي الذي يعتقد أنه يشكل خطرا على المجتمع.³

ب- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:**⁴ ويعني ذلك وقف الترخيص والسماح لها بمزاولة نشاطها وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ولا يجوز خلال هذه المدة بيع المؤسسة أو التصرف فيها بأي شكل، وتعتبر هذه العقوبات أيضا مضرّة على الشخص المعنوي عموما وعلى الشركاء والدائنين خصوصا، رغم كونها مؤقتة،⁵ ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليهم من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، وتكون هذه العقوبة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية باعتبارها ذات وصف جنحي.⁶

ج- **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:**⁷ وتعني المصادرة نزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العمومية،⁸ وتكون المصادرة بغير رضا

¹ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 339.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 167.

³ - مبروك بوخزينة، المرجع السابق، ص 247.

⁴ - المادة 18 مكرر فقرة 2 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 247.

⁶ - المادة 16 الفقرة 1 و 2 مكرر من الأمر 66-156.

⁷ - المادة 18 مكرر الفقرة 2 مطة 5 من الأمر 66-156، المتعلق بقانون العقوبات.

⁸ - مبروك بوخزينة، المرجع نفسه، ص 258.

صاحب الملك، وبدون مقابل وتصدرها من طرف السلطات القضائية، وهي من أهم وأردع العقوبات بالنسبة للشخص المعنوي المدان كونها تتعدى الشيء المستعمل في الجريمة إلى المال الناتج عنها،¹ تحوز مصادرة الشيء عينا أو قيمته نقدا عند الاقتضاء.²

د- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات:³ وهي من التدابير الجديدة التي نص عليها القانون في بعض الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي ضد الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة، وهو تدبير مؤقت.⁴

وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، كما يجب على المحكمة التي تأمر بهذا الإجراء تحديد الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويكون هذا التدبير لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.⁵

هـ- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات:⁶ وتعد هذه العقوبة، من أهم العقوبات التكميلية الموقعة على الشخص المعنوي المدان بإحدى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويقصد بالإقصاء حرمان الشخص المعنويين المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا فيها، بغرض إبقاء الهيبة للمال العام.⁷

وتختلف هذه العقوبة عن تلك الواردة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كون هذه الأخيرة هي عقوبة إدارية يتعرض لها الشخص المعنوي الذي ينتهك إحدى الشروط المحددة في المادة السالفة الذكر، أما عقوبة الإقصاء التي نتحدث عنها فهي عقوبة ينطق بها القاضي الجزائي بمناسبة الإدانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية كعقوبة تكميلية.

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 170.

² - المادة 15 الفقرة 1 من الأمر 66-156.

³ - المادة 18 مكرر الفقرة 2 مطة 7 من من الأمر 66-156.

⁴ - مبروك بوخزنة، المرجع نفسه، ص 258.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع نفسه، ص 170.

⁶ - المادة 18 مكرر الفقرة 2 مطة 3 من الأمر 66-156.

⁷ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 341.

وللعلم فإن هذه العقوبة التكميلية يمكن أن تطبق على الأشخاص الطبيعيين أيضا،¹ كما يمكن أن يتسبب الحكم الذي يقضي بإدانة الشخص المعنوي بإحدى جرائم الصفقات العمومية ولو لم يتضمن هذه العقوبة التكميلية، إلى إقصاء الشخص المعنوي إداريا من الصفقات العمومية بسبب تضمن صحيفة السوابق القضائية لهذه الإدانة،² وإضافة إلى هذه العقوبات التكميلية يمكن أيضا للمحكمة عند الحكم بإدانة الشخص المعنوي أن تقضي في الحالات التي يحددها القانون بنشر حكم الإدانة أو تعليقه، ويقصد به نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة، أو تعليقه في الأماكن التي يحددها الحكم نفسه، على ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه.

وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات التي تؤثر على سمعة الشخص المعنوي ومركزه الاجتماعي، فهي تهدف إلى التشهير بالمحكوم عليه قصد إبلاغ حقيقته إلى المجتمع، ومن أهم آثارها تحديد العلاقة الاقتصادية التي تربط المخالف بخلفائه أو زبائنه مثل المزودين مما يؤثر على علاقتهم به.³ إضافة إلى هذه العقوبات، استحدثت المشرع الجزائري عقوبة أخرى في المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنوان "آثار الفساد"، ويتعلق الأمر بكل من الشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء، وتمثل في:

- التصريح ببطان العقد أو الصفقة:

وتتمثل هذه العقوبة فيما يتعلق بالعقود والصفقات في إمكانية التصريح ببطان وانعدام آثار العقد أو الصفقة، متى تم الحصول عليها من جراء ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بجرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص.⁴ وتعتبر هذه العقوبة قفزة نوعية في مجال التشريع العقابي، حيث أعطت للقاضي الجزائري صلاحيات كانت تعتبر حكرا على القاضي الإداري فقط، مما يتيح المجال لمحاصرة أفعال الفساد بفاعلية أكثر.

¹ - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 168.

² - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - بن عودة صليحة، الأطروحة السابقة، ص 342.

⁴ - المادة 55 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: دور التعاون الدولي في الحد من آثار جرائم الصفقات العمومية

يلتجئ معظم مرتكبي جرائم الفساد على العموم، وجرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص، خاصة أولئك الذين ينهبون من جرائمها مبالغ مالية كبيرة، إلى تهريب هذه الأموال خارج الوطن بغرض الإفلات من المتابعة الجزائية، ومن أجل تحصين هذه الأموال في الخارج في أشكال مختلفة، مثل الاستثمارات، أو الودائع في البنوك.

لذلك وانسجاما مع ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، من خلال المواد 43 وما يليها، من أجل التعاون بين الدول فيما يتعلق باسترجاع العوائد التي يتحصل عليها مرتكبو هذه الجرائم، التي يقومون بتهريبها خارج بلدانهم.

الفرع الأول: التعاون الدولي في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية

نظرا للخصوصية والخطورة التي تكتسبها جرائم الفساد عموما وجرائم الصفقات العمومية خصوصا على الاقتصاد والسياسة المالية للدولة، فقد أخضعها المشرع بجملة من القواعد الإجرائية الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية من أجل مكافحتها ولعل انخراط الجزائر ضمن الجهود الدولية لمكافحة جرائم الفساد بشكل عام والتزامها بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها وعلى رأسها، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتحويلها إلى صفة تشريعية لها نفاذ في نظامها القانوني الداخلي يحقق مبدأ التعاون الدولي، والتناسق بين الأنظمة القانونية في العالم لمواجهة مثل هذه الجرائم بأفضل الوسائل.¹

ولذلك خص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التعاون الدولي بباب كامل، وهو الباب الخامس منه، أورد فيه مجموعة من التدابير والإجراءات تضمنتها المواد من 57 إلى 70، ترمي إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد ومنعها واسترداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد.² حيث نصت المادة 57 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد والمتمم على: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

¹ - كعبيش بومدين، الأطروحة السابقة، ص 300-301.

² - بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 130، 131.

ويمكن أن نستخلص من هذا النص أن التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة يشمل كافة المراحل التي تمر بها عملية المتابعة الجزائية التي تبدأ من أعمال وتحريات الضبطية القضائية وإجراءاتها، وأثناء سير الدعوى العمومية وتستمر إلى غاية ما بعد صدور الحكم القضائي بشأنها.

وأشار هذا النص في فقرته الأولى إلى ما تسمح به المعاهدات والاتفاقات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، وفي هذا الإطار فقد صادقت الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19/04/2004،¹ وكذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 06-137،² دون أن ننسى اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة غير الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 والتي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 05/02/2002،³ الأمر الذي أوقع على الجزائر التزاما دوليا بتنفيذ محتوى أحكام هذه الاتفاقيات عن طريق التشريعات والتنظيمات الوطنية، والتي يمكن لها أن تعتمد تدابير أكثر صرامة في مجال محاربة الفساد وفي سنة 2014 قامت الجزائر بالمصادقة كذلك على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة بالقاهرة بتاريخ 2014/12/21 بموجب المرسوم الرئاسي 14-249 المؤرخ في 08/09/2014.⁴

وانطلاقا من هذا فقد أصبح موضوع مكافحة الفساد من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدولة الجزائرية، وخاصة جرائم الصفقات العمومية باعتبارها من أهم الجرائم في هذا المجال كونها الفضاء الخصب الذي تتركز فيه الأموال العمومية ومما لا شك فيه أن استراتيجية مكافحة وقمع هذا النوع المميز من

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج.ر، ع 24، بتاريخ 16 أبريل 2006.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ج.ر، ع 09، بتاريخ 10 فيفري 2002.

⁴ - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، المرجع السابق.

الجرائم باعتبارها جزء لا يتجزأ من جرائم الفساد يتطلب التنسيق والتعاون على المستوى الدولي وفي كافة مراحل المتابعة الجزائية والتي تعد كلها بالغة الأهمية وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في النص المذكور أعلاه بعبارة "تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"، فالدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجبرة على تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية إلى باقي الدول الأطراف في نفس الاتفاقية.

إن استراتيجية الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي خاصة في مجال جرائم الصفقات العمومية، تستدعي التنسيق والتعاون الدولي على مراحل متعددة، ومن بينها ما يتعلق بمنع وكشف تحويل العائدات الإجرامية (البند الأول) والتجميد والحجز التحفظي أثناء سير الخصومة الجزائية (البند الثاني).

البند الأول: منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف طبقا للمادة 52 منها فيما يخص منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من جرائم الفساد إلزام المؤسسات المالية بمجموعة من الإجراءات تجاه الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتوقع تورطها في قضايا فساد (أ)، وتدابير بخصوص الوضعية المالية للموظفين العموميين (ب)، وهي نفس التدابير التي تبناها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، والتي نبينها كما يلي:

أولا/ الالتزامات الملقة على المؤسسات المصرفية والمالية:

طبقا لنص المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على الدول الأطراف أن تلزم المؤسسات المالية بما يلي:

1- التحقق من هوية الزبائن، وذلك يعتبر جزء من المعايير الواجبة بشأن اليقظة والحذر من الإدارة الرشيدة.¹

¹ حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد (على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 11، ص 61.

القيام بخطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين من الأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، فقد تكون هذه الأموال مودعة بأسماء مستعارة،¹ أو بأسماء أقارب أصحابها الحقيقيين.

2- إجراء فحص دقيق للحسابات التي يتطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل، أو نيابة عن أفراد مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم ويصمم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها، ولا ينبغي أن يؤول على أنه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع أي زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك. ومشيرا لتنفيذ التدابير المنصوص المذكورة تقوم كل دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي ومستلهممة المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال بما يلي:

أ- إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي يتوقع أن توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاترها التي يتوقع أن تتخذها بشأن تلك الحسابات.

ب- إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معينة يتوقع من تلك المؤسسات أن تطبق الفحص الدقيق على حساباتها، إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدد هويتها بشكل آخر.

وهذا يعتبر أمر أساسي ليس فقط من أجل الوقاية والشفافية، بل بهدف ما قد يحدث في المستقبل من تسهيل للتحقيقات وللتعرف على الموجودات وإرجاعها أيضا.²

3- وفي سياق الفقرة الفرعية 2(أ) من هذه المادة، تتخذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية لفترة زمنية مناسبة، بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص

¹ - حسين حياة، المقال السابق، ص 61.

² - المقال نفسه، ص 61.

المذكورين في الفقرة 1 من هذه المادة، على أن تتضمن كحد أدنى معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمن قدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع.

4- بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية تنفذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعالة لكي تمنع بمساعدة أجهزتها الرقابية والاستشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

وفضلا عن ذلك يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية برفض الدخول أو الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات، ويتجنب إقامة أي علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، باستخدام حساباتها، وقد سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فيما يتعلق بالالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية والمصرفية، من خلال المواد 58، 59 منه، وذلك بغرض منع كشف تحويل العائدات الإجرامية، حيث ألزمت المادة 58 المصادق والمؤسسات المالية غير المصرفية بـ:

- 1- الالتزام بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة، إضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات.
- 2- الأخذ بعين الاعتبار للمعلومات المبلغة لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية خاصة ما تعلق منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة.
- 3- مسك كشوف وافية عن الحسابات العملية المتعلقة بالأشخاص المذكورين أعلاه، فترة خمس سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، وأن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون وهوية المالك المنتفع، قدر المستطاع.

وفي إطار التعامل مع المصارف والمؤسسات المالية أوجبت المادة 59 من نفس القانون بأن لا يسمح بإنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة وذلك على مستوى الإقليم الجزائري.

كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

ثانيا/ التدابير المتعلقة بالكشف عن الوضع المالي للموظفين العموميين:

أوجبت الفقرة 5 من المادة 52 من اتفاقية الأمم المتحدة كل دولة طرف بإنشاء نظم فعالة لإقرار الذمة المالية، وفقا لقانونها الداخلي بالنسبة للموظفين العموميين المعنيين، مع النزر أيضا في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تسمح للسلطات المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع نظيراتها في الدول الأطراف الأخرى عن الضرورة، من أجل التحقيق في العائدات المتأتية من أفعال محرمة وفقا للاتفاقية، والمطالبة بها واستردادها، إضافة إلى ذلك أوجبت الفقرة 6 من نفس المادة كل دولة طرف أن تتخذ من يلزم من تدابير، وفقا لقانونها الداخلي لإلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم حسابات في الخارج أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة خاصة بتلك الحسابات، ويجب أن تنص تلك التدابير أيضا على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال.

وقد سار أيضا المشرع الجزائري في نفس اتجاه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، فيما يتعلق بالتدابير الخاصة بالكشف عن الوضع المالي للموظفين العموميين، حيث أُلزم هذا القانون الموظفين العموميين خاصة الذين لهم صلة مباشرة بتسيير المال العام، بتقديم تصريح عن ذمتهم المالية كما سبقت الإشارة إليه بالتفصيل، وقد سمح المشرع الجزائري أيضا بتقاسم المعلومات المتعلقة بالذمة المالية للموظف مع السلطات الأجنبية المختصة، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01 واسترجاعها، وذلك ما نصت عليه المادة 60 من نفس القانون في إطار تبادل المعلومات المالية.

أما بالنسبة للحساب المالي المتواجد بالخارج بالنسبة للموظف العمومي، فقد ألزمت المادة 61 من نفس القانون كل الموظفين العموميين الذي لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو حق أو سلطة

توقيع أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات تحت طائلة الجزاءات التأديبية، والعقوبات الجزائية المقررة.

البند الثاني: التعاون الدولي في تجميد وحجز عائدات جرائم الفساد

يعتبر التجميد أو الحجز من قبيل الإجراءات القانونية المؤقتة والتحفظية أثناء سير الدعوى الجزائية.¹

وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها 54 الفقرة 2 على ما يلي: "

2. على كل دولة طرف، لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناء على طلب مقدم عملاً بالفقرة 2 من المادة 55 من هذه الاتفاقية، أن تقوم وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:

أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على أمر بتجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف طالبة يوفر أساساً معقولاً لاعتماد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل، وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة الأغراض الفقرة 1 (أ) من هذه المادة.

ب) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناء على طلب يوفر أساساً معقولاً لاعتماد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة 1 (أ) من هذه المادة؛

ج) النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلاً بناء على توقيف أو اتهام جنائي ذي صلة باحتياز تلك الممتلكات".

وبالرجوع إلى الفقرة 1 (أ) من هذه المادة نجد أنها تكلم عن إسقاط أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى.

وقد نص المشرع الجزائري على إجراء التجميد والحجز في المادة 64، والتي جاء فيها أنه يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية أو المعدات أو الأدوات التي

¹ - تبون عبد الكريم، التعاون الدولي في ظل أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع 02، ديسمبر 2020، ص 69.

استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب هذه الجرائم، أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات ووجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة.

ويمكن الجهة القضائية المختصة أن تتخذ الإجراءات التحفظية على أساس معطيات ثابتة، لاسيما إيقاف أو اتهام أحد الأشخاص الضالعين في القضية في الخارج.

وترد هذه الطلبات وفقا للطرق المنصوص عليها في المادة 67 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتولى النيابة العامة عرضها على المحكمة المختصة التي تفصل فيها وفقا للإجراءات المقررة في مادة القضاء الاستعجالي.¹

ومع ذلك يجوز إلغاء التدابير التحفظية، إذا لم تقم الدولة المطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول، على أن يتم قبل ذلك السماح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرر إبقاء الإجراءات التحفظية.²

ويذهب جانب من الفقه في تعليقه لضرورة الأخذ بالإجراءات التحفظية المتمثلة في تجميد وحجز الأموال المتأتية من جرائم الفساد إلى كون إجراءات استرداد تلك الأموال يأخذ وقتا طويلا نظرا لتعقيد بعض هذه الإجراءات كونها تمتاز بطابعها غير الوطني تتم بين سلطات دول مختلفة، وليس بين سلطات دولة واحدة.

وقد يؤدي طول هذه الإجراءات إلى نقل أو تحويل أو إخفاء هذه الأموال أو التصرف فيها، ولهذا كان ضروريا من أجل ضبط متحصلات الفساد واستردادها السماح باتخاذ بعض التدابير التحفظية أو المؤقتة ريثما تنتهي إجراءات المصادرة.³

¹ - المادة 64 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

² - المادة 65 من القانون 06-01.

³ - تبون عبد الكريم، المقال السابق، ص 70.

الفرع الثاني: التعاون الدولي من أجل استرداد الأموال المتأتية من جرائم الصفقات العمومية

يعتبر استرداد الممتلكات والأموال المتأتية من جرائم الفساد عن طريق مصادرتها كعقوبة جزائية، مثل أي مصادرة أخرى كعقوبة جزائية، إلا أنه يتميز بأهمية وإجراءات خاصة كون تلك الأموال والممتلكات محل المصادرة والاسترداد تكون موجودة بالخارج، في دولة غير تلك التي وقعت فيها جريمة الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية، فالأمر يتعلق بجريمة عابرة للحدود على الأقل من حيث متحصلاتها، وبالتالي فإجراءات المصادرة تكون أيضا ذات طابع غير وطني.¹

وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة مسألة استرداد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات والأدوات المتأتية من الأفعال المجرمة بموجب نفس الاتفاقية من خلال نص المواد 51، 53، 54 و55 منها، مما يجعل هذا الإجراء مبدأ أساسيا في هذه الاتفاقية.²

وقد سار المشرع الجزائري في نفس النهج، وذلك بإقراره من خلال قانونا الوقاية من الفساد ومكافحته، بحجية الحكم الأجنبي القاضي بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد، وكذلك إمكانية إصدار الجهات القضائية الوطنية الأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة من إحدى تلك الجرائم، أو المستخدمة في ارتكابها حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو أي سبب آخر من أجل تمكين الدولة المعنية من استرداد الممتلكات والأموال المتحصلة من جرائم الفساد عموما، وجرائم الصفقات العمومية خصوصا.³

حيث خصص الباب الخامس منه للتفصيل في هذه الإجراءات وذلك في المواد من 57 إلى 70 منه، وقد ميز بين إجراءات الاسترداد المباشر (1) وإجراءات الاسترداد غير المباشر أو عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة.(2)

¹ - تبون عبد الكريمين المقال السابق، ص 75.

² - تنص المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على: "استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكثر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال".

³ - مالكية نبيل، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 03، سبتمبر 2016، ص 99.

لم تعرف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ولا القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المقصود بالاسترداد، ولكن النصين المذكورين أوردا مصطلحين متعلقين بعملية الاسترداد وهما مصطلح "العائدات الإجرامية" ومصطلح "الممتلكات"¹.

وقد عرفت الفقرة (6) من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة وكذا الفقرة 2 من المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم مصطلح العائدات الإجرامية بأنها "كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة".

أما مصطلح "ممتلكات" فقد عرفته نفس المادة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنها: "الموجودات بكل أنواعها سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو منقولة ملموسة أو غير ملموسة والمستندات والصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها"، وهو نفس التعريف الذي أورده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الفقرة "و" من المادة 2.²

البند الأول: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات

نصت المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على:

"على كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي:

- أ) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات؛
- ب) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم؛
- ج) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة، عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تقترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها".

¹ - سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات والآليات)، مجلة الحقوق والحريات، ع 02 مارس 2016، ص 411.

² - المرجع نفسه، ص 411.

ومن خلال هذا النص تبين أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وضعت إجراءات وتدابير بسيطة للاسترداد المباشر للممتلكات وغير معقدة، تهدف إلى تسهيل ضبط العائدات المتأتية من جرائم الفساد أو تقدير قيمتها، وأجازت أيضا تمكين الدولة المتضررة من التعويض المدني عن الضرر الذي لحقها من إجراء تلك الجرائم، إذ يكفي فقط تلقي الجهة القضائية المختصة الدعاوى المدنية من قبل الدولة المتضررة الطرف في الاتفاقية، حتى يتم الاعتراف بملكيتها للأموال المتحصل عليها من أفعال الفساد، وفي حال صدور قرار بمصادرة الممتلكات فيتعين على الجهة القضائية التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.

وقد ساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في هذا المجال، حيث عالج مسألة تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد، بموجب نص المادة 62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي جاء في مضمونها، أنه تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها من أفعال الفساد.¹

كما أنه يمكن للجهات القضائية التي تنظر الدعاوى المذكورة، أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد أن يدفعوا تعويضا مدنيا للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها من هذه الأفعال، والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية،² وفي جميع الحالات التي يمكن أن يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية.³

البند الثاني: تدابير الاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

بالرجوع إلى بنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 تبين أنها قد تضمنت إجراءات مباشرة عملية الاسترداد غير المباشر للأموال المتحصلة من جرائم الفساد والتي من بينها جرائم الصفقات العمومية.

¹ - المادة 62 الفقرة 01 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

² - المادة 62 الفقرة 02 من القانون 06-01.

³ - المادة 62 الفقرة 03 من القانون 06-01.

وعرفت الفقرة "و" من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادرة على أنها: "يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة".

كما عرفت الفقرة "ط" من المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنها: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية".

وقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إجراءات الاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة بموجب المواد 54، 55 منها، في حين تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في المواد من 63 إلى 70 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وعلى اعتبار أن الجزائر قد صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة، فإنها تباشر إجراءات الاسترداد بناء على ما جاء في طلب هذه الاتفاقية ما لم تنص اتفاقية ثنائية على وجوب اتباع إجراءات أخرى¹ ولمعالجة هذا الموضوع ينبغي التطرق إلى طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة باسترداد الأموال المنهوبة (أولا) وآثار تفعيل المساعدة القانونية المتبادلة في مجال طلب مصادرة الأموال المنهوبة (ثانيا).

أولا/ طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بمصادرة الأموال المنهوبة:

يستمد طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بمصادرة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد والتي من ضمنها جرائم الصفقات العمومية والمهربة إلى الخارج أساسه القانوني من المادة 55 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاء فيها: "1. على الدولة الطرف التي تتلقى طلبا من دولة أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات...".

كما أقر المشرع الجزائري أيضا هذا الإجراء بموجب المادة 66 فقرة 1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والتي جاء تبعا لطلب التعاون الدولي بغرض المصادرة

¹ - فاتح خلاف، إشكالية تفعيل إجراءات الاسترداد غير المباشر لأموال الجزائر المنهوبة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، المجلة الفقهية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، مج 16، ع 02، سنة 2021، ص 269.

والتي نصت: "فضلا عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون...".

ولمعالجة هذه النقطة ينبغي تحديد الشروط المتعلقة بطلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة (أ)، السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتعلقة بمصادرة الأموال المنهوبة (ب)، الطرق المتاحة لمصادرة الأموال المنهوبة (ج).

أ- الشروط المتعلقة بطلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة:

فضلا عن الشروط المحددة في الفقرة 15 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة والتي تمت الإحالة إليها في الفقرة 3 من المادة 55، والمتمثلة إجمالا في ضرورة احتواء طلب المساعدة القانونية المتبادلة على:

- هوية السلطة مقدمة الطلب.
- موضوع وظيفة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.
- ملخص للوقائع ذات السلطة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.

- وصف للمساعدة الملتزمة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة اتباعها.

- هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك.

- الغرض الذي تلتزم من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.¹

وإضافة إلى ذلك فقد حددت الفقرة 3 من المادة 55 من ذات الاتفاقية مجموعة من الشروط التي يتعين أن تتضمنها طلبات مصادرة الممتلكات المنهوبة، وهنا ينبغي التمييز بين ثلاث حالات مختلفة وهي طلب استصدار أمر بالمصادرة، وطلبا لتنفيذ حكم مصادرة، أو طلب تجريد أو حجز العائدات بغرض مصادرتها.²

¹ المادة 46 الفقرة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لاسترداد العائدات الإجرامية في إطار مكافحة الفساد، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2018، ص 121.

الحالة الأولى: في حالة تلقي دولة طرف طلب استصدار أمر بالمصادرة

نصت المطة "أ" من الفقرة 3 من المدة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالحالة الواردة في الفقرة 1 (أ) من نفس المادة والمتعلقة بهذه الحالة على أنه: "أ) في حالة طلب ذي صلة بالفقرة 1 (أ) من هذه المادة، وصفا للممتلكات المراد مصادرتها بما في ذلك مكان الممتلكات وقيمتها المقدرة، حينما تكون ذات صلة، وبيانا بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة يكفي لتمكين الدولة الطرف متلقية الطلب من استصدار الأمر في إطار قانونها الداخلي..."، وقد ساير المشرع الجزائري نفس ما ذهبت إليه الاتفاقية وذلك من خلال نص المادة 66 فقرة 2 بنصها: "...

2- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها متى أمكن ذلك، مع بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة والذي يكون مفصلا بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقا للإجراءات المعمول بها، وذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم بالمصادرة "...

الحالة الثانية: حالة الطلب الرامي إلى تنفيذ حكم بالمصادرة

جاء في نص المطة أ من الفقرة 3 من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة والتي تتعلق بالطلبات ذات الصلة بالفقرة 1 (ب) من نفس المادة والمتعلقة بهذه الحالة، على أن هذا الطلب ينبغي أن يتضمن على:

- نسخة مقبولة قانونا من أمر بالمصادرة الذي يستند إليه الطلب والصادر عن الدولة الطرف الطالبة.
- بيانا بالوقائع ومعلومات عن المدى المطلوب لتنفيذ الأمر.
- بيانا يحدد التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار مناسب للأطراف الثالثة الحسنة النية ولضمان مراعاة الأصول القانونية.
- بيانا بأن أمر بالمصادرة نهائي، وذلك يعني أنه اتخذ كل طرق الطعن، وأصبح حائز قوة الشيء المقضي به.¹

¹ - فاتح خلاف، المقال السابق، ص 276.

وقد يتبنى المشرع الجزائري كل ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية تقريبا من خلال الفقرة 3 من المادة 66 التي أوجبت أن يتضمن الطلب في هذه الحالة ما يلي:

- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة.
- تقديم الدولة الطالبة تصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية، بشكل مناسب، وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية.
- التصريح بأن حكم المصادرة نهائي.¹

الحالة الثالثة: الطلبات الرامية إلى حجز أو تجميد عائدات جرائم الفساد بغرض مصادرتها

أوردت المطة "ج" من الفقرة 3 من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمتعلقة بالطلبات المقدمة وفق الفقرة 2 من نفس المادة والمتعلقة بالطلبات المقدمة من طرف دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية بغرض كشف العائدات الإجرامية واقتفاء أثرها وتجسيدها أو حجزها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف، سواء كان ذلك بناء على أمر صادر من الدولة الطرف الطالبة أو الدولة الطرف متلقية الطلب أن يتضمن هذا الطلب ما يلي:

- بيانا بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطرف الطالبة ووصفا للإجراءات المطلوبة.
 - نسخة مقبولة قانونا من الأمر الذي استند إليه الطلب، حيثما كان متاحا.
- وقد أفرغ المشرع الجزائري نفس هذه الشروط في الفقرة 1 من المادة 66 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.²

ب- السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال المصادرة:

يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن الطلبات المقدمة من طرف الدول الأطراف التي لها ولاية قضائية على أفعال مجرمة وفقا لنص الاتفاقية بغرض مصادرة أموال أو عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات سواء كان ذلك من أجل استصدار أمر مصادرة، أو بغرض تنفيذ أمر مصادرة صادر من طرفها، أن تحيل هذه الطلبات إلى السلطات المختصة في الدولة الطرف متلقية الطلب، حيث توجد على مستوى كل دولة طرف سلطة تسمى مركزية تسند لها

¹ - المادة 66 الفقرة 03 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - نص الفقرة 01 من المادة 66، من القانون 06-01.

مسؤولية وصلاحيّة المساعدة القانونية المتبادلة وتلقي أي مراسلات تتعلق بها،¹ وتلتزم كل دولة طرف بتبليغ الأمين العام للأمم المتحدة بهذه السلطة المختصة، وكذلك بنسخ من قوانينها ولوائحها التي تضع التدابير المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة موضع النفاذ، وكذلك بالتغييرات التي تطرأ على القوانين واللوائح المتعلقة بهذا الموضوع،² حتى إذا اختارت الدول الأطراف أن تجعل هذه التدابير شروطاً بوجود معاهدة بهذا الشأن، على أن يعتبر هذه الدول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمثابة الأساس التعااهدي اللازم والكافي.³

ومن بين الأمثلة بالنسبة لهذا الموضوع هو أن السلطة المركزية في كل من فرنسا والإمارات العربية المتحدة هي وزارة العدل،⁴ أما بسويسرا فتتمثل في الديوان الفدرالي للقضاء، التابع للدائرة الفدرالية للقضاء والشرطة.⁵

أما المشرع الجزائري فقد حدد هذه السلطة المركزية، وجعلها من اختصاص وزارة العدل، وذلك بموجب نص المادة 67 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تتلقى الطلبات الموجهة من الدول الأطراف في الاتفاقية، والمتعلقة بمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى والمتواجدة على الإقليم الوطني، حيث تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة حيث تقوم النيابة العامة بإرسال هذا الطلب إلى المحكمة المختصة، مرفقاً بطلباتها ويكون حكم المحكمة

¹ - فاتح خلاف، المقال السابق، ص 270؛ الفقرة 13 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 55 الفقرة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

³ - المادة 55 الفقرة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ - المادة 2 من الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة بباريس بتاريخ 02 أكتوبر 2016، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-73، المؤرخ في 25 فيفري 2018، ج.ر، ع 13 المؤرخة في 28 فيفري 2018.

- وكذا المادة 13 من اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنايات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الإمارات العربية المتحدة، الموقعة بالجزائر في 12 أكتوبر 1983، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-323 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007، ج.ر، ع 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

⁵ - المادة 4 فقرة 2 من الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية وحكومة الفدرالية السويسرية حول التعاون القضائي في المجال الجزائري، الموقع بالجزائر في 3 يونيو 2006، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-473 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر، ع 83 المؤرخة في 20 ديسمبر 2006.

قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون،¹ أما الطلبات الموجهة من الدولة الجزائرية إلى الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية في هذا الإطار، فإنها ترسل من طرف وزارة العدل الجزائرية باعتبارها السلطة المركزية بالجزائر، بالطرق المنصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأطراف الأخرى، فقد ترسل بالبريد أو عن طريق القنوات الدبلوماسية أو بأية وسيلة أخرى تترك أثرا مكتوبا وبلغه مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح ذلك لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته، ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أما في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، فيجوز تقديم الطلبات شفويا، على أن تؤكد كتابة على الفور.²

ج- الطرق المتاحة لمصادرة الأموال المنهوبة:

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة ثلاث (3) طرق متاحة لمصادرة الممتلكات المنهوبة، نصت عليها المادة 55 من ذات الاتفاقية، حيث يقع على الدولة الطرف متلقية طلب المساعدة القانونية المتبادلة بغرض مصادرة ما يوجد على إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى حسب ما هو مفصل في الاتفاقية،³ التزام لا يخرج عن أحد الحالات التالية:

أولاً: مصادرة الأموال المنهوبة بموجب أمر صادر عن سلطاتها القضائية في حال تلقيها طلب بذلك من إحدى الدول الأطراف مزودا بالأدلة الكافية تحيله إلى سلطاتها القضائية المختصة لتصدر هذه الأخيرة أمرا بالمصادرة، تضعه الدولة متلقية الطلب موضع النفاذ دون إبطاء.⁴

ثانياً: إحالة أمر المصادرة الصادر عن الدولة الطرف الطالبة إلى سلطاتها المختصة، مع اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لها بإنفاذه.⁵

¹ المادة 67 فقرة 1، 2، من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

² الفقرة 14 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

³ الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ المادة 55 فقرة 1 (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁵ المادة 55 فقرة (ب)، والمادة 54 فقرة 1 (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ثالثاً: مصادرة الأموال المنهوبة في إطار التعاون الدولي في مجال المصادرة وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات الخاصة بكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات وتجميدها أو حجزها المؤقت في انتظار سير الإجراءات بغرض مصادرتها في نهاية المطاف سواء كان ذلك، بأمر مصادرة صادر عن الدولة متلقية الطلب أو الدولة الطالبة.¹

ثانياً/ آثار تفعيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة:

سيترتب على تفعيل طلبات المصادرة الخاصة بالأموال المنهوبة من جرائم فساد وأبرزها جرائم الصفقات العمومية، إمكانية تنفيذ الدول الأطراف طلب المصادرة أو رفض تنفيذ طلب المصادرة. أ- تنفيذ طلب المصادرة واسترجاع الأموال المنهوبة: تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد كما رأينا سابقاً باتخاذ ما يلزم من تدابير من أجل تمكين الدول الأطراف طالبة المساعدة القانونية من أجل مصادرة الممتلكات المنهوبة (1) ثم استردادها والتصرف فيها في نهاية المطاف (2).

1- مصادرة الأموال المنهوبة: يمكن أن تسبق عملية مصادرة العائدات الإجرامية المتأتية من إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، عملية حجزها أو تجميدها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يبقى مؤقتاً ومحدد المدة، قد يأمر برفضه ما لم يتم تدعيم الطلب بالأدلة التي تثبت علاقة الأموال موضوع التجميد بالأشخاص المشتبه فيهم وأن تلك الأموال قد تم اكتسابها بطرق غير مشروعة، إلا أنه يعتبر خطوة هامة تهدف إلى الحفاظ على تلك الأموال إلى غاية صدور حكم قضائي بات بشأنها يقضي بمصادرتها.² ومن المفيد هنا التذكير بأن طلبات التجميد أو الحجز أو حتى مصادرة الأموال المنهوبة قد ترفض، في حال مساسها بحقوق أطراف أخرى حسنة النية، ليس لها علم بالمصدر غير المشروع لتلك الأموال،³ وتنصب المصادرة في حال تفعيلها على العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال الفساد، المذكورة في الاتفاقية أو على الممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات، وكذا الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي تم استخدامها إلى أن المصادرة لا تسري

¹ - فاتح خلاف، المقال السابق، ص 277.

² - المرجع نفسه، ص 281.

³ - الفقرة 9 من المادة 31 والفقرة 2 من المادة 57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

فقط على العائدات الإجرامية بل تمتد على نفس النحو إلى الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات أو من الممتلكات التي حولت تلك العائدات إليها أو التي اختلطت بها تلك العائدات.¹

وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه في عدة نقاط نذكرها كالتالي:

- إقرار تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية: حيث أكدت المادة 68 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم أن قرارات المصادرة التي أمرت بها الجهات القضائية لإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية ترد وفق ما سبقت الإشارة إليه من إجراءات موضحة في نص المادة 67 من نفس القانون، وتنفذ وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في حدود الطلب الذي ينصب على عائدات إجرامية أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسيلة استعملت لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

- قبول الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بالمصادرة: نصت المادة 1/63 من القانون 06-01، على أنه: "تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة".

- الأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي: وقد نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 67 من القانون 06-01 بقولها: "يمكن الجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من اختصاصها وفقا للتشريع الجاري له العمل أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو تلك المستخدمة في ارتكابها"، واللافت في هذا الإطار أنه يمكن مصادرة الأموال المنهوبة دون الاستناد إلى قرار مصادرة سواء من الدولة الطرف الطالبة أو الدولة التي يوجد بها الممتلكات المنهوبة، ويتعلق الأمر بالحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الغياب أو في حالات أخرى،² وقد أقر المشرع أيضا هذه الإمكانية بموجب نص الفقرة الأخيرة من المادة 67 من القانون 06-01 بقولها: "... ويقضي بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر".

¹ - الفقرة 5 من المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

² - سامية بلحرف، المقال السابق، ص 420.

2- استرداد الأموال المنهوبة والتصرف فيها: جاء في نص المادة 57 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه إذا تمت مصادرة ممتلكات عملاً بما تم ذكره سابقاً وفقاً للمادة 31 و55 من نفس الاتفاقية، يتم التصرف فيه بطرائق منها إرجاع الدولة الطرف تلك الممتلكات إلى مالكيها الشرعيين السابقين، وفقاً لهذه الاتفاقية والقانون الداخلي للدولة الطرف التي تمت المصادرة على أراضيها، كما تعمل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى من إرجاع الممتلكات المصادرة وفقاً لهذه الاتفاقية، مع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة حسنة النية، وفي إطار المساعدة القانونية المتبادلة أو التعاون الدولي لأغراض المصادرة، على الدولة الطرف متلقيه الطلب إرجاع الموجودات ذلك حسب الحالات التالية:¹

- في حالة اختلاس أموال عمومية أو غسل أموال مختلصة: وذلك على النحو المشار إليه في المادتين 17 و23 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، عندما تتخذ المصادرة وفقاً للمادة 55، واستناداً إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن استبعاده من الدولة متلقيه الطلب، أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة.²

- في حالة عائدات أي جرم مشمول بهذه الاتفاقية: عندما تكون المصادرة قد نفذت وفقاً للمادة 55 المذكورة واستناداً إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو الاشتراط الذي يمكن للدولة الطرف متلقيه الطلب أن تستبعده، أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، لكن عندما تثبت هذه الأخيرة للدولة الطرف متلقيه الطلب، وبشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة، أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقيه الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة.³

¹ - حسين حياة، المقال السابق، ص 70.

² - المادة 57 فقرة 3 (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

³ - المادة 57 فقرة 3 (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

- في جميع الحالات الأخرى:

أن تنظر على وجه الأولوية في إرجاع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، أو إلى أصحابها الشرعيين السابقين أو تعويض ضحايا الجريمة،¹ ويجوز للدولة الطرف متلقية الطلب ما لم تقرر الدولة الأطراف خلاف ذلك بناء على اتفاقيات ثنائية، أن تقتطع نفقات معقولة تكبدتها في عمليات الملاحقة أو الإجراءات القضائية المفضية إلى إرجاع الممتلكات المصادرة أو أن تتصرف فيها بمقتضى هذه المادة،² كما يمكن أن تكون طريقة التصرف في هذه الممتلكات المصادرة، موضوعا لاتفاقيات بين الدول الأطراف في الاتفاقية.³

أما المشرع الجزائري، فقد سار في نفس الاتجاه دون الدخول في هذه التفاصيل حيث أشار إلى أنه عندما يصدر قرار المصادرة طبقا لمقتضيات الاتفاقية، يتم التصرف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة، والتسريع المعمول به،⁴ ومثال على ذلك ما نصت عليه اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائري بين الجزائر وفرنسا في مادتها 19-6، أنه يمكن الطرفين الاتفاق حالة بحالة، على التصرف النهائي في الممتلكات المصادرة أو تقاسم عائدات جميع الممتلكات المصادرة.⁵

ب- رفض تنفيذ طلب مصادرة الأموال المنهوبة:

لا تكلل كل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة بالقبول، إذ يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب رفضه سواء تعلق بتدابير مؤقتة كالحجز والتجميد أو بالمصادرة، وذلك لأسباب مختلفة منها ما ذكرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومنها يشترط ضمن الاتفاقيات الثنائية في هذا المجال،⁶ وتمثل أهم أسباب رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة فيما يلي:

¹ - المادة 57 فقرة 3 (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 57 فقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 57 فقرة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ - المادة 70 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

⁵ - فاتح خلاف، المقال السابق، التهميش رقم 3، ص 283.

⁶ - الفقرة 6-7 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة، المرجع السابق.

1- حالة عدم تقديم الدولة الطرف الطالبة للمساعدة القانونية المتبادلة أدلة كافية أو في حينها أو عدم تحديد الممتلكات بدقة، أو كانت ذات قيمة لا يعتد بها، أو في حالة عدم تقديم نسخة مقبولة من أمر المصادرة، أو بيان بأن ذلك الأمر نهائي.¹

2- إذا لم يقدم الطلب وفقا للمادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى أو إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب،² يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل لو كان ذلك الجرم خاضعا لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية وكذلك إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.³

3- رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجة انتقاد ازدواجية التجريم،⁴ وذلك يعني أن يكون الفعل الذي أدى إلى طلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال المصادرة مجرما وفقا لقانون الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف الأخرى متلقية الطلب.⁵

غير أنه يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تنظر ما قد تراه ضروريا من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع في هذه الحالة.⁶

أما موقف المشرع الجزائري حيال قضية إمكانية رفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة فيمكن أن يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 66 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت: "فضلا على الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقا لما تقرره الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون...".

¹ - الفقرة 3 (ب) من المادة 55، والفقرة 7 من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المرجع السابق.

² - الفقرة 17 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - الفقرة 21 (أ)، (ب)، (ج)، (د) من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁴ - الفقرة 9 (ب) من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁵ - فاتح خلاف، المقال السابق، ص 285.

⁶ - الفقرة 9 (ج) من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ويتبين من هذا النص أن طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة تنفذ في الجزائر وفقا لما تقتضيه الاتفاقات الثنائية المبرمة بين الجزائر وباقي الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة أو وفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ويمكن رفض هذا الطلب في حال تخلف أحد البيانات المرفقة بطلب المساعدة، وكذلك نص المادة 65 التي جاء فيها أنه يمكن رفض التعاون الرامي إلى المصادرة، أو إلغاء التدابير التحفظية إذا لم تقم الدولة الطالبة بإرسال أدلة كافية في وقت معقول أو إذا كانت الممتلكات المطلوب مصادرتها ذات قيمة زهيدة، إلا أنه وقبل رفع أي إجراء تحفظي يسمح للدولة الطالبة بعرض ما لديها من أسباب تبرز الإبقاء على تلك التدابير.

وفي الأخير وبناء على ما سبق عرضه في مجال التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد إجمالاً، وجرائم الصفقات العمومية تحديداً، نخلص إلى أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يتطلب اتباع استراتيجية قانونية عقابية فقط، ولا تقتصر المواجهة على الصعيد المحلي لوحده، بل يجب أن تشمل الصعيد الدولي أيضاً وعلى هذا الأساس ينبغي تدعيم استراتيجية التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الصفقات العمومية سواء في قسمها الوقائي أو العلاجي خاصة من أجل منع الجناة من الإضرار بالمال العام وتهريب العائدات المتحصلة من جرائم الصفقات العمومية إلى الخارج، وذلك يقتضي بذل المزيد من الجهود من أجل توسيع دائرة الاتفاقات الثنائية في مجال المساعدة القانونية خاصة مع الدول التي يكثر توجه الجناة إليها لتهريب الأموال، والتي يعتبرونها ملاذاً آمناً في ظل غياب اتفاقات ثنائية بينها وبين الجزائر، وتسمى هذه الدول الملاذات الضريبية لأنها تتمتع بخصائص عديدة جذابة للغاية للمحتالين حيث تتميز بعدم وجود ضرائب على الدخل، والشركات ورؤوس الأموال، أو موجودة بنسبة منخفضة، إضافة إلى وجود هيكل مصرفي فعال بشكل خاص مما يسمح على وجه الخصوص بإنشاء وبسرعة كبيرة وتكلفة زهيدة ما نسميه الشركات الوهمية، إضافة إلى عدم التزام هذه الملاذات لأي اتفاقية دولية تسمح بالمراقبة المالية للعمليات التجارية أو تبادل المعلومات المالية.¹

¹- Jean Pierre, B. U. E. B, la lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics, forum mondiale de l'OCDE sur la gouvernance: partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, 30 novembre (Afternoon) – 1 décembre 2006, P 13.

خاتمة

تعتبر الصفقات العمومية، الإطار القانوني الأمثل والذي لا يمكن الاستغناء عنه، عند صرف الأموال العمومية، خاصة تلك الموجهة للتجهيز العمومي والاستثمار بغرض إنجاز مشاريع تهدف إلى تحقيق التنمية بمختلف مظاهرها الاجتماعية، والاقتصادية وحتى السياسية، كما تعتبر الوسيلة الأمثل لتجسيد المبادئ العامة التي ينبغي أن تميز صرف هذه الأموال، والمتمثلة في مبدأ حرية المنافسة والمساواة والشفافية.

إلا أن ارتباطها بظاهرة الفساد على المستوى الوطني والمستوى الدولي، حتم على المجتمع الدولي بصفة عامة وعلى الدول بصفة خاصة إحاطتها بمجموعة من الآليات القانونية، تتعلق بكل ما له صلة مباشرة أو غير مباشرة بها، بغرض محاربة كل ما قد يؤدي إلى نهب هذه الأموال، أو التلاعب بها، مما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني بصفة عامة، وعلى المشاريع التنموية بصفة خاصة.

وقد اعترف المجتمع الدولي أن ظاهرة الفساد هي ظاهرة معقدة الأسباب، ومتعددة الأوجه، لا يمكن محاربتها إلا بالاعتماد على استراتيجية متعددة الجوانب والجبهات، تقوم أساسا على تحديد كل الأسباب التي تؤدي إلى انتشار هذه الظاهرة.

وبما أن ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، هي جزء لا يتجزأ من ظاهرة الفساد بصفة عامة، فإن مكافحة الفساد في هذا المجال، تتطلب استراتيجية تقوم على تحديد كل الجوانب المرتبطة بعملية إبرام الصفقات العمومية وهو الأمر الذي اعتمده المشرع الجزائري، انسجاما مع ما خلصت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي دعت إلى اعتماد آليات متعددة، تهدف ابتداء على الوقاية أو التقليل من فرص حدوث فساد في هذا المجال، يرتبط أغلبها بالموظفين العموميين ذوي الصلة المباشرة أو غير المباشرة بالصفقات العمومية، وبالقواعد الإدارية التي تنظم عملية إبرام الصفقات العمومية وبآليات الرقابة الإدارية عليها، وبإنشاء أجهزة متخصصة لهذا الغرض.

إضافة إلى تكريس كل طرق الطعن بغرض تصحيح الإجراءات وإجبار الإدارات العمومية على احترام الإجراءات القانونية الصحيحة.

وآليات أخرى بغرض ردع مرتكبي جرائم الفساد في هذا المجال، ومعاقتهم، إضافة إلى استرجاع الأموال المتحصلة من هذه الجرائم على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي عن طريق التعاون.

تعتبر الخطوات المتخذة من المشرع الجزائري، سواء تلك المتعلقة بالتدابير التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247، أو تلك التي جاء بها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، خصوصا فيما يتعلق بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية والجرائم المرتبطة بها، انسجاما مع الجهود الدولية في اطار مكافحة الفساد والتي انبثقت عنها المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذلك النصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بالقانون المذكور والتي من بينها تلك المتعلقة بالزام الموظفين العموميين خصوصا ذوا الإرتباط بالتسيير المالي للمؤسسات العمومية بواجب التصريح بالملكيات وواجب الإبلاغ عن تضارب المصالح، وكذلك فيما يتعلق بحماية المبلغين والشهود عن جرائم الفساد، إضافة إلى تدعيم الرقابة على الصفقات العمومية بمؤسسة جديدة دعمت صلاحياتها ومكائنها القانونية بجعلها هيئة دستورية ذات طابع رقابي تتمثل في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، ضف الى ذلك الصلاحيات الجديدة للقضاء الإداري الإستعجالي المستحدثة بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي تهدف الى منع التجاوزات الحاصلة في مرحلة ابرام الصفقات العمومية، وزيادة على ذلك منح صلاحيات جديدة لمصالح الضبطية القضائية في اطار المتابعة والتحري عن جرائم الفساد وتدعيمها بميكمل متخصص في هذا الشأن يتمثل في الديوان المركزي لقمع الفساد، مع توسيح الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية المتخصصة في محاكمة مرتكبي جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية باستحداث أقطاب متخصصة لهذا الغرض، وفي الأخير تجدر الإشارة كذلك الى انخراط الجزائر في مجال التعاون الدولي بغرض الوقاية من تهريب عائدات الفساد من وإلى الخارج والتدابير الدولية الرامية الى استرداد هذه الأموال.

إلا أن هذه التدابير حسب ما رأينا من خلال الموضوع تنطوي أحيانا على بعض الثغرات وأحيانا أخرى بعض النقص الأمر الذي قد يؤدي الى عدم كفايتها أحيانا وإلى عدم فعاليتها أحيانا أخرى.

و من بين أهم الملاحظات التي وقفنا عليها من خلال هذه الدراسة الدراسة مايلي:

- بالنسبة للإعلان عن الصفقات العمومية فإن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 65 منه، لم يحدد المعايير التي على أساسها يتم اختيار الجريدتين الوطنيتين أو حتى المحليتين أو الجهويتين التي ينشر فيهما الإعلان، وترك الأمر يخضع للسلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة، مما قد يسهل خرق مبدأ المنافسة

والإشهار بطريقة قانونية وذلك باختيار جريديتين محدودتي المقرئية بعيدتين عن مقر المصلحة المتعاقدة بغرض حجب الإعلان عن أغلب المتنافسين، اضافة الى عدم فاعلية النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، لجهل أغلب المتعاملين الإقتصاديين لها.

- عدم تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي من شأنها أن تحقق نتائج مهمة فيما يتعلق بحرية الوصول الى الطلبات العمومية و الشفافية.

- حصرت المادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة، والذين يتم تعيينهم بموجب مقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 162 من نفس القانون، الأمر الذي يفتح المجال واسعا لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تعيين أعضاء اللجنة المذكورة مما قد ينقص من استقلاليتها وبالتالي من نزاهتها، خصوصا وأن النص حرم حتى المنتخبين من عضوية هذه اللجنة، اضافة الى تقرير صحة اجتماعاتها مهما كان عدد الحاضرين.

- عدم دقة النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تعيين الموظفين وغياب التدابير المتعلقة بضمان نزاهة هذه العملية، اضافة الى نقص الإجراءات الرامية الى رفع الأداء الوظيفي والأخلاقي للموظف العمومي وتحسين الإطار المعيشي له.

- عدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بالتصريح بالممتلكات فيما يتعلق بتأكد السلطات المختصة بتلقي التصريح من المعلومات المقدمة من طرف الموظف العمومي المصرح، اضافة الى غموض الإجراءات المتخذة في حال التأخر في تقديم التصريحات.

- عدم وضوح نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للسلطة المختصة بإخطار المحكمة الإدارية فيما يتعلق بصفقات المصالح المتعاقدة المركزية.

- عدم كفاية الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري الإستعجالي من أجل اجبار المصلحة المتعاقدة على الغاء الإجراءات المنافية لقواعد الإشهار والمنافسة أو تصحيحها في حينها.

- عدم كفاية الضمانات القانونية لحماية المبلغين والشهود، خصوصا اذا كانوا موظفين عموميين، مما يدفع هؤلاء الى العزوف عن التبليغ بالرغم من كونهم أقرب الى الإحاطة بالمعلومات المتعلقة بالتسيير المالي للمصالح المتعاقدة.

- عدم فاعلية جهاز الديوان المركزي لقمع الفساد بسبب نقص استقلاليته.
 - عدم كفاية المدة للمقررة لتقادم جرائم الصفقات العمومية في حال عدم تهريب الأموال الى الخارج.
 - عدم الإنتشار افقليمي الواسع للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد عبر التراب الوطني.
 - ضعف إجراءات رفع الحصانة فيما يتعلق بجرائم الفساد، وبقاء ارتباطها بإجراءات طويلة ومعقدة.
 - وأخيرا ضعف الضمانات القانونية المتعلقة باسترجاء الأموال المنهوبة من جرائم الفساد في الصفقات العمومية، لأن الأمر يخضع للسلطة التقديرية البحتة للبلد الذي توجد فيه الأموال.
- ولمعالجة هذه النقائص يمكن اقتراح الحلول التالية:
- ضبط معايير اختيار الجرائد التي تنشر فيها الإعلانات عن الصفقات العمومية، أو ايكال الأمر الى السلطات القضائية المختصة إقليميا بموجب أمر على ذيل عريضة.
 - تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية باصدار القرارات الوزارية المطلوبة مع احاطتها بنظام الكتروني آمن.
 - تعديل نص المادة 161 و162 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 بتوسيع دائرة أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الى خارج المصلحة المتعاقدة مع بقاء الإعتماد على الكفاءة ، مع تعديل نظام تعيينهم وجعلها مناصب آلية بموجب صفة كل موظف، إضافة إلى إشراك المنتخبين في هذه اللجنة، خصوصا ذوي الكفاءات منهم.
 - إضافة إلى ذلك وبالنظر إلى الدور المهم والخطير الذي تقوم به، وجب وضع نظام داخلي لعملها، تحدد فيه صلاحياتها بدقة، وطريقة العمل والنصاب القانوني للانعقاد، وفرض جزاءات مناسبة بالنسبة للأعضاء الذين يتخلفون عن الحضور بدون مبرر قانوني مقبول، وتحديد المهلة القصوى لقيامها بعملها فيما يتعلق بعملية تقييم العروض سواء العروض المالية أو التقنية.
 - تدعيم صلاحيات القاضي الإداري خاصة في مادة الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، بغرض إجبار الإدارة المتعاقدة على تصحيح الإجراءات، في حال عدم احترام إجراءات الإشهار والمنافسة.
 - وبالمقابل فرض غرامات مدنية مناسبة ضد الأشخاص الذين يخطرون المحاكم الإدارية بهذا الخصوص، بدعاوى كيدية الغرض منها تعطيل المصلحة العامة والتشويش على المصالح المتعاقدة.

- تعديل النصوص القانونية المتعلقة بكيفية تعيين الموظفين العموميين يجعلها أكثر وضوحاً مع توفير ضمانات النزاهة والمساواة في الفرص بين المترشحين لها، إضافة إلى الإسراع في إعداد مدونة أخلاقيات المهنة وخاصة في مجال الصفقات العمومية، مع تنظيم تكوين مكثف بهدف تدعيم الكفاءة المهنية لهم، مع تحسين الإطار المعيشي خاصة الموظفين ذوي الارتباط بملف الصفقات العمومية من أجل إبعادهم عن دائرة الفساد. وممارسة مهامهم بعيداً عن الضغوط التي يتسبب فيها غلاء المعيشة، مما يحسن من معنوياتهم ويجعلهم لا يرضخون للإغراءات المادية.

- باعتبار أن جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة تتمحور أساساً حول العنصر البشري، المتمثل الموظف العام، الذي يرتبط بالصفقات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فإن أي إستراتيجية لمكافحة الفساد ينبغي أن تركز على هذا العنصر المهم، وفي هذا الإطار نقترح تعديل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات، وجعلها أكثر دقة من حيث عمل السلطات المختصة بتلقي التصريح بالامتلاكات على التأكد من صحة التصريحات المقدمة من الموظفين العموميين، ومن حيث النطاق الزمني، وذلك بفرضه بصفة دورية وعلى فترات منتظمة ومتقاربة، ابتداءً من تاريخ التعيين، ثم بصفة دورية كل سنة أو سنتين، وعند قرار تحويل الموظف وقبل تعيينه في منصب جديد، ثم عند نهاية مساره المهني، على أن يشمل إضافة إلى الزوجة والأولاد القصر، الأولاد البالغين أيضاً، مع التأكيد على تحديد مواعيد تقديم التصريحات بدقة لوضع حد لأي تأويل أو تماطل في هذا الإطار.

- تفعيل دور الديوان المركزي في مجال الكشف والمتابعة لجرائم الفساد، وتعزيز ضمانات استقلاله.

- تعديل المدة القانونية لتقادم جرائم الصفقات العمومية حتى في حالة عدم تهريب الأموال المنهوبة إلى الخارج باعتبارها الحالة السائدة في أغلبية هذا النوع من الجرائم، وجعلها لا تتقادم.

- تدعيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد بفروع ولائية (على مستوى كل ولاية) أو على الأقل بفروع جهوية بغرض تمكينها من الوقوف عن قرب عن ملفات الفساد واتخاذ الإجراءات بشكل أكثر سرعة وفعالية.

- وضع قواعد استثنائية بالنسبة لإجراءات رفع الحصانة فيما يتعلق بجرائم الفساد والمال العامة، والعمل بقاعدة "لا حصانة في جرائم الفساد"، مع وضع قواعد خاصة بالنسبة لإجراءات المتابعة، المتخذة ضد هذه الفئة، تهدف إلى عدم عرقلة العمل الذي يؤديه إلى غاية صدور حكم نهائي بالإدانة.

- دعوة المجتمع الدولي سواء عبر اتفاقات جماعية أو ثنائية إلى وضع قواعد ملزمة لكل الأطراف عندما يتعلق الأمر باسترجاع أموال منهبوبة من جراء جرائم الفساد عموماً والصفقات العمومية خصوصاً. وفي الأخير فإنه بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية في سبيل وضع منظومة قانونية متكاملة تهدف إلى مراقبة ومراقبة عملية صرف النفقات العمومية في إطار الصفقات ابتداء من اقتراح العمليات إلى غاية الاستلام النهائي، وتستمر بعد هذه المرحلة إلى غاية اكتشاف أن جريمة ما من جرائم الفساد تكون قد وقعت أثناء هذه المراحل، قبل مرور مدة التقادم في حال عدم تحويل الأموال المتحصلة من هذه الجرائم إلى الخارج، فإن هذه الآليات تبقى ناقصة لا تخلو من الثغرات التي أشرنا إلى بعضها، إلا أن محاربة الفساد هي عملية متكاملة، ينبغي تظافر كل الجهود من إدارة عمومية، ومجتمع مدني، ومجالس منتخبة، ومصالح الأمن والجهات القضائية المختلفة، إضافة إلى مساهمة بعض الأجهزة المختصة في سبيل الحد من هذه الظاهرة أو على الأقل التقليل منها، ومن آثارها السلبية على المجتمع بصفة عامة، إضافة إلى دور المؤسسة التربوية، والجامعات والمساجد، وكذلك دور الأحزاب السياسية ووسائل الإعلام المختلفة.

قائمة المراجع والمصادر

I. المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 16، دار هومه، الجزائر، 2017.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج 2، (جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير)، دار هومه، الجزائر، 2004.
3. بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
4. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية تشريعية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
5. جمال عباس (عثمان)، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي، الإسكندرية، 2006.
6. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، (القرارات الإدارية-العقود الإدارية - الأموال العامة - الوظيفة العامة)، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، 2010.
7. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، ط 2007.
8. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، ط 2019.
9. خليف عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، 2012.
10. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
11. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، دار الهدى، الجزائر، ط 2011.
12. سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، ط 2015.
13. سليمان بن ناصر المسلم، إدارة الموارد البشرية في ظل نظام العولمة، د، ذ، د، ن، الرياض، 2005.
14. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مدينة نصر، القاهرة، 2011.

15. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية - مقومات وعيوب القرار الإداري، نفاذ وتنفيذ ووقف تنفيذ القرار الإداري وانقضاءه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011.
18. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط 2، دار هومه، الجزائر، د،س،ن.
19. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
21. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.
22. فاطمة الزهراء جدو، إيمان العيداني، سلطنة سكنالي، النظام القانوني للتوظيف العمومية وفقا للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، تحت إشراف دار بلقيس، الجزائر، د،س،ن.
23. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
24. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، القسم الثاني، دار هومه، الجزائر، 2013.
25. لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومه، الجزائر، ط 2017.
26. مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
27. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د،س،ن.
28. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 6، دار هومه، 2012.

29. محمد حسنين عبد العال، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د،ذ،س،ن.
30. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.
31. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المعربة، 2003.
32. محمد مسعى، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2003.
33. محمد هشام محمد عزمي، دور السياسة الجنائية في مواجهة الفساد الإداري والسياسي والمالي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
34. محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية، التطبيق العملي للمبادئ والأسس الإدارية والدولية، العقود الإدارية العامة، منشأة المعارف، مصر، 1998.
35. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
36. مصطفى رزاق وئسين، الرقابة الإدارية على الأموال العامة - دراسة مقارنة-، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2018.
37. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
38. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، د،ذ،س،ن.

ب. الكتب المتخصصة:

1. بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
2. جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ENAG Editions، 2018.
3. جمعة قادر صالح، الفساد الإداري وأثره على الوظيفة العامة - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
4. صدام حسين ياسين العبيدي، الفساد الإداري والمالي أسبابه وصوره وآثاره وعلاجه من منظور إسلامي، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2018.
5. عادل عبد العال إبراهيم خراشي، مكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة - بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2016.
6. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري - دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، ط 5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
9. محمد علي الريكاني، مواجهة الفساد، دراسة مقارنة في استراتيجية مواجهة جرائم الفساد، ط 1، منشورات مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2019.
10. الناصر عيد (ناصر)، ظاهرة الفساد، مقارنة سوسولوجية اقتصادية، دار الهدى للثقافة والنشر، سوريا، 2002.

11. نبيل صقر، الجرائم المخلة بالثقة العامة - الفساد - التزوير - الحريق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015.
12. نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2018.
13. النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
14. هاشمي حرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية ونقص التجارب الأخرى، ط 3، دار هومه، 2013.
15. يسرية عبد الجليل، أحكام الكسب غير المشروع والتريح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

II. المقالات العلمية:

1. أحسن غربي، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة أبحاث، مج 6 / ع 1 (2021).
2. أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 05، سبتمبر 2009.
3. إياد هارون الدوري، وجوب استبعاد تطبيق التقادم الجنائي في جرائم الفساد (دراسة تحليلية على ضوء القانون القطري)، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مج 3، ع 05.
4. بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري - قرار المنح المؤقت نموذجاً -، قرار منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 86، ع 01، جوان 2021.
5. بلقاسم محمد، نظام التبليغ عن جرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية وأثره على التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج 58، ع 04، سنة 2021.
6. بن الدين فاطمة، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، ع 04، ديسمبر 2017.

7. بن دعاس سهام، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 11، ع 1.
8. بن ررق فارس، سحنون فاروق، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأبحاث الاقتصادية والمالية، مج 2، ع 2 (2019).
9. بن سعدي وهيبية، مدلول الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مج 50، ع 4، 2013، ص 217.
10. بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع خاص (العدد التسلسلي 22) أبريل 2020.
11. بنور سعاد، الأقطاب الجزائرية المتخصصة بين الاستراتيجية الوطنية والتعاون القضائي الدولي لمكافحة جرائم الفساد، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ع 09، ديسمبر 2019.
12. بوشارب أحمد، الآليات القانونية والمؤسسية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث، مج 1، ع 7، 2017.
13. بوطبة مراد، التصريح بالامتلاكات، آلية فعالة للوقاية من الفساد أم مجرد إجراء شكلي، مقال منشور في مجلة صوت القانون، مج السادس، ع 02، نوفمبر 2019.
14. بوعكاز نسرین، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مج 2017، ع 13، سنة 2017.
15. تابتي بوحانة، دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 06، جوان 2016.
16. تبون عبد الكريم، التعاون الدولي في ظل أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع 02، ديسمبر 2020.
17. تقيّة توفيق، الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018.

18. تياب نادية، خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01، 2021.
19. تياب نادية، هنية أحمد، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، بين تعدد صورها وقصور فعاليتها، مجلة العلوم الإنسانية، مج 21، ع 01 (2021).
20. جازول صالح، آلية التصريح بالملكات للوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري مقارنا بالتشريع الفرنسي، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 08، ع 02 سنة 2021.
21. جعفر خديجة، مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 12، ع 3، جويلية 2020.
22. جمال دوي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 06، ع 02، جوان 2019.
23. حاحة عبد العالي، جريمة الإثراء غير المشروع في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 16، مارس 2009.
24. حسين حياة، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد (على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 11.
25. حسينة شرون، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016.
26. حماس عمر، مجلس المحاسبة كآلية للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مج 2، ع 1.
27. حميد زقاوي، المسؤولية الجزائية الناجمة عن جريمة الإثراء غير المشروع، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01، 2020.
28. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، بسكرة، حجم 11، ع 01، سنة 2016.

29. دحماني محمد، الآليات الجديدة لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 14، ع 01 (2022).
30. الدهمة مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، مج 2، ع 03، سبتمبر 2020.
31. رسلان أنور أحمد، "الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام"، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، ع 01، الإمارات العربية المتحدة، 1995.
32. زقاوي حميد، قلفاط شكري، دور مجلس المحاسبة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة المعيار، ع 16.
33. زوزو زوليخة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، بسكرة، مج 02، ع 24.
34. ساسية حمريش، الفساد المالي والإداري: أسبابه، مظاهره، وآليات للوقاية منه مع عرض لأهم التجارب الدولية لمكافحة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 05، جوان 2018.
35. سالم شرماط، نظام الأجور وعلاقته بإدارة الموارد البشرية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مج 1، ع 3 (2021).
36. سامية بلجراف، استرداد الأموال المتحصلة من جرائم الفساد (التحديات والآليات)، مجلة الحقوق والحريات، ع 02 مارس 2016.
37. سدار يعقوب مليكة، جامعة سيدي بلعباس، جرائم الصفقات العمومية والجزاءات المقررة لها وفق القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، ع 03، جوان 2015.
38. سردوك هيبة، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 12 ع 3 جويلية 2020، السنة الثانية عشر.
39. سهيلة بوخيس، دور التصريح بالممتلكات في الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة النبراس للدراسات القانونية، مج 04، ع 01/ مارس 2019.

40. سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مج 15، ع 1 (2022).
41. سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، ع 07، جوان 2017.
42. شريفة خالدي، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، طالبة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر - باتنة، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 15.
43. شريف شريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، ع 03، المركز الجامعي، تلمسان، جانفي 2013.
44. شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع 09 جانفي 2018.
45. صدوق المهدي، شرطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، مج 6، ع 1، سنة 2018.
46. صوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، مج 02، ع 05، سنة 2018.
47. طلاش خليدة، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على نفقات الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس غرور، خنشلة، ع 07، جانفي 2017.
48. طيبي سعاد عمروش، تقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع 01، سنة 2019.
49. ظريف قدور، جنحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجللفة، مج 2، ع 4، 2017.

50. عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، مج 16، ع 2، 2019.
51. عبد القادر باية، المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية في التشريع الجزائري "الصفقات العمومية أنموذجاً"، مجلة الاجتهاد القضائي، مج 12، ع 02 (العدد التسلسلي 24) أكتوبر 2020.
52. عبد الكريم خليفي، برباح زيان، جرائم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، مج 9، ع 1، سنة 2019.
53. عبد اللاوي خديجة، رقابة المراقب الميزانياتي للصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مج 1، ع 1، 2016.
54. عبد الله كنتاوي، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 10، ع 01، أبريل 2019.
55. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد، مادة العقود والصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 19، جانفي 2018.
56. عثمان حويذق، محمد لمين سلخ، النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 13، ع 01، أبريل 2022.
57. عثمان فاطمة، بورماني نبيل، الديوان المركزي لقمع الفساد، لينة جديدة لتعزيز مكافحة الفساد، مقال منشور في مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية (ع 5، جوان 2018).
58. عماد الدين رحامية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها "في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016.
59. عمر قاضي، بوعلاقة نورة، نزع الصفة المادية للصفقات العمومية على ضوء تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة مع دول المغرب العربي، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، مج 8، ع 1، 2022.

60. غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث، ع 2، جوان 2016.
61. فاتح خلاف، إشكالية تفعيل إجراءات الاسترداد غير المباشر لأموال الجزائر المنهوبة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، المجلة الفقهية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، مج 16، ع 02، سنة 2021.
62. فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة الشريفة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعمولة، جامعة المدية، مج 04 (العدد الأول)، جانفي 2018.
63. فتحى محده وإدريس قرني، إجراءات المتابعة القضائية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا بين التشريعين الفرنسي والجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 4 يناير 2012.
64. فريد علواش، الإثراء غير المشروع وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016.
65. قاسمي خديجة، عرباوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 04، ع 02، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018.
66. مالكية نبيل، التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات المتأتية من جرائم الفساد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 03، سبتمبر 2016.
67. محمد حزيط، الاختصاصات الاستثنائية المخولة لجهات المتابعة والتحقيق بشأن جرائم الفساد في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 09، ع 02، لسنة 2020.
68. محمد حزيط، تمثيل الشخص المعنوي المتابع جزائيا في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مج 04، ع 03، سبتمبر 2019.
69. مصطفى قيصر، جميلة قدودو، تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج 8، ع 1، ماي 2022.

70. موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 11، سبتمبر 2018.
71. نواراة كريمة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج 04، ع 02، سنة 2021.
72. وافية داهل، مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج 07، ع 01 (2021).
73. وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، مج 15، ع 1، سنة 2015.

III. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ. الرسائل الجامعية:

1. أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
2. بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
3. بوسعيد ماجدة، الآليات القانونية لاسترداد العائدات الإجرامية في إطار مكافحة الفساد، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2018.
4. تبون عبد الكريم، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018.
5. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013.

6. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013/2012.
7. حلومي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، الشعبة حقوق، التخصص تحولات الدولة، الموسم الجامعي 2016/2015.
8. حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2017.
9. خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2017.
10. دحوان عامر، نطاق الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث نظام (ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021-2020.
11. الدهمة مروان، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2020-2019.
12. زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2018.

13. عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسات مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.
14. عتيق حسيبة، القرارات الإدارية المنفصلة - دراسة نظرية تطبيقية -، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الثانية، 2018-2019.
15. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
16. كعيبيش بومدين، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، نظام ل.م.د، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.
17. ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجليلي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، سنة 2018-2019.
18. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
19. مزهود حنان، آليات حماية المال العام في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.
20. ونوغي فتيحة، أثر الرواتب على الرضا الوظيفي والرضا عن تعويضات والتحفيز الذاتي لأساتذة التعليم العالي، دراسة ميدانية لجامعة فرحاس عباس، سطيف، أطروحة دكتوراه، جامعة فرحات عباس، سطيف، سنة 2014-2015.

ب. المذكرات الجامعية:

1. بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
2. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2010-2011.
3. بن سليمان فايزة، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.
4. حوري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
5. طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016 - 2017.
6. هارون نورة، جريمة الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأثرها في التشريعات الجزائرية الداخلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2008.

IV. الملتقيات:

1. بريق عمار، "الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وإشكالاته"، الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون رقم 08-09، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 05 و 06 مارس 2009.
2. بودويرة عبد الكريم، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011.
3. بوسكيوة عثمان، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و 30 نوفمبر 2011.

4. بومقرة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول "قضاء الاستعجال الإداري" المركز الجامعي، الوادي، يومي 29 و30 نوفمبر 2011.

5. عماد الدين رحايمية، المتابعة الجزائية لجرائم الفساد والعقوبات المقررة لها "في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الدولي الخامس عشر حول "الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية"، المنعقد يومي 13-14 أبريل 2015 من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، والمنشور في مجلة الحقوق والحريات، ع 02، مارس 2016.

V. المحاضرات:

1. بن دعاس سهام، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر حقوق، تخصص الإدارة العامة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022-2023.

2. تياب نادية، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، السنة الجامعية 2014-2015، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

VI. المراجع باللغة الأجنبية:

A- Livres:

1. ALT Eric et LUC Irène, La lutte contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997.
2. Degoffe, Michel, Droit administratif, 4^{ème} édition, Ellipses, Paris, France, 2020.
3. Djalil Mounia, La réglementation des marchés publics: selon le décret présidentiel, N° 15-247, édition ENAG, Alger, 2020.
4. El Aoufi, Noureddine, La corruption dans les marchés publics, une enquête, critique économique, N° 05, printemps 2001.
5. GIBAL Michel, Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite, la semaine juridique, juris classeur périodique, Edition générale, n° 16-17, Paris, 2004.

6. Jacques Barricand, Anne-Marie Simon, Droit pénal procédure pénale, Edition Dalloz, Paris, 2^{ème} édition, 2000.
7. Jean Pierre, B. U. E. B, La lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics, forum mondiale de l'OCDE sur la gouvernance: partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés publics, 30 novembre (Afternoon) – 1 décembre 2006.
8. Jean-Christophe Duval, L'essentiel du droit des marchés publics, 3^{ème} édition, Ellipses, Paris, France, 2017.
9. LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI, Alger, 2007.
10. LAKSACI Sid Ahmed, Journal of economic growth and entrepreneurship spatial and entrepreneurial development studies laboratory publisher, university of Adrar, Algeria, September 2019/vol 3/ N° 1.
11. Laurent Richer, Droit des contrats administratifs ,T2 ,L.G .P. j, paris ,1999.
12. Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 9^{ème} édition, L.G.DJ, Paris, France, 2014.
13. Pierre Bourdon, Les indispensables des droits publics, 2ème édition, Ellipses, Paris, France, 2021.

B– Articles:

1. Garzon César, & Hafsi, Taieb, L'évaluation des stratégies de lutte contre la corruption, revue Française de gestion, lavoisier, Vol (6), 2007.
2. Hocine Farida, De la politique de lutte contre la corruption dans les marchés publics, مجلة العلوم القانونية والسياسية, Vol 12, N° 01, 2021.
3. Krim Abdelkrim, Arab Soumia, Le contrôle et la lutte contre la fraude dans le nouveau code des marchés public en Algérie, مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد, université Msila, Vol 02, N° 01, 2018, P 359.
4. Miloud Drici, La haute autorité de transparence, de prévention et de lutte contre la corruption à la lumière du loi N° 22-08, revue de droit et de science politique, université Khenchela, Vol 09, N° 02, 2022.
5. Prébissy-Schnall, Catherine. (2020), Les marchés publics resteront-ils le domaine privilégié de la corruption politico-administrative? Revue Française d'administration publique, (3).
6. Slimani Kahina, Debiane Mouloud, Etendue et limites des mesures de lutte contre la corruption dans les marchés publics, مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية, Vol 01, N° 02, December 2017.

VII. النصوص التشريعية:

أ. الدساتير:

1. دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، ج.ر.ع (09) بتاريخ 01 مارس 1989.
2. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ع (76)، بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
3. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن لتعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج، ع 14، بتاريخ 2016/03/07.

ب. القوانين:

1- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع 37 مؤرخة في 1998/06/01، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج.ر.ع 43 مؤرخة في 2011/8/3.
2. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ع 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

2- القوانين العادية:

1. القانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية، ج.ر.ع (02) بالفرنسية، بتاريخ 11 جانفي 1963.
2. القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر.ع (20) سنة 1980.
3. القانون رقم 84-17، المؤرخ في 7 جويلية 1984، المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ع 28 لسنة 1984.
4. القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع (02)، بتاريخ 13 يناير 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25،

- مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ع (55)، بتاريخ 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ع (47)، بتاريخ 2001.
5. القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12/01/1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 28، المؤرخة في 13/07/1988.
6. القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990، يتعلق بالحاسبة العمومية، ج.ر.ع 35 الصادرة بتاريخ 15/08/1990.
7. القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة، ج.ر.ع (53) بتاريخ 5 ديسمبر 1990.
8. المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ع (34) بتاريخ 23 ماي 1993.
9. القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 06-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات ج.ر.ع 34 بتاريخ 27 يونيو سنة 2001.
10. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ع 86.
11. القانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع (71)، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
12. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 71، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
13. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر.ع 14، سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010، ج.ر.

- ع 50 لسنة 2010، والمعدل و متمم بموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02/08/2011 ج.ر.ع
ع 44 لسنة 2011 .
14. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع ع 14، بتاريخ
8 مارس 2006.
15. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ع
ع 14، بتاريخ 8 مارس 2006.
16. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ
في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع ع 84 المؤرخة في 24 ديسمبر
2006.
17. القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ع ع (31)، بتاريخ 13 مايو
2007.
18. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13
المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع ع 48،
بتاريخ 17 يوليو سنة 2022.
19. القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع ع 37 المؤرخة في
23 جويلية 2011، المعدل والمتمم.
20. القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في
20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
21. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ع ع 12 بتاريخ 29
فيفري 2012.
22. القانون رقم 22-08 المؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية
والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج.ر.ع ع 32، بتاريخ 14 مايو سنة
2022.

ج. الأوامر:

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 84.
3. الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ع 52 لسنة 1967.
4. الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم، ج.ر.ع 17 بتاريخ 29 مارس 1995.
5. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع (39) بتاريخ 23 جويلية 1995.
6. الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 غشت سنة 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ع 48 لسنة 1995.
7. الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10/01/1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر.ع 3 بتاريخ 14 يناير سنة 1996.
8. الأمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ع (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ع (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.
9. الأمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر.ع (85)، بتاريخ 1996.
10. الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997، الذي يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ع 03 الصادرة في 12 جانفي 1997.

11. الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع (43)، بتاريخ 20 جويلية سنة 2003، معدل و متمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر.ع (36)، بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ع (46)، بتاريخ 18 أوت 2010.
12. الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ع 12، بتاريخ 01/03/2006.
13. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ع (46) بتاريخ 16 يوليو 2006.
14. الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت سنة 2001 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.
15. الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ع 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
16. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 40، بتاريخ 23 يوليو 2015.
17. الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع 51 بتاريخ 31 غشت 2020.
18. الأمر رقم 21-601 المؤرخ في 10 مارس سنة 2021 يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ع (17) بتاريخ 10 مارس 2021.

د. المراسيم:

1- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ع (15) بتاريخ 13 أبريل 1982. (ملغى)

2. المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ج.ر ع 09، بتاريخ 10 فيفري 2002.
3. المرسوم رقم 86-53 المؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ج.ر ع 10 بتاريخ 1980.
4. المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر ع (27) المؤرخة في 1988/07/06.
5. المرسوم الرئاسي رقم 95-377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر ع (72)، لسنة 1995.
6. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر ع 52 بتاريخ 25 يوليو سنة 2002.
7. المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر ع (55)، بتاريخ 19 سبتمبر 2003. (ملغى)
8. المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج.ر ع 24، بتاريخ 16 أبريل 2006.
9. المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 28-11-2006، يحدد نموذج التصريح بالملكيات، ج.ر ع 74، صادرة في 22-11-2006.
10. المرسوم الرئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفاءات التصريح بالملكيات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر ع (74) بتاريخ 2006.
11. المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، حيث حدد هذا المرسوم قيمة النقطة الاستدلالية بمخسة

- وأربعين ديناراً، والتي تعد واحدة بالنسبة لكل الموظفين في قطاع الوظيف العمومي في الشبكة الجديدة للأجور.
12. المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع 64 بتاريخ 09 نوفمبر 2008.
13. المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع (58) بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر.ع (14)، بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ع (34)، بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ع (04)، بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ع (02)، بتاريخ 13 يناير 2013. (ملغى)
14. المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 13 محرم عام 1433هـ الموافق لـ 08 ديسمبر سنة 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ع 68 المؤرخة في 14 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14/209 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، ج.ر.ع 46 المؤرخة في 31 يوليو سنة 2014.
15. المرسوم الرئاسي رقم 14-209، المؤرخ في 23 يوليو سنة 2014، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر.ع 46 المؤرخة في 31 يوليو سنة 2014.
16. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع (50)، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.
17. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في ج.ر. للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

2- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 90-227 مؤرخ في 25 يوليو سنة 1990 يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج.ر.ع (31) بتاريخ 28 يوليو سنة 1990.
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-312، المؤرخ في 07 سبتمبر 1990، المعلق بتحديد إجراءات الأخذ بمسؤولية المحاسب العمومي، ج.ر.ع 43 سنة 1990.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع (57)، بتاريخ 1991. (ملغى)
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-502 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي المفتشية العامة للمالية بوزارة الاقتصاد، ج.ر.ع عدد 67 بتاريخ 23 ديسمبر 1991.
5. المرسوم التنفيذي رقم 92-32، المؤرخ في 20 جانفي 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع 06 بتاريخ 1992.
6. المرسوم التنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20 يناير 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج.ر.ع 6 بتاريخ 26 يناير 1992.
7. المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع 15 بتاريخ 24 فيفري 1992.
8. المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ع 82، بتاريخ 15 نوفمبر سنة 1992، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ع 67، بتاريخ 19 نوفمبر 2009.
9. المرسوم التنفيذي رقم 96-56 المؤرخ في 22 يناير 1996 المحدد انتقاليا للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج.ر.ع رقم 06.
10. المرسوم التنفيذي رقم 96-92 المؤرخ في 03 مارس 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتحديد معلوماتهم، ج.ر.ع (16) بتاريخ 1996/03/16، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-17 المؤرخ في 22 جانفي 2004، ج.ر.ع 06 بتاريخ 2004/01/25.

11. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ع 63، بتاريخ 8 أكتوبر 2006.
12. المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر.ع 75 بتاريخ 2 ديسمبر 2007.
13. المرسوم التنفيذي رقم 08-04 مؤرخ في 19 يناير سنة 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ع (03)، بتاريخ 20 يناير سنة 2008 المعدل والمتمم.
14. المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 9 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.
15. المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.
16. المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات العمومية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع 50 بتاريخ 7 سبتمبر 2008.
17. المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 21/11/2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ع 64.
18. المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 25/04/2012، الذي يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها، ج.ر.ع (26) بتاريخ 03/05/2012.
19. المرسوم التنفيذي رقم 13-159 مؤرخ في 15 أبريل سنة 2013 يحدد قائمة المناصب العليا التابعة للمصالح الخارجية لوزارة التربية الوطنية وشروط الالتحاق بهذه المناصب وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، ج.ر.ع (23) بتاريخ 28 أبريل سنة 2013.

هـ. القرارات:

1. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر ع (6) من ج.ر لسنة 1965.
2. قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 332 المؤرخ في 14/05/2001، (قضية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران، ضد مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت)، (قرار غير منشور).
3. القرار المؤرخ في 2 أبريل سنة 2007 يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالملكيات، ج.ر ع (25) بتاريخ 18 أبريل سنة 2007، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017، ج.ر ع (30) بتاريخ 17/05/2017.
4. قرار وزير المالية المؤرخ في 26 مارس 2011، ج.ر ع 24 المؤرخة في 20 أفريل 2011.
5. القرار المؤرخ في 10 فيفري سنة 2013، الذي يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لجمع الفساد، ج.ر ع 32 المؤرخة في 23 يونيو سنة 2013.
6. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية ع 17 مؤرخة في 16 مارس سنة 2016.
7. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر ع 17، مؤرخة في 16 مارس سنة 2016.

VIII. الاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 ديسمبر 2000، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، ج.ر.ع 9 سنة 2002.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58، في دورتها الثامنة والخمسين (مؤتمر التوقيع السياسي رفيع المستوى، والمنعقد بمدينة سيريدا - المكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003)، التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج.ر.ع 26 بتاريخ 25 أبريل سنة 2004.
3. الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية وحكومة الفدرالية السويسرية حول التعاون القضائي في المجال الجزائري، الموقع بالجزائر في 3 يونيو 2006، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-473 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 83 المؤرخة في 20 ديسمبر 2006.
4. اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنايات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الإمارات العربية المتحدة، الموقعة بالجزائر في 12 أكتوبر 1983، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-323 المؤرخ في 23 أكتوبر 2007، ج.ر.ع 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.
5. الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، ج.ر.ع (55) بتاريخ 23 سبتمبر سنة 2014.
6. الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقعة بباريس بتاريخ 02 أكتوبر 2016، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18-73، المؤرخ في 25 فيفري 2018، ج.ر.ع 13 المؤرخة في 28 فيفري 2018.

IX. التعليمات:

1. تعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009، المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.
3. التعليمة رقم: 2014/263 المؤرخة في 2014/01/16، تحدد كيفيات إعداد مذكرة الملاحظة من طرف المراقب الميزانياتي الصادرة عن المديرية العامة للميزانية.

الفهرس

01	مقدمة
	الباب الأول: الآليات الإدارية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
	الفصل الأول: فرض ضوابط تحكم إبرام الصفقات العمومية والموظفين القائمين عليها
20	المبحث الأول: فرض ضوابط تحكم إبرام الصفقات العمومية
21	المطلب الأول: المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية والإجراءات الكفيلة بتكريسها
21	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية ومعايير تحديدها
22	البند الأول: التعريف القانوني للصفقات العمومية
22	أولا/ التعريف الوارد في الأمر 67-90
22	ثانيا/ التعريف الوارد في المرسوم رقم 145/82
22	ثالثا/ التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 434/91
22	رابعا/ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 250-02
23	خامسا/ المرسوم الرئاسي 236/10
23	سادسا/ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247
24	البند الثاني: التعريف القضائي للصفقات العمومية
26	البند الثالث: التعريف الفقهي للصفقات العمومية
26	أولا/ تعريف الصفقات العمومية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
27	ثانيا/ تعريف الصفقات العمومية في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
27	البند الرابع: معايير تحديد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
27	أولا/ المعيار العضوي
29	ثانيا/ المعيار الشكلي
30	ثالثا/ المعيار الموضوعي
30	رابعا/ المعيار المالي
31	خامسا/ معيار الشرط غير المؤلف
31	الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية
32	البند الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (حرية المنافسة)
32	أولا/ مضمون مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي
34	ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي
34	أ- المنع لأسباب قانونية
36	ب- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة
37	البند الثاني: إعمال مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات في الصفقات العمومية

37	أولا/ مضمون مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية
39	ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية
39	أ- رفع هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري
41	ب- تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة
41	ج- تخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين
41	د- إخضاع المتعهدين الأجانب إلى الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة
42	البند الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية
42	أولا/ مضمون مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية
44	ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية
44	البند الرابع: دور البوابة الالكترونية في تكريس مبدأ المنافسة
44	أولا/ تعريف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية
45	ثانيا/ محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ووظائفها
45	أ- محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية
45	ب- وظائف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية
46	ثالثا/ أهداف البوابة الالكترونية للصفقات العمومية
47	رابعا/ أهم الضمانات التي تسعى البوابة إلى تحقيقها
48	الفرع الثالث: الإجراءات المكرسة للمبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية
49	البند الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء
49	أولا/ دفاتر البنود الإدارية العامة
50	ثانيا/ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة
50	ثالثا/ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية
51	البند الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
56	البند الثالث: الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات
56	أولا/ تحري الدقة والموضوعية في اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية
58	ثانيا/ تحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل الاقتصادي
60	المطلب الثاني: تحديد أساليب إبرام الصفقات العمومية
61	الفرع الأول: الاعتماد على طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية
61	البند الأول: مفهوم طلب العروض وأشكاله المختلفة
61	أولا/ مفهوم طلب العروض
61	أ- تعريف طلب العروض

62	1- اعتماد مصطلح طلب العروض بدل مصطلح المناقصة
62	2- إرساء قاعدة وجوب الإعلان عن طلب العروض
63	3- اختيار المتعاقد يكون على أساس أفضل عرض
63	4- حظر التفاوض مع مقدمي التعهدات
64	البند الثاني: أشكال طلب العروض
65	أولا/ طلب العروض المفتوح
66	ثانيا/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
67	ثالثا/ طلب العروض المحدود
69	أ- طلب العروض المحدود على مرحلة واحدة
70	ب- طلب العروض المحدود على مرحلتين
74	رابعا/ المسابقة
74	أ- مفهوم المسابقة
75	ب- أشكال المسابقة
75	1- المسابقة المحدودة
76	2- المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا
76	ج- تقييم عروض المسابقة
77	الفرع الثاني: جعل التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية
78	البند الأول: أسلوب التراضي البسيط في إبرام الصفقات العمومية
78	أولا/ حالات اللجوء إلى التراضي البسيط
78	أ- حالة المتعامل المحتكر الوحيد
79	ب- حالة الاستعجال الملح
80	ج- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة
81	د- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية
81	هـ- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج
82	و- عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية وتجارية حصريا للقيام بالخدمة، أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري
83	ثانيا/ شروط اللجوء إلى التراضي البسيط
84	البند الثاني: أسلوب التراضي بعد الاستشارة
85	أ- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
85	ب- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

86	ج- حالة صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية
86	د- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد
87	هـ- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات
87	المبحث الثاني: فرض ضوابط تحكم الموظفين القائمين على الصفقات العمومية
88	المطلب الأول: توسع المشرع الجزائري في مدلول الموظف العام
88	الفرع الأول: المدلول الإداري للموظف العام في التشريع الجزائري
88	البند الأول: مدلول الموظف العام في الفقه والقضاء الإداري
88	أولا/ مدلول الموظف العام في الفقه الإداري
89	ثانيا/ التعريف القضائي للموظف العام
90	البند الثاني: تعريف الموظف العام في التشريع الجزائري
92	أولا/ تعريف الموظف العام في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
92	ثانيا/ شروط الموظف العام وفق الأمر 06-03
92	أ- العمل في وظيفة دائمة
93	ب- التعيين في الوظيفة العامة وفقا للقانون
93	ج- الترسيم
93	الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
93	البند الأول: لمحة تاريخية لمدلول الموظف العام في التشريع الجنائي الجزائري
95	البند الثاني: مدلول الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
96	أ- ذوو المناصب التنفيذية
97	ب- الأشخاص الذين يشغلون مناصب إدارية
97	ج- الأشخاص الذين يشغلون مناصب قضائية
97	د- الموظف الحكومي
98	1- الضباط العموميون
98	2- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني
98	البند الثالث: تطبيق مفهوم الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القائمين على الصفقات العمومية
100	المطلب الثاني: فرض إجراءات توظيف موضوعية وفعالة
100	الفرع الأول: اعتماد سياسة موضوعية في التوظيف وفعالة في الأداء الوظيفي
100	البند الأول: اعتماد معايير موضوعية في التوظيف والترقية

104	البند الثاني: الاعتماد على البرامج التعليمية والتدريبية لرفع كفاءة الموظفين
108	البند الثالث: إصلاح نظام الرواتب والأجور
111	الفرع الثاني: التصريح بالامتلاكات كآلية للحد من من الفساد في مجال الصفقات العمومية
112	البند الأول: مدلول التصريح بالامتلاكات وكيفية
112	أولا/ مدلول التصريح بالامتلاكات
114	ثانيا/ كيفية التصريح بالامتلاكات
114	أ- التصريحات التي تكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا
115	ب- التصريحات التي تكون أمام السلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته
116	1- بالنسبة للأشخاص الذين يقدمون التصريح بالامتلاكات مباشرة أمام السلطة
116	2- أما بالنسبة للأشخاص الذين يقدمون التصريحات بصفة غير مباشرة للسلطة
119	البند الثاني: أشكال التصريح بالامتلاكات ومحتواه
119	أولا/ أشكال التصريح بالامتلاكات
119	أ- التصريح بالامتلاكات الابتدائي
120	ب- التصريح بالامتلاكات التجديدي
120	ج- التصريح بالامتلاكات النهائي
121	ثانيا/ محتوى التصريح بالامتلاكات
الفصل الثاني: تنوع النظام الرقابي الإداري على الصفقات العمومية	
125	المبحث الأول: الرقابة الإدارية والمالية على الصفقات العمومية
126	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية
126	الفرع الأول: الرقابة الداخلية
127	البند الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
128	أولا/ تشكيلة اللجنة
130	ثانيا/ مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
130	أ- فتح الأظرفة
132	ب- تقييم العروض
134	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
134	البند الأول: لجان الصفقات العمومية
135	أولا/ تشكيلة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
135	أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات
136	ب- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات

	الطابع الإداري
136	ج- اللجنة الولائية للصفقات العمومية
137	د- اللجنة البلدية للصفقات
137	هـ- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172
139	ثانيا/ تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
140	البند الثاني: اختصاصات لجان الصفقات العمومية في الرقابة الخارجية القبلية
140	أولا/ أساس توزيع الاختصاص بين لجنتي الصفقات العمومية
141	أ- بالنسبة لعقد الأشغال
141	ب- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم
141	ج- بالنسبة لصفقة الخدمات
141	د- بالنسبة لصفقة الدراسات
142	هـ- بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم
142	و- بالنسبة لصفقات الخدمات
142	ز- بالنسبة لصفقات الدراسات
142	ثانيا/ اختصاصات لجان الصفقات العمومية
143	أ- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها
143	ب- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت
143	ج- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب
144	د- مقرر منح التأشيرة
144	هـ- رفض منح التأشيرة
145	و- مقرر تجاوز التأشيرة
146	الفرع الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية
148	المطلب الثاني: الرقابة المالية على الصفقات العمومية
149	الفرع الأول: دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية
149	البند الأول: نطاق تدخل المراقب الميزانياتي في مجال الصفقات العمومية
150	أولا/ مشاريع الصفقات العمومية
151	ثانيا/ مشاريع الملاحق
152	ثالثا/ الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة
152	أ- سندات الطلب

152	ب- مشاريع العقود
153	البند الثاني: آثار الرقابة المالية للمراقب المالي على الصفقة العمومية
154	أولا/ منح التأشيرة
154	أ- تأشيرة المبدأ
154	ب- التأشيرة مع إشعار (أو الرفض المؤقت لمنح التأشيرة)
155	ج- تأشيرة الأخذ بالحسبان
155	ثانيا/ رفض منح التأشيرة
156	ثالثا/ إجراء التعاضبي
158	الفرع الثاني: الدور الرقابي للمحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية
158	البند الأول: المحاسب العمومي ودوره الرقابي بحكم وظيفته
159	أولا/ تعريف المحاسب العمومي
159	ثانيا/ الدور الرقابي للمحاسب العمومي بحكم وظيفته
161	البند الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية ونتائجها
161	أولا/ الأمور التي يراقبها المحاسب العمومي في الصفقة العمومية
162	ثانيا/ الآثار المترتبة عن رقابة المحاسب العمومي للصفقة العمومية
164	المبحث الثاني: رقابة الأجهزة المتخصصة على الصفقات العمومية
164	المطلب الأول: رقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة المالية على الصفقات العمومية
164	الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية
166	البند الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة وتنظيمه
166	أولا/ الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة
166	أ- طابعه الدستوري
167	ب- تمتع المجلس بالاستقلال
167	ج- عدم قابلية قضاة مجلس المحاسبة للعزل والنقل
168	ثانيا/ تنظيم مجلس المحاسبة
168	أ- الأجهزة القضائية لمجلس المحاسبة
168	1- رئاسة المجلس
169	2- غرف المجلس
170	3- كتابة ضبط مجلس المحاسبة
171	4- النظارة العامة
172	ب- الهياكل الإدارية لمجلس المحاسبة

172	1- الأمانة العامة لمجلس المحاسبة
172	2- الأقسام التقنية
173	3- المصالح الإدارية
173	البند الثاني: صلاحيات مجلس المحاسبة
174	أولا/ رقابة الانضباط في مجال التسيير المالي ونوعيته
174	أ- رقابة نوعية التسيير
176	ب- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين
177	ج- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية
179	ثانيا/ حالات مخالفات قواعد الانضباط في مجال تسيير المالية والميزانية
183	البند الثالث: الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية
183	أولا/ التفتيش والتحري والاطلاع
184	ثانيا/ إحالة الملف على النيابة العامة
185	الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية
186	البند الأول: التنظيم الهيكلي للمفتشية العامة للمالية
187	أولا/ التنظيم المركزي للمفتشية العامة للمالية
187	أ- هياكل الرقابة والتقييم
188	ب- هياكل التفتيش
188	1- مدراء التبعثات
188	2- غرف التفتيش
188	3- هياكل الدراسات والتفتيش والإدارة والتسيير
189	ثانيا/ التنظيم المحلي للمفتشية العامة للمالية
190	البند الثاني: مجال تدخل المفتشية العامة للمالية
191	أولا/ مصالح الدولة
191	ثانيا/ الجماعات الإقليمية
191	ثالثا/ الأجهزة والهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية
191	رابعا/ الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
192	خامسا/ هيئات الضمان الاجتماعي
192	سادسا/ الهيئات والجمعيات مهما يكن نظامها القانوني
192	سابعا/ الأشخاص المعنوية المستفيدة من المساعدات المالية
192	المطلب الثاني: رقابة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية

193	الفرع الأول: هيئة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها
193	البند الأول: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
194	أولا/ السلطة العليا للشفافية للوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة رقابية وسلطة إدارية مستقلة
195	ثانيا/ التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري
196	البند الثاني: تشكيل تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
197	أولا/ رئيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
197	أ- مهام رئيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
198	ثانيا/ مجلس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
200	ثالثا/ فقدان العضوية في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
202	رابعا/ مهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
203	الفرع الثاني: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
203	البند الأول: الصلاحيات التوجيهية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته
206	البند الثاني: الصلاحيات الردعية للسلطة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته
207	أولا/ صلاحيات السلطة العليا عند اكتشاف زيادة غير مبررة في ثروة الموظف العمومي
207	أ- إخطار النائب العام المختص إقليميا
207	ب- التحري الإداري والمالي في مظاهر الثراء غير المشروع عند الموظف العمومي
208	ج- استصدار أمر قضائي يتضمن تدابير تحفظية بالحجز أو التجميد
210	ثانيا/ صلاحيات السلطة العليا عند معارضة انتهاك لجودة وفعالية الاجراءات المطبقة داخل المؤسسات أو الهيئات المعنية
210	ثالثا/ صلاحيات السلطة العليا عند ملاحظة وجود خرق لقواعد النزاهة
الباب الثاني: الآليات القضائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية	
الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية	
216	المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية
218	المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية
219	الفرع الأول: تعريف القضاء الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية وخصائصه
219	البند الأول: تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية
219	أولا/ التعريف الفقهي
220	ثانيا/ التعريف القضائي
220	البند الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد
220	أولا/ تقنية قضائية قبل تعاقدية

220	ثانيا/ دعوى استعجالية تحول للقاضي الإداري سلطات هامة
220	ثالثا/ الطابع الجماعي للتشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري
221	رابعا/ بيت القاضي الاستعجالي في الموضوع
221	الفرع الثاني: مجالات تطبيق الدعوى الاستعجالية وأسباب تبنيها من قبل المشرع
221	البند الأول: مجالات تطبيق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد
222	أولا/ الصفقات العمومية
222	ثانيا/ العقود الإدارية
223	البند الثاني: أسباب تبني المشرع الجزائري لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية
223	أولا/ تعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية
224	المطلب الثاني: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونتائجها
224	الفرع الأول: شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد
225	البند الأول: الشروط الشكلية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد
225	أولا/ صفة المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية
225	أ- الصفة المكتسبة بحكم المصلحة
227	ب- صفة المدعي بحكم القانون
228	ثانيا/ ميعاد رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد
229	البند الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
230	أولا/ مفهوم الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة
231	ثانيا/ صور خرق التزامات الإشهار والمنافسة
231	أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة
232	ب- اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مبرر
232	ج- وضع مواصفات تفضيلية لاختيار المتعامل المتعاقد
233	ثالثا/ الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق
234	الفرع الثاني: نتائج دعوى الاستعجال قبل التعاقد
234	البند الأول: حجية الحكم الاستعجالي قبل التعاقد وآجال الفصل
234	أولا/ حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
235	ثانيا/ آجال الفصل المقررة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
235	البند الثاني: سلطات القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية
236	أولا/ سلطة توجيه أمر للإدارة بالامتثال بالتزاماتها
236	ثانيا/ سلطة الحكم بغرامة تديدية

238	ثالثا/ سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة
239	المبحث الثاني: رقابة قضاء الإلغاء الإداري في مجال الصفقات العمومية
239	المطلب الأول: تبني نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
240	الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة
241	البند الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة
243	البند الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة
244	الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة
245	البند الأول: القرارات الصادرة قبل مرحلة إبرام الصفقة العمومية
245	أولا/ قرار الإعلان عن الصفقة العمومية
246	ثانيا/ قرار رفض أو استبعاد العرض في الصفقة العمومية
247	أ- الرفض أو الإقصاء قبل تقييم العروض
247	ب- الرفض أو الإقصاء بعد تقييم العروض
248	ثالثا/ قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية
249	أ- الإقصاء التلقائي المؤقت
251	ب- الإقصاء التلقائي النهائي
251	رابعا/ التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية
253	خامسا/ قرار المنح المؤقت للصفقة
253	سادسا/ قرار إلغاء المنح المؤقت للصفقة
254	سابعا/ قرار إلغاء الصفقة العمومية
254	ثامنا/ قرار عدم جدوى طلب العروض
254	أ- حالة عدم تلقي أي عرض
254	ب- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة
255	البند الثاني: القرارات الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية
255	أولا/ قرار إبرام الصفقة العمومية
257	ثانيا/ قرار رفض إبرام الصفقة العمومية
259	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية وآثارها
260	الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء
260	البند الأول: الشروط الشكلية
260	أولا/ شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل
260	أ- القرار الإداري عمل قانوني

261	ب- القرار الإداري يصدر أساسا عن سلطة إدارية
262	ج- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي
263	ثانيا/ شرط المعاد في دعوى الإلغاء
264	ثالثا/ شرط الاختصاص
265	أ- الاختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية
268	ب- الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية
269	رابعا/ شرط الصفة والمصلحة
270	البند الثاني: الشروط الموضوعية
270	أولا/ عدم المشروعية الخارجية
270	أ- عيب عدم الاختصاص
271	1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي
271	2- عيب عدم الاختصاص المكاني
272	3- عيب عدم الاختصاص الزمني
272	ب- عيب الشكل والإجراءات
273	ثانيا/ عدم المشروعية الداخلية
273	أ- عيب مخالفة القانون
274	1- المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية
274	2- الخطأ في تفسير القانون
275	3- الخطأ في تطبيق القانون
275	ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة
276	1- تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة
276	2- الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف
277	ج- عيب السبب
277	1- أن يكون السبب مشروعا
278	2- أن يكون السبب حقيقيا
278	الفرع الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية
الفصل الثاني: الرقابة الجزائية على جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	
282	المبحث الأول: إجراءات التحري والمتابعة في جرائم الصفقات العمومية
283	المطلب الأول: إجراءات التحري في جرائم الصفقات العمومية
283	الفرع الأول: تعزيز دور الضبطية القضائية في التحري عن جرائم الصفقات العمومية

283	البند الأول: تمديد الاختصاص المحلي للضبطية القضائية في جرائم الفساد
285	البند الثاني: تزويد الشرطة القضائية بأساليب تحري خاصة
286	أولا/ اعتراض المراسلات وتسجيل المكالمات والتقاط الصور
287	أ- مفهوم اعتراض المراسلات
287	ب- تسجيل الأصوات والتقاط الصور
288	ثانيا/ الضوابط التي تحكم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
288	أ- أن تتسم هذه الإجراءات بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر
288	ب- أن تتسم هذه الإجراءات بمناسبة جريمة متلبس بها أو بمناسبة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق
288	ج- يجب أن تتسم هذه الإجراءات بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق
289	د- يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة (سكنية أو غيرها)
289	هـ- الجهة المكلفة بهذه الإجراءات
289	و- ضوابط التنفيذ
290	البند الثالث: التسرب
291	أولا/ المقصود بالتسرب
291	أ- المتسرب
292	ب- الضابط المنسق
292	ج- الإعفاء من المسؤولية
293	ثانيا/ ضوابط التسرب
294	أ- أن يتم التسرب بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر
294	البند الرابع: حماية الشهود والخبراء من جرائم الصفقات العمومية
295	أولا/ حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية في الأمر رقم 02-15
296	أ- التدابير غير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء
297	ب- التدابير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء
298	ثانيا/ حماية الشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
299	الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في متابعة جرائم الصفقات العمومية
301	البند الأول: الطبيعة القانونية للديوان الوطني لقمع الفساد
301	أولا/ تشكيلة الديوان المركزي
302	ثانيا/ تنظيم الديوان
303	أ- مديرية التحريات

303	ب- مديرية الإدارة العامة
304	ثالثا/ صلاحيات الديوان المركزي لقمع الفساد وكيفيات سيره
304	أ- صلاحياته
305	ب- كيفيات سير الديوان
307	البند الثاني: مدى استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد
308	أولا/ حدود الاستقلالية العضوية للديوان المركزي لقمع الفساد
308	أ- سلطة التعيين
308	1- تعيين المدير العام
308	2- تبعية مستخدمى الديوان لإدارتهم الأصلية
309	ثانيا/ حدود الاستقلالية الوطنية للديوان المركزي لقمع الفساد
309	أ- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي
309	ب- تبعية الديوان لوزير العدل
310	ج- تقاسم التقرير السنوي إلى وزير العدل، حافظ الأختام
310	المطلب الثاني: إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية
311	الفرع الأول: المتابعة الجزائية لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية
312	البند الأول: خصوصية تحريك الدعوى العمومية في جرائم الصفقات العمومية
312	أولا/ عدم اشتراط إيداع شكوى في جرائم الصفقات العمومية
313	ثانيا/ مسألة التقادم في جرائم الصفقات العمومية
314	ثالثا/ القيود التي تعيق متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية
314	أ- الحصانة البرلمانية
316	ب- حصانة أعضاء المحكمة الدستورية
317	ج- اشتراط القيام بتحقيق مسبق
317	1- ضباط الشرطة القضائية وقضاة الحكم والتحقيق ومساعدى وكيل الجمهورية (امتياز التقاضي)
317	2- قضاة المجالس القضائية ورؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية
317	3- قضاة المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون وأعضاء الحكومة والولاة
318	4- رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة
318	د- اشتراط الحصول على شكوى
319	البند الثاني: توسيع الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في جرائم الصفقات العمومية
320	أولا/ قطب محكمة سيدي محمد
321	ثانيا/ قطب محكمة قسنطينة

321	ثالثا/ قطب محكمة ورقلة
321	رابعا/ قطب محكمة وهران
322	الفرع الثاني: تقرير المتابعة الجزائية للشخص المعنوي
323	البند الأول: الاختصاص القضائي في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي
325	البند الثاني: تمثيل الشخص المعنوي أمام الجهات القضائية الجزائية
325	أولا/ المقصود بالممثل القانوني للشخص المعنوي في القانون الجزائري
326	ثانيا/ الممثل القضائي
327	البند الثالث: مدى جواز خضوع الشخص المعنوي لإجراءات قسرية
327	أولا/ وضع الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي
328	ثانيا/ وضع الشخص المعنوي ذاته
329	المبحث الثاني: دور القضاء الجزائري والتعاون الدولي في جرائم الصفقات العمومية
330	المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في ردع مرتكبي جرائم الصفقات العمومية
331	الفرع الأول: جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية
331	البند الأول: جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
331	أولا/ جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة)
333	أ- أركان جريمة المحاباة
334	1- الركن المادي لجريمة المحاباة
334	1/ النشاط الذي ينصب عليه السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة
335	2/ مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المكونة لجنحة المحاباة
337	3/ الغرض من السلوك الإجرامي
337	2- الركن المعنوي لجريمة المحاباة
338	ثانيا/ جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
339	أ- أركان الجريمة
339	1- صفة الجاني
340	2- الركن المادي
340	1/ السلوك الإجرامي
341	2/ الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين
342	3- الركن المعنوي
342	البند الثاني: جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية
343	أولا/ جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

344	أ- أركان الجريمة
344	1- صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
345	2- الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
346	1/ النشاط الإجرامي
347	2/ المناسبة
347	3- الركن المعنوي
348	ثانيا/ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
349	أ- صفة الجاني في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية
352	ب- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية
353	1- أخذ فائدة
353	2- تلقي فائدة
353	3- الاحتفاظ بالفائدة
354	ج- الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية
354	1- العلم
355	2- الإرادة
355	البند الثالث: بعض الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية
355	أولا/ جريمة عدم التصريح بالمتلكات
356	أ- الركن المادي
356	1- عدم التصريح بالمتلكات
356	2- التصريح الكاذب بالمتلكات
357	ب- الركن المعنوي
357	ثانيا/ جريمة الإثراء غير المشروع
357	أ- مدلول جريمة الإثراء غير المشروع
358	ب- أركان جريمة الإثراء غير المشروع
358	1- الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع
359	2- الركن المعنوي لجريمة الإثراء غير المشروع
359	ثالثا/ جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح
360	رابعا/ جريمة تلقي الهدايا
360	خامسا/ جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم
360	سادسا/ جريمة البلاغ الكيدي

360	سابعا/ جريمة الإخفاء
361	الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية
361	البند الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي لجرائم الصفقات العمومية
362	أولا/ العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية
363	أ- العقوبة المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية
364	ب- العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
364	ج- العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
364	د- العقوبات المقررة لبعض الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية
364	1- جنحة الإخلال بواجب التصريح بالممتلكات
365	2- جنحة الإثراء غير المشروع
365	3- جنحة تعارض المصالح
365	4- جريمة تلقي الهدايا
365	5- عقوبة عدم الإبلاغ عن الجرائم
366	6- عقوبة جنحة البلاغ الكيدي
366	7- جنحة الإخفاء
366	ثانيا/ العقوبات التكميلية المقررة ضد الشخص الطبيعي المرتكب لجرائم الصفقات العمومية
367	أ- العقوبات التكميلية الإجبارية (الإلزامية)
367	1- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة
368	2- مصادرة الأموال المختلفة أو قيمة ما تحصل عليه من منفعة أو ربح
368	ب- العقوبات التكميلية الاختيارية
368	1- تجريد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة
369	2- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
369	3- غلق المؤسسة
369	4- الإقصاء من الصفقات العمومية
370	5- الحظر من استعمال الشيكات أو بطاقات الدفع
370	6- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها وسحب جواز السفر
371	ج- تشديد العقوبات وتخفيفها حسب الظروف المحيطة بالجاني في جرائم الصفقات العمومية
371	1- تشديد العقوبة
371	1/ القاضي
371	2/ الموظفون الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة

372	3/ الضباط العموميون
372	4/ أعضاء الهيئة
372	5/ ضباط وأعاون الشرطة القضائية
372	6/ من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية
373	7/ موظفوا أمانة الضبط
373	2- الإعفاء من العقوبات وتخفيفها
373	1/ الإعفاء من العقوبة
373	2/ تخفيف العقوبة
374	3/ تقادم العقوبة
374	البند الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي (الاعتباري)
375	أولا/ العقوبات الأصلية للشخص المعنوي
376	ثانيا/ العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
376	أ- حل الشخص المعنوي
377	ب- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
377	ج- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها
378	د- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات
378	هـ- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات
380	المطلب الثاني: دور التعاون الدولي في الحد من آثار جرائم الصفقات العمومية
380	الفرع الأول: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية
382	البند الأول: منع وكشف تحويل العائدات الإجرامية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية
382	أولا/ الالتزامات الملقاة على المؤسسات المصرفية والمالية
385	ثانيا/ التدابير المتعلقة بالكشف عن الوضع المالي للموظفين العموميين
386	البند الثاني: التعاون الدولي في تجريد وحجز عائدات جرائم الفساد
388	الفرع الثاني: التعاون الدولي من أجل استرداد الأموال المتأتية من جرائم الصفقات العمومية
389	البند الأول: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات
390	البند الثاني: تدابير الاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة
391	أولا/ طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بمصادرة الأموال المنهوبة
392	أ- الشروط المتعلقة بطلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة
394	ب- السلطة المختصة بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في مجال المصادرة
396	ج- الطرق المتاحة لمصادرة الأموال المنهوبة

الفهرس

397	ثانيا/ آثار تفعيل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في مجال مصادرة الأموال المنهوبة
397	أ- تنفيذ طلب المصادرة واسترجاع الأموال المنهوبة
397	1- مصادرة الأموال المنهوبة
399	2- استرداد الأموال المنهوبة والتصرف فيها
400	ب- رفض تنفيذ طلب مصادرة الأموال المنهوبة
403	خاتمة
410	قائمة المصادر والمراجع
440	الفهرس

ملخص:

تعتبر ظاهرة الفساد عموما وفي مجال الصفقات العمومية على وجه وباءا خطيرا يهدد الأموال العمومية ومن خلالها التنمية الحقيقية للمجتمع في كافة الميادين، وأخطر ما يمكن أن ينتج عنها هو انهيار الثقة تجاه الإدارة العمومية وزعزعة الاستقرار داخل المجتمع، الأمر الذي حتم على الدولة الانخراط في الجهود الدولية لمكافحة هذه الظاهرة، باعتماد آليات إدارية تهدف إلى منع الظاهرة من الأساس أو الوقاية منها، وآليات قضائية للحد منها وردع مرتكبي الأفعال التي تتصف في الغالب بالوصف الجزائي، إضافة إلى السعي من أجل إبرام اتفاقيات جماعية وثنائية بغرض الحد من تهريب الأموال المتأتية منها واستردادها.

Résumé:

Le phénomène de la corruption en général et dans le domaine des marchés publics est considéré comme une grave épidémie qui menace les deniers publics et à travers lui le développement réel de la société dans tous les domaines. Lutter contre ce phénomène, en adoptant des mécanismes administratifs visant à prévenir ou prévenir le phénomène à partir de la base, et des mécanismes judiciaires pour la limiter et dissuader les auteurs d'actes souvent caractérisés par une qualification pénale, en plus de chercher à conclure des accords collectifs et bilatéraux dans le but de limiter la contrebande des fonds qui en découlent et de les récupérer .

summary:

The phenomenon of corruption in general and in the field of public procurement is considered a serious epidemic that threatens public funds and through it the real development of society in all areas. Fight against this phenomenon, by adopting administrative mechanisms aimed at preventing or preventing the phenomenon from the base, and judicial mechanisms to limit it and dissuade the perpetrators of acts often characterized by criminal qualification, in addition to seeking to conclude collective and bilateral agreements with the aim of limiting smuggling the resulting funds and recovering them.