جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للمال العام في إطار قانون الصفقات العمومية 15/247

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- مهدي عميرة
-

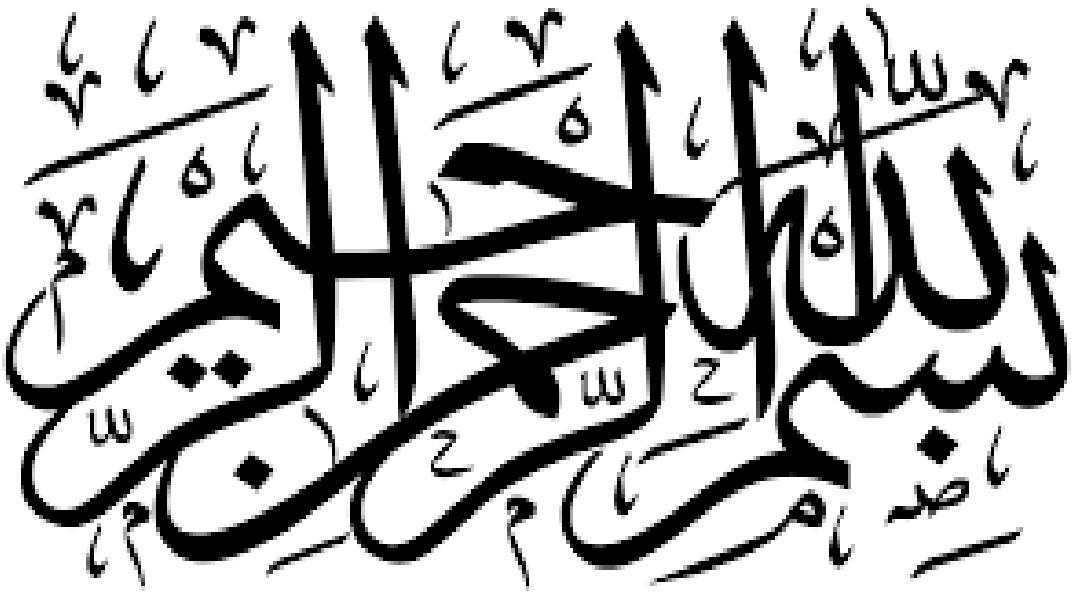
إشراف الأستاذ:
-د. بن يحي أبو بكر الصديق

لجنة المناقشة

-د/أ. فيرم فطيمة الزهرة	رئيسا
-د/أ. بن يحي أبو بكر الصديق	مقررا
-د/أ. بن صادق أحمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071P/M1539037881/


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

(رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين) الآية 19 سورة النمل

الحمد لله و الشكر لله على توفيقه التام لإتمام هذه العمل فسبحانك لا أحصي ثناء عليك كما أثنيت على نفسك و الصلاة و السلام على معدن جميع الخيرات الظاهرة و الباطنة سيدنا محمد وعلى آله و أصحابه الطيبين الطاهرين و في معرض الشكر و الامتنان أتوجه بأسمى معاني التقدير و جزيل الشكر و الامتنان العظيم إلى :

الأستاذ المشرف لما منحه لي من وقت و جهد و توجيه و إرشاد وتشجيع ونصائح لإخراج هذا العمل.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و لو بكلمة أو دعوة صالحة.

الإهداء

*أهدي هذا الإنجاز إلى **زوجتي العظيمة** التي حفزتني في مشواري الدراسي ..حفظها الله .

*إلى أولادي **باسمة ، ندى ،بسملة ، ريان ، مؤيد ، عبد الناصر** ... حفظهم الله و رعاهم .

*كما أهدي هذا النجاح إلى **روح والدي**...رحمة الله عليهم .

و الشكر موصول إلى جميع الأستاذة .

مقدمة

مقدمة :

تلجأ السلطة الإدارية عند ممارسة نشاطها و وظائفها المختلفة ، لإصدار أعمال قانونية قد تكون بحد ذاتها أعمالا انفرادية فيها تستخدم مظاهر السلطة العامة ، كالأعمال المادية و القرارات الإدارية ، فتقوم بهذه التصرفات بالإدارة المنفردة عن طريق إصدار قرارات إدارية ، أو في صورة أعمال تعاقدية و هذه الأخيرة أصبحت تحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ما توفره من فرص و امتيازات لا نظير لها ، لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز أهداف الإدارة و تنفيذ مشاريعها .

و من بين هذه الأعمال نجد العقود الإدارية بإمكان الإدارة أن تعقد ما تشاء من عقود إدارية و التي تراها مناسبة لاستمرار صيرورة المرفق العام ، فيمكن لها أن تظهر كطرف عادي في التعاقد و هي صاحبة الامتيازات السلطة العامة .

تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني الأمثل لتسيير و استغلال الأموال العامة ، في ظل الاعتماد الوطني على زيادة النفقات العامة ، لتنشيط العجلة الاقتصادية و تفعيل السياسة العامة للبلاد .

لقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعد الاستقلال بعدة محطات مختلفة و تعديلات هامة ، و ذلك تماشيا مع البعد الاقتصادي و النمط السياسي للدولة يجعله يواكب تغيراتها ، أي في كل مرحلة تبني فيها الدولة منهجا اقتصاديا معينا لا يتصادم مع مستجدات و متطلبات العصر ، بحيث واكب هذا عدة تطورات تاريخية بسبب القانون الفرنسي الذي له أثر بالغ في تنظيم الصفقات العمومية[1]،و تم إصدار أول نص تشريعي ينظم مجال الصفقات العمومية يتمثل في الأمر رقم 90/67 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2]،و مع الملاحظ أن هذا الأمر جاء لسد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه المنظومة القانونية للدولة الجزائرية ، نتيجة الاستقلال الحديث ، و تم تعديله في سنة 1974 بالأمر رقم :74/ 09 المتضمن مراجعة الأمر رقم :90/67 [3].

و من أجل تعميم رقابة الدولة صفقات القطاع العام الإداري و الاقتصادي تم صدور المرسوم رقم : 145/82، المتضمن صفقات المتعامل العمومي [4].

و على إثر التوجيه السياسي و الاقتصادي للجزائر بعد صدور دستور 1989الذي تم التفتح مع العالم الخارجي ، و هذا ما يعرف باقتصاد السوق ، و في هذا العهد تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية الذي ألغى كليا النصين السابقين[5]،و الذي عرف عدة تعديلات إلى أن ألغي

---

[1] –بوضاف عمار ، " تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التشريع و التنظيم "،مجلة الفقه و القانون ، العدد 23، جامعة الجزائر ، 2014 ، ص 28 .

[2] –الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 52 ، الصادر في 27 جوان 1967 .

[3] –الأمر رقم 09/74، المؤرخ في 30 يناير 1974 ، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية ، ج ر ع 13 ، الصادر بتاريخ 12 فبراير 1974.

[4] –المرسوم رقم : 145/82 ،المؤرخ في 10أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، ج ر، ع 15، الصادر في 13أفريل 1982.

[5] –المرسوم التنفيذي رقم : 434/91 ، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 57 ، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991 .

بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [1]،الذي صدر في ظل التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 ، حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية اتساعا كبيرا ، و جاء النص مسايرا لتوجيهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية و تجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين و الأجانب ، و لحقه بدوره تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 301/03 ، الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية [2]،و هذا الأخير تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 338/08[3]، إلى أن تم إلغاءه كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [4]، و المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[5]،كما يليه تعديل آخر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المتضمن الصفقات العمومية ،و في هذه المراسيم تم وضع آليات لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية .

و من أجل تدارك النقائص و الثغرات التي عرفتها المنظومات القانونية السابقة للصفقات العمومية ، حيث تتوج بصدور المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [6] ،الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم : 236/10 ، فكانت الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في شفافية و فعالية مع احترام شروط الاقتصاد التنافسي المبني على الشراكة المثمرة بين القطاع العام و الخاص و ضمان الاستعمال الأمثل للأموال العامة .

و تعرف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم :247/15 السالف الذكر كالآتي: " الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ".

و باستقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن الصفقة العمومية تكون وفقا لمجموعة من المعايير من بينها المعيار العضوي و يتمثل في أن الصفقة العمومية تبرم من طرف الإدارات العمومية ، و المعيار الموضوعي الذي يتم تحديده بالرجوع إلى محل أو موضوع العقد ، و يقصد به موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة ، و إضافة إلى المعيار الشكلي فمن خلال نص المادة 2 السابق ذكره ، يتضح

---

[1] –المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 52 ، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2002 .

[2] –المرسوم 301/03 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، و المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 55 ، الصادر 14 سبتمبر 2003 .

[3] –المرسوم الرئاسي رقم 338/08 ، المؤرخ في 26 جانفي 2008 ،المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر ، عدد 62، الصادر في 9 نوفمبر 2008 .

[4] –المرسوم الرئاسي رقم : 236/10، المؤرخ في 3أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 58 ، الصادر في 7 أكتوبر 2010 .

[5] –المرسوم الرئاسي رقم : 03/13 ،المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 2 ، الصادر في 13 جانفي 2013 .

[6] –المرسوم الرئاسي رقم :247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ، ع 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

لدينا أن المشرع الجزائري قد ركز على مبدأ واحد و هو عقد مكتوب يبرم وفق إجراءات محددة قانونا ، و أخيرا المعيار المالي حيث أن ارتباط الصفقات العمومية بالخزينة العامة كما سبق لنا ذكره تستلزم ضبط القيمة المالية للجوء إلى إبرام الصفقات العمومية .

طرح الإشكالية :

إذا كانت عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري من جهة تعرف بأنها عقود مكتوبة دون تحديد طبيعتها القانونية ، و من جهة أخرى فإنها تخضع لأساليب العقود الإدارية في إبرامها و تنفيذها عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامة .

و تتمثل الإشكالية في :

ما مدى توفير الحماية الجنائية للمال العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ؟

و من هذه الإشكالية نطرح عدة تساؤلات فرعية للإحاطة بالموضوع بكل جوانبه و التي تتمثل في :

-فيما تتمثل أهم المنازعات الناشئة عن مرحلتي إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ؟

-فيما تكمن آليات التسوية الودية لهذه المنازعات ؟

-هل وفق المشرع الجزائري في إطار الأحكام لمكرسة في المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 في تجسيد التسوية الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية ؟

أسباب اختيار الموضوع :

تم اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب منها :

***الأسباب الذاتية :**

تتمثل في الرغبة النفسية الملحة في تناول هذا الموضوع ، الذي يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية ، و من الأسباب أيضا مدى إلمامي و دراستي لهذا الموضوع .

***الأسباب الموضوعية :**

نقص المكتبات من الأبحاث المتخصصة في هذا المجال ، كما أن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل هوامش و فروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري ، بالإضافة إلى قلة المراجع في إطار القانون الجديد الخاص بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في الاستفادة الجديدة من تسوية منازعات الصفقات العمومية في كل المراحل ، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ و إثراء معارفنا العلمية .

–تحديد الإطار القانوني للتسوية الإدارية لنزاعات الصفقات العمومية ، و إبراز مدى مساهمة تسوية المنازعات في الحفاظ على المال العام و التنمية الوطنية و المحلية .

–فتح المجال لأطراف النزاع التعرف على المجالات التي يجوز فيها إجراء الصلح و الوساطة و التحكيم، التي تعتبر آليات لتسوية النزاعات و تفادي انتشار الفساد الإداري الذي يؤدي إلى التقشف .

–صرف أموال طائلة في إنجازات تفقد النوعية و الديمومة التي تميز أعمال الدولة ، مما يجعل هذه البرامج تقع رهينة التبديد .

الدراسات السابقة :

*الدراسة الأولى:

يبدو أن موضوع الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية لم يخص بالدراسة على النحو الكافي، ذلك أن بعض الدراسات على قلتها قد تناولت جوانب من الموضوع.

و يذكر في هذا المقام الدراسة التي أعدتها الباحثة "زوزو زوليخة" التي أصدرتها في شكل كتاب متخصص جاء بعنوان "جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري" [1]،حيث تناولت الموضوع من خلال بيانها للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، و كذا الإجراءات المتعلقة بالمتابعة و التحري كذا العقاب ، إذ قسمت الموضوع إلى قسمين ضمن بابين ، تناولت في الأول :دراسة مجموعة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، إذ تطرقت إلى جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ، و الرشوة في صورتها المتعلقة بالصفقات العمومية ، و ما اعتبرته من صور الرشوة المستحدثة جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية و تلقي الهدايا.

أما الثاني فخصصته لبيان آليات مكافحة هذه الجرائم من خلال الأحكام الإجرائية المتمثلة في متابعة هذه الجرائم بموجب أحكام المتبعة و أساليب التحري عنها، و من خلال أيضا الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي في مجال الكشف عنها ، إضافة إلى بيانها لدور الهيئات الخاصة في الوقاية من الفساد و مكافحته التي تناولت من خلالها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و كذا مجلس المحاسبة .

و في هذا الصدد، يمكن القول أن هذه الدراسة قد صنفت جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ضمن صور الرشوة المستحدثة ، في حين أن هذه الجريمة هي من جرائم الفساد المتصلة بسير المرافق العامة و بمجال الصفقات العمومية و لا تعتبر من صور الرشوة ، كما أنها لم تتضمن دراسة جريمتي تعارض المصالح و إساءة استغلال الوظائف .

إضافة إلى ذلك وفي مجال الآليات القانونية للمكافحة،جدير بالذكر أن الهيئات التي استحدثها المشرع الجزائري لا تقتصر على الهيئتين سالفتين الذكر ،بل تشمل أيضا المفتشية العامة للمالية ضمن نطاق الحماية القانونية ،و كذا الديوان المركزي لقمع الفساد ضمن نطاق أكثر خصوصية ،و هو نطاق الحماية الجنائية من جرائم الفاسد عموما و جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية على وجه أخص.

*الدراسة الثانية :

تناولت الدراسة الموضوع في أطروحة دكتوراه علوم قدمتها الباحثة "علة كريمة" بعنوان "جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية" [2]،حيث قسمت الدراسة إلى بابين ، حيث جاء الباب الأول بعنوان خصوصية جرائم الفساد العمومي في مجال الصفقات العمومية ، و تناولت فيه مجموعة من العناصر تتعلق بمميزات الأحكام الموضوعية لجرائم الفساد العامة في مجال الصفقات العمومية تضمنت دراسة إلى

[1] –زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار للنشر و التوزيع ، عمان ، ط 1، 2016.

[2] –علة كريمة ،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية ، 2013/2012.

تجريم الفساد بين النصوص الدولية و النص الوطني ، فضلا عن دراستها لبعض جرائم الفساد المتصلة بنطاق الدراسة و هي الرشوة و استغلال النفوذ ، و كذا أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ، استتبعت ذلك بدراسة الأحكام الإجرائية المتعلقة بهذه الجرائم.

أما الباب الثاني فخصصته لدراسة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، من خلال التطرق إلى عناصر الركن المادي و كذا المعنوي و خصوصيات التجريم المتصلة بهذه الجريمة .

و قد خلصت هذه الدراسة إلى اعتبار منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الجريمة الخاصة بهذا المجال دون سواه ،و أن جرائم الفساد التي تناولتها بالدراسة صنفتها على أنها جرائم الفساد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، غير أنه ما يمكن ملاحظته هنا أن الباحثة تكون قد استبعدت صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كجريمة خاصة بهذا المجال دون سواه من جهة ، و من جهة ثانية لم تتناول جرائم أخرى تتصل بمجال الصفقات العمومية و هي جرائم الفساد العامة على غرار تعارض المصالح ، تلقي الهدايا و استغلال الوظائف .

المنهج المتبع :

من أجل وضع هذه الدراسة في صورة واضحة و إعطائها قدرا من الواقعية و التجسيد لا بد من الاعتماد على مجموعة من المناهج القانونية أهمها :

–المنهج التحليلي الوصفي : و هذا من أجل تحليل و مناقشة و استقراء مضامين النصوص القانونية و تفسيرها في مجال الصفقات العمومية ، و كذا المنهج الوصفي لبيان المفاهيم المتعلقة بالتسوية الإدارية أثناء مرحلة الإبرام و مرحلة التنفيذ لمنازعات الصفقات العمومية ، و كذا اللجان المختصة في الفصل في الطعون الناتجة عن هذه المنازعات .

صعوبات الدراسة:

بصدد معالجة هذا الموضوع ، اعترضتنا مجموعة من الصعوبات المتعلقة أساسا في نقص المراجع المتخصصة الجزائرية الحديثة المتصلة به ، الأمر الذي يوجب تقسيم الموضوع بشكل مختلف عن الدراسات التي تمت الإشارة إليها ، كما أن قلة الاجتهادات القضائية الجزائرية المتصلة بذات الموضوع تعتبر أيضا أحد صعوبات إنجاز هذه الدراسة ، و دافعا للبحث في الاجتهادات القضائية الأخرى .

الفصل الأول:

الصفقات العمومية

تمهيد :

يستدعي تدخل الدولة في شؤون الأفراد العمل على تلبية متطلبات و حاجاتهم التي تتخذ صورة طلبات عمومية ، و لعل إطار الاستجابة الشائع لهذه الطلبات العمومية هو مجال الصفقات العمومية ، إذ تظهر إرادة الدولة في تخصيص مشاريع عمومية تأخذ صورة نفقات عمومية ، حيث تخضع المشاريع العمومية إلى تنظيم خاص ، يتمثل في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

و عليه و بغية البحث في مضمون الحماية الجنائية التي قررتها التشريعات المقارنة يكون من الضروري الكشف عن ماهية الصفقات العمومية، من خلال البحث بداية عن مفهوم لها و كذا علاقتها بالمال العام على اعتبار أن إدارة الدولة وفق ما تمت الإشارة إليه تظهر من خلال النفقات العمومية .

المبحث الأول :مفهوم الصفقات العمومية

بغية تحقيق أهداف الخدمة العامة التي تناط إلى المرافق العامة ، تتجه هذه الأخيرة إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع أشخاص آخرين .

و إذا كانت بعض العقود التي تبرمها المرافق العامة تأخذ مفهوم العقد من حيث قواعده العقدية، إلا أن بعضا منها قد أحاطها المشرع بقواعد تنظيمية ذات طابع خاص،و هو الأمر الذي ينطبق على الصفقات العمومية التي لا يميزها فقط وجود معايير تحدد مفهومها بل علاقتها المباشرة باستعمال المال العام.

***المطلب الأول**:تعريف الصفقات العمومية

أولا: الصفقة لغة و اصطلاحا

تعني الصفقة في اللغة ضرب اليد عند البيع كعلامة على إنفاذه.ويقال : صفق يده بالبيعة معناه ضرب يده على يده ، و جمع صفقة: صفقات ، كما تعني الصفقة العقد و التبايع .

ويقال أعطاه صفقة يده، معناهأعطاه عهده.كما يقال:صفقة رابحة أو خاسرة بما يعني بيعة[1].

أما في الاصطلاح فيقصد بها نقل السلعة و الخدمات من شخص إلى آخر، كم ا يتضمن المفهوم الاصطلاحي للصفقة صيغة تجارية، ذلك أنها عندما تتعلق بالدفع أو الخدمات تسمى صفقة نقدية ،و حين يؤجل الدفع إلى تاريخ لاحق تسمى صفقة ائتمانية[2].

ثانيا :التعاريف القانونية و الفقهية و القضائية للصفقة العمومية

لا يعنى المشرع عادة بوضع تعاريف ، غير أن جانبا من الفقه يرجع حرص المشرع على تعريف الصفقات العمومية لأسباب عدة ،ذلك أنها تخضع لطرق رقابة خاصة و إجراءات في غاية التعقيد ، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى، أيضا أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابة داخلية و خارجية ، فضلا على أنها تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى[3]،إضافة غلى العلاقة بينها و بين المال العام.

لذلك سنقوم بتعريف الصفقات العمومية وفقا للزاوية القانونية، و بعد ذلك سيتم التطرق إلى التعريفين الفقهي و القانوني.

1-التعريف القانوني للصفقة العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول تعريفا للصفقات العمومية ، حيث بين أنها :"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل

---

[1] -الطاهر أحمد الزاوي ،مختار القاموس –مرتب على طريقة مختار الصحاح و المصباح المنير ، الدار العربية للكتاب ، تونس ، ط ب ر ، بدون تاريخ ، ص358.

[2] -قاموس المعاني ، عربي-عربي ، الموقع الإلكتروني. http://www.almaany.com/site visité le 03/05/2014

[3] -الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 02، 2009 ،ص30.

مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"[1].

و بذلك فإن هذا التعريف يعتمد على عناصر مختلفة منها الطبيعة القانونية المتمثلة في النص على أنها عقد، و عنصر الشكلية كونه عقدا مكتوبا، إضافة إلى كونه يبرم بمقابل، فضلا على النص على إبرامه وفق الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.كما اعتمد على عنصر الغاية من الإبرام، المتمثلة في : انجاز الأشغال،اقتناء المواد ، تقديم الخدمات ، فضلا على انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في النصوص القانونية السابقة المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية، و التي عرفت الصفقات قد حرص فيها على الاعتماد على الطبيعة القانونية المتمثلة في العقد و كذا عنصر الكتابة، و ذلك رغم اختلاف الأزمنة و ما يتخللها من اختلاف في التوجهات السياسية و القانونية ،و الاقتصادية التي تحيط بالصفقات العمومية.

أما في التشريع المقارن ، فقد اعتبر المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 01 من المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 2001/03/07 المتضمن تقنين الصفقات العمومية المعدل و المتمم و الملغى أن:"الصفقات العمومية عقود مبرمة على سبيل المعاوضة بين السلطات المتعاقدة و المذكورة في نص المادة 02 و المتعاملين الاقتصاديين العموميين أو الخواص من أجل الاستجابة لاحتياجاتها في مجال الأشغال و التوريدات و كذا الخدمات "[2].

و بعد ذلك عدل في الصياغة التي تضمنت تعريف الصفقات العمومية، حيث نصت الفترة 02 من المادة 04 من الأمر رقم 899/2015 المؤرخ في 2015/07/23 المتعلق بالصفقات العمومية على أن:"الصفقات هي عقود تبرم على سبيل المعاوضة بين أحد أو عدة مشترين خاضعين لأحكام هذا الأمر واحد أو عدة متعاملين اقتصاديين من أجل تلبية حاجيات المشترين في مجال الأشغال ، اللوازم أو الخدمات ".

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أكد على عنصر و فكرة المعاوضة ضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ضمن نص المادة 02 منه .2

---

[1] –المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20.

[2]-Article 1 de Décret n 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés public, abrogé :" Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2,pour répondre à leurs besoins en matière de travaux ,de fournitures ou de services " .

Article 2 de Décret n 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés public, abrogé :"L-Les dispositions du présent code s'appliquent :

1-Aux marché conclus par l'Etat ,ses établissement publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ,les collectivités territoriales et leur établissements publics …" http://www.legifrance.gouv.fr/visité le 15/04/2015.

2-التعاريف الفقهية للصفقة العمومية

يعرف بعض الفقه الصفقة العمومية على أنها " ذلك العقد المكتوب المبرم على سبيل المعاوضة، م طرف سلطة متعاقدة من أجل الاستجابة إلى احتياجاتها في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات "[1].

ومن بين التعاريف الفقهية للصفقات العمومية ضمن الفقه المقارن، يذكر ما ذهب إليه الفقيه أندري دي لابادري حيث اعتبرها:" عقودا يلتزم بمقتضاها المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية ثمن محدد" [2].

وما يلاحظ بشأن هذا التعريف عدم تحديده لمجالات الصفقات العمومية التي تتمثل في الأشغال، التوريدات، الخدمات و الدراسات.

كما تعرف الصفقات العمومية على أنها:" عقود مبرمة بين شخصين يتمتع كل منهما بالشخصية القانونية، حيث يظهر فيها اتفاق إدارتين بينهما، على أن هذا النوع من العقود يبرم بصفة عامة بين سلطة أو هيئة عمومية وأشخاص معنوية خاصة." [3] وما يمكن قوله بشأن هذا التعريف عدم تحديده أيضا لمجالات وموضوعات الصفقات العمومية، إذ ركز على الإدارة وهو عنصر تتطلبه جميع العقود ، كما أنه لم يبرز عنصر المعارضة في العقد وهو عنصر جوهري.

وعلى ضوء ما تقدم، يتبين أن الصفقات العمومية تتميز بكونها عقود مبرمة بين أشخاص معنوية عامة وأشخاص طبيعية أو معنوية خاصة تأخذ تسمية المتعامل الاقتصادي[4]يظهر فيها اتفاق إدارتين لشخصين يتمتع كل منهما بالشخصية القانونية، مما يتبين معه تميز الصفقات العمومية عن تصرفات قانونية أخرى تكون معنية بها الأشخاص المعنوية العامة تستفيد بموجبها من خدمات أو أشغال ولكن ليس عن طريق التعاقد، ومثال ذلك استعمال سلطة التسخير المنصوص عليها بموجب القانون لاسيما في مجال الحفاظ على الأمن[5].

إضافة إلى ذلك ضمن ما يميز الصفقات العمومية من خصائص، يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أن الصفقات العمومية هي ذلك العقد الذي يمتاز بقواعده التنظيمية التي وضعها المشرع، وقد اعتبره العقد ذي القواعد التنظيمية الأكثر قدما، وليس أدل على ذلك خضوع الصفقات في العهد الملكي الفرنسي إلى أسلوب المزايدة، على أن الأقدمية هذه لا تعني ولا تضمن بالضرورة الاستقرار، [6]إذ خضعت القواعد التنظيمية هذه في مجال عقود الصفقات العمومية إلى التعديل تارة وإلى الإلغاء تارة أخرى.

وتعرف الصفقات العمومية أيضا على أنها:"عقد مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام الممثلة في الدولة، الولاية، البلدية، و المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري، مع أحد

---

[1]-Issakha Ndiaye ,Guide de la passation des marchés publics au Sénégal ,Ed L'HARMATTAN, Paris ,2011,p11.

[2]–الدكتورة/جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، م غ م ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية،20ماي2013، ص03.

[3]–"Jacques –Yves Henckes ,Précis de droit des marchés publics ,Ed legitech, Luxembourg , 2010 ,p 35.

[4] -يتسع مصطلح المتعامل الاقتصادي في القانون الفرنسي إلى المقاول سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و إلى الموردين ، فضلا على مقدمي الخدمات .Voir :Jacques .Yves Henckes ,op cit ,p36

[5] -Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics ,Ed GALINO ,Paris , 2005 ,p 36.

[6]-Laurent RICHER ,Droit des contrats administratif , LGDJ ,Paris ,8 Ed,2012,p374-375.

الأشخاص القانونية الأخرى، عام أو خاص، طبيعي أو معنوي كمقاول ومورد وفق شروط معينة ومحددة قانونيا، بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة، على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك أساليب القانون العام.[1]

3- التعريف القضائي للصفقة العمومية:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقة العمومية للقول أنها:" عقد يربط بين الدولة واحد الخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات". ويلاحظ أن التعريف هذا قد حصر الأشخاص المعنوية التي تكون طرفا في الصفقة العمومية في الدولة، غير أن الأمر يتعلق بأشخاص معنوية أخرى غير الدولة، ومثال ذلك الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. فضلا على أنه لم يهتم بالجانب الشكلي المتمثل في كون الصفقة العمومية عقدا من العقود المكتوبة، إضافة إلى عدم ذكره لصفقة الدراسات كأحد موضوعات الصفقات، وعدم إشارته إلى المقابل الذي يتلقاه المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

وإجمالا يظهر من خلال التعريف الذي وضعه تنظيم الصفقات العمومية، ومجمل التعاريف الفقهية لاسيما ما ذهب إليه الفقيه دي لا بادير ضمن التعريف سالف الذكر، أن الصفقات العمومية عقود تميزها عناصر مختلفة من بينها العلاقة الوثيقة بين الصفقات العمومية والمال العام.

***المطلب الثاني:** المال العام وعلاقته بالصفقات العمومية

إذا كانت المرافق العامة تستعين في ممارستها لوظائفها ومن أجل الاضطلاع بمهامها المنوطة بها بالموارد البشرية من موظفين وعمال، الذين يمثلون الوسائل البشرية، فهي تستعين أيضا بوسائل مادية تتمثل في الأموال العامة.

أولا : تعريف الأموال العامة

يعرف المال في اللغة على أنه ما يملكه الإنسان من كل شيء، وقد ورد استعماله بمعان متعددة، حيث أطلق المال في الأصل على ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى و يمتلك من الأعيان. كما أطلق المال على ما يملك من جميع الأشياء سواء كان من الأعيان أو المنافع. فضلا على ذلك يطلق المال عند أهل البادية على الأنعام و المواشي.[2]

أما في الاصطلاح، فتعرف الأموال على أنها الحقوق ذات القيمة المالية، [3] ويبقى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم المال من الزاوية القانونية، إذ أن هناك جملة من التباينات في القانون المقارن أثناء معالجتها لهذا المفهوم، على أنه يمكن اعتبار الأموال العامة كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص

---

[1] -د/عزاوي عبد الرحمان ، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، ع 13 ، فبراير 2000، ص 197.

[2] –نبيل صقر ، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة –الفساد ،التزوير، الحريق –دار الهدى ، عين مليلة ، ط ب ر ، 2015 ، ص 15.

[3] –معجم القانون ، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأسرية ، القاهرة ، ط ب ر ، 1999 ، ص 59 .

المعنوية العامة من أموال عقارية ومنقولة، و تخصص لتحقيق المنعة العامة سواء بطبيعتها أو تهيئة الإنسان لها، أو بنص تشريعي صريح.[1]

وتمتلك الدولة نوعين من الأموال: الأموال العامة والأملاك الخاصة، والنوع الأول من هذه الأموال هو عبارة عن الممتلكات الثابتة وكذا المنقولة التي تمتلكها الدولة ملكية عامة ويطلق عليها الدومين العام. أما النوع الثاني من الأموال وهو الدومين الخاص، فتمتلكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية خاصة على نفس النحو الذي يمتلك فيه الأفراد ممتلكاتهم الخاصة[2].

وقد ذهب جانب من الفقه في تعريفه للمال العام أنه كل ما تملكه الدولة وسائر الأشخاص المعنوية العامة فيها، سواء كانت هيئات مركزية أو لا مركزية، سواء كان المال عقارا أم منقولا، شريطة أن يكون مخصصا للمنعة العامة، ومن بين الأموال العقارية العامة المباني التابعة للدولة، أما الأموال المنقولة العامة فتتمثل في أثاث المرافق العامة ونقود الدولة وأوراقها المالية[3].

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الأموال العامة ضمن أحكام القانون المدني على أنها: "العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في إطار الثورة الزراعية.

ومهما يكن، فإن التعاريف هذه لم تهمل اعتبار المال العام عقارا أو منقولا، كما أنها لم تهمل اعتبار ضرورة تخصيصه للمصلحة العام، ومن هنا سيتم بيان العلاقة بين المال العام والصفقات العمومية.

ثانيا: علاقة المال العام والصفقات العمومية

تعتمد الصفقات العمومية على النفقات التي تصرفها الدولة و الأشخاص المعنوية العامة التي أخضعها المشرع إلى تنظيم الصفقات عند إبرامها لصفقات عمومية، وهو ما جاء في المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث بينت أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الأشخاص المعنوية العامة التي ورد ذكرها في المادة[4].

ومن هنا سيتم استعمال المال العام في إطار النفقات، علما أن النصوص السابقة استعمل فيها التنظيم لفظ المصارف، إلا أنه أخيرا قد استقرت النصوص التنظيمية على ذكر مصطلح النفقات، وليس أدل على فكرة استعمال المال في إطار الصفقات العمومية ما أشار إليه التنظيم في الجزائر من ضرورة أن تراعي الصفقات العمومية مجموعة من المبادئ، تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات،وذلك ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات

---

[1] –نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 19.

[2] –د/عبد العزيز السيد الجوهري ، محاضرات في الأموال العامة –دراسة مقارنة –ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط02 ،1987 ، ص03.

[3] –د/محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري –الوظيفة العامة –القرارات الإدارية –العقود الإدارية –الأموال العامة –ك 2،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، ط1، 2012 ، ص 333 .

[4] –المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 لمتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

العمومية، إذ أدرج ذلك بهدف ضمان نجاعة الطلبات العمومية وكذا الاستعمال الحسن للمال العام، حيث أعاد التأكيد على ضمان ذلك ضمن أحكام المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالنظر إلى ارتباط النفقات في إطار الصفقات العمومية بالأشخاص المعنوية التي ورد ذكرها في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام، والتي تشترك نفقاتها في هذا الإطار في كونها مخصصة من طرف الدولة [1]، فإنها تأخذ مدلول النفقات العامة [2]، وهي بذلك تعتبر أموالا عامة تم تخصيصها لإشباع متطلبات وحاجات عامة.

ومن هنا تظهر علاقة المال العام بالصفقات العمومية من كون أن المال العام يشكل محلا ومضمونا وموضوعا للعمليات التي تتم في إطار الصفقات العمومية. فقد تهدف إلى إنجاز أشغال عامة ستؤول إلى أن ينتج عنها إنشاء تجهيزات عمومية في صورة أموال عامة منقولة.

إن ما يميز الصفقات العمومية تعدد العناصر التي تشكل مفهومها على النحو الذي تم التطرق إليه، ويظهر أن إبراز هذه العناصر يتطلب إعمال معايير يتم الاعتماد عليها من أجل تكوين مفهوم أكثر وضوحا للصفقة

[1] –تجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع قد ربط بين فكرة إخضاع بعض المؤسسات من بينها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لتنظيم الصفقات العمومية، و مسألة تكليفها من طرف الدولة بإنجاز عمليات تكون ممولة من الدولة.

[2] –تعرف النفقات العامة على أنها مبلغ من المال يغلب عليه الطابع النقدي يقوم باتفاقه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة يتعلق بأهداف الدولة العامة الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية ، في هذا الشأن :سوزي عدل ناشد ، الوجيز في المالية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2000 ، ص 27 .

المبحث الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها

***المطلب الأول:** أنواع الصفقات

حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام ساري المفعول المشرع وبالنص الصريح ضمن أحكام المادة 02 وكذا الفقرة الأولى من المادة 29 منه أربعة أنواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروط ذلك، وهذه العقود هي:إنجاز الأشغال،اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات،وتقديم الخدمات.

أولا: صفقة إنجاز الأشغال

تتميز صفقة انجاز الأشغال بكونها لا ترد إلا على العقارات، ويعتبر عقد انجاز الأشغال من أكثر عقود الصفقات شيوعا، وذلك بالنظر إلى أهميته فقد استقر النص عليه في جميع النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهناك من يطلق عليه تسمية عقد الأشغال العامة، ويعرفه على أنه:" عقد إداري يبرم بين شخص معنوي عام أو أحد أشخاص القانون الخاص. بحيث يقوم هذا الأخير ببناء أو صيانة أو ترميم عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقا للمصلحة العامة، مقابل ثمن يحدد في العقد" [1]. كما يعرف أيضا على أنه:" اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة[2].

وفي حقيقة الأمر، لم يعرف النص هذا العقد ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ولكن بين وأبرز الأهداف المتوخاة من إبرامه حيث تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول [3]بإنجاز منشأة أو بأشغال بناء أو هندسة مدنية في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.حيث تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، كما تشمل ذات الصفقة بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.[4]

و لا تكون ثمة صفقة عمومية لإنجاز الأشغال إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط منها :

_أن تتعلق هذه الأشغال أو الأعمال بعقار ، [5] ذلك أنه إذا تعلقت الأعمال بمنقول فإن الأمر يخرج عن نطاق الأشغال العامة .[6]

---

[1] –د/محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق، ص 280 .

[2] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 86 .

[3] –تجدر الإشارة في هذا المقام أن النص قد ذكر المقاول، ذلك أن هذا العقد لا يرد إلا على العقارات و يكون موضوعه متعلقا بإنجاز أشغال.

[4] –القوانين 03 و 04 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[5] –د/محمد سليمان طماوي ، مرجع سابق ، ص 126 .

[6] –د/محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق ، ص 280 .

_ضرورة أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام ، و يستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة و غيرها [1]، و يوجد من يذهب إلى القول باعتبار العقد صفقة أنجاز أشغال لحساب شخص معنوي عام حتى في الحالة التي لا يكون فيها العقار مملوكا لهذا الشخص المعنوي كأن يكون مملوكا لجمعية ، و يبقى أن المهم في الأمر أن تنجز الأعمال لحساب الشخص المعنوي العام .[2]

_وجوب أن يكون القصد و الهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام .[3]

و يضيف جانبا من الفقه شروطا أخرى تتمثل في : "وجوب أن يخضع الشخص المعنوي العام الذي تنجز الأشغال لحسابه لتنظيم الصفقات العمومية عندما يبرم صفقة عمومية تتضمن أشغالا ، ذلك أن بعض الأشخاص المعنوية لا تخضع بالضرورة لتنظيم الصفقات العمومية في إبرامها لعقود أشغال عامة و مثالها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التابعة للدولة في فرنسا " [4]، فضلا على أن جانبا آخر من الصفقة قد أضاف شرطا يتعلق ببلوغ العتبة المالية المتطلبة في هذا النوع من الصفقات .[5]

[5].

و يمكن القول أن هذين الشرطين الأخيرين لا يؤثران في طبيعة عقد الأشغال ، إنما الذي يهم هو أن تتعلق هذه الأشغال أو الأعمال بعقار ، و أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام ، فضلا عن وجوب أن يكون القصد و الهدف من عملية الأشغال العامة تحقيق نفع عام .

و قد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في فكرة الأشغال العامة ، ذلك أنه ألحق بعقد الأشغال العامة بوصفه عقدا شائعا اتفاقات أخرى قد تكون علاقتها ضعيفة مع فكرة الأشغال العامة بمعناها الفني و من بين هذه الاتفاقات يوجد الاتفاق على تزويد المواد الذي اعتبره عقد أشغال عامة بالنظر لارتباطه بالأشغال العامة ، حتى و لو اقتصر على مجرد تزويد المواد دون المشاركة في تنفيذ الأشغال العامة ، كما يضيف على ذلك الاتفاق على نقل المواد و الاتفاق المتضمن إيجار الخدمات ما دامت مرتبطة بالأشغال العامة و غيرها من الاتفاقات التي ألحقها بفكرة الأشغال العامة .[6]

و إذا كانت صفقة إنجاز الأشغال تتميز بكونها لا ترد إلا على العقارات، فعلى نقيضها توجد صفقة أخرى لا ترد إلا على منقولات، و هي صفقة اقتناء اللوازم التي سيتم تناولها.

الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم

[1] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 87 .

[2] –د/محمد علي خلايلة ،مرجع سابق ، ص 280 .

[3] –د/محمد سليمان طماوي ، مرجع سابق ، ص 127 .

[4] -Christophe LAJOYE ,op,cit,p 29 .

[5] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 88 .

[6] –د/ محمد سليمان طماوي ، مرجع سابق ، ص 129–130 .

يعرف عقد اقتناء اللوازم على أنه اتفاق بين المصلحة المتعاقدة من جهة و شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتزويد المصلحة المتعاقدة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين.

و بصفة عامة هو اتفاق بين الإدارة و أحد الأشخاص هو المورد ، بقصد تموينها و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلزم بدفعه و بقصد تحقيق مصلحة عامة .[1]

يطلق جانب من الفقه على هذا العقد تسمية صفقة التوريدات و يعرفها على أنها :"تلك العقود التي تسمح للإدارة بالحصول على السلع الضرورية لها و خاصة الأموال غير المنقولة من كافة الأنواع . [2] كما أنه يوجد من يعرف هذه الصفقة على أنها اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و بين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد منقولات معينة للشخص المعنوي أو المرفق العام مقابل ثمن معين يحدد في العقد ".[3]

و بذلك، يظهر جليا أن هذا النوع من العقود يمتاز بكونه لا يرد إلا على منقولات، فهو لا يرد على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص .[4]

إضافة إلى ذلك يوجد من يعتبر :" صفقة اقتناء اللوازم عقدا يهدف إلى اقتناء المواد أو إيجار أو إيجار و بيع مواد سواء اقترن ذلك باقتناء هذه المواد أو لم يقترن ذلك باقتنائها ،أي أنه قد يرد على إيجار مواد من طرف مصلحة متعاقدة .

و على غرار صفقة الأشغال التي لم يعرفها المشرع ، فإن صفقة اقتناء اللوازم لم يعرفها المشرع أيضا إلا أنه حدد الغاية منها ، حيث تتمثل في اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار أو بيع بالإيجار ، بخيار أو بدون خيار الشراء ، لعتاد أو مواد ، مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، على أنه إذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة ، فالصفقة العمومية تكون صفقة خدمات .[5]

و يوجد من يذهب إلى القول أن :" القانون الفرنسي و كذا القانون البلجيكي يعتبران أن عقد اقتناء اللوازم يرد أيضا على أشغال الوضع و التركيب ، و يشترط في ذلك أن يكون هذا في شكل ثانوي لموضوع الصفقة ".

إضافة إلى ذلك فقد وسع المشرع في محل صفقة اقتناء اللوازم بإشارته إلى إمكانية أن تشمل الصفقة المتضمنة اقتناء اللوازم، مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها

---

[1] –د/محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، ط ب ر ، 2002 ، ص 25 .

[2] –د/أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإداري –ترجمة : د/ محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 04 ، 2006 ، ص 362 .

[3] –د/ محمد جمال الذنيبات ، مرجع سابق ، ص 259 .

[4] –د/مفتاح خليفة عبد الحميد و د/حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ب ر،2008 ، ص 37 .

[5] –الفقرة 06 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

مضمونة أو محددة بضمان [1]. و يكون بذلك قد استقر على هذا الحكم، ذلك أنه أورده ضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى .[2]

الفرع الثالث: صفقة إنجاز الدراسات

لا تزيد صفقة إنجاز الدراسات في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة ، و تعتبر ذلك العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص ، من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث حول موضوع معين أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال .[3]

و تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن ينص على هذا النوع من الصفقات العمومية ضمن المرسوم رقم 145/82 سالف الذكر ، و ما يليه من نصوص و ذلك إلى غاية سنة 2002 رغم أن صفقة الدراسات قد تضمنتها أحكام الأمر رقم 90/67 سالف الذكر ، حيث عالجها النص ضمن أحكام الفصل السادس من الباب الثاني من ذات الأمر ، و ذلك على الرغم من عدم الإشارة إلى هذا النوع من الصفقات ضمن المادة الأولى من نفس الأمر ، حيث اقتصرت موضوعات الصفقات في مضمون المادة الأولى هذه إنجاز الأشغال أو التوريدات أو الخدمات ،ثم أعاد التنظيم النص عليها مجددا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المشار إليه سلفا ، و بعد ذلك أعاد التأكيد عليها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ساري المفعول .

و قد اعتبر جانب من الفقه أن :" عدم تضمن المرسوم رقم 145/82 و ما يليه من نصوص متعلقة بتنظيم الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 لصفقة الدراسات مرده إلى أن يكون قد ابتغاه المشرع في هذه المرحلة من مصطلح الخدمات الوارد في المادتين 04 و 13 من مرسوم سنة 1982 تحت رقم 145/82 المذكور آنفا ليأخذ مفهوما شاملا و واسعا ، ليضم الدراسات من منطلق أنه عقد خدمة و إن كانت مميزة عن غيرها من الخدمات كونها ذات طابع فني أو تقني أو علمي"[4].

و لا تقل صفقة الدراسات أهمية عن باقي أنواع و مجالات الصفقات العمومية، إذ أنها قليلة تلك المشاريع الهامة التي يستغنى بشأنها عن الدراسات [5]، و قد عرف جانب من الفقه صفقة الدراسات على أنها:"اتفاق أنها:"اتفاق

مبرم بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر طبيعي أو معنوي، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة ، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين

---

[1] –الفقرة 09 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –الفقرة 06 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

[3] –د/ محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 23 .

[4] د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 94 .

[5] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 67.

مديرية السكن و مكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها"[1].

وبشكل عام يميز الفقه بين نوعين من عقود الدراسات، حيث يشمل النوع الأول البحوث والدراسات بمعناه الدقيق، والتي ينصب موضوعاها على الدراسات التمهيدية وعلى مختلف الاحتمالات وعلى كيفية التمهيد وعلى الجوانب الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، وعلى الدراسات المتعلقة بالصناعة والخبرة، أما النوع الثاني منها فيشمل عقود التوصيف وهي نوع متخصص من عقود الدراسات، ويستهدف الكشف عن كل من الظروف والاحتمالات الخاصة بدراسات تزمع الإدارة إجراءها فيما بعد، وثمة نوع متخصص من هذه العقود أحاطه المشرع الفرنسي بعناية خاصة وهو المتعلق بالأمور الهندسية والمعمارية[2].

أما على صعيد التنظيم، فلم يتم إعطاء تعريف لصفقة الدراسات، حيث تم الاكتفاء ببيان الأهداف من إبرامها، حيث تهدف ضمن مفهومها العام إلى انجاز خدمات فكرية [3]، وتتغير مضامينها حسب الصفقة المراد إبرامها.

ولعل أهم صفقات الدراسات هي تلك التي ترتبط بمشاريع البناء،حيث تشتمل على دراسة التربة التي سوف تكون محل صفقة إنجاز أشغال، وكذا الدراسات الطبوغرافية التي يكون الهدف منها تحديد معالم الأرضية وحدودها، فضلا عن دراسة الشبكات على تعددها[4].

وتوجد أنماط أخرى تمثل موضوعات لصفقة الدراسات تتمثل في دراسة الجدوى وقابلية الانجاز، حيث تسمح للمصلحة المتعاقدة التأكد من أن العملية المراد القيام بها قابلة للإنجاز في شروط اقتصادية، مالية وتقنية معقولة.

وقد ذهب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى النص على أن صفقة الدراسات تشمل عند إبرام صفقة الأشغال العمومية، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على انجاز الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع،كما تحتوي صفقة الدراسات أيضا في إطار الإشراف على انجاز دراسة أولية أو تشخيص أو رسم مبدئي، وكذا دراسات لمشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة إضافة إلى دراسة المشروع وكذا دراسات التنفيذ، كما تشمل على مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال[5].

وبالنظر إلى أهمية الدراسات المسماة" نضج وإنجاز"، فقد تم الإشارة إليها ضمن الفقرة 01من نص المادة35 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إذ منح التنظيم للمصلحة المتعاقدة

---

[1] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 95 .

[2] – الدكتور محمد سليمان طماوي، مرجع سابق، ص323–324.

[3] –الفقرة 10من المادة 29من المرسوم الرئاسي رقم247/15المؤرخ في 2015/9/16المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج دش، العدد50،الصادر في 2015/9/20.

[4] – خرشي النوي، مرجع سابق، ص67–70–71.

[5] – الفقرتين11و 12 من المادة29 من المرسوم الرئاسي رقم247/15المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد رقم50،الصادر في 2015/9/20.

اللجوء إليها بصفة استثنائية حيث ربط ذلك بوجود أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمنشأة.

ويترتب على هذا الإجراء الاستثنائي الذي من شأنه الجمع بين الأشغال و الدراسات في إطار صفقة أشغال يعهد بها إلى متعامل متعاقد واحد أن مرحلة دراسة الجدوى لا تتدرج ضمن دراسة النضج ، و أن دفتر الشروط في إطار التقييم التقني يجب أن ينص على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات ، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعين مكتبا للدراسة تكون مهمته ضمان متابعة و مراقبة تنفيذ الأشغال تطبيقا لقواعد عدم التنافي .[1]

و مهما يكن من أمر لا تعتبر صفقة الدراسات لوحدها التي تمتاز بكونها لا تزيد في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، بل إلى جانبها توجد صفقة تقديم الخدمات التي سيتم بيانها.

الفرع الرابع: صفقة تقديم الخدمات

تعرف صفقة الخدمات على:" أنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر معنوي أو طبيعي، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي ".[2]

و هي لا تزيد صفقة إنجاز الدراسات في الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة .

و تعرف أيضا على أنها :" تلك الصفقة التي تتناول أساسا أداء خدمات عادية ، حيث تتميز عن صفقتي التموين أي اقتناء اللوازم و الأشغال بأنها صفقة يتم الاتفاق بشأنها دون أن ينتج عن ذلك زيادة في الذمة المالية للمصلحة المستفيدة ، فالأمر لا يتعلق هنا ببناء أو إقامة منشأة أو اقتناء تجهيزات ، إنما يتعلق بأداء خدمة لا غير ".[3]

و عليه فهذه الخدمات لا تتمثل في إنجاز بناء أو في إنتاج سلعة، بل جوهرها هو تأدية المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لعمل أو لنشاط يكون مؤداه أو تكون نتيجته تأدية خدمة لهذه المصلحة المتعاقدة حيث يندرج ذلك ضمن مهامها .

غير أنه بالمقابل لذلك فإن هذه الصفقة ستهدف إلى رفع مردودية التجهيزات القائمة التي تكون محلا لها، كما ستعمل على إطالة عمر المنشآت و التجهيزات الموجودة ، و على هذا فهي تسهم في الإبقاء على الأقل على الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة .[4]

و لم يعرف النص التنظيمي المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام صفقة الخدمات ، بل اكتفى بتحديد الغاية منها و هي انجاز تقديم خدمات ، كما اعتبر أنها :" صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات "طبقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 29 من تنظيم الصفقات

[1]– Brahim BOULIFA ,Marchés Publics –Dictionnaire thématique ,op , cit, p 304 .

[2] -د/ عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 92.

[3] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 59.

[4] نفس المرجع ، ص 59 .

العمومية و تفويضات المرفق العام ، و بذلك يكون قد اعتمد على إعمال أسلوب أو معيار سلبي من أجل تعريف عقد الخدمات .[1]

و يذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى القول أن :" الغاية من إبرام هذا النوع من العقود إنجاز الخدمات ، حيث تتنوع هذه الخدمات كأن يتعلق الأمر بخدمات التصليح و الصيانة أو خدمات النقل أو الخدمات المتعلقة بالمحاسبة أو الإعلام الآلي أو الاتصالات أو الإشهار و غيرها .

و على العموم ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إجمال هذه العقود في ثلاثة أصناف رئيسية تتعلق بأنماط يجب أن يتم أخذها بعين الاعتبار في إطار دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات الخدمات ، و يتعلق الأمر بتقديم الخدمات العادية و خدمات النقل و كذا تقديم الخدمات الفكرية .

و مهما يكن من أمر ، فإن عقد تقديم الخدمات يمتاز بكونه لا يكلف جهة المصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة إعتمادات مالية ضخمة ، لذلك فقد أصبغ التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية على مواضيعها صبغة الطابع العادي و التكراري [2]. و يتعلق الأمر عادة بخدمات لا تستدعي معرفة تقنية أو فنية معمقة أو تخصصا أو كفاءة عالية، كأن يتعلق الأمر بخدمات النقل، التطهير و النظافة و كذا الصيانة .[3]

مما تقدم بيانه، و بعد تناول مفهوم الصفقات العمومية و مختلف المعايير التنظيمية المحددة لها فضلا على الأشخاص الخاضعة للتنظيم الذي ينظمها و كذا أنواعها، يكون من الضروري البحث في طرق إبرامها ، و هو ما سيتم تناوله في المبحث الموالي .

***المطلب الثاني** : طرق إبرام الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية لقواعد و إجراءات تنظيمية تقوم في الأساس على احترام مبادئ المنافسة و المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية ، و يتجسد ذلك من خلال الشكل الأول من أشكال و طرق إبرام الصفقات العمومية المتمثل في أسلوب طلب العروض ، الذي اعتبره المشرع القاعدة العامة في طرق إبرا الصفقات العمومية .[4]

غير أنه يمكن بالنظر إلى وجود حالات استثنائية حصرية اللجوء إلى أسلوب آخر يتمثل في التراضي ، الذي يمثل الطريق الثاني لإبرام الصفقات العمومية ، و بذلك سيتم تناول هذين الأسلوبين وفق ما يلي .

الفرع الأول : أسلوب طلب العروض

بينت الفقرة 01 من المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن طلب العروض هو : إجراء الحصول يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع

[1] –د/ جميلة حميدة ، مرجع سابق ، ص 05.

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 93.

[3] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 59 .

[4] –المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء .[1]

و نظرا للأهمية التي يكتسبها طلب العروض ، سيتم البحث في مفهومه ، كما أنه و بالنظر إلى كون أن تخصيص الصفقة في إطار هذا الأسلوب يكون على أساس أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، فيكون من المهم بيان المقصود بذلك ، إضافة إلى بيان أشكال طلب العروض ، و هو ما سيتم تناوله .

أولا: مفهوم طلب العروض

بالرجوع إلى الفقرة 01 من نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المذكورة سلفا ، يمكن القول أن المشرع يكون قد حافظ على المفهوم العام لطلب العروض الذي كان يأخذ تسمية المناقصة في السابق ، غير أنه يبدو أنه قد أحسن في التأكيد على أن تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية يكون دون مفاوضات من جهة ، و أن ذلك يتم استنادا على المعايير الموضوعية المعروفة سلفا من قبل المتعهدين المتنافسين من جهة ثانية .

و تجدر الإشارة في هذا المقام أن جانبا من الفقه كان قد تناول مسألة استعمال المشرع لمصطلح المناقصة ، إذ ذهب للقول أن :" يفضل استعمال مصطلح استدراج العروض عن مصطلح المناقصة الذي كان يستعمله التنظيم ، ليس فقط لأن المصطلح الأول يؤدي المعنى كما يجب ، و لكن أيضا لتفادي الإشكال الذي وقع فيه التنظيم حين راح يعدد أصناف المناقصة ، فلما وصل إلى الصنف الذي خصصه لشراء لوازم ذات طابع متكرر ، اشترط أن يتم الشراء بأقل سعر ، و رغم ذلك سماه مزايدة ".[2]

و كانت قد تجلت أهمية أسلوب المناقصة بالنظر إلى اعتبار النص أنها القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية ابتداء من صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، حيث نصت المادة 20 منه على أنه :" تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي ".

و بعد ذلك استقر تنظيم الصفقات العمومية على اعتبارها كذلك ، حيث نصت المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، الملغى على أنه :" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي "، إلى أن أعطاها تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول تسمية طلب العروض على النحو المشار إليه أعلاه .

و كان قد عالج تنظيم الصفقات العمومية أسلوب المناقصة ضمن أحكام الأمر رقم 90/67 سالف الذكر دون أن يحدد معناها ، ذلك أنه اعتبر أنه :" إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي ، فتبرم دائما عن طريق المناقصة ، كما اعتبر أنها فرصة مخصصة للمؤسسات المستقرة بالجزائر".

---

[1] –الفقرة 01 من المادة 40من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 175 .

إضافة إلى ذلك فإن التنظيم قد اعتمد على معيار السعر أي المعيار المالي في مجال المفاضلة بين المترشحين ، و هو ما يستشف من مضمون المادة 35 منه التي اعتبرت تخصيص الصفقة إلى صاحب العرض الذي يقدم الثمن الأقل من بين النتائج التي يجب أن تترتب عن المناقصة . كما يظهر ذلك أيضا من خلال ما تتضمنه المادة 37 من الأمر رقم 90/67 سالف الذكر ، حيث بينت أنه يعلن عن رسوم المناقصة مؤقتا على المترشح الذي يعرض السعر الأقل .

و قد أكد النص القانوني على الأخذ بالمعيار المالي ضمن أحكام المرسوم رقم 145/82 ذلك أنه تضمن تعريفا للمناقصة معتبرا أنها :" إجراء يستهدف منح الصفقة للعارض الذي يطلب أقل الأثمان ، حيث تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي فضلا على أنها لا تخص إلا المترشحين المواطنين ".[1] و بذلك اتجهت إرادة النص إلى إعطاء تعريف للمناقصة، كما أنه لم يحدد نوعا معينا من العمليات، بل أدخل عقودا أخرى و مثالها الأشغال و الخدمات بشرط أن تكون من النمط العادي [2]، أما من حيث معالجته للمناقصة فقد اعتبرها أحد أشكال الدعوة للمنافسة .

غير أن تنظيم الصفقات العمومية تراجع عن معيار السعر أو المعيار المالي بمناسبة إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 434/91 حيث عرف المناقصة على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض ، إضافة إلى ذلك فقد أعاد المشرع النظر في معالجته للمناقصة ، إذ لم يعتبرها أحد أشكال الدعوة للمنافسة ، بل اعتبر أنها تأخذ عدة أشكال متراجعا في موقفه السابق الذي كان يعتبر أنها أحد أشكال الدعوة للمنافسة .[3]

و عليه ، ما يمكن ملاحظته بالنسبة لتعريف المناقصة في ظل هذا النص التنظيمي هو أنه يمثل تحولا هاما في المعيار المعتمد في المفاضلة بين المتنافسين ، ذلك أن المشرع في النصوص الذي تلته قد أكد على معيار العرض الأفضل ، فضلا على توسيعه لموضوع المناقصة فلم يعد يشمل العمليات البسيطة و العادية كما اشترط ذلك كل من الأمر رقم 90/67 و المرسوم رقم 145/82 ، بل امتد حتى للعمليات الأخرى و لو كانت معقدة ، كما شملت كل العمليات سواء تمثلت في الأشغال أو اقتناء اللوازم أو القيام بخدمات أو إنجاز دراسات .[4]

و لم يختلف تعريف المناقصة في كل من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 و كذا المرسوم الرئاسي رقم 236/10 عن التعريف الذي جاء في المرسوم التنفيذي رقم 343/91، باستثناء استبدال مصطلح

---

[1] –المادة 33 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل و المتمم، الملغ ى، ج ر ج ج د ش ، ع 15، الصادر بتاريخ 13 /1982/04 .

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 119.

[3] –المادتين 24و25 من المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، الملغى،ج ر ج ج د ش ، ع 57 ، الصادرة في 1991/11/13 .

[4] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 121.

عارضين متنافسين الذي تضمنه النص التنظيمي لسنة 1991 بمصطلح متعهدين متنافسين الذي تضمنته النصوص التنظيمية اللاحقة .[1]

و عرف النص صراحة هذا الأسلوب في المادة 26 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات لسنة 2010 على أنه :" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متنافسين ، مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ".

و لا ريب في أن هذا الأسلوب يمتاز بمجموعة من المزايا ، إذ يتجسد مبدأ الشفافية في التعاقد و علنية الإجراءات . و هذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي كما يوفر قدرا واسعا من الحماية للمال العام ،[2] كما أنه يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بهدف اختيار أحسن عرض ،[3] فضلا على أنه يحقق مبادئ المساواة بين المتعاملين و يحقق أيضا مبدأ الإشهار الناتج عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية و كذا مبدأ الخضوع لدفتر الشروط ، [4] كما أن هذه الطريقة أو الأسلوب يوفر حماية للآمرين بالصرف و يحفظ حيادهم .[5]

هذا بالنسبة لما تبناه تنظيم الصفقات العمومية فيما يتعلق بمفهوم المناقصة التي تأخذ تسمية طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول . أما فيما يتعلق بما رآه جانب من الفقه بخصوص المناقصة فيسجل أنه قد تم تعريف المناقصة على أنها :" الطريقة أو الإجراء الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن ".[6]

و يعرفها جانب آخر من الفقه على أنها:" ذلك الأسلوب الذي يمكن الإدارة من الحصول على السلع و الخدمات بأقل الأسعار مع توافر الشروط الفنية المطلوبة ".[7] كما يعرفها آخرون على أنها :" إرساء العقد على أفضل العروض عند وجود عروض متعددة ".[8]

و بذلك ، يظهر أن المناقصة ترتكز على أساسين هما : المنافسة بين عدة متعهدين متنافسين ، و تقديم أفضل عرض ،[9] و العبارة الأخيرة تتطلب الكشف عن محتواها ، و هو ما سيتم بيانه .

ثانيا : مضمون العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية

---

[1] –ختال هاجر ، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية ، م غ م ، الملتقى الدولي حول الوقاية و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس ، يومي 24 و 25 أبريل 2013 ، ص 03 .

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 125.

[3] –د/عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، سنة 2005 ، ص 539 .

[4] –قدوح حمامة ، مرجع سابق ، ص 121.

[5] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 125.

[6] –د/عمار عوابدي ، القانون الإداري – النشاط الإداري –ج 02 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط 03 ،2005 ، ص 203 .

[7] –د/ محمد علي الخلايلة ،مرجع سابق ، ص 287 .

[8] – فيصل نسيغة،النظام القانوني للصفقات العمومية وأليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر –بسكرة–،العدد05،سبتمبر2009، ص113.

[9] – مرجع نفسه، ص114.

مما تقدم ذكره ، فإن طلب العروض يهدف إلى اختيار متعهد على أساس مفاضلة بين عدة متعهدين متنافسين ، و قد أكد المشرع على أن هذا الاختيار يتجسد بتخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية ، الذي ينبني على عنصرين أساسيين هما العنصر المالي و العنصر التقني .

يمثل العنصر التقني ما يعرف بالعرض التقني الذي يشكل من مجموعة من العناصر تعكس في مجملها إمكانيات المتعهد المتنافس التقنية ، و مدى استجابته للمعايير التقنية المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة و التي حددتها في إعلان طلب العروض و في دفتر الشروط الخاص بها ، حيث يتعلق الأمر هنا بجميع الوثائق التي تسمح بتقييم العرض التقني التي من بينها المذكرة التقنية التبريرية ، و كل وثيقة مطلوبة تطبيقا للأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، إضافة إلى كفالة التعهد و غيرها .[1]

و في جميع الأحوال ، يراعى في مضمون العرض التقني جوانب تتعلق بمعيار صفة المترشح و تأهيله و تصنيفه و خدمة ما بعد البيع ، فضلا على معيار أجل الضمان و كذا معيار أجل تنفيذ الصفقة و غيرها من المعايير التقنية .[2]

و يمثل العنصر المالي ما يسمى بالعرض المالي الذي يحتوي زيادة على رسالة التعهد تفصيلا للأسعار المقترحة من طرف المتعهد المتنافس ، في شكل جداول الأسعار بالوحدة و التفصيل الكمي و التقديري و كذا تحليل الأسعار الإجمالي و الجزافي .

و يبقى أن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد ترك عموما إمكانية الأخذ بالعنصر المالي كمعيار لوحده ، و المتمثل في العرض الأقل ثمنا عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك ، حيث يستند تقييم العروض هنا إلى معيار السعر فقط .[3]

أما إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، فيستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر ، و يسمى هذا بالعرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، غير أنه إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات ، فيتم الأخذ بالعرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير السعر ، و هو ما نصت عليه المطتان 02 و 03 من الفقرة 04 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

---

[1]– المطة 02من الفقرة 02من المادة 67من المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد50، الصادر في 2015/9/20.

[2]– خرشي النوي،المرجع السابق، ص193 وما يليها.

[3]– المطة 01 من الفقرة 04من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد رقم50، الصادر في 2015/9/20.

أما الفقه في فرنسا ، فقد اعتبر جانب منه أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعيار التقني و في حالات محدودة بالمعيار المالي ، و لكن غالب العناصر التقنية التي تأخذ تسمية معيار العرض الاقتصادي الأكثر فائدة ، إلا أنه أخذ بالمعيار المالي المتمثل في السعر الأقل ضمن العروض المقدمة .

و في هذا الشأن يوجد من يعتبر أن الإطار القانوني للصفقات العمومية في فرنسا الذي مسته إصلاحات سنة 2001 قد شهد تحولا مهما ، يتمثل في المرور من نظام منح الصفقة للمتعهد المتنافس على أساس السعر الأقل الذي قدمه إلى نظام آخر يعتمد على العرض الأفضل من الناحية الاقتصادية .حيث أصبح السعر معيارا مثل باقي المعايير، في الوقت الذي تهتم فيه المصلحة المتعاقدة بالكفاءة الاقتصادية من بين العروض المقدمة.

و يتشكل معيار العرض الاقتصادي الأكثر فائدة من مجموعة من العناصر الموضوعية المتعددة المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية ، و التي تأخذ بعين الاعتبار السعر و النوعية ، تكلفة المنتوج ، التكلفة الإجمالية للاستعمال ، المردودية ، التوافقية و الطابع العملي للمنتوج و كذا الطابع الذي يأخذ بالبعد المتعلق بالابتكار ، و الأبعاد الاقتصادية و الاجتماعية و الإدماج المهني ، و كذا الحماية البيئية و حتى التنمية و التمويل المباشر بالمواد الفلاحية ، فضلا على خدمة ما بعد البيع و المساعدة التقنية و تاريخ و كذا أجل التسليم و غيرها .

وبعد ذلك أضاف إليها عناصر تقنية أخرى بمناسبة سنه لقانون الصفقات العمومية بتاريخ 2016/03/25 الذي صادق بموجبه على أحكام الأمر رقم 899/2015 سالفة الذكر.حيث أعاد الأخذ بالمعايير السابقة إجمالا و أضاف عليها عناصر تتمثل في التمهين و شروط الإنتاج و التوزيع ، و عنصر التنوع بما فيه التنوع البيئي ، فضلا على عنصر جديد يتمثل في الرفق بالحيوان ، كما يسجل هنا أنه لم يعد التأكيد على عنصر المردودية .

إن التقنين الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية بأخذه بالعرض الأفضل من الناحية الاقتصادية المبنى على معايير تقنية متعددة لم يكن يرمي إلى استبعاد الأخذ بالمعيار المالي . ذلك أنه نص على إمكانية الأخذ بمعيار السعر الأقل لوحده بالنظر إلى موضوع الصفقة العمومية ، و هو ما أعاد التأكيد عليه من جديد في إطار أحكام قانون سنة 2016 الذي تمت الإشارة عليه ،حيث يكون ذلك في الحالة التي لا يمكن فيها إلا الأخذ بعنصر واحد و هو السعر الأقل ، إذ لا يكون ذلك إلا في موضوع واحد فقط يتمثل في مناقصات اقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري في إطار تلبية الاحتياجات العادية .

و يسجل هنا أن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر ساري المفعول قد أخذ بالعناصر التي تشكل أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، عندما يتم النص ضمن دفتر الشروط على الاعتماد على عدة معاير من بينها النوعية ، آجال التنفيذ أو التسليم ، السعر و التكلفة الإجمالية للاقتناء و الاستعمال ، الطابع الإجمالي و الوظيفي ، فضلا على معايير النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و النجاعة المتعلقة

بالتنمية المستدامة .إضافة إلى معايير أخرى تتمثل في القيمة التقنية و الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية و كذا شروط التمويل.[1]

ثالثا : أشكال طلب العروض

أجار تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ، كما يمكن أن يتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 42 منه و المتمثلة في طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، و طلب العروض المحدود فضلا على المسابقة.

و قد كان المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الملغى قد نص على أنه :" يمكن أن تتخذ المناقصة أحد الأشكال المتمثلة في المناقصة المفتوحة ، المناقصة المحدودة ، الاستشارة الانتقالية ، المزايدة ، و المسابقة ".[2]

1-ملاحظات بشأن استبعاد المزايدة : بالمقارنة بين نص المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى و كذا المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، يلاحظ أن النص ساري المفعول قد استبعد المزايدة من أشكال طلب العروض .

و يمكن القول في هذا الشأن باستحسان ما ذهب إليه النص ساري المفعول من استبعاد للمزايدة من أشكال طلب العروض ، التي تأخذ و كأصل عام وصف المناقصة.ذلك أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى القول أن ما يميز المناقصة عن المزايدة أن الأولى يرسو فيها المزاد كأصل عام على المتعهد الذي يقدم أقل الأثمان ، و أن الثانية يرسو فيها المزاد على الذي يقدم أعلى الأثمان[3].

2_طلب العروض المفتوح : يعرف تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طلب العروض المفتوح على أنه :"إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" [4].حيث يتم اللجوء إلى هذا الشكل من أشكال طلب العروض في الحالة التي تكون المصلحة المتعاقدة راغبة في فتح مجال المنافسة بشكل أوسع دون أن يكون هناك بصفة عامة شروطا انتقائية و اقصائية ،حيث من شأن هذا من شأن هذا الشكل الذي كان يأخذ تسمية المناقصة المفتوحة أن يضمن بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة ، و بالتالي أوسع ما يمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية و حرية المنافسة و سعتها ، و سهولة المشاركة للوصول للطلبية العامة [5].

---

[1] -المطة 01 من الفقرة 01 من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

[2] -المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58، الصادر في 2010/10/07 .

[3] -د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 134.

[4] -المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

[5] -خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 176 .

3_طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: يعرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ضمن الفقرة 01 من نص المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه:"إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء ، بتقديم تعهد ، على أنه لا يتم أي انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة".

4_طلب العروض المحدود : إذا كان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أضيق من طلب العروض المفتوح ،فيبدو أن الشكل الثالث من أشكال طلب العروض المتمثل في طلب العروض المحدود أكثر ضيقا من الشكلين الأولين ، ذلك أنه إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد [1].و بذلك لا يختلف طلب العروض المحدود من حيث المفهوم ضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عنه ضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى لسنة 2010 الذي كان يستعمل فيه النص تسمية أخرى تقابل فيها هذا المفهوم و هي الاستشارة الانتقائية[2] .

5_المسابقة :إن نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث اهتمام المشرع به ، فقد ذكره في الأمر رقم 90/67 ضمن المواد من 54 إلى 59 تحت تسمية "المباراة" [3]، و استقر تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على تعريف المسابقة على أنها :"إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي معلل للجنة التحكيم ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"[4].

[1] –الفقرة 01 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –الفقرة 01 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، الملغى ، ج ر ج ج د ش ،ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

[3] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 137.

[4] –الفقرة 01 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

الفصل الثاني:

الحماية الجنائية من الرشوة و الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية

تمهيد:

تظهر جليا أهمية الصفقات العمومية من خلال اعتبارها أداة و وسيلة لتنفيذ مخططات التنمية إما على مستوى الجماعات الوطنية أو على مستوى الجماعات الإقليمية و بالنظر إلى تلك الأهمية التي تكتسيها الصفقات العمومية ، كان من الضروري أن تضع النصوص القانونية تدابير و قواعد من أجل صون المال العام من الأفعال المضرة بالاقتصاد الوطني و بالمال العام و بالمصلحة العامة و كذا الثقة العامة.

و من بين هذه التدابير و تلك القواعد، ما أحاط المشرع هذا المجال الأكثر خصوبة للفساد من أحكام لاسيما ذات الطابع الجنائي منها.و هو ما تترجمه أحكام التجريم و العقاب، و الأحكام المتعلقة بمتابعة الجرائم ، وتلك التي لها صلة بالتقادم ، فضلا على أساليب التحري ذات الطبيعة الخاصة التي أفردها المشرع لجرائم الفساد عموما ، و كذا الجرائم التي لها علاقة مباشرة و بصفة حصرية بمجال الصفقات العمومية .

المبحث الأول : الحماية الجنائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية

***المطلب الأول** : تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية

الرشوة في اللغة من الفعل أرش ، و يقال أرشاه أي أغراه بالشيء و ولعه به و حضه على الشيء و الأرش جمعه أروش و تعني الرشوة ، و يقال : أرش أي أرشاه بمعنى أعطاه الأرش [1] و الرشاء معناها الحبل و جمعه أرشية ، و الرشوة بكسر الراء و ضمها و جمعها رشا بكسر الراء و ضمها ، و ارتشى أي أخذ الرشوة ، و استرشى معناها في حكم طلب الرشوة ، و يقال أرشاه أي أعطاه .[2]

و تعرف في الاصطلاح على أنها أخذ الموظف العام المختص أو قبوله أو طلبه مقابلا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه ، و تصنف إلى نوعين ، الرشوة الايجابية و هي جريمة صاحب الحاجة الذي يرشو الموظف العام ، و الرشوة السلبية و هي جريمة الموظف العام الذي يطلب رشوة أو يقبلها .[3]

إضافة إلى ما سبق، تعرف الرشوة من حيث الاصطلاح أيضا على أنها:" ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل. [4] كما تعرف وفق نطاق يبدو ضيقا على أنها :" الفعل الذي ينطوي على قبول القاضي لمزية مالية أو اقتصادية و ما شابههما من أجل اتخاذ قرار بشأن قضية معروضة عليه في حق المتهم".

و تقوم الرشوة على فكرة الاتجار بالوظيفة [5]، و تتمثل في قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من أعمال الوظيفة ، و ذلك مقابل منفعة خاصة له أو لغيره ، حيث استوحت التشريعات تجريمها للرشوة و جميع صورها من فكرة الاتجار بالوظيفة أو الخدمة أو السلطات المخولة لهذا الموظف، فجوهر الرشوة هو الانحراف بالوظيفة و ما هو في حكمها عن الطريق السوي الذي تنظمه القوانين و التنظيمات و اعتبارها مصدرا للكسب غير المشرع .

فتقع هذه الجريمة من موظف عمومي ، حيث يتعدى فيها على أعمال وظيفته أو مهامه التي يجب عليه أن يؤديها متطلعا إلى مقتضيات الصالح العام دون غيره من المقتضيات .

و في حقيقة الأمر فإن من شأن القانون بفروعه المختلفة الحفاظ على المصالح الضرورية للمجتمع وفقا لمكوناته و مبادئه الأساسية ، و باعتبار أن جوهر جريمة الرشوة الاتجار بالوظيفة أو المهام التي

---

[1] –لويس معلوف ، المنجد في اللغة و الأدب و العلوم ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ط 19، 2010، ص 08.

[2] –محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط05، 1999، ص 103.

[3] –معجم القانون، مرجع سابق ، ص 261 .

[4] –محمد صديق المنشاوي ، معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع و التصدير ، القاهرة، ط ب ر ، 2004 ، ص 96 .

[5] –د/سليمان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات –الجرائم الضارة بالمصلحة العامة ،جريمة الرشوة و الجرائم الملحقة بها–جريمة الاستيلاء على المال العام –جريمة التزوير ، جامعة الإسكندرية ، ط ب ر ، 2002 ، ص 38 .

يطلع بها الموظف العمومي ، و من شأن ذلك المساس بالمصلحة العامة من خلال إعطاء الأولية في أداء الخدمات العامة للأشخاص الأكثر مالا و تأثيرا ، في حين الأصل أن الأولوية في تقديم الخدمات ذات الطابع العمومي ينعقد للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع بها ، فضلا عن أن الرشوة فيها خرق لمبدأ المساواة بين الأشخاص المتساوين في المركز القانوني .[1]

إضافة إلى ذلك ، تعتبر هذه الجريمة مدخلا لفساد الموظفين العموميين لأنها تؤدي إلى ثرائهم بطريق غير مشروع ، بينما الأصل أنهم ملزمون بالقيام بأداء الخدمات العامة دون مقابل يتلقونه من المستفيدين من هذه الخدمات ، و هذا ما يؤدي لا محالة إلى ضرب الثقة العامة .

و بذلك يمكن القول أن المصلحة القانونية التي تكون محل هدر بارتكاب جريمة الرشوة و التي تستوجب حماية من المشرع هي حسن أداء الوظيفة العامة و الخدمات العمومية، التي تصبو إلى تحقيق المصلحة العامة و تعزيز للثقة العامة.

و في هذا السياق، يذهب جانب من الفقه إلى أن:" الحكمة من تجريم الرشوة تكمن في كون أن هذه الأخيرة اتجار مذموم بأعمال الوظيفة العامة. في حين أن الواجب الوظيفي يقتضي إعلام مبدأ النزاهة و المساواة بين الأفراد في الحقوق و الواجبات، بما ينبني عليه ألا يحصل أو يتقاضى أي موظف أيا كانت درجته القانونية أي مقابل غير مشروع نظير أدائه لعمله. و إلا فسدت الإدارة و تعطلت الخدمة العامة ، و غدا سلطان المال هو المحرك لكل مصلحة ، و في ذلك شيوع للفساد و مجلبة للاضطراب ".[2]

و بذلك، يوجد هناك من يذهب للقول أن :" من شأن الرشوة أن تجسد التفرقة الظالمة بين المواطنين ، حيث أن من يدفع المقابل تؤدى لمصلحته الأعمال الوظيفية ، و من لا يستطيع أو لا يريد ذلك تهدر مصالحه . و هذا السلوك من جانب الموظف المرتشي يضعف من ثقة الناس في نزاهة الدولة و موضوعيتها ".[3] كما تشوه الرشوة العلاقة التي تربط بين الدولة و المواطنين ، و التي يجب أن تخضع للقانون و تنشد المصلحة العامة [4]، كما أنها تؤدي إلى إثراء الموظف المرتشي دون سبب مشروع على حساب أفراد يحتاجون إلى خدمات الوظيفة العامة التي عهد إليه بتقديمها لهم .[5]

---

[1] –د/ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 40 .

[2] –د/أحمد صبحي العطار ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة –دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري–الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ط ب ر ، 1993 ، ص 194.

[3] –محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2004 ، ص 22 .

[4] –د/محمد صبحي نجم ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط 01 ، 2006 ، ص 24 .

[5] –محمود نصر ، مرجع سابق ، ص 22.

و ما يمكن قوله بشأن جريمة الرشوة على الخصوص أنها تتميز بكونها من الجرائم الشكلية [1]. إذ أن المشرع ينظر في تجريمه لهذه الجريمة إلى السلوك الإجرامي الذي يقوم به الموظف العمومي المتمثل في التماس أو قبول مزية غير مستحقة.

و بالنظر إلى ما يميز الرشوة من حيث كونها من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة من جهة، و بالثقة العامة من جهة أخرى، يكون من المهم البحث في طبيعتها القانونية ضمن ما سيأتي بيانه.

***المطلب الثاني:** التكييف القانوني لجريمة الرشوة

تتفق التشريعات الجنائية المقارنة في كون أن جريمة الرشوة تقتضي وجود طرفين أساسيين هما المرتشي و الراشي. حيث أن الأول هو من يتاجر بالوظيفة أو المهمة التي يطلع بها للحصول على مكاسب خاصة غير مشروعة سواء لصالحه أو لصالح غيره. و يتمثل في الموظف العمومي ، و الثاني هو الراشي أي صاحب المصلحة الذي يقوم بتقديم مزايا أو منافع بطريقة غير مشروعة ، أو يقدم وعدا لذلك الموظف العمومي بمنحه أو تقديمه إياه تلك المزايا أو المنافع نظير أداء هذا الأخير لعمل أو امتناعه عن أداء عمل على النحو الذي تمت الإشارة إليه سلفا .

غير أن التشريعات الجنائية تختلف في معالجتها لهذه الجريمة ، فهي عموما تأخذ بأحد المذهبين : مذهب أو نظام وحدة الرشوة ، و مذهب أو نظام ثنائية الرشوة فلا يرى نظام وحدة الرشوة في الجريمة نفسها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الأصلي لها ، أما الراشي فهو مجرد شريك فيها [2]. و يأخذ بهذا النظام مجموعة من التشريعات الجزائية من التشريع المصري .[3]

أما نظام ثنائية الرشوة لا يعتبر الراشي صاحب الحاجة و المصلحة مجرد شريك في الجريمة. بل يعتبره فاعلا أصليا فيها مثله مثل المرتشي. على أن الخلاف بين النظامين لا يظهر أثره في مساهمة الراشي في الجريمة ، إذ أنه في هذه الحالة يعاقب بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام الاشتراك و إذا كان هناك وسيط بين الراشي و المرتشي فهو بدوره شريك في الجريمة ، و كذلك لا يظهر أثر الخلاف في الاعتبارين فيما لو وقف الأمر عند مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف ، فطالب الرشوة يعاقب على الارتشاء ، و لا يعاقب صاحب الحاجة .[4]

---

[1] –د/ أحمد صبحي العطار ، مرجع سابق ، ص 194 .

[2] –زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات ومكافحتها في التشريع الجزائري ،دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 01، 2016 ، ص 142 .

[3] –يأخذ بنظام وحدة الرشوة كذلك التشريع الجزائري الإيطالي ، الدنماركي و البولندي .د/ إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام –الرشوة و التربح–المكتبة القانونية ، القاهرة ، ط 01 ، 2000، ص 16 .

[4] –ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2008 ، ص 18 .

و يسجل هنا أن المشرع الجزائري وفق ما سيتم بيانه لاحقا ، يعاقب الراشي الذي هو صاحب الحاجة على أساس اعتباره فاعلا أصليا في صورة جريمة الراشي ، كما يعاقب المرتشي الذي هو الموظف العمومي على ارتكابه لجريمة الرشوة في صورة جريمة المرتشي على أساس كونه فاعلا أصليا في هذه الصورة ، و الصورتان منصوص عليهما ضمن أحكام المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

و فيما عدا هاتين المسألتين، تختلف التشريعات في معالجة الجريمة هذه، حيث أن التشريعات الجنائية التي تبنت مذهب وحدة الرشوة تنطلق في ذلك على أساس مفاده أن جوهر هذه الجريمة هو الاتجار بالوظيفة و المساس بنزاهتها.

و ما دام هذا الاتجار لا يكون إلا في الحالة التي يقوم فيها من يتمتع بصفة الموظف العمومي بالأفعال المكونة لجريمة الرشوة، مما يعتبر معه أن المتمتع بهذه الصفة هو وحده إمكانية الاتجار فيها [1].

وبذلك يكون المرتشي معولا عليه في قيام الجريمة، إذ يكون أكثر إجراما من الراشي لأنه يخل بواجبات الأمانة التي تلقيها الوظيفة على عاتقه[2]،و هذه الواجبات في حقيقته لا تقيد الراشي في الشيء،الأمر الذي يدعو للقول بوجود تمايز فعلي بين كل من المرتشي والراشي بشكل يجعل الأول أكثر تقيدا بالواجبات عن الثاني.

وعليه، يعتبر أصحاب النظام الموحد للرشوة الموظف فاعلا أصليا وحيدا لها، أما غير الموظف سواء راشيا أو وسيطا بين الراشي و المرتشي، فيعتبر شريكا إذ توافرت بالنسبة له جميع شروط الاشتراك حيث يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي[3].

***المطلب الثالث:** النتائج المترتبة عن التكيف القانوني لجريمة الرشوة

يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أنه يترتب على الأخذ مذهب أو نظام وحدة الرشوة نتائج قانونية هامة، تؤدي إلى إمكانية إفلات الراشي و المرتشي أحيانا من العقاب، وتتمثل النتائج في أنه:

–يكون وبصفة عامة تقرير المسئولية الجنائية للراشي وإمكانية عقابه متوقفا على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي، وبالتالي فبانقضاء تلك الدعوى بالتقادم أو العفو أو الوفاة يحول ذلك دون مساءلة الراشي، كما أن انتفاء قيام جريمة المرتشي قانونا لانعدام قصده الجنائي أو لأي سبب أخر من شأنه أن يمنع معاقبة الراشي.

[1] –د/محمد صبحي نجم ، مرجع سابق ، ص 28 .

[2] –د/ سليمان عبد المنعم ن مرجع سابق ، ص 49 .

[3] –د/ إبراهيم حامد طنطاوي ، مرجع سابق ، ص 16 .

–يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى عدم أمكانية مساءلة الموظف الذي يطلب رشوة فيرفض صاحب الحاجة طلبه عند حد الشروع، فلا يكون مرتكبا لجريمة تامة[1].

وهذا يؤدي مذهب وحدة الرشوة إلى خروج فرضيتين يغلب وقوعهما في العمل من دائرة العقاب: عرض الرشوة من صاحب الحاجة حين يرفضه الموظف، وطلب الرشوة من الموظف حين لا يستجيب إليه صاحب الحاجة[2].

ويضاف إلى ما تقدم وجود صعوبات في نطاق نظرية الاشتراك وتتعلق باعتبار الراشي مجرد شريك في الجريمة، ذلك أن هذا الأخير يعتبر مساعدا في الجريمة، حيث يقوم بتسهيل ارتكاب الجريمة دون أن يكون هو من أنشأها، وعلى العكس في حقيقة الأمر، فإن كل من المرتشي والراشي يلعبان دورا أساسيا في ارتكاب جريمة الرشوة، حيث لا يمكن بالمقابل تصور قيام جريمة الرشوة دون تدخل الراشي.

بالمقابل لذلك كله، فإن التشريعات الجنائية التي تبنت نظام ثنائية الرشوة لا تعتبر الراشي صاحب الحاجة مجرد شريك في الجريمة،وإنما يعتبر فاعلا أصليا كما المرتشي في جريمة مستقلة، وهكذا تنطوي الرشوة على جريمتين: الأولى هي جريمة الموظف المرتشي وتسمى بالرشوة السلبية، والثانية جريمة صاحب الحاجة الراشي وتسمى بالرشوة الإيجابية[3].

و لمذهب الثنائية ، الذي تأخذ به معظم التشريعات الجنائية منطقه النظري [4]،إذ أنه بتجزئته الرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميز السلوك الإجرامي لكل من المرتشي و الراشي، وان مثل هذا الاختلاف لم تكن لتسمح به نظرية الاستعارة التي تفرضها أحكام المساهمة الجنائية في ظل مذهب الوحدة، فمن الصعب القول أن الفاعلين الأصليين والشركاء باعتبارهم قد ساهموا جميعا في وقوع الفعل قد ارتكبوا نفس الجريمة.

ويرتب مذهب الثنائية أو الازدواجية في جريمة الرشوة مجموعة من الآثار القانونية المختلفة تمام عن الآثار التي تم بيانها والمترتب عن الأخذ بنظام وحدة الرشوة، وهي أثار ترمي في مجموعها إلى تشديد العقاب على كل من المرتشي والراشي على حد سواء.

وتتمثل هذه الآثار القانونية في أنه:

1–يسمح المذهب أو النظام هذا باستقلال كل من جريمتي الراشي والمرتشي في المسئولية والعقاب، وهذا يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون وقوع الأخرى بالضرورة. ولعل أهم نتائج ذلك الاستقلال إمكانية

[1] –د/ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 51.

[2] –المرجع نفسه ، ص 51 .

[3] –د/ إبراهيم حامد طنطاوي ، مرجع سابق ، ص 17 .

[4] –د/سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ،ص 51.

مساءلة صاحب الحاجة عن جريمة عرض الرشوة التي يفرضها الموظف العام، وكذلك إمكانية اعتبار الموظف العام مرتكبا لجريمة الرشوة حتى ولو رفض صاحب المصلحة الاستجابة إلى طلبه[1].

2-يؤدي مذهب الثنائية أن يتولد نوع من الاستقلال الموضوعي بين أركان كل من جريمتي الرشوة الايجابية و الرشوة السلبية. وهذا فمن المتصور من ناحية أولى أن يكون لكل من الراشي و المرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الطرف الأخر، ومن ناحية ثانية يصبح من الممكن معاقبة شركاء الراشي باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة[2].

3-إن الاستقلال الموضوعي لجريمتي الرشوة الايجابية والرشوة السلبية يرتب بالضرورة استقلالا إجرائيا بين الدعويين المرفوعتين عن كل منهما. وبالتالي فليس من المحتم مباشرة اجراءات متزامنة بهدف تحريك الدعوى الجنائية في نفس الوقت ضد المرتشي وصاحب الراشي،بل يصبح من الجائز رفع دعويين منفصلتين قبل كل منهما ومن الممكن تبرئة الراشي وإدانة المرتشي أو العكس [3]. وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن تقرير اقتصار الإعفاء الوارد في المادة 107 مكررا من قانون العقوبات المصري على الراشي و الوسيط الذي يعترفان أمام المحكمة دون المرتشي، يتوجب أن يكون صادقا يغذي جميع وقائع الرشوة وأن يكون لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته.

4-إن العفو الصادر في حق أحد الفاعلين لا تمتد آثاره إلى الأخر، يتوجب أن انقضاء الدعوى الجنائية في مواجهة أحد الفاعلين لا تمتد آثاره إلى الآخر، كما أن انقضاء الدعوى الجنائية في مواجهة أحد الفاعلين بالوفاة مثلا لا تمنع نظريا دون تحريك الدعوى في مواجهة الفاعل الأخر[4] .

وتبدو أهمية الأخذ بنظام وحدة الجريمة أو بنظام ثنائية الجريمة في حالة ما إذا عرض صاحب الحاجة أو الوسيط رشوة على الموظف أو المكلف بخدمة عامة فلم يقبلها، فإن نظام ثنائية الجريمة يسمح بعقاب الفاعل الذي يتمثل في صاحب الحاجة أو الوسيط، الذي قام بعرض الرشوة.أما نظام وحدة الجريمة الذي يعتبر الرشوة جريمة الموظف،فإنه يؤدي إلى إفلات الفاعل من العقاب[5].

غير أنه من بين ما يمكن اعتباره كمآخذ على نظام ازدواجية الرشوة، ما ذهب إليه البعض في قوله أنه قد وقع في بعض التناقض، إذ من جهة جاء مخالفا للمنطق القانوني من خلال تقسيمه الواقعة الواحدة

---

[1] -موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، ط ب ر ، 2010 ، ص 64.

[2] -د/ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 52 .

[3] -المرجع نفسه ، ص 52.

[4] -د/إبراهيم حامد طنطاوي ، مرجع سابق ، ص 18 .

[5] -د/ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات العراقي-القسم الخاص -بغداد ، المكتبة القانونية ، ط 02 ، بدون ذكر تاريخ ، ص 50.

إلى جريمتين مستقلتين، وبذلك يكون حسب أصحاب هذه النظرة نظام وحدة الرشوة هو الذي يتفق مع المنطق، حيث يجمع بين فعلي الراشي و المرتشي في إطار جريمة واحدة[1].

وعلى الرغم من ذلك، يمكن القول أن هذا النظام قد جاء ليحقق الردع بنوعيه العام والخاص في جريمة الرشوة، وذلك من خلال الرغبة المؤكدة في ملاحقة أحد طرفي الرشوة، حتى وإن لم يستجب الطرف الأخر ردعا لهذا النوع من جرائم الفساد[2].

وهذا الرأي الذي يمكن الميل إليه، حيث تتحقق الفعالية في مجال مكافحة جريمة الرشوة بشكل أكثر وضوحا ضمن منظور ازدواجية الجريمة على النحو الذي تم بيانه.

***المطلب الرابع:** العقوبات المقرر لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

بالرغم من كون أن الرشوة في مجال الصفقات العمومية تأخذ وصفا جزائيا، إلا أن المشرع لم يكتف بوضع عقوبات ذات طابع جزائي مقابل لها فقط، بل أضاف على ذلك عقوبات أخرى، وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

أولا : العقوبات ذات الطابع الجزائي والأحكام الخاصة بها في جريمة

قرر المشرع عقوبات للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي على ارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.فضلا عن أحكام خاصة بهذه العقوبات تتعلق بالظروف المشددة للعقوبة.وما يقابلها من أعذار معفية منها وكذا أعذار مخففة فيها،إضافة إلى أحكام خاصة بتقادم العقوبة.

1- العقوبات على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعاقب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المرتشي بالحبس من عشر 10سنوات إلى عشرين20 سنة وبغرامة من 01مليون دج إلى 02 مليون دج .

وطبقا للمادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ضمن المادة 09 المعدلة بموجب القانون رقم23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل ويتمم قانون العقوبات، وتكون إما إلزامية أو اختيارية[3].

[1] -عبد الحكيم فودة و أحمد محمد أحمد ن جرائم الأموال العامة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، ط 01 ، 2009 ، ص 19 .

[2] -موسى بودهان ،مرجع سابق ، ص 64 .

[3] -القانون رقم23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج د ش، ع 84 الصادر بتاريخ 2006/12/25.

وبالنظر إلى كون الجريمة تأخذ وصف الجنحة [1]،فإن العقوبات التكميلية تكون جوازية. إذ تتمثل في: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة المهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، فضلا عن الإقصاء من الصفقات العمومية وتكون هذه العقوبات لمدة لا تتجاوز 05 سنوات بالنظر إلى الوصف الذي تأخذه جرائم الفساد عموما،و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على الخصوص[2].

ويذكر هنا أن المشرع المصري قد أخذ ضمن أحكام قانون العقوبات أيضا بعقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق المتمثلة في القبول في أي خدمة في الحكومة و التحلي برتبة أو نيشان والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة وإدارة أشغاله الخاصة لأمواله وغيرها[3].

هذا بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي.أما بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه من بين ما يميز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصه على المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بصريحة نص المادة53 منه.

وفي حقيقة الأمر يعتبر النص على ذلك توجها جديدا في التشريعات المقارنة، إذ أنها تتجه إلى النص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري.على أن هذا الأخير لا يسأل إلا عن الجرائم التي ينص عليها المشرع [4]، ويتعلق الأمر هنا بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث صرحت مادته 53 بمسؤولية الشخص المعنوي.

وبذلك تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي على ارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في الغرامة من 02 مليون دينار جزائري إلى 10 ملايين دينار جزائري طبقا لأحكام قانون العقوبات سارية المفعول[5].

---

[1] –جدير بالذكر أن بعض التشريعات تعطي لجريمة الرشوة وصف الجناية و مثال ذلك قانون العقوبات المصري.د/ أحمد صبحي العطار، مرجع سابق ، ص 255 .

[2] –المادة 09 و ما يليها من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج د ش، ع 84 الصادر في 2006/12/24.

[3] –د/ أحمد صبحي العطار ، مرجع سابق ، ص 227.

[4] –المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج د ش ، ع 71، الصادر بتاريخ 2014/11/10 .

[5] –المادة 18 مكرر 01 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1999/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، ع 49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

2- الأحكام الخاصة بالجزاء

تضمن القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم أحكام تتعلق بتشديد العقوبة، وأخرى بتخفيضها إلى النصف وأخرى بالإعفاء منها. حيث جعل من التمتع بصفات معينة ظرفا مشددا في العقوبة على جرائم الفساد، وأخذ بالمقابل عند نصه على التخفيض و الإعفاء من العقوبة بالأعذار القانونية، والتي تتطلب من أجل تطبيقها النص عليها صراحة وبموجب القانون .[1]

أ/ الظروف المشددة:

تناول المشرع الظروف المشددة في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في هيئة مكافحة الفساد، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[2].

وهي صفات تشدد العقوبة على من توافرت فيه، وتعد هذه الصفات من العناصر المفترضة في الجريمة[3]. ويعاقب على ارتكاب أي من جرائم الفساد بالحبس من عشر 10 إلى 20سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة. وهذا طبقا للمادة48 من القانون رقم01/06 المعدل والمتمم.

غير أنه في حقيقة الأمر، يطرح التساؤل بشأن العقوبة المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. حيث تعتبر عقوبتها مساوية في حديها الأدنى و الأقصى للعقوبة المقررة بالنسبة لجرائم الفساد المتضمنة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في حالة توفر الظروف المشددة، مما يثير التساؤل عن وجه التشديد في العقوبة على هذه الجريمة. ذلك أنه من بين ذوي الصفات المذكورة في المادة 48 المشار إليها آنفا، من يتمتع بالصفة القانونية للتحضير أو لإجراء المفاوضات من أجل إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة 27 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم سالفة الذكر.

ب/ الأعذار المعفية من العقوبة:

---

[1] -تنص المادة 52 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1999/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المعنون ة بالأعذار القانونية على أن"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية ، و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ".

[2] -المادة 48 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

[3] -عبيدي الشيخ ، مرجع سابق ، ص 06.

مكن المشرع في هذا القانون، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم الفساد، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها، الاستفادة من الأعذار المعفية طبقا لنص الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

وإذا كانت النصوص الخاصة في مجملها، والتي تتضمن الإعفاء من العقوبة تشترط أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يشترط أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وأن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة [1]، وهذا ما تمنته الفقرة01 من المادة 49من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التي جاء فيها:" يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية ، عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها ".[2]

ج_الأعذار المخففة في العقوبة

جاءت الفقرة 02 من المادة 49 من ذات القانون بحكم مهم مؤداه الاستفادة من تخفيض للعقوبة إلى النصف بالنسبة للشخص الذي ارتكب أو شارك في إحدى جرائم الفساد، و قام بالمساعدة على القبض على أي من الأشخاص الضالعين في ارتكابها. حيث كانت المساعدة التي قدمها بعد مباشرة إجراءات المتابعة ، و يتعلق الأمر في هذا المقام بأحد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة و التي تتطلب النص عليها صراحة ، و لا يتعلق الأمر بالظروف المخففة من العقوبة .[3]

3_الأحكام الخاصة بتقادم العقوبة

لقد تم التطرق سلفا إلى تقادم الدعوى العمومية فيما يخص جرائم الفساد عموما و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كموضوع من مواضيع التقادم ، أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة [4]، فيمكن القول

---

[1] –د/أحمد بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ،ط01، 2011 ، ص 315 .

[2] –الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08.

[3] –ينصب أثر الظروف المخففة على تخفيف الجزاء الجنائي إلى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة أصلا، د/أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري–ظاهرة الحد من العقاب –دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 1996 ، ص 33 .

[4] –يقصد بقادم العقوبة أن يمضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم الواجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلا، فيكون ذلك سببا لإعفاء الجاني من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم.د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام– الجزاء الجنائي– الجزائر، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، 2005، ص 516.

بعدم تقادم العقوبة في أحد جرائم الفساد و هي جريمة الرشوة [1]، ذلك أن الفقرة 02 من المادة 54 المذكورة آنفا تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية .

و بالرجوع إلى الأحكام المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية و التي تتعلق بتقادم العقوبة ، يتبين عدم تقادم عقوبة جريمة الرشوة و ذلك طبقا لنص المادة 612 مكرر منه التي تضمنت ما يلي :" لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الرشوة ".[2]

و فيما عداها من جرائم الفساد ، فيجري تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، حيث بينت المادة 614 منه في فقرتها 01 أنه تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم نهائي في موضوع الجنح بعد انقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا .

ثانيا : العقوبات الأخرى المقررة للجريمة

تتمثل العقوبات الأخرى المقررة لهذه الجريمة في مصادرة العائدات المتأتية من هذه الجريمة، فضلا على إبطال و انعدام آثار العقود و الصفقات. و سيتم تناولها كما يلي :

1_مصادرة عائدات الإجرامية

قضى المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لاسيما الفقرة 02 من المادة 51 منه أنه :" في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ، و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ". [3] و هي عائدات أو أموال متأتية من أفعال الفساد عموما و ذلك ما ينطبق على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على الخصوص.

و يذكر أيضا أن جانبا من الفقه قد أشار إلى أن المسرع المصري قد أخذ أيضا بالمصادرة ضمن قانون العقوبات، إذ نصت أحكامه على الحكم بمصادر جميع ما يدفعه الراشي أو الوسيط في سبيل الرشوة.[4]

أما في مجال التعاون الدولي ، فقد نص المشرع في الفقرة رقم 01 من نص المادة 63 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أن :" الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات

---

[1] –موسى بودهان ،مرجع سابق ، ص 72.

[2] –المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ج ج د ش ، ع 71 الصادر في 2004/11/10 .

[3] –الفقرة 02 من المادة 51 القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

[4] –د/أحمد صبحي العطار ، مرجع سابق ، ص 227 .

اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد و الإجراءات المقررة ".[1]

و يعتبر هذا الحكم من الأحكام المستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سالفة الذكر ، و التي نصت عليها الفقرة 01 (ب) من المادة 55 منها ، ضمن آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة على أن :" تحيل الدولة الطرف في هذه الإتفاقية إلى سلطتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة 01 من المادة 31 و الفقرة 01 (أ) من المادة 54 من هذه الاتفاقية ، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب ، طالما كان متعلقا بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو وسائل أخرى مشار إليها في الفقرة 01 من المادة 31 ، موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب ".[2]

كما يمكن للجهات أثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو في جريمة أخرى من اختصاصها الأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و التي تم اكتسابها عن طريق جرائم الفساد عموما أو تلك المستخدمة في ارتكابها [3] ، و هو أيضا حكم من الأحكام المستوحاة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، حيث نصت الفقرة 01 (ب) من المادة 54 منها على :" اتخاذ الدولة الطرف في هذه الاتفاقية ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة ، عندما تكون لديها ولاية قضائية ، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أي جرم آخر ، يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي ".[4]

و لم يتوقف المشرع هنا ، بل توسع أكثر في مجال التعاون الدولي بعنوان التعاون الخاص ، بنصه ضمن أحكام المادة 69 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على إمكانية إذ تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية إلى أية دولة طرف في الاتفاقية دون طلب مسبق منها ، عندما يتبين أن هذه

---

[1] –الفقرة 01 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

[2] –الفقرة 01(ب) من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.الرابط الإلكتروني ، http://unpan 1 .un .org

[3] - الفقرتين 01 و 02 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش ، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

[4] - الفقرة 01(ب) من المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.الرابط الإلكتروني ،http://unpan 1 .un .org

المعلومات قد تساعد الدولة المعنية على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة .[1]

و إن من شأن ذلك أن يحقق عدم إفلات للجناة من العقاب على جرائم الفساد عموما و على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية خصوصا بالنظر إلى كون محل الجريمة الأجرة أو المنفعة.

2_ إبطال و انعدام آثار العقود و الصفقات

تضمنت المادة 55 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حكما جديدا ، يتعلق بإمكانية التصريح ببطلان و انعدام أثر كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد .حيث يكون التصريح بهذا البطلان من طرف الجهة القضائية الناظرة في الدعوى.

و هناك جانب من الفقه من اعتبر أنه حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري، فالأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية، و ليس من اختصاص الجهات التي تبث في المسائل الجزائية .[2] و هذا الرأي يمكن تأييده، و يبقى أن الصفقات العمومية معنية بالإبطال ليس لخضوعها للقواعد المدنية، و إنما تندرج ضمن اختصاص الجهات القضائية الإدارية .[3]

[1] –المادة 69 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

[2] –د/أحسن بوسقيعة ،مرجع سابق ، ص 50.

[3] –المادة 804 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج د ش ، ع 21 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

المبحث الثاني :الحماية الجنائية من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية المجال الأكثر خصوبة لتنامي ظاهرة الفساد عموما ، و ظاهرة المحاباة بصفة خاصة .و من أجل تحقيق نجاعة أكثر في الطلبات العمومية ، يتطلب الأمر التحديد الدقيق للطلبات العمومية ،فضلا على مراعاة مجموعة من المبادئ التي تضمن في الوقت نفسه الاستعمال الحسن للمال العام .

و التحديد الدقيق للطلبات العمومية قد تضمنته النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما مقتضيات المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث أكدت هذه الأخيرة على أن يكون تحديد المصلحة المتعاقدة للطلبات العمومية قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية .كما نصت على :"أن تحديد مبالغ حاجات المصلحة المتعاقدة يكون مبنيا على أساس تقدير إداري صادق و عقلاني "[1].إذ يعتمد في تحديد الحاجات من حيث طبيعتها و مداها على مواصفات تقنية مفصلة بالاستناد إلى مقاييس أو نجاعة أو كلاهما معا يتطلب بلوغها أو على أساس متطلبات وظيفية، على أن يراعي في تحديدها عدم توجيهها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي معين [2].

و لما كان تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد أحال إلى التنظيم لبيان كيفية تطبيق الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية [3]،فقد صدر القرار الوزاري الذي تضمن تحديد حالات و لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. حيث بين أن الإقصاء يكون بصفة مؤقتة أو نهائية، كما أنه يمكن أن يكون تلقائيا أو بموجب مقرر[4].

و عليه سيتم تناول هذه الحالات وفق ما يلي:

***المطلب الأول** :حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية

تنقسم حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام ذات القرار إلى نوعين أحدهما يكون تلقائيا، أما الثاني فيكون بمقتضى مقرر.

[1] –الفقرة 01 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –الفقرة 03 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[3] –الفقرة الأخيرة من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[4] –المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

أولا : حالات الإقصاء المؤقت من المشاركات في الصفقات العمومية

باستقراء حالات الإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية ، يمكن تقسيمها أيضا إلى قسمين رئيسيين كل منهما يحتوي على مجموعة من الحالات ، حيث أن القسم الأول يتعلق بالإقصاء المؤقت التلقائي الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة طبقا للمادة 03 من قرار وزير المالية سالف الذكر ، أما الثاني فيخص الإقصاء المؤقت الذي يكون بعنوان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء "[1].

و عليه سيتم تناول هذه الحالات ضمن هذا القسمين كما يلي :

1_الإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة

يضم الإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة مجموعة من الحالات تتمثل في الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح ، و عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية فضلا على حالات الحكم النهائي بالإدانة لمخالفة تشريع العمل و الضمان الاجتماعي ، كما يضم حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب غش جبائي و كذا حالتي الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب و بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية .

و سيتم بيانها على النحو التالي :

1_1الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو الصلح

و هنا يتم التمييز بين حالتين . الأولى تتعلق بالأعوان الاقتصاديين الذين هم في حالة تسوية قضائية أو صلح، بشرط أن يثبتوا أنهم مرخصون من طرف الجهة القضائية المختصة لمواصلة نشاطهم، حيث تبدو حالة الإقصاء منطقية. إذ كيف يعقل إسناد صفقة عمومية بما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمتعامل هو في وضعية تسوية قضائية [2] ،أما الثانية فهي تخص المتعاملين الاقتصاديين محل إجراء تسوية قضائية أو صلح، بشرط أن يثبتوا أنهم مرخصين من طرف الجهة القضائية المختصة لمواصلة نشاطهم .

[1] –المادة 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 156 .

1_2عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي لبعض الالتزامات القانونية

تتعلق هذه الالتزامات القانونية التي إذا أخل بها المتعامل الاقتصادي يتعرض للإقصاء التلقائي المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية ، بالواجبات الجبائية و شبه الجبائية [1]، و كذا الإيداع القانوني للحسابات .[2] و هي أيضا حالات يبدو فيها الإقصاء منطقيا ، فكيف يفتح باب المشاركة في مناقصة لأشخاص ثبت عدم وفائهم بالتزاماتهم الجبائية و هم في حالة مخالفة اتجاه حقوق المجتمع و حقوق الخزينة العامة ، كما أنه لا يعقل أن يفتح باب المشاركة لأشخاص لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ، حيث بذلك يكونوا قد خالفوا التشريع المحاسبي .[3] و قد استقر المشرع الفرنسي أيضا على اعتبار هذه الحالات من بين حالات الإقصاء الإجباري من المشاركة في طلب العروض.

1_3حالات الحكم النهائي بالإدانة لمخالفة تشريع العمل و الضمان الاجتماعي

أعاد المشرع التأكيد على الحالات الأولى ضمن المادة 75 من المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و تعتبر أحد حالات الإقصاء التلقائي المؤقت الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة ، [4] و تجمع مخالفة تشريع العمل و الضمان الاجتماعي جملة من المخالفات لعديد النصوص التشريعية .

و تتمثل في بعض أحكام القانون المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب لاسيما المادتين 19 و 23 من القانون رقم 10/81 المؤرخ في 1981/07/11 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل ، و بعض أحكام القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم .[5] فضلا عن بعض أحكام القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل ، لاسيما المواد من 37 إلى 39 منه ، إضافة إلى بعض أحكام القانون رقم 11/90 المؤرخ

---

[1] –المطة 04 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –المطة 05 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[3] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 156 .

[4] –المطة 05 من المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ ، 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

[5] –يتعلق الأمر بالمواد 07 و 13 و 15 و 16 و كذا 24 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 28 ، الصادر بتاريخ 1983/07/03 .

في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم لاسيما المواد 140 و 144 و كذا 149 منه، إضافة إلى بعض أحكام القانون المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل .[1]

و مهما يكن ، فالإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات بالنسبة لهذه الحالات يتخذ لمدة سنتين (02).[2]

1_4حالة الحكم النهائي بالإدانة بسبب غش جبائي

حرص تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أيضا على إعادة النص على هذه الحالة ضمن قرار وزير المالية ساري المفعول المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .[3] و يلاحظ في هذا الشأن أن هذه الحالة لم يرد ذكرها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2016/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كما أنها لم ترد أيضا ضمن المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[4] و ذلك على الرغم من كون أن تنظيم النصين الأول الملغى و الثاني ساري المفعول قد أحال توضيح كيفيات تطبيق كل من المادة 52 في النص الملغى و المادة 75 في النص ساري المفعول إلى قرار من الوزير المكلف بالمالية .

و بذلك يلاحظ أنه لم يكتف القرار سواء الصادر في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010 الملغى أو القرار الصادر في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول بتفعيل بتوضيح كيفيات الإقصاء من مشاركة المتعاملين الاقتصاديين.بل أضاف كل منهما حالة أخرى تتمثل في الحكم النهائي بإدانة المتعامل الاقتصادي بسبب غش جبائي .

و مهما يكن من أمر ، و وفقا لمقتضيات القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2015/12/19 تعتبر هذه الحالة من حالات الإقصاء التلقائي المؤقت الذي تتخذه المصالح المتعاقدة ،

---

[1] –يتعلق الأمر بالمادتين 24 و 25 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة تشغيل ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 85 ، الصادر بتاريخ 2004/12/26 .

[2] –المطة 03 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ ، 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

[3] –لقد سبق للمشرع النص على هذه الحالة ضمن القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الملغى المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ضمن المادة 03 منه ، ج ر ج ج د ش ، ع 24 ، الصادرة بتاريخ 2011/04/20 .

[4] ––المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

غير أن المشرع لم يحدد صراحة مدة الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة لهذه الحالة ، في حين أنه كان يحدده في السابق بمدة عشر (10) سنوات[1].

1-حالتا الحكم النهائي بالإدانة بسبب تصريح كاذب و بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية:

تضمنت المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول النص على حالة الحكم النهائي بإدانة المتعامل الاقتصادي بسبب تقديمه تصريحا كاذبا ، و التي تعرضه للإقصاء المؤقت التلقائي . و هذا طبعا من باب تكريس مبدأ التعامل النزيه في الصفقات العمومية[2].

و يلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد مضمون التصريح ، بل جاء ذلك على سبيل الإطلاق فلا يتعلق فقط بالتصريح بالنزاهة الذي أعاد المشرع التأكيد عليه ضمن أحكام المرسوم الرئاسي ساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، والذي تم النص عليه لأول مرة عند تتميم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته سنة 2010[3]،حيث ترتب عن النص عليه ضمن هذا القانون ، إلزام المتعامل الاقتصادي تقديم تصريح بالنزاهة عند تقديمه للعرض الذي بموجبه يشارك في طلب العروض.و قد حدد النص مدة الإقصاء بثلاث (03) سنوات.[4]

هذا بالنسبة للإقصاء المؤقت التلقائي المتخذ من طرف جميع المصالح المتعاقدة، أما النوع الثاني من الإقصاء المؤقت التلقائي فيتعلق ببعض الحالات التي تكون بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء.

2-الإقصاء التلقائي المؤقت بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة للإجراء

يضم الإقصاء المؤقت التلقائي بعنوان صفقات المصلحة المتعاقدة المبادرة بالإجراء مجموعة من الحالات، توجز في حالتي الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض و بتنفيذ الصفقة العمومية، و حالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب، فضلا على حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية.

2-1 حالتا الإخلال بالالتزامات المتعلقة باستكمال العروض و تنفيذ الصفقة العمومية

و تتعلق الحالتان بما يمكن أن يؤدي إلى تعطيل جانب مهم من إجراءات إبرام الصفقة العمومية ،إذ تتمثل الأولى في رفض المتعاملين الاقتصاديين استكمال عروضهم ، أما الثانية فتتعلق بتنازلهم عن تنفيذ

---

[1] -المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الملغى، ج ر ج ج د ش ، ع 24 ، الصادر بتاريخ 201/04/20& .

[2] -د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 158 .

[3] -الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ،الصادر في 2010/09/01 .

[4] -المطة 04 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر ، و هما حالتان كان قد أضافهما تنظيم الصفقات العمومية سنة 2012[1]،بمناسبة تعديله و تتميمه للمرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2].

و مهما يكن ، فالمتعامل الاقتصادي الذي يخل بالتزاماته المتعلقة باستكمال العرض الذي قدمه أو يتنازل عن الصفقة الذي حاز عليها ، يتعرض للإقصاء مؤقتا و بصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة التي أشرفت على عملية طلب العروض بشرطين أحدهما شكلي يتمثل في عدم نفاذ آجال صلاحية العروض ،و الثاني موضوعي يتعلق بتقديمه سببا مبررا .

و يبدو أن النص هنا ترك مدى قبول التبريرات المقدمة للمصلحة المتعاقدة ، و يكون الإقصاء لمدة ستة(06) أشهر طبقا للمطة 01 من المادة 05 من القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية ساري المفعول.

إضافة إلى ذلك ، أعطى النص للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد إقصاء المتعامل الاقتصادي إلى جميع مصالح التي تتبع سلطتها بمقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي و للمصالح المتعاقدة المعنية ، و ينشر في مواقعها الالكترونية و في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية [3] .

2-2حالة تقديم المتعامل الاقتصادي لتصريح كاذب

لقد تم تناول التصريح الكاذب الذي يكون موضوع حكم نهائي بالإدانة ضد المتعامل الاقتصادي كحالة من حالات الإقصاء المؤقت التلقائي ، الذي تتخذه جميع المصالح المتعاقدة ، غير أن الأمر يتعلق هنا بالتصريح الكاذب الذي يقدمه المتعامل الاقتصادي بصدد تقديمه عرضا للحصول على صفقة عمومية و الذي لا يكون موضوعا لحكم نهائي [4] .

---

[1] –المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الملغى، الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش،ع 04 ،الصادر بتاريخ 2012/01/26 .

[2] –يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية بعد إضافته لهذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، و الملغى ، لم تمتد آثاره في إطار الانسجام بين النصوص التنظيمية إلى تتميم القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الملغى ،بإضافة هذه الحالة ضمن حالات الإقصاء ضمن هذا القرار .

[3] الفقرة 02 من المادة 08 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

[4] –المطة 07 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

و عليه ، تعتبر هذه أحد الحالات التي يتم فيها الإقصاء المؤقت التلقائي و تتخذه المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء ، و يكون الإقصاء لمدة ستة (6) أشهر، كما يمكن تمديده إلى جميع المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطة المصلحة المتعاقدة التي بادرت بالإجراء .

2-3 حالة الفسخ الأول للصفقة العمومية

و يتعلق الأمر بمتعامل اقتصادي محل أول قرار فسخ للصفقة العمومية التي يعتبر طرفا متعاقدا فيها، حيث يكون الفسخ تحت مسؤوليته بالنظر إلى إخلاله ببنود الصفقة ، و يكون الإقصاء لمدة ستة (6) أشهر طبقا للمطة 01 من المادة 05 من قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، إلا إذا أثبت أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت .

ثانيا : حالة الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب قرار

يتضمن الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بموجب مقرر حالة وحيدة تتمثل في المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها. على أن المؤسسات المعنية هي تلك التي كانت محل مقررين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتها [1]. و قد أوجب تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على جميع المصالح المتعاقدة مسك قائمة للمؤسسات المعنية بذلك ، كما يتوجب نشرها على مواقعها الالكترونية و في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية طبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة 08 من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 سالف الذكر .

و هذه الحالة أيضا تبدو طبيعية جدا خاصة و أن الفسخ يدل على ارتكاب المتعامل الاقتصادي المتعاقد لخطأ جسيم يعكس عدم جديته و التزامه [2] ، و يكون الإقصاء لمد سنة (1) واحدة .

***المطلب الثاني:** حالات الإقصاء النهائي التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية

لقد كان تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يقسم حالات الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية إلى قسمين ، الأولى ذات النمط التلقائي و الثانية بموجب مقرر ، غير أنه تضمن القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حالات للإقصاء النهائي التلقائي و هي كما يلي .

[1] –المادة 06 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

[2] –د/عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 158 .

أولا: الحالات المتعلقة بالتسوية القضائية أو التصفية أو التوقف عن النشاط

هنا لابد من التمييز بين حالتين، الأولى تتعلق بالمتعاملين الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط [1]. و هذا أمر طبيعي فمن كان في وضعية إفلاس فلا يحتاج إلى مقرر يقصيه من المشاركة في منافس تخص من جهة ما فهو مقصى تلقائيا، ثم لا يتصور إسناد صفقة لمتعامل يعاني من هذه الوضعية [2] . أما الحالة الثانية فتتعلق بالمتعاملين الذين هم محل إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط المنصوص عليها في المطة 03 من المادة 75 من المرسوم الرئيسي رقم 247/15 المذكور أنفا .

ثانيا: المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية

يتعلق الأمر بحالتين ، الأولى تتمثل في المرتكبين لجريمة الغش و المرتكبين للمخالفات في مجال الجباية و الجمارك و التجارة ، حيث يشترط في ذلك أن يكونوا مسجلين في البطاقية الوطنية [3] . و هنا يصر النص مرة أخرى على أن مجال المنافسة يقتصر على المتعاملين الذين هم في وضعية سليمة من جميع الجوانب الجبائية و التجارية و الجمركية [4] .

أما الثانية فتتعلق بالمتعاملين المسجلين في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، التي سبق أن نص عليها تنظيم الصفقات العمومية ضمن نص المادة 61 من المرسوم الرئيسي رقم 236/10 الملغى و أعاد التأكيد عليها ضمن المرسوم الرئيسي رقم 247/15 ساري المفعول ضمن أحكام المادة 75 سالفة الذكر ، حيث تتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يقومون بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه .

و قد نص تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أن السلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام هي من تتولى مسك قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية [5] . حيث تبلغ هذه الأخيرة بمقرر التسجيل في ذات القائمة الصادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني تطبيقا لأحكام القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية بتاريخ 2015/12/19 الذي

---

[1]-Brahim Boulifa ,Marchés publics-Manuel Méthodologique ,Ed Berti V 1 ,Alger,2013,p205

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 159 .

[3] –خرشي النوي، مرجع سابق ، ص 241.

[4] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 159 .

[5] –المادة89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

يحدد كيفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية و هو ذاته الذي أحالت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 89 من المرسوم الرئيسي رقم 247/15 سالف الذكر .

و تجدر الإشارة إلى أن إصدار مقرر التسجيل هذا لا يتم إلا بعد استنفاذ طرق الطعن التي كفلها القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات التسجيل و السحب من المشاركة في الصفقات العمومية للمتعامل الاقتصادي الذي يتم منعه بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية . حيث أنه في حالة عدم تقديمه طعنا في مقرر المنع ، أو في حالة تأكيد المحكمة المختصة بعد رفع الطعن لديها ، يتم إصدار مقرر التسجيل في حقه [1] .

ثالثا : حالة الأجانب المخلين بالتزاماتهم العقدية المتعلقة بالصفقات العمومية

تم التأكيد على هذه الحالة مجددا ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ساري المفعول ، حيث تتعلق بالمتعاملين الاقتصاديين الذين يخلون بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر ، و هي التزامات تتصل باحترام الرزنامة الزمنية و المنهجية المذكورتين في دفتر الشروط الخاص بالاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة ، فهي و بشكل عام تتعلق بالأجانب الذين استفادوا من صفقة و خرجوا عن مجال الاستثمار المبين في الصفقة [2] .

و في الأخير ، تجدر الإشارة إلى أن المقرر الوزاري الصادر في 2015/12/19 المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية لم يأت على ذكر حالة قد تضمنها القرار الوزاري الصادر في 2011/03/28 ذي الصلة الملغى ، المتمثلة في إقصاء المتعاملين الاقتصاديين الذين يعاودون ارتكاب نفس المخالفات التي ثبت ارتكابهم لها و تم إقصائهم بسببها خلال فترة 03 سنوات التي تلي الإقصاء الأول .

و هي حالة لم يرد ذكرها أصلا ضمن النص الملغى المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010، كما يرد ذكرها أيضا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

و بذلك يمكن القول أن التنظيم قد أحسن بعدم إدراجه هذه الحالة ضمن القرار الوزاري ذي الصلة الصادر في 2015/12/19 ، حيث يحقق ذلك الانسجام المطلوب بين النصوص التنظيمية ، إذ أن الفقرة

---

[1] –المادتين 03 و 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات التسجيل و السحب من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 159 .

الأخيرة من نص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول أحالت كيفية تطبيق مضمون هذه المادة إلى التنظيم و هو القرار الوزاري الصادر في 2015/12/19 المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الذي لا يفترض فيه إضافة حالة لم ترد ضمن أحكام المادة 75 سالفة الذكر .

***المطلب الثالث** : مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ الدستورية ، و لعل أهميته تظهر في مجال الصفقات العمومية ليس فقط من خلال التنصيص عليه ضمن أحكام المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول ، بل من خلال القواعد التي تضمنها هذا النص ، ذلك أن مبدأ المساواة يدعو بالضرورة إلى وضع الصفقة العمومية في المنافسة ، و هو ما يتطلب مراعاة مجموعة من القواعد منها ما يتعلق باعتماد المترشحين للصفقات العمومية و منها ما يتصل بإيداع العروض ، و أخرى ترتبط باختيار المستفيد من الصفقة .

و يرتبط مراعاة هذه القواعد مجتمعة النظر إلى كون أن الصفقة محل وضع في المنافسة، و مجالها الأساسي الصفقات المبرمة وفقا لإجراء طلب العروض الذي وفق ما تمت الإشارة إليه يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.

***الفرع الأول** :إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر شروط الصفقة

بغية تجسيد مبدأ المساواة و كذا مبدأ شفافية الإجراءات ضمن مجال اعتماد المترشحين للصفقات العمومية يتطلب الأمر التنصيص على مجموعة من القواعد و الشروط بشكل واضح .حيث يتوجب معرفتها من طرف المتنافسين و معرفة أيضا القواعد التي تبين كيفيات تقييم مشاركتهم في طلب العروض[1] قبل أي إيداع لها، وهو ما يدعو لضرورة إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر الشروط بوصفه وثيقة مكتوبة يتم إعدادها مسبقا. حيث يتم وضعها بالإدارة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة وكيفيات اختيار المتعاقد معها[2].

وقد بينت المادة26 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ساري المفعول أنه:"توضيح دفاتر الشروط المحينة دوريا ،الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية ، و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

[1] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 186 .

[2] –د/ عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 159 .

–دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

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

–دفاتر الشروط الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية [1].

و يذكر أن دفاتر البنود الإدارية العامة تم تحديد مضمونها بموجب قرار لوزير تجديد البناء و الأشغال العمومي و النقل بتاريخ 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل،و هي دفاتر تتضمن قواعد إبرام الصفقات العمومية و صيغ إبرامها و كذا الضمانات الواجب تقديمها من طرف المتعاقد فضلا على الوثائق التي يقدمها ، كما تضمن قواعد أخرى تتعلق بسير الأشغال ، و أخرى مخصصة للنفقات وما يتصل بها من دفع المقابل للشغل والتسديدات الجزئية و كذا الدفع النهائي ،إضافة إلى أحكام تتعلق بتسوية النزاعات .[2]

إضافة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة يتضمن دفتر الشروط دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم و الخدمات و التي الموافقة عليها من طرف الوزير المعني . و يوجد من يذهب إلى القول أنه :"يقصد بالترتيبات التقنية هنا ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة ،و الأساليب و التكنولوجية المنتهجة و الإجراءات التأمينية و الأمنية الواجب اتخاذها،و الخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات".[3]

ويضاف إلى الصنفين الأولين من الدفاتر المكونة لدفاتر الشروط صنف ثالث يتمثل في دفاتر التعليمات الخاصة، و هي تخص كل صفقة، تحدد الموضوع الخاص بها، الأمر جعل البعض:"يعتبرها وثيقة غير ثابتة من حيث بنوده المتعلقة بموضوع الصفقة"[4].

و يعتمد في تحرير دفاتر التعليمات الخاصة على دفاتر البنود الإدارية العامة و على دفاتر التعليمات المشتركة . و تحتوي من بين ما تحتوي ، على معلومات متعلقة بالمشرع من حيث الموضوع و الأهمية و

[1] –المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

[2] –القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، ج ر ج ج د ش ، ع 06 ، الصادر بتاريخ 1965/01/19 .

[3] –خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 188 .

[4] - Brahim Boulifa ,Marchés publics-Dictionnaire Thématique , op , cit ,p 90

الكميات و الآجال الخاصة به ، و صيغ لإبرام ، وكيفيات إجراء المنافسة و مكان سحب و إيداع العروض، و تنقيط العروض و تقييمها، و تلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعامل المتعاقد ، و غير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها[1].

و عليه تظهر أهمية دفتر الشروط بالنظر إلى ما يتضمنه من أحكام هامة يتوجب إعلام المتنافسين بها قبل أي تقديم للعروض.وبذلك لا تعتبر فقط ما يمكن أن يتم تسميته قانون المنافسة أو الشروط التي تبرم وفقها صفقة، بل تحوي أيضا الالتزامات المستقبلية لطرفي العقد أو على الأقل لجزء هام منها[2].

الفرع الثاني: مراعاة مبدأ المساواة و مبدأ شفافية اختيار العروض

إن ما يعزز مبدأ الشفافية في هذا المجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على إلزامية قيام المصلحة بإجراءات الإشهار الصحفي بالنسبة لجميع أشكال طلب العروض سواء المفتوح بنوعيه أو المحدود و كذا المسابقة ،و أضاف إلى ذلك حالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء [3].حيث يهدف الإجراء هذا إلى فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين و يجسد بذلك مبدأ علنية و شفافية الصفقات[4].

فالإعلان عن طلب العروض بشأن الصفقة العمومية يعتبر إجراءا هاما تتمكن من خلاله المصلحة المتعاقدة من الحصول على عروض من طرف المتعهدين المتنافسين الذين يسعون إلى الفوز بالصفقة بالنظر إلى كون العرض المقدم هو الأكثر قبولا [5].

وبالنظر إلى أنه لا مجال للتعاقد في إطار الصفقات العمومية كأصل عام بدون إعلان ، فقد فصل التنظيم في قواعد الإعلان [6].حيث من بين ما يشمله هذا الأخير من مدة تحضير العروض و مكان إيداعها، فضلا على مدة صلاحيتها [7]. كما أن الفقرة 01 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي ساري لمفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قد فرضت أن يكون الإعلان باللغة العربية و بلغة أجنبية على الأقل ،مع إجبارية نشره في النشرة الرسمية للصفقات ،و كذا جريدتين يوميتين وطنيتين كأصل عام و على الأقل موزعتين على المستوى الوطني .

---

[1] -خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 191.

[2] –المرجع نفسه ، ص 186 .

[3] –المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[4] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 145 .

[5]–Brahim Boulifa ,Marchés publics-Dictionnaire Thématique , op , cit ,p 36

[6] –د/عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 146.

[7] –المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

يقتضي أيضا مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية أن يعطى للمتنافسين الذي يرجى تقديم عروضهم وقتا معقولا و كافيا و معلوما بشكل مسبق بغية تحضير عروضهم .إذ يتوخى ضمان إعلامهم بذلك،حيث يحدد أجل تحضير العروض وفق مجموعة من العناصر أوردتها المادة 61 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تتمثل في تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها ، و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصالها[1].

و تقديم العروض هو تعبير صريح عن إرادة المترشح للصفقة العمومية و الذي بموجبه يلتزم بإنجاز مشروع أو توريد لوازم أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات لفائدة المصلحة المتعاقدة ، طبقا لدفتر الشروط الذي قامت بإعداده هذه الأخيرة .حيث يتوجب أن يكون موقعا عليه من قبل المترشح أو من ينوب عنه قانونا[2].

و بهدف تعزيز المنافسة وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المترشحين فقد أعطى التنظيم للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد أجل إيداع العروض إذا اقتضت الظروف ذلك مع ضرورة إخبار المتعهدين بذلك،كما نص صراحة على ضرورة أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين[3].

و عليه فتحديد مدة تحضير العروض يجب أن يسمح بوجود منافسة شريفة، بل يسمح بتدعيمها أكثر، و أن يسمح أيضا بالحصول على عروض متعددة، كما يجب أن يسمح بحقيق فعالية في الطلبات العمومية من جهة ، و الاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى [4]،حيث أن من شأن ذلك تحقيق ضمان الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث:مراعاة مبدأ المساواة و مبدأ الشفافية في اختيار المستفيد من الصفقة، من خلال النص عليها ضمن دفتر الشروط حتى يكون ذلك معولا لدى المتنافسين.

و قد أناط تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ذلك إلى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي فيما يتعلق بتقييمها للعروض تقوم بإقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى

---

[1] –الفقرة 01من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[2]–Brahim Boulifa ,Marchés publics-Dictionnaire Thématique , op , cit ,p 458

[3] –الفقرتين 02 و 04 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[4]Brahim Boulifa ,Marchés publics-Manuel Méthodologique ,op , cit , p81

دفتر الشروط أو غير المطابق لموضوع الصفقة أو كلاهما معا [1].الأمر الذي يسفر عنه القيام بالإعلان عن إقصاء المتنافسين المعنيين[2].ثم تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين ،إذ تقوم في المرحلة الأولى بترتيب تقني للعروض ،مع إقصاء تلك التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط [3].ثم في المرحلة الثانية تقوم بدراسة العروض المالية بالنسبة المتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا،مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، و بعد ذلك تقوم طبقا لدفتر الشروط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[4].

إضافة إلى ذلك بينت المطة 04 من الفقرة 01 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :"تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول ،إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا، في وضعية هيمنة على السوق .أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني،بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط" [5]،حيث أن في ذلك مساس بمبدأ المساواة بين المترشحين من جهة، و إخلال بمبدأ الشفافية الواجب مراعاتهما في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى[6].

و حرصا منه على تجسيد مبدأ علنية و شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية ،ألزم تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة على إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض ،إن أمكن مع تحديد السعر و آجال الإنجاز و كذا جميع العناصر التي سمحت باختيار المتعامل الذي تحصل على الصفقة[7].

و لم يتوقف عند إلزامية الإشهار الصحفي كإجراء يندرج ضمن إضفاء الشفافية على الصفقات العمومية ، و الذي يشكل تأسيسا للحق في المنافسة" [8].بل أضاف على ذلك تكريس حق الطعن بالنص

---

[1] –المطة01 من الفقرة 02 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[2]– Brahim Boulifa ,Marchés publics-Manuel Méthodologique ,op , cit , p81

[3] –د/ عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 250 .

[4]–المطة 02 والمطة 03 من الفقرة 02 من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[5] –المطة 04 من الفقرة 01 من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[6]– Brahim Boulifa ,Marchés publics-Manuel Méthodologique ,op , cit ,206

[7] –الفقرة 02 من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[8] –الفقرة 03 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

ضمن أحكام المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على إمكانية رفع طعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة من طرف المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، على أن يرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداءا من تاريخ أول نشر للإعلان[1] .

***المطلب الرابع** :العقوبات المقررة لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي

يخصص هذا المطلب لتناول العقوبات التي قررها المشرع لجريمة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة، فضلا على الأحكام المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وكذا تقادم العقوبة الخاصة بهذه الجريمة .

أولا: العقوبات المقررة للجريمة:

على غرار جنحة الموظف العمومي للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، يعاقب أيضا ضمن نص المادة 26 نفسها على جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين 02 إلى عشرة 10 سنوات وبغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج.

هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي وطبقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ذات صلة [2] التي قررت أن يكون هذا الأخير مسؤولا عن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا لأحكام قانون العقوبات التي تنص على:"العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات أو الجنح في الغرامة تساوي من مرة(01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي" [3]، فيعاقب بغرامة من 01 مليون دج إلى 05 ملايين دج.

كما تطبق على هذه الجنحة الأحكام القانونية المنصوص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 50 من نفس النص، وكذا إبطال العقود

[1] –الفقرة 04 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

[2] – المادة53من القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العددرقم 14 الصادرة بتاريخ2006/03/08.

[3] – المادة18 مكرر لأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش،العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

والصفقات[1]. فضلا على الأحكام المتعلقة بالأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 49 من نفس النص، أو الظروف المشددة التي جاءت ضمن نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو المخففة المنصوص عليها من المادة 02 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 سالف الذكر ، والتي تم تناولها سالفا.

ولا حاجة للإشارة إلى العقوبة على الشروع في جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالنظر إلى عدم إمكانية تصور ذلك. حيث يمكن القول أن هذه الجريمة تتميز بكونها تامة،إذ لا تتطلب بالضرورة أن يحصل الجاني على امتيازات غير مبررة.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالتقادم:

تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم نفس الأحكام القانونية ذات الصلة التي تمت الإشارة إليها في جنحة منح الموظف لامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية لفائدة الغير، حيث أنه لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في جرائم الفساد، بشكل عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج[2].

غير أنه فيما عدا ذلك يتم تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة، حيث فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية فهي محددة بمرور ثلاث 03 سنوات من يوم ارتكاب الجريمة [3]، ويحدد ذلك بتاريخ ارتكاب الجريمة والذي يكون بتمامها، أما بالنسبة لحالة الاحتفاظ بالفائدة غير المشروعة فيكون ابتداء من تاريخ حالة الاستمرار فيها[4].

أما بالنسبة لتقادم العقوبة،فهي محددة بانقضاء خمس (05) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار و الحكم نهائيا[5].

---

[1]– المادة55 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 14 الصادر بتاريخ2006/03/08.

[2]– الفقرتين01 و02من المادة 54 من القانون رقم01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العدد رقم14 الصادر بتاريخ2006/03/08.

[3]– المادة 08 من الأمر رقم 155/66المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في1966/06/11.

[4]– الدكتور/عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن،دار بلقيس، الجزائر، ط ب ر،2015، ص86.

[5]– الفقرة01 من المادة164 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، العدد48 الصادر في1966/06/11.

ويبقى أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقتضى بها تزيد عن خمس (05) سنوات كاملة، فتكون مدة تقادم العقوبة مساوية لهذه المدة طبقا لأحكام الفقرة 02 من المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن الحد الأقصى لعقوبة الحبس في هذه الجريمة هو عشر(10) سنوات.

خاتمة

خاتمة :

تعتبر الصفقات العمومية أداة ذات أهمية بالغة من أدوات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية التي تتولى الدولة تحقيقها عن طريق برامج التنمية ، ذلك أنها محل نفقات الدولة التي تمثل كتلة مالية مهمة من المال العام . و هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل نع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ساري المفعول ، بغية تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات .

و يشكل المال العام محلا و مضمونا و موضوعا للعمليات التي تتم في إطار الصفقات العمومية ، فقد تهدف إلى إنجاز أشغال عامة ستؤول إلى أن ينتج عنها إنشاء تجهيزات عمومية في صورة أموال عامة ثابتة ،كما قد تهدف إلى تموين أحد المرافق العامه باللوازم ستؤول إلى ينتج عنها أموال عامة منقولة .

و هو الأمر الذي يتطلب وضع حماية للمال العام تتعدد صورها حيث تعتبر الحماية الجنائية أحد أهم هذه الصور . إذ تشتمل على أحكام متميزة من بينها النص على استحداث آليات و هيئات تختص بمهام الوقاية من الفساد و مكافحته ، لاسيما في المجال الجنائي التي تتمثل أساسا في الديوان الوطني لقمع الفساد الذي تم إنشائه في نهاية سنة 2011 ، فضلا عن أحكام تتعلق بوسائل التحري و البحث سواء تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو ضمن الأحكام الخاصة بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

و فيما يتعلق بوسائل البحث و التحري خاصة بجرائم الفساد، فتتمثل في وسيلة التسليم المراقب كإحدى وسائل البحث و التحري . إضافة إلى وسائل جديدة تتمثل في الترصد الإلكتروني و كذا الاختراق، و يسجل هنا أنه كان المشرع قد بين المقصود بالتسليم المراقب. إلا أنه لم يعرف الوسيلتين الأخيرتين ، مما يمكن القول أنه تظهر الحاجة إلى بيان المقصود منها من خلال تعريفها ، و يبقى أنه كان من الأفضل تضمين قانون الإجراءات الجزائية بأحكام تتضمن هذه الوسائل الجديدة للتحري و التي هي خاصة بجرائم الفساد .

إضافة إلى هذه الإحكام المتميزة، فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما أخرى ذات أهمية بالغة في مجال توسيع الحماية الجنائية من جرائم الفساد عموما، و من الجرائم المرتبطة بمجال الصفقات العمومية خصوصا. تتمثل في تلك الأحكام التي ميزها ذلك التوسع في مفهوم الموظف العمومي، إذ تعدى المفهوم المتضمن في قانون العقوبات. فضلا عن أنه تعدى ذلك المفهوم التقليدي الذي ظل مرتبطا بالموظف العام في مجال الوظيفة العامة ، حيث يرتبط مفهوم الموظف العمومي بالشاغل لمناصب عامة ، تشريعية كانت أو إدارية أو تنفيذية أو قضائية ، و كذا منتخبين في مجالس منتخبة ، فضلا عن الأشخاص الذين يتولون مناصب بالقطاع العام الاقتصادي . حيث يرتبط ذلك التوسيع في المفهوم بالأساس بمفهوم القطاع العام مما لا يمكن لهذا المفهوم أن يستوعبه قانون العقوبات نفسه .

زيادة على ذلك، فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما خاصة بتجريم الأفعال التي من شأنها المساس بالثقة العامة و المصلحة العامة و المال العام في مجال الصفقات العمومية. وضمن تجريم هذه الأفعال يظهر أنه توجد جرائم ترتبط أساسا بالصفقات العمومية دون سواها و أخرى ترتبط بسير المرافق العامة و ترتبط أيضا بمجال الصفقات العمومية.

و عليه ، و فيما يتعلق بالنمط الأول من الجرائم التي ترتبط بمجال الصفقات العمومية دون سواه ، و التي تضم الرشوة في مجال الصفقات العمومية و منح الامتيازات غير المبررة في المجال نفسه ،يمكن و من خلال ما تم تقديمه و بعد دراسة هذا الموضوع الوقوف عند ما يلي :

تبني المشرع الجزائري لمبدأ ثنائية الرشوة الذي يعتبر الأفعال المكونة لجريمة الراشي مستقلة تماما عن الأفعال التي يأتيها الموظف العمومي المرتشي ، و هو أمر محمود ،إذ أنه في مجال الصورة الخاصة التي خصصها المشرع الجزائري لمجال الصفقات العمومية ، يسجل أنه ضمن تجريمه لهذه الصورة قد اقتصر النص على جريمة المرتشي دون أن يشير فيها الأفعال التي يأتيها الراشي صاحب المصلحة مفردا العقوبة في هذه الصورة على المرتشي و هي عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها ضمن الصورة العامة لجريمة رشوة الموظفين العموميين المنصوص عليها في المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي تضمنت تجريم الأفعال المكونة لجريمة الراشي و كذا الأفعال المكونة لجريمة المرتشي .

و عليه ، يفهم من مضمون المادتين 25 و 27 من ذات النص أنه تطبق على الراشي حكم المادة 25 و هي الصورة العامة حتى لو تعلق الأمر بقيامه بماديات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مما يتتبع تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 25 التمثلة في الحبس من 02 سنتين إلى 10 سنوات و الغرامة من 200 ألف دج إلى 01 مليون دج .

أما المرتشي الذي هو الموظف العمومي فتطبق عليه أحكام المادة 27 عند قيامه بماديات جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، و بالتالي عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و الغرامة من 01 مليون دج إلى 02 مليون دج . و هنا يقترح تعديل نص المادة 27 و ذلك بإضافة صورة جريمة الراشي صاحب المصلحة ضمنها بغية تشديد العقوبة على الأفعال التي يأتيها الراشي ، و التي لا تقل أهمية عن الأفعال التي يأتيها المرتشي من حيث مضمونها إغراء الموظف العمومي و إيقاعه في الجريمة رغم أن الصورتين مستقلتين أخذا بمبدأ ثنائية الجريمة .

إضافة إلى ذلك ، يلاحظ وجود عدم انسجام بين النص التجريمي و كذا تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لجهة الأشخاص المعنوية التي يطبق عليها النصين . ذلك أن نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته قد أورد الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فضلا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية ، غير أن نص المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات الرفق العام لم يورد المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة وجوبا إلى ذات التنظيم عند إبرامها لصفقات عمومية .

و ذلك يدعو إلى تحقيق انسجام بين النصين ، حيث يقترح في هذا الشأن تعديل نص المادة 27 على نحو يتحقق فيه الربط بين النصين و ذلك بإحالة إخضاع الأشخاص المعنوية ضمن النص التجريمي إلى النص المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي يميزه عدم استقرار التنظيم ذي الصلة في مسألة إخضاع بعض الأشخاص المعنوية لشكليات تنظيم الصفقات العمومية على غرار المؤسسات العمومية الاقتصادية .

تضم الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته جريمتين، إحداهما تتمثل في جنحة منح الموظف العمومي امتيازات للغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والثانية،هي جنحة الاستفادة من سلطة أو تأثير الموظف العمومي للحصول على امتيازات غير مبررة في المجال نفسه .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا: المراجع بالعربية

1-بوضياف عمار ، " تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التشريع و التنظيم"،مجلة الفقه و القانون ، العدد 23، جامعة الجزائر ، 2014 .

2- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار للنشر و التوزيع ، عمان ، ط 1، 2016.

3- علة كريمة ،جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية ، 2013/2012.

4- الطاهر أحمد الزاوي ،مختار القاموس –مرتب على طريقة مختار الصحاح و المصباح المنير ، الدار العربية للكتاب ، تونس ، ط ب ر ، بدون تاريخ.

5-الدكتور عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط 02،2009.

6-الدكتورة/جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، م غ م ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية،20ماي2013.

7-د/عزاوي عبد الرحمان ، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة و القانون ، الإمارات العربية المتحدة ، ع 13 ، فبراير 2000.

8-نبيل صقر ، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة –الفساد ،التزوير، الحريق –دار الهدى ، عين مليلة ، ط ب ر ، 2015.

9-د/عبد العزيز السيد الجوهري ، محاضرات في الأموال العامة –دراسة مقارنة –ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط02 ،1987.

10-د/محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري –الوظيفة العامة –القرارات الإدارية –العقود الإدارية –الأموال العامة –ك 2،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، ط1، 2012 .

11-د/أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإداري –ترجمة : د/ محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 04 ، 2006 .

12-د/مفتاح خليفة عبد الحميد و د/حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ط ب ر،2008 .

13–سوزي عدل ناشد ، الوجيز في المالية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2000 .
14–ختال هاجر ، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقة العمومية ، م غ م ، الملتقى الدولي حول الوقاية و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي ليابس ، يومي 24 و 25 أبريل 2013.
15–د/عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، سنة 2005.
16–د/عمار عوابدي ، القانون الإداري – النشاط الإداري –ج 02 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط 03 ،2005 .
17– فيصل نسيغة،النظام القانوني للصفقات العمومية وأليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر –بسكرة– ،العدد05،سبتمبر 2009.

18–محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط05، 1999.
19–محمد صديق المنشاوي ، معجم التعريفات للعلامة علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع و التصدير ، القاهرة، ط ب ر ، 2004 .
20–د/سليمان عبد المنعم ، القسم الخاص من قانون العقوبات –الجرائم الضارة بالمصلحة العامة ،جريمة الرشوة و الجرائم الملحقة بها–جريمة الاستيلاء على المال العام –جريمة التزوير ، جامعة الإسكندرية ، ط ب ر ، 2002 .
20–د/أحمد صبحي العطار ، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة –دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري–الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ط ب ر ، 1993.
21–محمود نصر ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2004 .
22–د/محمد صبحي نجم ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة و الثقة العامة و الجرائم الواقعة على الأموال و ملحقاتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط 01 ، 2006 .
23–زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات ومكافحتها في التشريع الجزائري ،دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 01، 2016 .

24–يأخذ بنظام وحدة الرشوة كذلك التشريع الجزائري الإيطالي ، الدنماركي و البولندي .د/ إبراهيم حامد طنطاوي ، جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام –الرشوة و التربح–المكتبة القانونية ، القاهرة ، ط 01 ، 2000، .

25–ياسر كمال الدين ، جرائم الرشوة و استغلال النفوذ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 2008 .

26–موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، ط ب ر ، 2010 .

27–د/ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات العراقي–القسم الخاص –بغداد ، المكتبة القانونية ، ط 02 ، بدون ذكر تاريخ

28–عبد الحكيم فودة و أحمد محمد أحمد ن جرائم الأموال العامة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، ط 01 ، 2009 .

29–د/أحمد بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ،ط01، 2011.

30–د/أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري–ظاهرة الحد من العقاب –دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط ب ر ، 1996 .

31–د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام– الجزاء الجنائي–الجزائر، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، 2005.

32– لويس معلوف ، المنجد في اللغة و الأدب و العلوم ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ط 19، 2010.

33– الدكتور/عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن،دار بلقيس، الجزائر، ط ب ر،2015، ص86.

القوانين و التشريعات :

1–الأمر رقم 90/67، المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، ع 52 ، الصادر في 27 جوان 1967 .

2–الأمر رقم 09/74، المؤرخ في 30 يناير 1974 ، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر ع 13 ، الصادر بتاريخ 12 فبراير 1974.

3–المرسوم رقم : 145/82 ،المؤرخ في 10أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، ج ر، ع 15، الصادر في 13أفريل 1982.

4–المرسوم التنفيذي رقم :434/91 ، المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 57 ، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991 .

5–المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 52 ، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2002 .

6–المرسوم 301/03 ، المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، و المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 55 ، الصادر 14 سبتمبر 2003.

7–المرسوم الرئاسي رقم 338/08 ، المؤرخ في 26 جانفي 2008 ،المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر ، عدد 62، الصادر في 9 نوفمبر 2008 .

8–المرسوم الرئاسي رقم : 236/10، المؤرخ في 3أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 58 ، الصادر في 7 أكتوبر 2010 .

9–المرسوم الرئاسي رقم : 03/13 ،المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، ع 2 ، الصادر في 13 جانفي 2013 .

10–المرسوم الرئاسي رقم : 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ، ع 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015

11–المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20.

12–المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 لمتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

13–القوانين 03 و 04 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

14–الفقرة 06 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

15–الفقرة 09 من المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

16–الفقرة 06 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

17–الفقرة 10من المادة 29من المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 2015/9/16المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج دش، العدد50،الصادر في 2015/9/20.

18– الفقرتين11و12 من المادة29 من المرسوم الرئاسي رقم247/15المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد رقم50،الصادر في 2015/9/20.

19–المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

20–الفقرة 01 من المادة 40من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

21–المادة 33 من المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل و المتمم، الملغى، ج ر ج ج د ش ، ع 15، الصادر بتاريخ 13 /1982/04 .

22–المادتين 24و25 من المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، الملغى،ج ر ج ج د ش ، ع 57 ، الصادرة في 1991/11/13 .

23– المطة 02من الفقرة 02من المادة 67من المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد50، الصادر في 2015/9/20.

24– المطة 01 من الفقرة 04من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج د ش، العدد رقم50، الصادر في 2015/9/20.

25–المطة 01 من الفقرة 01 من المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

26-المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58، الصادر في 2010/10/07 .

27-المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

28-الفقرة 01 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

29-الفقرة 01 من المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، الملغى ، ج ر ج ج د ش ،ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

30-الفقرة 01 من المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50، الصادر في 2015/09/20 .

31-القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج د ش، ع 84 الصادر بتاريخ 2006/12/25.

32-المادة 09 و ما يليها من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/6/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج د ش، ع 84 الصادر في 2006/12/24.

33-المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج د ش ، ع 71، الصادر بتاريخ 2014/11/10 .

34-المادة 18 مكرر 01 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1999/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، ع 49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

35-تنص المادة 52 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1999/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المعنونة بالأعذار القانونية على أن"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية ، و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ".

36–المادة 48 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

37–الفقرة 01 من المادة 49 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08.

38–المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المضافة بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 الذي يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ج ج د ش ، ع 71 الصادر في 2004/11/10 .

39–الفقرة 02 من المادة 51 القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

40–الفقرة 01 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

41–الفقرة 01(ب) من المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.الرابط الإلكتروني ، http://unpan 1 .un .org

42– الفقرتين 01 و 02 من المادة 63 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش ، ع 14، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

43– الفقرة 01(ب) من المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.الرابط الإلكتروني http://unpan 1 .un .org،

44–المادة 69 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش ، ع 14 ، الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

45–المادة 804 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج د ش ، ع 21 ، الصادر بتاريخ 2008/04/23.

46–الفقرة 01 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

47–الفقرة 03 من المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

48–الفقرة الأخيرة من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

49–المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

50–المادة 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

51–المطة 04 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

52–المطة 05 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

53–المطة 05 من المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ ، 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

54–يتعلق الأمر بالمواد 07 و 13 و 15 و 16 و كذا 24 من القانون رقم 14/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 28 ، الصادر بتاريخ 1983/07/03 .

55–يتعلق الأمر بالمادتين 24 و 25 من القانون رقم 19/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال و مراقبة تشغيل ، المعدل و المتمم ، ج ر ج ج د ش ، ع 85 ، الصادر بتاريخ 2004/12/26 .

56–المطة 03 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ ، 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

57–لقد سبق للمشرع النص على هذه الحالة ضمن القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الملغى المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ضمن المادة 03 منه ، ج ر ج ج د ش ، ع 24 ، الصادرة بتاريخ 2011/04/20 .

58–المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش ، ع 58 ، الصادر في 2010/10/07 .

59–المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الملغى، ج ر ج ج د ش ، ع 24 ، الصادر بتاريخ 201/04/20& .

60–الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 الذي يتمم القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ،الصادر في 2010/09/01 .

61–المطة 04 من المادة 05 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

63–المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الملغى، الذي يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم ، الملغى ، ج ر ج ج د ش،ع 04 ،الصادر بتاريخ 2012/01/26 .

64–يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية بعد إضافته لهذه الحالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم ، و الملغى ، لم تمتد آثاره في إطار الانسجام بين النصوص التنظيمية إلى تتميم القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011/03/28 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، الملغى ،بإضافة هذه الحالة ضمن حالات الإقصاء ضمن هذا القرار .

65–الفقرة 02 من المادة 08 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

66–المطة 07 من المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

67–المادة 06 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر في 2016/03/16 .

68–المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

69–المادتين 03 و 04 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات التسجيل و السحب من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر ج ج د ش ، ع 17 ، الصادر بتاريخ 2016/03/16 .

70–المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 ، الصادر في 2015/09/20 .

71–القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، ج ر ج ج د ش ، ع 06 ، الصادر بتاريخ 1965/01/19 .

72–المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

73–المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

74–الفقرة 01من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

75–الفقرتين 02 و 04 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

76–المطة 01 من الفقرة 02 من المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

77–المطة 02 والمطة 03 من الفقرة 02 من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

78–المطة 04 من الفقرة 01 من المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

79–الفقرة 02 من المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

80–الفقرة 03 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

81–الفقرة 04 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج د ش ، ع 50 الصادر بتاريخ 2015/09/20 .

82– المادة53من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العددرقم14 الصادرة بتاريخ2006/03/08.

83– المادة18 مكرر لأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش،العدد رقم49 الصادر بتاريخ 1966/06/09.

84– المادة55 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج ر ج ج د ش، العدد14 الصادر بتاريخ2006/03/08.

85– الفقرتين 01 و02من المادة 54 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العدد رقم 14 الصادر بتاريخ2006/03/08.

86–المادة08 من الأمر رقم 155/66المؤرخ في 1966/06/08المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،ج ر ج ج د ش، العدد48 الصادر في1966/06/11.

87– الفقرة01 من المادة 164 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش، العدد 48 الصادر في1966/06/11.

القواميس:

1-معجم القانون ، مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأسرية ، القاهرة ، ط ب ر ، 1999 ، ص 59 .

المواقع الإلكترونية :

1يتسع مصطلح المتعامل الاقتصادي في القانون الفرنسي إلى المقاول سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و إلى الموردين ، فضلا على مقدمي الخدمات Voir :Jacques .Yves Henckes ,op cit ,p36.

2-قاموس المعاني ، عربي-عربي ، الموقع الإلكتروني http://www.almaany.com/site visité le 03/05/2014 .

المراجع بالأجنبية :

1-Article 1 de Décret n 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés public, abrogé :" Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2,pour répondre à leurs besoins en matière de travaux ,de fournitures ou de services " .

2-Article 2 de Décret n 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés public, abrogé :"L-Les dispositions du présent code s'appliquent

3-Aux marché conclus par l'Etat ,ses établissement publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ,les collectivités territoriales et leur établissements publics

…" http://www.legifrance.gouv.fr/visité le 15/04/2015.

4-Issakha Ndiaye ,Guide de la passation des marchés publics au Sénégal ,Ed L'HARMATTAN, Paris ,2011.

5-"Jacques –Yves Henckes , Précis de droit des marchés publics ,Ed legitech, Luxembourg , 2010.

6-Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics , Ed GALINO ,Paris , 2005 .
7-Laurent RICHER , Droit des contrats administratif , LGDJ ,Paris ,8 Ed,2012
8-Brahim BOULIFA , Marchés Publics –Dictionnaire thématique ,op , cit.
9-Brahim Boulifa , Marchés publics-Manuel Méthodologique ,Ed Berti V 1 ,Alger,2013

الفهرس

فهرس المحتويات :

مقدمة:.....05

الإشكالية:.....08

أسباب اختيار الموضوع: 09

أهمية الموضوع : 10

الدراسات السابقة.....11

المنهج المتبع 13

صعوبات الدراسة..... 14

الفصل الأول: الصفقات العمومية.....

تمهيد 15

المبحث الأول :مفهوم الصفقات العمومية 16

المطلب الأول:تعريف الصفقات العمومية.....16

المطلب الثاني: المال العام وعلاقته بالصفقات العمومية.....19

المبحث الثاني: أنواع الصفقات العمومية وطرق إبرامها.....22

المطلب الأول: أنواع الصفقات.....22

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية 28

الفصل الثاني: الحماية الجنائية من الرشوة و الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية...

.....

تمهيد: 37

المبحث الأول: الحماية الجنائية من الرشوة في مجال الصفقات العمومية 38

المطلب الأول: تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية 38

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة الرشوة.....40

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن التكيف القانوني لجريمة الرشوة.....43

المطلب الرابع: العقوبات المقرر لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....44

المبحث الثاني:الحماية الجنائية من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية....51

المطلب الأول:حالات الإقصاء المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية.....51

المطلب الثاني: حالات الإقصاء النهائي التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية.....57

المطلب الثالث: مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية.....60

المطلب الرابع:العقوبات المقررة لجريمة الاستفادة من سلطة وتأثير الموظف العمومي.....65

الخاتمة 69

قائمة المصادر و المراجع .....

فهرس المحتويات.....