الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مظاهر حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم القانونية

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة:

- عماد زيد
- محمـــد العربي شلبي
- أسامة جديد

إشراف الدكتور:

عماد شريفي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمودي بشير	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
شريفي عماد	أستاذ محاضر – ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
فطحيزة التجاني بشير	أستاذ محاضر – أ–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

الموسم الدراسي: (1442 – 1443 هـ / 2021 – 2022 م)

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ...﴾

التوبة 105

شكر وعرفان

﴿ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليَّ وعلى والديَّ وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين﴾[1]. لا يسعنا ونحن في هذا المقام إلا أن نحمد الله حمدا كثيرا طيّبا مباركا فيه.

نتقدم في البداية بخالص التقدير وأسمى عبارات الثناء للأستاذ المشرف الدكتور الفاضل عماد شريفي الذي لازمنا طوال فترة إنجاز هذا العمل وأمدنا بالملاحظات القيّمة، فكان لنا نعم الناصح وخير المعين، فلولاه لما كنّا لنتم عملنا بشكل مرضٍ، فقد وقف على نقائص موضوعنا وتتبع مآخذنا وصوّب دربنا، فشكر موصول له.

شكر خاص للجنة المناقشة التي ستقف على عملنا بالتنقيب والتمحيص، والتصويب وستتكبد مشقة التصحيح.

كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة جامعة الوادي بشكل عام، وإلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بشكل خاص.

شكر خاصّ للأستاذة حنان قديري على مكابدتها وتحمّلها مشقّة مساعدتنا، في إنجاز هذه المذكرة.

نشكر كل هؤلاء الذين قدموا لنا يد المساعدة من قريبٍ أو من بعيدٍ، آملين أن يجازيهم الله عنّا خير جزاءٍ في الدنيا والآخرة، لهم منا فائق المودة والاحترام والتقدير.

---

[1] – النمل. الآية 19.

إهـداء

أستفتح صفحة إهدائي هذه بذكر الله ﴿ألا بذكر الله تطمئن القلوب﴾[1].

إلى روح أبي الطاهرة

إلى أمي العزيزة

إلى زوجتي الغالية

إلى أولادي وابنتي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل الجيران والأصدقاء والأحباء أينما كانوا

إلى كل باحث وطالب علم

إلى كل هؤلاء... أهدي عملي هذا.

و﴿الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله﴾[2]

عمـــــاد زيـــــــــــــــــــــــــد

---

[1] – سورة الرعد. من الآية28.

[2] – سورة الأعراف. من الآية 43.

إهـداء

إلى الى الوالدين الكريمين
إلى كل أفراد عائلتي العزيزة
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل الأصدقاء
إلى كل زملاء الدراسة
إلى جميع عمال الصندوق الوطني للتقاعد بالوادي
أهدي هذا العمل المتواضع

محمـــد العربي شلبي

إهــداء

إلى الى الوالدين الكريمين
إلى كل أفراد عائلتي العزيزة
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل الأهل والأقارب
إلى كل الأصدقاء
إلى كل زملاء الدراسة
أهدي هذا العمل المتواضع

أسامة جديد

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة:

إنّ نظريّتا الأموال العامة والصّفقات العموميّة، قد تبدو كلّ نظرية منهما منفصلة عن الأخرى، من خلال الفجّ العميق الذي يظهر بين المصطلحين، لكننا إن تمعّنا فيهما لوجدنا خيطا رفيعا يربط بينهما، فالأموال العامة كأملاك للدولة التي سلّمنا مسبقا بأنها "شخصية معنوية"، والصفقات العمومية هي معاملات تتخذ طابع العقد، وهي طبعا تقوم أساسا على المال، إذا فيمكن جمع هذين المصلحين، تحت لواء مصطلح ثالث وهو الحماية، فالحماية تختص بالمال العام في إطار الصفقات العمومية، ومن هنا تتضح لنا وبشكل جلي أهمية موضوعنا هذا وهو تقفي طرائق الحماية، ثم تعدادها وإحصائها، فمن الضروري أن نبحث في سبل حماية ذلك المال الذي يدخل في صفقة عمومية، حتى لا يذهب هباءً منثورا، ولا ينتثر هدرا أدراج الرياح، ومن هنا نلاحظ مدى أهمية تقصي سبل وآليات الحماية.

تهدف دراستنا هذه لتحقيق عدَدٍ غير يسير من الأغراض، ونحن بهذا الصدد سنحصر الأهداف الأكثر أهمية، ونلخصها في الآتي:

-تعداد آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، كاجتهاد نبتغي من ورائه، التشهير بسبل حمايته، فبانتشار آليات الحماية، تخفُّ وتقلُّ نسبة هدره، وقد أخذنا على عاتقنا هذه المهمة، لما نخشاه من إضاعته، ففيه منفعة للجميع.

-بحكم أن المال العام "بشكله الخام" وساعة دخوله عالم الصفقة العمومية، سيكون حتما عرضة لسوء الاستغلال، أو الهدر، وربما الاختلاس، وإن كان في صورته ووضعيته الأخرى "أملاكا عمومية" قد يكون متاحًا للتلف، أو للانتهاز، لذلك فإن دراستنا تهدف وتعمل على إحصاء آليات حمايته، لتكون سبيلا للمحافظة عليه، من كل تلك المخاطر على اختلاف أنواعها.

-محاولة احتواء والإلمام بمفاهيم مصطلحات بحثنا الرئيسية، بغية إخراج كل ما لا يقع في سياق بحثنا، وتحديد ما يندرج ضمن إطار موضوعنا بدقة، حتى لا تتشاكل الألفاظ، ولا تتعقد الدراسة، ونخص بالذكر هنا الأموال العامة، الصفقات العمومية.

موضوعنا هذا المُعَنْوَن بـــ"مظاهر حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، ومنذ بحثنا فيه، وفي محاولة من لسبر أغواره، وأثناء رحلتنا في البحث عن مصادر ومراجع، وذلك في المراحل المتقدمة من بحثنا "جمع المعلومات"، وإعداد مسوداته، صادفتنا بعض الدراسات المشابهة، والتي قد تكون على تماس بدراستنا ونخص بالذكر؛ أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجزائر سنة 2012م، لصاحبها زايدي عبد السلام بعنوان: النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، وأخرى للباحثة: بن عودة صليحة، تحت عنوان الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في لتشريع الجزائري، وهي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2016 – 2017.

إنّ نظرية الأموال العامة لاقت اختلافات كثيرة في المفاهيم، بحسب الأطر الزمانية والمكانية، فالزمن يطور المفاهيم، تماما كما تفعل الأمكنة، ولوضع حد لهذه الخلافات كان لا بد من وضع مجال للدراسة، وبالطبع فكان خيار الجزائر مكاناً، والزمن الحديث والمعاصر، وهذا بُغية الحد من مدى تشعب هذا الموضوع، ولما كان المال العام متاحا للمنفعة العامة، كان لا بد من وضع آليات لحمايته، هذا على وجه العموم، وعلى وجه الخصوص أثناء ولوج هذا المال العام في خضم الصفقات العمومية، تشكلت لدينا إشكالية رئيسية وهي:

ماهي الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية ؟

وانبثقت عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نذكر منها:

- ما هو مفهوم الأموال العمومية؟
- فِيمَ يتمثل مفهوم الصفقات العمومية؟

– ما هي أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها؟
–كيف نرصد الآليات القانونية لحماية المال العام؟
– كيف يمكن تحديد جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية وسبل مكافحتها؟
– ما هي العقوبات المقررة لجرائم الفساد الماسة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية؟

ولم يأتِ خيارنا للموضوع عبثًا، بل كان اختيارنا مبنيًّا على أسباب ذاتية منها رغبتنا في التوسع في الصفقات العمومية وهو المقياس الذي لطالما شدّ انتباهنا، وأضمأ فضولنا، وكذا رغبة منا التطرق لموضوع بدت لنا فيه الجِدَّة وذلك بربطها بالأموال العمومية، ولأسباب أخرى موضوعية، منها أن هذا الموضوع يقترب لحد ما مع المراجع القليلة التي وجدناها كما ويبدو مناسبا للمدة الزمنية التي بين أيدينا إن تم حصره على الصعيدين المكاني والزماني.

وقد اعتمدنا لهذه المذكرة بالدرجة الأولى على المنهج الوصفي التحليلي، وهو المناسب لتحليل النصوص القانونية، فكما نرى فمعظم معلومات مذكرتنا مستقاة من المراسيم القانونية الصادرة عن الجريدة الرسمية.

بالموازاة مع شيءٍ من المنهج المقارن، الذي تماشى مع دراستنا لتطورات النظريات وفق مقارنة ضمنية بين الزمن والزمن التالي، ومن مكان لمكان آخر، وهذا في مسيرة الحديث عن تطور نظرية المال العام من جهة ونظرية الصفقات العمومية من جهة أخرى.

وكأي جهد مبذول قد صادفتنا عدة عراقيل، أهمها كثرة المراجع، وصعوبة التنسيق بينها، واشكالية احتواء الموضوع وحصره لتشعبه ... وعموما قد بذلنا جهدا مضاعفا، وتوخَّيْنا الصدق في المعلومات، والتزمنا الأمانة العلمية، ورد المعلومات لأصحابها، وأعيانا العمل وأرهقنا، في زمن ندر فيه الجد والكد وصارت الأغلبية تجنح للنهل المباشر من الأنترنت، قد اجتهدنا في سبيل إنجاز عمل نأمل أن ينال الحظوة المستحقة، وتكون فيه منفعةً لنا ولغيرنا.

للإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية اقترحنا الخطة التالية: قسّمنا فيها العمل إلى فصلين؛ الفصل الأول تعلق بالمفاهيم في مبحثين، وكان المبحث الأول حول نشأة ومفهوم المال العام والمبحث الثاني حول مفهوم الصفقات العمومية وأنواعها وطرق إبرامها، أما الفصل الثاني فاحتوى كذلك على مبحثين، المبحث الأول كان حول الآليات القانونية لحماية المال العام وانقسمت إلى رقابة قبلية وأخرى بعدية، والمبحث الثاني حول جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها، وتضمن ثلاث مطالب أولهما جريمة المحاباة، وثانيهما جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وثالثهما جريمة الرشوة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمال العام والصفقات العمومية

تمهيد

المبحث الأول: ماهية المال العام

المطلب الأول: جذور نظرية المال العام

المطلب الثاني: مفهوم نظرية المال العام

المبحث الثاني: ماهية الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها

تمهيد:

لطالما كانت نظرية الأموال العامة محل جدل في تحديد مفهومها، وقد أَشْكَلَ الإتيان بمفهوم دقيق لها، وهذا الخلاف يدل على مدى أهميتها ، وتزداد هذه الأهمية يوما بعد يوم، وذلك أن الدولة صارت تخل في الاقتصاد (دولة متدخلة) فقد صارت تولي الاقتصاد اهتماما بعد أن كانت تقتصر مهامها على حفظ الأمن والنظام (دول حارسة) مما ألزمها الاهتمام بأموالها العامة، التي تعتبر الركيزة الأساسية لقيام الدول.

تعتبر نظرية الأموال العامة واحدة من بين النظريات المتأثرة بالإيديولوجيات والمذاهب الاقتصادية والسياسية على حد سواء، كونها تقوم أساسا على التفريق بين نوعين من أموال الدولة؛ أموال عامة تملكها الدولة وهي التي تخصص للنفع العام، وتخضع لنظام قانوني خاص بها، وأموال خاصة تملكها الدولة مثل ملكية الأفراد لأموالهم، وتقوم أساسا على أحكام القانون الخاص.

أما في فيما يخص الصفقات العمومية فيتلخص تعريفها في المادة 2«الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات»[1]، وسنتعرف في هذا الفصل على ماهية المال العام في المبحث الأول، وعلى ماهية الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

[1] – المرسوم الرئاسي رقم247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد50 الصادرة بتاريخ20سبتمبر2015م.

المبحث الأول: ماهية المال العام

نتطرق في هذا المبحث ضمن مطلبين أولهما يتعلق بنشأة نظرية المال العام، وتطوراتها على الصعيدين الزماني والمكاني، ثم في ثانيهما نتعرض إلى مفهوم المال العام، وحدود تعريفه من منظورات مختلفة، وسيكون هذا المبحث إلمام واحتواء لنظرية الأموال العامة.

المطلب الأول: جذور نظرية المال العام

لقد عُرفت فكرة المال العام في عدة حضارات قديمة بدءًا من الفراعنة، إلى الإغريق ثم الرومان فالعصر الإسلامي حتى هذه الحصور المتقدمة الحديثة. ولقد «عرفت نظرية المال العام تطورات هامة عبر التاريخ، فيرى الفقه القانوني أنها ظهرت في الدولة الرومانية، بحيث تمّ تقسيم الأموال والأشياء إلى أموال تدخل في التعامل وأخرى خارجة عن التعامل، ومنها ما هو مخصص لاستعمال الجمهور، وأخذت في التطور حتى المراحل التي عقبت الثورة الفرنسية 1789م، إلى أن استقرت بشكلها الحالي، ويرجع الفقه البدايات الأولى نظرية المال العام بشكلها الحديث ظهرت في فرنسا كنظرية متكاملة على يد الفقيه الفرنسي "برودون Proudhon" ، من خلال مؤلفه "نظرية المال العام" سنة 1845م، ولتحديد مفهوم المال العام وجب عرض أهم النظريات الفقهية التي عملت على وضع معيار يتم من خلاله تمييز المال العام عن غيره من الأموال ومن ثم تبيان موقف المشرع الجزائري، وكيفية تحديده لمفهوم المال العام ضمن المنظومة التشريعية»[1].

ولم يعرف القانون الفرنسي القديم فكرة المال العام، واستمر ذلك حتى غابت هذه الفكرة عن أذهان واضعي تشريعات القانون المدني الفرنسي الصادر1804م، الذي لم يتطرف لفكرة تمييز المال العام عن المال الخاص، فهو لم يعرف إلا دومينا واحدا انطوى

[1] – علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري –وسائل الإدارة– أعمال الإدارة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، ج 2، 2010م، ص91.

على أشياء عمومية وأموال أخرى[1] وهذا ما أقرّه شرّاح القانون الإداري، في حين ذهب شرّاح القانون المدني الذين ادّعوا وزعموا أنهم وجدوا في المواد538-541 تقسيما للدومين إلى جزئين: دومين عام، ودومين خاص[2].

وممّا يتقدم يتّضح أن التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة ليست قضية من خلق المشرع، وإنما هي من رَحِمِ الفقه وكرّسها القضاء، واستوت كنظرية على يد الفقيه "برودون Proudhon" ثم انتشرت على نطاق أوسع فتوغلت في الفقه، والقضاء.

المطلب الثاني: مفهوم نظرية المال العام

ننطلق بداية وقبل تعريف المال العام للقول بأن «الإدارة وهي تمارس نشاطها بغية تحقيق أهداف المنفعة العامة، وجب أن تتوافر لديها الأموال اللازمة لإدارة نشاطها، ولقد سبقت الإشارة أن الدولة وبتمتعها بالشخصية الاعتبارية يترتب لها ذمة مالية مستقلة، أي امتلاك الدولة والإدارات العمومية مجموع أموال عقارية ومنقولة، وهذا ما يطلق عليه بالمال العام، الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية، أبرزها القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية»[3]. المال العام هو المال الذي تملكه الدولة سواءً ملكية عامة وفيها تقوم الدولة بممارسة سلطتها عليه متقمصة دور صاحبة السلطة العامة، أم ملكية خاصة وهنا يكون خاضعا لقواعد القانون الخاص[4]، وعرّف كذلك بأنه: «مجموعة من الأموال التي تعود للسلطة العامة».[5] إذا المال العام هو المال الذي تملكه الدولة أو أي شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، وتخضع لأحكام القانون العام، كما يتم تخصيصه للمنفعة العامة كالطرقات، والشواطئ، والسدود، والموانئ، والمتنزهات العامة.

---

[1] – عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م، ص32.

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا: الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2006م، ص33، ص34.

[3] – علاء الدين عشي: المرجع السابق، ج2، ص90.

[4] – سلام رفيق محمـــد: الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1994م، ص131.

[5] – محمـــد الصغير بعلي، يسرى أبو العلا: المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2003م، ص56.

والأصل أن الدولة لا تفرض ولا تطلب رسوما مقابل الانتفاع بالأموال العامة أو لاستعمالها، تستثنى بعض الحالات الخاصة التي تطالب بمقابل بسيط أقل من رمزي، وهذا فقط بغية تنظيم الانتفاع، وبذلك يمكن القول بمجانية الانتفاع والاستفادة بأموال الدومين العام[1]، فالمبالغ الرمزية التي تهدف أساسا إلى تنظيم الانتفاع، مثل دفع 50دج في المستشفيات العمومية وهذا كان سائر المفعول إلى غاية سنة 1998م، أو الحقوق المدرسية في النظام التربوي، فهي لا تعدو 65دج، سنة 2021م، في المرحلة الابتدائية، وهكذا رسوم كمبلغ زهيد، تستثنى كونها كما تقدم تهدف لتنظيم المنفعة، فهي لا تقارن بما تقدمة المدارس من منفعة، تعليم، إطعام، فلو نظرنا في القانون التوجيهي للتربية الوطنية[2] الذي أقرّ بمجانية التعليم في الجزائر، فقد يبدو لقاصر النظر أنه تناقض مع دفع رسومات الحقوق المدرسية بداية كل موسم دراسي، لكن المشرّع لم يترك مجالا لهذه الثغرة، وتطرّق لهذا الاستثناء.

أما المقصود بمصطلح الدومين Domaine بأنه ينطوي على فكرة السلطة أو السيادة التي يباشرها الشخص على ما يملكه من أشياء، ثمّ ميّز بين ثلاث أنواع من الدومين:

الأول: ما يطلق عليه بدومين السيادة؛ ومعناه السلطة العليا المقررة لحكم الدولة.

الثاني: ما يطلق عليه بالدومين العام، ويتضمن إدارة الأشياء المخصصة لاستعمال الكافة والتي لا تكون ملكًا لأحد.

الثالث: ما يطلق عليه الدومين الخاص أو دومين الملكية، ويتضمن سلطة كل فرد في الانتفاع والتصرّف في أمواله وفقا للقوانين.

وقد أطلق المشرّع الجزائري على الأموال العامة اسم الأملاك الوطنية العمومية، وبينها في المواد2-3-4 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، حيث جعلها ملكًا للدّولة أو الولاية أو البلدية؛ وبحكم طبيعتها وأغراضها فهي غالبا لا يمكن أن تكون ملكية

[1] – محمـــد الصغير بعلي، يسرى أبو العلا ، المرجع السابق، ص56.

[2] – القانون التوجيهي للتربية الوطنية، 04/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008م.

خاصة، وهي التي لا تقبل حرية التّصرف فيها، ولا تكون قابلة للحجز، ولا تكون محلا للتقادم[1].

ولنتمكن من معرفة المال العام لا بدّ لنا أن نعرف المال الخاص للدولة، فأموال الدولة الخاصّة دوما يطلق عليه الدومين الخاص، وهي المال الذي تملكه الدولة، أو الولاية، أو البلدية، ملكية خاصة ولا تخصصه للمنفعة العامة، ويمكن اعتبار الدولة كشخص اعتباري فـــ«تعريف الشخص الاعتباري بصورة جامعة على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال المتحدة لتحقيق هدف معين، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي»[2].

للدولة كشخصية اعتبارية الحق في التصرف فيها واستغلالها أو التصرف فيها تماما كتصرّف الأفراد في أموالهم وممتلكاتهم الخاصة، كما أنها تخضع لأحكام القانون الخاص، وهي ثلاث أنواع: الدومين العقاري، التجاري، والصناعي، والمالي (الأسهم والسندات)[3].

وقد بيّن القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية فالأملاك الخاصة في المادة03 فقرة 02 التي تنص على: «أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة»[4]. حيث أن المشرّع الجزائري بين هنا أن جميع الأملاك غير المصنّفة في الأملاك العمومية هي من الأملاك الوطنية الخاصة، والتي تملكها الدولة أو الولاية أو البلدية كما هو مبين في نص المادة 20 من دستور 1996م المعدل والمتمم، حيث نصت: «الأملاك الوطنية يحددها القانون وتتكوّن من الأملاك العمومية والخاصّة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، يتمّ تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون»[5].

---

[1] – إبراهيم عبد العزيز شيحا: المرجع السابق، ص38.

[2] – علاء الدين عشي: المرجع السابق، ج 1، ص35.

[3] – محمـــد الصغير بعلي، يسرى أبو العلا، المرجع السابق، ص ص 56-57.

[4] – المرجع والصفحة نفسها.

[5] – دستور 1996م المؤرخ1996/12/07م، ج.ر76؛ مؤرّخة في 1996/12/08م، المعدل والمتمم بموجب القانون01/16/المؤرّخ في 2016/03/06م، ج.ر14مؤرخة في 2016/03/07م.

وقد عدّ المشرع الجزائري عدد الأموال الوطنية الخاصة في المادة 17 من قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[1]، وتناول طرق اقتناء الأملاك التي تخضع للقانون العام وهي العقد، التبرع، التبادل، الحيازة. وطرق استثنائية وهي نزع الملكية، وحق الشفعة، كما بين طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة.[2]

وتنقسم الأموال العامة إلى عدة أنواع بحسب اعتبار التقسيم فتنقسم حسب طبيعتها إلى أموال عامة على شكل عقارات وأموال عامة على شكل منقولات، وتنقسم حسب مالكيها إلى أموال تابعة للدولة وأموال تابعة للولاية وأموال تابعة للبلدية، وتنقسم كذلك حسب نشأتها إلى أموال ذات نشأة طبيعية وأخرى ذات نشأة اصطناعية، وتنقسم حسب مكان تواجدها إلى بحرب، نهرية، وبريّة، ولكل منها تعريفات متعددة قد يطول الخوض فيها إلى حد الإسهاب المبتذل.

***معايير تمييز المال العام:**

لاقت المعايير اختلافا من قِبَلِ «فقهاء القانون في وضع معيار محدد بتحديد المال العام، وكان نتيجة هذا الاختلاف ظهور العديد من النظريات، ولكن كانت في مجملها تصب في معيارين اثنين هما:

أولا: معيار التخصيص

ومضمون هذا المعيار أن الأملاك المملوكة للدولة أو لإحدى الإدارات العمومية لا تكون أموالا عامة إلا إذا تم تخصيصها باستعمال الأفراد، إما مباشرة كالطرق والحدائق العمومية، أو ما يطلق عليها بمعيار التخصيص للجمهور الذي نادى به كل من الفقيهين هوريو وفالين، أو رصدها لمرفق عام يعمل على تحقيق المنفعة للجمهور وهو معيار التخصيص للمرفق العام الذي نادى به كل من ديجي وبونار وجيز.

[1] - قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

[2] – المواد من 38 إلى 41 من قانون الأملاك الوطنية المعدل.

والرأي الراجح عند الفقه هو الجمع بين هذين الاتجاهين بحيث يعتبر المال عاما عندما يكون مخصصا للاستعمال المباشر للجمهور، أو حينما يكون مخصصا لمرفق عام»[1] والذي يعرف وفق معيارين اثنين وهما المعيار العضوي الشكلي بأنه تنظيم Organisation :«الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال (الأشياء)، الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل: الجامعة، المستشفى، وحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام»[2]. وكذلك المعيار الموضوعي المادي الوظيفي بأنه نشاط Activity :«النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين، مثل: التعليم العام، الرعاية الصحية، البريد والمواصلات، بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به»[3].

ثانيا: معيار طبيعة المال

وهذا المعيار «قد نادى به كل من برودوون وديكروك، وفحوى هذا المعيار أنه بتمييز المال العام عن غيره وجب النظر إلى مدى قابليته للتملك الخاص، لأن المال العام هو ذلك المال الذي لا يقبل التملك، وكل مال قابل للتملك فهو ليس من قبيل المال العام، واستمد الفقه هذا المعيار من خلال القانون المدني الفرنسي لا سيما المادة 538 منه»[4].

*** موقف المشرع الجزائري**

ومن خلال هذين المعيارين يمكننا أن نوضح موقف المشرع الجزائري منهما، وما الذي تبناه تحديدا فقد «أخذ المشرع الجزائري بمعيار التخصيص، فاعتبر مالا عاما تلك الأموال الموضوعة لاستعمال الجمهور سواء كان الاستعمال مباشرا أو عن طريق مرفق عمومي، كما أضاف المشرع الأخذ بطبيعة المال العام كنتيجة من حيث عدم قابليته للتمليك الخاص وهذا خلال المادة 688 من القانون المدني، كما أكده في المادة 12 من قانون الأملاك

[1] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ج 2، ص91.

[2] – الدكتور محمـــد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري– النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، د ط، 2004م، ص206.

[3] – المرجع والصفحة نفسها.

[4] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ج 2، ص92.

الوطنية بنصها "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والاملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة، أو تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أن تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من دستور 1989م.

لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية، ونستشف من قراءة المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار التخصيص لتمييز المال العام عن غيره، وأخذ بنظرية طبيعة المال للتأكيد على قدسية هذا المال وعدم جواز تملكه[1].

[1] – علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص93.

المبحث الثاني : ماهية الصفقات العمومية

يتعلق هذا المبحث بالشق الثاني من موضوعنا وهو الصفقات العمومية، التي سننظر في جذور نشأتها بداية، وتطوراتها وهذا الي سيكون في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنقدم الإطار المفاهيمي العام للصفقات العمومية؛ بمعنى أن هذا المبحث سيكون سعيًا منّا لاحتواء الصفقات بصفة عامة.

المطلب الأول : تعريف الصفقة العمومية:

سنستعرض في هذا المطلب إلى تعريف القانوني والفقهي للصفقة العمومية، ثم إلى تاريخ الصفقة العمومية وخصائصها.

الفرع الأول : التعريف القانوني والفقهي للصفقة العمومية:

أولا : التعريف القانوني :

وهو التعريف في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، وقد عرفتها المادة الثانية منه بأنها: (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات).[1]

من خلال التعريف السالف الذكر نلاحظ أن الصفقة العمومية هي عقد مكتوب يخضع للتشريع المعمول به وتحدد نطاق ومجال العقد من حيث موضوعه ويتجلى ذلك من خلال عبارة " تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

1 -المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ويقابل المادة 02 من المؤسوم الحالي المادة 04 من النص الملغى مع إضافة عبارات"...بمقابل...لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة..."»[1]. ويُدْرج الأستاذ النوي خرشي «اقتراح إكمال تحرير هذه الفقرة على النحو التالي؛ "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وتتضمن دفاتر شروط تحدد شروط إبرامها تنفيذها، وتبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة"»[2].

ثانيا : التعريف الفقهي

عرف الفقه الصفقة العمومية انها نوع من العقود الادارية " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[3].

يتضح من خلال التعريف السابق الذكر ان الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد بموجبه يلتزم شخص خاص اتجاه شخص عمومي بإنجاز أشغال عمومية او تزويده بمواد او خدمات لأجل تحقيق المنفعة العامة وذلك بثمن محدد بهذا العقد وهذا تحت مراقبة الشخص العمومي ولحسابه.

[1] – النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2018م، ص24.

[2] – نفس المرجع والصفحة.

[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الرابعة ،2011، ص 44.

الفرع الثاني : تاريخ الصفقة العمومية

نتطرق بداية إلى تطورات النظام القانوني الخاص بالصفقات العمومية، فلقد مرّ النظام القانوني للصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية بمجموعة مراحل شهد خلالها تطورات عديدة جاءت تماشيا مع النظام الاقتصادي المطبق في كل مرحلة، فخلال الفترة الاستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية، وتمّ تمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر حتى بعد الاستقلال وذلك بصدور القانون رقم103/62 المؤرّخ في 1964/03/26م، والذي بموجبه تقرّر إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية وكان لابدّ منها، فهي التي عهد لها اختصا ودور اتخاذ الأحكام القانونية وكذلك إجراءات تولي وتنفيذ الصفقات العمومية، واستوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم90/67[1]، وفي محاولة من المشرع لتلاقي النقص الوارد به وتماشيا مع التيار الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم145/82.

بعد ذلك ونتيجة للتطورات الاقتصادية الحاصلة والمتمثلة في انخفاض عائدات البترول وكذا انخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاجتماعية، وكمحاولة للاستجابة لها وجد المشرّع نفسه مضْطرّا إلى مسايرتها ممّا أدى إلى حدوث تحولات جذرية مسّت النشاطات الاقتصادية التي دفعت البلاد نحو اقتصاد السوق، لهذا ظهرت الحاجة وجود تعديل يتماشى وهذه الظروف وهو ما تمّ فعلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم434/91[2]، هذا الأخير الذي عرف بدوره عدة تعديلات تماشيا مع الأوضاع السائدة آنذاك، أهمها تعديل1996م، الذي تزامن مع تعديل الدستور.[3]

---

[1] – أمر رقم90/67 المؤرخ في 17يونيو1967م، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52، الصادرة بتاريخ27يونيو1967م.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07ديسمبر1996م، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1996م، جريدة الرسمية عدد76الصادرة بتاريخ08ديسمبر1996م، والذي كرّس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في المادة37منه.

[3] – مرسوم رئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52 الصادرة بتاريخ28يوليو2002م المعدل.

بعدها تمّ إصدار المرسوم الرئاسي250/02[1]، في ظل النقائص والمآخذ التي امتاز بها السابق، ثم شهد هذا الجديد بدوره تعديلين آخرين؛ الأول بموجب المرسوم الرئاسي رقم301/03[2] والثاني كان بموجب المرسوم الرئاسي رقم338/08، بغرض رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وكذلك تخفيف وإنقاص الضغط على اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.، وبعدها تم إصدار المرسوم رقم236/10، ومنه تعديلات بموجب المرسوم الرئاسي98/11، ثم بموجب222/11، ثم بموجب03/13، لكن مع إثبات عدم فاعلية التطبيق الميداني للنصوص السابقة الناجم عن وجود فراغات وثغرات قانونية سببت تأخر في إنجاز المشاريع وتعطيل عجلة التنمية من جهة، وانهيار أسعار البترول من جهة أخرى، دفع المشرع إلى إصدار تشريع جديد يواكب هذه التحديات ويستجيب لمتطلبات الدولة الراهنة، هذا التشريع الذي يؤخذ عنه أنه يمتاز بالدقة والتحيين المتكامل لأغلب النصوص السابقة من أجل تسيير أحسن للأموال العمومية وهو المرسوم الرئاسي247/15[3]، وهو الذي سيتم إرساء أغلب دراستنا على أساسه.

الفرع الثالث: خصائص الصفقة العمومية:

نقف على تعداد خصائص الصفقات العمومية، التي يقودنا إليها ذلك المفهوم.

أولا: الصفقة العمومية هي عقد مكتوب: وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحةً وذلك عند تعريفه في المادة المدرجة سابقا بأنها عقود مكتوبة.

ثانيا: الصفقة العمومية هي عقد إداري: بحيث يتم تكييف الصفقة العمومية باعتبارها عقودا إدارية، طرفها الأول شخص من شخصيات القانون العام، قد ذكره تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة".

---

[1] – مرسوم رئاسي رقم: 236/10، المؤرخ07أكتوبر2010م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد58 الصادرة بتاريخ 07أكتوبر2010المعدل والمتمم.

[2] – مرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 10 أفريل1982م، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد15الصادرة بتاريخ 13أفريل1982م.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم247/15 ، مذكور سابقا.

ثالثا: الصفقة العمومية هي عقد يُبْرَم مع متعاملين اقتصاديين وذلك بمقابل: بمفهوم المخالفة لا تعد صفقة عمومية ما يبرم بين أشخاص القانون العام فيما بينهم من عقود، وهو ما احتوته المادة السابعة من المرسوم الرئاسي247/15، وتعرضّت له باستطراد، وهي المادة المتضمنة للاستثناءات التي وردت في قانون الصفقات العمومية.

رابعا: الصفقة العمومية عقد يبرم على شروط خاصة ذكرها وحددها المشرع بدقة، في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية: وهو ما نلخصه في الشروط والإجراءات والكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وهو أيضا ما يؤكده صراحة نص المادة2، المتضمنة تعريف الصفقة العمومية بأنها تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

خامسا: الصفقة العمومية عقد يبرم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجالات معينة ومحددة في القانون: وهذا ما يضفي الطبيعة النوعية والخاصة لموضوع عقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقود إدارية محددة منها من ذكرها المشرع في قانون الصفقات العمومية بنص خاص، ومنها من أقرتها وحددتها بعض النصوص القانونية العامة كقانون الولاية والبلدية[1].

لقيام عقد الصفقة العمومية يجب توافر المعايير التشريعية؛ وهي المعيار الموضوعي، المعيار الشكلي، المعيار العضوي، والمعيار المالي(العتبة المالية) وقد فصّل فيها المشرع الجزائري في ذات المرسوم.[2]

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها

سنتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الصفقات العمومية، وبعدها إلى طرق إبرامها، وذلك في الفرعين التاليين:

[1] – المواد 02، 07، من المرسوم الرئاسي247/15، المذكور سابقا

[2] – المواد 02، 27، من المرسوم الرئاسي247/15.

الفرع الأول: أنواع الصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية واحدة او أكثر لتلبية حاجات معينة خاصة بتسيير او الاستثمار . وتشمل إحدى العمليات الاتية :

*إنجاز الأشغال .

* اقتناء اللوازم.

* تقديم الخدمات .

* إنجاز الدراسات.

1- الصفقة العمومية للأشغال : تهدف هاته الصفقة إلى انجاز أشغال بناء او هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة الصاحبة المشروع . وتشمل البناء أو التجديد او الصيانة او الترميم بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها.

2- الصفقة العمومية للوازم :تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء او ايجار او بيع بالإيجار ، بخيار او بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد او مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد. ويمكن ان تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشئات انتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة او مجددة بضمان.

3- الصفقة العمومية للخدمات : تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم خدمات

4- الصفقة العمومية للدراسات : تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى انجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات ، عند ابرام صفقة اشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية والاشراف على انجاز الاشغال. وتحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الانجاز في إطار مشروع حضري او مناطق طبيعية وتنفيذ المهام الاتية :

-خصوصا الدراسات الاولية او تشخيص او الرسم المبدئي .

-دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.

-دراسات المشروع.

-دراسات التنفيذ.

الفرع الثاني: طرق إبرام الصفقة العمومية

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق اجراء التراضي.

تنص المادة 42 من المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ، ويمكن ان يتم حسب أحد الاشكال الاتية :

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة[1] .

بعد التمعن في فحوى المادة يتضح لنا ان طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله اي مترشح ان يقدم تعهد .ويخضع طلب العرض المفتوح إلى المبادئ التالية:

*دعوى إلى المنافسة دون اشتراطات.

*فتح الأظرفة في جلسة علنية سواء الملف المالي أو التقني

*فحص وتقييم العروض من طرف لجنة فتح وتقييم العروض..

1 -المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكور سابقا.

*ترتيب العروض من طرف اللجنة واقتراحه على المصلحة المتعاقدة.

المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الاجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتفاء قبل للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية بتسديد الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.[1]

وبخصوص طلب العروض المحدود هو اجراء لاستشارة انتقالية يكون المرشحون الذي تم انتقاؤه الاولي من قبل مدعوين وحدهم بتقديم تعهد .ويمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحدد في دفتر الشروط العدد الاقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم بتقديم تعهد بخمسة منهم وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الاولي باختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الامر بالدراسات او بالعمليات المعقدة ذات الاهمية الخاصة .

أما ما يتعلق بالمسابقة فهيا اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد راي لجنة التحكيم ، مخطط او مشروع المصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية او اقتصادية او جمالية او فنية خاصة قبل منح الصفقة لاحد الفائزين بها . وتمنح الصفقة بعد مفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

[1] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكور سابقا.

الفصل الثاني:

آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية وجرائم الفساد المتعلقة بها وسبل مكافحتها

تمهيد

المبحث الأول: الرقابة القانونية لحماية المال العام في الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة القبلية

المطلب الثاني: الرقابة البعدية

المبحث الثاني: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها

المطلب الأول: جريمة المحاباة

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

المطلب الثالث: جريمة الرشوة

تمهيد:

تبنت الجزائر في السنوات العشر الأخيرة مشاريع تنموية متعددة، مستغلة في ذلك ارتفاع سعر البترول، منها توسيع شبكة السكك الحديدة ، وشق الطرقات، وتجديد البنى التحتية، وإنجاز وحدات سكنية، وبناء ومرافق عامة، وتوصي الكهرباء والغاز والري وشبكات الصرف الصحي...

وقد تم الاعتماد في إنجاز هذه المشاريع على أموال الخزينة العمومية التي خصصت مئات الملايير لتغطية تكاليف إنجازها، عن طريق إبرام الصفقات العمومية على اعتبار أن إجراءاتها تؤدي مبدئيا إلى حماية المال العام من جهة، وتضمن تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

لذا فلقد كانت الصفقات العمومية بمثابة الوسيلة الأفضل التي بواسطتها يكون ممكنا ومتاحا للإدارات العمومية إتمام وتحقيق برامجها فهي تحتل نسبة غير يسيرة من الموارد الاقتصادية والمالية وتعتبر طريقة أساسية وآلية رئيسية في النمو الاقتصادي مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر.

سنتعرف في هذا الفصل على الرقابة القانونية ثم الإدارية الرقابة القضائية ضمن مبحثين اثنين.

المبحث الأول: الرقابة القانونية لحماية المال العام في الصفقات العمومية

الرقابة لغة تضم معنى التفتيش، المراجعة، الحراسة، وتشير إلى هيئات أو جهات معينة أما في الاصطلاح القانوني فقد استعمل هذه الكلمة بدون أن يعطى لها مضمون معين لتكيف نوعين من الروابط كالروابط التي تربط السلطة العليا بالهيئات المستقلة عنها في إطار اللامركزية[1].

وقد فرض المشرع رقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية بمقتضى النصوص المنظمة لها، تتمثل أساسا في أشكال الرقابة الثلاثة المعروفة، الداخلية، الخارجية بصفتهما رقابات بعدية على الصفقات العمومية، الوصائية كرقابة قبلية على الصفقات العمومية.
إذا فيمكن تقسيم الآليات القانونية إلى شقين رقابة قبلية، رقابة بعدية.

المطلب الأول: الرقابة القبلية

تهدف الرقابة القبلية على الصفقات العمومية إلى تطبيق مبدأ المشروعية على عملية إبرام الصفقات من خلال فرض نوعين من الرقابة وهما:

أولا: الرقابة الداخلية

وقد احتوى المشرع هذا في المواد من 120إلى125 مكرر، وذلك من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لتنظيم الأحكام القانونية للرقابة الداخلية، والتي بنت الإجراءات التمهيدية لمنح الصفقة العمومية، وحددت وسائل الرقابة الداخلية المتمثلة في

[1] – مسعود حمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية والتطبيق، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990م، ص142.

الرقابة بموجب النصوص الداخلية والقوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة ، وإحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

وقد نصت المادة 120 من قانون الصفقات العمومية على أن الرقابة الداخلية المنصوص عليها في هذا القانون تمارس وفق أي نص من النصوص المتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وأسسها وقوانينها الأساسية دون المسّ بأحكام الرقابة الداخلية التي ينظمها القانون، على أن توضح الطرائق العملية لهذه الممارسة وتبين صلاحيات كل هيئة رقابة، والآليات والإجراءات الضرورية لتناسق عمليات الرقابة وضمان فعاليتها.

يفهم من النص أنه يمكن للمصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية أن تنظم أحكام قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية تعزز تلك المنصوص عليها بقوة القانون، بموجب النصوص الداخلية لهذه المصالح أو عن طريق قوانينها الأساسية، والتي يجب أن توضح الآليات العملية للرقابة الداخلية، وعلى الخصوص محتوى مهام كل هيئة رقابية.

معظم المصالح المتعاقدة في بلادنا لا تقوى على تعزيز آليات الرقابة الداخلية موجب النصوص التي تظم مصالحها أو عن طريق قوانينها الأساسية وهذا راجع إلى لأسباب متعددة نذكر منها منقص الكفاءات على مستوى هذه المصالح التي تكون قادرة على سن نصوص قانونية فعالة في تعزيز دور أحكام الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وكذلك تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب القوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة، أو في قوانينها الأساسية.

***لجنة فتح الأظرفة وضعف التنظيم:**

هي لجنة نص المشرع عنها بموجب المادة120 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول على إنشائها من قِبَلِ المصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الرقابة الداخلية لتكلف بفتح الأظرفة المودعة من قِبَلِ المتعهدين بعد الإعلان من فتح باب المنافسة عن طريق

المناقصة العامة المفتوحة أو المناقصة العامة المحددة أو الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة.

نظم المشرع عمل لجنة فتح الأظرفة منذ صدور قانون الصفقات العمومية لسنة1967م، حيث ميّز بين المناقصة واستدراج العروض، حيث أناط لمكتب المناقصة مهمة فتح الأظرفة في حالة ما إذا اتخذت المنافسة شكل المناقصة، على أن تحدد تشكيلة هذا المكتب بقرار لم يحدد القانون طبيعته، كما لم يحدد شروط العضوية في هذا المكتب وبين أن الفتح يكون خلال يوم العمل الموالي الذي يأتي بعد التاريخ المحدد لإيداع العروض مباشرة، في جلسة عامة على أن يتم في مرحلتين تتمان في نفس الجلسة، أما بالنسبة لاستدراج العروض فتتم عملية الفتح من قِبَلِ اللجنة التي تشكل بموجب قرار وزاري، وتجتمع في جلسة غير عمومية في اليوم الموالي لتاريخ انتهاء المدة المحددة لإيداع العروض، لتقوم بإلغاء وإقصاء كل التعهدات غير المطابقة للقانون، ويحرر محضر بذلك يسلم للإدارة ويسجل في هذه الحالة أن المشرع جعل الجلسة غير علنية مما قد يؤدي إلى عدم الشفافية وكذا الانحراف في تطبيق مبدا المساواة بين العارضين.

وخلال سريان المرسوم رقم145/82 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ألغى المشرع آلية استدراج العروض واكتفى بتنظيم المناقصة كوسيلة للدعوة إلى المنافسة بأشكالها المتعددة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية والمسابقة دون أن ينظم لها طريقة خاصة بالفتح حيث نص على أن لجنة فتح الأظرفة تؤسس لدى كل متعامل عمومي في إطار الرقابة الداخلية.

وتولى تنظيم الصفقات العمومية تنظيم لجنة فتح الأظرفة في المادة106 من المرسوم التنفيذي434/91، بينما خصص لها المادة107 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المعدل والمتمم، في حين خصص لها المواد 121، 122، 123، 124 من المرسوم 264/10 المؤرخ في 07أكتوبر 2010م، المعدل والمتمم الساري المفعول.[1]

[1] – قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2008، ص44.

أما فيما يخص إشكالية ميعاد اجتمعا اللجنة فقد نصت المادة 108 من المرسوم434/91: «تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في اليوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض، وتجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يكونوا قد سبق إعلامهم في دفتر الشروط».

وتتحدد تشكيلة لجنة تقييم العروض بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة من الموظفين الذين يشترط فيهم الكفاءة والتأهيل في مجال إبرام الصفقات العمومية، ومع ذلك يلاحظ أن المشرع لم يبين طبيعة هذه الكفاءة وشروط التمتع بها وحتى نص المادة125 من قانون الصفقات العمومية لم تبين إن كان أعضاء الجنة تقييم العروض يعينون من مستخدمي المصلحة المتعاقدة أو يمكن تعيينهم من خارج هذه المصلحة، وليس هذا ما نود الخوض فيه، بل سنكتفي بذكر مهام وكيفية عملها وانتقائها للعروض، والذي يتم عبر مرحلتين نختصرها كالآتي:

-مرحلة التقييم التقني: ويكون فيها سلم تنقيط على 60نقطة.
-مرحلة التقييم المالي: ويكون فيها التنقيط على 40نقطة.

أما بشأن معايير منح الصفقة فقد حدد المشرع أساسين لإرساء الصفقة ميز فيهما بين الصفقات المتعلقة بالخدمات العادية، وتلك المتعلقة بالخدمات المعقدة تقنيا، حيث يتم اعتماد العرض الأقل في الصفقات المتعلقة بالخدمات العادية بينما معيار العرض الأفضل في الصفقات المتعلقة بالخدمات المعقدة تقنيا، ويتم إرساء الصفقة على عدة أسس؛ وهي أساس معيار العرض الأقل، أساس العرض الأفضل اقتصاديا.

ثانيا: الرقابة الخارجية

تتمثل في التأكد من احترام المصالح المتعاقدة للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات القانونية عند إبرام الصفقة، كما تهدف إلى التحقق من مدى التطابق في التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بصورة نظامية وهذا ما نصّت عليه المادة127 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها ما يلي: «تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الباب للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية».

وقد جاء القانون الساري المفعول بتنظيم جديد للرقابة الخارجية تتميز بتعزيز الطابع اللامركزي عن طريق النص على جديد لهيئات الرقابة يتمثل فيما يلي:

1- اللجنة الوزارية للصفقات:

تتولى اللجنة الوزارية للصفقات العمومية دراسة المشاريع المرتبطة بصفقات الإدارة المركزية وفق الحدود الموضحة في المواد146، 147، 148، 148مكرر، من هذا القانون وتتشكل هذه اللجنة الوزارية حسب المادة133[1]، من قانون صفقات العمومية الساري المفعول حسب الصفة.

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

«تهتم اللجنة الولائية للصفقات العمومية بمراقبة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد السالفة الذكر 146، 147، 148، 148مكرر من قانون الصفقات العمومية؛

[1] – عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18-01-2012م.

والصفقات التي تبرمها والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات»[1].

3- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

وتختص «اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 من قانون الصفقات العمومية»[2].

4- اللجان القطاعية للصفقات العمومية:

تم استحداث اللجان القطاعية لأول مرة بموجب «المرسوم الرئاسي رقم23/12 المؤرخ في 18-01-2012م، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07-10-2010م، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجان قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المنصوص عليها بمقتضى المادة 148مكرر من قانون الصفقات العمومية بموجب قرار من الوزير المعني؛ حيث يكون لعملية تنصيب اللجنة القطاعية الطابع المانع لاختصاص اللجان الوطنية الثلاث للصفقات العمومية».[3]

5- اللجان الوطنية للصفقات العمومية:

وقد تم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ 18-01-2012م، بعدما كان المشرع قد اعتمد نظام اللجنتين الوطنيتين للصفقات العمومية بموجب عند إصدار قانون الصفقات العمومية.

[1] – المواد 125، 136 من قانون الصفقات العمومية في ظل التعديل 12-23 المؤرخ في 2012/01/18م.

[2] – المواد 137، 138 من قانون الصفقات العمومية.

[3] – المادة 142، 142مكرر، من قانون الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية

وينقسم هذا المطلب إلى الرقابة الذاتية والرقابة التكميلية.

أولا: الرقابة الذاتية

تخضع الصفقات العمومية إلى رقابة ذاتية أثناء إبرامها وتنفيذها يمارسها بعض أعوان وموظفي الدولة على مستوى المصلحة المتعاقدة وخارجها تكتسي طابع الرقابة المالية في بعض الأحيان، وتأخذ شكل رقابة المشروعية في أحيان أخرى، ويقصد بهذا النوع من الرقابة تلك تمارس من طرف الدولة على المصالح المتعاقدة من خلال الوزير المكلف بالمالية والوزير الوصي عبى المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بمتابعة نشاط هذه المصالح لا سيما الأنشطة ذات الطابع المالي ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات ذات الصلة بالنفقات العامة، وهذه الرقابة يمارسها كل من الآمر بالصرف، والمراقب المالي، والمحاسب العمومي.

ثانيا: الرقابة التكميلية

وهي رقابة الدولة على العقود الإدارية بناءً على أجهزة يكفلها القانون، تقوم أساسا على تقييم مدى تطبيق القانون واحترام التنظيمات والالتزام بها، فيما يتعلق بالنفقات عامة، وبالصفقات العمومية خاصة، ومن تلك الأجهزة على سبيل المثال الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، ومجلس المحاسبة، والمفتشية العامة للمالية.

المبحث الثاني: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها

جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها »الفساد أصبح يهدد أمن الدولة برمتها» 2 هذا ما وصفه الجيلالي حجاج من منظمة الشفافية العالمية في تصريح له وأضاف أن آفة الفساد تسببت في ضياع كبير للأموال العامة وكذا المشاريع التنموية، وهذا ما سبب فقدان ثقة الشعب في مؤسسات الدولة، فهذه التصريحات إضافة إلى التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي عرفتها الدولة عقب الاستقلال،

وعقب تطور مؤسساتها العمومية لمسايرة الأوضاع الجديدة وانفتاح الدولة على اقتصاد السوق إضافة إلى العولمة، شاهد الفساد الإداري والمالي تطورا ملحوظا بفضل تطور المعطيات الوطنية والدولية، هذا ما أسفر على وقوع الكثير من الموظفين العموميين في جرائم الصفقات العمومية، وفي إطار مكافحة الفساد، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-01سالف الذكر، حيث كان الهدف منه حماية الصفقة العمومية من الجرائم التي سوف نتناولها لاحقا، ونظرا للأهمية التي تحظى بها الصفقة العمومية باعتبارها المجال الخصب والمساعد للفساد الإداري والمالي وكذا المحطة الرئيسية لمسار الأموال العمومية.

ومن بين الجرائم الأكثر انتشارا سواء في الدول الفقيرة أو الغنية في العالم، ومهما كانت درجة تقدمها وتطورها فهي لم تسلم من هذه الظاهرة المتفاقمة ، ومن أهم الجرائم نجد جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ أعون الدولة وجريمة الرشوة.

المطلب الاول: جريمة المحاباة

جاء في نص المادة 26 / 1 من ذات القانون على أن جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان ركن مفترض والذي يشمل صفة الجاني والركن المادي الذي يقوم من خلاله الجاني بمنح الغير امتياز بدون مبرر، والركن المعنوي والمتمثل في القصد العمدي، أين تذهب نية الجاني القيام بالفعل المجرم وعليه سوف نقوم بشرح هذه الأركان كالتالي :

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا: الركن المفترض: ويقصد بهذا الركن أن يكون للجاني صفة الموظف وأن يتعلق محل هذه الجريمة بالصفقة العمومية.

أ- صفة الجاني (الموظف) : ويقصد من خلال المادة الثانية من ذات القانون أن يكون الجاني موظفا عموميا والصفة الجاني في هذه الجريمة هي صفة كل مرتكبو جرائم الفساد والتي يقوم بها الموظفون العموميون، وبالتالي فالموظف العمومي هو[1]:.

ذلك الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا، تنفيذيا، إداريا أو قاضيا أوفي أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء تم تعيينه أو انتخابه في منصب دائم أو مؤقت، حيث يكون له أجر أو بدون أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، إضافة إلى كل شخص آخر يتولى ولو بشكل مؤقت وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفقة في

---

1 -للمزيد أكثر من الشرح أنظر في: المادة 2 من القانون 06 – 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس سنة 2006، والتي جاءت مطابقة للمادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك 31 أكتوبر 2003 ، حيث صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي والمؤرخ في 19 ابريل 2004 ، أنظر كذلك مراد بدران، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، محاضرات السنة الجامعية 2009-2010 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، حيث جاءت هذه المادة مخافة للمادة رقم 04 وكذا المادة 07 من القانون رقم 06 – 03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة والتي نصت على أن كل شخص عين في وظيفة عامة والتي يتم من خلالها تثبيت الموظف في رتبة على أن وضعية الموظف اتجاه الإدارة هي وضعية قانونية أساسية وتنظيمية، انظر الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ج ج العدد 46، المؤرخ 16 يوليو 2006.

خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق الأمر أيضا بالضباط العموميين وهم الموثقين، والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمزاد العلني والمترجمين الرسميين.

ب- محل الجريمة: حيث جاء تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد بشكل موسع أكثر من التعريف الوارد في قانون الوظيفة العامة، وبالتالي ينسب لكل موظف عمومي يعنى بهذا التعريف جريمة المحاباة عندما يقوم بإبرام صفقة أو يؤشر عليها أو يراجعها حيث يخالف الأحكام المنصوص عليها في القانون

ثانيا: الركن المادي للجريمة: ويتوافر الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني (الموظف العام) بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة القانون بغية منح امتيازات للغير دون مبرر.

وتأخذ جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية صورة مخالفة أحكام التشريع والتنظيم حيث تكون بالمنح العمدي لامتيازات غير مبررة، حيث انصب تعديل قانون الفساد بتضييق مجال جرائم الفساد، المتمثل في مخالفة مبادئ الشفافية والمساواة المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث كان قبلا مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والغاية من ذلك هو تنمية المشاريع الإستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة 26 قبل التعديل فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية. وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في

الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد تخصيص الصفقة أو مخالفة أحكام التأشير.[1]

ثالثا: الركن المعنوي: إضافة إلى الركن المادي للجاني والمتمثل في السلوك الإجرامي له، لابد من توافر القصد الجنائي، حيث تعتبر جريمة الامتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي تتضمن القصد الجنائي العام، الذي بدوره يتطلب عنصرين هما: الإرادة والعلم:

1-الإرادة: يعني أن تتجه إرادة الجاني إلى منح الآخر امتيازات بدون تبرير مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم. حيث يفهم أنه ينتفي القصد الجنائي بانتفاء إرادة الجاني، أي أنه إذا عدل الجاني عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، فلا جريمة عليه.

2-العلم: لقيام القصد الجنائي لا بد من توافر عنصر العلم، لأن عنصر الإرادة لا يكفي وحده، إذ يجب على الجاني أن يكون على علم أنه قد خالف الأحكام التشريعية والتنظيمية، بصفته يحمل صفة الموظف العام المختص إما في إبرام الصفقات، أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الملاحق .

الفرع الثاني : العقوبة المقررة لها

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جنحة المحاباة بعقوبات مشددة مدتها تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة مالية، كل موظف في القطاع العام، متعمدا يمنح امتيازات للغير بدون سبب عند إبرام عقد أو تأشير عليه، حيث تكون هذه الإجراءات مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما[2]، وهذه العقوبة هي مخصصة للشخص الطبيعي

أما بالنسبة للشخص المعنوي ووفقا للمادة 51 من قانون العقوبات فقرر المشرع الجزائري أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بخصوص كل الجرائم التي ترتكب لحسابه

[1] بن خليفة إلهام، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 06 – 07 فبراير 2019 ، ص 07 .

2- للمزيد انظر في: المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

والتي قامت بها الأجهزة التابعة له وكذا ممثليه القانونيين[1]، وتطبق عليه غرامة مالية تفوق الغرامة المالية الخاصة بالشخص الطبيعي والتي تكون بين 1 إلى 5 مرات كحد أقصى[2]. وفي حالة إذا ما إذا ارتكب أحد الأشخاص المذكورين في المادة 48 من قانون الفساد، تشدد عقوبة الحبس لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة بحيث يكون هذا النص بمثابة نص تطبيقي على جميع جرائم الفساد[3].

المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ كل شخص تمتع بنفوذ على مستوى السلطات العامة أو الجهات التابعة لرقابتها، وبحسب قانون الفساد قيام الجاني أثناء إبرام العقد أو الصفقة مع الهيئات المذكورة في المادة باستفادة غير مشروعة من سلطة أو تأثير موظفي تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أومن أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد، أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وهذه الجريمة تقوم كذلك على ثلاثة أركان: الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض والذي يحدد صفة الجاني.

1 –الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966 ومعدل ومتمم بالقانون رقم – 01 09 والمؤرخ في 26 يونيو 2001 ، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27 يونيو 2001 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 06 – 23 والمؤرخ في 20 – 12 – 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 – 14 المؤرخ في 02 أغسطس 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 10 اغسطس 2011 ، المعدل والمتمم، المادة 51 مكرر منه، والمتضمن قانون العقوبات.

2– أنظر في: المادة 53 مكرر من ذات القانون.

3 –خالدي مجيدة، الحماية القضائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، رقم 01 – 2016 ، ص 184 ، وكذلك المادة 48 من قانون الفساد هي: – القضاة (قضاة القضاء العادي والإداري– مجلس المحاسبة– مجلس المنافسة– المجلس الدستوري)، انظر القانون العضوي رقم 04 / 11 والمؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق 06 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 8 سبتمبر سنة 2004.

الفرع الأول: أركان الجريمة :

أولا: الركن المفترض (صفة الجاني): أكدت المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن صفة الجاني في هذه الجريمة تتعلق بكل تاجر أو صانع أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، ويطلق على هؤلاء تسمية المتعاقدين في حالة إبرام صفقة قطاع عام أو اتفاقية وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية، بمعنى أن يكون الجاني متعامل اقتصاديا من القطاع الخاص، مع إضافة صفة عامة لكل شخص طبيعي أو معنوي، إذن يجب أن يكون الجاني عون اقتصادي خاص ولا يهم إن كان شخص طبيعي أو معنوي[1].

ثانيا: الركن المادي: لقيام الركن المادي يجب أن يكون الغرض من الاتفاق هو استغلال النفوذ للحصول على بعض المزايا أو محاولة الحصول عليها لصاحب الحاجة، وتتحقق الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة. بمعنى أن يكون الجاني (الموظف العمومي) صاحب منصب رفيع في أجهزة الدولة أو له تأثير على هذه الأخيرة، ومثال ذلك الصفقات المبرمة مع أي هيئة إدارية فكل الموظفون الذين لهم صلة بهذه الصفقة، وكانوا قد استغلوا مناصبهم للحصول على المزيات هم مخاطبون بهذه الجريمة.

ثالثا: الركن المعنوي: بما أن القصد الجنائي هو العنصر المشترك لكل جرائم الفساد، فبعلم الجاني بخطورة السلوك التي يقوم به وكذا اتجاه إرادته إلى استغلال النفوذ ونية الحصول على امتيازات بدون مبرر في هذا النوع من الصفقات، فكل هذه المعطيات تؤدي إلى قيام وتوافر الركن المعنوي في هذه الجريمة.

الفرع الثاني : العقوبة المقررة لها

حيث عاقب المشرع الجزائري على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية.

1 –بن خليفة الهام، المرجع السابق، ص 8.

المطلب الثالث: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من أخطر الأمراض التي تتعلق بالوظيفة العمومية، وعنوان صارخ للفساد الإداري[1]، لما تتضمنه من سلوكيات منافية للضمير المهني، وهاجس على المستوى المحلي وكذا الدولي، والرشوة هي الجريمة المنظمة بالعين ذاتها حيث تكون إما جريمة منظمة وطنيا أو امتدادا لجريمة منظمة دوليا، وبهذا تكون الرشوة وكيفما كانت طبيعتها صورة من صور الفساد، حيث اتخذت الرشوة –وبتطور أجهزة الدول وحكوماتها عدة أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية منها، فبعدما كانت على المستوى المحلي قفزت نحو العالمية، أي أصبحت لا تعرف الحدود وبطريقة غير مشروعة تنوعت مظاهرها.

ساعدت عدة عوامل اقتصادية واجتماعية وغياب الوازع الديني على تزايد وتفاقم هذه الظاهرة، التي تفشت بين أواسط القطاع العام وكذا القطاع الخاص، فوقع لزاما على المشرع الجزائري مجابهة هذه الآفة التي ضربت أسس المجتمع الجزائري وأخلاقياته، فوضع قواعد جد صارمة تحد من مشكل انحراف سلوك الموظف من جهة عندما يخل بالتزاماته المهنية، ومن جهة أخرى مكافحة الرشاوى المقدمة من الطرف الآخر الذي يسعى إلى الحصول على مبتغاه بطرق غير قانونية وغير مشروعة. وعلى هذا الأساس تظهر أهمية معرفة مفهوم الرشوة من خلال التعرض لأهم تعريفات الرشوة وصورها المستحدثة ليليها تفصيل جريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية.

الفرع الأول : مفهوم الرشوة: خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع فمقياس الخير هو المنفعة ودفع المضار من المنافع دون شك. والرشوة هي إحدى الأفعال الضارة بالمجتمع وأفراده، فهي مثال لسفك الحقوق وضياعها، وهي سبب تفشي رذيلة الأخلاق الفاسدة لذلك تعددت تعريفات الرشوة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوطنية التي تقابلها الاتفاقيات الدولية، والتي مفادها أن جريمة الرشوة هي العدو الأول للمصلحة العامة وهي بمثابة السوسة التي تنخر مبادئ الوظيفة العامة .

1– للمزيد حول مفهوم جريمة الرشوة ينظر في: بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المناهج، الأردن،2010، ص 02.

أولا: تعريف جريمة الرشوة: نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل الأموال بالباطل أي أن الرشوة بالمعنى العام أكل الأموال بالباطل فكانت منهيا عنها والنهي يدل على حرمتها.[1] تعرف الرشوة عل أنها: « اتجار للموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته»[2] كما تعرف بأنها: «الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه »[3] وتعرف الرشوة في القانون المصري بأنها: «الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، ومن ثم فهي تقتضي وجود شخصين الأول وهو الموظف أو المستخدم الذي يقوم بالطلب أو يقبل مزية مقابل عمل أو عدم القيام بذلك العمل ويسمى مرتشيا، والثاني وهو صاحب المصلحة الذي يقبل ما يطلبه الموظف أو يتقدم هو بنفسه أو بواسطة طرف ثالث بعطاء فيقبله الموظف ويسمى راشيا، أما الوسيط إن وجد فيسمى الرائش »[4] نستخلص من كل هذه التعريفات للرشوة، أنها سلوك يستوفي وجود شخصين الراشي والمرتشي وثانيا أنه تم تحريمه من طرف القانون الإلهي والقوانين الوضعية لما له من نتائج وخيمة على استقرار المجتمعات.

ثانيا: صور وأشكال الرشوة: رشوة الموظفين الحكوميين تظهر من خلال صورتين لجريمة الرشوة، في الوقت الذي أقر فيه النظام الجزائري بازدواجية جريمة الرشوة، مثله مثل التشريعات المقارنة، فبناء على معطيات القانون رقم 06 – 01 المتعلق بجرائم الفساد ومكافحتها الذي يميز جليا السلوك الإجرامي لكل من الراشي والمرتشي، وقسمها إلى جريمة إيجابية وأخرى سلبية، وعليه سوف نفصل في الجريمة الايجابية وكذا السلبية مع تبيان كل أركانهما [5]:

1– محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ، ص 325.

2– بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في لتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2016 – 2017 ، ص68.

3 – لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص 35.

4 ينظر في: ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2008 ، ص 16.

5 للمزيد أنظر للمادة 25 من القانون رقم 06 – 01.

أ- **الجريمة الايجابية:** ونقصد بها جريمة الراشي حيث جرم المشرع الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والذي يتطلب لقيامه عرض المزية أو منحها أو الوعد بها للموظف العمومي، حتى يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عنه، هذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الفساد من خلال المادة 15 منها. أما الركن المعنوي وبتوافر عنصري العلم والإرادة[1]، أي اتجاه إرادة الراشي إلى فعل الإعطاء أو العرض أو الوعد وبذلك يتحقق علمه بكافة عناصر الجريمة.

ب-الجريمة السلبية: وتتمثل في جريمة الموظف المرتشي، والتي تتطلب توافر صفة الموظف بمفهومه الواسع وقت ارتكابه لتلك الجريمة ونقصد به مدلول لموسع الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال المادة الثانية منه حيث شمل الفئات التي استثناها قانون الوظيفة العامة، وكذلك الركن المادي والمتمثل في النشاط الإجرامي، عادة ما يشمل الطلب بعبارة الإفصاح عن رغبة لتقديم الرشوة، ويقابله من جهة القبول حيث يمكن أن يكون صريح أو ضمني، أو يكون كتابة أو حركة تؤيد على هذا الفعل. أما محل النشاط الإجرامي فهو يعني الموضوع الذي يرد عليه هذا الفعل وقد يتخذ عدة أشكال قد تكون مادية أو معنوية، إضافة إلى العناصر المكونة للركن المادي الغرض من الرشوة أي حصول الموظف على هذه المزية لغرض أداء عمل أو الامتناع عنه. والرشوة السلبية حالها حال الرشوة الايجابية، لابد من وجود القصد الجنائي وبتوافر علم وإرادة الجاني على أن هذا الفعل أو السلوك هو غير قانوني، وبالتالي تكتمل أركان هذه الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقة العمومية:

أكدت المادة 128 مكرر 01 الملغاة بموجب قانون الفساد على أن هذه الجريمة تسمى قبض العمولات من الصفقات العمومية، حيث تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية :

أولا- أركان الجريمة:

1 الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 165.

أ- **صفة الجاني:** نقصد بصفة الجاني في جريمة الرشوة الخاصة بمجال الصفقة العمومية صفة الموظف العمومية والتي شرحناها سابقا من خلال المادة 27 من قانون مكافحة الفساد.

ب- الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقق السلوك الإجرامي والمتمثل في قيام الجاني بقبض العمولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إما له أو لغيره، ويكتمل هذا الركن بمحاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة باسم الدولة أو أجهزتها.

ج-الركن المعنوي: يتوافر القصد الجنائي والمتمثل في علم وإرادة الجاني، واتجاه الجاني إلى قبض أو محاولة قبض المزية أو المنفعة مع علمه بأنها غير قانونية.

ثانيا: العقوبات المقررة لها

بالنسبة لجريمة الرشوة يعاقب الشخص الطبيعي وكل مرتكب جريمة الرشوة في القانون الجزائري بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة مالية نص المادة 27 من القانون 06-01 ،{ يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض او يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو المؤسسات الادارية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية}

أما الشخص المعنوي فتطبق عليه أحكام المادة 53 سالفة الذكر من القانون رقم 06 - 01.

بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حيث عاقب المشرع الجزائري على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية نص

المادة 32 من القانون 06-01 { يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج :

1- كل من وعد موظف عموميا أو أي شخص اخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذك الفعل أو لصالح أي شخص اخر.

2- كل موظف عمومي أو أي شخص اخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب القبول أية مزية غير مستحقه لصالحه أو لصالح شخص اخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقه.

أما بالنسبة لجريمة المحاباة فقد نصت عليها المادة 26 من القانون 06-01 { يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج :

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض امتيازات غير مبررة .

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ، ولو بصفة عرضية ، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في السعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو اجال التسليم أو التموين.

خاتمـــــة

في نهاية موضوعنا نقف على أهم ما توصلنا إليه من نتائج، وهي موزعة على النقاط التالية:

- إنّ نظرية المال العام ليست وليدة الساعة ، وإنّما هي ضاربة جذورها عبر الزمن منذ الأزل، ومتوغلة على عدة نطاقات وأمكنة، لكنها لم تكن على هذه الصورة الحالية، فقد مرت كنظرية بعدة تطورات حتى وصلت لما هي عليه اليوم، واستقرت بتعريفها الحالي.

- المال العام هو المال الذي تملكه الدولة أو أي شخص من الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، سواءً ملكية عامة وفيها تقوم الدولة بممارسة سلطتها عليه متقمصة دور صاحبة السلطة العامة، وتخضع لأحكام القانون العام، كما يتم تخصيصه للمنفعة العامة كالطرقات، والشواطئ، والسدود، والموانئ، والمتنزهات العامة، أم ملكية خاصة وهنا يكون خاضعا لقواعد القانون الخاص، والأصل أن الدولة لا تفرض ولا تطلب رسوما مقابل الانتفاع بالأموال العامة إلا في بعض الأحيان مبالغ رمزية تهدف أساسا إلى تنظيم الانتفاع، مثل الحقوق المدرسية في النظام التربوي، ليست سوى ثمنا بخسا، وتستثنى كونها كما تقدم تهدف لتنظيم المنفعة.

- الصفقات العمومية شأنها شأن أي نظرية مرت بعدة تطورات ولم تبق حبيسة زمن معين، ولا رهينة منطقة محددة، بل ظلّت في تطور مستمر، ولن نخوض في الإرهاصات الأول والتطورات التي أدت إلى قيام نظرية الصفقات العمومية بالشكل الذي هي عليه اليوم، ونكتفي بالمفهوم.

- الصفقات العمومية يتلخص مفهومها بإحصاء خصائصها التي نصّ عليها المشرع الجزائري، فالصفقة العمومية هي عقد مكتوب وإداري يتم تكييفه باعتباره عقد إداري،

طرفه الأول ما يطلق عليه "المصلحة المتعاقدة" وهو شخص من شخصيات القانون، وتُبْرَم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين ويخرج منها استثناءً ما يُبرم بين أشخاص القانون العام فيما بينهم من عقود، كما أنها تقوم أساسا على شروط خاصة ذكرها وحددها المشرع بدقة، الهدف منها تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجالات معينة ومحددة في القانون: وهذا ما يضفي الطبيعة النوعية والخاصة لموضوع عقود الصفقات العمومية.

– الصفقة العمومية هي عبارة عن عقد بموجبه يلتزم شخص خاص اتجاه شخص عمومي بإنجاز أشغال عمومية او تزويده بمواد او خدمات لأجل تحقيق المنفعة العامة وذلك بثمن محدد بهذا العقد وهذا تحت مراقبة الشخص العمومي ولحسابه.

– آليات حماية المال العام يمكن حصرها في نوعين من الرقابة، ولابدّ أن نقف بداية على تعريف الرقابة، فالرقابة لغة يدخل في حقلها الدلالي كل من معانى التفتيش، المراجعة، الحراسة، وتشير في الاصطلاح القانوني إلى هيئات أو جهات معينة فقد استعملت هذه الكلمة بدون أن يعطى لها مضمون معين لتكيف نوعين من الروابط كالروابط التي تربط السلطة العليا بالهيئات المستقلة عنها في إطار اللامركزية، عموما فهي في الاصطلاح القانوني تحوم في ذات المفاهيم التي جاءت في اللغة، وقد تعرضنا في موضوعنا إلى نوعين من الرقابة، وهما؛ القانونية، والقضائية.

– تنقسم آليات الرقابة القانونية إلى رقابة قبلية ورقابة بعدية، وتهدف الرقابة القبلية في الصفقات العمومية إلى تطبيق مبدأ المشروعية على عملية إبرام الصفقات من خلال فرض نوعين من الرقابة وهما الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، أما الرقابة البعدية فهي بدورها تنقسم إلى نوعين وهما الرقابة الذاتية والرقابة التكميلية.

– تتمثل جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية في جريمة المحاباة ، وجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وجريمة الرشوة.

– جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان ركن مفترض والذي يشمل صفة الجاني والركن المادي الذي يقوم من خلاله الجاني بمنح الغير امتياز بدون مبرر، والركن المعنوي والمتمثل في القصد العمدي، أين تذهب نية الجاني القيام بالفعل المجرم.

– عاقب المشرع الجزائري مرتكب جنحة المحاباة بعقوبات مشددة مدتها تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة مالية، كل موظف في القطاع العام، متعمدا يمنح امتيازات للغير بدون سبب عند إبرام عقد أو تأشير عليه، وهي عقوبة مخصصة للشخص الطبيعي

– وقرر المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون العقوبات ف أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بخصوص كل الجرائم التي ترتكب لحسابه والتي قامت بها الأجهزة التابعة له وكذا ممثليه القانونيين ، وتطبق عليه غرامة مالية تفوق الغرامة المالية الخاصة بالشخص الطبيعي والتي تكون بين 1 إلى 5 مرات كحد أقصى.

–ويقصد بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة هو كل شخص تمتع بنفوذ على مستوى السلطات العامة أو الجهات التابعة لرقابتها، وبحسب قانون الفساد قيام الجاني أثناء إبرام العقد أو الصفقة مع الهيئات المذكورة في المادة باستفادة غير مشروعة من سلطة أو تأثير موظفي تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أومن أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد، أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وهذه الجريمة تقوم كذلك على ثلاثة أركان: الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض.

– عاقب المشرع الجزائري على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية.

– تعرف الرشوة أنها سلوك يستوفي وجود شخصين الراشي والمرتشي وثانيا أنه تم تحريمه من طرف القانون الإلهي والقوانين الوضعية لما له من نتائج وخيمة على استقرار المجتمعات.

– وتتمثل صور وأشكال الرشوة من رشوة الموظفين الحكوميين تتخذ صورتين لجريمة الرشوة، في الوقت الذي أقر فيه النظام الجزائري بازدواجية جريمة الرشوة، مثله مثل التشريعات المقارنة، فبناء على معطيات القانون رقم 06 – 01 المتعلق بجرائم الفساد

ومكافحته، الذي يميز جليا السلوك الإجرامي لكل من الراشي والمرتشي، وقسمها إلى جريمة إيجابية وأخرى سلبية.

- بالنسبة لجريمة الرشوة يعاقب الشخص الطبيعي وكل مرتكب جريمة الرشوة في القانون الجزائري بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة مالية نص المادة 27 من القانون 06-01 ،{ يعاقب بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض او يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو المؤسسات الادارية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية}.

- بالنسبة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حيث عاقب المشرع الجزائري على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية نص المادة 32 من القانون 06-01 { يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج .

- ومن أهم التوصيات التي نوصي بها هي ضرورة تحرّي صدق المعلومات، وعدم استغلال سهولة اقتناء المعلومات لهدف غير نبيل وهو السرقة العلمية، فمنذ تطور ميدان التكنولوجيا، صار اقتناء المعلومات سهلا بفضل الأنترنت، فبدل أن يكون هذا سبيلا لتسهيل البحث، لكننا نجد معظم الباحثين يسيئون استغلالها لأغراض غير سويّة، فألفيناهم لا يوفّرون جهدا، إلا ويسْتَنْفِدُوهُ في الأخذ المباشر من الأنترنت دون أن يكلّفوا أنفسهم أيّ عناءٍ يُذْكَر "ضَعُفَ الطَّالِبُ والمَطْلُوب" لن يكون لنا أمل سوى أن تلقى هذه التوصية صيتا، وآذانا صاغية، فلا يكون في آذانهم وقرًا.

- في ختام هذا العمل نأمل أن نكون قد وفقنا في إنجاز هذا الموضوع المتواضع، الذي عملنا عليه بجد، في زمن صار الجميع يجنح للنهل المباشر من الأنترنت، وأن يلقى الحظوة والمكانة المرجوة بين هؤلاء الدكاترة الأفاضل، وأن يكون عملنا مصدر استزادة لطلاب العلم.

الملاحق

ملحـــق

ندرج هنا بعض من مواد المرسوم الرئاسي رقم247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد50 الصادرة بتاريخ20سبتمبر2015م، وقد اخترنا المواد التي استقينا منها بشكل كبير في عملنا هذا، مرفقة بنسخ من الجريدة الرسمية.

المادة 01: يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم.

المادة 02: الصفقات العمومية عقود مكتوبة، بمفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

المادة 03: تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

المادة 19: يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي، الذي رست عليه الاستشارة.

المادة 20: يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب وفي حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

وفي ما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب.

المادة 28: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بتسيير أو استثمار.

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم.

الباب الأول

أحكام تطبق على الصفقات العمومية

الفصل الأول

أحكام تمهيدية

القسم الأول

تعاريف ومجال التطبيق

المادّة 2 : الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

المادّة 3 : تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

المادّة 4 : لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

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

المادّة 5 : لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

المادّة 6 : لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

المادّة 7 : لا تخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية :

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة،
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات،
- المبرمة مع بنك الجزائر،
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا،
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

المادّة 8 : يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة.

ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهازا لمراقبة صفقاتها، وتوافق عليه، طبقا لأحكام المادة 159 من هذا المرسوم.

المادّة 9 : لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب. ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

المادّة 10 : تخضع الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع، لأحكام هذا الباب.

المادّة 11 : كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم، مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة.

القسم الثاني

الإجراءات الخاصة

القسم الفرعي الأول

إجراءات في حالة الاستعجال الملح

المادّة 12 : في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

ومهما يكن من أمر، فلا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 3 أعلاه، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

القسم الفرعي الثاني

الإجراءات المكيّفة

المادّة 13 : كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات. وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المادّة 14 : يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

وتنظم المصلحة المتعاقدة إجراء الاستشارة حسب طبيعة الحاجات الواجب تلبيتها مع الأخذ بعين الاعتبار عدد المتعاملين الاقتصاديين الذين بإمكانهم الاستجابة لها، مع مراعاة أحكام المادة 5 من هذا المرسوم.

يعلن عن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 7 من المادة 52 من هذا المرسوم.

المادّة 15 : تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم، من الاستشارة.

المادّة 16 : في حالة الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه.

إذا تم تجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة بالرجوع لتجانس الحاجات فيما يخص طلبات اللوازم والدراسات والخدمات وبالرجوع لنفس عملية الأشغال بالنسبة لطلبات الأشغال، دون اللجوء للإجراءات الشكلية، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أدناه.

المادّة 17 : في حالة طلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تستشير الحرفيين، كما هم معرفين بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادّة 18 : يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم ملحقا بالصفقة العمومية محل الطلب الأولي، المبرم طبقا للإجراءات المكيفة حسب الشروط المحددة في المواد 135 إلى 139 من هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية. ويبرم الملحق في الآجال المنصوص عليها في هذه الأحكام.

إذا تم تجاوز المبالغ المذكورة في المادة13 أعلاه خلال السنة المالية الواحدة، في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات، تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

إذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، طبقا للفقرة السابقة، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية، بصفة استثنائية خلال السنة الموالية. وتقيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادّة 19 : يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة.

المادّة 20 : يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.

وفيما يخص خدمات الدراسات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إبرام عقد مهما يكن مبلغ الطلب.

المادّة 21 : لا تكون محل استشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات. وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية، على حدة.

ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي.

المادّة 22 : تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 و21 أعلاه باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.

القسم الفرعي الثالث

الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

المادّة 23 : تعفى من أحكام هذا الباب، لا سيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام، الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها والتي لا تكون مكيّفة مع هذه الصفقات.

يقوم الوزير المعني، بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة أعلاه، بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد.

تحدد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني.

ومهما يكن من أمر، تحرر صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

القسم الفرعي الرابع

الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

المادّة 24 : يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيّفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها.

إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم، عند الاقتضاء.

القسم الفرعي الخامس

الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت

المادّة 25 : تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم.

ويمكن أن تكون الطلبات المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة أعلاه، محل تسوية، استثنائيا، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 أدناه.

القسم الثالث

دفاتر الشروط

المادّة 26 : توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل، على الخصوص، ما يأتي:

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

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

الفصل الثاني

تحديد الحاجات والصفقات العمومية والمتعاملين المتعاقدين

القسم الأول

تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

المادّة 27 : تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألاّ تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية.

يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط. غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

– القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال،

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

*** القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.**

1-النصوص القانونية:

1 ـ دستور 1996م المؤرخ1996/12/07م، ج.ر76؛ مؤرّخة في 1996/12/08م، المعدل والمتمم بموجب القانون01/16/المؤرّخ في 2016/03/06م، ج.ر14مؤرخة في 2016/03/07م.

2- القانون العضوي رقم 04 / 11 والمؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق 06 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 8 سبتمبر سنة 2004.

3-قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

4- القانون 06 - 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

5 - القانون رقم09-08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21لسنة2009م.

6- القانون التوجيهي للتربية الوطنية، 04/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008م.

7- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966 ومعدل ومتمم بالقانون رقم - 01 09 والمؤرخ في 26 يونيو 2001 ، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27 يونيو 2001 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 06 - 23 والمؤرخ في 20 - 12 - 2006 ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 - 14 المؤرخ في 02 أغسطس 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 10 اغسطس 2011 ، المعدل والمتمم، المادة 51 مكرر منه، والمتضمن قانون العقوبات.

8-أمر رقم90/67 المؤرخ في 17يونيو1967م، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52، الصادرة بتاريخ27يونيو1967م.
9- الأمر 05/10 المؤرّخ 26أوت2010م، المعدل والمتمم للأمر 03/06 المؤرخ 20فيفري2006م، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية2010م.
10- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ج ج العدد 46، المؤرخ 16 يوليو 2006.
11 - المرسوم الرئاسي رقم: 145/82 المؤرخ في 10 أفريل1982م، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد15الصادرة بتاريخ 13أفريل1982م.
12 - المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07ديسمبر1996م، المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة1996م، جريدة الرسمية عدد76الصادرة بتاريخ08ديسمبر1996م.
13 - المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في 24 يوليو2002م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52 الصادرة بتاريخ28يوليو2002م المعدل والمتمم.
14 - المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، المؤرخ07أكتوبر2010م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد58 الصادرة بتاريخ 07أكتوبر2010المعدل والمتمم.
15 - المرسوم الرئاسي رقم247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، جريدة رسمية عدد50 الصادرة بتاريخ20سبتمبر2015م.

-المراجـــــــــع:

* الكتب :

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2006م.

2- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2018م.
3- بعلي محمـــد الصغير ، يسرى أبو العلا، المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع،
4- بعلي محمـــد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، د ط، 2004م.
5- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار المناهج، الأردن،2010.
6- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية (التنفيذ، الرقابة على الصفقات، المنازعات، جرائم الصفقات، نهاية الصفقات)، طبقا للمرسوم الرئاسي247/15، المؤرخ في 16سبتمبر2015، جسور للنشر والتوزيع، ط 5، ج 2، 1438هـــ، 2017م.
7- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2008م.
8- سلام رفيق محمـــد، الحماية الجنائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1994م.
9-عشي علاء الدين: مدخل القانون الإداري (التنظيم الإداري - المبادئ العامة للقانون الإداري- التنظيم الإداري في الجزائر)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، ج 1، 2010م.
10- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري- وسائل الإدارة- أعمال الإدارة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج 2، د ط، 2010م.
11- لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
12- محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
د ط، 2003م.

*** الأطروحات والرسائل الجامعية:**

1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/.2016

2- بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في لتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2016 – 2017.

3- حمودي مسعود، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية والتطبيق، رسالة لنيل شهادة الماجستير معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990م.

4- زايدي عبد السلام: النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012م.

***المجلات:**

1- خالدي مجيدة، الحماية القضائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، رقم 01 – 2016.

***الملتقيات:**

1- بن خليفة إلهام، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 06 – 07 فبراير 2019 ،

*** المحاضرات:**

-مراد بدران، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، محاضرات السنة الجامعية 2010- 2009 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

فهرس

فهرس الموضوعات

إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ–د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمال العام والصفقات العمومية	
تمهيد	11
المبحث الأول: ماهية المال العام	12
المطلب الأول: جذور نظرية المال العام	12
المطلب الثاني: مفهوم نظرية المال العام	13
المبحث الثاني: ماهية الصفقات العمومية	19
المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية	19
المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها	23
الفصل الثاني: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية وجرائم الفساد المتعلقة بها وسبل مكافحتها	
تمهيد	28
المبحث الأول: الرقابة القانونية للمال العام في الصفقات العمومية	29
المطلب الأول: الرقابة القبلية	29
المطلب الثاني: الرقابة البعدية	35
المبحث الثاني: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها	36
المطلب الأول: جريمة المحاباة	37
المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية)للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.	40

المطلب الثالث: جريمة الرشوة	42
الخاتمة	47
الملاحق	**53**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
فهرس الموضوعات	**65**
ملخص	**67**

ملخص:

اشتغل البحث الذي بين أيدينا الموسوم بـــ" مظاهر حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية في الجزائر"، على عرض وتبيان طرق حماية المال في مجال الصفقات العمومية، وجرائم الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية وتجريمها.

وقد تضمن موضوع هذا البحث فصلين، فصل أول تضمن التطرق لمفاهيم المال العام والصفقات العمومية مبينا أنواعها وطرق ابرامها، كمدخل مفاهيمي لهذا الموضوع، ثم تمّ التعرض في الفصل الثاني للرقابة القانونية لحماية المال العام في الصفقات العمومية، ثم جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها.

الكلمات المفتاحية : حماية المال العام، الصفقات العمومية ، القانون الاداري ، جرائم الفساد

Abstract:

The research that we have in our hands, which is tagged with "Manifestations of the protection of public money in the field of public deals in Algeria" focused on presenting and clarifying the methods of protecting money in the field of public deals, and the crimes of corruption related to public deals and their criminalization.

The topic of this research included two chapters, the first chapter included addressing the concepts of public money and public deals, indicating their types and methods of concluding them, as a conceptual introduction to this topic.

Keywords: protection of public money, public deals, administrative law, corruption crimes

تم بحمد الله