



جامعة اكلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

الآليات العقابية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: إدارة ومالية

إشراف الدكتور:

والي نادية

إعداد الطالبين:

* فايد صدام حسين

* بولوزة عبد المجيد

لجنة المناقشة

الأستاذة: آيت بن عمر صونية..... رئيسا

الدكتورة: والي نادية..... مشرفا و مقرا

الأستاذ: نيهي محمد..... ممتحنا

السنة الجامعية 2014/2015

شكر وتقدير

نشكر فضيلة الدكتورة " والي نادية" لقبولها الإشراف على هذه
المذكرة، كما نشكرها على الجهودات التي بذلتها وعلى
المعلومات التي أفادتنا بها في سبيل إنجاز هذا العمل.

نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بنصيحة أو
توجيه.

إهداء

الحمد لله الذي أنار دربي وسدد خطاي، وحبب سبل المعرفة

ووفقتني لما يحبه ويرضاه ألا وهو هذا العمل المتواضع

أهدي ثمرة جهدي إلى:

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إلى أمي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي محمد و حرمة و وليد وأخواتي مريم و أمينة دون أن أنسى الكتوتتين أية و

ملاك وإلى كل عائلتي عمي وعمتي أخوالي و خالتي

وفي الأخير أشكر كل من ساهم من قريب و من بعيد في إنجاز هذا العمل و أهدي هذا العمل إلى كل طالب علم و ألتمس العذر من كل قارئ وجد فيه تقصيرا أو ثغرة في جانب من الجوانب لأن الكمال صفة من صفات الله عزوجل.

الإهداء

إلى من قرن الله طاعته بطاعتهم

والذي العزيزين

حبا وإجلالا

إلى إخوتي وأخواتي

فخرا واعتزازا

إلى كل من أحبهم قلبي وخفت أن ينسأهم قلبي

أصدقائي

بولوذة عبدالمجيد

قائمة المختصرات

ق ص ع: قانون الصفقات العمومية

ق م ف: قانون مكافحة الفساد

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ج ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

م ج: المشرع الجزائري

مقدمة

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الإقتصادية والزيادة في معدلات نموها الإقتصادي، لذلك شهد الإقتصاد الوطني إصلاحات شاملة خاصة في الميدان الإقتصادي، وهو ما نتج عنه وضع سياسة قانونية من جهة، وتنظم الواقع الإقتصادي تماشيا مع المتغيرات والظروف السياسية والإقتصادية من جهة أخرى .

لذلك تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري لإنجاز العمليات المالية، المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العمومية، وهذا ما يؤكد أن نظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة، وهي عبارة عن عقد إداري إلا أن هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة.

كما أن الصفقات العمومية تحتوي على بعض الجوانب الفنية وترتبط مشاريعها بتقنيات وخبرات معينة، جعلتها بذلك تتفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام، والذي يكفي فيه تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني.

فضلا عن ذلك فالصفقة العمومية تحتوي على العديد من العناصر الشكلية والمحددة مسبقا، فهي تحظى بالعديد من الدراسات العلمية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية.

مقدمة

وقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية صدور مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، الذي حدد الأوجه العامة لإبرام الصفقات العمومية وطرق الرقابة المختلفة عليها، وصولاً إلى المنازعات المترتبة عليها .

ونظراً لإرتباط الصفقات العمومية بالمال العام، وذلك من خلال تمويلها من طرف الخزينة العمومية، فهذه الأموال تكون عرضة للتبديد والتبذير باعتبار مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي في وقتنا الراهن، حيث أن سوء إستغلال هذه الأموال ينتج عنه الإخلال بالمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما يجعلنا نقف أمام العديد من الصفقات المشبوهة.

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية لمكافحة هذا النوع من الصفقات المشبوهة، بإعتبارها تشكل جرائم معاقب عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾ وكذا قانون العقوبات.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في أنه محاولة بحثية منهجية لبيان الأوجه العامة التي تحكم الصفقات العمومية، نتيجة لكثرة التعديلات التي تطرأ على قانون الصفقات العمومية، وما يستتشف عنها من تغيير في الإجراءات المتعلقة بالصفقات.

(1) مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر العدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 98/11 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر العدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 222 /11، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر العدد 34، الصادر بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج. ر العدد 04، الصادر بتاريخ 26 جاني 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03/13 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج. ر العدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 2013.

(2) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

مقدمة

والأهم من ذلك توضيح الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية نظرا لتعلق هذا الموضوع بالمال العام من جهة، وحادثة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته زيادة على قلة الاجتهادات القضائية الصادرة بشأن هذه الجرائم من جهة أخرى .

كما تتضمن هذه الدراسة أيضا تحليلا قانونيا للآليات العقابية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث تتمثل في تحليل النصوص القانونية المجرمة لبعض الأفعال والسلوكات المؤدية إلى المال العام عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

يكمن الدافع لاختيارنا لهذا الموضوع في محاولة دراسة وتحليل الأحكام القانونية التي تحكمه، وكذا سعي الدولة إلى محاربة جميع أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يترجم الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع، بالإضافة إلى وجود دافع ذاتي يتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته، وذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية في هذا المجال.

كما أن إنتهاج الجزائر للمخططات الخماسية من أجل التنمية وبناء المنشآت القاعدية أدى إلى الكثير من الخروقات والتلاعبات في ظل غياب الآليات اللازمة التي تضطلع بالرقابة على إجراءات و شفافية الصفقات العمومية من أهم الأسباب التي أدت إلى إختيار الموضوع .

هذا بالنسبة لأهمية وأسباب الدراسة، أما الأهداف المتوخاة منها فنستشفها في أن شكل هذه المذكرة هي عبارة عن دراسة تأصيلية، نهدف من خلالها إلى تسليط الضوء على المشكلات التي تثيرها عمليات إبرام الصفقات العمومية، خاصة عند إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة والتي تعد المرحلة التي تتخللها العديد من التجاوزات، وهذا من شأنه الإخلال بمبادئ الصفقات العمومية بين جميع المترشحين، كما يشمل الهدف من هذه الدراسة في تسليط الضوء على مختلف الأشكال والأوجه التي تكون عليها جرائم الصفقة العمومية، قصد معرفة نسبة نقشي مثل هذه الجرائم والممارسات غير المشروعة، وذلك نسبة للتطور الحاصل في ذلك المجال خصوصا في ظل الإنتشار الرهيب لجرائم إبرام الصفقات.

مقدمة

ومن جملة الإعتبارات السالف ذكرها تقتضي الدراسة الإجابة على العديد من التساؤلات التي تشكل هموم هذا البحث، ومن أهم هذه التساؤلات : **ماهي الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية وآليات مكافحة جرائمها ؟**

من البديهي أن القيام بأي دراسة أو بحث يتطلب تحديد المنهج قصد الوصول إلى نتائج معينة، ولهذا سنتبع في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على جمع الحقائق والمعلومات، مع اللجوء للمنهج المقارن في المقارنة بين بعض القوانين التي تنظم الصفقات العمومية.

إن الآليات العقابية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، تستدعي التطرق إلى إطارها القانوني في ظل مرسوم رئاسي رقم 236/10 معدل ومتمم (الفصل الأول) وكذلك بيان الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني للصفقات العمومية في ظل مرسوم رئاسي رقم

236 /10 المعدل والمتمم

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر لأهميتها لتحقيق الصالح العام، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، وآلية لإنجاز مختلف المشاريع.

كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية من أجل تنشيط العجلة التنموية للدولة، والنظام القانوني للصفقات العمومية مر بعدة مراحل شهد من خلالها تطورات عديدة متأثرا بالإصلاحات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر، وذلك تماشيا مع التحولات الاقتصادية.

رغم التعديلات التي قام بها المشرع لتغطية النقص الحاصل والتناقض الموجود بين مختلف التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنها لم تحقق الغرض المنتظر منها مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إلغاء القوانين السابقة، بإصداره مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

تبعاً لما سبق ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأول) مفهوم الصفقات العمومية، أما في (المبحث الثاني) فسنعوم بتخصيصه لدراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، والمنازعات المتعلقة بها.

(1) مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

المبحث الأول

مفهوم الصفات العمومية

تحتل الصفات العمومية حيزا هاما بالنسبة للمؤسسات العمومية، التي تضبطها الشروط المحددة بموجب التنظيمات القانونية بغية إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب حيث نظم المشرع الجزائري الصفات العمومية بدقة، بدءا بشروطها ثم انتقل إلى ضبط الإجراءات التي يستوجب إتباعها وإلا كانت غير صحيحة.

وللتدقيق أكثر في الصفات العمومية يقتضي الأمر أن نعطي تعريفا لها (المطلب الأول) كما يستوجب علينا التطرق إلى تحديد طرق وإجراءات إبرام الصفات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الصفة العمومية

نتناول من خلال هذا المطلب المقصود بالصفة العمومية في (الفرع الأول) في حين خصصنا أنواع الصفات العمومية في (الفرع الثاني)، وتميز الصفة العمومية عن بقية العقود الأخرى في (الفرع الثالث) بالنظر إلى أن التعريف التشريعي يسمو على بقية التعاريف الأخرى، ونظرا للدور الكبير للقضاء الإداري إستوجب علينا تسبيق التعريف التشريعي ثم أن نتبعه بالتعريف القضائي ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه (1).

الفرع الأول: المقصود بالصفة العمومية

عرفت الصفات العمومية من قبل المشرع و القضاء، كما أن الفقه هو الآخر تعرض لمسألة تحديدها، و سنتناول فيما بعد بالترتيب التعاريف المقدمة لها.

(1) عمار بوضياف، محاضرات في مادة القانون الإداري، عقود إدارية، صفات عمومية، أقيت على طلبه السنة الثالثة الجزائر، 2005، ص2.

أولاً: التعريف التشريعي

بالنظر إلى التنظيمات التي مر بها قانون الصفات العمومية يمكن القول بأنه عرف الكثير من التطورات حسب التغييرات التي كانت تعرفها البلاد، حيث صدر لها أول تنظيم أساسي في هذا المجال الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967⁽¹⁾، وقد بدا واضحاً أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الإشتراكية، وصدر بعد ذلك الأمر رقم 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفات العمومية الذي صدر بعده العديد من النصوص التنظيمية وصولاً إلى آخر مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010⁽²⁾ المتضمن تنظيم الصفات العمومية المعدل والمتمم.

تعرف الصفة العمومية من خلال المادة الرابعة من تنظيم الصفات العمومية على أنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في مرسوم رئاسي رقم 236/10، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"، وهو ذات التعريف الذي كرسه المشرع في ظل مرسوم رئاسي السابق رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 الملغى.

فالصفة العمومية هي عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام، الدولة، الولاية البلدية، والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانوناً، بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام.

كما يمكن تعريفها على أنها: "عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام لتحقيق احتياجات المواد، الأشغال، التوريد، الخدمات".

(1) الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفات العمومية، ج.ر العدد 52.

(2) المادة 04 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

يلاحظ أن هذه التعاريف المتعلقة بالصفقة في تنظيم الصفقات العمومية قد ركزت على الأطراف التي تتم فيها إبرام الصفقة العمومية وكذلك مواضعها.

تلخيصا لما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري في تعريفه المقدم للصفقات العمومية اعتمد على معايير محددة نتناول كل معيار على حدى فيما يلي:

أ_ المعيار الشكلي

بالرجوع إلى تعريف الصفقات العمومية الوارد في مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري اعتمد في المعيار الشكلي على مبدأ واحد هو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة ويعود السبب لاشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر إلى مايلي:

_ الصفقات العمومية هي أداة تنفيذ مختلف البرامج الاستشارية، لهذا يجب أن تكون في شكل عقود مكتوبة.

_ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها الخزينة العامة، والمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة عمومية وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العمومية، لذا يجب أن تكون الصفقات العمومية في شكل عقود مكتوبة، إلا أن الاستثناء الوارد على بعض أحكام هذا المرسوم المذكور أعلاه قد حدده المشرع في تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾ رقم 10-236 المعدل والمتمم بنصه في المادة الخامسة على " تعفى من تطبيق بعض أحكام هذا مرسوم، لاسيما ما يتعلق منها بطريقة إبرام الصفقات لإستيراد المنتجات والخدمات التي يتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها وكذا للمراسلات التجارية المطبقة عليها " ⁽²⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح و تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسر لنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص37.

(2) معمر سايح ، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014، ص 09.

ب_ المعيار الموضوعي

بالرجوع إلى قوانين الصفقات العمومية الصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يثبت على طريقة واحدة في وصف متى تكون أمام عقد موضوعه هو صفقة عمومية، فأحيانا نجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق.

لما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لمعرفة موضوع الصفقة، وقد حدد مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم موضوع الصفقة في المادة الرابعة منه بإنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾، أي كلما كنا في إطار إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات، فإننا في هذه الحالة نكون بصدد صفقة عمومية بالإعتماد على المعيار الموضوعي.

ج_ المعيار المالي

أشرنا سابقا بأن الصفقات العمومية ممولة من الخزينة العامة، وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى باعتبار العقد صفقة عمومية حيث أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة العمومية على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية، في كل الحالات وأيما كانت قيمة العقد نظرا لم تمر به الصفقة العمومية من مراحل طويلة ومعقدة⁽²⁾، في هذا الصدد حدد مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم من خلال المادة 06 منه⁽³⁾ المعدلة بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18_01-2012 الحد المالي الأدنى لإبرام صفقة عمومية بنصه " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه 8000000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر لنشر والتوزيع، الجزائر، السنة، ص 56.

(2) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 57.

(3) المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المعدلة بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18-01-2012، ج.ر. العدد 04، الصادر 26-01-2012.

اللوازم و 4000000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في هذا المرسوم".

زيادة على تسقيف المعيار المالي في أنواع الصفقات العمومية المحددة سابقا يمكن أيضا اعتباره كمعيار مالي أشارت إليه في المادة 02 المعدلة بمرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 التي أخضعت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية إلى تنظيم الصفقات العمومية في حال قيامها بإنجاز مشاريع استثنائية مموله بقروض جزئية أو كلية من طرف الدولة " (1).

د_ المعيار العضوي

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في النص طرفا أساسيا فيها أي أن يكون أحد الأطراف شخص من أشخاص القانون العام، فالعقد الذي لا تكون فيه أحد الجهات المحددة بموجب المادة 02 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

باستقراء مراحل قوانين الصفقات العمومية، نلاحظ أن المشرع الجزائري يضيق من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية والهيئات المعنية به، فأحيانا يخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ويرجع ذلك أساسا إلى طبيعة كل مرحلة التي سن فيها القانون أو تنظيم الصفقات العمومية (2).

ما يجب الإشارة إليه أن حالة الإستقرار القانوني المعروفة في الجزائر، خاصة في مجال الصفقات العمومية على وجه التحديد، جعلت من المشرع الجزائري يصدر قانون جديد متعلق

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 67.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 45.

بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 274/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015⁽¹⁾.

حيث ألغى أحكام مرسوم رئاسي رقم 236/10⁽²⁾، وحدد سريان نفاذه بتاريخ 3 أشهر من نشره في الجريدة الرسمية⁽³⁾ مست مختلف مراحل وإجراءات الصفقات العمومية.

الملاحظ أن هذا مرسوم رئاسي رقم 15-247 نص على نفس تعريف الصفقة في المادة 02 على أنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ولقد أبقى على نفس التعريف الموجود في مرسوم رئاسي رقم 10-236 وأكد على الطابع الشكلي للصفقة العمومية (عقود مكتوبة) لتمييزها عن باقي العقود الإدارية الأخرى.

ثانيا: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقة العمومية في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، إلا أن هذا لم يمنع القضاء من الاجتهاد في هذه المسألة، حيث أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية، ولا إشكال في أن تقوم الجهة القضائية الإدارية بإعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة المختصة إذا كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري وهذا هو التمحرر الطبيعي لجهة القضاء⁽⁴⁾.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات الإدارية وإن كان ملزما بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا إذا كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم

(1) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(2) المادة 215 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

(3) المادة 219 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

(4) عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 16.

غامضة ومحاولة ربطه بالواقع محل الدعوى، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافتها (1).

1_ تعريف القضاء الإداري الجزائري

ذهب مجلس الدولة الجزائري بتعريفه للصفقات العمومية في قرار له الصادر في 17 سبتمبر 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية " لبوة " ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: " حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ...". (2)

ويبدو من خلال هذا التعريف للصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع الدولة في أحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية خاصة أن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي، وعلى رأسها القانون المدني وقانون البلدية وقانون الولاية، كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية (3).

لم يعطي التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل، فهو لم يشر مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب.

كما أن هذا التعريف استعمل أيضا مصطلح " المقابلة " بنصه: "...حول مقابلة أو إنجاز مشروع..."، وكان على مجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني (4).

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 38.

(2) نقلا عن عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 38.

(3) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص ص 39، 40.

(4) المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم تنص على: "المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

فالعقد المدني يتساوى فيه الطرفان و أساس الإتفاق بينهم التراضي، في حين أن الصفقة العمومية الدولة تكون طرفا ممتازا مقارنة مع من تبرم معه الصفقة.

2_ تعريف العقد الإداري في القضاء العربي

هو إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق نفع عام في نظيره المقابل المتفق عليه وفق الشروط الواردة في العقد، كما هو عقد بين أشخاص القانون العام أو الشركات أو الأفراد مفاده القيام بتوريدات معينة تكون لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين وعلى فترات زمنية محددة.

ولتفصيل هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر بحكم لها بتاريخ 1952/12/26 حيث تضمن "إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية لأنها تكون بين شخص معنوي عام وبين شخص أو جماعة أو شركات خاصة، وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، أن جوانب المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعي دائما الصالح العام على مصلحة الأفراد قبل كل شيء، ثم ذهبت ذات المحكمة إلى الاعتراف لجهة الإدارة، وفي العقد الإداري بممارسة جملة من السلطات أبرزها حق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد وحقها في تعديل شروطه وحقها في إنهاؤها كلية وهكذا جاء تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر لمجموعة عناصر العقد الإداري (1).

وفي نفس الإتجاه ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها الصادر بتاريخ 30-01-1989 قضية ع. 55 بالقول " ...حيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية بل لا بد أن يستهدف شريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمن بنوده شرطا من الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في القانون الخاص ...".

(1) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 21.

غير أنه وأخذاً بعين الاعتبار تشريع الصفقات الجزائرية فإن هذا التعريف لم يشر على الإطلاق لعنصر الشكل والإجراءات وهو عنصر جوهري في النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر، فالعقد الإداري تحكمه أشكال وإجراءات خاصة لا نجدها في غيره من العقود⁽¹⁾.

ثالثاً: التعريف الفقهي

أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي كرس مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي، ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني مترتب على العقد⁽²⁾.

فتمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحاً في الكثير من الجوانب والأجزاء حيث تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله حيث أنه عرف العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام ومباشرة تسييره وتظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطاً أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽³⁾".

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

تعتبر أهم وسائل نشاط الإدارة العامة، العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وهذه العقود ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة⁽⁴⁾، وبإستقراء نص المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد صراحة أربعة

(1) محمود خلف الجبوري، المرجع نفسه، ص 22.

(2) عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 43.

(3) هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 25.

(4) زوزو زليخة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي بعنوان، جرائم الصفقات وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، جامعة ورقلة، 2011 / 2012، ص 34.

أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أو صفقات الهيئات العامة⁽¹⁾، وتشمل الصفقات العمومية احدى العمليات التالية:

أولاً: صفقات الأشغال العامة

تعرف على أنها اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة يبرم بين إدارة عامة أو هيئة عمومية أو أحد أشخاص القانون الخاص للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة ما في منشآت لحساب وتحت مسؤولية شخص من أشخاص القانون العام، في مقابل نقدي يتم تسديده وفقاً لشروط العقد⁽²⁾، أي مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن 8000000 دج⁽³⁾، وعليه حتى تتم صفقة الأشغال العمومية لابد من توافر شروط نوجزها فيما يلي:

_ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، فليس من الضروري أن تكون الإدارة مالكة للعقار الذي تتعلق به الأشغال العامة، وإنما من المهم أن يتم العمل لحسابها، ولو كان العقار مملوكاً لفرد من الأفراد.

_ يجب أن تتعلق هذه الأعمال بعقار، فليس من الضروري أن تتعلق تلك الأشغال ببناء منشأة جديدة أو متضمنة تعديلاً على عقار، بل تكفي أعمال الصيانة.

_ يجب أن يهدف عقد الأشغال العامة إلى تحقيق النفع العام⁽⁴⁾.

(1) المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 35.

(3) المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدلة بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13-01-2013، ج.ر، العدد 02، الصادر 13-01-2013.

(4) زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص 36، 37.

ثانيا: صفقات اقتناء اللوازم

تعرف على أنها اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام⁽¹⁾، مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن 8000000 دج. (ثمانية ملايين دينار جزائري).

ثالثا: صفقات القيام بخدمات

تعرف على أنها اتفاق بين الإدارة وشخص طبيعي أو معنوي قصد خدمات المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة تنظيف أو تنفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة الإعلام الآلي بمقر البلدية⁽²⁾.

رابعا: صفقات انجاز الدراسات

تعرف على أنها اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها، كإجراء دراسات أو أبحاث حول الأرض وتصميمها قبل بداية الأشغال⁽³⁾، ويجب أن يفوق مبلغ الصفقة فيها 4000000 دج (أربعة ملايين دينار جزائري)⁽⁴⁾.

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد حدد سقفا للمبالغ التي من أجلها تبرم الصفقات العمومية، وذلك طبقا لما هو منصوص عليه بموجب المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدلة بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13-01-2013، غير أنه وبالرجوع إلى مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 49.

(2) محمد صغير بعلي، العقود الإدارية: معيار العقد الإداري، أنواع العقود الإدارية، المناقصة، التراضي، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 24.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 36، 37.

(4) المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، نجد بأن المشرع الجزائري قد غير السقف المالي الخاص بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية (1).

الفرع الثالث: تمييز الصفقات العمومية عن بقية العقود

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى، مدنية كانت أو تجارية أو حتى عقد العمل اختلافا كبيرا، حيث نظرا لطبيعة وخصوصية العقود المبرمة من طرف الإدارة والتي تتضمن شروط مألوفة في العقود المدنية، فسنحاول التمييز بين الصفقات العمومية وبقية العقود الأخرى.

أولاً: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة ومن حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية نجد أن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة، ولا إمتياز لطرف على آخر عكس عقد الصفقة العمومية وبالنظر لاحتوائه عضويا على إدارة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بامتيازات السلطة العامة (2).

كما أن الإدارة أو الهيئة العامة تخضع لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد وتلتزم كأصل عام بإعلام الجمهور ونشر إعلان مناقصة مثلا أو مزايده، وتخضع لإجراءات الشهر كأصل عام، كما أن الهدف يختلف حسب طبيعة كل عقد، فالصفقة العمومية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أما العقد المدني فالهدف من إبرامه هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد أي تحقيق الربح (3).

(1) المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 81.

(3) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 13.

أما من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، فالصفقة العمومية كأصل عام تخضع لجهة القضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعا، أما العقود المدنية فمنازعاتها يعود الإختصاص فيها لجهة القضاء العادي⁽¹⁾.

ثانيا: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من زوايا عدة، فمن حيث قواعد الإثبات فالعقود التجارية يسودها عنصر الإئتمان ويحكمها مبدأ السرعة، بينما العقد الإداري (الصفقة العمومية) لا يثبت إلا بالكتابة وهذا ماورد في مختلف التعريفات الجزائية للصفقات العمومية.

أما من حيث طرق إبرام الصفقة العمومية يكون إبرامها وفق مراحل طويلة وتتم بإجراءات عديدة ومعقدة، أما العقد التجاري فيتماشى إبرامه وفقا لمبدأي السرعة والإئتمان، كما أن القضاء العادي هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات هذا الأخير⁽²⁾.

ثالثا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل

يعرف عقد العمل على أنه: " اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر"⁽³⁾، فمن خلال هذا التعريف وربطه بتعريف الصفقة العمومية نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه عنصر الكتابة، بينما الصفقة العمومية شرط الكتابة فيها هو شرط جوهري، كما تختلف الصفقة العمومية أيضا عن عقد العمل سواء من حيث موضوعها أو طرق إبرامها أو قواعد رقابتها، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة ويخضع هو الآخر لأطراف رقابية خاصة⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 83،81.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص ص 83،84.

(3) بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة، الجزائر، 2002، ص 50.

(4) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 86.

المطلب الثاني

طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العامة، أدى بالمشروع الجزائري إلى الحرص على تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية، وذلك طبقا لأساليب محددة وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، كما حدد إجراءات إبرامها مراعيًا بذلك جملة من المبادئ التي نبينها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد تم النص في المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي" (1).

وتبعا لذلك فإن إبرام الصفقات العمومية لا يتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما بإجراء المناقصة (أولا) التي تعد القاعدة العامة، أو إجراء التراضي (التراضي) الذي يعد الإستثناء وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: طريقة المناقصة

تعد المناقصة الأسلوب الأول التي تجري من خلاله الدولة أو أحد الأشخاص المنصوص عليهم في تنظيم الصفقات العمومية عقودها، وفي هذا الصدد عرفت المادة 26 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" (2).

(1) المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) المادة 26 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

وتعد المناقصة الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد بمثابة دعوة للمنافسة، وقد تخص متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية، كما قد تخص متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزامياً، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض (1).

تم تنظيم طريقة المناقصة بموجب المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والتي تكون حسب الأشكال الآتية:

- _ المناقصة المفتوحة
- _ المناقصة المحدودة
- _ الإستشارة الإنتقائية
- _ المزيدة
- _ المسابقة
- أ_ المناقصة المفتوحة

عرفتها المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بأنها: " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله المترشح أن يقدم تعهداً".

معنى هذه المادة أن هذا الإجراء يمكن لكل مترشح تقديم تعهد فيه، فالمشاركة هنا مفتوحة لجميع المترشحين الراغبين فيها دون أي قيود أو شروط معينة، فهذا الإجراء يمنح لكل مترشح دون تمييز تقديم تعهد مما يسمح ضمان المنافسة، ويتميز هاذ الإجراء بإعلان عام يضع ملف المناقصة تحت تصرف كل من يقدم طلباً، ويدعو المترشحين الراغبين إلى إيداع البيانات

(1) بوخدنة زهر، بركاني شوقي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008، ص 07.

المتعلقة بهم وبعرضهم، وتفتح العروض في جلسة علنية من طرف لجنة فتح الأظرفة، وتتم دراستها من طرف تقنيين مؤهلين يشكلون لجنة تقييم العروض (1).

تلتزم الإدارة بإختيار أفضل من يتقدم من المتنافسين من حيث الشروط المالية، كما تلجأ الإدارة إلى هذا النوع بالنسبة للمشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة دقيقة أو معمقة (2).

ب_ المناقصة المحدودة

عرفتها المادة 30 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بأنها: "هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً" (3).

يفهم أن المناقصة المحدودة تقتصر على تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم شروطا ومواصفات محددة تضعها الإدارة مسبقا مثال ذلك المقاولون الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا، أو بإمتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات اللازمة (4).

كما تجدر الإشارة أن المناقصة المحدودة تخضع لذات الشروط المقررة بالنسبة للمناقصة المفتوحة، وذلك فيما يتعلق بكيفية الإعلان عنها، حيث أخضعها المشرع لإجراء الإشهار الصحفي كما هو الحال في المناقصة المفتوحة، أي يجب شهرها على الأقل في صحيفتين يوميتين وطنيتين (5).

(1) سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، المدرسة العليا للقضاء دفعة 16 السنة الدراسية 2008، ص 09.

(2) معمر سايح، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري بعنوان جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 17.

(3) المادة 30 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(4) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 18.

(5) معمر سايح، المرجع السابق، ص 18.

ج: الاستشارة الانتقائية

عرفتها المادة 31 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بأنها: " هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، وتنفيذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين بإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة"⁽¹⁾.

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة وتتم دعوتهم للمنافسة بثلاث مترشحين على الأقل وأنه في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقائهم أدنى من ثلاثة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوى إلى انتقاء أولي من جديد، وذلك خلافا لما كان معمولا به في ظل مرسوم رئاسي رقم 02-250 حيث لم يحدد فيه المشرع عددا معينا من المرشحين⁽²⁾.

د- المزايدة

هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم عرض أقل ثمن، وتشمل العملية البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري⁽³⁾.

وعمليا هذا الإجراء قليلا ما تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كون الإختيار فيه يكون على أساس السعر، بينما عملية الاختيار المعتمدة من قبل الإدارة يكون على أساس التنقيط للعرضين التقني والمالي، ويختار المترشح الذي يقترح أحسن عرض⁽⁴⁾.

(1) المادة 31 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) معمر سايح، المرجع السابق، ص 19.

(3) المادة 33 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(4) بوخدنة زهر، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 09.

هـ_ المسابقة

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية... (1).

حيث يتقدم أهل الإختصاص للمنافسة بطرح أفكارهم على المصلحة المتعاقدة، من أجل اختيار العرض الأكثر ملائمة، وتتخذ هذا الإجراء عادة في إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية اقتصادية جمالية أو فنية متميزة، مثل وضع لحن نشيد بمناسبة وطنية معينة، تصميم وإعداد أوراق نقدية... (2).

ثانيا: التراضي

الأصل أن إجراء الصفقة العمومية عن طريق المناقصة، وذلك باعتباره الطريق الأكثر شفافية حيث تلجأ الإدارة إلى اختيار أحسن عرض بما يخدم الصالح العام، لكن هناك حالات استثنائية لإبرام الصفقات العمومية وذلك عن طريق التراضي، حيث يتم منح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، وقد عرفته المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، التي عدلت هي الأخرى من مرسوم رئاسي رقم 11-92 المؤرخ في 01 مارس 2011 كالاتي " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة" (3).

مما سبق القول يأخذ التراضي في الواقع شكلين: التراضي البسيط (أ) والتراضي بعد الاستشارة (ب).

(1) المادة 34 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 32.

(3) المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

أ_ التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود بدون إقامة أي منافسة، وهذا لا يعني الإعفاء من إقامة المنافسة، بل الإعفاء من الإجراءات الشكلية للمنافسة، أي الإشهار لأن بعض الخدمات لا تقبل على الإطلاق إقامة المنافسة كما هو في تنفيذ الخدمة من طرف مقاول أو مورد محدد كالحائز مثلا لبراءة الاختراع وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء في الحالات التالية:

- _ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية إحتكارية.
- _ في حالة الإستعجال الملح المعطل بخطأ دائم يتعرض له ملك أو استثمار .
- _ في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.
- _ عندما يتعلق بمشروع لأولوية ولأهمية وطنية متبوع بالموافقة المسبقة لمجلس الوزراء (1).

ب_ التراضي بعد الاستشارة

يعد إجراء يسمح بإجراء الصفقة بعد استشارة محدودة بسيطة بالوسائل المكتوبة الكافية والمناسبة دون أي شكليات أخرى، كالوسائل البشرية والمادية والقدرات المالية..... الخ (2).

أما حالات التراضي بعد الإستشارة فيمكن أن نلخصها فيما يلي:

- _ عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية ومثالها أن تلجأ مصلحة متعاقدة إلى طريق المناقصة المفتوحة من أجل إبرام صفقة أشغال عمومية، وتقوم بالإعلان عن الصفقة ومع ذلك لا يتقدم أي متعهد أو يتقدم متعهدون لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة.
- _ في صفقات الدراسات والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وتتمتع الإدارة العامة بسلطة تقديرية في تحديد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك.

(1) سعيدة عيشاوي، نبيلة خير الدين، المرجع السابق، ص 13.

(2) سهام بن دعاس، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20/05/2013 ص 07.

من خلال ما سبق ذكره اتضح لنا أن قانون الصفات العمومية قد حدد طرق إبرامها وحصرتها في الأسلوبين السابقين، حيث أولى إجراءات إبرام المناقشة أهمية خاصة من خلال ضبطها وتحديد مضمون كل إجراء يتخذ في كل مرحلة على حدى، توخيا منه وحرصا على إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد الكفئ الذي يؤدي الخدمة العامة بأقل التكاليف وأحسن الفنيات والأساليب حفاظا على المال العام من التبيد وسوء الإستغلال.

كما فصح مجالا من الحرية للمصلحة المتعاقدة بإعمال أسلوب التراضي بشكليه، لكن قيدها بتوفر حالة من حالات إعمال كل منهما، وخاصة أنها ملزمة بكل صفقة عمومية بتبرير عملية إختيارها للمتعامل المتعاقد معها⁽¹⁾.

وخلافا لما سبق ذكره فيما يخص طرق إبرام الصفات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي الجديد قد أتى بتغيرات مست طرق إبرام الصفات العمومية، كوجه من أوجه الإختلاف الموجود بين مرسومين رقم 10-236 و مرسوم رئاسي رقم 15-247.

حيث تم النص في المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 على أنه: "تبرم الصفات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي".

في حين مرسوم رئاسي رقم 15-247 نص في مادته 39 على: "تبرم الصفات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق لإجراء التراضي".

يظهر لنا من خلال نص المادتين أن المشرع الجزائري إستبدل لفظ " المناقصة" بلفظ "طلب العروض"، وقد أصاب في ذلك بأن التسمية الصحيحة هي طلب العروض على غرار النص الفرنسي لهذه المادة، بحيث نجد أن المصطلح المقابل للمناقصة هو "Appel d'offre".

حيث أن لفظ المناقصة ترجمة لا تستقيم مع المنطق القانوني، ذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة حرية إختيار المتعاقد معها في اطار المنافسة ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون إلتزامها بمبدأ آلية الإرساء على مقدم

(1) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 07.

العتاء المقدم، في حين أن المبدأ الأساسي الذي يميز المناقصة عن غيرها من أساليب التعاقد، وهو مبدأ آلية إرساء المناقصة على العطاء الأقل سعرا.

كما أضاف مرسوم رئاسي رقم 15-247 أشكال جديدة بطريقة طلب العروض (المناقصة في مرسوم رئاسي رقم 10-236)، حيث نصت المادة 42 منه على: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

_ طلب العروض المفتوح.

_ طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.

_ طلب العروض المحدود.

_ المسابقة.

بالرجوع إلى نص المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 نجد أن المشرع الجزائري قد حذف أحد أشكال المناقصة من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ألا وهي المزايدة التي لم نجد لها مكانا ضمن محتوى المادة 42 من مرسوم رئاسي رقم 15-247.

كما أدخل تعديل لمصطلح الاستشارة الانتقائية بمصطلح طلب العروض المحدود، حيث يظهر ذلك من خلال ما استعرضناه من محتوى المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ونص المادتين 31 و32 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كما نجد أن المشرع قد حدد شكلين لطريقة المسابقة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 1/48 وهي المسابقة المحدودة، والمسابقة مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تضمن مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة إحترامها خطوة بخطوة، من أجل إضفاء الطابع القانوني على جميع تصرفاتها، فقد خص المشرع طريقة المناقصة بإجراءات شكلية عكس طريقة التراضي، وهو ما سنبينه في ما يلي:

أولاً: بالنسبة لطريقة المناقصة

نظراً لأهمية الصفات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العامة، حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام هذه الصفات وفتح بذلك المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفحة المراد إبرامها، مراعيًا بذلك جملة من المبادئ الأساسية المتمثلة في مبدأ العلانية ومبدأ الشفافية ومبدأ المساواة بين المتنافسين⁽¹⁾.

فتحتاج الصفقة العمومية بمختلف أنواعها إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها، هي إتباع جملة من الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة⁽²⁾.

تمر الصفقة العمومية إذا أبرمت بطريقة المناقصة بمراحل طويلة نصلها فيما يلي:

أ_ إعداد دفاتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط أول مرحلة من مراحل إبرام المناقصة نص عليها مرسوم رئاسي رقم 10-236 في المادة 10، الدفتر الذي يعد دورياً ويتضمن كل الشروط اللازمة لسير الصفقة وتنفيذها، كما يقصد به أنه تلك الوثيقة الرسمية التي تصنعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط التي تتعلق بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

فالإدارة حين إعدادها لدفتر الشروط تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل اطاراتها

المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة⁽³⁾.

(1) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 45.

(2) أزيب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.

(3) سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة بالصفات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014، ص 54.

وطبقا للمادة 10 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط تتضمن بالخصوص ما يلي:

_ دفاتر البنود الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، والتي تمت الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

_ دفاتر التعليمات المشتركة، والتي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

_ دفاتر التعليمات الخاصة، وهي الدفاتر الخاصة بكل صفقة على حدى (1).

ب_ إعلان المناقصة

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين، الموردين....) مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن إحترام المساواة ويسمح للإدارة بإختيار أفضل عرض (2).

ويكون الإعلان عن طريق الإشهار تحت طائلة البطلان، وذلك ما نصت عليه المادة 45 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 التي تنص: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات المناقصة.

ويحقق الإعلان ضمان إعلام الجميع، وخاصة من يهمهم الأمر للمشاركة في المناقصة وفي الوقت المناسب مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة بإختيار أفضل العروض والمرشحين (3).

(1) المادة 10 من مرسوم رئاسي 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

(2) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2009، ص 118.

(3) سعاد الأطرش، المرجع السابق، ص 31.

كما يجب أن ينشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني (1).

كما نص مرسوم رئاسي رقم 236/10 على بينات إلزامية يجب أن يحتوي عليها إعلان المناقصة يمكن أن نجملها في ما يلي:

- _ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- _ كيفية المناقصة.
- _ شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
- _ موضوع العملية.
- _ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- _ مدة صلاحية العروض.
- _ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- _ إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- _ التقدم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عبارة " لا يفتح " ومراجع المناقصة.
- _ ثمن الوثائق عند الإقتضاء (2).

ج- إيداع العروض والتعهدات

بعد عملية الإعلان وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد موافقتهم اتجاه هذه المناقصة فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة ووضعا في ظرفين مختومين، ويمكن تعريف العطاءات أو العروض بأنها العروض التي يقدمها الأشخاص على الصفة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا

(1) المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) المادة 46 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

للمواصفات المطروحة، والذي يرتضي على أساس إبرام العقد فيها لو رست عليه الصفقة العمومية (1).

حيث يقوم المتعهدون بتقديم عطاءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة بعد الإعلان عن الصفقة، وذلك وفقا للقواعد المحددة قانونا.

فيجري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور الإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في اليوميات الوطنية، الجهوية أو المحلية (2).

تحدد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها أجلا ومدة لتقديم العروض بداية من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين، كما أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها تمديد ذلك الأجل، ويبقى المتعهد ملتزم بعطائه طيلة مدة الأجل.

ولصحة العطاءات إشتترت المادة 51 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جملة من الشروط التي يستلزم توافرها (3).

د_ مرحلة الدراسة والتقييم

تسمى هذه المرحلة أيضا بمرحلة فحص العطاءات، وذلك بهدف الفوز بالصفقة من خلال قيام الإدارة بدراستها من أجل ترتيبها وإنتقاء العرض الأفضل الذي سيتم إرساء الصفقة عليه، وفق ما هو مقرر في شروط المناقصة وتتشكل لهذا الغرض لجتان هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض (4).

(1) محمد خُلف الجبوري، المرجع السابق، ص 57.

(2) فيصل نسيفة، المرجع السابق، ص 119.

(3) المادة 51 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(4) بن بشير وسيطة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 32.

وبذلك أضاف المشرع على هذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقة شفافية أكثر، وتصح إجتماعات اللجنة مهما كان عدد الحاضرين فيها، أما فيما يخص اللجنتين فسوف نتطرق له في المبحث الثاني.

هـ_ مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت (دراسة الصفقة)

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها إختيار عارض، بالنظر لتوافر عطائه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما يدفع بجهة الإدارة لإختياره⁽¹⁾.

فالمصلحة المتعاقدة ليست لها الحرية المطلقة في عملية الإختيار والبت النهائي في العروض، إذ يجب عليها التقيد في هذه المرحلة بجملة من الضوابط والثوابت تحددها سلفا وتعلن عنها⁽²⁾.

فالمنح المؤقت يعتبر إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين، و الجمهور باختيارها المؤقت والغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيها يخص العرض التقني والمالي.

وحسب نص المادة 2/49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، وجب أن يدرج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي ينشر فيها إعلان المناقصة، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة⁽³⁾.

و_ مرحلة إعتقاد الصفقة (المنح النهائي)

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة إلا أنها لاتعد المرحلة الأخيرة، بل لا بد من إعتقاد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد، لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.

(1) سعاد الأطرش، المرجع السابق، ص 69.

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 39.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 186.

فالمناح المؤقت رغم فوائده الكبيرة كما أشرنا، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعاقد المتعاقد أو للجان الصفقات، إلا أنه يظل كما وصفه القانون منح مؤقت (1).

حددت المادة 08 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، وحتى يكون قرار الإرساء منتجا ومولدا لأثاره القانونية (2).

وباعتماد الصفة تدخل الصفة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة وهي مرحلة التنفيذ، فالإعتماد يجعل العقد نهائيا (3).

ثانيا: بالنسبة لطريقة التراضي

التراضي أو الإتفاق إذن هو ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الإحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعاقد المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة الإدارة مثل الفرد العادي، تناقش و تفاوض بكل حرية وتختار من تريد، ولقد خصص المشرع الجزائري إجراءات تخص هذا الإجراء تتمثل في:

أ_ حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها

يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من إختيار المتعاقد معها دون الحاجة إلى اللجوء للإشهار، وهذا ما يميز أسلوب التراضي عن المناقصة (4)، فيقع على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة، كما هو الحال في التراضي بعد الإستشارة بل حتى التراضي البسيط (5).

(1) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 190.

(2) المادة 08 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) Mohamed Kabtan, le régime juridique des contrat du secteur public, Alger, 1983, p 42.

(4) المادة 61 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 قد أخضعت طريقة " التراضي بعد الإستشارة " عند الإقتضاء إلى الإلزامية اللجوء للإشهار الصحفي، عكس المادة 45 من مرسوم رئاسي رقم 10/236 التي أخضعت المصلحة المتعاقدة اللجوء للإجراء السالف الذكر فقط بالنسبة لأشكال المناقصة المنصوص عليها في المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 10-236.

(5) أزريب نبيل، المرجع السابق، ص 41.

فإذا كنا أمام مشروع ذي أولوية وطنية موضوع الفقرة 04 من المادة 43 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، فرغم أن الأمر يتعلق بحالة تراضي بسيط إلا أن الإدارة تقوم باتتباع إجراءات إستصدار الرخصة من مجلس الوزراء، ولا تستطيع دون الحصول على رخصة.

وعلى العموم تملك المصالح المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و44 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 93/12 في المادة 06، حيث يتم على عاتقها عبئ إثبات توافر أحد حالات التراضي وهذه الحالات لا تقبل القياس⁽¹⁾، وألزم المشرع الإدارة المتعاقدة أن تعلل إختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية⁽²⁾.

ب_ القيود الشكلية الواردة على التراضي بنوعيه

إن التراضي وإن قسم إلى قسمين بين تراضي بسيط وتراضي بعد إستشارة، فإن حرية الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد لا نجد لها بنسق واحد، فالمصلحة المتعاقدة نجد حريتها أكثر في التراضي البسيط بمختلف حالاته الواردة في المادة 43.

بينما هي مقيدة بإجراء الإستشارة بالنسبة للتراضي بعد الإستشارة، فتوجه خطابها الرسمي لمجموعة متعاملين وتدعوهم لتقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة، يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق⁽³⁾.

ومن بين أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري في إجراء التراضي أنه أوجب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الإستشارة، وهذا ما أشار إليه المشرع في

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 195.

(2) - المادة 42 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

(3) - أزاريب نبيل، المرجع السابق، ص 42.

المادة 06 فقرة ما قبل الأخيرة من مرسوم رئاسي رقم 236/10، وهذا كله من أجل ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن⁽¹⁾.

كما تضمن مرسوم رئاسي رقم 15-247 تعديلا يخص طلبات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصياتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي (100000000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار جزائري (50000000 دج) أو يقل عنها، وأن تكون محل إشهار محلي حسب نص المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم 15-247⁽²⁾.

الفرع الثالث: اختيار المتعامل المتعاقد

إن معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها إختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لأعوان القضاء، سواء القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أو القضاء الجزائي باعتبار أن مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تعد جرائم يعاقب عليها كل من قانون العقوبات والقانون المتعلق بالفساد و مكافحته رقم 06-01، واختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يستند وفقا للمواد من 53 إلى 59 من مرسوم رئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية على جملة من المعايير تتمثل في:

_ الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج.

_ الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع، والصيانة.

_ الضمانات التقنية والمالية.

_ شروط التمويل.

_ السعر والنوعية وأجال التنفيذ.

_ التكامل مع الاقتصاد الوطني.

(1) المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع نفسه .

(2) المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

_ اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات.

بالإضافة إلى أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الإعتبار معايير أخرى تتناسب وطبيعة الصفقة المراد إبرامها، شرط إدراجها في دفتر شروط المناقصة، وفي سبيل تجسيد هذه المعايير تعمل المصلحة المتعاقدة قبل الدعوى إلى المنافسة على تحضير دفتر الشروط يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية من حيث موضوعها وطبيعة الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها وكيفية إبرامها، والتعليمات الموجهة للمترشحين، كما يجب أن يتضمن إجباريا المعايير المعتمدة في إختيار المتعامل المتعاقد.

وعادة ما يتم إعتداد أسلوب التقييط في اختيار المتعامل التعاقد لإختيار أحسن عرض، فتعتمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تقييط خاص بالعرضين التقني والمالي، ويكون تقييط العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح.

بينما يكون تقييط العرض المالي على أساس السعر الذي يقدمه المترشح مع الأخذ بعين الإعتبار مدة الانجاز، كما أن المصلحة المتعاقدة تحدد نقطة إقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تحصل عليها بالنسبة للعروض التقنية، وللمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد هذه النقطة التي تتماشى وطبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها، ويتم النص على سلم التقييط والنقطة الإحصائية إجباريا في دفتر الشروط، وهذا لإضفاء الشفافية على عملية إختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

وعموما فالمصلحة المتعاقدة لها حرية في إختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات العمومية، وبخصوص إختيار المتعامل المتعاقد جاء مرسوم رئاسي رقم 236/10 واضحا بالنص على ضرورة إسناد الصفقة للمتعاقد القادر على تنفيذها، وهو ما نصت عليه المادة 35 منه، كما أشار المرسوم ذاته أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة من أن تتأكد

(1) بوخدنة زهر، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص، ص 13، 15.

من القدرات المالية والتقنية والتجارية للمتعاقد معها، وهذا حتى يكون إختيارها صحيحا، لأن الصفة العمومية تكون من أجل تحقيق منفعة عامة.

وتلجأ الإدارة المعنية من أجل بلوغ هذا الهدف لكل الوسائل القانونية، من بينها طلب المعلومات عن المتعاقد من المرافق العمومية، والمصالح المتعاقدة الأخرى، ولدى البنوك والتمثيلات الدبلوماسية إن تعلق الأمر بمناقصة دولية⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الرقابة الإدارية على الصفات العمومية والمنازعات المتعلقة بها

لما كانت الصفات العمومية بمختلف أنواعها ممولة من الخزينة العامة، الأمر الذي يفسر لنا إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها، سواء قبل الإبرام أو أثناء التنفيذ أو بعد التنفيذ، والغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المسطرة من وراء التعاقد.

بحكم أن الصفة العمومية تتميز بطابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام.

تبعا لما سبق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) يتضمن الرقابة الإدارية على الصفة العمومية، أما (المطلب الثاني) قمنا بتخصيصه لدراسة منازعات الصفة العمومية.

(1) - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 184، 188.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على مشروعية الصفات العمومية

صدرت المادة 116 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 معلنه أن الرقابة على الصفات تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل إبرام الصفقة وأثناء التنفيذ⁽¹⁾، حيث صنفت المادة 117 من نفس المرسوم أنواع الرقابة على رقابة داخلية وهذا ما نتناوله في (الفرع الأول) ورقابة خارجية (الفرع الثاني) ورقابة الوصاية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

إن الرقابة الداخلية بصفة عامة هي التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، أو أن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق، أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية، فهي تلك المنفذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض الرقابة الروتينية، لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية⁽²⁾

تمارس الرقابة الداخلية من قبل لجننتين فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تعد مسألة فتح العروض وتقييمها من أكثر المسائل التي تعرضت إلى تعديلات متتالية وسريعة في السنوات الأخيرة⁽³⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفات العمومية، المرجع السابق، ص 250.

(2) سفيان موري، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان: مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفات العمومية، دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي و التونسي، المداخلة الواحدة و الأربعين، جامعة المدية، 2013/05/20 ص 2.

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص 370.

أولاً: لجنة فتح الأظرفة

تعتبر مرحلة تقديم العطاءات والتعهدات من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية، والتي يحتاج إلى نوع من الرقابة نظراً لما تثيره من إشكالات قانونية، على رأسها عدم التزام المتعامل المتعاقد بتعهد طيلة مدة العطاء، لذلك تم تخصيص لجنة فتح الأظرفة لتتولى عملية الرقابة على هذه المرحلة⁽¹⁾، حيث نصت المادة 121 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 على إلزامية إحداثها لدى عمل المصلحة المتعاقدة⁽²⁾.

ونظراً لأهمية الدور المنوط لهذه اللجنة إشتراط القانون على تشكيلة تشمل على عناصر ذات كفاءة، وتحدد تشكيلتها من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة بمقرر، وهذا ما نصت عليه المادة 2/121 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم⁽³⁾.

تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناءً على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض في جلسة علنية بحضور المتعاقدين الذين تم إعلامهم مسبقاً في دفتر شروط المناقصة، ولم يشترط المشرع نصاباً معيناً لإجتتماع لجنة فتح الأظرفة، إذ تجتمع مهما كان عدد الحضور ويعد اجتماعاً صحيحاً⁽⁴⁾.

وتتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلاً للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص153.

(2) المادة 121 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) المادة 2/121 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(4) خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص179.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل اللجنة.

- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية للوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب، وكفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليها، والعرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه 10 أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

- إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم⁽¹⁾.

تقرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31-34-44 من هذا المرسوم.

ويلاحظ مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري لم يعطي أهمية لازمة لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة بالإضافة إلى أن كل أعضائها معينون بموجب مقرر من رئيس المصلحة، والتعيين يتنافى مع الشفافية، بحيث أن هؤلاء المعينون يكونون دائما أوفياء لمن قام بتعيينهم.

ثانيا: لجنة تقييم العروض

يطلق على لجنة تقييم العروض تسمية لجنة البت، وتبدأ هذه اللجنة عملها عند نهاية عمل لجنة فتح العروض، حيث تختص بإتمام إجراءات التعاقد من خلال تحديدها لمقدم العطاء الذي ترى اختياره للمتعاقد مع الإدارة، يكون الأفضل من الناحيتين التقنية والمالية⁽²⁾.

تحدث لجنة تقييم العروض على غرار لجنة فتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون بالنظر لكفاءاتهم⁽³⁾.

يكون دور هذه اللجنة تقريرى على خلاف دور لجنة فتح الأظرفة، حيث تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض

(1) المادة 122 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص154.

(3) المادة 125 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

واقترح الآراء الصائبة على الهيئات المعنية لاختيار العرض الأكثر ملائمة وهو ما يساهم في التسيير الحسن للمال العام وإضفاء الشفافية من خلال إسناد العرض للعروض الأكثر استحقاقا للصفقة⁽¹⁾.

وتتمثل مهمة هذه اللجنة في تحليل العروض على مرحلتين:

تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع اقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول أو تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت⁽²⁾، ويجب أن يتبين في هذه الحالة حق رفض عرض عن هذا النوع كما ينبغي في دفتر الشروط.

تقوم لجنة تقييم العروض بعد انتهاء هذه المراحل بإعداد محضر تقييم العروض المالية للعروض المقبولة مؤقتا على الأساس التقني، وتقوم بعد ذلك بإسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد المتحصل على أكبر نقاط⁽³⁾.

تعد الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية والتي نظمت إرساء الصفقة جديرة بالوقاية من الفساد في هذا الإطار، ومع ذلك فإننا نسجل تحفظا على اعتماد

(1) عبد الرحمن طويرات، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" مداخلة بعنوان: الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة تكريس الشفافية في التشريع الجزائري، المداخلة الثالثة والعشرون، جامعة المدينة، 2013/05/20، ص 11.

(2) المادة 125 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 258.

الأقل عرض في الصفقات العادية، لأنه معيار من السهل تجاوزه والعبث به، فرجل الإدارة كثيرا ما يلجأ إلى تسريب قيمة المشروع المحدد إداريا إلى بعض معارفه كي يقترحوا مبلغا يساوي أو يفوق بقليل المبلغ الذي حددته الإدارة وبذلك تكون لهم فرصة تقديم أقل عرض، خاصة وإذا علمنا أن دفتر الشروط عادة ما يقصي كل مرشح قدم عرض يقل عن مبلغ المحدد إداريا.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية للصفقة العمومية

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية أجهزة كثيرة ومتعددة، منها الوزارة الوصية على المصلحة المتعاقدة، فيوكل إليها التحقق من مطابقة الصفقات مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع، ومنها مجلس المحاسبة باعتباره مكلف بحماية حقوق الخزينة والمال العام، ومنها القضاء وهو ما سنبينه في الفصل المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وتقوم بالرقابة الخارجية لجان من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات العمومية⁽²⁾.

أولاً: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

نشير في البداية أن قانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية الجديد نص بوضوح في المادة 189⁽³⁾ منه إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، يخضع للتنظيم الجاري به العمل، أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

حيث تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على المستوى البلدي، تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص260.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص156.

(3) المادة 189 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، متعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37، الصادر 03 يوليو 2013.

(4) بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص156.

تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

- تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للمادة 137 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية من:
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
 - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
 - منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي.
 - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية.
 - ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽¹⁾، والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة وهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.

يتضح من خلال ما سبق أن تشكيلة اللجنة البلدية المنصوص عليها في المادة 137 من مرسوم رئاسي المتعلق بالصفقات العمومية تمس فئات متعددة لا تتحصر فقط في المجال البلدي حيث تنوع الأعضاء ما بين البلدية ووزارة المالية والمصلحة التقنية، فضلا عن المصلحة المتعاقدة وهذا التنوع يخدم فكرة الرقابة الخارجية ويزيد من نجاعتها وفعاليتها⁽²⁾.

ويتم تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 139 من مرسوم رئاسي رقم 10-236⁽³⁾.

أ - اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تضمنت المادة 132 من مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتعلق بالصفقات العمومية بحكم عام ينطبق على جميع لجان الصفقات العمومية فتختص لجنة صفقات البلدية⁽⁴⁾، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان المناقصة طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من ذات

(1) المادة 137 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص157.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص263.

(4) المادة 132 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

المرسوم والتي أكدت على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عن حاجة المصلحة المتعاقدة وتحديد عملياتها وطبيعتها بدقة والقيمة الإجمالية للأشغال فيما يخص هذا النوع من الصفقات⁽¹⁾.

تختص أيضا اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع صفقات البلدية، مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 والمقدرة بأقل من 40 مليون دينار جزائري بدءا بأكثر من 8 ملايين دينار جزائري فيما يخص صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وأقل من 20 مليون دينار فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات بدءا بأكثر من 04 ملايين دينار جزائري⁽²⁾.

كما تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشير أو رفضها وهذا خلال (20) يوما بدءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة 141 من مرسوم رئاسي رقم 10-236⁽³⁾.

حيث تقوم لجنة صفقات البلدية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أن المشرع بموجب تنظيم الصفقات العمومية رقم 10-236 أعطى للمتعهد حق رفع تظلم أمام اللجنة البلدية خلال (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة⁽⁴⁾.

في حال ثبوت التجاوز يمكن للجنة الصفقات إلغاء المنح المؤقت، وفي هذه الحالة أوجب المشرع خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا.

ويفرضه لهذه الإجراءات يكون المشرع قد أضفى على اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر وهذا بإلزام الإدارة بنشر المنح المؤقت في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فلا يتم الاختيار بصفة مغلقة أو سرية، بل وجب قانونا إعلانه⁽⁵⁾.

(1) المادة 11 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(2) المادة 136 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) المادة 141 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 264-265.

(5) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 158.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفات العمومية

تناولت مختلف التشريعات الداخلية المتعلقة بوضع الصفات العمومية و كيفية إبرامها سواء بصفة عامة أو بصفة خاصة، موضوع اللجنة التي تختص بعملية الرقابة الخارجية على المناقصات التي يتم إبرامها على المستوى الولائي.

أ- تشكيلة اللجنة الولائية للصفات العمومية: تتشكل لجنة الصفات الولاية من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
 - ثلاثة ممثلين من المجلس الشعبي الولائي.
 - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.
 - مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
 - مدير الري للولاية.
 - مدير الأشغال العمومية للولاية.
 - مدير التجارة للولاية.
 - مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.
 - مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية⁽¹⁾.
- يتضح مما تقدم أن اللجنة تتسم بالتنوع في أعضائها بين ممثلين من مختلف التشكيلات السياسية التي تمس المصالح الحساسة داخل الولاية.

ب- اختصاصات لجنة الصفات الولائية:

حسب المادة 136 من مرسوم رئاسي رقم 236/10 فإنه يمكن تقسيم اختصاصات لجنة الصفات الولائية إلى نوعين منها ما يعود إليها بصفة أصلية ومنها ما يعود إليها كاستثناء عن اختصاص اللجنة البلدية.

(1) المادة 135 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

1-الاختصاصات الأصلية للجنة الولائية للصفقات:

- تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة جملة من المشاريع التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة التابعة للدولة والتي حددت حصريا ويمكن إجمالها فيما يلي:⁽¹⁾
- صفقة الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار (1000000000 دج).
 - صفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاثة مائة ملايين دينار (300000000 دج).
 - صفقة الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي مائتي مليون دينار (200000000 دج).
 - صفقة الدراسات التي يقل مبلغها أن يساوي ستين مليون دينار (60000000 دج).
- كما يدخل في اختصاص هذه اللجنة ما يلي:⁽²⁾
- كل مشروع ملحق بالصفقات السابق بيانها.
 - كل مشروع يدخل في إطار الصفقات السابق بيانها يحتوي على بند يمكنه رفع المبلغ الأصلي إلى ما يقل أو يساوي المبالغ السابقة.
- لذلك ومن خلال ما تقدم لابد من تقدير شروط الملحق الذي يدخل في الاختصاص السابق بيانها لأن عدم توفرها سيؤدي إلى إخراج الملاحق أصلا من مجال الرقابة الخارجية القبلية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:⁽³⁾
- أن يكون الملحق يهدف إلى زيادة الخدمات أو تقليلها.
 - أن يعدل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.
 - أن يتضمن تغطية لعمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.
 - تبرير المصلحة المتعاقدة لظروف الملحق الممتدة لمدة 04 أشهر.
 - أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة.
 - أن يتضمن الملحق تعديلا لتسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.

(1) المواد 136، 146، 147، 148 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) المادة 106 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) المادة 103 و 106 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

– أن لا يتجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي للملاحق زيادة أو نقصان 20% عن المبلغ الأصلي للصفقة التي تدخل في اختصاص المصلحة المتعاقدة.

2-الاختصاصات الاستثنائية للجنة العمومية الولائية:

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية استثناء ببعض الصفقات الخاصة بالبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تدخل في إحدى الفئات التالية:

– صفقات إنجاز الأشغال والوظائف التي تساوي أو تفوق مائتي مليون دينار (200000000 دج).

– صفقات الخدمات التي تساوي وتنفوق خمسين مليون دينار (50000000 دج).

– صفقات الدراسات التي تساوي أو تفوق عشرين مليون دينار (20000000 دج).

فكل صفقة تتطوي تحت إحدى الفئات السابقة تخضع لعملية الرقابة للجنة الولائية وليس للجنة البلدية رغم ارتباطها بالبلدية، ويرجع ذلك إلى مبلغها الذي بلغ مبلغا معيناً يقتضي خضوعها لجهة رقابة أعلى من المستوى البلدي.

ثالثا: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري اللجنة الوزارية للصفقات العمومية في المادة 133 من مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية والتي نبين تشكيلتها واختصاصاتها فيما يلي:

1_ تشكيل اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تشكل اللجنة الوزارية للصفقات العمومية من مجموعة من الأعضاء هم: (1)

– الرئيس وهو الوزير أو ممثليه.

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

– ممثلين عن وزير المالية عن مصلحة الميزانية والمحاسبة.

– ممثل عن وزير التجارة.

(1) المادة 133 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

ويلاحظ دائما أن المشرع يحرص على التنوع في الفئات المشكلة للجان وذلك بهدف ضمان الحياد ومحاولة مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية قدر الإمكان.

2- اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية بمهمة الرقابة على المشاريع التي تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة المواد 146، 147، 148، مكرر، والتي تبين اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية، ففي ما عدا الصفقات المحددة بهذه المواد رجع تلك التي تبرمها الهيئات المركزية للجنة الوزارية⁽¹⁾.

رابعا: اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية

نصت المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات⁽²⁾.

في حين نصت المادة 142 مكرر من مرسوم رئاسي رقم 12-23 من تنظيم الصفقات العمومية على إمكانية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية، غير أن تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات يكون مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات، كما حدد تنظيم الصفقات العمومية تشكيلاتها وضبط صلاحياتها في مجال الرقابة والتنظيم، كما حدد صلاحياتها المشتركة، وكذا الصلاحيات الخاصة بكل نوع من هذه اللجان⁽³⁾.

(1) زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، جامعة بسكرة، 2012، ص218.

(2) المادة 142 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) المادة 142 مكرر من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه، متممة بالقانون رقم 12-23، المرجع السابق.

1-تشكيل اللجنة الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية:

نظم مرسوم رئاسي رقم 10-236 تشكيلة أعضاء اللجان الوطنية للصفقات حسب صلاحيات واختصاصات كل لجنة، حيث وضحت المادة 149 منه تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال والمادة 150 لأعضاء اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم وأخيرا المادة 151 متناولة أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

2-صلاحيات اللجان الوطنية والقطاعية:

تتمثل أهم صلاحيات اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات فيما يأتي:

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها.
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

هذا وتتوج الرقابة التي تمارسها اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بإصدار تأشيرة في غضون 45 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾.

يتضح من خلال ما تقدم أن صلاحيات هاته اللجان تشمل كل مراحل إبرام الصفقات العمومية بدءا بالمرحلة التحضيرية التي استحدثها مرسوم رئاسي رقم 12-23 ولم ينص عليها مرسوم رئاسي رقم 10-236، مروراً بمرحلة التنظيم ووصولاً إلى مراقبة صحة الإجراءات التي تم إتباعها وهذا بهدف تفعيل مهمة الرقابة.

وما يمكن الإشارة إليه بخصوص اللجان الوطنية للصفقات العمومية هو أن المشرع بدأ بذكر اختصاصات اللجان قبل الإعلان عن تشكيلتها، فالمواد من 142 إلى 148 كلها تضمنت اختصاصات اللجان الوطنية ولم يذكر هذه التشكيلة بعد، لأن ذكرها بدأ بالمادة 149، وكان أفضل من الناحية المنهجية وسياق النصوص وترتيبها أن يبدأ المشرع بالحديث عن التشكيلة

(1) أزياب نبيل، المرجع السابق، ص59.

(2) المادة 155 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

أولاً ثم الاختصاصات ثانياً، والملاحظة ذاتها نوجهها لعنوان القسم الفرعي الثاني حيث قدم هو الآخر الاختصاص على التشكيلة فورد فيه "اختصاص اللجان الوطنية للصفقات وتشكيلها"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

رقابة الوصاية "هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية"، وتعتبر الوصاية الإدارية من قبل الرقابة الخارجية، ذلك أن العضو الذي يمارسها هو من خارج المنظمة الإدارية⁽²⁾.

لذا فهي تمارس من الإدارة المركزية على الإدارة اللامركزية (أي تمارس من شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر)، ونظراً لأن رقابة الوصاية غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية وإنما تمارس في الحدود التي يرسمها لها القانون، كان لازماً أن ينص عليها القانون صراحة.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الخاص بتنظيم الصفقات العمومية رقم 236-10 المعدل والمتمم، حيث نص عليها صراحة ضمن الباب الخامس الذي حدد فيه مختلف أنواع الرقابة وأشار إليها في القسم الفرعي الثالث تحت عنوان رقابة الوصاية⁽³⁾.

وطبقاً لأحكام المادة 127 الفقرة الأولى التي تنص على أنه:

"تمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مدى مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع... الخ"⁽⁴⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص298.

(2) أزرايب نبيل، المرجع نفسه، ص62.

(3) جميلة حميدة، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان:

مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة المدية، 2013/05/20، ص 2.

(4) المادة 127 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، المرجع السابق.

فالهدف الأول الذي تستهدفه هذه الرقابة هو التحقق من مدى مشروعية أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من أن عقودها التي تبرمها مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

حيث أنه وبعد دراستنا لرقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية بمختلف أنواعها ومستوياتها أدركنا تصورهما في تحقيق رقابة فعالة وشاملة بكل عمليات وتراتبية وإجراءات الصفقات العمومية، خاصة وأنها رقابة قاصرة على العمليات السابقة على التعاقد، وكذلك رقابة منحصرة في مدى مطابقة الإجراءات المتبعة في الصفقات للنصوص التنظيمية والتشريعية المعمول بهما، الأمر الذي يستدعي تدخل هيئات أخرى لاستكمال عملية الرقابة على الصفقات العمومية.

الفرع الرابع: رقابة الأجهزة المالية والتقنية على الصفقات العمومية

تبدأ مهمة هذه الأجهزة حيث تنتهي مهمة لجان الصفقات المشار إليها أعلاه، خاصة وأن هيئات هذا النوع من الرقابة ذات طابع مالي أو تقني تتمثل مهامها الأساسية في الحفاظ على المال العام من جهة، وضمان تنفيذ الصفقة على الأوجه والتراتبية وكذا المعايير المتفق عليها سابقا بين طرفي الصفقة من جهة أخرى.

أولاً: رقابة الأجهزة المالية

تعرف الرقابة المالية غالباً بأنها مجموعة العمليات اللازمة لمتابعة أعمال تنفيذ الخطط والسياسات الموضوعية من أجل التعرف على الانحرافات، ومعالجتها في الوقت المناسب والمحافظة على المال العام من الاختلاس والضياع وسوء الاستعمال، وباعتبار الصفقات العمومية نفقات عمومية في أصلها فهي تخضع لهذه الرقابة، تقوم بالرقابة المالية هيئات مميزة تنطلق من المراقب المالي، إلى المحاسب العمومي، وصلاً إلى التقنية العامة للمالية وهذا في مرحلة ما قبل تنفيذ الصفقة، أما بعد التنفيذ فإن هذه العملية تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، وبعدها لا بد من خضوع الصفقة للرقابة التقنية⁽¹⁾.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص211.

ثانيا: الرقابة التقنية

تكون الرقابة التقنية في مرحلة تنفيذ الصفة العمومية، و تتعلق أساسًا بمدى إنجاز المتعامل المتعاقد للخدمات المسندة إليه بموجبها، ووفق ما هو وارد في دفتر الشروط الذي سبق وأن أعدته المصلحة المتعاقدة بهدف ضمان أحسن إنجاز لعقد الصفة.

وعليه فإن هذه الرقابة لا يعهد بها إلى مصالح وهيئات خارجة عن عقد الصفة، كما في أنواع الرقابة السابق التعرض لها، بل هو حق أصيل للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، تنصب أساسا على مراقبة جودة ونوعية الخدمات المقدمة من قبله، ومدى مطابقتها لما تم التعاقد عليه، فهي عمل فني وتقني يحتاج لمهارات خاصة لذا غالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة لذوي الخبرة والاختصاص في الميدان لممارسة هذا النوع من الرقابة⁽¹⁾.

إضافة إلى ما تم التطرق إليه فيما يخص الرقابة الداخلية على مشروعية الصفقات العمومية هناك نوع آخر من الرقابة تدعى الرقابة القضائية التي سيتم دراستها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية

يقصد بعبارة المنازعات الإدارية كافة النزاعات التي يمكن أن تتولد عن مزاوله الإدارة لأنشطتها، سواء كانت هذه الأنشطة ذات طبيعة قانونية "مثل تصرف أحادي أو عقد"، أو كانت أفعالا مادية مثل أشغال عمومية، ويقصد بهذه العبارة في معنى أوسع، كل الإجراءات القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحلول القضائية للخلافات الناجمة عن الأنشطة الإدارية.

(1) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص10.

وللحديث عن المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية نتطرق إلى المنازعة الناشئة على مستوى الإبرام (الفرع الأول) أو المنازعة الناشئة أثناء التنفيذ (الفرع الثاني) حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد معها.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإبرام

من خلال الأحكام الواردة في كل من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن الإبرام إلى قسمين:

أولاً: المنازعة أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية

سبق الذكر أن مرسوم رئاسي رقم 10-236 فرض إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهو عبارة عن إعلان تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الانتقاء والنقاط التي حصل عليها المتعهد الفائز، وهذا من باب إضفاء الشفافية أكثر على الصفقات العمومية⁽¹⁾.

أكدت المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 الفقرة 2⁽²⁾، ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن من بين أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 2/49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 التي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت، والمادة 114 من ذات المرسوم والتي كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية⁽³⁾.

حيث أنه يمكن للمتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم من رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص312.

(2) المادة 49 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم تنص على "يُدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكناً، مع تحديد السعر، و آجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار صاحب الصفقة."

(3) خرشي النوي، المرجع السابق، ص214.

الصفقة من جانب الجهة المختصة، وتصدر رأيها في الطعن، ويقدم الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتخابية عند نهاية الإجراء وترفض الطعون خارج هذه الآجال⁽¹⁾.

وفي حالة تلقي طعون بشأن المنح المؤقت للصفقة، يلتقي أعضاء لجنة الصفقات المختصة في اجتماع يحضره ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وتصدر اللجنة رأي في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام (10) المذكورة أعلاه ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن⁽²⁾.

ولا يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لفحصه، إلا بعد انقضاء مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وذلك في حالة تلقي طعون.

وتعتبر مدة الثلاثين يوما هي مجموع الآجال المخصصة للطعون موزعة حسب ما يلي:

– 10 أيام انطلافا من ظهور الإعلان عن المنح المؤقت لتقديم الطعون.

– 15 يوما مفتوحا للجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعون.

– 05 أيام للتبليغ بنتائج دراسة الطعون⁽³⁾.

وفي حالة قبول الطعن وتأسيسه يقع على المصلحة المتعاقدة إجراء التصحيحات اللازمة، غير أن التنظيم لم يتطرق لهذا الموضوع، ولم يبرر مدى ضرورة إعادة نشر الإعلان المصحح، غير أنه يعتقد وفي إطار توازي الأشكال أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت المراجع بنفس طريق الإعلان الأول عن المنح، أو على الأقل إعلام المؤسسة التي أسندت إليها الصفقة خطأ والمؤسسة الطاعنة، إذ أن الإعلان الجديد من شأنه أن يطيل إجراءات الصفقة، ويؤخر إنجاز المشروع⁽⁴⁾.

إن تمكن المتعامل المتعاقد من اللجوء إلى الطعن اللجنة المختصة لدراسة إجراء، يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد، ويتحدد ذلك في المادة 9 منه، كما أن عرض

(1) خرشي النوي، المرجع نفسه، ص215.

(2) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص322.

(3) المادة 114 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(4) -خرشي النوي، المرجع السابق، ص216.

الأمر على لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعات خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة⁽¹⁾.

ثانياً: المنازعة أمام القضاء الاستعجالي الإداري

تضمن قانون رقم 09/08⁽²⁾ المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مادتين لمنازعات الصفقات الناشئة عن الإبرام، فالمادة 946 من القانون المذكور أعلاه أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية⁽³⁾.

حيث تنص المادة 946 من قانون إجراءات مدنية و إدارية على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة 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 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.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتجدد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه.

(1) خرشي النوي، المرجع نفسه، ص 217.

(2) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر العدد 21، الصادر 23 أبريل 2008.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 322.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد⁽¹⁾.

من خلال المادة السابقة يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر الإدارة المتسببة في الإخلال بالامتثال والتقييد بالنصوص الجاري العمل بها ضمن أجل تحدده المحكمة، ويمكن لها أن تأمر بدفع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح، كما يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات⁽²⁾.

وتفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة⁽³⁾.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن التنفيذ

باستقراء مرسوم رئاسي رقم 10-236 نجد أنه كان واضحا في إرساء قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ⁽⁴⁾، وهذا تقاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار، فإذا تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق.

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية⁽⁵⁾.

كما يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر موقرا في هذا الشأن خلال ثلاثين يوما اعتبارا من

(1) المادة 946 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

(2) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص323.

(3) المادة 947 من القانون 08-09، المرجع السابق.

(4) المادة 115 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص324.

تاريخ إيداع الطعن، وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية⁽¹⁾ و في حال عدم الوصول الى أي إتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعاقل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء⁽²⁾.

أولاً: الطعن أمام اللجان الوطنية وحق اللجوء إلى القضاء

تضمنت المادة 115 من مرسوم رئاسي رقم 10 - 236 مايلى: "يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن".

يعد إجراء الطعن إجراء جوازيا لا وجوبيا، وهو ما يستشف من العبارة التي استخدمها المشرع "يمكن" التي تفيد الجواز.

ومن هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد خص منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة وإجراءات مميزة، فإن لم يجد النزاع خلاله على مستوى اللجنة الوطنية للصفقات فإنه بإمكان المتعاقل المتعاقد رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

ومهما يكن فالمادة 115 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 تحتاج إلى إعادة صياغة بما يبعث فيه الوضوح، خاصة والأمر يتعلق بإجراء هام على صعيد العمل القضائي.

ثانياً: عرض النزاع على اللجنة الوطنية للصفقات قبل اللجوء إلى القضاء

ينجم عن هذه الخطوة تحقيق جملة من المزايا بالنسبة للمتعاقل المتعاقد أهمها:

أ- من حيث المدة المخصصة للفصل في المنازعة أو الطعن

لقد فرض المشرع على اللجنة الوطنية للصفقات أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال مدة 30 يوما بدءاً من إيداع التظلم أو الطعن، أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة وهي مرحلة التقاضي، حسب نص المادة 115 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم⁽³⁾.

ب- من حيث التركيبة البشرية

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص247.

(2) عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص326.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص332.

تحتوي اللجان الوطنية للصفقات على ممثلين أغلب الوزارات أو القطاعات، ونتيجة لذلك فإن النزاع أحيل على هيئة متخصصة تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة ومن الراجح أن يجد النزاع حلا له على يد هذه اللجنة المختصة.

تعرف الصفقة العمومية على أنها عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عنها قانوناً، وذلك من أجل القيام بإحدى العمليات التي نصت عليها المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم وهي: "صفقاتالأشغال العامة، صفقات إقتناء اللوازم، صفقات إنجاز خدمات، صفقات إنجاز دراسات".

تبرم الصفقة العمومية وفقاً لما نصت عليه المادة 25 من نفس المرسوم، إما عن طريق المناقصة كقاعدة عامة، إما عن طريق التراضي كإستثناء، كما يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات في عملية إختيار المتعامل المتعاقد معها، من أجل إضفاء الطابع القانوني على جميع تصرفاتها.

ومن أجل مشروعية هذه الصفقات تخضع الإدارة (المصلحة المتعاقدة) إلى رقابة إدارية على مختلف مراحل الصفقة، وهذا ما نصت عنه المادة 116 من نفس المرسوم، كما حددت المادة 117 أنواع الرقابة على رقابة داخلية تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، وذلك عن طريق لجنتي فتح الاظرفة و تقييم العروض.

إضافة إلى رقابة خارجية تمارس من طرف أجهزة كثيرة و متعددة، كالوزارات الوصية ومجلس المحاسبة، ورقابة الوصاية التي تمارسها السلطة المركزية على السلطة اللامركزية. دون أن ننسى الرقابة القضائية المتمثلة في القضاء فيما يخص النظر في مختلف النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية.

الفصل الثاني

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر الفساد آفة خطيرة اجتاحت المجتمعات المعاصرة، بغض النظر عن طبيعتها، أو تصنيفها مستغلا كل الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فقد أصبحت هذه الظاهرة جزء لا يتجزأ عن حياة الأفراد وممارساتهم اليومية.

جرائم الفساد معاقب عليها في مختلف التشريعات العقابية، ولكن تحت تسميات غير تسمية جرائم الفساد، إلا أنه وبعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد⁽¹⁾، سارعت العديد من الدول ومنها الجزائر إلى استبدال التسميات القديمة التي كانت في القوانين العقابية لجرائم الفساد بالتسمية الجديدة، وتخصيص قانون مستقل لذلك⁽²⁾ وعقوبات وتدابير جديدة متماشية مع الاتفاقيات الدولية.

تزداد الجريمة كلما انتشر الفساد، وهذا ما أدى إلى ظهور جرائم الفساد، فتعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بسن صورته، فهو قطاع الصفقات العمومية، يكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة ولهذا أولها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية.

وتقتضي دراسة موضوع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أن ننظر إلى جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) نبين فيها صورتها وهي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين، ثم ندرس الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني) نبين فيها أهم الصور التي تندرج في جريمة رشوة الموظفين العموميين.

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر، عدد 26، مؤرخ في 26 أبريل 2004.

(2) قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

المبحث الأول

جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الامتيازات التي لا تسند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، فتنتمثل الصورة الأولى في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة ويصطلح على هذه الصورة بمصطلح المحاباة وهذا ما نتناوله في (المطلب الأول)، أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية وهذا ما خصصناه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعرف المحاباة في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾ وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص بتسجيل أحد المنافسين وتفضيله على غيره وذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة، وهي

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 11.

الجنحة المنصوص عليها في المادة 26⁽¹⁾ فقرة 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي عدلت بموجب قانون رقم 11-15.⁽²⁾

نتناول في هذا المطلب دراسة صفة الجاني المتمثل في الموظف العمومي (الفرع الأول) والأركان التي تقوم عليها جريمة المحاباة (الفرع الثاني)، وأخيرا قمع هذه الجريمة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

حصرت المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة الجاني في الموظف العمومي، ويشمل مصطلح "الموظف العمومي" كما هو معرف في قانون مكافحة الفساد، كل من يشغل منصبا أو يتولها وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

نصت المادة 128 مكرر ف1 قانون العقوبات⁽³⁾ قبل إلغائها تنص على "كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام"، مما يحمل على الاعتقاد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه، على اعتبار أنه من الجائز أن تلجأ إدارة عمومية أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون مستشارا أو صاحب مكتب دراسات، وتكلفة بإنجاز عملية معينة تقتضي منه إبرام عقد مع الغير لصالح الجهة المستخدمة⁽⁴⁾.

(1) المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) قانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق ل 2 غشت 2011، ج.ر، العدد 44، الصادر في 10 غشت 2011، يعدل و يتمم قانون رقم 06-01.

(3) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 10 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، آخر تعديل: بموجب قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 4 فبراير 2014، ج.ر، العدد 07، الصادر في 16 فبراير 2014.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص132.

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه:

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية⁽¹⁾.

يتضح من خلال هاتين الفقرتين أن مصطلح الموظف العمومي يشمل عدة فئات:

• ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

– الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويقصد بهم رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة (الوزراء).

– الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدميته أو رتبته⁽²⁾ وهذا التعريف يشمل فئتين هما:

1- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة وهم الموظفين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية كما عرفتهم المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

2- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية المقصودة في المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص32.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص134.

– الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا: ويقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة⁽¹⁾، وهم فئتان: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، والقضاة التابعون لنظام القضاء الإداري، وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المجابسة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين وأعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة⁽²⁾.

• ذو الوكالة النيابية ويتعلق الأمر بـ:

– الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) سواء كان منتخبا أو معينا.

– المنتخب في المجال الشعبية المحلية: ويقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

بالإضافة إلى كل هؤلاء فقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون 01/06 في الفقرة "ب" نوعا آخر من الموظفين وهو الموظف الحكومي حيث يعد موظفا: "...كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁽³⁾.

ينطبق هذا المفهوم لاسيما على:

– المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني وهذا بعد أن استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي⁽⁴⁾ العام للوظيفة العامة من مجال تطبيقه.

(1) قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ر، عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص13.

(3) المادة 02 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(4) أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1429، الموافق ل 16 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

– الضباط العموميون ويتعلق الأمر بالموثق حسب المادة 03 من قانون رقم 02/06⁽¹⁾ والمحضر القضائي بموجب المادة 04 من قانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁽²⁾.

أضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني، وذلك في الفقرة "ج" و"د" من المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء في الفقرتين ما يلي:

– موظف عمومي أجنبي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معيناً أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

– موظف منظمة دولية عمومية.

– كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل أن ينصرف نيابة عنها.

الفرع الثاني: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على أركان تتمثل أساسا في الركن المادي بمختلف صوره (أولا)، وبما أنها جريمة عمدية فتستدعي الركن المعنوي (ثانيا).

أولا: الركن المادي في جريمة المحاباة

يتحقق الركن المادي في جريمة المحاباة بمنح الجاني وهو الموظف العمومي للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽³⁾.

(1) قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

(2) قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

(3) المادة 1/26 من قانون رقم 11-15، المرجع السابق.

فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانون مع غيره باسم الدولة أو باسم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية، كما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية.

تأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

يحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفوائد، ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية⁽¹⁾، فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار (4000000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية⁽²⁾، باستثناء العقود المذكورة على سبيل الحصر في المادة 06 مكرر من مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

تكون تجزئة الصفقة غالبا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، بحيث تكون هذه الفواتير من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة وتحتوي على بيانات مزورة من حيث المبلغ أو التاريخ أو في أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب مناقصة لم يتم بلوغه، في حين تكون الأشغال المنجزة قد فاقت ذلك⁽³⁾.

ما يمكن الإشارة إليه في هذا الجانب أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود حال تكاملها، لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعة لقيمة العقد قبل تجزئته، وهذا محظور فلا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من الضمانات والضوابط المنصوص عليها فيه⁽⁴⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 112.

(2) المادة 01/06 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 124.

(4) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 32.

2- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يتجلى تكريس مبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية من خلال عدم السماح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

تقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على التعديل حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد، ذلك أن إيداع العروض يتم وفق الشروط والمعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساويين أمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة⁽²⁾.

يمكن أن تتم الجريمة أيضا أثناء مراجعة الأسعار، وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، و ذلك بغرض منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به⁽³⁾.

3- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد تخصيص الصفقة يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به، وفي هذه الحالة:

- يتم تخفيض الصفقة التصحيحية دون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية عن طريق إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت⁽⁴⁾.

(1) المادة 58 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ص 125.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 125-126.

(4) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 64.

- يتم اللجوء إليها من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها دون اللجوء إلى إجراءات لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطراباً في السوق، وكثيراً ما يلجأ إلى استعمال أسلوب الملاحق لتميرير عدة صفقات مشبوهة وبوجه عام لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتكبة تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها⁽¹⁾.

4- مخالفة أحكام التأشير:

يشترط في تنفيذ أي عقد أو صفقة أن يكون وفق تأشيرة، الذي يكون موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، غير أن هذا التأشير يستوجب أن يكون موافقاً للقانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفين لمصالح الهيئة المتعاقدة، وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشير من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة⁽²⁾.

ثانياً: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

إضافة إلى تحقق السلوك الإجرامي لا بد من توافر شرط ضروري لقيام المسؤولية الجنائية، وهو صدور الفعل من شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية بمعنى يجب أن يكون شخص يتمتع بالأهلية بالملكات التقنية والعقلية والإدراكية السليمة ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ذلك يجب أن يتوافر عنصر الإرادة أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي⁽³⁾.

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص36.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص132.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص29.

1- القصد الجنائي العام:

يتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأن هذا الفعل هو مجرم قانونا. يتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير⁽¹⁾.

2- القصد الجنائي الخاص:

لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي قد تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من طرف السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما تتطلب جريمة المحاباة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة، كما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تسجيل أحد المتنافسين على غيره، مثل تعهد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة⁽²⁾.

فيشترط على القاضي إبراز أن المستفيد من الامتيازات غير المبررة هو الغير، فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة، ومنه يستوجب على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق⁽³⁾.

الفرع الثالث: قمع جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تشمل دراستنا لهذه النقطة كل من العقوبات المقررة لهذه الجريمة من طرف المشرع الجزائري (أولا)، ثم التطرق لمختلف الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة (ثانيا).

(1) أحسن بوسقيعة، مرجع السابق، ص133.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص121.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص35.

أولاً: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

نص قانون رقم 01/06⁽¹⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية منها جريمة المحاباة، حيث حدد المشرع هذه العقوبات بنصوص قانونية، وتتمثل في عقوبات أصلية وتشمل هذه العقوبات كل من الحبس والغرامة المالية إضافة إلى عقوبات تكميلية⁽²⁾.

1- العقوبات الأصلية:

ميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أ- بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

طبقاً لنص المادة 26 من قانون رقم 01/06 فإن المشرع الجزائري يعاقب على جريمة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتين ألف دينار (200000دج) إلى مليون دينار (1000000دج).

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽³⁾، فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبة خاصة فيما يخص العقوبة السالبة للحرية (الحبس).

ب- بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، على ما يلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً

(1) قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص37.

(3) المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدلة بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك⁽¹⁾.

بعد استقراء نص هذه المادة يفهم بأن المشرع الجزائري حمل الشخص المعنوي مسؤولية جزائية عن جرائم الصفقات العمومية، حيث حصر مجال هذه المسؤولية للشخص المعنوي من القانون الخاص، واستثنى بمقتضى هذا النص كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

بالإضافة إلى ذلك ما يتضح من نص هذه المادة أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه⁽²⁾.

ومعنى عبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته مثال تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر⁽³⁾.

كما يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء، ويقصد بممثلي الشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص.

بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد ضمن أحكام قانون الفساد الذي يحيل إلى قانون العقوبات من حيث تحديد العقوبة. فقد قرر الغرامة المالية كعقوبة أصلية المحددة من (01) مرة إلى (05) مرات الحد

(1) المادة 51 مكرر من أمر 66-155، أضيفت بموجب قانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر، العدد 71، الصادر في 2004/10/10.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 143.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 28.

الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، ومنه تكون الغرامة المالية للشخص المعنوي تتراوح ما بين 1000000 دج إلى 5000000 دج⁽¹⁾.

2- العقوبات التكميلية:

يقصد بالعقوبات التكميلية، تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وتكون إجبارية أو اختيارية.

ميّز المشرع الجزائري في تحديده للعقوبات التكميلية في جرائم الفساد بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي⁽²⁾.

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

قرر المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، لكن لم يكتفي المشرع بهذه العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾، فتطرق إليها على التوالي:

– العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:

منح المشرع الجزائري سلطة تقديرية للجهة القضائية أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتمثل في:

– الحجر القانوني: يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁽⁴⁾.

(1) حيث العقوبة المالية المقررة للشخص الطبيعي في جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، هي من 200000 الى 1000000 دج، راجع المادة 26، قانون 01/06، المرجع السابق.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 210.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 57.

(4) المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

– الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

يتمثل هذا الحرمان في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أوسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلى على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريب وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها⁽¹⁾.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها لمدة أقصاها 10 سنوات، تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

- تحديد الإقامة:

هي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمسة (05) سنوات، ابتداء من تاريخ استنفاد العقوبة الأصلية.

يعاقب الشخص الذي يخالف إحدى تدابير الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من (25000 دج) إلى (300000 دج)⁽²⁾.

(1) المادة 09 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، المرجع نفسه.

(2) المادة 11 من أمر رقم 66-156، المرجع السابق، معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، ج.ر، العدد 84، الصادر في 24/12/2006.

– المنع من الإقامة:

يقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق المدة خمسة (05) سنوات في مواد الجرح، كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإخراج عن المحكوم عليه⁽¹⁾.

– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية بأن الجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة⁽²⁾.

– المصادرة:

يقصد بالمصادرة بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁽³⁾.

وتعرف المصادرة بأنها جزاء مالي مضمون الاستلاء لحساب الدولة أو غيرها على مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها جبرا على صاحبه وبلا مقابل، والمصادرة تقع إما على جميع الممتلكات أو على مال أو شيء محدد⁽⁴⁾.

لكن ليست كل الأشياء والأموال قابلة للمصادرة فالمشرع استثنى ما يلي:

– محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

(1) المادة 2/12 من الأمر رقم 66-156، المرجع نفسه، معدلة بالقانون 06-23، المرجع نفسه.

(2) المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156، المرجع نفسه، متممة بالقانون 06-23، المرجع نفسه.

(3) المادة 15 من الأمر رقم 66-156، المرجع نفسه، معدلة بالقانون 06-23، المرجع نفسه.

(4) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 398.

– المداخليل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته⁽¹⁾،

– وفي كل الأحوال نظرا لخطورتها يجب أن تكون بموجب حكم قضائي، لأنها تمس بملكية الفرد، و هاته الأخيرة محمية من طرف القانون، وأقر المشرع ذلك لكن في إطار إحترام القانون.

– الإقصاء من الصفقات العمومية:

تكون بحرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء وتوقع على صاحب العطاء، وذلك نتيجة لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات مع الإدارة، كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاتها معها.

يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه في المشاركة بصفة مباشرة وغير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة⁽²⁾.

-المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع:

يترتب على هذه العقوبة 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 طرف الساحب لدى المسحوب عليه، أو تلك المضمنة ولا تتجاوز خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة⁽³⁾.

يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه عن ذلك⁽⁴⁾.

(1) المادة 15 من أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

(2) المادة 16 مكرر 02 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه، متممة بالقانون رقم 06-23، المرجع السابق.

(3) المادة 16 مكرر 03 من أمر رقم 66-156، المرجع السابق، متممة بالقانون 06-23، المرجع السابق.

(4) المادة 16 مكرر 03/فقرة 5 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه.

- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب على خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة⁽¹⁾.

- سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية⁽²⁾.

- العقوبات التكميلية الواردة في قانون مكافحة الفساد:

زيادة على العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات، نص المشرع على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه وتتمثل هذه العقوبات في:

مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالة استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية⁽³⁾.

يفهم من هذا النص بأن الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة سواء في جريمة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد، إلزامي بالنسبة للقاضي وعبارة تأمر المستعملة في النص، تدل على ذلك بالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية⁽⁴⁾.

(1) المادة 16 مكرر 04 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه، متممة بالقانون 06-23، المرجع نفسه.

(2) المادة 16 مكرر 05 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه، متممة بالقانون 06-23، المرجع نفسه.

(3) المادة 51 فقرة 02 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(4) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص42.

- الرد:

أقر القانون للجهة القضائية المختصة بالنظر في ملف الدعوى المتعلقة بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما تم اختلاسه، أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.

يطبق هذا الحكم حتى لو انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، سواء بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى⁽¹⁾.

- إبطال العقود والصفقات والبراءات:

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية، التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام أثره⁽²⁾، وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائري والأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاصات الجهات القضائية التي بينت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي بينت في المسائل الجزائية⁽³⁾.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي كالآتي:

- حل الشخص المعنوي:

تتساوى عقوبة حل الشخص المعنوي وعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي وبذلك يكون حل الشخص المعنوي من أقصى العقوبات، كونه يمس بالوجود القانوني له⁽⁴⁾.

(1) المادة 51 فقرة 03 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(2) المادة 55 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(3) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 79.

(4) أنور محمد صدقي المساعد، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 413.

وما يمكن الإشارة إليه فإن المشرع لم يجعل من هذه العقوبة أمر وجوبي بل أمر جوازي بصريح العبارة في قانون العقوبات ، حيث ذكر عبارة :.. " واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية.." (1).

بالإضافة إلى ذلك نجد بأن المشرع الجزائري لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي، إذ اشترط أن تكون التصفية قضائية، وألزم القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية(2).

– غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تزيد عن 05 سنوات:

يعني الغلق منع المؤسسة من النشاط الذي كانت تمارس فيه قبل الحكم بالغلق، والغاية من هذا الجزاء هو عدم السماح للمؤسسة المحكوم عليها من الاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم جديدة(3).

يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة(4).

– الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات:

يقصد بها حظر مشاركة المؤسسة المحكوم عليها في أي صفقة يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام، وعرفت المادة 16 مكرر 2 من قانون العقوبات، و تكون بمنع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن (10) عشر سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنائية، و(05) خمس سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة(5).

(1) المادة 18 مكرر من أمر رقم 66-156، المرجع السابق، معدلة بالقانون رقم 06-23، المرجع السابق.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص44.

(3) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2013، ص355.

(4) المادة 16 مكرر 1 من أمر رقم 66-156، المرجع السابق، متممة بالقانون رقم 06-23، المرجع السابق.

(5) المادة 16 مكرر 2 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه، متممة بالقانون رقم 06-23، المرجع نفسه.

– مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها:

تعني المصادرة استيلاء الدولة على ممتلكات المحكوم عليه، والشيء المصادر قد يكون له دور في الجريمة، وقد يكون منتج الجريمة، وقد يكون الوسيلة المستعملة لارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

– نشر وتعليق حكم الإدانة:

يقصد بنشر وتعليق حكم الإدانة، إعلانه وإذاعته بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس بأي وسيلة اتصال سمعية أو مرئية، وتشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي عامة⁽²⁾.

– الوضع تحت الحراسة القضائية:

يقصد به تدبير مؤقت يتم عن طريق تعيين نائب قضائي من قبل المحكمة بتحديد مهمته، والهدف منه هو منع الشخص المعنوي من العودة إلى ارتكاب الجريمة، وتتمثل مهمته في التأكد من أن الشخص المعنوي يحترم غرضه الاجتماعي والأنظمة التي تحكم المعاملات التي تنظم نشاطه⁽³⁾.

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة

يعرف النفوذ في القانون بأنه "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه العاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني"⁽⁴⁾.

(1) سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 65.

(2) محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 360.

(3) محمد حزيط، المرجع السابق، ص 367.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، الطبعة السابعة، المرجع السابق، ص 142.

تطرق المشرع الجزائري إلى جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي أكدت على عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، و تحديد غرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية، الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين⁽¹⁾.

الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ

باستقراء المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعلاه يتضح بأن المشرع الجزائري اشترط صفة معينة في الجاني المرتكب لجريمة استغلال النفوذ أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص ثم عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف عبارة "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي" فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد إستعمل في قانون المنافسة مصطلح "المؤسسة" بدلا من مصطلح "العون الإقتصادي".

(1) المادة 26 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص28.

أولاً: المقصود بالشخص الطبيعي

يقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقداً مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة⁽¹⁾.

ثانياً: المقصود بالشخص المعنوي

الشخص المعنوي عموماً هو شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإجراء الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية

يقتضي لقيام جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية توافر ركنها الشرعي المنصوص عليه في نص المادة 26/ف2 من قانون رقم 06/01 المذكورة أعلاه، وكذلك سلوكاً معيناً أو ما يعرف بالركن المادي (أولاً) وقصداً جنائياً أو ما يعرف بالركن المعنوي (ثانياً).

أولاً: الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ

قبل التطرق إلى تحليل الركن المادي استوجب علينا الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 26/2 من قانون مكافحة الفساد في نسخته العربية والفرنسية حيث ورد فيهما "كل تاجر أو... يقوم... بإبرام... صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص 249.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، المرجع السابق، ص 117.

والأصح هو: "كل تاجر أو... يقوم... بإبرام... صفقة مع الدولة أو... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين".

فإلهاء تعود هنا على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة والهيئات التابعة لها، أي وضع مصلحة شخصية له فقط وليس تقديم مصلحة لأعوان الدولة .

يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ على عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي، والغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

1- النشاط الإجرامي:

يتمثل السلوك أو النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، في استغلال السلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها⁽¹⁾.

يقصد بأعوان الدولة حسب نص المادة 26 كل من يشغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام العقود والصفقات، أو يساهم في إعدادها وتحضيرها، وتشمل: مديري هذه المؤسسات أو الهيئات، رؤساء المصالح ورؤساء المكاتب والمهندسين التقنيين والأعوان الإداريين بمختلف رتبهم⁽²⁾.

فإذا كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية، مثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال... الخ، هم المعنيين بهذه الجريمة⁽³⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 129.

(2) بوخذنة زهر، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 22.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 129.

2- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

يتحقق الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ أن يقوم الجاني الخاص سواء كان التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم لغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد، أو تعديل في آجال التسليم أو التمويل.

أ- الزيادة في الأسعار:

تحترم الإدارة المتعاقدة عند إرساء الصفقة على المتعاقد المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمناً، ويعرف بمبدأ آلية المناقصة⁽¹⁾.

مثال ذلك، الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقاً لدفتر الشروط المعد مسبقاً، فيقدم صاحب شركة المقاوله باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية، مستغلاً بذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها⁽²⁾.

ب- التعديل في نوعية المواد:

حدد تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر شروط المصلحة إذ يجب التقيد بمجموعة من المعايير والضوابط بأن يستند الاختيار إلى الضمانات التقنية والمالية، السعر النوعية، آجال التنفيذ، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج... الخ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية فيعتمد الجاني تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلاً في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة⁽³⁾.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 51.

(2) بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص 44.

(3) بن بشير وسيلة، مرجع نفسه، ص 52-53.

ج- التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها ويتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات⁽¹⁾.

د- التعديل من أجل التسليم أو التمويل:

آجال التسليم أو التمويل تخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم وعادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها، وإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته، تفرض عليه غرامات التأخير، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التمويل دون فرض غرامات عليه، مستغلا في ذلك سلطة الهيئة أو المؤسسة الذي تربط به علاقة صداقة مثلا، كذلك الأمر بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لإنجاز هذه الأشغال، يتم النص عليها في الصفقة، فيعهد إلى التأخر في إنجازها دون أسباب جدية⁽²⁾.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ

يتحقق الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ بتوفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة باعتبار أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم العمدية تستلزم توافر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، المرجع السابق، ص130.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص55.

أ- القصد الجنائي العام:

يتمثل القصد الجنائي العام في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي تسعى للحصول على مزية منها، هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها⁽¹⁾.

ب- القصد الجنائي الخاص:

يتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الحصول على امتيازات غير مبررة مع العلم أنها غير مبررة، ففي هذا الصدد لا يشترط أن يفي عون الدولة بوعده للجاني فهذا يشكل عنصرا خارجا عن القصد بعنصريه العلم والإرادة، فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة⁽²⁾.

فالقصد الجنائي هو مسألة موضوعية بحتة تخضع لتقدير قاضي الموضوع بحسب ما يقوم لديه من الدلائل في الدعوى المتعلقة بجريمة استغلال أعوان الدولة، ويمكن استخلاصه من الأفعال التي صدرت من الجاني والظروف الخارجية التي أحاطت بالجريمة⁽³⁾.

الفرع الثالث: قمع جريمة استغلال النفوذ

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية (أولا) وأخرى تكميلية (ثانيا)، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم في هذه الجريمة (ثالثا).

(1) محمد مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 199.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع نفسه، ص 55.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 421.

أولاً: العقوبات الأصلية

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

بالرجوع لأحكام نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد نجد بأن المشرع يعاقب على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار(200000دج) إلى مليون (1000000دج) كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي... أو التموين⁽¹⁾.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يعد الشخص الاعتباري طبقاً لأحكام نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات⁽²⁾.

نجد أن المشرع الجزائري لجأ إلى الغرامات المالية من خلال أنها تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح الغير مشروع، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى فرض العقوبة على الذمة المالية للجاني⁽³⁾.

قرر المشرع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي أن الغرامة تتراوح ما بين (1000000دج) إلى (5000000دج).

(1) المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) المادة 53 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص56.

ثانيا: العقوبات التكميلية

ميز المشرع الجزائري في تحديده للعقوبة التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وهي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة⁽¹⁾.

نص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾، في كل من نص المادة 9 والمادة 11.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قرر المشرع الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعدار المخففة والمعفية من العقاب، وهي نفسها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة⁽³⁾.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أخطر الجرائم المخلة بسير الحسن للأداة الحكومية، وذلك لما يترتب عليها من إخلال بالثقة بين الحكام والمحكومين، ولأجل ذلك سعى المشرع الجزائري على غرار باقي القوانين إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة لحماية نزاهة الوظيفة العامة، وصيانة للأداة الحكومية.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، المرجع السابق، ص232.

(2) المادة 50 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص34.

حيث كان لابد على المشرع الجزائري أن يسن قانون يعيد تنظيم تجريم هذه الجريمة بما يتوافق والتطورات الحاصلة في جميع الميادين، خاصة بعد مصادقة الجزائر على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالفساد، الامر الذي أدى إلى تجريم الرشوة في نصوص خاصة كالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾.

كما جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد إما مباشرة أو عن طريق شخص آخر، نتيجة إبرام مناقصة أو مزيدة أو عقد، من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية، كونه مدير أو مشرف بصورة كلية أو جزئية، ولذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح هذه الأعمال⁽²⁾.

ومما ذكرناه سابقا سوف نحاول أن نعالج كل جريمة على حدى، بالتطرق لجريمة الرشوة (مطلب أول)، وأركانها وأساليب قمعها، ثم نقوم بالتطرق إلى صور الرشوة المستحدثة في ظل قانون الفساد (مطلب ثاني).

المطلب الأول

جريمة الرشوة الموظفين العموميين

تعد جرائم الرشوة القاسم المشترك بين التشريعات المتعلقة بمكافحة الفساد، وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد نص على جرائم الرشوة في المادة 27 من قانون الفساد⁽³⁾.

(1) بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر المالية، بنوك وإدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 07/06 ماي 2012، ص 2.

(2) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 140.

(3) المادة 27 من قانون رقم 06-01 تنص: "يعاقب بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة مالية من 1000000 دج إلى 2000000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكون نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو... العمومية الاقتصادية".

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

تتشرك هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها بالمادة 25 ف2 من نفس القانون في بعض أحكامها وتختلف عنها في البعض الآخر.

لذلك سوف نقوم بتعريف الرشوة في مختلف مجالات تواجدها (الفرع الأول)، ثم نقوم بتبيان أركانها (الفرع الثاني)، وأخيرا التطرق إلى إجراءات قمعها من طرف المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الرشوة

تعد الرشوة من المصطلحات التي حاول الفقه تعريفها و تبيان خصائصها، سنحاول تبيان أهم التعريفات التي جاءت حول مصطلح الرشوة منها:

أولاً: الرشوة لغة

قيل أنها الجعل، وقيل المحاباة.

وقال ابن الأثير: الرشوة هي الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، وأصلها الرشاء الذي يتوصل به إلى الماء، فالراشي الذي يعطي من يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ، والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستتقص لهذا، ورشا أي رشاها بمعنى حاباه، واسترشى طلب الرشوة، والرشوة ما يعطي لقضاء مصلحة أو لإلحاق باطل أو لإبطال الحق.

ثانياً: الرشوة شرعا

ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملاً أو يؤخر لغريمه عملاً.

ولدى الفقه المالكي هي ما أعطي لتحقيق باطل أو إبطال حق، ولدى الأحناف ما يعطي لإبطال حق أو إحقاق باطل والوصول إلى ظلم، ولدى الشافعية ما يبذل للقاضي ليحكم بغير حق أو يمتنع عن الحكم بالحق، ولدى الحنابلة ما يعطي بعد طلبه الهدية الدفع إليه⁽¹⁾.

ثالثا: الرشوة قانونا

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لها وكذلك كان اتجاه القوانين العربية بل حتى الفقه لم يتفق على تعريف لها، غير أن الكل يجمع على أنها في النهائية ترتبط بإتجار الموظف العام بوظيفته، وذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن القيام بها أو تأخير إجراءاتها أو مخالفته لواجباتها نظير الحصول على مقابل من صاحب المصلحة أو الوسيط.

أصبح للرشوة معنى واسع حيث لم يعد يقتصر ذلك المقابل على ماله قيمة مالية وحسب، بل كل ما يتم الاتفاق عليه بين الموظف والشخص الذي يطلب تمديد معاملته بطريقة غير نظامية، سواء كان هذا المقابل ماديا أو غيره.

تعرف أيضا بأنها دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الاستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه، بل يصل الأمر إلى حد اعتبارها (أي الوظيفة العامة) سلعة تباع ويؤخذ منها كغيرها من السلع، حتى قيل إن الرشوة عقد بيع مبرم يقوم على تطابق إرادتين.

تقتضي جريمة الرشوة وجود شخصين، الموظف الذي يأخذ أو يطلب مقابل لعمل يقوم به أو يمتنع عنه في إطار وظيفته ويسمى المرتشي، وصاحب المصلحة الذي يقدم المقابل أو يعد به الموظف، أو يقبل ما يطلبه منه هذا الأخير ليؤدي عملا أو يمتنع عنه ويسمى الراشي⁽²⁾.

(1) حنان براهيمي، قراءة في أحكام المادة 25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، سبتمبر 2009، ص136.

(2) حنان براهيمي، المرجع نفسه، ص137.

ومن هذا المنطلق نجد أنفسنا بصدد نوعين من جرائم الرشوة: الرشوة في صورتها البسيطة أو التقليدية، وهي عبارة عن تلاقي إرادتين على فعل معين بقصد الإخلال بعمل من أعمال الوظيفة التي يختص بها الموظف المرتشي.

والرشوة الحكيمة وهي جرائم ألحقها المشرع حكما بجريمة الرشوة، والحكمة من هذا مردها إلى أنها جرائم ينقصها ركن أو بعض أركان جريمة الرشوة التقليدية⁽¹⁾.

رابعاً: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية حالة خاصة من حالات رشوة الموظفين العموميين، يشدد فيها المشرع العقوبة، ويحدد إطار منح الرشوة في تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق لإحدى الهيئات المشار إليها في المادة 27 من قانون الفساد، وفي هذا الإطار نشير إلى وجود اختلاف في الصياغة بين نص المادة 27 باللغة العربية⁽²⁾، ونصها باللغة الفرنسية إذ أن هذا الأخير أورد 4 مراحل يمكن أن تقع فيها الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وهي مرحلة تحضير الصفقة، ومرحلة المفاوضات بخصوصها، ثم مرحلة إبرامها، وأخيراً مرحلة تنفيذها.

أما النص العربي فقد جاء على النحو التالي: "... بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق..."، وبذلك لم يتضمن النص العربي إلا حالتي التحضير وإجراء المفاوضات أما الإبرام والتنفيذ فقد جعلها كقصد للتحضير أو إجراء المفاوضات، أي أن النص باللغة العربية لا يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات عندما تتم في مرحلة الإبرام أو التنفيذ، وهذا ما يتنافى مع الغرض من قانون مكافحة الفساد فالنص الفرنسي أصح وأشمل⁽³⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص43.

(2) كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص81.

(3) كريمة علة، المرجع السابق، ص82.

ولم يكتفي المشرع على النص على معاقبة الرشوة التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية الوطنية فحسب، بل تعدى ذلك واستحدث نصوصا يتضمن حماية جنائية للصفقات غير الوطنية، وذلك في المادة 28 من قانون مكافحة الفساد، حيث تمتاز هذه الجريمة من جرائم الفساد أنها تقع مع موظف أجنبي، حيث حدد مفهومين خلال المادة 2/1 فقرة ج من القانون أعلاه أنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معين أو منتخب، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي.

فلقد أراد المشرع الجزائري أن يحمي المجتمع من العبث الذي يقوم به الموظفين الأجانب حتى يكونوا تحت طائلة القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين

تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين وهما الرشوة السلبية أو جريمة الموظف المرتشي، والرشوة الإيجابية، والمشرع الجزائري جمع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين صورتين الرشوة في نص واحد مع أفراد كل صورة بفقرة⁽²⁾.

أولاً: جريمة الرشوة السلبية (الموظف المرتشي)

نتطرق من خلال هذه النقطة بدراسة صفة الجاني⁽¹⁾ و عناصر جريمة الرشوة التي تحدد الركن المادي⁽²⁾.

1 - صفة الجاني: (الموظف العمومي)

يستفاد من نص المادة 2/25 من قانون رقم 01/06 أنه يتطلب في قيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظف عمومي، وهذا ما يطلق عليه في الفقه الجنائي بالركن المفترض في جرائم الفساد عموماً⁽³⁾.

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص58.

(2) المادة 25 من قانون رقم 01-06، المرجع السابق.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص72.

لاسيما الموظف الذي يجوز له قانونا إبرام أو تنفيذ العقود والصفقات العمومية، لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الواردة في نص المادة 27 من القانون أعلاه، ولو أنه يمكن حتى لأصحاب المهن الحرة كالمحامين أو أصحاب مكاتب الدراسات مثلا، أن يبرموا صفقات لصالح الدولة، بتكليف من هذه الأخيرة، وبمناسبة إبرام ذلك العقد أو تنفيذه، فقد يرتكب أحدهم جنحة الرشوة أثناء قيامه بالتعاقد والعمل لصالح الدولة، إذ يعد هنا في حكم الموظف العمومي⁽¹⁾.

2- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

لقد حدد المشرع الجزائري لجريمة الرشوة من خلال 3 عناصر وهي كالاتي:

أ- صور النشاط الإجرامي:

تتمثل صور النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة فيما يلي:

– الطلب: هو تعبير عن إرادة الموظف بطلب مقابل لأداء وظيفته أو خدمته، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية ويشكل مجرد الطلب جريمة تامة، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة والسبب في ذلك يرجع إلى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معنى الإتجار بالوظيفة والخدمة واستغلالها⁽²⁾.

والطلب يشترط فيه أن يكون إراديا عن الموظف ومعبرا عن إرادته الجادة في الحصول على مقابل لقاء العمل المراد منه، ولا تعتبر جادة إرادة الموظف الهازل الذي لا يقصد من اللفظ الصادر عنه معناه الحقيقي أو المجازي، كما أن سكوت الموظف أو اتخاذه موقفا سلبيا لا يدل على تعبيره عن إرادته في طلب الرشوة، حيث لا ينسب لساكت قول، إلا إذا اقترن ذلك بظروف لا تدع مجالا للشك في الدلالة عن إرادته في طلب الرشوة⁽³⁾.

(1) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص12.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص60.

(3) حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص150.

يجب أن يصدر هذا الطلب بصورة شفوية أو كتابية صريحة أو ضمنية، وأن يكون قد قدم بصورة مباشرة للجاني وأن يكون من شخص آخر يمثل الجاني (الموظف العام)، فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الفائدة التي يحصل عليها الجاني، والفائدة التي يطلبها لغيره⁽¹⁾.

ومثال ذلك المهندس العامل في مصلحة الاعمار في البلدية الذي يطلب عطاءات من مقاول مقابل أن يبلغه بمشاريع المزايدات⁽²⁾.

- القبول: يعتبر قبول الموظف بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء لواجب من واجباته الوظيفية مكونا لجريمة الرشوة السلبية في صورة القبول (المادة 02/25 من ق.و.م.ف).

والقبول يقصد به رضاء المرشحي صراحة أو ضمنا بالمزىة بناء على عرض الراشي أو الوسيط، وقبول الموظف يفترض أن يسبقه عرضا من صاحب الحاجة لفائدة أو مزىة غير مستحقة نظير أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل معين، فإذا انعدم العرض فلا محل للقبول رغم جواز الطلب ابتداء⁽³⁾.

ويشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، فإذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، فإذا لم تتوافر لدى المرشحي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان منحها بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب الحاجة، والعمل على ضبطه متلبسا، فلا يتوافر بذلك القبول⁽⁴⁾.

ولا يشترط في قبول الموظف أن يتخذ شكلا معيناً، فقد يكون القبول شفاهة أو كتابة أو بمجرد الإشارة التي تفيد معنى القبول، كما قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص74.

(2) كريمة علة، المرجع السابق، ص65.

(3) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص151.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص100.

الواقعة، ويستوي بهذا قيام جريمة الرشوة السلبية بقبول الموظف للعرض وتقوم في حقه جريمة الرشوة⁽¹⁾.

– الأخذ: وهو أخذ الأجرة أو الفائدة، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك.

غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرشحي لقاء أداء عملا أو الامتناع عن أدائه⁽²⁾.

ب- محل النشاط الإجرامي:

يقصد به المقابل وعرف بموجب المادة 25 ف2 من قانون مكافحة الفساد "بمزية غير مستحقة"، ويقابلها في المادتين 126-127 من قانون العقوبات الملغتان "بعطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرشحي"، وكل هذه المصطلحات تفيد معنى المزية، وهذه الأخيرة لها عدة صور فيمكن أن تكون في شكل مادي (ذهب، سيارة، مال،...) أو أن تكون في صورة معنوية (حصول الموظف على الترقية).

إلى جانب هذا فإنه لا يشترط أن تكون المزية لصالح الموظف نفسه، فيمكن أن تتحقق المزية بتفديدها إلى شخص آخر وهذا ما أكدته المادة 25 ف2 من نفس القانون، كما يشترط في هذه المزية أن تكون غير مستحقة وهذا ما أكدته المادة 25 ف2 من القانون السالف الذكر، وتعني عدم الاستحقاق أن لا تكون هذه المزية من حق الموظف العمومي⁽³⁾.

(1) جريمة علة، المرجع نفسه، صص 66-67.

(2) هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص56.

(3) عادل مستاري، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009، ص171.

فالنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يكون بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي امتيازات أخرى أي سواء كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كقيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات كالطارات والطرق والجسور والمباني بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح ومحاولة التأثير على المواصفات والرغبة في الظفر بالمشروع، ومحاولة تضخيم الأسعار، أو التوصل من بعض مواصفات الجودة للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق.

ضف إلى ذلك أن العقود الأجنبية تعتبر العامل الأساسي لزيادة الرشوة في الصفقات العمومية حيث أن قيمة الإهدار من المال العام من جراء الرشوة بالذات تعد بالمليارات عن طريق تقديم رشاوي إلى المسؤولين وكبار الموظفين الحكوميين، وينعكس ذلك في التأخير في الوقت المحدد لتسليم هذه المشاريع⁽¹⁾.

ج- الغرض من الرشوة:

يتمثل الغرض من الرشوة في النزول عند رغبة الراشي وفق الشروط التالية:

– أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه: فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك إيجابي تتحقق به مصلحة الراشي، وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كأن يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فيحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي.

– يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي: اشترطت المادة 25 ف2 من قانون مكافحة الفساد أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به لقاء

(1) دليلة جلايلة، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المداخلة الأربعون، جامعة المدية، بتاريخ 20 ماي 2013، ص6.

المزية يدخل في اختصاصه، ويكون الموظف مختصا كلما كان التصرف السلبي أو الإيجابي داخلا في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها⁽¹⁾.

1-الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية:

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على علم الجاني بأنه يمثل إحدى الهيئات والتي سبق ذكرها والمكلفة بالتحضير لإبرام الصفقات العمومية، أو إجراء التفاوض لإبرام هذه الصفقات سواء كان التحضير أو التفاوض لإبرام عقد الصفقة ابتداء أو تنفيذ بنود الصفقة، أو أي شيء له ارتباط بإبرام الصفقة أو تنفيذها، حيث يشكل ذلك إضرارا بالمصلحة العامة ويسعى لتحقيقها من خلال هذه الصفقة، وهذا هو القصد العام، ويشترط زيادة على ذلك توافر القصد الخاص، المتمثل في المتاجرة بالوظيفة العامة.

والمشرع لم يشترط أن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن اختصاصه بل اكتفى بأن يكون هذا الموظف مكلف بالتحضير أو التفاوض، فالقبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة بشكل مباشر أو غير مباشر لفائدة المرشحي أو لغيره بهدف المثابرة بهذه الوظيفة كاف لقيام الركن المعنوي.

وكما سبق ذكره أنه لقيام الركن المعنوي لابد من تواجد القصد العام، هذا الأخير يتطلب توافر عنصرين العلم والإرادة.

أ- العلم: يجب أن يعلم الموظف العام أن العمل المطلوب منه يدخل ضمن اختصاصه أو يعتقد أنه كذلك، بل حتى لو كان العمل لا يدخل ضمن التزاماته الوظيفية، فإنه يكتفي أن يكون المرشحي موظفا في الجهة التي يطلب أداء عمل أو الامتناع عنه فيها، وأن المقابل الذي يقدم إليه هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه.⁽²⁾

ب-الإرادة: يجب أن تتجه إرادة المرشحي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته، وبالتالي يجب أن تكون إرادة الشخص حرة مختارة، كما يجب أن تكون جادة⁽³⁾.

(1) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 104.

(2) بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص 09.

(3) حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص ص 156-157.

ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

إذا كانت جريمة الرشوة تشكل اعتداء على سير الوظيفة العامة، فإن الأصل في هذه الجريمة هو قيامها من جانب الموظف المرشحي، ويكون بذلك الراشي شريكا له، وهذا ما تأخذ به الأنظمة القائلة بوحدة الرشوة، في حين تذهب أنظمة ثنائية الرشوة إلى اعتبار فعل الراشي جريمة تستقل بأركانها عن جريمة المرشحي، وهو ما أخذ به القانون الجزائري.

فقد يعرض الراشي المزية على الموظف ويساومه على أعمال وظيفته فياًبى ذلك الموظف، وبالتالي تتعدم الجريمة، فهل يعقل أن يبقى الراشي خارج دائرة العقاب، وهو الذي يدفع في أحيان كثيرة المرشحي إلى الإلتجار بوظيفته، والأخذ بمبدأ وحدة الرشوة يجعله يفلت من العقاب لأنه مجرد شريك، والجريمة لم تتم ولا عقاب على الشراكة في أمر لم يتم أو لم يحدث.

1- صفة الجاني:

ولم يشترط المشرع على غرار جريمة الرشوة السلبية صفة معينة في الراشي، فتقع الجريمة من الموظف ومن غير الموظف، ومن كل من يعرض على الموظف مزية غير مستحقة لأداء عمل أو الامتناع عنه.

وبذلك فإن جريمة الراشي تقوم على ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي⁽¹⁾، وذلك حسب المادة 25 من القانون رقم 06-01.

2- الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية:

يتحقق هذا الركن بوعده أو عرضه أو منح الموظف العمومي مزية غير مستحقة مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو مقابل امتناعه عن هذا العمل.

واستنادا لهذا المفهوم يعد راشيا، الشخص الذي يعرض مزية أو يعرضها على موظف إحدى المصالح المتعاقدة⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه المادة 25 فقرة 1 من قانون مكافحة الفساد⁽²⁾.

(1) منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص76.

ويتحلل الركن المادي إلى النشاط الإجرامي والغرض منه:

أ- النشاط الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه، أو يمنحه إياها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حتى ولو لم تكن المزية أو العطية لصالح الموظف المرتشي نفسه⁽³⁾.

ويشترط أن يكون الوعد من الراشي جديا، كما يجب أن يكون الراشي قادرا على الوفاء بالوعد حسب المجرى العادي للأمر، فإن وعد الموظف بشيء يعلم الموظف استحالة تحقيقه، فالوعد يكون غير جدي لا تقع به الرشوة، كما يجب أن تكون المزية الموعود بها محددة.

ولم يحدد القانون شكلا محددًا لما يمكن أن يقوم به الراشي، فيمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، وقد يكون كتابيا أو شفويا، كما قد يكون مباشرا أو عن طريق وسيط⁽⁴⁾.

ب- المستفيد من المزية:

بالرجوع إلى نص المادة 25 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المستفيد من المزية هو الموظف العمومي المرتشي، ومع ذلك يمكن أن يكون المستفيد من المزية شخص آخر غير الموظف العمومي شخصا طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا⁽⁵⁾.

(1) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، التخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013، ص53.

(2) المادة 25 من قانون رقم 06-01 تنص: "يعاقب... كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر...".

(3) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص106.

(4) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص77.

(5) بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص08.

ج-الغرض من المزية:

يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وبذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الفرض.

وتشترط المادة 25-1 من القانون أعلاه أن يكون العمل المطلوب من الموظف تأديته أو الامتناع عن تأديته، لقاء المزية، يدخل في اختصاصه⁽¹⁾.

3- الركن المعنوي:

جريمة الرشوة الإيجابية جريمة عمدية، والعمد فيها كسائر الجرائم العمدية يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة.

أ- العلم: فلا بد أن يكون الراشي عالما بأنه يعرض مزية غير مستحقة على الموظف نظير الحصول على عمل من جانبه، وليس مطلوباً منه العلم بأنه يقدم رشوة محرمة قانوناً، فهذا العلم ليس مطلوباً، ولذلك جاءت القاعدة القانونية، فإذا انتفى علمه بما يفعل وماذا يأمل من وراء العرض فلا تقوم الجريمة، فالمقاول الذي يتفق مع رئيس البلدية على أن يمنحه صفقة عمومية بمقابل، ويكلف شريكه الذي لا علم له بالاتفاق بإيصال طرد أو ملف بداخله أموال إلى رئيس البلدية لا تقوم الرشوة من جانبه، وإن قامت من جانب شريكه المقاول⁽²⁾.

ب- الإرادة: ويقصد بها اتجاه نية الراشي لشراء نمة الموظف، أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه، وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي، إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص⁽³⁾.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 83.

(2) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 79.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الثالث: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، والعقوبات المقررة للشخص المعنوي، و هذا راجع لخصوصية الشخص المعنوي، فالعقوبات المقررة لشخص الطبيعي لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي لذا ميز القانون بين العقوبات لكل منهما.

أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيفها⁽¹⁾.

أ- العقوبات الأصلية: يعاقب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة مالية من 200000 دج إلى 1000000 دج⁽²⁾.

ب- العقوبات التكميلية: نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 50 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وهذه العقوبات هي:

– الحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية.

– الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة أقصاها عشرة (10) سنوات.

(1) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص108.

(2) المادة 25 من القانون 06-01، المرجع السابق.

- تحديد الإقامة وتعني إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم، ولا يجوز أن تتجاوز مدتها المدة المقررة قانونا (خمس سنوات)⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أ- العقوبات الأصلية: ويتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة مالية من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحد الأقصى المقررة جزاءا لجريمة الرشوة و5000000 دج وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى⁽²⁾.

وتعتبر الغرامة كعقوبة مالية جزاء فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر رذعا، وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية.

بالإضافة إلى سهولة تحصيلها وهذا ما يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة⁽³⁾.

ب- العقوبات التكميلية: والتي حددها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وكذلك الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، والمنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة⁽⁴⁾.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 85-87.

(2) المادة 18 مكرر من قانون رقم 66-156، المرجع السابق.

(3) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 109.

(4) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 88.

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين

نظرا لخطورة الجريمة على كيان المجتمع ككل فإن ق.ع.ع بهدف القضاء على الجريمة، لا يعاقب فقط على القيام بالجريمة، بل حتى الشروع و الإشتراك على النحو الذي يراه .

أحكام الشروع والإشتراك:

يعاقب المشرع على الشروع والإشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، فالمشرع هو المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، أما الإشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

أ- أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي 03 سنوات من ارتكاب الجريمة⁽²⁾ والعقوبة تتقادم بمضي 05 سنوات من التاريخ الذي يصبح الحكم نهائيا⁽³⁾، ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتحديدا المادة 612 مكرر، نجدتها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجرح المتعلقة بالرشوة، فعقوبات الرشوة عقوبات غير قابلة للتقادم⁽⁴⁾.

(1) زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص110.

(2) المادة 54 من القانون 06-01، المرجع السابق.

(3) المادة 08 من أمر رقم 66-155، المرجع السابق.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص91.

ب- الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتبكة، إذا كان مرتكب جريمة الرشوة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة.

ج- الظروف المخففة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد.

حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف مرتكبيها ومعرفتهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

صور جرائم الرشوة المستحدثة في قانون الفساد

تماشيا مع التطورات الحاصلة أدخل م ج تعديلات و إضافات على صور الرشوة بموجب ق م ف، و تعد الرشوة انحراف الموظف عن أداء مهمته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة فهي تمس بحسن سير الأداء الحكومي وتؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة الأمر الذي دفع المشرع العقابي بالتدخل لتجريم وقمع أشكال الرشوة قصد وضع حد لما يترتب عنها من أثر خطير.

الفرع الأول: جريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية

ينص المشرع الجزائري على جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومحاولة منا التعرف على خصوصيات هذه الجريمة

(1) زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص112.

سوف نستعرض الأركان التي تقوم بتوفرها كذلك نتعرض لقمع هذه الجريمة والأحكام المتعلقة بها.

أولاً: الركن المادي

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بنص المادة 27 التي تنص: "يعاقب الحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 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 أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي".

يتضح من خلال هذه المادة أن الركن المادي في جريمة قبض عمولات في الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها⁽¹⁾.

أ- النشاط الإجرامي: ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه متى قبض أو حاول قبض عمولة، وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف هذا الأخير سواء لنفسه أو لغيره أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

والملاحظ أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض للأجرة أو منفعة، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح (Percevoir) والتي تعني التلقي⁽²⁾.

(1) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 90.

(2) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 115.

وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (recevoir)، والسلوك الإجرامي لهذه الجريمة قد يخص إحدى الصور الثلاثة وهي الطلب والقبول والأخذ.

1- الطلب: هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف لرغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به ولا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوفر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة، ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة لهذا الطلب، وعلّة ذلك أن الموظف العمومي قد عرض عمله العمومي كسلعة للإتجار كما هو الحال في من يتلقى رشوة لتسهيل الأمر للراشي للحصول على مناقصة⁽¹⁾.

2- القبول: يكون من الموظف حيال الوعد بعطية، بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل أدائه العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط في القبول أن يكون جديا، وهذا يتطلب أن يكون الوعد جديا بدوره ولو في ظاهره فقط.

ومجرد قبول وقبض العمولة المعروضة على الموظف تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ومجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم الجريمة.

3- الأخذ: هو الأجرة أو الفائدة التي يقبضها الموظف العمومي نظير قضاء المصلحة يتنوع ويختلف، وقد يكون مالا أو منفعة وقد يكون محاباة أو غير ذلك⁽²⁾، غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه فالفائدة إذا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي فقد تكون مادية تتمثل في نقود أو مجوهرات أو سيارة... الخ.

وبذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات مقابل الصفقات والعقود، وهي نسبة معينة من قيمة العقد أو الصفقة يحصل عليها الموظف إما

(1) زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص 116.

(2) هنان مليكة، المرجع السابق، ص 54.

من مقاول أو مورد أو مصدر قصد تسهيل عقد الصفقة أو الظفر بها، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للقيام والتواطئ وإعطاء الآخرين ما لا يستحقونه.

من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام المؤسسات المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات والطرق والجسور والمباني بدفع رشوة لموظفي الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات الخاصة على المشروع المطروح، أو محاول التأثير على المواصفات والرغبة في الفوز بالمشروع.

كما يمكن أن يكون المقابل ذات طبيعة معنوية فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ثقة ومثال ذلك استئجار مسكن دون أداء الأجرة لذلك يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتتمها الموظف الغير النزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهضا من المورد أو المقاول⁽¹⁾.

ب- المناسبة: إنما ما يميز الجنحة عن جنحة الرشوة العادية أو جنحة رشوة الموظفين العموميين هو المناسبة التي بسببها ارتكب الجاني هذه الجنحة، وتتمثل تلك المناسبة في قبض مرتكب الجنحة أجراً أو عمولة أو أي منفعة غير مشروعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع إداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾، وبهذا يختلف المحل جنحة قبض العمولات عن جنحة رشوة الموظفين العموميين، إذ ويشترط في ركنها المادي المناسبة المذكورة، وبسبب تلك المناسبة شدد المشرع الجزائري الجزاء ضد مرتكب هذه الجنحة⁽³⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

يشمل القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة المرتشي إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو الفائدة أو العمولة مع علمه بأن تلك الأجرة أو الفائدة غير مبررة أو غير

(1) زوزو زوليخة، المرجع نفسه، ص ص117-119.

(2) المادة 27 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق، معدل و متمم.

(3) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص156.

مشروعة وتعد جريمة الرشوة أو قبض عمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة⁽¹⁾.

ثالثا: قمع الجريمة

يتضح من النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أن المشرع الجزائري ميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنوضحه.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

1- العقوبة الأصلية: يعاقب المشرع الجزائري على مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشرة سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من 1000000 دج إلى 2000000 دج⁽²⁾.

2- العقوبة التكميلية: ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾.

ب- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

1- العقوبة الأصلية: يمكن إسناد التهمة إلى الشخص المعنوي إذا أثبتت النيابة العامة أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن الشخص له علاقة بالشخص المعنوي وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

فيتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: "غرامة من مرة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي

(1) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص120.

(2) المادة 27 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(3) المادة 50 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحد الأقصى المقررة لجريمة الرشوة و5000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى⁽¹⁾.

2- العقوبات التكميلية:

حدد المشرع الجزائري العقوبة التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية والمنع من مزاوله نشاط مهني بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في كل العقوبات التكميلية⁽²⁾.

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك وأحكام التقادم وتشديد العقاب وكذلك الأعذار المخففة والمعفية منها:

– بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك: يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات وتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽³⁾، أما الشروع فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽⁴⁾، أما الاشتراك فيعاقب الشريك فيها لجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁽⁵⁾.

– بالنسبة للظروف المشددة: تشدد عقوبة الحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتبكة، إذا كان مرتكب الجريمة (قبض العمولات) من الصفقات العمومية قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية⁽⁶⁾.

(1) المادة 18 مكرر من أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

(2) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص96.

(3) المادة 52 الفقرة 01 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(4) المادة 52 الفقرة 02 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(5) المادة 42 من أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

(6) المادة 48 من أمر رقم 66-156، المرجع نفسه.

– بالنسبة لأحكام التقادم: حيث لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العملات من الصفقات العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

– بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة للجريمة: كباقي الجرائم المذكورة في قانون الفساد يستفيد مرتكب جريمة قبض العملات وتلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، وهي نفسها الشروط التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة⁽²⁾.

الفرع الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نص المشرع في المادة 35 من القانون رقم 01/06 على معاقبة كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة، وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزيادات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة جزئية أو كلية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إنفا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت⁽³⁾، وهو الفعل التي كانت تنص عليه المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة.

تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها، متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلا عن كونها تشكل أحيانا صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية⁽⁴⁾.

تفترض هذه الجريمة أن الجاني موظفا عاما، ويحمل على هذا النحو الأمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة في نزاهة وتجرد غير مبتغ لنفسه ربحا أو منفعة، ولكنه يخون هذه الثقة والأمانة ويستغل اختصاصات وظيفته ومنصبه ليأخذ أو يتلقى لنفسه فوائد غير مشروعة، ولهذا

(1) المادة 54 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 157.

(3) كريمة علة، المرجع السابق، ص 86.

(4) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 119.

فإن المشرع لم يسمح للموظف أن يكون طرفاً أو مستفيداً بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة العامة، والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها ومرد ذلك هو أن الموظف العام يمثل الدولة في مثل هذه العقود والصفقات، ومن واجبه السهر على مصالحها، ولن يكون ذلك إذا كان طرفاً أو مستفيداً من هذه العقود، وكونه مستفيداً في أي صفقة مع الدولة تجعله يخدم مصلحته الخاصة ويسعى إلى تحقيقها في كل السبل على حساب المصلحة العامة⁽¹⁾.

وعلى غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، بقيام جريمة أخذ فوائد بصورة غير قانونية، لا بد من توافر أركانها وهي الصفة الخاصة في مرتكبها وركنها المادي وركنها المعنوي.

أولاً: الصفة الخاصة في الجاني

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها، وهي أن يكون موظفاً عمومياً على النحو الذي سبق ذكره، وأن يدير عقوداً أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفاً عمومياً مكلفاً بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلف بتصويتها⁽²⁾.

وبالنظر إلى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجد أنها تشترط أن يكون الجاني موظفاً عمومياً ومختصاً بعمل من أعمال وظيفته، وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية، حيث أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:⁽³⁾

أ- الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات:

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى سلطة الإدارة أو الإشراف بحكم وظيفته على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات التي تبرمها الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة التابع لها ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون شاملاً لجميع مراحل سير هذه العقود والصفقات، بل

(1) عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 119.

(2) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 127.

(3) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 74.

يكفي فيه أن يكون للموظف اختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل التحضير أو الإبرام أو التنفيذ في العقود والصفقات، تجعل من رأيه أو قراره ذو درجة من الأهمية، كمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العملية، كالمهندس الذي يشغل وظيفة عامة ويتبرح من عملية إنشاء مبنى للدولة، كإنشاء جسر وتعبيد الطريق العام، أو مدير الإقامة الجامعية الذي يتبرح من عملية توريد الأغذية اللازمة للمرفق الذي يعمل به، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتبرح من عملية إبرام الصفقات العامة المتعلقة ببلديته⁽¹⁾.

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

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

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

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال (05) سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته حيث يحضر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها⁽²⁾.

(1) عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص120.

(2) بوخذنة خالد، بركاني شوقي، المرجع السابق، ص54.

ثانياً: الركن المادي

يتحقق هذا الركن في هذه الجريمة بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من الأعمال التي يديرها أو يشرف عليها، أو كان فيها أمراً بالدفع أو مكلفاً بالتصفية بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه بإعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها⁽¹⁾.

أ- السلوك الإجرامي:

يأخذ صورتين هما أخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمر بالصرف أو مكلف بالتصفية، وأضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي الصورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية.

1- أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ الفائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أما تلقي الفائدة فهو أن يسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه⁽²⁾.

فهي تتم بمجرد حصول المتهم (الجاني) على منافع التي ترتبت على فعله، سواء طالبت هذه المدة أو قصرت، لأن استمرار الجاني في الحصول على أرباح نتيجة لنشاطه الإجرامي الذي وقع في لحظة محددة لا يغير من طبيعة الجريمة، التي تتم بمجرد النشاط الذي أدى إلى حصوله على الربح، وهو إتمام العملية.

فقد يكون تاريخ إبرام صفقة أو تاريخ الأمر بالدفع أو تاريخ الأمر بالتصفية لصالح الموظف، وقد يأخذ الموظف عدة فوائد من عملية واحدة فتتجدد الجريمة في كل مرة وفي هذه الحالة يحدث التعدد المادي للجريمة.

(1) المادة 35 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 123.

فالقاضي ملزم بذكر الفائدة المتحصل عليها الموظف، وكل فائدة تكفي لوحدها لقيام الجريمة، فقد يستفيد الموظف من فائدة فوز مؤسسة وهو شريك فيها بصفقة عمومية وفي ذات الوقت تستفيد نفس الشركة من إعفاءات وترخيصات تمنحها لها الإدارة، كما قد تستفيد من أسعار مرتفعة وفي هذا المثال لدينا تعدد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية⁽¹⁾.

2- الاحتفاظ بالفائدة:

هذه الصورة لم يتم تناولها في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ذكرها في النسخة العربية، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي: *conserver, pris, reçu* ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة.

ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقابلة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفاً بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة المشرف عليها⁽²⁾.

3- طبيعة الفائدة:

يقوم تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر، على أساس أن اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة ومباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملاً لحسابها، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحته الخاصة أو المصلحة الخاصة شخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرض عليه اختصاصه، وإنما يستخدم مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، فطبيعة الفائدة يمكن أن تشمل على فوائد معنوية زيادة على

(1) جريمة علة، المرجع السابق، ص 96.

(2) زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 132.

الفائدة الاقتصادية، ومن قبيل الفائدة المعنوية الاستفادة من تخفيضات في السعر أو الحصول على تسهيلات في الدفع أو التعيين في وظيفة بدون وجه حق⁽¹⁾.

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية، لذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الموظف العمومي المتمثل في العلم والإرادة.

فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، أو أنه مختص في الإدارة والإشراف في الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وعالما بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أنه ارتكب جنحة بدون حق.

كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه، وإذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك في حصول الجاني على الفائدة أو عدم حصوله عليها، فمتى توافرت الأركان السابقة الذكر في هذه الجريمة قامت واستوجب فيها العقاب⁽²⁾.

رابعا: قمع الجريمة

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض فوائد بصورة غير قانونية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سوف نتطرق إليه تبعا:

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص126-127.

(2) معمر سايح، المرجع السابق، ص52.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

العقوبات الأصلية: يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وغرامة مالية من 200000 دج (مئتي ألف دينار جزائري) إلى 1000000 دج (مليون دينار جزائري)⁽¹⁾.

1- العقوبات التكميلية: ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾.

أ- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

1- العقوبة الأصلية: بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتتص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها، حيث يتعرض الشخص المعنوي المدان لجريمة قبض فوائد بصورة غير قانونية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي مرة (01) إلى خمسة (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج (مليون دينار جزائري) وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة، و5000000 دج (خمس ملايين دينار جزائري) وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى⁽³⁾.

2- العقوبات التكميلية: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي كالاتي:

- حل الشخص المعنوي.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

(1) المادة 35 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(2) المادة 50 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(3) المادة 53 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية في شكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب جريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات⁽¹⁾.

ب- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد:

حدد المشرع الجزائري في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أحكاما أخرى بالإضافة إلى العقوبات الأصلية و التكميلية المقررة لها، هذه الأحكام تتعلق بالشروع والاشتراك في هذه الجريمة والأعدار المخففة والمعفية من العقاب، وكذلك أحكام تشديد العقاب.

1- بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك بالجريمة:

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الشروع في ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽²⁾.

2- بالنسبة لأحكام التقادم في الجريمة:

لا تنتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

(1) المادة 18 مكرر من أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

(2) المادة 52/ف2 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

وتتقدم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي 3 سنوات من ارتكاب الجريمة والعقوبة تتقدم بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي⁽¹⁾.

3- بالنسبة للظروف المشددة في الجريمة:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح (10) عشرة سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف الأمانة⁽²⁾.

4- بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة للجريمة:

يستفيد مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من تخفيض وإعفاء من العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في قانون الفساد.

حيث يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعده، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكبر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.

كما يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية.

فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة، أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

(1) المادة 54 من قانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

(2) المادة 48 من قانون رقم 06-01، المرجع السابق.

(3) بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص112.

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، ادى بالمشرع الجزائري إلى تخصيص قانون مستقل لذلك، فتزداد الجريمة كلما زاد الفساد وهذا ما أدى إلى ظهور جرائم الفساد، فتعد الصفقات العمومية المجال الأكثر عرضة للفساد ولذا أولها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات و التجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية.

إن من جرائم الصفقات العمومية جريمة منح إمتيازات غير مبررة، والتي تعرف على انها مخالفة التنظيم و التشريع الذي يحكم الصفقة العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام صفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة امتيازات غير مبررة، ولها صورتين هما: "المحاباة" المنصوص عنها في المادة 26 من القانون رقم 06/01، أما الصورة الثانية هي جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية.

كما نص قانون العقوبات على جريمة الرشوة التي تعد من أخطر الجرائم المخلة بسير الحسن للأداة الحكومية، والرشوة في مجال الصفقات العمومية تعرف على أنها منح رشوة في تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق لإحدى الهيئات المشار إليها في المادة 27 من القانون 06/01، ولقد استحدث قانون الفساد صور جديدة لرشوة تتمثل في جريمة قبض عمولات والتي هي قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي لنفسه أو لغيره بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام عقد أو صفقة بإسم الدولة أي أجرة أو منفعة من طرف الموظف العمومي، أما الصورة الثانية فهي جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية المعرفة على انها تلقي الفوائد من المناقصات و المزايدات بصورة غير قانونية.

الخاتمة

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للصفقات العمومية باعتبارها الأداة الفعالة في تسيير الأموال العمومية، بحيث نظمها في قانون خاص هو مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 معدل و متمم، و خصها بإجراءات تميزها عن العقود الإدارية.

فجرائم الصفقات العمومية هي من الموضوعات الهامة ذات الطابع الإقتصادي التي تصيب في أحيان كثيرة المجتمع، بالتفكك و الإنحلال خاصة إذا رسخت في أذهان أفراد ذلك المجتمع، بوصفها موردا من الموارد المالية التي يمكن اتباعها من قبل القائمين عن الشؤون العامة، كما أن تفشي الفساد في قطاع الصفقات العمومية والممارسات غير المشروعة يعود بالسلب على الإقتصاد الوطني.

كما أن الفساد في مجال الصفقات العمومية يعد من أهم العوائق أمام الأجانب خاصة مع فتح الجزائر الأبواب أمام الإستثمار الأجنبي، وتبنيها مبدأ حرية المنافسة المكرس دستوريا لذلك فجرائم الصفقات العمومية تمثل إعتداء صريح على المبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية، كالمساواة والعلنية، بل أكثر من ذلك فهي تشكل إعتداء صريح على حرية المنافسة وحرية الإستثمارات المكفولة دستوريا.

من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى النتائج الآتية :

- لقد حدد المشرع الجزائري تعريف الصفقة العمومية بموجب نص المادة 4 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، واعتمد في تعريفه على جملة من المعايير الشكلية والمتمثلة في عنصر الكتابة والمالية والمتمثلة في مبلغ الصفقة بالنسبة لكل نوع على حدى حتى يمكن اعتبار هذا العقد صفقة عمومية .
- لقد قام المشرع الجزائري بتحديد أنواع الصفقات العمومية بموجب نص المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، وحدد نوع كل صفقة من نوع الخدمة المقدمة.
- قيمة العقد أو الطلب تتجاوز مبلغ ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000) لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار جزائري(4.000.000) لخدمات الدراسات والخدمات.

الخاتمة

- إن طرق إبرام الصفقة العمومية منصوص عليها في نص المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، التي أكدت على أسلوب المناقصة الذي يمثل القاعدة العامة، وأسلوب التراضي الذي يمثل الإستثناء، وهذا الأخير لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإتباع كافة الشروط والإجراءات خطوة بخطوة، من مرحلة الإعلان إلى مرحلة فتح الأظرفة وفحص العروض حتى مرحلة المنح المؤقت الذي إشتراط فيه إجراء الإشهار الصحفي في جريدتين يوميتين وطنيتين وذلك حسب نص المادة 45 من مرسوم رئاسي رقم 236/10، فيما يخص أسلوب المناقصة تحت طائلة بطلان الإجراءات.
- سعي المشرع أيضا إلى ضمان شفافية إجراءات إبرامها وذلك بدعوة المصلحة المتعاقدة إلى إعداد دفتر الشروط بعناية تامة، وضمان إعلام واسع للمتعاملين المتعاقدين والالتزام بمعايير في اختيارهم.
- قانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد ووقايته يعتبر قانون حديث النشأة في الجزائر، حيث يمكن إعتبره قانون تكميلي لقانون العقوبات، والذي أقرته الجزائر بعد مصادقتها على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 19 أفريل 2004 بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/04 وهو ما فرض على المشرع الجزائري سن القانون المتعلق بالفساد تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة هذه الجرائم التي أصبحت تعتبر ذات طابع دولي.
- إن جرائم الصفقات العمومية لها ميزة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم، إذ لا يكفي فيها معرفة النص والقانون المُجرم وأركان كل جريمة للوصول إلى كشف السلوك المُجرم وتوجيه الاتهام للجناة، بل يتعداه إلى ضرورة الإلمام بمختلف الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ صفقات وعقود المؤسسات والهيئات الإدارية العامة، خاصة وإن مثل هذه الجرائم صعبة الإثبات بالنظر إلى ما يقوم به أعوان الإدارة من طرق إحتيالية للتستر على جرائمهم.
- خصوصية أحكام التجريم في جرائم الصفقات العمومية حيث هي جرائم لا تكتمل إلاّ باكتمال جميع أركانها، المتمثلة في الركن الخاص لهذه الجرائم (الموظف العمومي)

الممثل لصفة الجاني، والركن المادي الذي لا خلاف فيه في جميع الجرائم، غير أنه تُطرح صعوبة تحديد الركن المعنوي خصوصا وأنه عنصر نفسي يصعب الكشف عنه والذي يقوم بمجرد مخالفة الموظف العمومي لأحكام التشريع الخاص بالصفقات العمومية.

- آلية القمع والعقاب التي وضعها المشرع القانوني لجرائم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع إحتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه لا يوجد إجراءات خاصة بجرائم الفساد في قانون الفساد.
- تشديد المشرع للعقوبات المقررة لجرائم الفساد من خلال فرض عقوبات الحبس وتشديد للعقوبات المالية.
- تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصفقات العمومية، وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو الغلق المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاوله النشاط.

بناء على ما سبق ارتأينا من خلال دراستنا إلى مجموعة من الإقتراحات نجملها فيمايلي:

- ضرورة تعاون جميع الأجهزة والمسؤولين في الإبلاغ عن أي تجاوزات في مجال الصفقات العمومية داخل المصالح المتعاقدة، إلى جانب تفعيل وحدات الرقابة الداخلية في الكشف عن مختلف المخالفات كتخصيص الدولة لمكافآت مادية كانت أو معنوية للمبلغين عن هذه السلوكات المُجرمة قانونا.
- تمكين الأجهزة المتخصصة في الرقابة على الصفقات العمومية ومكافحة الفساد من ممارسة جميع إختصاصاتها بكل حرية وشفافية ودون ضغوطات من أي جهة كانت، والعمل بمبدأ المساءلة لكل مسؤول مهما كان موقعه.
- تكليف أشخاص تتوفر فيهم شروط الكفاءة والتأهيل في تولي الوظائف العامة وتحسين أوضاع الموظفين العموميين الوظيفية والمعيشية عن طريق رفع نظام الرواتب والأجور للحد من ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وتنمية الوازع الديني والأخلاقي في نفوس الموظفين، وإعتبار العمل أمانة قبل أن يكون مهنة، مع ضرورة تلقي تصريحات بالامتلاكات الخاصة لكل الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب حساسة في الدولة.

الخاتمة

- ضرورة تفعيل دور المحاسبة كإجراء وقائي ضد الفساد في الصفقات العمومية وكذا تطبيق نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع بسط رقابة القاضي الإداري والتخفيف من اللجوء إلى القاضي الجزائي.
- ضرورة سد الثغرات والقصور الذي يشوب العديد من النصوص القانونية، الأمر الذي يتسبب في تفاقم الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تحولت في الآونة الأخيرة إلى ميدان رَجِب للممارسات الممنوعة لنهب المال العام، حيث أضحت هذه الصفقات موضوعا للإختلاس بمختلف أنواعه وصوره بطرق يصعب إكتشافها.
- تشديد إجراءات حماية الصفقات العمومية من خلال تشديد الرقابة من جهة وزيادة التجريم في الصفقات العمومية من جهة أخرى.

تم بحمد الله.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب:

- 1- الشعراوي خالد، الاطار التشريعي لمكافحة الفساد، دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول، مركز العقد الاجتماعي، مصر، 2011.
- 2- القهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002.
- 3- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2012.
- 4- أنور محمد صدقي المساعد، المسؤولية الجائبة عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 5- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال الوطنية، الجزائر، 2002.
- 6- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزئي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 11، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 7- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 8- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2011.
- 9- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، معيار العقد الإداري، أنواع العقود الإدارية، المناقصة، التراضي، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 10- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- 11- حزيط محمد، المسؤولية الجزائبة للشركات الجزائرية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2013.

- 12- خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 13- رحمانى منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2012.
- 14- سردوك هبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2009.
- 15- سلامة محمد مأمون، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
- 16- صقر نبيل، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة، الفساد، التزوير والحرق، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 17- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 20- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 21- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 22- هادفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة، الجزائر، 2002.
- 23- هنان مليكة، جرائم الفساد، الرشوة، الإختلاس، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013.
- 2- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 3- علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 4- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب- مذكرات الماجستير والماستر

- 1- أزريب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 2- الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 3- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 4- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

5- معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

6- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القنون المتعلق بالفساد مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء

- 1- بوخدنة زهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008.
- 2- عيشاوي سعيدة، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008 .
- 3- هشام قندوزي، اسكندر لحماري، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008.

III. المقالات :

- 1- براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011، ص ص 136،137.
- 2- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص ص 2،9
- 3- بن دعاس سهام، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان: مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 2013/05/20، ص ص 7،10.
- 4- جلايلة دليلة، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06 المتعلق

- بالوقاية من الفساد ومكافحته، المداخلة الأربعون، جامعة المدية بتاريخ 20 ماي 2013، ص 06.
- 5- جميلة حميدة، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان: مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، المداخلة الأولى، جامعة المدية، 20/05/2013، ص 12.
- 6- خضري حمزة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 179.
- 7- طويرات عبد الرحمان، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان: الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، المداخلة الثالثة و العشرون، جامعة المدية، 20/05/2013، ص 11.
- 8- مستاري عادل، جريمة الرشوة السلبية في ظل القانون رقم 01/06، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011، ص 171.
- 9- موري سفيان، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، مداخلة بعنوان: مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي و التونسي، المداخلة الواحدة و الأربعين، جامعة المدية، 20/05/2013، ص 2.
- 10- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2009، ص ص 118، 119.

IV. النصوص القانونية:

أ - الإتفاقيات الدولية

- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 افريل 2004، ج.ر، عدد 26، صادر في 25 أفريل 2004 .

ب - القوانين والأوامر

1 - القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ر، عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004 .

2 - القوانين العادية:

- أمر رقم 156/66 مؤرخ في 10 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966 معدل ومتمم .

- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 48، الصادر في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

- أمر رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 52.

- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

- قانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011، متعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 37.

- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 .

- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006 .

- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14، الصادر في 8 مارس 2006 .

- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، الصادر 8 مارس 2006 .

- أمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 16 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006 .

3-النصوص التنظيمية

- مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، العدد 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 98/11 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر العدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 222 /11، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر العدد 34، الصادر بتاريخ 19 جوان 2011، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج. ر العدد 04، الصادر بتاريخ 26 جاني 2012، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03/13 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج. ر العدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 2013.
- مرسوم رئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفريصات المرفق العام، ج.ر، عدد 50.

ثانيا : باللغة الأجنبية

1-Mohamed Kobtan , le regime juridique des contrat du secteur public, Alger, 1983 .

فهرس الموضوعات

04-01.....مقدمة

الفصل الأول

الإطار القانوني للصفقات العمومية في ظل مرسوم رئاسي رقم 10 / 236 المعدل

05.....والمتمم

06.....المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

06.....المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية

14-06.....الفرع الأول: المقصود بالصفقة العمومية

16-14.....الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية

18-16.....الفرع الثالث: تمييز الصفقات العمومية عن بقية العقود

19.....المطلب الثاني: طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

26-19.....الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

33-26.....الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

36-34.....الفرع الثالث: اختيار المتعامل المتعاقد

36.....المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بها

36.....المطلب الأول: الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقات العمومية

41-37.....الفرع الأول: الرقابة الداخلية

49-41.....الفرع الثاني: الرقابة الخارجية للصفقة العمومية

- الفرع الثالث: رقابة الوصاية.....50-49
- الفرع الرابع: رقابة الأجهزة المالية والتقنية على الصفقات العمومية.....51-50
- المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية.....51
- الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإبرام.....55-52
- الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن التنفيذ.....57-55
- ملخص الفصل الأول:.....58

الفصل الثاني

- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.....59
- المبحث الأول: جريمة منح امتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....60
- المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.....61-60
- الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.....64-61
- الفرع الثاني: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.....68-64
- الفرع الثالث: قمع جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.....78-68
- المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة...79
- الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ.....80-79
- الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية.....84-80
- الفرع الثالث: قمع جريمة استغلال النفوذ.....86-84

| | |
|--|----------|
| المبحث الثاني: جريمة الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية..... | 87-86 |
| المطلب الأول: جريمة الرشوة الموظفين العموميين..... | 88-87 |
| الفرع الأول: تعريف الرشوة..... | 91-88 |
| الفرع الثاني: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين..... | 99-91 |
| الفرع الثالث: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين..... | 103- 100 |
| المطلب الثاني: صور جرائم الرشوة المستحدثة في قانون الفساد..... | 103 |
| الفرع الأول: جريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية..... | 109-103 |
| الفرع الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... | 117-109 |
| ملخص الفصل الثاني:..... | 118 |
| الخاتمة..... | 122-119 |
| قائمة المراجع..... | 129-123 |
| الفهرس..... | 133-130 |