جامعة ابن خلدون – تيارت –

الملحقة الجامعية – السوقر–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون جنائي

الموضــوع :

الحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومية

إعداد الطالبين :

– بن حمادي خالد

– مذكور عبد الهادي

إشراف الأستاذ :

– عبد الله بخباز

أعضــاء لجنـــة المناقشـــــــــة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د/ سنوسي علي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
أ/ عبد الله بخباز	أستاذ مساعد أ	مشرفا مقررا
د/ بوسحابة لطيفة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا
د/ بن بعلاش خاليدة	أستاذ محاضر أ	عضو مدعوا

السنة الجامعية : 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شــكر و عرفـــان

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه .

فالجدير بالشكر الله عز وجل ، فهو وحده المستحق للحمد والثناء ، والذي عليه توكلنا واستندنا ، فكان حسبنا وهو رب العرش العظيم ، وإلى حبيبه المصطفى الهادي إلى الصراط المستقيم .

إلى من احتضن هذا العمل ورعاه وكان صدرا رحبا لتقبله بخطئه و تصحيحه ، إلى الأستاذ المشرف

و إلى السادة الأساتذة المناقشين الذين رحبوا بالعمل والذي كان محل اهتمامهم لمناقشتنا فيه.

وإلى عمال ملحقة السوقر التابعة لجامعة ابن خلدون - تيارت-

إلى كل من مدني بيد العون من قريب أو من بعيد .

إهـــــداء

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان ، إلى التي صبرت على كل شيء ، التي رعتني حق الرّعاية و كانت سندي في الشدائد ، و كانت دعواها لي بالتوفيق ، تتبعتني خطوة في عملي ، إلى من ارتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب و العين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين ، إليها أهدي هذا العمل المتواضع لكي أُدخل على قلبهما شيئا من السعادة إلى إخوتي و أخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة.

كما أهدي ثمرة جهدي .

لأستاذي الكريم : عبد الله بخباز ، إلى كل أساتذة قسم الحقوق و العلوم السياسية، و إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى ...

إلى عائلتي الداعمة والدائمة بإذن الله.....

قال الله تعالى " إِنَّ اللّهَ لاَ يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنْفُسِهِمْ "

الآية 11 من سورة الرعد

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

بن حمادي خالد

إهـــــداء

الحمد لله الذي أنار لنا هذا العلم و المعرفة ، و أعاننا على أداء الواجب و وفقنا في انجاز هذا العمل .

اهدي ثمرة جهدي إلى :

أول اسم نطقته ، إلى اعز ما املك في هذه الدنيا ، التي سهرت الليالي على تربيتي و تعليمي ، إلى التي طالما فرحت لفرحتي و حفظها الله و أطال في عمرها

أمي الحبيبة .

إلى من علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما انأ عليه و تعب من اجلي و لم يبخل عليا يوما بشيء

أبي الكريم

مذكور عبد الهادي

قائمة المختصرات

ص : صفحة .

ج : الجزء .

ط : الطبعة .

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

ق . ص . ع : قانون الصفقات العمومية .

د .ج : دستور الجزائر .

د . ب . ن : دون بلد النشر .

د . س . ن : دون سنة النشر .

ق . ع . ج : قانون العقوبات الجزائري .

ق . ج : القانون الجزائي .

م. ت : مرسوم تنفيذي .

ق . ا . ج : قانون الإجراءات الجزائية .

مقدمة

– من أهم الأهداف التي تسعى إليها الدولة في إطار قيامها بوظائفها هي تحقيق التنمية الشاملة بمختلف أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ومن أجل الوصول لهذا الغرض تضع برامج وخطط تنموية ترصد لها مبالغ مالية كبيرة[1] تتولى تنفيذها الحكومة باعتبارها الجهاز التنفيذي داخل الدولة وذلك عن طريق الإدارة العامة.

و من أجل تحقيق هذه الغاية منح القانون للإدارة العامة وسائل مختلفة في طبيعتها و وصفها القانوني، منها ما هو مادي ومنها ما هوا قانوني.

وبالرجوع لأعمال الإدارة القانونية نجدها أنها ليست من صنف واحد بل منها ما يتم بإرادتها المنفردة دون إشراك الأطرف المعنية بهذا العمل وذلك ما يعرف بالقرار الإداري، ويضاف لذلك أن الإدارة وفي إطار إشباع الحاجات العامة يمكن أن تجد نفسها في حاجة للمعاونة من طرف الغير وذلك ما يتأتى بالدخول في روابط عقدية مع الأفراد بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة، وتلبية حاجات الجمهور وذلك ما يعرف بالعقود الإدارية والتي تقسم لعدة أنواع لعل من أهمها الصفقات العمومية.

ومما يدل على أهمية هذا النوع من العقود أن خصص لها قانون ينظم أحكامها[2] بالإضافة لكونها تشكل قناة مهمة يتم إنفاق المال العمومي من خلالها بحيث إذا استثنينا

[1] على سبيل المثال في الجزائر بلغت ميزانية التجهيز في قانون المالية لسنة 2016 مبلغ 2.291373620 دج كما بلغت ميزانية التسيير لنفس السنة المالية و التي يخصص جزء منها لنفقات لتسيير المرافق العامة والتي تخضع في إنفاقها لقانون الصفقات العمومية مبلغ 4.591841961000 دج، القانون رقم 16– 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 (ج ر ج ج عدد 77 ل 2016/12/29).

[2] نظمت الصفقات العمومية في الجزائر بموجب القوانين التالية: الأمر67–90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 لسنة 1967)، المرسوم الرئاسي 82–145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي (ج ر ج ج عدد 15 لسنة 1982)، المرسوم التنفيذي 91–434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 57 لسنة 1991)، المرسوم الرئاسي 02–250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 لسنة 2002)، المرسوم الرئاسي 10–236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 لسنة 2010)، أما حاليا فيحكم الصفقات المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام (ج ر ج ج عدد50 لسنة 2015).

أجور الموظفين وجزء من نفقات الصيانة والخدمات والأدوات التي لا تتعدى مبلغا معينا، نجد أن كل النفقات الأخرى تخضع في إنفاقها لقانون الصفقات العمومية[1].

هذه الاعتبارات جعلت من الصفقات العمومية مجال خصب للفساد والحصول على الفوائد بصفة غير مشروعة وممارسة المحسوبية والمحاباة، والتربح على حساب الخزينة العمومية، مما نتج عنه إهدار أموال كبيرة وتوقف وإعادة هيكلة العديد من المشاريع وإضافة أغلفة مالية لتكملتها نظرا للفساد الذي طال الأموال التي خصصت لها، بالإضافة للآثار الاجتماعية الوخيمة للفساد من حيث انعدام الثقة بين السلطة ممثلة في الإدارة والمواطن وإضعاف روح المواطنة لدى أفراد الشعب بسبب فضائح الفساد، ومن هنا كان لابد من محاربة هذه الظاهرة في جميع المجالات وخاصة الصفقات العمومية.

ولتحقيق هذا الهدف نظم قانون الصفقات العمومية عملية إبرام هذا النوع من العقود وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد الذي سيكلف بتنفيذ الأعمال المطلوبة بالشكل الذي يضمن من خلاله نزاهة وشفافية هذه العملية، ومن هنا أحاط إبرام الصفقات العمومية بمبادئ تحكم الطلب العمومي حيث جاء في المادة الخامسة من قانون الصفقات العمومية الجزائري أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم".

وتشكل المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ضمانة تكفل دقتها وسلامتها، وقد استعرضت الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري هذه المبادئ وبينت دورها بقولها: "...إن مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة هي التي تضل المناقصات جميعها وتحيطها بسياج من الضمانات يمنع العبث في إجراءاتها والتلاعب في نتيجتها، فإذا

[1] دنيدني يحي، المالية العمومية، ط2 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة، الجزائر 2014، ص 120.

أحجبت هذه المبادئ عن مناقصة من المناقصات التي تطرحها الجهات الإدارية فلا يمكن الاطمئنان إلى إجراءاتها والثقة في نتيجتها..." [1].

وفي الحقيقة فإنه لا يكفي مجرد النص على هذه المبادئ وتبيان كيفية وضعها موضع التنفيذ، ذلك أنه يمكن للموظف المكلف بإبرام الصفقات العمومية أن يحيد عنها أو يتعمد عدم احترامها و الالتزام بمقتضيات أحكامها، ومن هنا كان لابد من فرض مختلف أنواع الرقابة بغرض التأكد من احترام هذه المبادئ وتكريسها، وقد تعددت أوجه الرقابة على الصفقات العمومية فمنها ما هوا إداري تمارسه إما الإدارة على نفسها بصفة آلية كما هوا الحال بالنسبة لرقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وكذا رقابة الآمر بالصرف، كما يمكن أن تكون هذه الرقابة الإدارية خارجية كما هو الحال بالنسبة لرقابة لجان الصفقات العمومية ورقابة المراقب المالي، وكل هذه الأنواع من الرقابة تعتبر سابقة على عملية إبرام الصفقة العمومية، كما يمكن أن تكون الرقابة لاحقة على عملية إبرام الصفقة أي رقابة بعدية كما هو الحال بالنسبة للرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية[2]، ورقابة مجلس المحاسبة[3].

غير أن إحاطة الصفقات العمومية بهذه الأنواع من الرقابة وخاصة تلك التي تمارس بصفة تلقائية منها لا يعني بالضرورة ضمان التقيد الصارم بأحكام قانون الصفقات المتعلقة بتكريس شفافية الإجراءات وحرية الوصول للطلب العمومي والمساواة في التعامل مع المرشحين، بل يمكن المساس بهذه المبادئ وعدم مراعاتها.

---

[1] الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 293/1/54 تاريخ 1993/5/2 الموسوعة الإدارية الحديثة ج 39 قاعدة رقم 172، ص 505.

[2] المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في1980/03/01 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، (ج ر ج ج عدد 10 ل 1980/03/04).

[3] الأمر رقم20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، (ج ر ج ج د ش، العدد 39 ل 1995/07/23).

ومما سبق يمكن القول أن الالتزام بالمبادئ الحاكمة للصفقات العمومية ليس أمرا متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، بل هو أمر إلزامي وجب التقيد به من طرف الموظفين العموميين

وإذا كان الغرض من مختلف أنواع الرقابة التي أحيطت بها الصفقات العمومية هو ضمان نزاهتها وحماية المال الذي ينفق من خلالها وذلك ما لا يتحقق إلا بتكريس المبادئ التي تحكمها بداية بشفافية إجراءاتها والمساواة في التعامل مع المرشحين لها، وفتح باب المنافسة الشريفة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين للولوج للطلب العمومي.

ومن بين أهم أنواع الرقابة التي تهدف لحماية هذه المبادئ تلك التي يمارسها القاضي الجزائي بمقتضى نصوص القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]،الذي جاء بمجموعة من النصوص التي تعاقب على ارتكاب فعل الفساد في مجال الصفقات العمومية، ونشير في هذا الإطار إلى أن هذا القانون لم يستحدث هذه الجرائم بل إن الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975ألغى محتوى المادة 423 من قانون العقوبات الصادر سنة 1966 و عوضه بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة غير قانونية و هو النص الذي عدل بدوره ثلاث مرات قبل أن يتم إلغاءه تماما بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 الذي استحدث المادة 128 مكرر الملغاة بدورها بموجب القانون 06-01[2].

وبعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة المنعقدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وذلك بموجب

[1] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر ج ج عدد 14 ل 2006/03/08)، المعدل والمتمم.

[2] علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، دكتوراه علوم، تخصص قانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2013، ص14.

المرسوم الرئاسي 04-128[1]

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية البحث في موضوع الحماية الجزائية لمبادئ الصفقات العمومية من عدة نواحي:

- فمن جهة تظهر أهمية الموضوع من حيث أنه مرتبط بنوع من العقود المهمة التي تبرمها الإدارة من أجل تلبية حاجاتها في مجال الأشغال واللوازم والدراسات والاستشارات، وهي تنفق في ذلك مبالغ مالية كبيرة، ومن هنا كان لابد من إحاطتها بنوع من الحماية الجزائية من أجل الضرب على يد كل من تسول له نفسه القيام بمختلف الممارسات للحصول على رشاوى أو منح امتيازات غير مبررة.
- ومن جهة أخرى فإن موضوع الدراسة مرتبط بالمبادئ التي تحم الطلب العمومي ممثلة في المساواة في المعاملة مابين المرشحين وحرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات واحترام هذه المبادئ هو الذي يضمن تحقيق نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام[2].
- ومن جهة أخرى فإن الدراسة مرتبطة كذلك بالحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومي، والتي تتم من خلال رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية، هذه الرقابة يمكن وصفها بأنها لأشمل و والأنجع بالنظر إلى نتائج التي يمكن أن تترتب عن ممارستها.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة لفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 (ج ر ج ج عدد 26 ل 2004/04/25).

[2] تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " 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".

- فبالنسبة لكونها أشمل فإن أنواع الرقابة الأخرى تمارس في مرحلة معينة من مراحل الصفقة، فعلى سبيل المثال فإن رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تبدأ من تاريخ فتح الأظرفة وتنتهي بتقييم العروض واقتراح أحسن عرض على المصلحة المتعاقدة، وبتالي لا تشمل مرحلة إعداد الصفقة ولا تنفيذها، أما بالسبة للقاضي الجزائي فإنه يبحث خرق أحكام الصفقات في أي مرحلة من مراحل الصفقة دون التقيد بمرحلة معينة، كما أن النتيجة المترتبة على ممارسة الرقابة المالية مثلا من طرف المراقب المالي يترتب عنها إما منح التأشيرة أو رفض ذلك، أما رقابة القاضي الجزائي فإن نتيجتها قد تكون النطق بعقوبة الحبس.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من دراسة موضوع الحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومية هو التعرف على مختلف النصوص القانونية التي كان الغرض من وضعها هو حماية المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تبيان الجرائم المختلفة التي تمس بالصفقات والمبادئ التي تحيط بها، ذلك أن الصفقات كما هو معلوم تعتبر مجال خصب لممارسة الفساد بمختلف أشكاله.

عوامل اختيار الموضوع:

إن الدافع الرئيسي للبحث في موضوع الحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومية هو الرغبة في الخوض في هذا الموضوع الحساس والمتعلق بالتسيير العمومي سواء على المستوى الوطني أو المحلي، حيث أن الصفقات العمومية تعتبر مجال للإنفاق بشكل كبير ومن هنا كان التوجه للبحث في الموضوع بتوجيه من الأستاذ المشرف.

إشكالية الدراسة:

من أجل ضمان نجاح الغرض من الصفقات العمومية والمتعلق بعنصر النجاعة، وكذا الحفاظ على المال العام في نفس الإطار، فقد أحاط القانون عملية إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من المبادئ ممثلة في المساواة في المعاملة مابين المرشحين وحرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات، ويتم تكريس هذه المبادئ من خلال تطبيق نصوص قانون الصفقات، ومن أجل ضمان التقيد الصارم والدقيق بهذه المبادئ فرض القانون على المصالح المتعاقدة أنواع مختلفة من الرقابة لعل من أبرزها تلك الذي يمارسها القاضي الجزائي والتي تهدف لحماية مبادئ الصفقات ومن هنا نطرح الإشكال التالي: – ما مضمون الأحكام التي تهدف لحماية مبادئ الصفقات العمومية ؟ وإلى أي مدى تعتبر هذه الأحكام ناجعة في تحقيق هذه الغاية؟ كما يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية أخرى تتمثل في:

- ما هي المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية؟ وكيف تم تكريسها من خلال قانون الصفقات العمومية ؟
- ما هي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية؟ وما هوا دورها في حماية هذه المبادئ؟

حدود الدراسة:

تتعلق الدراسة بالحماية الجنائية للصفقات العمومية ومن هنا فهي محدودة من جهتين الأولى أنها متعلقة بتبيان مبادئ الصفقات وكيفية تكريسها من جهة، أما الثانية فهي متعلقة بالحماية الجنائية التي يمارسها القاضي الجزائي وبالتالي فهي متعلقة بجرائم الصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عنها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في: إبرام صفقة مخالفة للتشريع بغرض منح امتيازات غير مبررة الواردة بالمادة 26 فقر 1 من هذا القانون أما الثانية فهي جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة المنصوص و المعاب عنها بموجب المادة 26 فقرة 2 من نفس القانون يضاف لذلك

قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عنها بالمادة 27 من نفس القانون.

المنهج المستخدم في الدراسة:

المنهج التحليلي الوصفي : والذي لا يمكن أن تتم الدراسة القانونية دونه، بحيث اعتمد عليه الباحثان في تحيل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والمبينة لكيفية تكريس المبادئ التي تحكمها، ومن جهة أخرى النصوص القانونية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتعلقة بتجريم مختلف الأفعال المؤدية للمساس بهذه المبادئ.

خطة الدراسة:

- الفصل الأول : المبادئ العامة للصفات العمومية.
  - المبحث الأول : مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات.
  - المبحث الثاني : مبدأ المنافسة والاستثناءات الواردة عليه .
- الفصل الثاني : تجريم المساس بمبادئ الصفقات العمومية .
  - المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة .
  - المبحث الثاني : إبرام صفقة مخالفة لقوانين بهدف منع امتيازات غير مبررة .

الفصل الأول

المبادئ العامة

للصفقات العمومية

– يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي و الاقتصادي للبلاد بدليل انه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد و بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريفا لها سواء من ناحية التشريع أو اجتهادات القضاء .

أولا : الاجتهاد القضائي :

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية نذكر منها : << ... تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات... >> .

ثانيا : التعريف الفقهي :

لقد اجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها و أحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة حيث عرف العقد الإداري بأنه : العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره [1] .

كما أحاطها المشرع بمجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجسد السير الحسن للصفقات العمومية ، على غرار : مبدأ الشفافية و المساواة و كذا مبدأ المنافسة .

و بناءا على ما تقدم ذكره يتضمن هذا الفصل مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات .

المبحث الثاني : مبدأ المنافسة و الاستثناءات الواردة عليه .

[1] بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بين عكنون جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، السنة الجامعية 2014 ، ص 14 ، ص 15 ، ص 16 .

المبحث الأول: مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات

تحتل الصفقات العمومية جانبا من أعمال الدولة بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية وارتباطها بالخزينة العامة ولهذا فقد خصها المشرع الجزائري بقانون خاص يشكل الإطار القانوني لها يتمثل أساسا في المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1].

كما أحاطها المشرع الجزائري بجملة من المبادئ الأساسية التي تحكمها من بينها مبدأ المساواة و مبدأ المنافسة .

بحيث نجد أن هذه المبادئ تستمد أساسها القانوني من المواثيق الدولية أين حظي باهتمام كبير من مختلف الأمم و الشعوب والمنظمات الدولية وبالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد أن دستور الجمهورية الجزائرية حيث نصت المادة 27 من الدستور[2] " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات ودون تمييز".

وعليه وبناء على ما تقدم ماذا نقصد بمبدأ المساواة ؟ وكيف يتجسد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ؟

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة

إن الصفقات العمومية من أهم القطاعات التي تتطلب في تنظيمها حتمية ضبطها بقواعد ومبادئ أساسية تضمن وقايتها من الفساد وتسيرها في إطار يجسد التنمية المرجو تحقيقها لأن الصفقات العمومية هي الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة [3] .

---

[1] مالح صورية ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ ، محل جدل فقهي وقضائي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر، 2018، ص3 .

[2] خلاف صليحة ، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ، 2012 ، 2013 ، ص 123 .

[3] فايزة عمايديه ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية والقانونية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ، 2012، 2013، ص5.

الفرع الأول: التعريف بمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ومواده عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين أو الأفكار السياسية، كما ينبغي أن يعامل الجميع على قدم من المساواة بعضهم لبعض ، وأن يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المترشحين، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون ويقصد بالالتزام أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له .

فمبدأ المساواة عدم التمييز تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي إلى معنى واحد عام مشترك هو أنه " من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حاله توفر هذه الشروط ".

ما يعني أن المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية أما التميز فهو خلافا للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص[1].

ويتجلى مضمون قاعدة المساواة أمام المرفق العمومي في نتيجة أساسيتين هما:

فأما الأولى هي المساواة في الحقوق و أما الثانية المساواة في الواجبات (الأعباء).

أولا: المساواة في الحقوق : ونقصد بها مساواة جميع المرتفقين في الاستفادة من خدمات المرفق دون تمييز، وهو أول مظهر من مظاهر المساواة في الحقوق وتطبيق هذه القاعدة ليس مطلقا بل يستوجب توفر عدة شروط من بينها أن يكون المرتفقون في مراكز قانونية وظروف مماثلة.

والمظهر الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، أما المظهر الثالث للمبدأ يخص مجال العقود الإدارية ولا سيما الصفقات العمومية والتي تبرمها الإدارة العامة بين تبرم العقود بضمان المساواة بين المترشحين في الصفقات.

ثانيا: المساواة في الواجبات (الأعباء) : اعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حديثا نسبيا حيث كانت مشاركة جميع الأفراد من الناحية السياسية في تحمل الأعباء و التكاليف العامة

[1] خلاف صليحة ، المرجع سابق ، ص 14.

معمول بها منذ زمن طويل ، إلا أن أعمال هذا المبدأ لم يظهر من الناحية القانونية إلا في وقت قريب ، بحيث لم يكن مستخدما من قبل القضاء الإداري الفرنسي بنفس ما هو متعارف عليه حاليا حيث كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تقرر مبدأ المساواة أمام اللوائح الإدارية و مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، ومبدأ المساواة أمام الضرائب ثم بدأ استخدام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ابتداءا من سنه 1922 ولذلك اهتم الفقهاء والقضاة الفرنسيون بهذا المبدأ وبتطوره التاريخي وحاولوا تحديد مفهومه وأهميته ، و الدور الذي يلعبه سواء كأساس وحيد أو تكميلي للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

وما يجب مراعاته هنا أن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الواجب احترامها في مختلف إجراءات الصفقة في تمام انتهاء العقد[1].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

لقد فرض مبدأ المساواة وجوده في معظم دول العالم وارتقى إلى المبادئ الدستورية عموما، وأدرج في سائر القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهرا من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن، ومبدأ المساواة المواطنين أمام القانون يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد متماثلة وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجد في أوضاع مختلفة.

و يستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير والمواثيق العالمية التي تقضي بالمساواة أمام القانون وهو ما يفرض على الإدارة العامة احترام المبدأ أثناء إبرام الصفقات العمومية[2].

أولا: المساواة في الشريعة : يظهر أن الحكم الشرعي في حق المساواة ينطلق من الوجوب والفرض، كل هذا حسب طبيعة وصورة، المساواة ولهذا قال الدكتور حمو حنبلي –رحمه الله– ولكن بصياغة قانونية" يقرر –أي الإسلام– المساواة المطلقة في بعض الحقوق والحريات ويصل بها إلى النسبية وفق أسس معينة ومعايير يرى فيها الصلاحية دون غيرها، مما يتحصل معه أن نجد لديه أوجه للمساواة المطلقة وأوجه للمساواة النسبية وفي هذه الأخيرة يعتمد معيار الدين بفطرة الناس وطبائعهم وحالاتهم الاجتماعية ومبادئ العدالة.

[1] مالح صورية ، المرجع السابق ، ص 120، ص121.

[2] خلاف صليحة ، المرجع سابق ، ص 16.

ونماذج السنة كثيرة لعل أبرزها المساواة المطلقة في تطبيق الحدود والعقوبات، ولو كان معها أقرب الناس لأن المساواة تتنافى والمحاباة.

ومن النتائج الرائعة أيضا المساواة بين الأولاد ذكور أو إناثا في العطف والعطايا والهدايا فقد قص علينا النعمان بن بشير قصته وهو صغير فقال: أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله عليه الصلاة والسلام فأتى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقال إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحه فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال:"فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" قال: فرجع فرد عطيته[1].

ثانيا: المواثيق الدولية : نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق المساواة بين الأفراد في الكرامة و الإيخاء ، وعلى أن الناس سواسية أمام القانون ، ولهم الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بالإعلان، فقد جاء في الدباجة " أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية العدل والسلامة في العالم، في حين نفس المادة الأولى والثانية من نفس الإعلان صراحة على مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة والحقوق وعدم جواز التمييز بينهم على أساس الوضع السياسي أو القانون أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص[2].

وعمل البنك الدولي من أجل المساواة بين الجنسين وتشجيعه في البلدان النامية من خلال القروض والمنح وتبادل المعارف والأعمال التحليلية والحوارات بشأن السياسات.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا سيما المادة 7 منه تساوي الجميع في فرص الترقية والأجر والإجازات الدولية ، وبحق التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية[3].

ثالثا: المساواة في الدستور : و بالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد جميع دساتير الجزائر نصت على مبدأ المساواة، فقد ورد في دستور الجزائر لسنة 1963 في مادته 12 أن لكل

---

[1] أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب: الْهِبَةِ وَفَضْلِهَا وَالتَّحْرِيضِ عَلَيْهَا، باب: الإِشْهَادِ فِي الهِبَةِ، رقم 2587، ط 1 سنة النشر 1422 هـ ، ص1132 .

[2] خلاف صليحة ، المرجع السابق ، ص16.

[3] ولد خسال سليمان ، ، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر، جوان 2013، ص18.

مواطن من الجنسين له نفس الحقوق ونفس الواجبات وهي إشارة واضحة لمبدأ المساواة وقد ورد في المبدأ في دستور الجزائر لسنة 1976 وذلك بموجب 6 مواد.

أما دستور الجزائر لسنة 1989 فقد نص على مبدأ المساواة بموجب خمسة مواد، حيث جاء في فحوى هذه المواد على ضرورة مساواة المواطنين أمام القانون وكذا أمام القضاء، كما تهدف مؤسسات الدولة لضمان المساواة في الحقوق والواجبات وذلك بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان.

وبالحديث عن التعديل الأخير لدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنه 2020 نجد أنه التطرق لمبدأ المساواة في المادة 27 الباب الأول منه حيث جاء فيه "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز"[1] كما نصت المواد من الفصل الثاني على المساواة أمام القانون وبما أن النص على مبدأ المساواة جاء في العديد من النصوص التي مست مجالات مختلفة يمكن تقسيم المساواة إلى قسمين:

1- المساواة في الحقوق: لا تتحقق العدالة إلا بالمساواة في الحقوق وتنوع الحقوق التي يجب أن يتساوى الأفراد فيها إذ تشمل المساواة أمام القانون التي تعد نقطه البداية في التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة، ثم المساواة في ممارسه الحقوق السياسية وكذا المساواة في تولي الوظائف العامة وفي الانتفاع بخدمات المرفق العام وأخيرا المساواة أمام العدالة[2].

أ-المساواة أمام القانون: تنص المادة 37 من الدستور على أنه "كل المواطنين سواسية أمام القانون" ويتضح أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليست المساواة الفعلية لظروف الحياة المادية بل المقصود أن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة دون تمييز في المعاملة أو في تطبيق القانون عليهم، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمنافع العامة ويخضعون للتكاليف والأعباء المشتركة.

ب-المساواة في ممارسة الحقوق السياسية: تشمل الحقوق السياسية الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاء العام في الدولة، حق الترشح لعضوية المجالس النيابية العامة وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية أو الدخول في عضويتها وذلك بموجب نص

[1] المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، (ج.ر.ج.ج. عدد 82)، الصادر في تاريخ 30 ديسمبر، 2020، ص 10.

[2] خلاف صليحة ، المرجع السابق ، ص20.

المادة 56 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية "لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب وينتخب"[1].

ج-الحق في تقلد الوظائف العامة: تعني هذه المساواة منح الحق لجميع المواطنين في تولي الوظائف العامة دون أن يتسبب اختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر في استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة ما دامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت، كما يعني أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانون الوظيفي.

المادة 67 من دستور الجمهورية الجزائرية "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة"[2].

د-المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة: تقضي المساواة أمام المرافق العامة المساواة الكاملة في معاملة الأفراد بغير تمييز أو تفرقه في الانتفاع بخدمات المرافق العامة وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة في الدولة، حيث نصت المادة 35 "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات"[3].

هـ-المساواة أمام القضاء: تعني ممارسه جميع الأفراد لحق التقاضي على السواء دون تفرقة، وأن يتقاضى الجميع أمام محكمة واحدة بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الاجتماعية وكذلك يجب أن يكون القانون المطبق واحد، وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة، وأن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرائم على أشخاص مرتكبيها، حيث جاء في نص المادة 165 من دستور الجمهورية الجزائرية "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع"[4].

2-المساواة في الواجبات: لا ينطبق مبدأ المساواة على الحقوق العامة فقط بل يمتد إلى نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه و بدون مساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة تصبح المساواة في الحقوق مساواة نظرية بحتة.

---

[1] المادة 56 من دستور الجزائر.

[2] المادة 67 من دستور الجزائر.

[3] المادة 35 من دستور الجزائر.

[4] المادة 165 من دستور الجزائر.

أ-المساواة أمام الأعباء العسكرية: وجب على كل مواطن تتوفر فيه الشروط المطلوبة أن ينخرط في الخدمة العسكرية بدون استثناء أو إعفاء لأحد بسبب مركزه الاجتماعي أو ثروته ويكون أداء الخدمة لمدة متساوية للجميع، لذا وجب أن تكون المساواة عامة وشخصية بمعنى أنه لا يستطيع شخص أن يحل محل شخص آخر، المادة 7 من قانون الخدمة الوطنية "إن الخدمة الوطنية إجبارية لكل المواطنين الجزائريين البالغين من العمر تسعة عشر سنة كاملة"[1].

ب-المساواة أمام التكاليف الضريبية: تشمل الأعباء ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الأفراد والتي تعتبر من أهم المصادر في الحياة الاقتصادية للفرد والدولة لما لها من أهمية كبيره في كل دولة.

فقد نص الدستور على حتمية المساواة بين المواطنين في دفع الضريبة كل حسب قدرته الضريبية المادة 82 "كل المكلفين بالضريبة متساوون أمام الضريبة.... . الضريبة من واجبات المواطنة"[2].

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

إن الأهمية التي تتمتع بها الصفقات العمومية تكمن في المبالغ المعتبرة المخصصة لها من الخزينة العمومية، ما جعل من الضروري التحرك في اتجاه التحولات الدولية الرامية إلى حماية المال العام ومحاربة الفساد.

حيث عمل التنظيم الجزائري المعمول به على إرساء مبادئ أساسيه أثناء عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية متماشيا في ذلك مع التوجه الدولي الجديد الذي يهدف إلى محاولة إضفاء المزيد من الشفافية وتكريس الضمانات للسير الحسن لعملية الإنفاق العام[3].

يعتبر تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أكبر التحديات التي تواجه الدول ذات النظم الليبرالية بما فيها الجزائر لأنه يتطلب منظومة تشريعية صارمة وأنظمه رقابية فعالة.

إن عدم الالتزام بتطبيق مبدأ المساواة في معاملة المتعهدين هو استثناء ورد على مبدأ المساواة وذلك خروج عن القاعدة من أجل منح امتيازات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومنحها مكانه في الحياة الاقتصادية للبلاد وتشجيعها وكذلك الأمر بالنسبة للمنتج المحلي حيث شجعت الدولة

[1] القانون رقم 14-06 المؤرخ في9 غشت 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية (ج.ر.ج.ج. عدد 48 لـ 2014/08/10)

[2] المادة 82 من دستور الجزائر.

[3] خلاف صليحة ، المرجع السابق ، ص2.

بحيث يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري في الصفقات العمومية وذلك وفق شروط.

أولا: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تشكل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العصب الاقتصادي لأي مجتمع مهما كانت تركيبته السياسية أو منهجه الاقتصادي نظرا للفائدة الكبيرة التي تقدمها هذه المؤسسات للاقتصاد والذي يعود بصفة مباشرة على المجتمع ككل، وهو ما جعلها محل اهتمام كل التشريعات بخلق آليات ناجعة وفعالة بشكل يضمن تطورها وزيادة حجمها وعددها في السوق[1].

1- مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة : في الواقع لا يوجد تعريف موحد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذلك لعدة اعتبارات من بينها عدم تكافؤ التنمية لقوى الإنتاج التي تميز الاقتصاد الدولي، فقد يصنف استثمارها في الجزائر على أنه كبير في حين يصنف فقيرا في اليابان[2].

إن التعريف المعتمد في الجزائر بخصوص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على أنها: مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات، تشغل من 1 إلى 250 عامل ولا يتجاوز رقم أعمالها 2 مليار دج ولا يتعدى إجمالي حصيلتها السنوية 500 مليون دج و تستوفي معايير الاستقلالية [3].

2-خصائص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: تلعب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دورا هاما في اقتصاديات الدول سواء المتطورة أو النامية إذ إنها تعد مصدرا رئيسيا لخلق اليد العاملة كما أنها تساهم في تطوير الاقتصاد المحلي والتصدير في أغلب الحالات كما أنها تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها قادرة على التأقلم مع المتغيرات الاقتصادية المحيطة بها، يمكن تلخيص أهم خصائصها في ما يلي:

أ- سهوله التأسيس: تستمد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عنصر السهولة في إنشائها من انخفاض مستلزمات رأس المال المطلوب لإنشائها نسبيا، حيث أنها تستند بالأساس إلى جذب

---

[1] لطاش نجية ، حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من منظور قانون المنافسة في الجزائر، مجلة صوت القانون ، المجلد السابع ، العدد 2 ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، الجزائر ، نوفمبر 2020، ص 83.

[2] محمد الهادي ضيف الله، هشام ليزة ، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومتطلبات الإنشاء المعوقات والحلول ، مجلة التنمية الاقتصادية، العدد 2، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2016،ص 174.

[3] شمس الدين التجاني ، عبد الرؤوف عيادة، مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تنمية المشاريع العمومية قراءة نقدية تحليلية للمادة 55 مكرر 1 من قانون الصفقات العمومية، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد 5 ، 2014، ص 121.

وتفعيل مدخرات الأشخاص من أجل تحقيق منفعة أو فائدة تلبي بواسطتها حاجات محلية أو جزئيه في أنواع متعددة من النشاط الاقتصادي[1].

ب- يغلب على أنشطتها الطابع الفردي في مجال الإدارة والتخطيط والتسويق وخاصة المؤسسات الصغيرة وفي كثير من الأحيان تكون عائلية من حيث الإدارة والعاملين.

ج- بساطة الهيكل التنظيمي حيث الإدارة المباشرة من قبل صاحب المشروع فضلا عن التخطيط وإدارة الإنتاج والتسويق والمالية.

د- تواضع جودة الإنتاج عند المقارنة مع الصناعات الكبيرة التي غالبا ما تتميز بتطورها التكنولوجي وحداثة نظم أداره العمليات[2].

هـ- التجديد والابتكار فهذا النوع من المؤسسات يتعرض لتحديث أكثر من المؤسسات الكبيرة الحجم لأن الأشخاص الذين يعملون على ابتكار أفكار جديدة يلجئون إلى هذا النوع من المؤسسات[3].

ثانيا: هامش الأفضلية الوطنية : عرف بعض الباحثين المنافسة في مجال الصفقات العمومية بأنها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، إضافة إلى الأحكام العامة التي تكرس سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية وتؤهلها للخروج عن بعض هذه المبادئ في سبيل إشباع الحاجات العامة والحفاظ على سير المرافق العامة بمختلف مبادئها فإنه كذلك يمكن الخروج عن هذا المبدأ، وذلك تفضيلا للمؤسسات الوطنية أو المنتوج الوطني إذا ما تمتع بنفس المقاييس المطلوبة وفق شروط الصفقة وهو ما يدعى بهامش الأفضلية.

1- مفهوم هامش الأفضلية الوطنية: تناولته المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها[4]"يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات

[1] بالطيب سمية، بريطل هند ، النظام القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، مذكرة مقدمه لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2019،ص 25.

[2] محمد الهادي ضيف الله، هشام ليزة، المرجع السابق، ص176.

[3] بالطيب سمية،بريطل هند، المرجع السابق، ص26.

[4] المادة 83 من المرسوم 15-247 من نفس المرسوم .

الخاضعة لقانون الجزائري الذي يحوز أغلبية رأس مالها الجزائريون المقيمون في ما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه [1].

نستشف من خلال المادة السابقة الذكر بأنه يجب منع المنتجات ذات المنتج الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات هامش أفضلية بنسبة 25% فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تملك من قدرات بشرية ومادية وتقنية ومنحها فرصا واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائري ويحوز جزائريون رأس مالها[2].

2- سلطه المصلحة المتعاقدة في تخصيص هامش الأفضلية للمنتوج الوطني: من بين السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة والتي تعزز من مركزها في المرحلة السابقة لإبرام عقود الصفقات العمومية هي احترام تنظيم الصفقات العمومية الجديد بامتياز المفاضلة بين المتعاملين الاقتصاديين كما هو محدد في المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني للإنتاج للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

أ- المتعاملين الاقتصاديين والمنتجات المعنية بتخصيص هامش الأفضلية: حدد تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام المتعاملين الاقتصاديين المهنيين بمنح هامش الأفضلية وهم المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والتي يحوز غالبية رأسمالها الجزائريون مقيمون في الجزائر أو تجمع يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري وكما حدد في المنتجات التي تستفيد من تخفيض هامش الأفضلية وهي المنتجات ذات المنشأ الجزائري.

ب- الصفقات التي يمكن فيها تخصيص هامش الأفضلية: نص الفقرة الأولى من المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الصفقات التي يحوز فيها تخصيص أو منح هامش الأفضلية بنسبة 25% وهي جميع الصفقات المحددة في نص المادة 29 من نفس المرسوم أي صفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات[3].

---

[1] علاق عبد الوهاب ، آثار هامش الأفضلية على مبدأ المنافسة في الصفقات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 13، جامعة العربي التبسي، تبسة ، الجزائر، ص 42.

[2] إيمان ذراعو، مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019،ص 28.

[3] ضريفي نادية ، دراج عبد الوهاب ، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الأستاذ الباحث الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 4، العدد 1، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، 2019، ص 66 .

ج- كيفيات منح هامش الأفضلية: يمنح هامش الأفضلية للمنتوج الوطني أو المؤسسات الخاطئة للقانون الجزائري أو تجمع مؤسسات أجنبية ومؤسسات خاضعة للقانون الجزائري حسب كيفيات حددها القرار الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية المؤرخ في 28 مارس 2011 كما يلي:

I- بالنسبة لصفقات اللوازم : يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، المصنعة محليا بناءا على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين، وتسلم شهادة جزائري المنشأ بناء على طلب المعهد من قبل غرفه التجارة و الصناعة المعنية.

II- بالنسبة لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات: يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا التجمعات المختلفة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع، لذلك يمنح هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، شخص طبيعي أو شركه يحوز غالبية رأس مالها الاجتماعي جزائريون مقيمون في حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون[1].

المطلب الثاني : مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

- أمام الأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية والأدوار التي تضطلع بها، أصبحت الإدارات العمومية ملزمة بأن تولي العناية اللازمة لتسير الطلبات العمومية وأن تحيطها بالقدر الكافي من الشفافية و الوضوح [2].

فالشفافية من أهم الآليات التي يقوم عليها الحكم الراشد في مختلف الإدارات العمومية، لذلك فالتنظيم الجديد للصفقات العمومية حرص على وضع مجموعة من الضوابط والإجراءات المكرسة والداعمة لهذا المبدأ.

فماذا نقصد بالشفافية ؟ وما هي أهميتها على مستوى القانون الدولي والقانون الوطني؟[3]

---

[1] ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 66، ص 67.

[2] عبد الكريم حيضرة، دور الشفافية في مكافحة الفساد "الصفقات العمومية نموذجا"، مداخله ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية ، المنعقد بتاريخ 19/13 أفريل 2015 من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، ص 94.

[3] قدور بوضياف ، مظاهر تجديد الشفافية في الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، المجلد السابع ، العدد 1، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص 449.

الفرع الأول: ماهية الشفافية

– يعتبر مبدأ الشفافية في أعمال الإدارة من المبادئ الأساسية والمكرسة التي تقوم عليها أنظمه الدول فلا ينكر أن الشفافية في جميع ما تقوم به الإدارة في النهج والطريق الصحيح إلى التنمية والإصلاح، فمصطلح الشفافية من المصطلحات المتداولة بشكل واسع وحديث في كل المجالات السياسية والاجتماعية والإدارية .

ولتحديد تعريف مبدأ الشفافية يجب عرض معناها اللغوي ثم الاصطلاحي ليتم إبراز أهميتها كمبدأ في تنظيم الصفقات العمومية.

الشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلفة، السياسية، إدارية، وغيرها لكن بما أن محور هذه الدراسة هو الشفافية في إبرام الصفقات العمومية فهذا يجعل تعريف الشفافية في هذا الفرع يقتصر على معناها في المجال الإداري لكن قبل الوقوف على التعريف الاصطلاحي للشفافية نحدد تعريفه اللغوي كما يلي[1]:

أولا: المعنى اللغوي : الشفافية هي من الفعل "شف" كقولهم شف الثوب إذا رق حتى يصف جلد لابسه والشفْ و الشفُ: الثوب الرقيق، يرى ما يرى وراءه و جمعها شفوف.

وقال الكسائي: شَفَّ الثوب يَشِفُّ – بالكسر – شُفُوْفاً وشَفِيفاً إذا رق حتى حكى ما تحته، ومنه حديث عمر – رضي الله عنه – " لا تُلْبِسوا نساءكم الكتان أو القباطي فإنه ألا يَشِفَّ فإنه يصف".

وفي ترجمته للمصطلحTransparenceالذي يعني في قاموس ماكلان[2] ,MACLAN 2002 1530ما يلي:

الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به بالضبط أيما يمكن الرؤية من خلاله أو ما لا يمنع الرؤيا، وما لا يحجب أو يستر أو يمنع مثل الزجاج[3].

---

[1] فايزة عمايدية ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، ص 15 سابق؟؟

[2] قتال نسيمة ، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاح ، البويرة ، الجزائر، 2017، 2018، ص 16.

[3] سعود بن شباب عبد العالي الشلوي ، الشفافية ودورها في الحد من الفساد الإداري دراسة تطبيقية على وزارة العمل في مدينة الرياض ، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الاجتماعية و الإدارية ، كليه العلوم الاجتماعية و الإدارية، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2012، ص 13.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي : إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة ولقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس مستوى الاهتمام بهذا الموضوع.

عرفت بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة للتصرف بطريقه مكشوفة وعلانية[1].

هناك من يعرفها على أساس أنها معنى نقيض للغموض والسرية وبالتالي فهي تعني تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها فيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة.

ونظرا لأن الشفافية مرتبطة بحرية تداول المعلومات فقد أجمعت المواثيق والاتفاقيات الدولية والأعراف المنظمة لعملية تداول المعلومات على عدد من المبادئ التي يجب توافرها لكي تتحقق المعرفة التامة بعمل الأجهزة الإدارية العامة داخل الدولة وأهمها[2]:

- الكشف المطلق عن المعلومات.
- النشر التلقائي للمعلومات.
- سهوله إجراءات الحصول على المعلومة.
- محدودية تكاليف الحصول على المعلومة مع مراعاة أن يكون الأصل هو حق الحصول على المعلومات المجان.

وبما أننا بصدد دراسة الشفافية في مجال محدد من نشاطات الإدارة العامة وهو الصفقات العمومية فمن المهم ذكر جوانب المعلومة التي حددها الفقه في مجال المشتريات الحكومة أو التعاقد الحكومي وهي:

- معرفة وفهم التشريعات والأنظمة والسياسات والتعليمات التي تحكم المشتريات الحكومية بشكل عام.

[1] قتال نسيمة ، المرجع السابق ، ص 16.

[2] فايزة عمايدية ، المرجع السابق ، ص 17.

- معرفة فرص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.
- معرفة وفهم الشروط والأحكام والضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي تخضع لها كل عملية شراء على حدة.
- معرفة الإجراءات العملية والممارسات التطبيقية والقرارات والأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة المشتريات الحكومية في نطاق كل عملية على حدى [1].

الفرع الثاني: أهمية الشفافية

يعتبر مبدأ الشفافية أحد أهم الأسس التي يبنى عليها النظام الإداري وركيزة أساسيه في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن.

لا يمكن حصر أهمية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ذلك أن هذه الأهمية مستمدة أساسا من كون مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الراشد وأحد آليات مكافحة الفساد، وأهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة [2].

أصبحت الشفافية من المفاهيم الإدارية الحديثة والمتطورة ومطلبا تسعى إليه كل الحكومات والإدارات وموضوع وطني تعمل الدولة المتقدمة لإبرازه كوجه من أوجه الديمقراطية وقد توسع التطبيقات هذا المفهوم في كثير من المجالات، وتوفر الشفافية حياة أكثر أمنا للعاملين من خلال رقابة هيئات الدولة، كما تشجع على توظيف أكبر لقدرات العاملين وتعمل الشفافية على تقليل الغموض والقضاء على الفساد، وتضمن حقوق الجمهور في الفهم والمعرفة من خلال مشاركتهم في المعلومات وأداره عمليات البيانات الداخلية للإدارة وتسمح بتوعية المواطن واطلاعه على الخيرات المتوفرة وتحقق التكامل بين كافة المستويات الإدارية.

وتؤكد الشفافية ضرورة أن يكون الجمهور على علم بما يحدث وتساعدهم على فهم الأسس التي تعتمد عليها الحكومة وموظفيها في اتخاذ القرارات على مختلف المستويات وهي عنصر أساسي من عناصر المساءلة التي تقي من الأخطاء الحكومية وتحارب الفساد، وكما تساعد الشفافية في منع الانحراف وإزالة المعوقات البيروقراطية و المساءلة وتأكيد حق المواطن في المشاركة وفهم وتقييم القرارات التي يتخذها المسؤولون وتدعو إلى الانفتاح الإداري والكشف والإفصاح

[1] قتال نسيمة ، المرجع السابق، ص17.

[2] بلكحل فهيمة ، آيت عمراوي كهينة ، الشفافية الإدارية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2016 ، ص 19.

وتساعد الأفراد في التعبير عن نواياهم الأمر الذي يرفع من درجة الرضا الوظيفي للأفراد ويساهم في الارتقاء بمستوى الأداء النوعي وجودة النتائج [1].

تحارب الشفافية الفساد بكافة صوره وأشكاله ، حيث أن شفافية التشريعات وعدم قابليتها للتأويل يساعد في منع الانحراف ويحد من إمكانية اختراقها كما أن شفافية التشريعات تساعد في إزالة المعوقات، وتبسيط الإجراءات ، الأمر الذي يمكن من زيادة الكفاية والفاعلية، كما تسهل الشفافية عملية جذب الاستثمارات و تشجيعها ذلك أن انعدام الشفافية في الأنظمة والقوانين في الممارسات الإدارية له آثار سلبية على الاستثمارات من حيث إعاقة وعرقلة المشاريع فتعقيد الإجراءات وعدم وضوح الأنشطة والتشريعات يترتب عليه تراجع الاستثمارات بدلا من تشجيعها لأنها أداة رئيسية في تحقيق التنمية الإدارية[2].

– لذلك لا بد من الشفافية لتسهيل جذب الاستثمارات وتشجيعها.

الفرع الثالث: معوقات مبدأ الشفافية

يعتبر تطبيق الشفافية كأهم تدبير وقائي من الفساد والتي تعد من أهم الأهداف والمساعي الحكومية في إطار صنع السياسات العامة الرشيدة غير أن هذا المبدأ يجد أمامه معوقات تحول دون تطبيقه المذكر منها:

إن الاستمرار في تطبيق الأنظمة القديمة والروتين والتعقيد في الإجراءات بشكل عائق في وجه الشفافية الإدارية

لذلك يجب القيام بالإصلاح الإداري والتطوير لجميع عمليات الإدارة قبل البدء في تنفيذ الشفافية في الإدارة ويمكن أن تتعرض الشفافية لبعض التجاوزات والمعوقات من قبل البعض من خليه الإفصاح غير الدقيق أو غير السليم عن المعلومات او البيانات أو استغلال المعلومات من قبل المستخدم لها أو من يقوم بالإفصاح عنها لتحقيق أهدافه الخاصة في حال تعارضت مع أهداف المنظمة.

إن الصعوبة في تحديد الأهداف تحقيقها يعتبر من أهم معوقات الشفافية الإدارية، فهي تحتاج إلى الوضوح والموضوعية، وبالتالي فإن كثرة الأهداف وتداخلها يجعل من الصعب جدا وضع أولويات للتنفيذ الأمر الذي يسبب إعاقة للشفافية ، ثم إن الموروثات السلبية من الأنظمة

[1] بلكحل فهيمة ، آيت عمراوي كهينة، المرجع السابق، ص8

[2] هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين ، الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد العاشر العدد الأول ، (د. ب. ن) ، 2020، ص 76.

السابقة والتي تتطلب معالجة لمدى طويل قبل البدء بالنهوض بالمجتمع ومؤسساته ومع هيمنة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية و القضائية وغياب مبدأ الفصل بين السلطات وبالتالي ضعف سيادة القانون [1].

إن الاستمرار بتطبيق الأنظمة البيروقراطية وتعقيد الإجراءات يعرض الشفافية للخروقات من قبل فئة من الموظفين يميلون إلى الثرثرة وسعي استغلال هذه المعلومات لتحقيق أهدافهم الخاصة وإن تعارضت مع أهداف الإدارة، إضافة إلى وجود الازدواجية والفوضى في عمليات التحديث والتطوير التي تستهدف الأنظمة السائدة واستبدالها بأنظمة تحكمها معايير الشفافية وآلياتها الجديدة [2].

المبحث الثاني: مبدأ المنافسة والاستثناءات الواردة عليه

تعتبر المنافسة كفاحا بين الأقران من أجل نيل المنافع، فالهدف منها هو التفوق في مجالات الأعمال والأنشطة أيا كانت، وقد لازمت المنافسة النشاط الاقتصادي حتى اتصفت كإحدى الشروط اللازمة لاحترافه[3].

ولهذا أولى المشرع الجزائري موضوع حماية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة وذلك من خلال قانونين أساسيين هما قانون الصفقات العمومية الذي يهدف إلى تحديد الأحكام الخاصة بالتباري والمنافسة لنيل الطلبات العمومية، وقانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفاعلية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين[4].

سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على أهم الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية وهذا في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فسنتناول أهم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

---

[1] نويس نبيل، سرياك مسعودة ، دور مبدأ الشفافية لمكافحة الفساد في الجزائر بحسب القانون رقم 06-01، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، المركز الجامعي سيدي الحواس، بريكة ، الجزائر، 2018 ، ص 165.

[2] صالح عبد عايد العجلي ، ناظر أحمد المنديل، دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الخامس ، لبحوث مؤتمر فرع القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 2018، ص 23.

[3] بالطيب سمية ، بريطل هند، المرجع السابق، ص 1.

[4] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2017، ص 2.

المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة

إن القواعد الإجرائية المتعلقة بتكوين الصفقة والهادفة إلى المساواة بين المتعاملين وتمكينهم من الدخول في عالم الصفقات تختلف من دوله إلى أخرى بحسب طبيعة الاقتصاد الوطني من ناحية وبمدى تنظيم الرقابة والمتابعة على تقديم الخدمات العامة من ناحية أخرى.

ويتجلى مبدأ حرية المنافسة في بعض التصرفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة مثل الإعداد المسبق لشروط المشاركة دون أن يعتبر ذلك إخلالا بهذا المبدأ.

الفرع الأول: الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة في مراحل إيداع العروض وإرسائها

يعتبر دفتر الشروط أول سلطه تمارسها المصلحة المتعاقدة على المتعهدين، لأنها تقوم بإعداده حتى قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في الصفقة البيئية مهما كانت طبيعتها، فتعد مستندات الطرح التي تشكل كل الشروط العامة و الخاصة (حمادة، 2003، ص32) حيث تجمع كل هذه الشروط في وثائق إدارية مكتوبة .

أولا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء : على الرغم من أن هذه المسالة منظمة في تنظيم الصفقات العمومية إلا أن المشرع أكد عليها أيضا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ذلك في المادة 09 منه التي جاء فيها ما يلي:"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص..... على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء".

ويفهم من هذا النص أنه يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة، وهذا حرصا على الشفافية ووقاية من وقوع جرائم المال العام عموما وجريمة الرشوة والمحاباة خصوصا[1].

تعتبر صياغة دفاتر الشروط من أهم مراحل الصفقة كون أن لها علاقة مباشرة بالمنافسة فهي تعتبر من التدابير الوقائية من الجرائم التي من شأنها المساس بحرمة المال العام كما تعتبر أداة

[1] حمزة خضري ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد السابع ، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017 ، ص 176.

في يد الإدارة المتعاقدة لتكريس وتجسيد المنافسة على أحسن وجه وتمكن جميع العارضين من المشاركة في الصفقة فنجد أن المشرع أكد عليها في قانون الصفقات العمومية بمختلف مراحله وأيضا قانون مكافحة الفساد 06-01 [1].

1-تعريف دفتر الشروط : تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط واكتفى بالنص على ضرورة أن يتضمن كل إعداد للصفقة وقبل إبرامها ضرورة إعداد دفتر الشروط حسب المادة 20 من هذا المرسوم.

هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفاتر الشروط فحسب الأستاذ ناصر لباد "دفاتر الشروط هي عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، وهو يعتبر نصوص لائحة محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام".

كما يعرفه الدكتور بوضياف بأنه "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها، والإدارة عين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تنقل خبرتها الداخلية المؤهلة[2].

كما نجد أن الدكتور بن ناجي الشريف قد عرف دفتر الشروط بأنه "معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري و هي أيضا عامل منشئ للصفقة العمومية 33 ، فنجد أن الأستاذ يركز في تعريفه لهذه الدفاتر على المعيار الشكلي الذي يكتسي في غالب الأحيان الطابع النموذجي.

أما العميد أحمد محيو لم يقدم لنا تعريف مباشرا لدفاتر الشروط إلا أنه طرح تساؤلا قانونيا عميقا حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر بين الطابع التعاقدي أو التنظيمي لها وهو تساؤل لا

[1] بن سالم خيرة ، حماية المنافسة في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء مرسوم 15-247 المنظم لعقود الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 46 ، جامعة محمد خيضر، بسكر، الجزائر، 2017 ، ص 227.

[2] مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، العدد 3، المركز الجامعي تندوف ، الجزائر ، ديسمبر 2018، ص 118.

يعتبر نظريا فقط لأن الإجابة عليه تحدد ما إذا كانت الإدارة تستطيع تعديله دون موافقة المتعاقد معها أم لا ؟ [1]

إن تحليل أحكام دفاتر الشروط النموذجية حسب العميد أحمد محيو " يقدم أدلة وحججا لكل من وجهتي النظر حيث أنه دعما للطابع التنظيمي لدفاتر الشروط يمكن الإشارة إلى أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد هذه الدفاتر ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها وأحكامها مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها.

أ- أنواع دفاتر الشروط : إن دفاتر الشروط وإن كانت تشكل في مجملها وحدة متكاملة في مفهوم قانون الصفقات العمومية في مختلف النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، إلا أنها تنقسم إلى ثلاثة أشكال في دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر البنود الإدارية المشتركة ودفاتر البنود الإدارية الخاصة.

I-دفاتر البنود الإدارية العامة: يعتبر دفتر الشروط العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية والمالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات، يعتبر المرجع القانوني الأساسية لدفاتر البنود الإدارية العامة القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 والمتضمن تنظم دفاتر الشروط الإدارية العامة الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المعدل والمتمم، لكن قدم هذا القرار الوزاري جعل أغلب بنوده تجاوزها الزمن نظرا للتغيرات العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنه 1964[2].

II- دفاتر التعليمات الخاصة: تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة وان دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات كما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأي احتجاج لاحق.

وعليه يجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر الشروط الخاصة بكل صفقة على أن يتم إيداعها وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا[3].

---

[1] بن سالم خيرة ، المرجع السابق ، ص 228.

[2] سلامي سمية ، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد العاشر، العدد الرابع، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، (د.س.ن)، ص 52.

[3] بن سالم خيرة ، المرجع السابق ، ص 231.

III-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: أشارت المادة 26 من المرسوم الرئاسي[1] 15-247 إلى دفاتر التعليمات التقنية المشتركة " توضع دفاتر الشروط.... وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

دفاتر تعليمات 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...

يظهر لنا من هذه المادة أن لدفتر التعليمات التقنية المشتركة يكون مطبقا على كل مجال من مجالات الصفقات العمومية إما أشغال اللوازم أو الخدمات أو دراسات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني[2].

تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كان صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات ، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة[3].

ثانيا: إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن الصفقة العمومية : يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة ، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد.

يعتبر الإشهار الصحفي إجراءا شكليا جوهريا تلتزم الإدارة بمراعاته في جميع أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة الوطنية أو الدولية، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة، ونظرا لأهمية الإعلان لكون أن المناقصة لا تتم إلا به و أن التعاقد لا يتم كقاعدة عام إلا بإتباع أسلوب المناقصة[4].

---

[1] المادة 26 من (ق.ت.ص.ع).

[2] بلملياني يوسف، دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد، 1، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائ ر، التاريخ 2020/01/01 ، ص 443.

[3] بن سالم خيرة، المرجع السابق، ص 121.

[4] بلكحل فهيمة، آيت عمراوي كهينة، المرجع السابق، ص49.

1- الإعلان إجراء شكلي جوهري: إن الإعلان عن المنافسة إجراء شكلي جوهري، تلتزم الإدارة بمراعاته ويكون الإعلان حسب المادة 45 من قانون تنظيم الصفقات العمومية بنصها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاما في الحالات الآتية:

المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة والدعوة إلى الانتقاء الأولى المسابقة والمزايدة.

2- وسائل الإعلان: يعتبر الإعلان وسيلة لضمان المنافسة بحيث يتم من خلاله دعوة الراغبين في المشاركة بالمناقصة، كما أن الإعلان يساهم في ضمان الشفافية، بحيث يفتح المجال لكل الفئات للمشاركة في المناقصة دون أي تخصيص ولقد تم تحديد وسائل وكيفية الإعلان في نص المادة 65 [1] الفقرة الأولى من تنظيم الصفقات العمومية والتي تنص على أنه "يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشروا إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

وعلي الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين على إمكانية إدماج إعلان لمنحا لمؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة إذا كان ذلك ممكنا [2].

3- محتوى الإعلان: يحتوي الإعلان على المعلومات التي يجب أن تنشرها الإدارة لتمكين الراغبين في الدخول للمشاركة في الصفقة والعلم بها، وحتى لا يكون الإعلام صوريا ينبغي على المصالح المتعاقدة أن تسهر على احتواء الوثائق المتعلقة بالمناقصة التي توضع تحت تصرف المترشحين على جمع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة خاصة تلك المنصوص عليها بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 62 منه على ما يلي: يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات بالإلزامية الآتية :

تسمي المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفيها الجبائي، كيفيه طلب العروض، شروط التأهيل والانتقاء الأولي موضوع العملية، مدة صلاحية العرض، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض... [3].

---

[1] المادة 65 من (ق.ت.ص.ع)

[2] عثمانيو صورية،عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص، قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر،2014، 2015، ص 11.

[3] طوبال بوعلام ، تفعيل مبدأ الشفافية قبل عملية إبرام الصفقة العمومية للوقاية من الفساد ، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، العدد الثامن ، جامعة زيان عاشور ، لجلفة ، سبتمبر2020 ، ص 273.

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها ترتبط وتتقيد بتحقيق أهداف محددة تسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك يجب أن تخضع أثناء ممارستها لذلك النشاط لنظام رقابي مكثف للتحقق من مدى إنجاز مهام المخططة ومدى بلوغ الأهداف المرسومة إلى جانب التأكد من شرعية التصرفات والأعمال المتخذة في هذا الشأن.

ثالثا: لجنة فتح الأظرفة : من أهم آليات تكريس مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المقدمة يتم بطريقه علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة التي تمثل أول رقابة داخلية تمارس على الصفقة العمومية [1].

حيث جاء التنظيم الخاص في الصفقات العمومية 15-247 في المادة 160 على ضرورة إنشائها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

1-تشكيله لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض : حسب المرسوم 15-247 يتم تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر صادر عن مسؤول المصلحة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 162 الفقرة 2 من نفس المرسوم، حيث منح المشرع المصلحة المتعاقدة حرية تشكيل أعضاء اللجنة من بين موظفيها مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني والتنظيمي الساري المفعول.

ذلك أن التشكيلة التي تصلح لهيئة قد لا تصلح لهيئة أخرى مراعيا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية خاصة أمام تنوع الهيئات[2].

2- مهام لجنة فتح الأظرفة : تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مرحلتين وتقوم في كل من المرحلتين بمهام معينة:

أ-في مرحلة فتح الأظرفة: حسب المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 فمهامها تتمثل في:

[1] بره الزهره، ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2014، 2015، ص 85.

[2] مصطفى بتيش، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر، 2016، ص 18.

- تثبيت صحة تسجيل العروض وتعد قائمة المترشحين أو المتعهدين و ذلك حسب ترتيب تاريخ وصول الأظرفة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عارض .
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين.
- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الإقصاء كتابيا عن طريق البلدية إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة.
- ترجع عن طريق البلدية الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين
- الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليه [1].

ب- في مرحلة تقييم العروض: إقصاء الترشيحات أو العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط وهذا طبقا لنص المرسوم 15-247 تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، الممثل في العرض:

-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط[2].

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

[1] ياسمين بوعنان، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016، 2017 ، ص18.

[2] ماحي بن عومر، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة لماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، الجزائر، 2008 ، ص 20.

– الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعنى تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المهني.

رابعا : مرحلة إرساء العروض : تعتبر مرحلة إرساء الصفقة العمومية مرحلة ينجم عنها اختيار عارض ما بالنظر لتوافر عطائه أو عرفه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة[1] 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحق الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للمعايير المعلن عنها ووفق الشروط المحددة في دفتر الشروط كما جاءت المادة[2] 78 من ذات المرسوم لتركز أكثر على بعض المعايير كالضمانات التقنية والمالية، السعر النوعي وأجال التنفيذ وشروط التموين.

تعتبر مرحلة إرساء العروض مرحلة تمكن المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة مؤقتا، وبالتالي تمكنهم من حق الطعن ضد هذا المنح المؤقت للصفقة العمومية، فالأحكام المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة العمومية جاءت بغرض السماح للمتعهدين الذين لم يتم اختيارهم من الطعن ضد هذا الاختيار وهذا ما يعتبر تطبيق وتكريس لمبدأ الشفافية[3].

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة

إن المنح المؤقت للصفقة يعتبر آلية من آليات تحقيق الشفافية، وذلك بانتقاء المتعامل الأكثر قدرة (ماليا وتقنني)، من خلال نشر المنح المؤقت للصفقة من أجل أن يطلع عليه بقية المتعهدين وفاتحا المجال أمامهم للطعن .

[1] المادة 72من (ق.ت.ص.ع)

[2] المادة 78 من (ق.ت.ص.ع)

[3] قتال نسيمة، المرجع السابق،ص 18.

غير أنه لا يجب أن يؤخذ تطبيق مبدأ المنافسة على إطلاقه، ففي بعض الحالات نجد المصلحة المتعاقدة مجبرة على عدم احترام هذا المبدأ دون أن يعتبر هذا إخلالا وهذا إما تطبيقا لنص قانوني أو لأسباب عملية [1].

الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية

يمنع من عقد الصفقة العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة العمومية إما مؤقتا أو نهائيا، كما قد يمتد الإقصاء إلى المتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون[2].

المنح لأسباب قانونية هو عبارة عن قيود يفرضها المشرع ويترتب على أعمالها منع المعنيين من المشاركة في الصفقات العمومية، لذلك يشترط تقديم صحيفة السوابق العدلية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمدير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

من أجل انتقاء أفضل المتعاملين جاء المرسوم الرئاسي رقم[3] 15-247 في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية" حسب أحكام المادة 75 يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عرض أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

فإن يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة [4].

---

[1] قتال نسيمة، المرجع السابق، ص 20.

[2] بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات الشفافية أم حواجز تنفيذية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2015،ص ص58، 59.

[3] المادة 75 من (ق.ت.ص.ع)

[4] ياسمين بوعنان، المرجع السابق، ص 7.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام فحالات المنح تتم بقرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، ورغم وجود نص المادة 52 المحدد لحالات الإقصاء حصرا، فرض التنظيم الجديد للصفقات العمومية على كل عون يرغب في الدخول والمشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته[1].

الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

من حق المصلحة المتعاقدة فرض شروط خاصة بالمناقصة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالقدرة المالية والفنية، فلها استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص والتصنيف للمهنيين[2].

إن الظروف الاقتصادية لها تأثير واسع ومباشر ليس فقط على صياغة القواعد المتعلقة المناقصة لكن حتى في تطبيقها يؤخذ بعين الاعتبار وضعيه السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركته لتقدير آثار الاتفاقات الاقتصادية، وما يترتب عنه أنه تستثنى من الحظر كل الاتفاقات التي تستجيب لهذه العوامل الاقتصادية، بعد ترخيصها من طرف مجلس المنافسة وفق إجراءات محددة[3].

أدى التطور التكنولوجي و إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام الصفقات العمومية إلى التأثير على مبدأ حرية المنافسة، حيث أن من خصائص العقد الالكتروني أنه يتصف بالبعد الدولي لذا فان حرية المنافسة في هذا العالم تكون أكبر، وتتيح للإدارة فرقة اختيار أفضل العروض فنيا وماليا[4].

---

[1] تباب نادية، سلسلة محاضرات في: قانون الصفقات العمومية، السنة الثانية ماستر، قسم الحقوق، نظام ل. م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، 2015،ص 10.

[2] بن شعلال محفوظ، المرجع السابق،ص 59.

[3] بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، العدد 3، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلة، الجزائر، 2018،ص 180.

[4] حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، يحيى فارس،المدية، جوان 2018، ص 180.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في الفصل الأول إلى المبادئ العامة للصفقات العمومية و ذلك من خلال إدراج مبحثين فيه , حيث جاء المبحث الأول بعنوان مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات و ذلك بتعريف مبدأ المساواة في المطلب الأول مع ذكر بعض الاستثناءات التي ترد عليه مثل : منح الأفضلية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و كذا هامش الأفضلية الوطنية .

أما المطلب الثاني فقد تناول مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية بحيث تم تعريف هذا المبدأ لغويا و اصطلاحيا مع التطرق لأهميته في الصفقات العمومية و كذا ذكر بعض المعوقات التي تحول دون تجسيد هذا المبدأ .

أما المبحث الثاني فقد جاء بعنوان مبدأ المنافسة و الاستثناءات الواردة عليه حيث تناول المطلب الأول مبدأ حرية المنافسة و أهم الإجراءات المكرسة له في الصفقات العمومية في مرحلة إيداع العروض حيث يعتبر الإعداد المسبق لشرط المشاركة و الانتقاء و ضرورة الإعلان عن الصفقة من أهم الإجراءات المكرسة لهذا المبدأ (مبدأ حرية المنافسة) و كذا المنح المؤقت للصفقة (مرحلة إرساء العروض) .

و جاء في المطلب الثاني ذكر أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة و التي تتمثل في المنع من الاستفادة من الصفقة لأسباب قانونية أو المنع لأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة و هذا لان المصلحة المتعاقدة تراعي الظروف و العروض التي تلائمها و تلبي احتياجات الجماعة المحلية

الفصل الثاني

تجريم المساس بمبادئ الصفقات العمومية

– لقد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته النص على بعض جرائم الصفقات العمومية و التي كانت واردة في قانون العقوبات و لكن بصياغة جديدة حاولنا مراعاة الطبيعة الخاصة بهذه الجرائم ، و من بين هذه الأخيرة نجد جنحة المحاباة .

– و لقد أصبحت هذه الجريمة المذكورة أعلاه آفة تهدد الاقتصاد الوطني و من المنطق انه في حالة وقوع مثل هذه الجرائم فان المشرع يضع عقوبات لمتابعة المتورطين في مثل هذه الجرائم .

و عليه سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة

المبحث الثاني : إبرام صفقة مخالفة لقوانين بهدف منع امتيازات غير مبررة

المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة

هي جنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الملغاة من قانون العقوبات .

و عليه سنتناول في مضمون هذا المبحث مطلبين و هما : المطلب الأول : ماهية الجريمة و المطلب الثاني : أركان جنحة المحاباة .

المطلب الأول : ماهية الجريمة

سنحاول في هذا المطلب إيجاد مفاهيم جريمة المحاباة و كذلك سنتطرق بإيجاز لنظرة الفقه للمحاباة ، و كل هذا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى عنوانين و هما : تعريف المحاباة لغة و شرعا و فقها (الفرع الأول) ، و تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف المحاباة لغة و شرعا و فقها

لقد تعددت التعريفات اللغوية و الشرعية للمحاباة ذلك نظرا لاختلاف منابع العلماء و أهم ما قيل في هذا الجانب نجد ما يلي :

أولا : المحاباة لغة : محاباة : مأخوذة من الحباء و هو العطية .

حب : يحبو ، حبوا ، حاب (الحابي) . حب : يحبو ، حباءا ، و حبوة ، و حبوا ، (حاب الحابي) ، محبو : أي العطاء ، حب الرجل حبوة أي أعطاه [1] .

[1] مناصرية رشيدة ، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر شعبة حقوق قانون اعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، الجزائر ، 2015 ، ص 8 .

و قيل حباه أعطاه و منعه ، عن أبي الأعرابي لم يحكمه غيره ، و نقول حبوته ، أحبوه ، حباءا ، ومنه اشتقت المحاباة ، حابيته في البيع محاباة ، و الحباء : العطاء [1].

– قال أبو حنيفة : لم يحبها لم يلتفت إليها أي انه شغل بنفسه ، و لولا شغله بنفسه لحازها ولو يفارقها .

– قال الجوهري : و كذلك حبى ما حوله أي نصره و اختصه و مال إليه .

– الحباء : المحاباة و العطاء و الاسم من الإحتباء [2] .

ثانيا : شرعا: جاء في دستور العلماء أن المحاباة هي النقصان عند قيمة المثل في الوصية و الزيادة على القيمة في الشراء ، فلا تقتصر على أنها هي البيع بأقل من القيمة و التأجيل المعجل أيضا محاباة ، فهي كما يقع في المقدار يقع في التأخير و التأجيل .

و في (المغني) لابن الباطشي : المحاباة : إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه .

و في (التنبيه) : في البيع : المحاباة هي البيع بدون ثمن المثل [3].

–إذن إن الإسلام لا يعترف بالمحاباة و لا بالمحسوبية الناس جميعا في تشريعات الإسلام سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي و لا ابيض على اسود إلا بالتقوى و العمل الصالح ، قال تعالى : " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "[4] .

[1] محي الدين صابر ، معجم اللغة العربية ، المحيط للنشر ، بيروت ، لبنان ، 1996 ، ص 436.

[2] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 9 .

[3] محروس حسين عبد الجواد ، محاضرة بعنوان : الإسلام لا يعرف المحاباة و لا المحسوبية .

[4] سورة الحجرات الآية 13.

و قال تعالى : " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا "[1] .

– و من هذا المنطلق نرى أن الإسلام لا يفرق بين السيد و المسود و لا بين حاكم و محكوم الكل أمام تشريعات الله سواء ، تطبق أحكامه على كل أفراد المجتمع دون تفرقة بين الشريف و غير الشريف ، لقد أعلن رسول الله صلى الله عليه و سلم انه يطبق حدود الله على كل المسلمين حتى على اقرب الناس لديه لو اخطئوا ، و يقيم حدود الله و لا يحابي ولا يجامل و يبين للدنيا كلها إن المحاباة و المحسوبية سبب هلاك السابقين[2] .

و عن أبي نعيم في الأوائل بإسناد حسن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما كان فداء كل واحد أربعين أوقية فجعل على العباس مائة أوقية و على عقيل ثمانين ، فقال له العباس :

أ للقرابة صنعت هذا ؟ [3] : فانزل الله تعالى : " وَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ مَوْلاكُمْ نِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ " [4] .

ثالثا : تعريف المحاباة فقها :

1– المحاباة من الصحيح : عند الحنفية و الشافعية و الحنبلية : المحاباة من الصحيح غير المريض مرض الموت يترتب عليها استحقاق المتبرع له بها من جميع مال المحابي إذ كان صحيحا ، لان المحاباة توجب الملك في الحال فيعتبر حال التعاقد فإذا كان المحابي صحيحا حينئذ فلا حق لأحد في ماله فتؤخذ من جميع ماله لا من الثلث [5].

عند المالكية : المحاباة من الصحيح فإما أن يقبض المشتري ذلك قبضا معتبرا شرعا أم لا ،

---

[1] سورة النساء الآية 1 .

[2] محروس حسين عبد الجواد ، المرجع السابق .

[3] محروس حسين عبد الجواد ، المرجع نفسه .

[4] سورة الأنفال الآية 40 .

[5] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 12 .

فان قبضها قبضا معتبرا ففيها قولان : أرجحهما اختصاص المشتري بها بدون غيرها من الورثة أو الدائنين . و إن لم يقع القبض ففيه ثلاث أقوال ذكرها ابن رشد :

احدهما : يبطل البيع في جميع و يرد إلى المشتري ما دفع من ثمن .

ثانيهما : يبطل البيع في قدر المحاباة من بيع و يكون للمشتري من البيع يقدر ثمنه .

ثالثهما:يخير في تملك جزء من المبيع بقدر ثمنه ، وفي أن يدفع الثمن فيكون له جميع المبيع[1].

2- المحاباة في المريض مرض الموت لغير وارثه :

عند الحنفية : لا يجوز المحاباة ولو يسيرة من المريض المدين بدين يحيط بكل ماله لو باع شيئا من ماله لأجنبي أي غير وارثه .

عند المالكية : لها ثلاثة أقوال :

احدهما : يخير المشتري بين أن يكمل بقية الثمن و يكون له جميع المبيع و بين أن يأخذ ما دفع و ليس له إلا ثلث مال الميت .

ثانيهما : يخير بين أن يكمل بقية الثمن فيكون له جميع المبيع فإذا أبى فله ما يقابل ثمنه من المبيع و ثلث مال الميت .

ثالثهما : ليس له أن يكمل جبرا على الورثة و يكون له ما يقابل ثمنه من المبيع من ثلث مال الميت .

عند الشافعية : للمشتري الخيار بين فسخ البيع و الإجازة في الثلث بما يقابله من ثمن للتفريق الصفقة عليه .

عند الحنابلة : إن اختار المشتري فسخ البيع فله ذلك و إن اختار إمضاء البيع و لزومه

[1] المعاني ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقيه ، WWW.ALMAANY.COM، تاريخ آخر دخول 05-05-2021 .

قال ابن قدامة : الصحيح عندي : فيما إذا باع المريض عقار لا يملك غيره قيمته ثلاثون يعتبره انه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن و بفسخ البيع في الباقي لان في ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميع المبيع بجميع الثمن [1].

3- المحاباة من مريض مرض الموت لوارثه : إن كانت المحاباة من مريض مرض الموت لوارثه فلا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة ، سواء كانت المحاباة بسيرة أو فاحشة لان المحاباة في المرض بمنزلة الوصية ، الوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة ، اتفق على هذا المالكية و الشافعية و الحنفية [2].

الفرع الثاني : تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري

- جنحة المحاباة هو الفعل المنصوص عليه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و لقد مرت الجريمة بعدة مراحل يمكن حصرها في ظل قانون العقوبات (أولا) ، ثم في ظل قانون الوقاية من الفساد (ثانيا).

أولا : في ظل قانون العقوبات : عرفت جنحة المحاباة في هذه المرحلة تطورات الآتية :

1- إدراج الجريمة في قانون العقوبات : جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل إبرام الصفقات و العقود بصفة غير مشروعة بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 المعدل و المتمم لقانون العقوبات حيث نصت المادة 423 المعدلة على ما يأتي :" كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات ....الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط و يقوم لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة"[3]

[1] موقع المعاني ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقيه ، المرجع السابق .

[2] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 14 .

[3] الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 ، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن ق . ع.

و أدرجت هذه الجريمة المستحدثة ضمن اعتداءات على حسن سيرة الاقتصاد الوطني ، و هي جنحة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات و من 10،000 إلى 50،000 د.ج [1] و قد تزامنت هذه المرحلة مع تأميم المؤسسات الاقتصادية و تحويلها إلى مؤسسات اشتراكية و صدور الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 1971/11/16 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

2- تعديل في بعض الأحكام الجزائية في الجريمة :

أ- تغليظ الجريمة : عدلت المادة رقم 423 من قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 الذي كان بطبعه التشدد بحيث اكتفى المشرع بالعلم بان العقد أو الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة و حول وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن من 5 إلى 10 سنوات [2].

كما عرفت المادة 423 تعديلا آخر تميز بتأطير الجريمة من خلال اشتراط أن يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري به العمل ، و إلغاء الفقرة التي كانت تشير إلى العلم بان الصفقة مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة و استبدالها ب" و قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها " [3].

ب- تلطيف الجريمة : ألغيت المادة رقم 423 من قانون العقوبات [4] و نقل محتواها إلى المادة 128 مكرر المستحدثة و بالتالي تحولت طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة محاباة و هدفها قمع المساس بقواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة

---

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، ج 2 ، ط 15 ، دار الهومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015 ، ص 138

[2] احسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 138

[3] القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/03/13 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-26 المؤرخ في 1988/07/12 ، المتضمن . ق . ع .

[4] تم إلغاء المادة 423 بموجب قانون 01-09 المؤرخ في 2001/06/26 ، المعدل و المتمم ق . ع .

عند إبرام الصفقات العمومية [1].

و حول وصف الجريمة من جناية إلى جنحة و عقوبتها الحبس من سنتين إلى 10 سنوات ، كما أضاف المشرع في نص المادة عبارة "مخالفة الأحكام" تنظيمية و التشريعية الجاري بها العمل ، كما تم إلغاء " قصد المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها " و استبدالها ب " بغرض إعطاء الامتيازات الغير مبررة للغير" .

ثانيا : تطور جنحة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته :

-عرفت الجريمة تطورين جديدين مع صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته .

1- إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد : يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2] و بموجب نص المادة 1/26 من هذا القانون : " يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات مبررة للغير " .

2- تكريس جنحة المحاباة : يتمثل التطور الثاني في تعديل نص المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [3] ، و بموجب هذا التعديل يعاقب " كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر ، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ، مخالفة

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ط 5 ، ص 139 .

[2] المادة 1/26 من قانون 06-01 من نفس القانون .

[3] المادة 1/26 (قانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 ، ج . ر، عدد 44 ، 2011) .

للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات"

و نص في صياغتيه الجديدة مستلهم من المادة رقم 432 من القانون الفرنسي و التعديل الجديد الذي جاء به المشرع يهدف إلى تحسين الصياغة و إيضاحها و كذلك أعاد به ترتيب أركان الجنحة التي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة [1].

المطلب الثاني : أركان جنحة المحاباة

إن جنحة المحاباة هي الصورة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات و نستفيد من هذه الفقرة من نفس المادة بان جريمة المحاباة تقتضي توافر ثلاث أركان، و عليه نخص الفرع الأول لدراسة الركن المفترض و هو صفة الجاني للموظف العمومي ، ثم الفرع الثاني الركن المادي للجريمة ، و أخيرا الفرع الثالث الركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المفترض (صفة الجاني)

– يفترض لقيام هذه الجريمة صفة معينة في ارتكابها و التي تتطلب أن يكون القائم بها موظف عام ، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري و القانون الجنائي ، فما هو الاتجاه الذي يسلكه المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من التعرف على مفهوم الموظف العمومي في كل من القانون الإداري و القانون الجنائي و كذلك التعرف عليه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

أولا : المدلول الإداري للموظف العمومي: لقد أصبح الموظف العام الأداة التي تمارس بها

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ط 15 ، ص 140 .

الدولة سلطاتها و نشاطاتها لتحقيق الأهداف المنوطة بها [1] ، إلا أن مفهوم الموظف العمومي يكتنفه بعض الغموض مما يوجب علينا الرجوع إلى فقهاء القانون الإداري لإعطائه تعريفا واضحا ، كما يتطلب منا التطرق إلى تعريفه في القضاء الإداري .

1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي : نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه : " الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بطريقة مباشرة " [2].

2- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي : يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على انه : " كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام " [3] .

و يعرف أيضا انه : " الشخص الذي يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر " [4] .

و يضيف البعض انه : " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى " [5].

---

[1] محمد صلاح عبد البديع السيد ، النظام القانوني للموظف العام في مصر ، ط 1 ، دار نهضة العربية ،القاهرة، مصر ، 1996 ، ص 11.

[2] بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 17 .

[3] كامل سعيد ، شرح ق . ع ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 420 .

[4] ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 28.

[5] حمدي رجب عطية ، الحماية الجنائية للموظف العام ، دراسة في التشريعين المصري و الليبي ، مطابع جامعة المنوفية ، مصر ، ص 6 .

ثانيا : المدلول الجنائي للموظف العمومي : يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي : " كل من يقلده الخليفة أو ولي الأمر أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما ، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة ، فالنشاط الذي يباشره

هو الذي يضفي على صاحبه صفة الموظف العام " [1].

و الفقه الجنائي توسع في مفهومة للموظف العام لي يشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا فهو يعد موظفا عام .

و ذهب البعض إلى القول بان تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري لا يكتفي لتوفير و ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها ، لذلك لا ضرورة لالتزام بمعناه الضيق و لابد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من اخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على انه :" كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي"[2].

فمفهوم الجنائي الموظف العمومي يختلف عن المفهوم الإداري نظرا لاختلاف الطبيعة القانونية و المصلحة المستهدفة بالحماية ، فالأول ذو طبيعة جزائية يستهدف الحفاظ على المصلحة العامة و حماية نزاهة الوظيفة العامة ، إما الثاني فطبيعة تنظيمه ينصب اهتمامه على الموظف العمومي وعلاقته بالإدارة وما يترتب عنها من حقوق و واجبات وهذا ما سنوضحه في ما يلي :

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات الجزائري : المشرع الجزائري يتوافق في

[1] هنان مليكة ، جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس ، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة بعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص 41 .

[2] هنان ملكية ، المرجع نفسه ، ص 44 ، ص 45 .

تحديده لمفهوم الموظف العمومي مع المفهوم الإداري له [1] ، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم قضى الاجتهاد الفرنسي بأخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق الانتخاب الشرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية و البلدية)[2] ، إذن قانون العقوبات الجزائري لم يورد تعريفا للموظف العمومي إنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين ، سالكا بذلك نهج بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي و المصري.

2- تعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : عرفت صفة الجاني (الركن المفترض) المشكل لجنحة المحاباة عدة تطورات في ظل التشريع الجزائري مواكبة التطورات الحاصلة في جميع المجالات .

و لقد عرفت المادة 2 الفقرة (ب) في قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 ، الموظف العمومي[3] و هو نفس التعريف الذي جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4]، و يشمل مصطلح الموظف العمومي ، حسب القانون المتعلق بمكافحة الفساد أربعة فئات :

المشرع الجزائري لم يحصر قيام هذه الجريمة في صفة الموظف العمومي وحده ، بل أضاف له صفة الموظف العمومي ومن في حكمه و عليه تشمل صفة الموظف العمومي لفئات التالية :

---

[1] حمدي رجب عطية ، المحاورة القانون و الشرعية للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة،مصر،2008،ص9.

[2] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم الاقتصادية ، و بعض الجرائم الخاصة ، ج 2 ، ط 2 ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 13 ، ص 14.

[3] انظر المادة 2/ب من قانون 06-01 المعدل و المتمم المتعلق ب و.ف.م ، يقصد بمفهوم هذا القانون ما يأتي :"الموظف العمومي : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية أو المنتخبة ، سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته".

[4] انظر المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، نيويورك ، الولايات المتحدة الأمريكية ، في 10/31/ 2003، المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، المؤرخ في2004/04/19 ، ج . ر ، العدد 2004/04/25 .

أ- ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية .

ب- ذوي الوكالات النيابية .

ج- من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات الرأس المختلط.

د- بالإضافة إلى هؤلاء فقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون 06-01 في الفقرة ب نوع آخر من الموظف الحكومي [1] .

هـ- و أضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني و ذلك في الفقرتين "ج" و "د" من المادة 2 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

الفرع الثاني : الركن المادي

من المسلم به انه لا جريمة بدون ركن مادي لأنه المظهر الخارجي لها و به يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا ، و عن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة ، و تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بدون وجود هذا الركن لا يمكن اعتبار القيام بفعل أو الامتناع عن ذلك جريمة .

و عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى عنوانين و هما : النشاط الإجرامي و الغرض من ارتكاب الجريمة .

أولا : النشاط الإجرامي : يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ، و مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم هذه العمليات المتعلقة أساسا بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

[1] يعد الموظف " ... كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به".

1- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي : قبل التطرق لمختلف الأنشطة المكونة للركن المادي لابد من الإحاطة أولا بمدلول الصفقة العمومية

أ- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية : عرف قانون الصفقات العمومية عدة خطورات مواكبة للتغيرات التي كانت تعرفها البلاد آخرها المرسوم 13-03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

و تعرف الصفقة العمومية على أنها : " عقود مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز أشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " [1] .

ب- مدلول الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : مفهوم الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته واسع ، فهو بالإضافة إلى أنواع الصفقات العمومية التي ذكرها قانون الصفقات و كذلك الصفقات الأخرى التي لم تبلغ السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية ، فهو يشمل أيضا الصفقة العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية أي الصفقة التي تتجاوز قيمة السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية .

و يقصد بالصفقة وفقا لهذا القانون : كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المتعاقدة [2].

2- الأنشطة محل الجريمة : تقتضي جريمة المحاباة القيام بإحدى الأنشطة الآتي بيانها ، بمعنى أن هذه الجنحة تتم في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية .

---

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، يتضمن تنظيم . ص . ع ،(ج. ر.العدد 58 الصادرة في 2010/10/07)، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، (ج . ر ،العدد 2 المؤرخ في 2013/01/13).

[2] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 122 .

أ- **إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق** : يعني التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهوم واسع (الصفقة ، الاتفاقية ، الملحق) و الأمر هنا يتعلق برئيس المصلحة المتعاقدة المؤهل قانونا للتعاقد مع غيره باسم الهيئة أو المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله[1].

فالإدارة على خلاف الأفراد الذين يسود أعمالهم مبدأ سلطان الإرادة الملزمة بإبرام صفقاتها وفقا لكيفيات و الإجراءات و طرق رسمها لها القانون الصفقات العمومية مسبقا و هذا حماية للمال العام و ضمان نجاعة الطلب العمومي [2].

ب- **تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق** : تخضع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده تمارس هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية [3] .

توجد لجان الصفقات العمومية على المستوى الوزاري و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ، كما توجد لجنة وطنية للصفقات تختص كل منها بدراسة الصفقات في حدود اختصاصها تتوج الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات بمنح التأشير أو رفضها [4] .

---

[1] رمزي بن صديق ، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون و . ف . م ،مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق تخصص . ق . ج ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2013 ، ص 57.

[2] حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيثر ، بسكرة ، الجزائر ، 2013 ، ص 13.

[3] رقابة ص . ع . التي تمارسها لجان الصفقات العمومية :" الرقابة :

-داخلية : تمارسها لجنة فتح الاضرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ، مهمتها تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص ، إعداد قائمة التعهدات ...

-خارجية : نصت المادة 128 من ق . ص . ع . على أحداث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود المستويات الاختصاص المحدد في نفس القانون ". احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 3 ، ط 3 ، ص 156 .

[4] المادة 164 ، 165 من ق . ص . ع ، المرجع السابق .

ج- مراجعة الصفقة أو العقد أو الملحق أو الاتفاقية : و يقصد بالمراجعة تعيين الصفقة أو العقد أو الاتفاقية وفق الصيغة و الكيفيات المتفق عليها أو المحددة في العقد أو الصفقة إذا تطلب ذلك ، الظروف الاقتصادية كارتفاع أسعار مواد البناء مثلا [1] .

و نشير إلى أن المشرع بموجب القانون رقم 11-15 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، قد ألغى المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أو تكون محل للنشاط الإجرامي في جنحة المحاباة و أبقى فقط على عمليتين أساسيتين هما : الإبرام و التأشير كما رأينا سابقا.

و يرى الدكتور عبد العالي حاحة انه لا يوجد مبرر لرفع وصف التجريم مطلقا عن فعل المحاباة عندما يتعلق الأمر بالمراجعة [2] .

3- مخالفة الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم هذه العمليات : تقتضي جنحة المحاباة مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

ثانيا : الغرض من ارتكاب الجريمة : لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو تأشير عليها مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد من هو الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة [3]، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية ، و التي تعد من الأعضاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية ، و إنما يشترط زيادة على ذلك أن

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 115 .

[2] حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 114 .

[3] المادة 02/166 من المرسوم الرئاسي رقم10-236 المتضمن ص . ع .

يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تسجيل احد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية و المالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة [1].

من هنا تبرز الغاية من تجريم هذا الفعل و هو إرساء مبدأ الشفافية و المساواة و النزاهة

بين المترشحين للحصول على الصفقات العمومية و تكريس القواعد الموضوعية في مجال إبرام الصفقات العمومية [2] .

و تبعا لذلك تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية ، و لذلك تشدد المحكمة العليا رقابتها على إبرازه في حكم الإدانة ، إذ نقضت في مناسبات عديدة أحكاما لا لسبب إلا لعدم إبراز الغرض من عدم مراعاة الأحكام القانونية و اللوائح التنظيمية التي تحكم الصفقات العمومية [3] .

كما تجدر الإشارة إلى انه على القاضي إبراز عنصرية مكونين للركن المادي لهده الجريمة و ذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون ، و ربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف و إجراء منح الصفقة لأحد المترشحين و يتضح له ذلك من خلاف ملف الصفقة المدرجة بملف القضية [4] .

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجنحة المحاباة

-يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة ، فلا تقوم هذه الأخيرة بمجرد

[1] شروق معترف ، ص . ع . و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16 ، 2005-2008 ، ص 33.

[2] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص . ق . ج ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، 2012 ، ص 67 .

[3] زوزو زوليخة ، المرجع نفسه ، ص 67 .

[4] شروق معترف ، المرجع السابق ، ص 34 .

قيام الواقعة المادية التي تخضع لنفس التجريم و لا تخضع لسبب من أسباب الإباحة [1] ، بل لابد أن تتوفر لدى الفاعل الأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية ، إضافة إلى توافر عنصر الإرادة أي إرادة تحقيق نتيجة الجريمة [2] ، و لا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و إرادة ، لكن هناك بعض الجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد العام بمعناه السابق و إنما يلزم أيضا توافر القصد الخاص إضافة إلى العام فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه و لابد من إثبات القصد الخاص [3]، و جريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام دون الخاص [4] .

أولا : القصد العام : الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، مع العلم بان هدا الفعل مجرم قانونا و يتجسد الركن المعنوي في علم الموظف و إدراكه و اتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من اجل منح امتيازات غير مبررة للغير [5] .

ثانيا : القصد الخاص : كما تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بان هذا الفعل يشكل جريمة [6] .

كما يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة و أن

[1] عبد الله سليمان ، شرح ق . ع الجزائري ، القسم العام الجريمة ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1988 ، ص 235 .

[2] سمير عالية ، الوسيط في شرح ق .ع ، القسم العام ، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 2010 ،ص 290 .

[3] سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 300 .

[4] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 38 .

[5] جابري عبد الحميد ، قراءة في قانون و . ف . م ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد 15 ، 2007 ، ص 106 .

[6] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق ، ص 121 .

له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية [1] .

و لا يأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة المؤسسة العمومية ، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامت و نزاهة الموظف خلال حياته المهنية [2] .

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي ، بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم و إرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق [3].

المبحث الثاني : إبرام صفقة مخالفة لقوانين بهدف منع امتيازات غير مبررة

– لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و نخص بالذكر جنحة المحاباة آفة تهدد الاقتصاد الوطني ، و قد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي و الإداري ، و من المنطقي انه في حالة وقوع مثل هذه الجرائم المشرع يتبع المتورطين فيها و ذلك عن طريق الأحكام الإجرائية التي تنقل القواعد الموضوعية للجريمة من حالة سكون إلى حالة حركة و تضعها موضع التطبيق حيث تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة ، و حددها المشرع بنصوص قانونية و أهم ميزة نلمحها في هذا القانون هو تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية [4] .

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 121 .
[2] شروق معترف ، المرجع السابق ، ص 34 .
[3] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 69 .
[4] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 69 .

– كذلك حدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس و الغرامة المالية ، إضافة إلى العقوبات التكميلية ، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم في هذه الجرائم ، و على الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب [1] .

– من هذا سنتطرق إلى مطلبين و هما : الأول الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنحة المحاباة أما الثاني فهو الأحكام العقابية .

المطلب الأول : الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنحة المحاباة

– تقتضي المتابعة القضائية للجرائم قيام سلطات الضبط القضائي في اقتضاء حق الدولة في العقاب بمهام الكشف و البحث و التحري عن المتورطين و جمع الأدلة و مباشرة الدعوة العمومية .

فمضمون هذا المطلب يحتوي على فرعين و هما : الفرع الأول : السلطات المختصة بمتابعة مرتكبي جنحة المحاباة ، الفرع الثاني : إجراء المتابعة المتعلقة بجنحة المحاباة .

الفرع الأول : السلطات المختصة بمتابعة مرتكبي جنحة المحاباة

– يفرض أن تقوم سلطات الضبط القضائي المبينة في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية و ما بعدها بمهام البحث و التحري و الكشف عن المجرمين ، و تتمثل هذه السلطات في ضباط الشرطة القضائية و أعوان الضبط القضائي و الموظفين و الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي إضافة إلى رجال القضاء [2] .

[1] زوزو زوليخة ، المرجع نفسه ، ص 70 .

[2] مناصرية رشيد ة ، المرجع السابق ، ص 46 .

أولا : تمديد الاختصاص المحلي للجهات الفاصلة في الجريمة : تخضع جريمة المحاباة لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، و هذا بموجب تعديل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

1- قبل تعديل قانون 06-01 بالأمر 10-05 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته : ارتأى المشرع الجزائي تطبيقا للموالد 37 ، 40 ، 329 من قانون الإجراءات الجزائية [1] ، أن يمدد الاختصاص المحلي للمحاكم :

أ- سيدي محمد : يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة سيدي محمد و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية : الجزائر ، شلف ، الاغواط ، البليدة، البويرة ، تيزي وزو ، الجلفة ، المدية ، المسيلة ، بومرداس ، تبازة ، عين الدفلة .

ب- قطب محكمة قسنطينة : يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة قسنطينة و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية : قسنطينة ، أم البواقي ، باتنة ، بجاية ، بسكرة ، تبسة ، جيجل ، سطيف ، سكيكدة ، عنابة ، قالمة ، برج بوعريريج ، الوادي ، خنشلة ، سوق الاهراس ، ميلة .

ج- قطب محكمة ورقلة : يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة ورقلة و وكيل الجمهورية

و قاضي لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية : ورقلة ، ادرار ، تمنراست ، اليزي ، تندوف ، غرداية .

د- قطب محكمة وهران : يمتد الاختصاص المحلي لمحكمة وهران و وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لديها إلى محاكم المجالس القضائية التالية : وهران ، بشار ، تلمسان ، سعيدة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 2006/10/05 ، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق ، ج . ر، العدد 63 .

، سيدي بلعباس ، مستغانم ، معسكر ، البيض ، تسيمسيلت ، النعامة ، عين تموشنت ، غليزان [1].

و يمدد الاختصاص المحلي لهذه المحاكم إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات ، و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف دون أن يشير الأمر إلى جرائم الفساد مع مالها من خصوصية و شبه بالغ بالجرائم الأخرى المذكورة ، فمثل هذه الجرائم (الفساد) تمس بالمال العام و تستهدف الاقتصاد الوطني ، و تتميز بالسرية و صعوبة اكشف و الانتشار الشبكي على المستوى الدولي [2] .

2- بعد تعديل قانون 06-01 بالأمر 10-05 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته :

لولا إصدار المشرع الجزائري للقانون 10-05 المعدل و المتمم لقانون 06-01 [3] لكان من الجزاء اعتبار ذلك الإغفال لجرائم الفساد – جنحة المحاباة – السياسة التشريعية مقصود لا مجرد سهو خاصة و انه قد وسع مرة أخرى من دائرة اختصاص ضباط الشرطة القضائية بموجب المادة 16 من القانون رقم 06-22 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية [4] .

و بالتالي بموجب الأمر 10-05 على أن جرائم الفساد ككل و منها المحاباة تخضع

---

[1] محمد حزيط ، مذكرات في ق . ا . ج الجزائري ، على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06-22 ، ط 4 ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 21 ، ص 22 .

[2] رمزي بن صديق ، المرجع السابق ، ص 98 .

[3] الأمر 10-05 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق و . ف . م .

[4] الأمر رقم 06-22 (المؤرخ في 2006/12/20) ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-55 (المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن . ق . ا . ج ، ج ر ، العدد 84 ، 1966) .

لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية [1]، و بذلك يكون المشرع قد وضع حدا للوضعية الشاذة كانت تتميز باستبعاد جرائم الفساد من قائمة الجرائم الخاصة التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات اختصاص محلي ممدد [2] .

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المحال إليه نجد انه قد رسم مسار الجرائم التي تخضع لاختصاص المحاكم ذات الاختصاص المحلي الممدد .

أ- يخبر ضباط الشرطة فورا وكيل الجمهورية الذي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه و يبلغونه بأصل محضر التحقيق و نسختين منه ، و فور تلقيه محضرا يرسل وكيل الجمهورية نسخة منه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابع له المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختصة [3] .

ب- يطالب النائب العام بالإجراءات فورا إذا رأى أن الجريمة تدخل ضمن اختصاص المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد التابعة له المحاكم ، و يجوز للنائب العام أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوة .

ج- في حالة فتح تحقيق قضائي يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الاختصاص المحلي الممدد المختص [4].

ثانيا : الديوان المركزي لقمع الفساد : تدعيما لرسائل البحث و التحري عن الجريمة نص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد مهمته البحث و التحري عن جرائم الفساد و

[1] المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-05 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق ب و . ف . م .

[2] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 49 .

[4] مناصرية رشيدة ، نفس المرجع ، ص 49 .

منها جنحة المحاباة و ذلك ضمن الباب الثالث مكرر من الأمر رقم 10-05 [1] ، و عليه يستوجب الوقوف للاطلاع على مهام الديوان المركزي لقمع الفساد لكن قبل ذلك لابد من التطرق بإيجاز إلى تشكيلته و تنظيمه و كيفية سيره .

1- تعريف الديوان و كيفية سيره :

أ- تعريف الديوان : الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد [2] .

يوضع الديوان الوطني لدى الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالاستقلال في عمليه و تسييره ، يوجد مقره بمدينة الجزائر [3] .

ب- تشكيلة الديوان : يتشكل الديوان من :

- ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع .
- ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية .
- الأعوان العموميين ذوي الكفاءات الأكيدة في مجال مكافحة الفساد .
- إضافة إلى تشكيلة من المستخدمين للدعم التقني و الإداري[4] .

كما يمكن للديوان في إطار قيامه بمهامه أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد [5] .

---

[1] المرسوم رقم11-426 المؤرخ في 12/08/ 2011 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي و كيفيات سيره ، ج ر ، العدد 68 ، 2001.

[2] المادة 2 من نفس المرسوم.

[3] المادة 3 و 4 من نفس المرسوم .

[4] المادة 6 من المرسوم 11-246 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي و كيفيات سيره .

[5] المادة 9 من نفس المرسوم .

يسير الديوان المدير العام عين بمرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من وزير المالية و تنهي مهامه حسب الأشكال نفسها ، يساعده خمسة من مديري الدراسات ، و يضع تحت سلطته ديوان للتحري ، و مديرية للتحري و أخرى للإدارة العامة ، تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية تحدد باشتراك بين وزير المالية و السلطة المكلفة بالوضعية العمومية [1] .

2- مهام الديوان و كيفيات سيره :

يكلف في إطار قيامه بمهام البحث و التحري عن جرائم الفساد على الخصوص ب :

-جمع كل معلومات تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها و مركزه ذلك و استغلاله .

-جمع الأدلة و القيام بتحقيقات في وقائع الفساد و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة .

-تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية .

-اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة [2] .

و تتم ممارسة هذه المهام طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (المادة 19 من المرسوم 11-426) .

و يستطيع الديوان عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعيين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى [3] ، و يتعين على هؤلاء الضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعة لديوان التعاون باستمرار في مصلحة العدالة ، خاصة إذا تعلق الأمر بتحقيق

[1] المواد 10 ، 11 ، 12 ، 16 ، 17 ، من نفس المرسوم .

[2] المادة 5 من نفس المرسوم .

[3] المادة 20 من المرسوم رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان و كيفيات سيره .

مشترك ، كما يتعين عليهم تبادل الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ، مع الإشارة في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق [1] .

و لضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان اللجوء إلى جميع الوسائل المنصوص عليها في كل من قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد من اجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم و تتمثل في أساليب تحري الخاصة [2] .

الفرع الثاني : إجراءات المتابعة المتعلقة بجنحة المحاباة

–نظرا للخطورة التي تشكلها جريمة المحاباة فهي تهدد و تمس بأمن الدولة و استقرارها الاقتصادي ، لذلك تقتضي المتابعة القضائية للجريمة قيام الضبط بمهمة الكشف و البحث عن المجرمين و جمع الأدلة ، فهذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة و هي كذلك تعتبر من مراحل إثبات الدعوة الجنائية ، و يتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي [3] .

أولا : أساليب التحري الخاصة : إن الكشف عن جريمة المحاباة يتطلب جملة من إجراءات البحث و التحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن

الجرائم كافة ، و الهدف من هذه الإجراءات هو كشف الجريمة و ظروف ارتكابها ، و كذلك التحري عن المعلومات الخاصة بوقوعها [4] .

و في سبيل الكشف عن هذا النوع من الجرائم نص المشرع على أساليب تستعملها الضبطية القضائية أطلق عليها : " أساليب التحري" و أوردها في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و

[1] المادة 21 من نفس المرسوم .

[2] المادة 20 من نفس المرسوم .

[3] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 52 .

[4] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 155 .

المتمم بموجب القانون 06-22 [1] ، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب المادة 56 منه التي تنص : " من اجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذه القانون ، يمكن اللجوء إلى تسليم المراقب أو إتباع أساليب التحري الخاصة ، كالترصد الالكتروني و الاختراق ، على النحو المناسب و بإذن من السلطة القضائية المختصة ".

و يقصد بأساليب التحري الخاصة : تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة و إشراف السلطة القضائية بغية البحث و التحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات ، و جمع الأدلة عنها و للكشف عن مرتكبيها و ذلك دون علم و رضا الأشخاص المعنيين [2] .

و من بين هذه الأساليب : اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و كذا التسرب و القيام بالتسليم المراقب لبعض الشحنات الغير مشروعة و هذا ما سنتعرض له بنوع من الإيجاز فيما يلي :

1- الترصد الالكتروني : المادة 56 من قانون 06-01 اعتبر الترصد الالكتروني كأحد أساليب التحري الخاصة لكن دون إعطاء مفهوم له أو بيان إجراءاته ، لكن المشرع استدرك الأمر بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية و الذي استحدث فصلا كاملا للترصد الالكتروني (الفصل الرابع) تحت عنوان " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور" و هذا في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 10 [3] .

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن ق . ا . ج ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 ، (ج ر ، العدد 84 ، المؤرخ في 2006/12/24).

[2] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في ق . ا . ج ، دار الهومة ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 69 .

[3] عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 260 .

و للإحاطة بموضوع الترصد الالكتروني لابد من إعطاء مفهوم اعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات ، التقاط الصور .

أ- اعتراض المراسلات : تعرف بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية و اللاسلكية في إطار البحث و التحري عن الجريمة ، و المشرع الجزائري لم يعرف اعتراض المراسلات بل حصر مفهومها في وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية فقط [1] (بموجب المادة 65 مكرر 5 من الإجراءات الجزائية الجزائري).

ب- تسجيل الأصوات : يتم هذا الإجراء عن طريق وضع الرقابة على الهواتف و تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريق تلك الهواتف ، كما تتم بوضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات و تسجيلها على أجهزة خاصة ، و قد تتم أيضا بالتقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية .

إذ يقصد بتسجيل الأصوات : مراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها و كل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لاسلكي .

ج- التقاط الصور: هي تلك العملية التقنية التي يتم بواسطتها التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص [2] .

2- أساليب الاختراق و التسرب : التسرب هو احد أساليب التحري الخاصة التي أضافها المشرع الجزائري بمناسبة التعديل الصادر بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ضمن المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[1] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 54 .

[2] المادة 65 مكرر 5 من قانون رقم 06-22 ، المعدل و المتمم ل ق . ا . ج .

و قد نص عليه قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 56 و أعطى له مصطلح "الاختراق" [1] ، الذي يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق أسلوب للتحري يسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية للاندماج داخل جماعة إجرامية و ذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم و كشف أنشطتهم الإجرامية و ذلك بهدف جعل هؤلاء المجرمين يعتقدون بأنه فاعل معهم أو شريك لهم [2] .

ولما كان لهذا الإجراء من خطورة و صعوبة وضع المشرع ضوابط للقيام به تضمنتها المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري يترتب عن تخلف هذه الشروط بطلان إجراءات التسرب [3] .

3- تسليم المراقب للعائدات الإجرامية : تسليم المراقب هو أسلوب جديد للتحري في جرائم الفساد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، دون تحديد شروط أو إجراءات تطبيقه ، حيث عرف المشرع الجزائري في المادة 2 من نفس القانون ، لكن لم ينص المشرع الجزائري على شروط هذا الإجراء ، خلافا لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص في المادة 16 مكرر منه على مجموعة من شروط الواجب مراعاتها لضمان مشروعية المراقبة [4] و هي :

- وجوب إجبار وكيل الجمهورية المختص بالعملية و عدم اعتراضه على ذلك .

- مباشرة عملية المراقبة تكون من طرف ضباط الشرطة القضائية و تحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية المذكورين في المواد 15 و 19 من قانون الإجراءات الجزائية .

---

[1] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 56 .

[2] عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 74 ، ص 75 ، و انظر المادة 65 مكرر 1/12 من الأمر 66-155 متمم بموجب المادة 14 من قانون رقم 06-22 المتضمن ق . ا . ج .

[3] عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 270 .

[4] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 58 .

– وجوب مبرر مقبول أو أكثر يعمل على اشتباه في الأشخاص محل المراقبة .

– ضرورة تقيد المراقبة بالغرض المقصود منها و هو الكشف عن نشاط إجرامي خطير و منظم يشكل إحدى الجرائم الخاصة المحددة في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1] .

إذن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لم يولي عناية كافية بإجراء التسليم المراقب مما فتح المجال أمام انتهاك حقوق الأفراد و الحريات الأساسية دون رقابة .

ثانيا : إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي : لم يتطرق قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى كيفية رفع الدعوة إلى المحكمة الجزائية ، كما لم يشر إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها ، و بالتالي فهو إحالة ضمنية إلى القواعد العام .

1– إجراءات إحالة مرتكبي جنحة المحاباة على القضاء الجزائي : من بين الأسباب التي أدت إلى تجنيح جرائم الفساد إنها جرائم ذات طابع مالي و تقني و لا يصح عرضها على القضاء الشعبي (محكمة الجنايات) يقوم على الاقتناع الشخصي ، و إنما من الواجب عرضها على قضاء متخصص قائم على الدليل ، إضافة إلى ذلك فجرائم الصفقات العمومية عموما –خاصة جنحة المحاباة– تحتاج إلى إجراءات سريعة و فعالة لمكافحتها [2] ، و باعتبار جريمة المحاباة ذات وصف جنحي فأساليب رفع الدعوة العمومية الناشئة عنها تكون إما بالتكليف بالحضور أو وفق إجراءات التلبس بالجنحة أو إجراء طلب تحقيق [3].

[1] عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 295 .

[2] نادية فريال ، آليات مواجهة الفساد في مجال ص . ع ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 ، ص 48 .

[3] المادة 333 من الأمر 66–155 المتضمن ق . ا . ج المعدل و المتمم .

و نظرا لخصوصية جنحة المحاباة وارتكابها من ذوي الصفة " الموظف العمومي " و اعتراف المشرع لفئة منها بالحصانات التي تمثل قيودا على إجراءات تحريك الدعوة العمومية ضدهم ، و بالتالي لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوة العمومية رغم ثبوت ارتكابها للجريمة إلا بعد الحصول على إذن مسبق و هم نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أو بعد القيام بتحقيق مسبق إذا تعلق الأمر بالقضاء أو أعضاء الحكومة أو احد قضاة المحكمة العليا أو احد الولاة أو رئيس احد المجالس القضائية أو النائب العام [1] .

2- محاكمة مرتكبي جنحة المحاباة أمام القضاء الجزائي : إن مرحلة المحاكمة هي من أهم مراحل الدعوة العمومية حيث يفضل القضاء فيها بعد أن مرت مرحلتين : جمع الاستدلالات و التحقيق الابتدائي [2] .

و المعلوم أن المحاكمة أمام جهات الحكم الجزائية تتقيد بقواعد و مبادئ و إجراءات معينة ، إذ تقوم المحاكمة على مبادئ هامة بغية إحاطة المتهم بضمانات تكفل محاكمة قانونية عادلة ، و لذلك اشترط القانون أن تكون جلسة المحاكمة علنية و أن تجري المرافعة شفافية و أن تتم المواجهة بين الخصوم في الدعوة ، و أن يتم تدوين جميع إجراءات المحاكمة [3] ، كذلك ما يتعلق بإجراءات سير الجلسة الناشئة عن جنحة المحاباة فهي تخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية إذ تبدأ المحكمة جلستها بالإعلان عن افتتاحها ثم المناداة على أطراف الدعوة من متهمين و ضحايا ، شهود و مسؤولين مدنيين إن وجدوا و التأكد

[1] عبد الله اوهايبية ، شرح ق . ا . ج الجزائري- التحري و التحقيق ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2008، ص 271 ، كذلك انظر المواد 573 إلى 577 من الأمر 66-155 المتضمن ق. ا. ج الجزائري المعدل و المتمم .

[2] احمد شوقي الشلقاني ، مبادئ ا . ج الجزائري – التحري و التحقيق، ط 3 ، دار الهومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2012، ص 119 .

[3] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 61 .

من حضورهم ، يتم التحقيق من هوية المتهم أو المتهمين و تبليغه بالتهمة الموجهة إليه و المواد القانونية المعاقبة عليها و بالأمر بالإحالة أو التكليف بالحضور حسب الحالة ، و إذا كان المتهم محبوسا مؤقتا سيق بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة .

و بعد أن يقرر رئيس المحكمة علانية أو سرية المحاكمة بعد اخذ رأي النيابة ، يبدأ إجراءات التحقيق في الجلسة باستجواب المتهم حول الوقائع المنسوبة إليه ، و بالمقابل يوجه الدفاع المتهمين ما يراه من أسئلة و ذلك عن طريق رئيس المحكمة [1] ، و عند انتهاء التحقيق بالجلسة تسمع أقوال المدعي المدني في طلباته ، و تقدم النيابة العامة طلباتها و في الأخير يأتي دور دفاع المتهم لتقديم مرافعته ، و يحق للنيابة العامة و المدعي المدني الرد على الدفاع باقي الخصوم ، لكن للمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة [2] ، ثم يعلن الرئيس انتهاء المرافعة و يحدد تاريخ النطق بالحكم فيها أو انه يقرر إصدار الحكم في الحال [3] .

المطلب الثاني: الأحكام العقابية

-العقوبة هي جزاء يقرره المشرع و يوقعه القاضي على المتهم حيث يتناسب مع جسامة الجريمة إذ أثبتت إدانته و مسؤوليته الجنائية ، بعد ثبوت الإدانة من القاضي الجنائي في نهاية مرحلة المحاكمة ، يجب تحديد نوع الجزاء الجنائي الملائم الواجب التطبيق على المتهم كأثر حتمي لوقوع الجريمة [4] .

و دراسة العقوبة كصورة للجزاء الجنائي لجنحة المحاباة تستلزم منا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة

[1] محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 198 ، انظر كذلك المواد224- 258 – 342 – 343 – 344 من الامر 66-155 المتضمن ق . ا . ج المعدل و المتمم .

[2] المواد 238 – 253 من الأمر نفسه .

[3] محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 199 .

[4] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 67 .

فروع ، نتناول في الأول العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ، بينما في الفروع الثاني العقوبات المقررة للشخص المعنوي ، و في الأخير نتناول الأحكام الخاصة المتعلقة بجنحة المحاباة .

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

– إن تحقيق الغرض الأخلاقي للعقوبة أي العدالة هو المهمة الأساسية للقضاء الجنائي إلى جانب تحقيق الردع العام و الخاص، كما يسعى القاضي عند اختياره لمقدار العقوبة آن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة.

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : إن العقوبة هي الأثر القانوني المترتب على الجريمة ، و هذا الأثر لابد أن يستند إلى هدف عام ، و هو تحقيق العدالة في المجتمع و إعادة التوازن بين المراكز القانونية التي احتلتها الجريمة و العقوبة الأصلية هي التي تكفي بذاتها فهي العقوبة الأساسية التي يجب على القاضي النطق بها في الحكم مع تحديد نوعها و مقدارها [1] .

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة المحاباة وفقا للمادة 26 بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة سنوات (10)، و بغرامة من مائتي ألف دينار 200،000 دج إلى 1،000،000 دج [2] .

و الملاحظة على هذه العقوبة مقارنة بالمادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة و التي عوضت بالمادة 26 سالفة الذكر ، إن المشرع الجزائري أبقى على نفس العقوبة السالبة للحرية حيث قرر عقوبة من سنتين (2) إلى عشرة سنوات (10) حبسا ، و في المقابل خفض من مقدار الغرامة [3] ، المنصوص عليها في المادة 128 مكرر فالغرامة المالية كانت مغلظة

[1] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] المادة 04–02 من الأمر رقم 66–156 ، المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من قانون رقم 06–23 المتضمن ق . ع .

[3] يقصد بالغرامة : " إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم " ، عبد الله سليمان ، شرح ق.ع .ج – القسم العام ، الجزاء الجنائي ، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 462 .

مقارنة بالحالية و كانت تتراوح ما بين 500،000 دج إلى 5،000،000 دج [1] .

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : لا تكفي العقوبة التكميلية لأن تكون الجزاء المباشر للجريمة ، فلا يحكم بها القاضي إلا إلى جانب العقوبة الأصلية ، مع ضرورة ذكرها في الحكم ، فإن أغفلها القاضي فلا يجوز تنفيذها [2] ، إلا انه يجوز الحكم بها خارج العقوبات الأصلية استثناءا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، و هي إما اختيارية و إما إجبارية [3] .

و ينص المشرع على انه 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 [4] .

و تتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة 9 من قانون العقوبات فيما يلي :

1- الحجز القانوني .

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية .

3- تحديد الإقامة .

4- المنع من الإقامة .

5- المصادرة الجزائية للأموال .

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط .

---

[1] احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي ، الخاص ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 70 .

[3] المادة 4 من الأمر رقم 66-156 ، المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من قانون رقم 06-23 المتضمن ق . ع .

[4] المادة 50 من قانون رقم 06-01 المتعلق ب و . ف . م .

7- إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية .

8- الحضر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع .

9- تعليق أو سحب رخصة السياقة و إلغائها مع المنع من استصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع .

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

11- سحب جواز السفر .

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة [1].

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لم يبين المشرع الجزائري المسئولية الجزائية للشخص المعنوي إلا مؤخرا و هذا بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب المادة 53 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006[2] .

و قدر أكد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 53 [3] .

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي : لقد قرر المشرع الجزائري للشخص المعنوي المرتكب لجنحة المحاباة عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة ، و هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري : " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح : الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى

[1] المادة 9 من الأمر رقم 66-156 ، المعدل و المتمم بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-22 .

[2] مناصرية رشيدة ، المرجع السابق ، ص 76 .

[3] نصت المادة 53 من ق . و . ف . م على انه : " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائي عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات " .

خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة و بما أن الجريمة محل الدراسة المشرع أضفى عليها وصف جنحة فإن نص المادة المذكور أعلاه هو الذي يستند عليه في هذا المجال .

و سبب تخصيص عقوبة أصلية وحيدة و هي الغرامة على الشخص المعنوي دون العقوبة السالبة لحرية هو راجع للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي و التي تحول دون ذلك .

أما سبب التشديد في الغرامة فيعود لكون المشرع قد حاول الموازنة بين عقوبة الشخص الطبيعي المدان ، و التي تتمثل في العقوبة السالبة للحرية و الأخرى (الغرامة) التي تمس ذمته المالية ، و بما أنه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي ، و تطبيقا لمبدأ المساواة فكل هذه المقتضيات تتطلب مضاعفة مبلغ الغرامة المالية المحكوم بها على الشخص المعنوي حتى يكون هناك نوع من توازن العقوبة " [1] .

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة لشخص المعنوي : أقرت المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و أحالت إلى قانون العقوبات لتحديد القواعد المتبعة في ذلك ، كما نصت كذلك المادة 50 من نفس القانون عن العقوبات التكميلية و أحالت إلى قانون العقوبات لبيان ذلك .

و بالرجوع إلى هذا الأخير نجد بان العقوبات المتخذة بموجبه تتناسب مع الشخصية المعنوية و طبيعتها كما هو وارد في المادة 18 مكرر الفقرة الثانية منه [2] ، و هذه العقوبات :

حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو

[1] المادة 18 مكرر من ق . ع المعدل و المتمم .

[2] المادة 18 مكرر من الأمر 66-156 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-23 و التي تنص : " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح ... " .

عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، نشر أو تعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة بمناسبته .

الفرع الثالث : الأحكام الخاصة المتعلقة بجنحة المحاباة

– إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة المحاباة ، قرر المشرع أحكام خاصة متعلقة بالمشروع و الاشتراك و التقادم ، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب [1] .

أولا : أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة : يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة ، و تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات [2] ، أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبها بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها [3] .

و الشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا ، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ، و لكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها [4] .

و هو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على ارتكاب الجريمة ، و هو معاقب عليه في نص صريح في القانون [5] .

---

[1] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2] المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق و . ف . م .

[3] المادة 02/52 من نفس القانون .

[4] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 94 .

[5] المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم .

أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة [1] .

ثانيا : أحكام التقادم في جريمة المحاباة : لا تتقادم الدعوة العمومية و لا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، و في غير ذلك من الحالات ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية [2] .

و تتقادم الدعوة العمومية في مواد الجنح بمضي ثلاث (03) سنوات من ارتكاب الجريمة [3] .

و عقوبة التقادم بمضي خمس (05) سنوات من تاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي [4] .

ثالثا : الأعذار المشددة في جريمة المحاباة : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة ، و بالنسبة للغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا ، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضو من الهيئة ، أو ضابط أو عون شرطة قضائية ، أو ممن يمارسون صلاحية الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط [5] .

رابعا : الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة : يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد .

حيث يستفيد من العذر المعفي من عقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرط القضائية ، عن الجريمة و ساعد على الكشف

[1] المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم .
[2] المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق و . ف . م .
[3] المادة 08 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم المتضمن ق . ا . ج .
[4] المادة 01/614 من نفس الأمر .
[5] المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق و . ف . م .

عن مرتكبيها و معرفتهم [1] ، و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوة العمومية ،أو بمعنى أخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية [2].

و يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد ، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ، و مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن [3] ، فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية و تخفيض العقوبة ، انه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة [4] .

[1] المادة 01/49 من نفس القانون .

[2] حسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] احسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 37 .

[4] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 83 .

خلاصة الفصل الثاني :

مما تقدم نستنتج بأن للمحاباة مفاهيم عامة متفق عليها عند علماء اللغة و الفقه و حتى من الناحية الشرعية فكانت الدراسة كما يلي :

– من الناحية اللغوية : نقول حاباه أي اختص و مال إليه .

– أما من الناحية الشرعية : فالمحاباة هي النقصان من قيمة المثل في الوصية و الزيادة على القيمة في الشراء .

– أما من الناحية الفقهية : فقد عرضنا نظرة المذاهب الدينية : الحنابلة , الشافعية , المالكية.

هذا و قد تضمن المطلب الثاني من المبحث الأول دراسة تحليلية لأركان جريمة المحاباة فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني حيث اشترط قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عمومي بمفهوم هذا القانون .

أما الركن المادي فيتمثل في قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات , و ذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق .

أما الركن المعنوي ففي ظل المادة 1/26 بعد تعديلها بموجب القانون 11–15 تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم , خلافا للمادة 1/26 قبل تعديلها كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام .

مما سبق دراسته يتضح أن مقتضيات قمع جريمة المحاباة و جرائم الصفقات العمومية عموما هي التي دفعت المشرع إلى تجاوز و تخطي وسائل البحث التقليدية و الرقي بالعمل بالوسائل الحديثة و استعمال أساليب تحري خاصة المستحدثة كالتسرب و التسليم المراقب .

و لم يكتفي المشرع بهذه الأساليب لمواجهة مثل هذه الجرائم و إنما أعاد النظر في قواعد محاكمة مرتكبيها , كما قام المشرع بتجنيح جريمة المحاباة و تقرير عقوبة أصلية مغلظة , كما اقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و حصر دائرتها في الأشخاص المعنوية الخاصة و اقر لها عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة , و أجاز الحكم إلى جانب العقوبات الأصلية بعقوبات تكميلية فضلا عن عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المتمثلة في التجميد و الحجز و مصادرة العائدات و الأموال الغير مشروعة و كذلك إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو تلخيص متحصل عليه من جريمة المحاباة .

كما أشار المشرع إلى العديد من الأحكام منها ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات , و منها ما هو مستحدث ليتلاءم مع طبيعة هذه الجريمة .

و فضلا على كل هذه الخصوصية اقر المشرع حكما خاصا بالتقادم و هو عدم تقادم الدعوة العمومية و العقوبة في حالة تحويل العائدات الجرمية إلى خارج الوطن , و في غير هذه الحالة فان أحكام التقادم تخضع للقواعد العامة المقررة في الإجراءات الجزائية , و بناءا على كل ما تقدم في المبحث الثاني من هذا الفصل فعلى المشرع أن يكون حريصا و فطنا و مرنا في المعالجة العقابية نظرا لما تتميز به هذه الجرائم من تطور سريع و تعدد ثغرات قانونية عديدة قد تمكن مرتكبيها من الإفلات من العقاب .

خاتمة

– بعد تطرقنا إلى مبادئ الصفقات العمومية في الفصل الأول و المتمثلة في مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات ، و كذلك مبدأ المنافسة و الاستثناءات الواردة عليه حيث تتضمن هذه الدراسة معالجة قانونية للأسباب التي أدت إلى اعتماد المبادئ العامة التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى الوطني كترخيص الشفافية ، و الحفاظ على المصلحة العامة، و تحقيق الشراكة الدائمة في عملية التبادل التجاري ، و توخي انجاز أعمال بجودة عالية ، و بكلفة مثالية . ثم نقوم بدراسة الأهداف المرجو تحقيقها من خلال التطبيق الصارم لهذه المبادئ في مجال تنظيم الصفقات العمومية كما تتضمن هذه الدراسة أيضا عرضا مفصلا للمبادئ العامة لتنظيم المصفقات العمومية ، بدءا بمبدأ المساواة و شفافية الإجراءات ، و أخيرا بمبدأ المنافسة و الاستثناءات الواردة عليه .

من خلال دراسة موضوع الحماية الجنائية للصفقات العمومية فإننا نخلص إلى أن القانون الجزائري المنظم لهذا النوع من العقود قد أحاطها بمجموعة من المبادئ وأن الغرض من ذلك هو تحقيق نجاعة الطلب العمومي وحماية المال العام الذي يتم إنفاقه في هذا المجال، كما أن القانون لم يكتفي بمختلف أنواع الرقابة من أجل ضمان الاحترام الصارم والتقيد الكامل بهذه المبادئ، بل جرم فعل المساس بهذه المبادئ وجعل منه فعل ينسحب عليه وصف الفاسد كما قرر له عقوبات أو جزاءات منها ما هوا أصلي ومنها ما هوا تكميلي، ومنها ما يطبق عى الشخص الطبيعي ومنها ما يطبق على الشخص المعنوي.

و منه تحصلنا على النتائج التالي :

- تعتبر المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة و لهذا فان المساواة أمام الإدارة و المرفق العام ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري ، حيث يستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير و المواثيق العالمية .
- شفافية الإجراءات هي نهج الوضوح التام و العلنية المطلقة في كل الممارسات التي تقوم بها الإدارة في النطاق القانوني ، فأهميتها في أنها هي من أهم الأسس التي يبنى عليها

النظام الإداري و الركيزة الأساسية في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة و المواطن.

- إلزام مصلحة المتعاقد بضرورة الإعلان عن الصفقة العمومية.
- الإعلان عن المنافسة إجراء شكلي جوهري ، تلتزم الإدارة بمراعاته و يكون الإعلان حسب المادة 45 من قانون تنظيم الصفقات العمومية .
- من حق مصلحة المتعاقد فرض شروط خاصة بالمناقصة إذا ما تعلق الأمر بالقدرة المالية و الفنية .

أما في الفصل الثاني قد درسنا مدى نجاعة السياسة الجنائية المتعبة من قبل المشرع الجزائري في مواجهة الأفعال المكونة لجنحة المحاباة .

فتطور جنحة المحاباة في قطاع الصفقات العمومية و غيرها من جرائم الفساد جعل الجزائر من الدول السباقة إلى المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

كذلك اتخاذ مثل هذه الجرائم أبعاد خطيرة دفع بالسلطات العامة إلى سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قد حاولنا الوقوف على جل النقاط المتعلقة بجنحة المحاباة بالتحليل و الوصف لاستنساخ الإشكالية و تتبين السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري في مواجهة جنحة المحاباة من خلال النقاط الآتية :

- إن جنحة المحاباة تمتاز بماهية خاصة حيث وضعت لها عدة مفاهيم لغوية و شرعية و حتى فقهية معتمدة .
- كما أن هذه الجريمة شهدت تطور تشريعيا مرت بعدة تعديلات في ظل قانون العقوبات الجزائري و كذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .
- كذلك جنحة المحاباة لها ميزة مشتركة مع باقي جرائم الصفقات العمومية و هي ارتكابها من قبل موظف عام .

- و يتضح جليا أن المشرع اتبع سياسة جنائية فعالة لمواجهة مرتكبي جنحة المحاباة و حرصه على عدم ترك أي ثغرة يستغلها الجاني للهروب بفعلته ، و كذلك من خلال نقل الجريمة من قانون العقوبات في نص المادة 128 مكرر و حلت محلها المادة 1/26 من قانون 06-01 .

– و كذلك قرر المشرع الجزائري لقيام جنحة المحاباة توافر أركان معينة إضافة إلى صفة الجاني وهي الركن المادي و المعنوي .

– كما تتبين نية المشرع في مواجهة جريمة المحاباة في قطاع الصفقات العمومية من خلال تبني نظام إجرائي قمعي للجريمة ، لأنه لم يكتفي بإعادة صياغة النص القانوني ضمن قانون مستقل ، بل عمد إلى استحداث أحكام إجرائية ، هذا كله يبين مدى نجاعة السياسة المنتهجة من قبل المشرع الجزائري لتصدي مثل هذه الجرائم –المحاباة– .

– و بالتالي بخصوص العقوبات المقررة لجنحة المحاباة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية مغلظة ، و قد قرر عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبة أصلية ، و لقد أضفى القانون 06-01 عناية و اهتمام بالمال العام عند تشديده في الأحكام .

– كما تظهر سياسة المشرع في مواجهة مرتكبي جنحة المحاباة من خلال تعزيز التعاون الدولي في المجال القضائي و القانون و كذا استرداد الأموال ، و بهذا فإن المشرع لم يكتفي بالسياسة الجنائية بمكافحة الجريمة على المستوى المحلي و إنما تعدي ذلك و نصت على عدة مظاهر للتعاون الدولي من المساعدة القانونية المتبادلة و الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية و تسليم المتهمين و المجرمين .

و ختاما و بالرغم من أن المشرع الجزائري انتهج سياسة جنائية ردعية بمواجهة جريمة المحاباة من خلال تحديده للأركان المكونة لها و إقرار العقوبة على إتيانها و بيان إجراءات متابعة

مرتكبيها إلا أنها واقعيا تبقى مختلفة المعطيات الإحصائية التي توردها الصحف اليومية تبين عدم كفاية هذا الأسلوب و تؤكد عدم تجسيد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على ارض الواقع فلا بد من وجود إرادة حقيقية لتطبيق هدا القانون و العمل على تحقيق النتائج و الأهداف المرجوة منه ، حماية للمال العام و الاقتصاد الوطني و النهوض بالدولة الجزائرية المعاصرة .

ومن كل هذا نقوم بتقديم مجموعة من الاقتراحات و هي كالتالي :

- الإسراع بأداء المتأخرات في ذمة الإدارة العمومية للمقاولين.
- اعتماد العرض الأفضل عوض العرض الأقل تكلفة حفاظا على جودة الأشغال .
- اقتراح نشر بيان تفصيلي لمبلغ الصفقة عوض المبلغ الإجمالي .
- تحديد الحد الأدنى لمبلغ الصفقة دون اللجوء إلى تعليل الأسعار .
- وجوب تبيان كيفية رفع الدعوة إلى المحكمة الجزائية في جرائم الصفقات العمومية و بما فيها جنحة المحاباة .
- على المشرع أن يشير إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الجزائية .
- تعزيز روابط التعاون الدولي في المجال القضائي و القانوني و كذا استرداد الأموال في حيز الصفقات العمومية .

و في الأخير فإن أحسنا فمن الله ، و إن أسأنا أو أخطأنا فمن أنفسنا و من الشيطان .

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية

1 – أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب: الْهِبَةِ وَفَضْلِهَا وَالتَّحْرِيضِ عَلَيْهَا، باب: الإِشْهَادِ فِي الهِبَةِ، رقم 2587، ط 1 سنة النشر 1422 هـ ، ص1132 .

التشريع العادي

القوانين :

1 – قانون 01–09 المؤرخ في 2001/06/26 ، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 34 .

2 – قانون 06–01 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية ، جزء 2 ، العدد14 ، 2006 .

3 –قانون رقم 11–15 المؤرخ في 2011/08/02 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 ، 2011 .

4 – القانون رقم 14–06 المؤرخ في 2014/08/09 المتعلق بالخدمة الوطنية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 .

5 – القانون رقم 16– 14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 (ج ر ج ج عدد 77 ل 2016/12/29).

الأوامر:

1 – الأمر رقم 75–47 المؤرخ في 1975/06/17 ، يتضمن تعديل الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية العدد 53 .

2 – الأمر رقم20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، (ج ر ج ج د ش، العدد 39 ل 1995/07/23).

3 – الأمر رقم 06–22 المؤرخ في 2006/12/20 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66–55 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية ، العدد 84 ، 1966 .

4 – الأمر 67–90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 لسنة 1967).

التشريع الفرعي

المراسيم الرئاسية :

1 – المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في1980/03/01 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، (ج ر ج ج عدد 10 ل 1980/03/04).

2 – المرسوم الرئاسي 82–145 المؤرخ في 10 ابريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي (ج ر ج ج عدد 15 لسنة 1982).

3 – المرسوم الرئاسي 02–250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 52 لسنة 2002).

4 – المرسوم الرئاسي رقم 04–128 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة لفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 (ج ر ج ج عدد 26 ل 2004/04/25).

5 – المرسوم الرئاسي 10–236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 58 لسنة 2010).

6 – مرسوم رئاسي رقم 11–426 مؤرخ في 2011/12/08 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، الجريدة الرسمية رقم 68 المؤرخة في 2011/12/14 .

7 – المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 2 في ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50 ، سبتمبر 2015 .

8 – المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 82، الصادر في تاريخ 30 ديسمبر، 2020 .

المراسيم التنفيذية :

1 – المرسوم التنفيذي 91–434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج عدد 57 لسنة 1991).

2 – المرسوم التنفيذي رقم 06–348 المؤرخ في 2006/10/05 ، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق ، الجريدة الرسمية، العدد 63 .

المراجع

الكتب العامة :

1– احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص – جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، جزء 2 ، طبعة 15 ، دار الهومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.

2- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم الاقتصادية ، و بعض الجرائم الخاصة ، ج 2 ، ط 2 ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006

3- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، طبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر .

4- جابري عبد الحميد ، قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الفكر البرلماني ، عدد 15 ، 2007 .

5- حمدي رجب عطية ، المحاورة القانون و الشرعية للرشوة عبر الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة،مصر ،2008 .

6- دنيدني يحي، المالية العمومية، ط2 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع القبة، الجزائر 2014.

7- عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار الهومة ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.

8- عبد الله اوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحري و التحقيق ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .

9- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجريمة ، جزء1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1988.

10- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06-22 ، طبعة 4 ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2009 .

11- محمد صلاح عبد البديع السيد ، النظام القانوني للموظف العام في مصر ، طبعة 1 ، دار نهضة العربية ،القاهرة، مصر ، 1996 .

12- محي الدين صابر ، معجم اللغة العربية ، المحيط للنشر ، بيروت ، لبنان ، 1996 .

13- هنان مليكة ، جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس ، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد الجزائري ، مقارنة بعض التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 2010 .

المجلات و الرسائل العلمية

المجلات :

1 – الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 293/1/54 تاريخ 1993/5/2 الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء 39 قاعدة رقم 172.

2 – بلمليايني يوسف، دفتر الشروط كوسيلة لتكريس البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، المجلد 12، العدد، 1، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، التاريخ 2020/01/01 .

3 – بن سالم خيرة ، حماية المنافسة في المرحلة السابقة للتعاقد على ضوء مرسوم 15-247 المنظم لعقود الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 46 ، جامعة محمد خيضر، بسكر، الجزائر، 2017 .

4 – بن شعلال محفوظ ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات الشفافية أم حواجز تنفيذية؟، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2015 .

5 – بوسعيد ماجدة ، الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 3، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، عين الدفلة ، الجزائر، 2018 .

6 – حمزة خضري ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 7 ، جامعة المسيلة، الجزائر، 2017 .

7 – حوت فيروز، القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الإلكترونية ، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 5 ، يحيى فارس ، المدية ، الجزائر ، جوان 2018 .

8 – سلامي سمية ، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 156–247 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد العاشر، العدد الرابع ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، دون سنة النشر .

9 – شمس الدين التجاني ، عبد الرؤوف عيادة ، مساهمة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة تنمية المشاريع العمومية قراءة نقدية تحليلية للمادة 55 مكرر 1 من قانون الصفقات العمومية ، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد 5 ، 2014 .

10 – ضريفي نادية ، دراج عبد الوهاب ، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ، مجلة الأستاذ الباحث الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 1، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، 2019 .

11 – طوبال بوعلام ، تفعيل مبدأ الشفافية قبل عملية إبرام الصفقة العمومية للوقاية من الفساد، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، العدد الثامن ، جامعة زيان عاشور ، لجلفة ، سبتمبر 2020 .

12 – قدور بوضياف ، مظاهر تجديد الشفافية في الصفقات العمومية ، مجلة صوت القانون ، المجلد السابع ، العدد 1، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2020 .

13 – لطاش نجية ، حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من منظور قانون المنافسة في الجزائر، مجلة صوت القانون ، المجلد 7 ، العدد 2 ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، الجزائر ، نوفمبر 2020 .

14 – مالح صورية ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ ، محل جدل فقهي و قضائي، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن ، المجلد الرابع ، العدد 1 ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر، 2018 .

15 – محمد الهادي ضيف الله ، هشام ليزة ، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و متطلبات الإنشاء المعوقات و الحلول ، مجلة التنمية الاقتصادية ، العدد 2 ، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، الجزائر، 2016 .

16 – مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، العدد 3 ، المركز الجامعي تندوف ، الجزائر ، ديسمبر 2018.

17 – نويس نبيل ، سرياك مسعودة ، دور مبدأ الشفافية لمكافحة الفساد في الجزائر بحسب القانون رقم 06–01 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد 2 ، المركز الجامعي سيدي الحواس ، بريكة ، الجزائر ، 2018 .

18 – هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين ، الشفافية الإدارية و مكافحة الفساد الإداري ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد العاشر العدد الأول ، دون بلد النشر ، 2020.

19 – ولد خسال سليمان ، حق المساواة في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر، جوان 2013.

محاضرات :

1 – عبد الكريم حيضرة ، دور الشفافية في مكافحة الفساد "الصفقات العمومية نموذجا" ، مداخله ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية ، المنعقد بتاريخ 19/13 أفريل 2015 من طرف مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر.

2–محروس حسين عبد الجواد ، محاضرة بعنوان: الإسلام لا يعرف المحاباة و لا المحسوبية .

رسائل علمية :

– رسائل الدكتوراه :

1 – جليل مونية ، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2017 .

2 – حاحة عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيثر ، بسكرة ، الجزائر ، 2013 .

3 – علة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، دكتوراه علوم، تخصص قانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر 2013، ص14.

4 – نادية فريال ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 .

– رسائل الماجستير :

1 – بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ببن عكنون جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، السنة الجامعية 2014 .

2 – خلاف صليحة ، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ، 2013 .

3 – رمزي بن صديق ، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2013.

4 – زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر، 2012.

5 – سعود بن شباب عبد العالي الشلوي ، الشفافية ودورها في الحد من الفساد الإداري دراسة تطبيقية على وزارة العمل في مدينة الرياض ، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الاجتماعية و الإدارية ، كليه العلوم الاجتماعية و الإدارية ، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2012 .

6 – فايزة عمايديه ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية والقانونية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، الجزائر ، 2013.

– رسائل الماستر :

1 – بالطيب سمية، بريطل هند ، النظام القانوني للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2019 .

2 – بره الزهره ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2015 .

3 – بلكحل فهيمة ، آيت عمراوي كهينة ، الشفافية الإدارية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2016 .

4 – عثمانيو صورية ، عطروش طاوس ، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص ، قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2015 .

5 – قتال نسيمة ، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي

15–247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاح ، البويرة ، الجزائر، 2018 .

6 – ماحي بن عومر ، مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة لماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر، 2008 .

7 – مصطفى بتيش ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر، 2016 .

8 – مناصرية رشيدة ، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر شعبة حقوق قانون اعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، الجزائر ، 2015.

9 – ياسمين بوعنان ، آليات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون العون الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2017 .

– المدرسة العليا :

1 – شروق معترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16 ، 2005-2008 .

مواقع الكترونية

1 – المعاني ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقيه ، www.almaany.com .

الفهرس

كلمة شكر و عرفان.....

إهـــداء.....

إهـــداء.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة:.....-02-

الفصل الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية..... - 10 -

أولا : الاجتهاد القضائي ..... - 11 -

ثانيا : التعريف الفقهي. ..... - 11 -

المبحث الأول: مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات ..... - 12 -

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة..... - 12 -

الفرع الأول: التعريف بمبدأ المساواة..... - 13 -

أولا : المساواة في الحقوق..... - 13 -

ثانيا : المساواة في الواجبات (الأعباء)..... - 13 -

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة ..... - 14 -

أولا : المساواة في الشريعة ..... - 14 -

ثانيا : المواثيق الدولية ..... - 14 -

ثالثا : المساواة في الدستور ..... - 14 -

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة..... - 18 -

أولا : المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ..... - 18 -

ثانيا : هامش الأفضلية الوطنية ..... - 18 -

المطلب الثاني : مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ..... - 22 -

الفرع الأول: ماهية الشفافية ..... - 23 -
أولا : المعنى اللغوي ..... - 23 -
ثانيا : المعنى الاصطلاحي ..... - 23 -
الفرع الثاني: أهمية الشفافية ..... - 25 -
الفرع الثالث: معوقات مبدأ الشفافية ..... - 26 -
المبحث الثاني: مبدأ المنافسة والاستثناءات الواردة عليه ..... - 27 -
المطلب الأول: مبدأ حرية المنافسة ..... - 28 -
الفرع الأول: الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة في مراحل إيداع العروض وإرسائها ..... - 28 -
اولا : الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء ..... - 28 -
ثانيا : إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن الصفقة العمومية ..... - 28 -
ثالثا : لجنة فتح الاظرفة ..... - 28 -
رابعا : مرحلة إرساء العروض ..... - 28 -
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة ..... - 35 -
الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية ..... - 36 -
الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة ..... - 37 -
خلاصة الفصل الأول ..... - 38 -
الفصل الثاني: تجريم المساس بمبادئ الصفقات العمومية ..... - 39 -
المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لجريمة المحاباة ..... - 41 -
المطلب الأول : ماهية الجريمة ..... - 41 -
الفرع الأول : تعريف المحاباة لغة و شرعا و فقها ..... - 41 -
أولا : المحاباة لغة : ..... - 41 -
ثانيا : شرعا ..... - 42 -

ثالثا : تعريف المحاباة فقها :..... - 43 -
الفرع الثاني : تطور جنحة المحاباة في التشريع الجزائري ..... - 45 -
أولا : في ظل قانون العقوبات ..... - 45 -
ثانيا : تطور جنحة المحاباة في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته : ..... - 47 -
المطلب الثاني : أركان جنحة المحاباة..... - 48 -
الفرع الأول : الركن المفترض (صفة الجاني) ..... - 48 -
أولا : المدلول الإداري للموظف العمومي..... - 48 -
ثانيا : المدلول الجنائي للموظف العمومي..... -50-
الفرع الثاني : الركن المادي..... -52-
أولا : النشاط الإجرامي..... -52-
ثانيا : الغرض من ارتكاب الجريمة..... -55-
الفرع الثالث : الركن المعنوي لجنحة المحاباة..... -56-
أولا : القصد العام..... -57-
ثانيا : القصد الخاص..... -57-
المبحث الثاني : إبرام صفقة مخالفة لقوانين بهدف منع امتيازات غير مبررة..... -58-
المطلب الأول : الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جنحة المحاباة..... -59-
الفرع الأول : السلطات المختصة بمتابعة مرتكبي جنحة المحاباة..... -59-
أولا : تمديد الإختصاص المحلي للجهات الفاصلة في الجريمة..... -60-
ثانيا : الديوان المركزي لقمع الفساد..... -62-
الفرع الثاني : إجراءات المتابعة المتعلقة بجنحة المحاباة..... -65-

أولا : أساليب التحري الخاصة..... -65-

ثانيا: إحالة مرتكبي جريمة المحاباة على القضاء الجزائي..... -69-

المطلب الثاني: الأحكام العقابية..... -71-

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي..... -72-

اولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... -72-

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة الشخص الطبيعي..... -73-

الفرع الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي..... -74-

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... -74-

ثانيا : العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... -75-

الفرع الثالث : الأحكام الخاصة المتعلقة بجنحة المحاباة..... -76-

أولا : أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة المحاباة..... -76-

ثانيا : أحكام التقادم في جريمة المحاباة..... -77-

ثالثا : الأعذار المشددة في جريمة المحاباة..... -77-

رابعا : الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة..... -77-

خلاصة الفصل الثاني..... -79-

خاتمة..... -81-

قائمة المصادر و المراجع ..... -86-

الفهرس..... -98-

ملخص :

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي و الاقتصادي للبلاد ، و لما لها من مبادئ لصيقة بها بدليل انه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد ، و لهذا قد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته النص على بعض جرائم الصفقات العمومية و التي كانت واردة في قانون العقوبات و لكن بصياغة جديدة حاولنا مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم ، و من بينها نجد جريمة المحاباة .

كلمات مفتاحية : الصفقات العمومية – جرائم الصفقات – تنظيم الصفقات – مبدأ الصفقات – قانون العقوبات .

Abstract:

The organization of public deals is considered one of the organizations most closely related to the political and economic reality of the country, and because of its principles that are closely related to it, as evidenced by the fact that it knew many things about it , because of its principles, and because it has seen a lot of changes in the country, Algerian lawmakers have reintroduced certain offences of public transactions that were included in the Penal Code, but with a new wording we have tried to take into account the special nature of these offences, including the crime of nepotism.

Keywords: Public Transactions – Transaction Crimes – Regulation of Transactions – Principle of Transactions – Penal Law.