جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالب **إشراف الأستاذ**

- شارف علي - د/ زروقي عاسية
- بوهراوة أسامة عاشور

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
جلايلة دليلة	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	رئيسا
زروقي عاسية	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
بن الصديق رمزي	أستاذ مساعد"أ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ 2023/06/17 م

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2022-2023م

شكـر وعرفـــان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فلك الحمد يارب العالمين.

مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لايشكر الله من لا يشكر الناس)

في البداية نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتورة "زروقي عاسية " المشرفة على هذه المذكرة على صبرها وعدم تقصيرها في إفادتنا، وعلى توجيهاتها وإرشاداتها القيمة.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، وإلى جميع الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق جامعة غرداية على مساعدتهم.

إلى جميع موظفي المكتبة على مساعدتهم والتسهيلات التي قدموها،

إلى كل الأصدقاء الذين ساعدونا في إتمام هذا العمل

أسأل الله أن يجازيهم خير الجزاء.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

الإهـــداء

نـهدي هذا العمل المتواضع لكل أساتذتنا ومن ساعدونا

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتنا وأسرتنا جميعا كل واحد باسمه عائلة شارف وعائلة بوهراوة

إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامنا.

قــائمــة المختصرات

المصطلح	الرمز
الصفحة	ص
الطبعة	ط
الجزء	ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد من أقدم وأبرز الظواهر وأكثرها تفشيا بين المجتمعات، فقد ارتبطت بوجود أنظمة سياسية، فهي لا تقتصر على شعب واحد دون آخر، بل انتشرت لتشمل كل المجتمعات مما أصبحت هذه الظاهرة تشكل عائقا أساسيا أمام التنمية، وسببا رئيسيا من أسباب الضعف الداخلي والخارجي للدول، تؤدي حتما إلى انهيار مؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وبنيانها السياسي، فينعكس كل ذلك سلبا على القيم الأخلاقية والعدالة والمساواة في الدول.

فالجزائر واحدة من الدول التي تسعى لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين اقتصادية اجتماعية، وهو ما فرض على السلطات الجزائرية وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى.

وقد أدى ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة لهم مما تجعله مجال خصب للفساد الذي يؤثر على العقود والخدمات وبالتالي يدمر الأداء الاقتصادي ويهدر المال العام ويمس بنزاهة الوظيفة العامة وغيرها من الأضرار التي يمكن حصرها وتداركها بصورة دقيقة.

هذا ولا تقتصر مخاطر الفساد على المستوى الوطني بل تتعداه ليصبح شأناً عالميا تنظم من أجله الملتقيات وتبرم بخصوصه الاتفاقيات، الأمر الذي جعل الجزائر لم تقف موقف المتفرج بل كانت سباقة في ولوج غماره، نظرا لحجم الفضائح الاقتصادية التي كانت ولازالت في تعاقب من سنة لأخرى – التي لم تعد سرا – والتي نجم عنها خسارة طائلة تتعدى الملايير من الدولارات[1]، كما صادقت على اتفاقية الإتحاد الإفريقي للوقاية من الفساد

[1] ياسين سعداني، إكرام حسونة، عبد الحميد شهيلي، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2021–2022، ص (ب).

ومكافحته المبرمة بمابوتو في 11 جويلية 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 11 ربيع الأول 1427هـ، يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته هذا على المستوى الدولي والقاري، أما على الصعيد الداخلي كيفت الجزائر قوانينها الداخلية مع اتفاقيات مكافحة الفساد ، كما أدخل العديد من التعديلات على التشريع الداخلي خاصة في ظل قصور قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية في مواجهة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع :

كما مكنت الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصور وأسلوب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال[2].

ينصرف موضوع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون المتعلق بالفساد إلى البحث في مسائل تعبر عن جانب كبير من الأهمية سواء من الناحية العلمية أو من الناحية العملية.

من **الناحية العلمية** تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال دراسة جرائم الفساد في الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها والأركان المكونة للجريمة ومحاولة فهمها، وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها، وذلك بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها، ومعرفة مدى تأثيرها على الاقتصاد الوطني، إضافة لإبراز التدابير العقابية لمكافحة هذه الجرائم .

[2] ياسين سعداني، إكرام حسونة، عبد الحميد شهيلي، المرجع السابق، ص (ب-ج).

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، يتناول آفة خطيرة تهدد اقتصاديات البلدان واستمرارها، والتي لطالما شغلت القانونيين حول البحث عن وسائل الوقاية منها ومكافحتها فيجب الإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات الذي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها، والتي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية.

أهداف الدراسة:

من أهداف الدراسة معرفة حقيقة جرائم الصفقات العمومية التي تعتبر من جرائم الفساد إذ تثير الكثير من الصعوبات والإشكالات المتعلقة بكيفية مكافحتها، وباعتبار مرتكبيها يتميزون بالذكاء، ضف إلى ذلك صلتهم القوية بأفراد المجتمع خاصة أصحاب المناصب والنفوذ والسلطة، الأمر الذي يعيق إمكانية متابعتهم ومحاكمتهم جزائيا.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة لمواجهة الفساد في أهم مجال اقتصادي هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها.

أسباب إختيار الموضوع:

أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب منها الشخصية وأخرى عملية موضوعية، فأما عن **الأسباب الشخصية**، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته.

أما من الناحية **العملية والموضوعية** فباعتبار الفساد من أكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، رغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة.

فوجود الفساد في هذا المجال يعد أمرا خطيرا، لذا يتعين الوقوف عنده، فجرائم الصفقات العمومية من بين الجرائم الخطيرة التي تنخر المجتمع ومؤسسات الدولة على حد سواء، وقد أخذ منحى هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما أثناء التحولات التي يزال يعرفها الاقتصاد الوطني.

صعوبات الدراسة:

وقد إعترضتنا بعض صعوبات مردها في غالب الأحيان ، فنجد القليل في بعض المقالات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع،وكانت أغلب الدراسات تتناول الجانب الاقتصادي دون الجانب القانوني.

الدراسات السابقة:

– حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، عالج من خلالها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من خلال توضيح العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

– الزين عزري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة،2012–2013، عالج من خلالها الوقاية من الفساد الإداري والحد منه، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بظهور الإعلان لكي تتفادى سقوط الآجال حتى لايتم الإخلال بمبدئي المساواة والمنافسة.

ومن هنا تكون إشكالية الموضوع سؤال تحليلي مناطه:

إشكالية الدراسة:

- **ماهي جرائم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري؟**

وهذه الإشكالية تنبثق عنها جملة من التساؤلات الفرعية تتمحور أساسا حول:

- ماهي الإضافة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في شأن الصفقات العمومية؟
- ماهي العلاقة القانونية بين القانون 06-01 والمرسوم الرئاسي 15-247؟

منهج الدراسة:

وإعتمدت الدراسة على المنهج الاستدلالي أو التحليلي كطريقة عملية لوصف وتحليل الظاهرة عن طريق جمع المعلومات وتصنيفها، الذي يعتبر طريقة من الطرق المرتبطة بالظواهر الإنسانية لبحث أكاديمي يتميز بالأسلوب العلمي والتحليلي، وهذا المفهوم يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة وكما اعتمدنا على المنهج الوصفي وهذا من خلال وصفنا للجريمة وتكييفها القانوني على أنها جنحة أو جناية ورصد العقوبات المقررة لها.

وكانت خطة البحث مقسمة إلى فصلين: الفصل الأول تناولنا الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

أما الفصل الثاني فكان بخصوص جرائم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن الحديث عن الصفقات العمومية يجعلنا نتحدث عن العقود الإدارية، ودورها في النفع العام من جهة، وكيفية إبرام هذه العقود من جهة أخرى مع المتعاملين الاقتصاديين وسنحاول في هذا الفصل أن نتكلم عن عموميات الصفقات العمومية من خلال إبراز تطور مفهوم الصفقات العمومية وكيف نظم المشرع الجزائري هذه الصفقات من خلال موضوع دراستنا وهي ماهية الصفقات العمومية [1] في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء خلفا لمراسيم الذي ينص عليه المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 ، وعليه سنقوم بدراسة مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247[2] وهذا في (المبحث الأول)، ونقوم بدراسة الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة (المبحث الثاني).

[1] هريات مسعود، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15- 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري،2020/2019، ص 7.

[2] جاء المرسوم الرئاسي 15-247 بأهم الإجراءات القانونية التي تقوم على المحافظة على المال العام وترشيده من خلال تسقيف المبالغ المالية لكل صفقة من الصفقات الأربعة، ومن جهة ثانية تطبيق السياسة العامة للدولة بسير المرافق العامة وتطويرها.

المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن للصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد، لذلك أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة، ولتحديد هوية الصفقة العمومية سنسلط الضوء على تحديد مفهومها و أهم التطورات التي عرفتها الصفقة منذ نشأتها، كما ستوضح سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية التي تبرمها بغض النظر عن بقية السلطات الأخرى سلطة الرقابة والإشراف، سلطة توقيع الجزاءات، سلطة فسخ وإنهاء الصفقة، لأنها خارج مجال الدراسة وتبرير ذلك أن الملحق في الصفقة صادر بناءا على سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية[1]. فما المقصود بالصفقة العمومية ؟ وللإجابة على الإشكالية سنقوم بتعريف الصفقات العمومية في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) أطراف الصفقة العمومية.

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247

إن مفهوم الصفقات العمومية في تطوره شهد مراحل كبرى تجاذبتها إيديولوجيات معينة ولا ينكر أحد الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحددة أساسا بالاتفاق العام[2]. إن دراسة الصفقات العمومية تقتضي منا إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو القضاء أو الفقه كما تقتضي منا تحديد معايير تمييزها، وأهم أنواع الصفقات التي خصها المشرع بالذكر من خلال التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية[3].

---

[1] شقطمي سهام، النظلم القانوني للملحق في لاصفقة العمومية في الجزائر،مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010-2011، ص7.

[2] Hamidi Hamidi :" léconomie de marché avuc ou sans létat ", la revue maghrébine de droit C.P.U. 1999, P 13.

[3] شقطمي سهام، المرجع السابق، ص7.

الفرع الأول : التعريف التشريعي

عرفت المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية أن" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به: تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".[1]

الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص ويمكن تلخيصها في ما يلي:

- نص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي.
- قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما أشرنا إليه في التعريفات السابقة.
- وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريف السابق وهو " الصفقات عقد مكتوب ".
- الصفقة محددة من حيث الموضوع.
- الصفقة تتم وفق الشروط الإجراءات المحددة في المرسوم.

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر (بالطرف الأول)، فالمرسوم أشار إلى المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر إلى الطرف الأول.[1]

الفرع الثاني : التعريف القضائي

".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقارنة أو إنجاز مشروع أو أداء الخدمات..."[2]

من خلال هذا التعريف نرى أن مجلس الدولة الجزائري أنه حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها ربط عقدي يجمع بين الدولة بأحد الخواص.

إن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية و قد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على أن الصفقة العمومية "عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات[3]. ويبدو من خلال التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرف آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية، خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و 50 ، وأيضا قانون البلدية لسنة 1990 في نص مادته الأولى وكذلك المادة

[1] خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص36.

[2] عمار عوابدي، " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص80.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص29.

60 منه ، وقانون الولاية لسنة 1990 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 وتنظيمات أخرى كثيرة .

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

الفرع الثالث : التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري مصدرها القضاء الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة من خلال اجتهاداته المعروضة عليه، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كليهما يحدث أثرا قانونيا ويعبر عن توافق إراديتن.

ولقد اجتمع الفقه على تعريف العقد الإداري على أنه هو العقد الذي يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمنافسيه تسيره وتظهر نيته في أسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[1].

وكما يرى أيضا الفقه الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه[2].

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 123.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص35،31.

وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبما أن الصفقة عقد إداري فان هذا التعريف يسقط عليها آليا[1].

المطلب الثاني : أطراف الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247

بعد الإرساء النهائي للصفقة العمومية، تتولى المصلحة المتعاقدة إعداد ملف يحتوي على جميع الوثائق التي اشترطها المشرع[2]، ثم تقوم بتقديمه على لجنة الصفقات العمومية المختصة من أجل مباشرة الرقابة الإدارية الخارجية عليها، والتي تتوج برفض التأشيرة أو منحها أو منح التأشيرة بتحفظات أو تأجيل إستكمال المعلومات[3]، فإذا تم منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، وإلتزم بها المراقب المالي، وأمضيت من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة والمتعامل الحائز على الصفقة، دخلت الصفقة حيز التنفيذ وترتب أثارها في مواجهة المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول) والمتعامل الاقتصادي (الفرع الثاني) على حد سواء.

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة (سلطة الإشراف والرقابة والتعديل وفرض العقوبات)

يقصد بسلطة الإشراف تحقق المصلحة المتعاقدة من أن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في بنود الصفقة العمومية المبرمة معه،أما سلطة

[1] شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 9.

[2] المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الرقابة فتتجلى في حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[1].

وتتجلى سلطة الإشراف والرقابة في عقود الأشغال في صورة أعمال قانونية تتخذها المصلحة المتعاقدة لضمان حسن سير المرفق العام كتوجيه التعليمات أو الأوامر المصلحية أو الإنذارات للمتعامل الاقتصادي المتعاقد أوفي صورة أعمال مادية كإرساء المصلحة المتعاقدة لمهندسين من أجل زيارة مواقع العمل، بقصد التأكد من تنفيذ المتعامل المتعاقد لبنود الصفقة العمومية بالشكل المتفق عليه، وفي هذا الإطار يكون له الحق في مراقبة وفحص المواد المستعملة للاطمئنان على جودتها.

أما في عقد التوريد فتبرز سلطة الرقابة والتوجيه من خلال حق الإدارة، فيرفض استلام المواد أو المعدات التي لاتنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في الصفقة العمومية[2].

مع ملاحظة أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن إطلاقها قد يؤدي إلى تعسف المصلحة المتعاقدة ومبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر بالمتعامل المتعاقد[3]، فإن كان من حق الإدارة الإشراف والرقابة فانه يشترط أن يتم ذلك على الوجه الصحيح، فإذا تبين المتعامل المتعاقد أنه اتصفت في استعمال هذه السلطة فانه يحق له الاعتراض على ذلك.

ولتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف في تنفيذ العقد الإداري، لابد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة، لذلك لابد من البحث على الأساس القانوني للرقابة في حالة وجود نص وسلطة الرقابة والإشراف في حالة عدم وجود نص، مع

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص200.

[2] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، أليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2017-2018، ص18.

[3] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 478.

إضافة سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية من جهة ومن جهة نجدها توقع الجزاءات على المتعامل الاقتصادي المتعاقد.

أولا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص

قد لا يرد نص في العقود الإدارية أو دفاتر الشروط أو القوانين أو اللوائح بشأن ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، وإنما قد تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد فهي سلطة ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، كما أن السلطة ليست مطلقة بمعنى ليس للإدارة أن تستخدمها لتحقيق غرض لا يتطلب المرفق العام موضوع العقد، والقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأنها قررت للمصلحة العامة من جهة،كما أنه لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها ذلك أنها تشكل أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة، وتطبيق الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية من جهة أخرى[1].

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة وجود نص

قد تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصا تبين كيفية ممارسة الإدارة السلطة الرقابة والتوجيه والطرق والوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة، كذلك قد تبين بعض القوانين واللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود التزامات المتعاقد وسلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ هذه العقود ووسائل ممارسة هذه السلطة.

وسلطة الرقابة تجد أساسها القانوني في التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية كتشريع الصفقات العمومية، باعتبارها احد أهم أنواع العقود الإدارية المحددة بنص القانون. حيث جاء في نص المادة 156 منه والتي تنص على انه " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده. تمارس عمليات

[1] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص19.

الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع أكد على ضرورة ممارسة سلطة الرقابة في مختلف مراحل العقد الذي تبرمها الإدارة العامة، وذلك بأن تكون هناك رقابة سابقة لإبرام العقد ورقابة أثناء التنفيذ ورقابة بعد عملية تنفيذ العقد الإداري.

ثالثا: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

تعد ممارسة سلطة المصلحة المتعاقدة للتعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فهي تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها[1] وعلى أية حال من المفيد التنويه إلى أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة تتجلى من خلال الملحق[2]، لكن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

حيث تنص المادة 136 الفقرة 08 منه على أنه:" مهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة أطراف الصفقة، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها"[3].

[1] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص20.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص74.

[3] المادة 136 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ينظر أيضا: - سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص20.

ومن شروط تعديل[1] الصفقة العمومية، ومن خلال مضمون نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن تعديل الصفقة العمومية مقيد بتوافر شروط أهمها[2]:

- كتابة التعديل في ملحق: وهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية أقرها القسم الخامس من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأمر الذي يفهم منه وجوب إلتزام[3] المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها لسلطة تعديل الصفقة العمومية.
- عدم تأثير التعديل على توازن الصفقة: يؤثر تعديل الصفقة العمومية بصفة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.
- عدم تغيير موضوع الصفقة أو مداها: بمعنى أنه يجب ألا يؤدي تعديل الصفقة العمومية إلى المساس الجوهري بالصفقة العمومية[4].

رابعا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد

على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة تمتلك كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان حسن سير المرفق العام، فانه يمكنها توقيع جزاءات على المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تراخيه في تنفيذ الأحكام التعاقدية للصفقة.

---

[1] فموضوعنا ينطلق من جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 فالموظف العمومي التي نصت عليه المادة 04 من القانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنه يستطيع أن يتسبب في جريمة الرشوة التي يكون فيها الموظف العمومي الموصوف بصفة الجاني بالدرجة الأولى وهذا ماسندرسه بشكل مفصل في الفصل الثاني بالتحديد: في جريمة الرشوة.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص75.

[3] فالمشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة من خلال تعديلها للصفقة أن يكون في ملحق ويشترط كتابة التعديل، فهنا نجد أن المصلحة المتعاقدة مقيدة بشرط الإلزامية بالكتابة ومن جهة ثانية نجد أن الكتابة ضمانا للمتعامل الإقتصادي المتعاقد من التعسف المصلحة المتعاقدة في تفعيل سلطتها.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،2002، ص 218.

مع ملاحظة أن هذه الجزاءات لا تتصف بطابع العقوبة الجزائية وإنما هدفها الأساسي هو كفالة[1] سير المرافق العامة بانتظام واطراد وضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إبرام الصفقة العمومية.

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الاعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تترتب أثار سيئة في الأعمال التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك المترتبة على المتعامل المتعاقد[2].

بالنسبة للمصالح المتعاقدة إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية أو المالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولية اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامة المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق، غير أن المتعاقد لا يكون معنيا بتجاوز[3] الإدارة لصلاحياتها في حالة عدم الحصول على الإذن بالتعاقد، أو عدم تأكدها من توفر الاعتماد المالي لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، ذلك أن عدم وجود الإذن أو تجاوز حدود الصلاحيات أو نقص الإعتمادات، كلها إجراءات وشروط مطلوب تحقيقها من قبل الإدارة وليس من حق من يرغب بالتعاقد معها الاستفسار منها عما إذا سلكت تلك الإجراءات أو تحققت من توافر تلك الشروط، ومن ثم فإن الصفقة تعتبر صحيحة بالنسبة له

[1] يقصد **بكفالة سير المرافق العامة** وهو الحفاظ على ترشيد المال العام بالدرجة الأولى، موازاة على استمرارية المرافق العمومية التي تهدف إلى تقديم الخدمة العمومية للصالح العام.

[2] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص60.

[3] فالتجاوزات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة أيا كان نوعها لايكون المتعامل الإقتصادي المتعاقد مسؤولا عن هدا الأخير بل المصلحة المتعاقدة تكون مسؤولة عن الأخطاء المنسوبة غليها دون سواها.

وتلزم المصالح المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة له نظير القيام بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية[1].

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على العقوبات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة في صورة غرامة مالية، وذلك بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر:" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع ....تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط..." [2].

ويتضح من خلال المادة 147 أعلاه قد أشارت إلى حالتين، إذا ما توافرت إحداهما يحق للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل الاقتصادي المتعاقد وهما:

- حالة عدم تنفيذ المتعامل الاقتصادي للالتزامات التعاقدية في الأجل المتفق عليه.
- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية.

نجد أن للمصلحة المتعاقدة امتياز والمتمثل في مصادرة مبالغ الضمان والتي تعتبر "الضمانات"، من أبرز المسائل التي أعطاها المشرع الأولوية الكبيرة،بدليل أنه خصص لها القسم الخامس من الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، وفي هذا الإطار يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط، لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن شروط تنفيذ للصفقة[3].

[1] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 55.

[2] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

ولاشك في أن تنوع الضمانات التي يقدمها المتعاقد، من شأنها تمكين المصلحة المتعاقدة من توقيع جزاءات ذات طابع مالي عليه بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقا للحدود المقررة ومن أهمها:

- **كفالة المتعهد:** نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، حيث ألزمت المتعاملين الذين يشاركون في الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز على التوالي، تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا بالمائة من مبلغ العرض وبعد ذلك قرينة على جدية وحسن نية المتعامل الاقتصادي في المنافسة، وعلى أية حال يجب أن يشار إلى ذلك الضمان في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة المعنية[1].
- **كفالة رد التسبيقات:** علاوة على كفالة التعهد أشار المشرع إلى نوع أخر من الضمانات يسمى" كفالة رد التسبيقات" وهي كفالة يقدمها المتعامل مسبقا بقيمة معادلة بإرجاع كل مبلغ يدفع له قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، ويشترط أن تكون صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين، بينما يجب أن تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري وأن يشملها ضمان مقابل عن بنك من الدرجة الأولى إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب[2].
- **كفالة حسن تنفيذ الصفقة:** تعد من أبرز الضمانات التي شدد عليها المشرع على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب على السواء، يحدد مبلغها كأصل عام بنسبة لا تقل على خمسة في المائة، وذلك حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

[1] المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[2] المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

- **كفالة الضمان:** الواقع أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على اجل ضمان حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان، كما يمكن أن يتحول اقتطاع حسن التنفيذ المشار إليه سابقا إلى اقتطاع ضمان بحسب الأحوال[1].

الفرع الثاني: المتعامل الاقتصادي

وهو الطرف الذي يقوم بإبرام العقد الإداري والمتمثل في إبرام عقد الصفقة العمومية وهذا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، مع المصلحة المتعاقدة حول موضوع الصفقة إما أشغال ولوازم أو خدمات ودراسات.

فالواقع أن حقوق المتعامل الاقتصادي هي التزامات تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة ويحددها صراحة عقد الصفقة العمومية الذي يربطهما، وعلاوة عن ذلك قد تجد تلك الحقوق أساسها في النظرية العامة للعقود الإدارية ومن بينها نجد:

أولا: حق المتعامل الاقتصادي في المقابل المالي

إن تنفيذ المتعامل الاقتصادي لموضوع الصفقة على الوجه المرغوب فيه يقتضي حصوله على المقابل المالي من أجل تغطية الأعباء المالية لتنفيذ الصفقة والحصول على الأرباح المشروعة المحققة.

ويأخذ المقابل المالي أشكالا متعددة بحسب نوع وطبيعة الصفقة العمومية، فقد يكون في شكل رسوم محددة مسبقا كما في عقد الامتياز مثلا، كما قد يأخذ شكل ثمن محدد مسبقا كما في عقد التوريد أو الأشغال العامة أو الخدمات أو الدراسات[2].

ثانيا: كيفيات تحديد المقابل المالي

[1] المادة 133 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص36.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر يتضح أنه قد حدد صراحة كيفيات دفع أجر المتعامل الاقتصادي، حيث جاء فيها مايلي: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الأتية[1]:

- الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي.
- الدفع بناء على قائمة سعر الوحدة.
- الدفع بناء على النفقات المراقبة.
- الدفع بسعر مختلط.

ويفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكيفية المناسبة لدفع المقابل المالي، أخذ بغين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية[2].

1- الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي: فقد يتم الدفع بناء على ثمن يحدد جملة ومسبقا لمجموع الخدمات التي يؤديها المتعامل الاقتصادي، من غير تفاصيل توزع الثمن ودون تحديد كل جزء منه لنوع معين من الخدمات موضوع الصفقة العمومية.

2- الدفع بناء على قائمة سعر الوحدة: قد يتم الدفع بناء على قائمة أسعار الوحدات وفي هذا الأسلوب يحدد الثمن النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات[3]، وذلك إما بتحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها

---

[1] المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] نصيرة بلحاج، " تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، يوم 20ماي2013، ص5 وما بعدها.

[3] وفي هذا السياق تنص المادة 38 الفقرة 2من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على:" أن الصفقة التي تتضمن عدة أسعار أو جدول أسعار يعد الحساب طبقا لمقادير الأشغال المنجزة فعليا والواقعة **مشاهدة رسميا** وفقا لنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر "...ولأسعار الوحدات المبينة في النشرة أو الجدول والمعدلة عند الاقتضاء طبقا لشروط مراجعة الأسعار التي يمكن أن تتطلبها الصفقة والتابعة عند اللزوم للتخفيض أو الإضافة الواردة في المشاركة...".

وهو ما يطلق عليه بتسمية تحديد الثمن على أساس الجدول، وإما يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد مع تحديد حجم وكمية الخدمات المطلوب تأديتها وهو ما يسمى تحديد الثمن على أساس التسلسل[1].

3- الدفع بناء على النفقات المراقبة: يحدد المقابل المالي وفقا لهذا الأسلوب بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ الخدمات المطلوبة في دفتر الشروط، وذلك بناء على الوثائق والكشوف التي يقدمها للمصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بالأعباء المالية التي تحملها جراء تنفيذ موضوع الصفقة إلى جانب الأرباح المشروعة التي يتحصل عليها.

وإذا كان المقابل المالي في هذا الأسلوب لا يحدد عند إبرام الصفقة، فإن ذلك لا ينفي ضرورة معايير المراقبة مسبقا وكيفيات حساب نفقات المراقبة[2]، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، إذ نصت على أنه يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها[3].

4- الدفع بسعر مختلط: وبموجب هذا الأسلوب يمكن للمصلحة المتعاقدة مزج كيفيتين أو أكثر من الكيفيات المشار إليها أعلاه، في سبيل تحديد المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد، وعلى أية حال يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب متى قدرت أهميته بشأن الصفقة العمومية محل التنفيذ.

---

[1] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق،ص38.

[2] SABRI Mohamed, AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, Guide de gestion des marchés publics, édition de sahel, 2000, p 69.

[3] المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ومما خلصنا له نجد أن المشرع الجزائري قد ترك للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية من أجل تحديد الطريقة المثلى لدفع المقابل المالي للمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها، بما يتناسب مع نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية[1].

فالأصل أن يحصل المتعامل المتعاقد على المقابل المالي بعد التنفيذ التام لموضوع الصفقة العمومية[2]، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بدفعه قبل ذلك، ماعدا في حالة تقديم المتعامل المتعاقد لطلب يلتمس من خلاله الحصول على جزء أو أجزاء من المبلغ الكلي للصفقة حتى قبل إنهاء تنفيذها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري وأيده غالبية فقهاء القانون الإداري، ولا غرابة في ذلك على اعتبار أن مقتضيات ضمان حسن سير المرافق العامة تستدعي ذلك، فإذا كان تنفيذ الكثير من الصفقات العمومية يتطلب أعباء مالية ضخمة، فإن ذلك قد يثقل كاهل المتعامل المتعاقد، مما يؤدي إلى تجنب المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد مع الأشخاص المعنوية العامة، لذا من الأهمية إفادتهم من أقساط على أن تنتقص من المبلغ الإجمالي للصفقة[3].

وعليه نستنتج أن المشرع الجزائري وفق في نهجه والمتمثل بدفع المقابل المالي بأقساط مما يسهل عمل المتعامل المتعاقد من جهة ومن جهة ثانية ضمان استمرارية المرافق العامة التي هي قيد موضوع تنفيذ الصفقة العمومية، مع الأخذ في الحسبان أن المسؤولية على عاتق المصلحة المتعاقدة في الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات مسؤولية[4] مكيفة على أساس الجنح والجنايات.

---

[1] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق،ص 39.

[2] ناصر لباد، القانون الإداري، ج2: النشاط الإداري، ط1، سطيف، الجزائر، 2004، ص 443.

[3] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق،ص 39.

[4] فالمسؤولية تقوم على الموظف العمومي الذي يكون الجاني في الصفقة العمومية لصالح المصلحة المتعاقدة إذا تبث قانونا أنه إرتكب أحد الجرائم الموصوفة بجرائم الصفقات العمومية .

- أنظر الفصل الثاني من نفس المذكرة تحت عنوان: جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

ثالثا: حق المتعامل المتعاقد في طلب إعادة التوازن المالي للصفقة

من المعلوم أن المقابل المالي غير قابل للمراجعة إذا كان محددا بصفة نهائية، الأمر الذي يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمات التي تعهد بتأديتها بالثمن المتفق عليه في الصفقة، وبالمعايير المحددة في دفتر الشروط، وخلال الآجال المحددة لها، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة على اعتبار أن المتعامل المتعاقد قد تعترضه ظروف خارجة عن إرادته لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة، فتؤدي إلى جعل الوفاء بالتزاماته التعاقدية من الأمور المرهقة له، بالنظر إلى تسببها في زيادة الأعباء المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة بشكل جسيم لذا من الأهمية إفادته من إعادة التوازن المالي للصفقة، من خلال تمكينه من تعويضات كاملة أو جزئية لقاء استمراره في تنفيذ موضوع الصفقة، وعليه فإن إقرار هذا الضمان لم يكن لأجل المتعامل المتعاقد في حد ذاته وإنما من أجل ضمان استمرارية حسن سير المرافق العامة[1].

وغالبا ما يكون المتعامل المتعاقد أمام هذه الوضعية نتيجة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة وأثرت مباشرة على التوازن المالي للصفقة، أو نتيجة إجراءات عامة اتخذتها السلطات العامة[2] دون أن تكون الصفقة هي المقصودة بالذات بتلك الإجراءات، كما قد يكون نتيجة ظروف طارئة أو قوة قاهرة بحسب الأحوال، وقد انتهج المشرع الجزائري ما أقره القضاء الإداري في هذا الشأن وأكد على حق المتعامل المتعاقد في ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية تصريحا وتلميحا. وعليه يجب على المتعامل المتعاقد أن يؤسس مطلبه

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص166.

[2] تتخذ السلطات العامة إجراءات قانونية تهدف للحفاظ على النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة لكن ماينتج عن هذه الإجراءات القانونية هو المساس بحق المتعامل المتعاقد الذي هو مجبر قانونا بانتهاء من موضوع الصفقة العمومية في أجال محددة وتسليمها للمصلحة المتعاقدة مما يدفع بالمصلحة المتعاقدة ولحسن سير المرفق العمومي تتدخل المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة وهذا بعد طلب من المتعامل المتعاقد(الاقتصادي).

في التعويض على إحدى النظريات التالية: - نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية) - نظرية الظروف الطارئة- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[1].

الفرع الثالث: محل الصفقة

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال نص المادة 83 منه[2]، التي تقابلها المادة 23 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي تمنح نسبة أفضلية تقدر ب 25% للمنشآت ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وذلك في جميع أنواع الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على مايلي: " **تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:**

أولا: إنجاز الأشغال:

إن المرسوم الرئاسي15-247 فالملاحظ عليه أنه سطر تعريف من خلاله حدد المقصود بمحل صفقة الأشغال المنشأة كما قام بتغيير وتدقيق بعض التسميات حاول من خلالها تحديد الهدف من صفقة انجاز الأشغال وتحديد مشتملاتها وهي أساس هذه الصفقة، فنصت المادة 3/29 منه على أنه:" تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء

[1] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص 43.

[2] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

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".

من خلال التعريف أعلاه نستنتج بأن صفقة انجاز الأشغال تستوجب توافر ثلاث أمور أساسية:

- أن ينصب العقد على منشأة (عقار أو عقار بالتخصيص) كانجاز سكنات أو طرق أو جسور....
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (المحدد بنص المادة 06 من المرسوم 15-247)[1].
- ضرورة تحقيق المنفعة العامة كفاية أساسية من وراء عقد صفقة الأشغال.

ثانيا: إقتناء اللوازم:

لقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه الصفقة بموجب المادة 02 والمادة 29 منه، وهو الأمر الذي نصت علها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة، ولقد عرفها المشرع انطلاقا من تحديد هدفها بقوله في نص المادة 06/29 على أنه:"تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.....».

[1] غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة المدية، جوان 2016،ص 50.

وهذا التعريف التشريعي متطابق مع التعريف الفقهي الذي يعرفها على أنها الصفقات التي يمكن للإدارة من خلالها أن تحصل على السلع والتجهيزات الضرورية وشراء ما هو أساسي لتسيير عملها اليومي مثل شراء تجهيزات المرافق أشياء منقولة لتسيير مرفق عام مقابل لمن متفق عليه[1].

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الفرق بين صفقة اقتناء اللوازم أو التوريد وبين صفقة إنجاز الأشغال يكمن في أن هذه الأخيرة تنصب دائما على عقار في حين أن الأولى تنصب دائما على منقول.

ثالثا: إنجاز الدراسات:

هذه الصفقة عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها بهدف تقديم الخدمات وبالرجوع إلى المادة 10/29 من المرسوم 15-247 تجده قد حدد هذه الخدمات تحت تسمية **(خدمات فكرية)**، وفي نفس السياق يذهب الفقه إلى أن صفقة انجاز الخدمات هي التي تبرم بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في الصفقة لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة[2].

كما نص المرسوم أعلاه على أن هذه الصفقة تشمل مهمة المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، وكان المشرع قد أعاد وضع نفس التعريف الوارد بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236. فيما يخص مشتملات صفقة إنجاز الدراسات، لذلك يمكن القول بأنه يمكن التمييز بين صفقة إنجاز الدراسات عن غيرها

[1] فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وأليات حمايتها، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص111.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 84.

من أنواع الصفقات العمومية الأخرى في كون هذه الأخيرة صفقات الدراسات تنصب على جانب فكري، فني، تقني وعلمي.

رابعا: تقديم الخدمات

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 وأعطاها تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 10-236 حيث تنص المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 15-247 على أنه:« تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات».

وتعرف هذه الصفقة كذلك بأنها إتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة التنظيف، أو تتعاقد البلدية مع مؤسسة متخصصة بالإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[1].

وأخيرا يمكن القول بأن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات هي صفقات عمومية، مصدرها القانوني هو نص المادتين 12 و 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتختلف هذه العقود فيما بينها من حيث الخصوصيات التي يتميز بها كل عقد أو من حيث المحل الذي تنصب عليه،كما تختلف من حيث مبلغها كذلك، لكن بالرغم من هذا الاختلاف تبقى علاقة التداخل بين هذه العقود قائمة.

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص22.

غير أن هذا الأمر لا يتماشى ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر[1].

ونستنتج من خلال المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن المشرع الجزائري يلح على الحفاظ على المال العام وترشيده من خلال تضمينه عدد محدد ومكيف قانونيا على حسب موضوع كل صفقة عمومية سواء المتعامل الاقتصادي وطنيا أو المتعامل المتعاقد الأجنبي أجنبيا.

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 42 منه أربعة أنواع للتعاقد بطرق طلب العروض[2]، وهو بذلك فسح مجالا واسعا أمام الإدارة لإختيار الأسلوب الذي يناسبها حسب كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حالة إختيار طريقة تعاقد دون أخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي[3].

عددت هذه الطرق كما يلي:

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

1- طلب العروض المفتوح:

تجدر الإشارة في البداية على أن طلب العروض المفتوح هو ما كان يصطلح عليه المناقصة المفتوحة سابقا، أما مصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله

[1] فمنطلق المشرع الجزائري من خلال المادة 29 السالفة الذكر يغلب المصلحة الوطنية والحفاظ على المال العام وترشيده على المصلحة الخارجية التي تتنافى مع الأهداف المرجوة من الترشيد للنفقات العمومية." أولوية المصلحة الوطنية على المصلحة الخارجية التي تكون فيها الأهداف منبثقة عن الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية".

[2] المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] هيبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص72.

مصطلح المناقصة المحدودة سابقا، في حين أن طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقالية، كما تم الإبقاء على المسابقة وتم حذف المزايدة.

عرف المشرع الجزائري طلب العروض المفتوح في فحوى المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه:" طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أكد على عبارة "مؤهل"، شأنه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وفق المادة 29 منه، "وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى"[1].

تعني عبارة مؤهل أن الترشح لطلب العروض يتوقف على الإستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان، ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل المؤهل فقط.

يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو إقصائية، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة إلى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر[2].

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفت المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا بأنه:" طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا

[1] علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص36.

[2] محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية، بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013، ص38.

قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولايتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة...".

نلاحظ من خلال ربط هذه المادة بمتيلثها من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى نجد ان المادة 30 منه تنص:" المناقصة المحدودة هي إجراء لايسمح فيه بتقديم غلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"، أنه تم التأكيد على عبارة " الشروط الدنيا المؤهلة" للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح. هذا على خلاف عبارة " الشروط الخاصة" الوارد ذكرها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى[1].

نلاحظ كذلك من خلال نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة، بإعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، حيث أن اللجوء إلى هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد[2].

يقتصر إذا تقديم العطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تحددها الإدارة مسبقا (المقاولين الذين لهم خبرة 10 سنوات مثلا أو إمتلاك إمكانيات معينة)، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة[3]، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطتها أيضا أن تقدر ماتراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عن هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار الذي رسمته[4].

3- طلب العروض المحدود

[1] رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 13.

[2] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص 14.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص31.

[4] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، ص 14.

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال طلب العروض، إذ عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه:" طلب العروض المحدود هو إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد...."

يتضح بأن هذا الشكل يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة، من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم لتتعاقد بالنهاية مع واحد منهم.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة، وهذا في اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، بما يبرز أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

تهدف الاستشارة الانتقائية إلى تحقيق التنافس بين مجموعة محددة من المترشحين المدعوين خصيصا لتقديم عروضهم، بعد أن تم إنتقائهم بصفة أولية إعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاقدين معها[1]. وتمر هذه الإستشارة عموما وفق المادة المذكورة أعلاه والمادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بمرحلتين:

- **وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين أقصاه خمسة:**

تتوجه المصلحة المتعاقدة في البداية إلى عدد من المرشحين تختارهم وتدعوهم بموجب رسائل إستشارة إلى تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي[2]، وعبارة " عرض تقني أولي" تعني أن العرض التقني قابل للتوضيح وإستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانيه.

[1] BENNADJI Cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique social, N 25, Alger 2008, P144.

[2] المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، المرجع السابق.

أجاز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات عن عروضهم من الناحية التقنية، بل أبعد من ذلك فقد أجازت الفقرة 3 من المادة 46 في حالة الضرورة تنظيم اجتماعات القصد منها هو توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة التقييم موسعة وخبراء، ويجب أن يحرر محضر في الموضوع يوقعه الحضور.

فالمشرع أحسن حينما أجاز للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الاستعانة بخبراء حتى خارج القائمة الاسمية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإدارة المعنية، فالخبرة هي عمل تقني ضروري في عديد الأعمال، فهي معتمدة في العمل البرلماني فلجان المجلس الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ إلى الخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء. وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه فلا ينبغي أن يؤدي هذا التوضيح إلى تعديل أساسي في العرض فالأمر لا يخرج عن كونه تفاصيل وإيضاحات لا غير[1].

فنرى كباحثان لموضوعنا أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بحيث قرر للمصلحة المتعاقدة الاستعانة بالخبراء وهذا ماينتج عنه بالضرورة الحفاظ على المال العام، وحسن تسييره، وتصقيف الخبراء التقنيين للمواد المستعملة، وربح الوقت لتقديم المشروع موضوع الصفقة للصالح العام في صورته الحقيقية وبالمواصفات العالمية.

تجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة لاتقوم أي مسؤولية تعاقدية، أي لايوجد عقد يجمع بين الطرفين[2].

- **دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية:**

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص139 .

[2] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص482،484.

تباشر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط. وتقترح اللجنة على إثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المترشحين الذين لايستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي و/ أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط[1].

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين إستوفوا الشروط الواردة في الشروط والذين تمت تزكيتهم من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية. فالعرض التقني على هذا الحال يقدم على مرحلتين أولي ونهائي أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة[2].

المبحث الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

إذا كان المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة والمتممة، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إجراءات الصفقة العمومية اعتبارا من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرسا بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخلفات المتعلقة لعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات، نص في المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية وهي مستمدة أصلا من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات.

وتنص هذه المادة في الفقرة 01 منها على:" يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية".

---

[1] المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] سعيداني أحمد، عز الدين محمود، المرجع السابق، 16.

هذه المعايير يجب أن تكرس مجموعة من المبادئ جاءت في الفقرة 02 من نفس المادة ونتحدث عنها من خلال المطلبين، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء(المطلب الأول)، علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط والذي يعد بمثابة عقد ملزم للإدارة وللمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة.

ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق ب – موضوع الصفقة – طريقة منحها الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين- الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة[1].

ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، والذي يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة، ويتم إعداده حتى بالنسبة لأسلوب التراضي وتطبيقا لنص المادة 118 من المرسوم 15-247 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة وهي اللجنة الوزارية للصفقات العمومية – اللجنة الولائية واللجنة البلدية كل حسب اختصاصها.

ووفقا للمادة 09 من المرسوم 15-247 فإن دفاتر الشروط تشتمل على:

[1] المادة 09 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ينظر أيضا: علالي مخطار، محاضرات حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المحاضرة السادس والعشرون: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، سنة 2022 ص71- 72.

الفرع الأول: دفاتر البنود الإدارية العامة CCAG

تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية، تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية .

الفرع الثاني: دفاتر التعليمات المشتركة CPP

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات والخاصة بكل وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح مثل : دفاتر عقد الأشغال.

بالنسبة لدفتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإن المادة 50 من المرسوم 15-247 تقضي بضرورة الإشارة إليهما في كل صفقة، إضافة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المرسوم.

فأي صفقة عمومية تخضع بالضرورة إلى توضيح العلاقة القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي بالنسبة لهذه الأخيرة والمتمثلة في التعليمات المشتركة.

الفرع الثالث: دفاتر التعليمات الخاصة CPS

وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل. والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة، ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها. وعموما فإن

الصفقات التي تبرمها الإدارة، يجب أن يسبقها إعداد لدفتر شروط بالكيفيات الموضحة أنفا وهذا من أجل الحفاظ على المال العام والمصلحة العامة[1].

المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:

يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة وكذا بتمكين المتعهدين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها.

ويكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف، ويعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي ملزما للإدارة في حالة إبرام الصفقة عن طريق طلبات العروض بجميع أنواعها[2]، وهذا بخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه التي لا يشترط فيها الإعلان الصحفي

ويحتوي إعلان طلبات العروض وفقا للمادة 40 من المرسوم 15-247 على البيانات الآتية:

[1] علالي مخطار، المرجع السابق، ص72.

[2] في سنة 2004 اصدر رئيس الحكومة آنذاك تعليمة موجهة إلى الإدارات العمومية تلزمهم بنشر إعلاناتهم في الصحف العمومية دون الخاصة.

– العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة، والذي يكون عادة مكان سحب دفتر الشروط الخاص بطلبات العروض.

– كيفية طلبات العروض (مفتوحة، محدودة،وطنية أو دولية) لأنه على ضوئها يتحدد قبول تعهدات المترشحين وفق لمؤهلاتهم التقنية والمالية.

– موضوع العملية، والذي يجب أن يذكر بدقة وبالتفصيل حتى يتسنى للمترشحين معرفة نوعية الأشغال أو الخدمات المطلوبة.

– الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين، والتي تكون عادة الملف التقني والوثائق الخاصة بالضمانات مثل الوثيقة الخاصة بكفالة التعهد.

– تاريخ آخر أجل لإيداع العروض، وكذا مكان إيداعها.

– التقديم في ظرف مزدوج.

– ثمن الوثائق عند الاقتضاء، ويقصد بها ثمن تكلفة دفتر الشروط عادة.

الفرع الأول: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لانجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة، وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى ولا يتم ذلك إلا بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لانجاز الصفقة ولتحقيق ذلك ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة، من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ في عين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع

والخدمات المراد القيام بها، وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها[1]، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة انجاز هذه الصفقات. ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

وتعليل المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه إلى الجهات القضائية، فبالنسبة للقضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بغض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تلزم الإدارة بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الاختيار، وهذا تفادي لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها، أما بالنسبة للقضاء الجزائي باعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية والتي يجرمها قانون العقوبات وقانون الفساد، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة وكذا تعليل اختيارها للمتعامل المتعاقد حتى لا يقع مسؤوليها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها القانون الجزائي.

ومن أبرز الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة إتجاه الأعوان الإقتصاديين نجد:

أولا: الإعلان

إن المقصود بالإعلان هذا هو الإشهار والنشر وتنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن يكون الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.
- طلب العروض المحدود.

[1] علالي مخطار، المرجع السابق، ص 74.

- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

وكذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى يحرر الإعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

من خلال استقرائنا لنص المادتين القانونيتين يتضح لنا أن الإشهار والنشر طريقان متلازمان بتحقيق الإعلان وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني يؤدي تخلفه إلى مخالفة التشريع المنظم لعملية الإبرام[1].

محتويات الإعلان وذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تتمثل:

- تسمية المصلحة المتعاقدة.
- كيفية طلب العروض.
- شرط التأهيل.
- موضوع العملية.
- مدة التحضير.
- مدة صلاحية العرض.
- الزامية كفالة التعهد.
- تقديم العروض في ظرف مغلق.

اعترف المشرع الجزائري طبق النص المادة 76 من المرسوم الجديد بسلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعاقد معها، وهذا وفقا للمعايير المعلن عنها من الذين توافرت فيهم الشروط

[1] عياد بوخالفة، " خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص27.

المحددة في إعلان الدعوة للمنافسة، والتي يجب أن تذكر إجباريا في دفتر الشروط[1]، وهذا حتى لا تحيد الإدارة المتعاقدة عن الإطار القانوني فتميز بين العارضين أو تفضل أحدهم عن الآخر. وتبقى هذه الحرية مقيدة بعامل الرقابة.

تستبعد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعد التأكد من مطابقة العطاءات لشروط طلب العروض العطاءات غير المستوفية للشروط، وبعد ذلك يجري إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل من بين العطاءات الأخرى.

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض[2] كما ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر كاسم ولقب الشخص العارض ، أو اسم المؤسسية أو الشركة أو المقاولة وموضوع طلب العروض والسعر وأجال التنفيذ، وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا.

يفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس، وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية بالتعاقد، الحصة المعنية محل المنافسة ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي والمجموع العام، اسم العرض الفائز مؤقتا أو اسم الشركة أو المؤسسة[3].

ينتج عن نشر إعلان المنح المؤقت أثر قانوني يتمثل في نشوء حق ممارسة الطعن حيث يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى

[1] فريد كركادن، طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة ملقاة في اطار الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 20 ماي2013، ص25.

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص188.

أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

حددت المادة 82 في فقرتها 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أجل الطعن ب 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت، وأعلنت نفس المادة أنه إذا صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي. وبذلك وفر المشرع ضمانة الطعن لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعوا في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين أو المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة في تقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت، وهذا طبقا لنص المادة السالفة الذكر[1].

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري وكاهم الآليات للوقاية من الفساد الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين الموردين.... الخ)، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم ويضمن احترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين[2].

إن المرسوم الرئاسي لم يكتف بوجوبية الإعلان، بل حدد محتويات الإعلان في نص المادة 62 منه، فيحرر طلب العروض باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، ويتم نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وذلك إلزامي للمصلحة المتعاقدة.

---

[1] المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] فيصل نسيغة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، " مجلة الاجتهاد القضائي"، (العدد الخامس) 2009، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، ص 118.

كما يمكن إعلان طلبات العروض للولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها في جريدتين محليتين أو جهويتين، وإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية[1].

ولهذا فالمصلحة ملزمة بضرورة الاستعلام لدى الهيئات المكلفة بالنشر عن الوقت الكافي لظهور الإعلان، لكي تتفادى سقوط الآجال، الأمر الذي يمس بمبدأ المساواة والمنافسة وحتى لا يتم الإخلال بهذين المبدأين لابد من الإعلان عن طلب العروض، فله دور وفائدة كبيرة في الوقاية من الفساد الإداري والحد منه[2].

ثانيا: الإطلاع

بعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظرف كل من يرغب في المشاركة الى جانب تقديم بعض التوجيهات [3].

من خلال ما تم تطرق إليه في ما يخص الحرية للوصول إلى الطلب العمومي لا يسعنا إلا إعطاء مفهوم مصطلح حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

مفهوم مبدأ الحرية الوصول إلى الطلبات العمومية " يقتضي هذا المبدأ ضرورة إمكانية أي شخص تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة التي يجب أن توضع بعيد عن كل الاعتبارات من شأنها التمييز بين المتعاقدين، على أي أساس كان الوصول الى هذه

[1] المادة 62 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] عبد العالي حاحة، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورا علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، 2013.

[3] عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص32.

الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الإدارة الفرصة لكل من مترشح مهلة قانونية للتقدم من اجل الاشتراك في التعهد من أجل الوصول إلى الصفقة[1].

فالاطلاع على دفتر الشروط شرط أساسي للمترشحين، فهو وثيقة تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، وتحتوي على شروط إلزامية عامة للمتنافسين وخاص للمتنافس الفائز بالصفقة.

فالاطلاع على دفتر الشروط دات أهمية كبيرة في ظل المرسوم الرئاسي 14-247 المتعلق بالصفقات العمومية، فقبل أي دعوة إلى المنافسة وحتى في إطار التراضي، يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بعناية، لتعريف المترشحين المهتمين بطبيعة ومحتوى الخدمات التي تكون محل للسفقة وهذا في إطار الوقاية من الفساد الاداري[2].

الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة

تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها، فنجد المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة آنفا، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، كما أن المرسوم 15-247 نص في المادة 101 منه[3] على طريقة ممارسة الحق في الطعن في منح الصفقة مبينا الإجراءات التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه، وهذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به والمتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

---

[1] هريات مسعود، المرجع السابق، ص 13.

[2] عبد العالي حاحاة، المرجع السابق، ص 426.

ينظر كذلك: - فيصل نسيغة المرجع السابق، ص 717.

[3] أنظر نص المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وطبقا لذلك فإن الطعن هو وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن طلبات العروض، والذي تتم إجراءاته في البداية أمام اللجنة المختصة بنظر الطعون والتي تتحدد بمبلغ الصفقة، وهي إما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أو الولائية أو البلدية إذ يلزم كل طاعن بتقديم طعنه في ظرف 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد وعلى اللجنة الفصل فيه في ظرف 15 يوما ابتداءا من انقضاء الـ 10 أيام المخصصة للطعن ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 30 يوما ابتداءا من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف وعليه فيعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية[1].

زيادة على ذلك يمكن لكل متعهد مترشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي ويتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية[2].

ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره[3] الصادر بتاريخ 07-06-2005 الذي جاء فيه:"حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين

[1] يحق للأعوان الاقتصاديين المتعاملين الطعن إما أمام لجان ذات طبيعة إدارية ويكون هنا الطعن إداري، وإذا كان الطعن أمام الجهات القضائية المختصة فيكون الطعن قضائيا، فالمتعامل الاقتصادي حر في طريقة الطعن إما أن يتقدم بطعن إداري أو يقوم بالطعن القضائي.

[2] علالي مخطار، المرجع السابق، ص 76-77.

[3] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07-06-2005.

الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن السبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم 434/91 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/27، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاما.

ملخص الفصل الأول:

الصفقات العمومية هي عقد من العقود الإدارية المكتوبة، تتجه فيها إرادة المصلحة المتعاقدة بإنشاء موضوع الصفقة إما إنجاز الأشغال (عقار او عقار بالتخصيص) أو اقتناء اللوازم (الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد) أو تقديم خدمات (إنجاز تقديم خدمات) أو إنجاز الدراسات (خدمات فكرية)، مع المتعامل الإقتصادي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وتختلف هذه العقود فيما بينها من حيث الخصوصيات التي يتميز بها كل عقد أو من حيث المحل الذي تنصب عليه، كما تختلف من حيث مبلغها كذلك، لكن بالرغم من هذا الاختلاف تبقى علاقة التداخل بين هذه العقود قائمة، وهذا لتحقيق المنفعة العامة من جهة ومن جهة ثانية الحفاظ على المال العام وترشيده، لاسيما ما نصت عليه المواد 12و29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثانـي

جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

وضع المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حماية نوعية تعد الأكثر فعالية من غيرها في حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية تعرف بالحماية الجزائية، فحاول من خلال القضاء الجنائي تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة، وذلك من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نص في الباب الرابع منه المعنون ب" التجريم والعقاب وأساليب التحري" على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي عالجها من خلال المواد 26-27-35، بعدما ألغى المواد 123-124-125-128مكرر والمادة 128مكرر1 من قانون العقوبات[1]، كما تم تعويض كل إحالة إلى المواد الملغاة في قانون العقوبات بالمواد التي تقابلها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طبقا للمادة 72 منه[2].

إن الحديث عن جرائم الصفقات العمومية نظرا لأهميتها من ناحية خطورتها وكذلك الصفقات العمومية لها صلة وثيقة بالخزينة العمومية وعندما نتكلم عن جرائم الصفقات العمومية عن استنزاف المال العام أو القضاء على الخزينة العمومية، ولذلك فإن الدولة لتحافظ على امن الدولة وللحفاظ على الشعب قد وضعت مجموعة من القوانين والمراسيم لحماية المال العام وكذلك قنن المشرع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا لهدف

[1] أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد49، بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 34 الصادر بتاريخ 27 جوان 2001 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ 20ديسمبر 2006، ج.ر.ج.د، عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006 معدل ومتمم بالقانون رقم 11-14 مؤرخ في 02 أوت، ج.ر.ج.ج، عدد 49 بتاريخ 10 أوت 2011 المعدل والمتمم.

[2] بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والقانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة- ،01 أكتوبر 2016،ص 70.

الضغط على المصلحة المتعاقدة لأهمية هذا الموضوع وبيان خطورته وضع المشرع الجزائري مجموعة العقوبات الصارمة ومحاولة تجسيدها على ارض الواقع.

إن تعرض المشرع لمفهوم الموظف في حد ذاته يجب الاهتمام به وبيان أسبابه، باعتبار أنه كان يتم الرجوع دائما في ذلك إلى المادة 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1] والتي جاء فيها:" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية ورسم في السلم الإداري"

ولتبيان دور القضاء الجنائي في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ينبغي علينا دراسة هذه الجرائم من خلال معرفة أركانها والعقوبات المقررة لها، والتي قسمناها إلى ثلاث جرائم هي : **جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في** (المبحث الأول) **وجريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية في** (المبحث الثاني).

[1] المادة 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

المبحث الأول : جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هاته الجريمة المادة 26 من القانون رقم 06-01[1] المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتين دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ..... يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو ..... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة....."

يستفاد من نص المادة 26 أعلاه أن هذه الجريمة تتخذ صورتين:

الصورة الأولى: جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف العمومي المادة 26 فقرة 1 ، أما الصورة الثانية: جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة المتعاقد) المادة 26 فقرة 2 .

[1] قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

المطلب الأول : مفهوم جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة)

ظهرت هذه الجريمة في المجال التجريمي لقانون العقوبات في الأمر رقم 75- 47 [1]الذي ألغى المادة 423 من الأمر رقم 66-156 ونص على معاقبة إبرام الصفقات بطريقة غير قانونية الذي عدل ثلاث مرات سنوات (1978، 1982، 1988) إلى أن ألغى بموجب القانون رقم 01-09 الذي جاء بالمادة 128 مكرر الملغاة بالمادة 26 من القانون رقم 06-01 التي جعلت من جريمة المحاباة جريمة مستقلة، وتسمى عند المشرع الجنائي بجنحة إعطاء إمتياز غير مبرر للغير، عند إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق وهي معروفة فقها بجنحة المحاباة، وقد عالجها المشرع ضمن المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2] التي جاء فيها "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من مائتين ألف 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا ، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ".

يتضح من خلال قراءة هذا النص بأن المقصود بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق، نتيجة لمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير

[1] الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج، عدد 53 صادر بتاريخ 04 يوليو 1975.

[2] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المرجع السابق.

مبررة. الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، الذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية الترشيح للصفقات وشفافية الإجراءات .

الفرع الأول : تعريف جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تناول المشرع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مستقدما إياها من قانون العقوبات أين كان تناولها بنص المادة 128 مكرر 2 الملغاة، وقد بادر المشرع إلى تعديل الفقرة الأولى منها بعد خمس سنوات فقط من إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقابلها جنحة المحاباة في التشريعات العربية المقارنة. فالتعديلات التي طرأت على المادة 26 الفقرة 1 من القانون 06-01، يجدر بنا التنويه إلى الاختلافات التي لحقتها والتي عدل القانون رقم 11-15 المتضمن تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقرتها الأولى، حيث كانت تنص على أنه:

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

أما بعد التعديل فأصبحت كالتالي:

"1- كل موظف عمومي يمنح عمدا ، للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"[1].

يلاحظ أولا كلمة "عمدا"وهي إضافة للتأكيد فقط، ذلك أن هذه الجريمة تتطلب القصد الجنائي أي العلم والإرادة، وفي حال تخلفه لا تقوم في حق الجاني الجريمة، ومن هنا فإن

[1] قانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

إضافة كلمة عمدا تدل على التأكيد على طابع الجريمة العمدي وأن الخطأ أو الإهمال لا يؤدي لقيام الجريمة.

أما عبارة " مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها" فتم الإبقاء عليها مع تخصيص أن هذه الأحكام تتعلق" بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"، من هنا بين المشرع وخصص الإجراءات التي يتم مخالفتها في هذه الجريمة وهي تلك التي تتعلق بالمساس بأحد أهم المبادئ في مجال الصفقات العمومية وهو مبدأ المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ويعتبر بيان المقصود بالموظف بمفهوم القانون 06-01 مهم جدا بالنسبة لشرح جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، نظرا لاشتراط الصفة في الجاني الذي تنتج عنه الأفعال المجرمة المرتبطة بالجريمة ذات الصلة[1].

لم يتوقف المشرع عند التعريف الإداري للموظف[2]، وإنما أبقى عليه ووسعه، أي أضاف له أشخاص أخرى، ليطال كل من يتولى المصلحة العامة أو حتى الخاصة، ويرتكب جرائم تتعلق بالفساد منعا للإفلات من العقاب.

ومنه يستفاد أن جنحة المحاباة كان يعتبرها المشرع الجزائري من قبيل الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني، المادة 423 من الأمر رقم 75-47 والمتضمن تعديل قانون العقوبات جاءت ضمن الباب الثالث المعنون بالإعتمادات على حسن سير الإقتصاد الوطني ومنه يستفاد أن جنحة المحاباة كان يعتبرها المشرع الجزائري من قبيل الجرائم الماسة بالإقتصاد الوطني والتي من شأنها أن تؤدي إلى تخريبه وتحطيمه[3].

باستقراء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يلاحظ أنه قسم مفهوم الموظف العمومي إلى ثلاثة مجموعات كالتالي:

---

[1] بن عودة صالحة، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، 2018، ص115.

[2] ينظر المادة 04 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

[3] المادة رقم 423 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق.

➢ **المجموعة الأولى تضم:**

1- الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا: يقصد بهم المنتخبون من الغرفتين أعضاء مجلس الأمة وعددهم 144 منتخبا، والمجلس الشعبي الوطني وعددهم 462 عضوا.

2- الأشخاص الذين يشغلون منصبا تنفيذيا: ويمكن تقسيمهم إلى:

2-1: رئيس الجمهورية: لايسأل عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه ومنها جرائم الفساد مالم تشكل خيانة عظمى، ويحال إلى المحكمة العليا للدولة بمفهوم المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي لم تنصب بعد.

2-2: الوزير الأول: تجوز متابعته عن الجنايات والجنح بما فيها الفساد، لكن أمام المحكمة العليا للدولة أعلاه، فبينما يظهر من المادة وجود فراغ قانوني ناتج عن عدم إنشاء المحكمة المذكورة، فإن فريق أخر يدفع بأنه تختص المحكمة بنظر قضايا الوزير الأول العامل فقط، أما ذلك الذي انتهت مهامه بالاستقالة أو الإقالة فإنه يخرج عن اختصاصها وفي ظل غموض المادة فإنه تتم متابعة المذكورين أمام المحكمة العليا في مواد الجنايات وأمام القضاء العادي في مواد الجنح.

2-3: أعضاء الحكومة: يساءلون أمام المحكمة العليا في مواد الجنايات والجنح التي ارتكبوها أثناء أو بمناسبة تأديتهم لوظائفهم وفقا للمادة 573 من ق.إ.ج وما يليها[1].

3- الأشخاص الذين يشغلون منصبا إداريا والإداريين: سواء الدائمين أو المؤقتين.

4- الأشخاص الذين يشغلون منصبا قضائيا: كان المشرع موفقا في المصطلح إذ يعتبر المنصب القضائي في الجزائر متعددا، وهو أفضل من إستعمال مصطلح القاضي بحيث يشمل علاوة على القضاة بعض الموظفين يتمتعون بقسط من السلطة العمومية وتخولهم صلاحية البث في طلبات المواطنين مثل الولاة ورؤساء البلديات بحيث يشمل هذا المصطلح وفقا للمادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2] الفئات التالية:

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم.

---

[1] المادة رقم 423 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المرجع السابق.

[2] المادة الثانية القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل، أمانة المجلس الأعلى للقضاء المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة مؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

هذا إلى جانب قضاة مجلس المحاسبة حسب نص المادة الثانية من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم[1]، ويبقى التساؤل حول قضاة المجلس الدستوري، وأعضاء مجلس المنافسة.

- الأشخاص الذين يشغلون منصبا في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة: المقصودون هم المنتخبون أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية، بحيث يصطلح عليهم صفة الموظف العمومي سواء كانوا معينيين أو منتخبين، أو دائمين أو مؤقتين، يتقاضون مقابل عملهم أجرا أو لا، وبصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم.

➢ **المجموعة الثانية:**

تعتبر توسعا كبيرا لمفهوم الموظف العمومي والتي تلحق كل شخص يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة[2] في خدمة عمومية أو مؤسسة عمومية، وبالتالي يصبح موظفا عموميا كل من يعمل ليس بمؤسسة عمومية وإنما حتى يقوم بأداء خدمة لها.

كما أشار المشرع إلى الشخص الذي يقدم خدمة إلى أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، ذلك أن المشرع الجزائري مازال محافظا على قاعدة 51/49 والتي تجعل المستثمر الأجنبي ملزما بإشراك الدولة في

---

[1] المادة 2 من الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 03 سبتمبر 1995.

[2] نجد أن المشرع الجزائري أورد مصطلح **الصفة** فالصفة التي يؤكد عليها المشرع وهي صفة الموظف العمومي الذي يعتبره الركن المفترض وهو أساس قيام الجريمة في مجال الصفقات العمومية وحتى في مجال الفساد، فالمشرع الجزائري مزج بين الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية والقانون06-01 الذي يقوم بالوقاية من الفساد ومكافحته، لأن الموظف العمومي الذي ورد في الأمر 06-03 هو نفسه الذي تطبق عليها المواد التي تجرم الأفعال والتصرفات المكيفة على أنها جرائم في القانون06-01.

شركته مع حق الإدارة، وبالتالي تملك الدولة أغلبية رأسمال الشركة، ويصبح من يقدم خدمة لهذا النوع من الشركات موظفا عموميا.

- **المجموعة الثالثة:**

تضم كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه[1] طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

في المجموعة الثالثة يرجع المشرع الجزائري إلى محتوى المادة الرابعة التي تعبر عن المفهوم التقليدي للموظف العمومي والتي بدورها تتناول طائفتين من الموظفين:

- تتعلق الطائفة الأولى بالموظف العمومي في صورته التقليدية، إذ يمكن القول أن المقصود بالموظف العمومي العام أو الضابط العمومي هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر، فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام من إختصاصاته تحرير الأوراق كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يحررها، ويستوي أن يكون الشخص موظفا بإحدى الإدارات الرسمية للدولة أو إحدى الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة كموظفي المجالس البلدية، موظفي الجامعات، ضابط الحالة المدنية والقناصل[2].
- أما الطائفة الثانية فتتعلق بالشخص المكلف بخدمة عامة وهو من الخواص، إذ أنه ليس معينا في إحدى مصالح الدولة ولايتلقى أجرا من الخزينة العمومية، إلا أنه يقوم على خدمة عامة تنازلت الدولة عن القيام بها من خلال موظفيها، فهم يتولون وظيفتهم بتفويض من السلطة العمومية ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية وهم أساسا:

[1] إستعمل المشرع الجزائري مصطلح **أومن في حكمه:** أي أنه ولو لفترة قصيرة جدا يتأكد أنه موظفا يطبق عليه القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الجرائم الموصوفة بأنها جنح وجنايات، فالمشرع لم يترك المجال مفتوحا بل ضيق المجال حتى وإن كان في حكم الموظفين، للحفاظ على المال العام وترشيده والمحافظة على النظام العام بشكل أوسع.

[2] السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى الجزائر 2009، ص51.

الموثقون نصت عليه المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق[1]، والمحضرين القضائيين المادة 4 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[2]، والخبراء نصت عليهم المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم[3]، ومحافظي البيع بالمزايدة المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزاد[4] والمترجمون الرسميون المادة 4 من الأمر 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم[5].

يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية بسبب أهمية الأعمال المكلفين بها[6]، ولايشترط أن يكتبوها بيدهم، بل يكفي أن تنسب إليهم وتكون موقعة من طرفهم حتى يتصف المحرر بالرسمية[7].

---

[1] المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

[2] المادة 4 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 1995.

[4] المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزاد، الجريدة الرسمية العدد3 المؤرخ في 14 يناير 1996.

[5] المادة 4 من الأمر 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة في 29 مارس 1995.

[6] هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 49،50.

أنظر أيضا: لوكال مريم، الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني الموسوم: " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"،مداخلة بعنوان: **جريمة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01**، يوم السبت 16 جوان 2021، ص8.

[7] نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص83.

الفرع الثاني : أركان جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تقوم جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية على توافر ثلاثة أركان هي:

أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)

اشترطت المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد (ولقد سبق لنا وأن وضحنا مدلول الموظف العام حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد في الفصل الأول من هذه المذكرة)، حيث يشمل مصطلح الموظف العمومي كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية[1].

فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها[2] ويكون له القدرة على تسهيل إبرام عقد أو صفقة بطريقة غير قانونية[3].

[1] بوقرة فضيلة، المرجع السابق، ص73.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص141.

[3] نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحريق، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص65.

ثانيا : الركن المادي

يتحقق الركن المادي بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق او تأشيره أو مراجعته بدون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل وتحديدا أحكام قانون الصفقات العمومية بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير، لذا يجب شرح كل تلك المكونات على حدة:

1-يقصد بالإبرام:

التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع، وهنا يتعلق الأمر برئيس المصلحة المتعاقدة الذي يختص قانونا بالتعاقد مع الغير بإسم المؤسسة التي يمثلها أو وكيله المعتمد من قبله.

2-يقصد بالتأشير على الصفقة:

الموافقة عليها بعد التأكد من مراعاتها للشروط الإجرائية والقانونية، وفي هذا نصت المادة 114 من قانون الصفقات العمومية على إحداث " لجنة الصفقات" لدى كل مصلحة متعاقدة تكلف بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في قانون الصفقات العمومية المادة 165 وما بعدها، وتتوج الرقابة بمنح التأشيرة أو رفضها ولايمكن إبرام أية صفقة من دون تأشيرة.

3-يقصد بمراجعة الصفقة:

يقصد بذلك تحيينها وفق الصيغ والكيفيات المتفق عليها والمحددة في العقد أو الصفقة أو إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك وغالبا ماتتم المراجعة على السعر[1].

4-يقصد بمخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية:

وهو مخالفة كيفيات إبرام العقود والصفقات والإشهار العمومي إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين على الأقل، وإجراءات إختيار

[1] لوكال مريم، المرجع السابق، ص11.

المتعامل المتعاقد وفقا لإجراءات المزايدة أو المسابقة، كما يجوز بصفة إستثنائية اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي Gré à gré وهو تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة في حالات الوضعية الإحتكارية.

ومنه يفهم أن المشرع الجزائري حصر صفات الأشخاص الذين يمكن أن تقوم قبلهم هذه الجريمة نص المادة 26 من القانون 06-01، كما حصر كذلك الإمتيازات التي يصبوا إليها صاحب المصلحة ولم يتركها عامة بل حددها بأربع صور واردة على سبيل الحصر لا المثال وفقا لمصطلحات النص، هي كالأتي:

5-الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة:

فالسعر هو العنصر الحاسم في إسناد الصفقات العمومية، أي إذا كان سعر الوحدة في السوق الوطنية لايتجاوز 500 دج،فيقوم المترشح برفعها إلى 5000دج بالتواطؤ مع الموظف المختص على أن يأخذ الفارق لصالحه.

6-التعديل لصالحه المستفيد في نوعية المواد :

أي إستبدال المنتج بأخر أقل جودة ونوعية أقل من تلك المطلوبة، ففي الصفقات العمومية يعتبر معيار الجودة مهما إلى جانب معيار السعر، لكن السعر نفسه أو أقل حتى لكي يحصل على الفارق في السعر.

7-التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات والتي يقوم بها المختصون التقنيون، كطلب صيانة فصلية فيقوم المتعامل بصيانة واحدة سنوية بالمبلغ ذاته[1].

8-تعديل أجال التسليم أو التموين لصالحه:

تخص أجال التسليم والتموين وصفقات إقتناء اللوازم، وعادة مايتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها إذا أخل المتعامل المتعاقد بإلتزاماته، أو تأخر في تسليم ماهو مطلوب

[1] لوكال مريم، المرجع السابق، ص11.

منه دون فرض غرامات عليه، كذلك الأمر بالنسبة لأجال التسليم كما لو تمالإتفاق على تسليم سكنات في أجل 24 شهر فيتم التعديل للتسليم في أجل 03 سنوات[1].

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة حسب نص المادة 26 فقرة 1 على عنصرين أساسيين هما، النشاط الإجرامي والغرض منه.

أ - السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي متى قام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير[2] عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وتم مخالفة هذه الأحكام عن طريق:

- **مخالفة الأحكام المعمول بها قبل الشروع في الاستشارة:** يحدث ذلك عمليا في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير عن طريق تجزئة الصفقات العمومية، فكل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب[3].

يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقات العمومية لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة، وللقيام بتحرير فواتير مزورة من حيث المبالغ والتواريخ وفي أداء الخدمة من أجل إظهار الحد الأقصى المبلغ، كما تتم هذه

---

[1] بن عودة صالحة، المرجع السابق، ص 133-134.

[2] يقصد بإبرام الصفقة التوقيع على الوثيقة المعنية وفي هذا الصدد نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 تمارس في شكل رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية، وتبعا لذلك يتعرض للمساؤلة من أجل جنحة المحاباة كل من يخالف الأحكام المذكورة بخصوص التأشير، كأن يمنحها أو يرفضها بصفة غير قانونية أو يتجاوزها.
للمزيد ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 157.

[3] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المخالفة عن طريق تسريب معلومات إمتيازية لأحد المتعاملين قصد تمكينه من العقد وإقصاء بقية المتنافسين.

إضافة إلى ذلك يلجأ الموظف العمومي إلى إجراء التراضي، وهو أسلوب استثنائي في مجال الصفقات العمومية – كما رأينا سابقا – قصد حصر المنافسة على بعض المتعاملين بغرض تفضيلهم عن غيرهم بحجة أن المشروع يتطلب مهارة خاصة، وهو ما يشكل إحدى صور المحاباة.

– **مخالفة الأحكام المعمول بها أثناء فحص العروض:** تقوم هذه المخالفة في حالة التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض، وحملهم على تعديل عروضهم من أجل الحصول على الصفقة العمومية، وهو ما يشكل جنحة المحاباة.

– **مخالفة الأحكام المعمول بها بعد تخصيص الصفقة:** تتم المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبالتالي قيام الجريمة بصدد تنظيم الصفقات التصحيحية أو إبرام الملحقات، ذلك أن الصفقات التصحيحية تتم بدون إجراءات الوضع في المنافسة، ومن صور الملاحق غير المشروعة التي تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر في الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، إلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، ثم القيام بعدها بإبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة.

– **مخالفة أحكام التأشيرة:** تقوم هذه الجريمة بعد مخالفة المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على وجوب قيام المصلحة المتعاقدة بطلب التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية، وبالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية[1].

[1] بوقرة فضيلة، المرجع السابق، ص75.

ب- الغرض من النشاط الإجرامي:

هو منح الغير امتيازا غير مبرر، كما يشترط أن يكون الغير سواء كان شخص طبيعي أو معنوي هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه، لأنه في الحالة الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في مجال الصفقات العمومية[1] وهي جريمة قائمة بذاتها [2].

ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)

تعد جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة وهذا ما أكدته المادة 26 فقرة 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصها " كل موظف عمومي يمنح ، عمدا ..." إضافة إلى القصد الجنائي المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وأن يكون زيادة على ذلك هذا الامتياز غير مبرر[3].

كما يظهر القصد العام من خلال توافر القصد في تجاوز الإجراءات بإرادة الموظف المحضة[4]، وفي حالة تكرار العملية يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظائف الممارسة.

---

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص5.

[22] شقطمي سهام، المرجع السابق، ص136.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص159.

[4] المحظة ونعني بها الإرادة المطلقة والحضور للوعي بصورة كاملة ومعرفة بأن الفعل الصادر من الموظف نفسه يعتبر جريمة في حق القانون.

فبالنسبة للركن المعنوي الخاص بالمتعامل المتعاقد فهو ينقسم بدوره إلى عام وخاص **فالقصد العام** يتمثل في العلم بنفوذ الموظف العمومية وأنه مختص بعملية إبرام الصفقات العمومية وإتجاه إرادته نحو إستغلال التفوذ لفائدته أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لإرتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله[1]، أما **القصد الخاص:** فيتمثل في نية الحصول على إمتيازات غير مبررة[2]، ويقصد بها أيضا: قيام الموظف العمومي بمنح إمتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة[3].

ويعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا، وذلك يكون إما عن طريق إعتراف المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن[4]، فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني مع العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو إستحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها[5]، فإن هذا يسمح لنا بإستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة.

[1] بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2012، ص119.

[2] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 81،86.

[3] مهدي رضا، تاشوقافت، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص63.

[4] بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008، ص52.

[5] شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص34.

المطلب الثاني : مفهوم جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جنحة الاستفادة من سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات العمومية، عند إبرام الصفقات العمومية للحصول على امتيازات، غير مبررة الصورة الثانية لجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، حيث أشارت إليها الفقرة 2 من المادة 26 من القانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول : تعريف جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعد ظاهرة إستغلال السلطة والنفوذ من أهم مظاهر الفساد في الإدارة الجزائرية، وذلك يظهر من خلال تعسف الموظف الجزائري في إستعمال السلطة و الإمتيازات المرتبطة بها[1] خاصة في مجال الصفقات العمومية، فلقد نص المشرع الجزائري على جريمة إستغلال نفوذ اعوان الدولة من أجل الحصول والإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية في الفقرة الثانية من المادة 26، وهو النص الذي حل محل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة على أنه:" ..... ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم"[2].

[1] بن مرزوق عنترة، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: إدارة والموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص112.

[2] المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الفرع الثاني : أركان جريمة الإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تقوم هذه الجريمة هي الأخرى على توافر الأركان التالية:

أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)

تقتضي المادة 26 فقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، يطلق علي هؤلاء تسمية الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية[1].

ثانيا : الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة[2].

يقوم الركن المادي بدوره في هذه الجريمة على عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض منه:

---

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 6.

[2] أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2013، ص14.

أ- **السلوك الإجرامي:** يتمثل حسب نص المادة 26 فقرة 2 في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع هذه الأخيرة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[1].

ويشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، كأن يكون رئيس أو مدير هيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو تنفيذ بندها، وعلى سبيل المثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيون بهذه الجريمة[2].

ب- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين: تشترط المادة 26 فقرة 2 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها، وعدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الإمتيازات غير المبررة المتحصل عليها نتيجة إستغلال نفوذ أعوان الدولة وتظهر عن طريق:

- **الزيادة في الأسعار:** كأن يتمثل العقد في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر لا يتجاوز ثمنها خمسين ألف دينار 50.000 دج للوحدة واستغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر سبعون ألف دينار 70.000 دج للوحدة[3].

- **التعديل في نوعية المواد:** حددت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام الشروط الواجب توفرها في المواد موضوع دفتر الشروط فإذا تدخلت المصالح الشخصية فبإمكان الجاني تقديم مواد أقل جودة وبنفس الأسعار وكما في المثال السابق لو أبرم عقد لتزويد البلدية بأجهزة ذات جودة معينة

[1] بوزيرة سهيلة، المرجع السابق، ص56.

[2] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص129.

[3] فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص128.

فإن استغلال السلطة والنفوذ سيسمح بتزويدها بأجهزة أقل جودة من المتفق عليه وعلى أساس نفس السعر.

- **التعديل في نوعية الخدمات:** تتحقق هذه الجنحة إذا استغل أي شخص نفوذ الموظفين العموميين من أجل مخالفة أحكام صفقات الخدمات العمومية، وكما في المثال السابق فلو تم عقد لصيانة أجهزة البلدية من قبل مهندسون مختصون، فبإمكان المتعامل المتعاقد القيام بالصيانة المتفق عليها عن طريق التقنيون، استغلالا للسلطة والنفوذ[1].

- **التعديل في آجال التسليم والتموين:** كما لو تم الاتفاق على تسليم أجهزة الكمبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد.

ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)

تعد هذه الجريمة من الجرائم التي يشترط فيها توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة وهو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته وينصرف علمه إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزايا منها هي السلطة العامة أو خاضعة لإشرافها[2]، ولكي يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة يجب توفر القصد الجنائي العام إلى جوار القصد الجنائي الخاص.

1-القصد الجنائي العام: تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة إستغلال هذه النفوذ لصالحه[3].

---

[1] بوقرة فضيلة، المرجع السابق، ص77.

[2] عبد المجيد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2000،ص106.

[3] خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13، جامعة المسيلة، بدون نشر السنة، ص 208.

2-القصد الجنائي الخاص: يتمثل القصد الجنائي الخاص في إتجاه نية الجاني على الحصول و الإستفادة من إمتيازات غير مبررة[1]، فيتعين على القاضي في الجريمة أن يبين القصد الجنائي الخاص والعام، فضلا على بيانه بقية أركان الجريمة من صفة الجاني وركنه المادي[2].

المبحث الثاني : ماهية جريمة الرشوة و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الإدارة الجزائرية، وذلك لما يترتب عليها من إخلال بالثقة بين الحكام والمحكومين والشك في عدالة الأداة الحاكمة في الدولة ونزاهتها، لأجل ذلك فقد سعى المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة إلى تجريم الصور المختلفة للرشوة، حماية النزاهة الوظيفة العامة وصيانة للأداء الحكومية مما يمكن أن يلحق بها من خلل أو فساد وكان ذلك في الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ونتيجة لتشعب هذه الجريمة وعدم قدرة النصوص القانونية المجرمة لها في ثنايا قانون العقوبات على التصدي لها، سن المشرع قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليعيد تنظيم تجريم هذه الجرائم بما يتوافق والتطورات الحاصلة في جميع الميادين[3].

---

[1] خضري حمزة، المرجع السابق، ص 208.

[2] بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص60.

[3] نصيرة بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذاخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي والإداري، مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، بسكرة، يومي 06و 07 ماي 2012، بدون صفحة.

المطلب الأول : مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية صورة من صور الرشوة كان منصوصاً عليها في المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة، ونظر لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري الصلة الوثيقة بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة، اضطر المشرع إلى الاحتفاظ والإبقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[1] تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلى "يعاقب بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون دينار 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"، ويثير هذا النص من الناحية الإيجابية:

6. شدد المشرع من عقوبة جريمة الرشوة.

7. تسلط العقوبة على من قبض أو حاول القبض.

8. نطاق التجريم يمس مرحلة الإبرام والتنفيذ[2].

---

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص10.

[2] باديس بوسعيود، أسس مكافحة الفساد في الجزائر، شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014، ص 90.

الفرع الأول : تعريف جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يمكن تعريف الرشوة عموما بأنها الوسيلة المستعملة لتشويه قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها إذا طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا. وهي تقوم على فكرة الاتجار بالوظيفة، أي أن يقوم الموظف العمومي أو من في حكمه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها مقابل منفعة خاصة له لغيره وهذا يعني بأن هذه الجريمة تتطلب وجود طرفين أساسيين هما المرتشي وهو الموظف العمومي، والراشي وهو صاحب المصلحة[1].

الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يتبين لنا من خلال قراءتنا لنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن جريمة الرشوة تقوم على ثلاثة أركان هي:

أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)

تعد الرشوة من جرائم ذي الصفة، أي التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون وهي صفة الموظف العمومي، وينبغي بالإضافة إلى ذلك أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به[2] وذلك حسب **المادة 02 الفقرة ب** من القانون 06-01.

[1] بوقرة فضيلة، المرجع السابق، ص 81.

[2] زهيرة عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2013، ص 5.

ثانيا : الركن المادي

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة(أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة[1].

ويشمل الركن المادي لجريمة الرشوة عدة أوجه تعبر عن إتجار الموظف العمومي بوظيفته تتجسد في النشاط الإجرامي والغرض منه:

أ-**السلوك الإجرامي:** يظهر السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة ف يصورتين أساسيتين هما صورة الطلب والاستجابة، وصورة العرض والقبول، تتمثل الصورة الأولى في أن يطلب الموظف من المواطن أو صاحب المصلحة أن يسلمه هدية أو أية منفعة أخرى أو أن يتحصل على وعد أو تعهد بتسلمها لاحقا، مقابل أن يقوم هو يعمل أو يمتنع عن القيام بعمل يدخل في إطار وظيفته، وبهذا المعنى فإن الأفعال والمناورات المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والرامية إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافئة أو امتياز تعد رشوة.

تتجسد الصورة الثانية، في أن يقوم الراشي بعرض هدية أو عطية أو أية منفعة أخرى على الموظف أو من في حكمه فيقبل الأخير العرض قبولا حقيقيا، مقابل أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عن أدائه إضرارا بالغير أو تحقيقا لمصلحته .

أما في قانون مكافحة الفساد فيتمثل السلوك الإجرامي في قبض الموظف العمومي أو من في حكمه أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها، سواء لنفسه أو لغيره، وسواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

[1] عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-، 2015-2016، ص83.

ب – الغرض من السلوك الإجرامي: هو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المقابل أو المنفعة أو الأجر، ولقد حصر المشرع وفق المادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرتشي المتاجرة بها بغرض الرشوة، والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية، المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في ثلاث عمليات هي كالآتي[1] :

– تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.

– تحضير أوإجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد.

– تحضير أو مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق.

ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)

الرشوة جريمة قصدية تقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، إذ يجب أن يعلم المرتشى بتوافر جميع أركان الجريمة فيعلم أنه موظف عمومي بمفهوم المادة 2 فقرة (ب) قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأنه المختص بالعمل المطلوب منه وأن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة، ويجب أن تتجه إرادة الموظف إلى الطلب أو القبول[2]، وهي جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فإن المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصريه العلم والإدارة[3].

الفرع الثالث : عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

لقد كان المشرع أكثر تشددا في عقاب الشخص الطبيعي على هذه الجريمة مقارنة بباقي الجنح، حيث اعتبر الرشوة في الصفقات العمومية جنحة مغلظة وهذا راجع للآثار الخطيرة

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص12.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص83.

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص14.

التي تنتج عن هذه الجريمة، والتي تمس أساسا بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة العامة كما أنها تعيق التنمية المحلية لكونها تعرقل المشاريع العمومية في هذا المجال[1].

يعاقب مرتكبي جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة. وبغرامة من مليون دينار 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كما يشكل هذا الفعل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ العقد أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعنى وتسجيل المؤسسة المدنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[2].

المطلب الثاني : مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 35 من قانون 06-01 "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات بغرامة مالية من 200.000.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مدير لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في جملة ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد آيا كانت"[3].

الفرع الأول : تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

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

[1] عبد العالي حاحة، المرجع نفسه، ص 13.

[2] المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] باديس بوسعيود، المرجع السابق، ص 96.

في القانون الفرنسي تسمية ثانية وهي جنحة التدخلSelit d'ingérente وقد اصطلح على تسميتها في مصر "جريمة التربح"[1].

تعد هذه الجريمة أحد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لأنها تنصب على العقود والمناقصات والمزايدات التي تبرمها الإدارة. وعلة تجريم هذا الفعل هي أن الموظف في هذه الجريمة يجمع بين صفتين متعارضتين لايجوز الجمع بينهما ، هما صفة ممثل المصلحة المتعاقدة، وصفة ممثل المتعاقد مع الإدارة أو المستفيد، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار المصلحة العامة وإلى المساس بمبدأ المنافسة الشريفة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المركز الوظيفي للموظف العام والذي أساء استغلاله يجعله منافسا بصورة غير مشروعة مع باقي المرشحين للفوز بالعقد أو الصفقة مع الإدارة، ذلك لأنه يستطيع بفضل ما لديه من معلومات باعتباره صاحب اختصاص في إدارة الصفقة أو الإشراف عليها وبفضل ما يحوزه من سلطات أن يتفوق عليهم بسهولة[2].

نجد أن المشرع الجزائري في هذا الصدد لا يسمح للموظف أن يكون طرفا أو مستفيدا بصورة صريحة أو ضمنية مباشرة أو غير مباشرة من أي عقد أو صفقة تبرمها الإدارة العامة والتي يشرف عليها أو يتولى إدارتها[3].

الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تتطلب هذه الجريمة شرطا أوليا يتمثل في صفة الجاني فضلا عن النشاط المجرم والقصد الجنائي.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص123.

[2] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص14.

[3] سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص111.

أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)

تقتضي هذه الجريمة أن تكون صفة الجاني موظفا عموميا[1]:

- يدير عقود أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها.

- مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

ثانيا : الركن المادي

حسب نص المادة 35 الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته، ويمكن تحليل هذا الركن إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي والغرض منه :

- **السلوك الإجرامي:** يأخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة صورتين هما أخذ أو تلقي فائدة [2]ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمر بالصرف أو مكلف بالتصفية.

ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)

يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مع العلم بكل عناصر الجريمة ويقتضي ذلك أن يكون الفاعل عالما وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها[3].

---

[1] المادة 35 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

[2] أخذ فائدة معناه أن يكون الجاني على نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة، أما تلقي الفائدة فمعناه أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص أخر لحسابه.

للمزيد أنظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص127.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص133.

القصد الجنائي العام غير كاف وحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط قصد جنائي خاص يتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق منفعة غير مشروعة، أما إذا لم يكن يبتغي فوائد خاصة له وإنما تحققت له فوائد من العملية دون أن يسعى إليها فلا تقوم الجريمة[1].

الفرع الثالث : عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 35 من القانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجنحة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من مائتين دينار 200.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج وتطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج وذلك طبقا للمادة 53 من قانون 06-01 والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات[2].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن المواد 123، 124 ،125 من قانون العقوبات الجزائري الملغي والمعوضة بالمادة 35 كانت ترصد عقوبة أقل مما هي عليه حاليا، حيث كانت العقوبة تتراوح بين الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات والغرامة من 500 إلى 5000 دج، يعني هذا أن النص القديم هو الأصلح للمتهم كون المشرع في ظل قانون مكافحة الفساد قد قام بتشديد الحبس والغرامة المالية معا[3].

هذا ونشير أنه ينطبق على الجاني في جنحة أخذ فوئد بصفة غير قانونية جميع الأحكام المتعلقة بالعقاب والإعفاء منه المتعلق بالشخص الطبيعي والمعنوي والتي تم الإشارة إليها بمناسبة الحديث عن عقوبات جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية.

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 16.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص134.

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 17.

خلاصة الفصل الثاني:

يظهر لنا من خلال ماسبق أنه أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية تنتج أثار قانونية عديدة، منها الالتزامات والحقوق التي تقع على المصلحة المتعاقدة وكذا الالتزامات والحقوق التي تقع على المتعامل المتعاقد وفق الشروط المتفق عليها مسبقا.

فتطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة جرائم الصفقات العمومية والتي أعتبرت إعتداء على المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية، وذلك بتسليط الضوء على تلك الجرائم والمتمثلة في جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والجريمة الإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهذا تحت ظل المرسوم الرئاسي 15-247، والذي يجد ارضه الخصبة ومرونة تطبيق الإجراءات القانونية وتجريم الجرائم نفسها في القانون 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فأساليب إرتكاب جرائم الفساد في تزايد مستمر رغم وجود منظومة تشريعية متكاملة تجرمه وتعاقب عليه، فهل السبب يعود إلى إتصاف العقوبات المقررة بالردع، أم أن التشريعات الصفقات العمومية بما هي عليه الأن تشجع الجناة على إقتراف هذه الجرائم؟

الخاتمة

الخاتمة :

إن المنح العادل للصفقات العمومية لا يتأتى إلا بوضع المنافسة موضع التطبيق الفعلي بتحديد مجموعة من الإجراءات التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وتحديد أهم الشروط والأحكام المتصلة بالصفقة التي تعتبر المرحلة الجوهرية لكونها تسمح بتبيان وتوضيح المعايير المعتمدة لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة على أن يكون هذا التحديد الدقيق في دفتر الشروط على أساس عدة وسائل تفتح مجال المشاركة في أوسع نطاق.

بالنسبة لإجراءات منح الصفقة، تم إدراج لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحظى بدور فعال في تحليل العروض ودراستها بما يتلائم تسيير عملها بضرورة تحديد المدة القصوى التي لايجب تجاوزها أثناء تقييم العروض سعيا لتدارك التجاوزات التي قد تخرج الصفقة من دائرة النزاهة والمنافسة الشريفة.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، منح اللجنة نوعا من الفعالية لتدعيمها بعنصر الكفاءة بغية سد ثغرات التلاعب، ومنع الإدارة من التفاوض مع المرشحين، إلا في الظروف التي يسمح بها القانون الشيء الذي يجعلها موضوعية في إختيار المتعاقد الأكفأ أثناء منحه الصفقة.

أحاط المشرع الجزائري موضوع جرائم الصفقات العمومية بعناية خاصة، وذلك من خلال التعديلات المتكررة لتنظيم الصفقات العمومية كان أخرها المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، الذي حدد من خلاله طرق إبرام الصفقات العمومية على سبيل الحصر، مع تطوير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من رقابة مطابقة مدى احترام القانون الساري العمل به عند إبرام وتنفيذ الصفقة إلى رقابة نوعية التسيير، أي تقييم مدى تحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة.

فعلى مستوى القضاء الإداري حدد اختصاصه قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد القاضي الإداري هو المختص في الفصل في المنازعات الإدارية التي قد تنشأ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة.

أما بالنسبة للقضاء الجزائي يتدخل بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يطبق على الجرائم المرتكبة أثناء إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها وضبط مختلف الجزاءات الردعية جراء المخالفة.

من خلال هذه الدراسة لموضوع جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، توصلنا إلى عدة نتائج وحاولنا وضع بعض المقترحات التي رأيناها تفيد الموضوع.

أولا: النتائج

1- حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون، والإدارة ملزمة بالإرتقاء به لأنه يعتبر شريكا فاعلا معها، وإلا سار إلى طريق القضاء للحصول عليه.

2- يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله ويعفى من التنفيذ عند إستحالة متابعة التنفيذ بسبب القوة القاهرة أو بفعل الإدارة.

3- لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة لأنه دون ذلك يعتبر خطأ عقديا يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد ومنها الفسخ ويتحمل أيضا خطأ المتنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الاصلي.

4- من حيث المسؤولية الجزائية أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية حيث وضع كل التدابير القانونية والتشريعية لمساؤلة الشخص المعنوي عن جرائم الفساد إذا

إرتكب لحسابه من قبل شخص طبيعي، سواء بصفة إنفرادية أو بصفة عضو في جهاز تابع للشخص معنوي يمارس سلطة التوجيه.

5- من حيث الردع والعقاب، إنتهج المشرع الجزائي سياسة التجنيح حيث إعتبر جرائم الصفقات العمومية جنحا بموجب قانون 06-01 وهذا من أجل ربح الوقت وإختصار الإجراءات.

ثانيا: المقترحات

1- إن الصفقة العمومية كثيرا ما تتأثر بالظروف الإقتصادية. وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد، فعلى الإدارة المتعاقدة أن تراعي مثل هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد معها مما يؤدي غلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به.

2- يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أو بتأمين الظروف الأمنية أو التنسيق مع باقي الملتزمين تحت طائلة إلزامها بالتعويض.

3- نقترح على المشرع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا سيما النصوص المتعلق بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي، وذلك للدور الذي تلعبه في الحياة العملية والتطبيقية الخاصة بميدان الصفقات العمومية.

4- مراجعة بعض العقوبات التي تخص جرائم الفساد حيث تكون عقوبة مرتكب جرائم الفساد بما فيها الصفقات العمومية كبيرة أو مشددة الغير المشروعة المنهوبة نتيجة عمليات إستغلال الأموال العامة.

5- ضرورة إنشاء نصوص قانونية خاصة ترتبط بإجراءات سير الدعوى العمومية ورفعها ومتابعتها في مكافحة جرائم الفساد وتلك المتعلقة بالصفقات العمومية، نظرا

لخصوصية هذه الجرائم وحساسيتها على الأموال العامة للدولة وإقتصادها والتي تختلف كل الإختلاف على الجرائم التقليدية المعروفة في قانون العقوبات.

6- البحث المعمق والمتواصل عن كل الأساليب التي تعزز نجاح عمليات التحري والتحقق للكشف عن جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

الملخص:

تتبني سياسة المشرع الجزائري الرامية إلى مكافحة الفساد وحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية على تكريس وسائل وآليات سواء من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو تنظيم الصفقات العمومية، اجتهد على تجسيدها في أرض الواقع في صورتها الوقائية قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقة كالمبادئ التي تقوم عليها الصفقة، والإعداد المسبق لدفاتر الشروط وفرض رقابة صارمة على إبرام الصفقة.

ومن هذا المنطلق فإننا وفيما يتعلق بالجرائم محل الدراسة، نثمن موقف المشرع الجزائري الذي جعل إجرام الموظف العمومي مستقلا عن إجرام المتعامل المتعاقد أيا كانت صفته، فهو بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب الموظف الذي يستغل نفوذه لأجل منح امتيازات غير مبررة للغير، كما أنه يعاقب الغير الذين حدد صفتهم بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة، والذين يستغلون نفوذ هذا الموظف العمومي لأجل الحصول على هذه الامتيازات غير المبررة، حيث يعتبره فاعلا أصليا مستقلا بجريمة خاصة، وليس شريكا.

Adopting the policy of the Algerian legislature aimed at combating corruption and protecting public money in the field of public procurement to dedicate means and mechanisms, whether through the law of preventing and combating corruption or regulating public procurement, strive to embody it on the ground in its preventive form before, during and after the conclusion of the deal as the principles on which the deal is based , pre-prepare terms books and strictly control the conclusion of the transaction.

From this point of view, with regard to the crimes under study, we appreciate the position of the Algerian legislator, who made the criminality of the public official independent of the criminality of the contracting agent, whatever his capacity, as according to Article 26 of the Law on Prevention and Combating Corruption, the employee who exploits his influence in order to grant unjustified privileges to others is punished. He also penalizes third parties whose status is

defined under the second paragraph of this article, and who exploit the influence of this public official in order to obtain these unjustified privileges, as he considers him an independent principal perpetrator of a special crime, and not partner

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر

- **القوانين:**

1- قانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يوليو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011.

2- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05.

3- قانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل ويتمم القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

4- قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

- **الأوامر:**

1- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد49، بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 01-09.

2- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 53 صادر بتاريخ 04 يوليو 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01، المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.

- **المراسيم والتشريعات:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
2- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.
3- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد49 صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-01، المؤرخ في 30 جويلية 2020، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 30 جويلية 2020.
4- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
5- الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 03 سبتمبر 1995.
6- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
7- القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
8- المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 1995.
9- الأمر 95-13 المؤرخ في 11 مارس 1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة في 29 مارس 1995.

ثانيا: قائمة المراجع

- **المؤلفات:**

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

2-السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى الجزائر، 2009.

3- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

4-خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2017.

5-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

6- عمار عوابدي، " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري" ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

7-علي معطي الله، حسينة شريخ بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط2 دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس مصر، 1991.

9- سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

10- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

11- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2010.

12- ناصر لباد، القانون الإداري، ج2: النشاط الإداري، ط1، سطيف، الجزائر،2004.

13- نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة الفساد والتزوير والحريق بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
14- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
15- هيبة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009.
16- هنان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

- **الرسائل الجامعية:**

أ. **أطروحة دكتوراه:**

1- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.
2- عبد العالي حاحة، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورا علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، 2013.

ب. **شهادة الماجستير:**

1- باديس بوسعيود، أسس مكافحة الفساد في الجزائر، شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014.
2- بن الصديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون الجنائي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
3- بن مرزوق عنترة، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: إدارة والموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

4- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008.
5- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010-2011.
6- عياد بوخالفة، " خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

ج. شهادة الماستر:

1- بوقرة فضيلة، مكافحة الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والقانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة- 01 أكتوبر 2016.
2-رميلي ياسمين، دوان عبد الله، طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
3-سعيداني أحمد، عز الدين محمود، أليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2017-2018.
4-عطيه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام تخصص: قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الرحم مهدي رضا، تاشوقافت، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.ان ميرة- بجاية-، 2015-2016.

5-محمد البشير برقية، دراسة حالة الصفقات العمومية، بلدية تقرت ولاية ورقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر 2013.

6-هريات مسعود، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15- 247، مدكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، والعلوم السياسية قسم الحقوق، تخصص قانون إداري،2020/2019.

د. المجلات:

1- بن عودة صالحة، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، 2018.

2-خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر عدد 13، جامعة المسيلة، بدون نشر السنة.

3-عبد المجيد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2000.

4-غانس حبيب الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة المدية، جوان 2016.

5- فيصل نسيغة، **<u>النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها</u>**، " مجلة الاجتهاد القضائي"، (العدد الخامس)، 2009، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

هـ. المداخلات:

1- أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني السادس حول **<u>دور قانون الصفقات</u>**

العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية 2013.

2- بوعزة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالى والإداري، مخبر مالية، بنوك وإدارة أعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة بسكرة، يومي 06 و 07 ماي 2012.

3- زهيرة عيوب، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2013.

4-فريد كركادن، طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، مداخلة ملقاة في اطار الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 20 ماي2013.

5-لوكال مريم، الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني الموسوم: " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" مداخلة بعنوان: **جريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01**، يوم السبت 16 جوان 2021.

6-نصيرة بلحاج، " تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة في أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، يوم 20ماي2013.

و. المحاضرات:

1- علالي مخطار، محاضرات حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المحاضرة السادس والعشرون: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، سنة 2022.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

1- BENNADJI Cherif, « Marchés publics et corruption en Algérie », Revue d'études et de critique social, N 25, Alger 2008.

2- Hamidi Hamidi :" léconomie de marché avec ou sans létat ", la revue maghrébine de droit C.P.U. 1999.

3- SABRI Mohamed, AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, Guide de gestion des marchés publics, édition de sahel, 2000.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ-ز
الفصل الأول	
تمهيد	08
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	08
المبحث الأول : مفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	08
المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247	09
الفرع الأول : التعريف التشريعي	10
الفرع الثاني : التعريف القضائي	11
الفرع الثالث : التعريف الفقهي	12
المطلب الثاني : أطراف الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247	13
الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة (سلطة الإشراف والرقابة والتعديل وفرض العقوبات)	20-13
الفرع الثاني: المتعامل الاقتصادي	24-20
الفرع الثالث: محل الصفقة	35-25
المبحث الثاني : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة	36-35
المطلب الأول : الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء	36
الفرع الأول: دفاتر البنود الإدارية العامة CCAG	37
الفرع الثاني: دفاتر التعليمات المشتركة CPP	37
الفرع الثالث: دفاتر التعليمات الخاصة CPS	37

المطلب الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة	39-38
الفرع الأول: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد	45-39
الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة	46-45
ملخص الفصل الأول	47
الفصل الثاني	
الفصل الثاني : جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	**50-49**
المبحث الأول : جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	51
المطلب الأول : مفهوم جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (جنحة المحاباة)	53-52
الفرع الأول : تعريف جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	58-53
الفرع الثاني : أركان جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	59
أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)	59
ثانيا : الركن المادي	64-59
ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)	65-64
المطلب الثاني : مفهوم جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	65
الفرع الأول : تعريف جريمة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	66
الفرع الثاني : أركان جريمة الإستفادة من الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية	66
أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)	66
ثانيا : الركن المادي	68-67
ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)	69-68
1- القصد الجنائي العام	69
2- القصد الجنائي الخاص	69
المبحث الثاني : ماهية جريمة الرشوة و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	70

المطلب الأول : مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	71-70
الفرع الأول : تعريف جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	72-71
الفرع الثاني : أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	72
أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)	72
ثانيا : الركن المادي	74-72
ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)	74
الفرع الثالث : عقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية	74
المطلب الثاني : مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	75
الفرع الأول : تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	76-75
الفرع الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	76
أولا : الركن المفترض(صفة الجاني)	76
ثانيا : الركن المادي	77-76
ثالثا : الركن المعنوي(القصد الجنائي)	77
الفرع الثالث : عقوبة جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	78-77
خلاصة الفصل الثاني	79
الخاتمة	83-81
ملخص الدراسة	
قائمة المصادر والمراجع	