وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد –النعامة–
معهد الحقوق
قسم القانون: قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر – ل.م.د–
الشعبة : حقوق
التخصص: قانون إداري
تحت عنوان:

المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وعلاقتها بجرائم الفساد

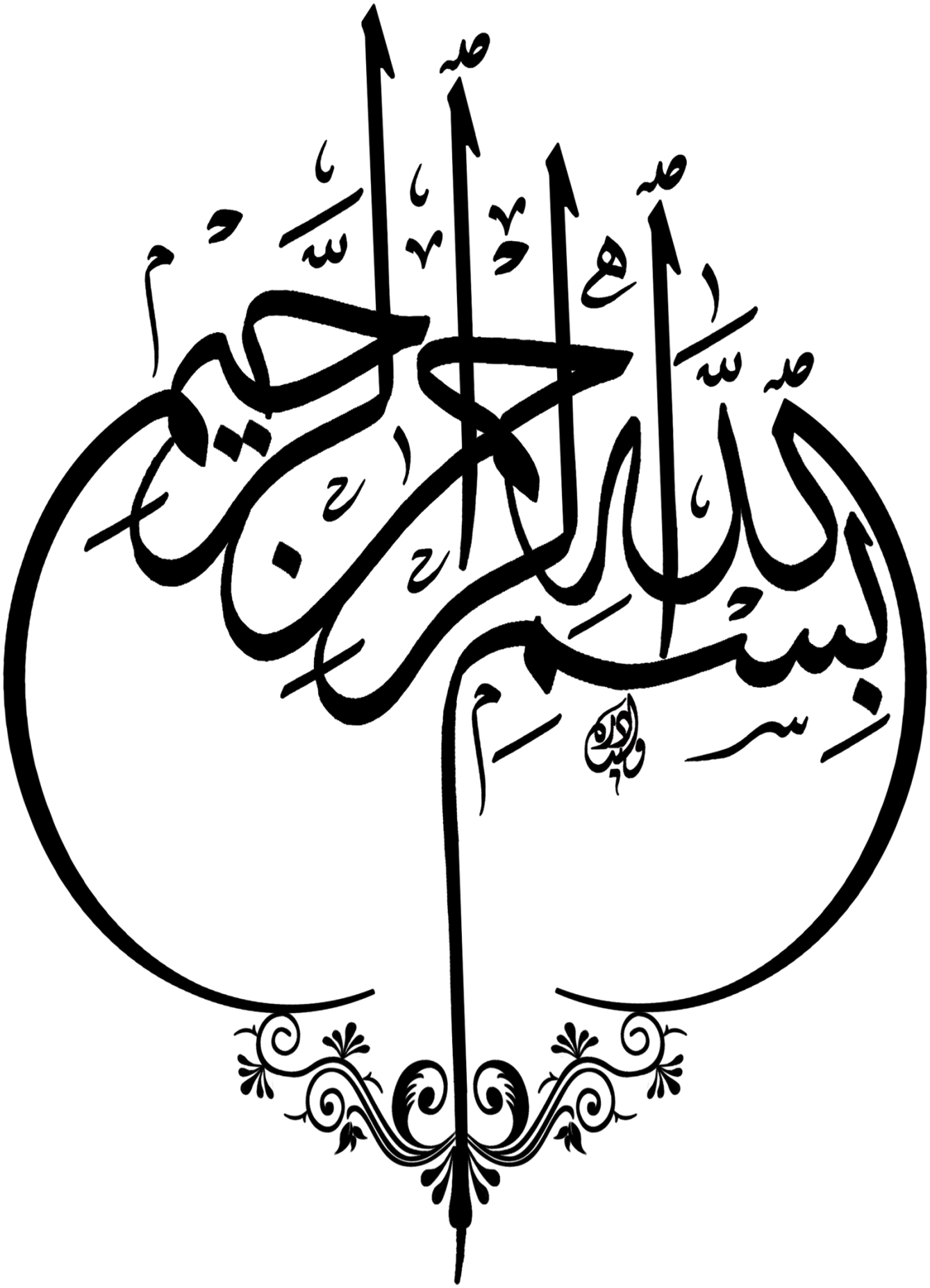
من إعداد الطالبتين
– سلمون أمال
– مزيان خديجة

تحت إشراف:
– أ.د طاهير العيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. سمغوني زكرياء	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د .طاهير العيد	أستاذ محاضر قسم "ب"	مشرفا
د .رافعي ربيع	أستاذ محاضر قسم "ب"	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024م 1447/1446هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من كانت البداية منها، وبها كان الثبات، ولأجلها تهون كل التضحيات...

إلى أمي الحبيبة، التي كانت جدارًا لا يُهدم، وصوتًا لا يخبو، وشمسًا لا تغيب، أهديكِ هذا العمل عربون وفاء، وقطرة في بحر عطائك الذي لا يُقاس.

إلى عائلتي العزيزة، إلى من شكّلوا حصنًا من الطمأنينة من حولي، ووقفوا كالأشجار التي تمنح الظل دون أن تطلب جزاء.

إلى كل من آمن بي حين ضعفت، ودفعني إلى النهوض حين سقطت، واحتضن تعبي دون شروط... لكم الحب والدعاء والديمومة في الذاكرة.

إلى كل من أضاء لي درب المعرفة بكلمة أو موقف، إلى من شجّع، إلى من صبر، إلى من ابتسم...

أهدي إليكم هذه الثمرة التي شاركتموني زرعها، وسنفرح جميعًا بحصادها.

أمال

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ١٠٥﴾

صدق الله العظيم

ماسلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتى الدراسية ، بكل حب أهدي ثمرة نجاحي

إلي نفسي الطموحة أولا إبتدت بطموح وانتهت بنجاح.

إلى من كنت ولازلت وسأضل أفتخر أنه أبي رحمه الله،

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الانسانة العظيمة التي لا طالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي الحبيبة .

إلى زوجي العزيز الذي كان سندي طوال فترة الدراسة.

إلى كاميليا، صغيرتي التي رسمت على تعب الأيام ضحكتها، وكانت بأبسط كلماتها مشاركة في كل صفحة.

إلى أحبتي الصغار أولادي عمر، أمير، إسحاق حفظهما الله.

إلى إخوتي وكل أفراد عائلتي.

إلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي.

خديجـــة

التشكرات

قبل كل شيء نحمد الله عز وجل على فضله ونعمه، نحمده تعالى حمدا يليق بجلالة وجهه وعظمة سلطانه.

اللهم اجعلنا رغم ضيق الحياة لك شاكرين ذاكرين لقولك حافظين.

نتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى السيد الأستاذ الدكتور "طاهير العيد "

على صبره وحلمه في الإشراف على هذا العمل، والذي كان بمثابة المصباح الذي أنار لنا طريقنا في إنجاز هذا البحث، فكانت نصائحه القيمة وتوجيهاته الصائبة معالم حددت لنا الطريق للوصول إلى إتمامه.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على تفضلهم بقبول مناقشة وتقييم وإثراء هذا العمل.

كل أساتذة قسم الحقوق

نتقدم بالشكر الجزيل لكل من بذل معنا جهدا ووفر لنا وقتا، ونصحنا قولا، نسأل الله أن يجزيهم عنا خير الجزاء .

وصلى الله على محمد النبي الأمي وعلى أله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

قائمة المختصرات

المختصرات	المعنى الكامل
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ط	الطبعة .
د ن	دون طبعة
ج	الجزء
ج .ر .ج	الجريدة الرسمية الجزائرية
ع	العدد
٪	بالمئة
م	المجلد
ق ع	قانون العقوبات
ف	فقرة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية عقودًا قانونية مكتوبة تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين ووسيلة قانونية لضمان تسيير المرافق العامة وتلبية احتياجاتها المختلفة والعمليات المالية الشيء الذي جعلها تحتل مكانة محورية في قلب المنظومة الاقتصادية والإدارية للدول التي تستعين بها لتحقيق أنشطتها الاستثمارية لدفع العجلة التنموية في جميع الاصعدة، سواء تعلق الأمر بالمجال الاقتصادي أو الاجتماعي.

ونظرا لمكانتها الكبيرة وحساسية المجالات التي تستخدم فيها ، فقد اولاها المشرع الجزائري مثل بقية النظم العالمية الاخرى اهتماما خاصا منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا ، وذلك بالتطوير والتأطير القانوني الصارم و التحيين المستمر للمواد وفق ما يتلاءم مع مقتضيات التطور الاقتصادي .

فقد عرف قانون الصفقات العمومية منذ ظهوره عدة نصوص تنظيمية كان أولها بموجب الامر رقم 67- 90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن الصفقات العمومية[1] ، ليليه صدور ثاني نص ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم رقم 82- 145 المؤرخ في 10-04-1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي [2] الذي تضمن توحيد تسمية المتعامل العمومي على القطاع الاداري والاقتصادي والذي نص في مادته الثالثة أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ، ومبرمجة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال أو اقتناء المواد والخدمات.

وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات ، كان لابد من إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية صدر المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المؤرخ في 09-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3]، حيث جاء في المادة 157 الذي نص في مادته الثالثة على أن : "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع السارى على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الاشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة" .

[1]- الامر رقم 67- 90، المؤرخ في 17-06-1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج . ر . ع 52، الصادرة بتاريخ 20-06 1967.

[2]- المرسوم رقم 82 -145، المؤرخ في 10- 04 – 1982، المتعلق بالصفقات التى يبرمها المتعامل العمومي، ج. ر . ع 15، الصادرة بتاريخ 13 – 04- 1982.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 91 – 343، المؤرخ فـ09 – 11- 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج .ر .ج .ع 57، الصادرة بتاريخ 13 – 11- 1991.

اما في سنة 2002 صدر نص جديد ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المؤرخ في 24- 07- 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [1]،الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي وقد تضمن 154 مادة وعدل هذا النص مرتين جاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية و المنافسة الحرة في إبرام وتنفيد الصفقات العمومية.

حيث اتخذت الدولة نصا جديدا لتنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 7-10- 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] ، تضمن المادة 181 ، ونصت مادته الرابعة على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الاشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، وقد جاء بمفاهيم جديدة في قانون الصفقات العمومية في الجزائر منها الالتزام باستثمار في الصفقات الدولية، حالات الاقصاء من الصفقات العمومية ، الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، إنشاء مرصد اقتصادي للطلب العمومي.

ثم صدر المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3] ، تضمن 220 مادة ، ونصت مادته الثانية أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

و نتيجة للتحولات الاقتصادية والتنموية التي شهدتها الجزائر الجديدة سعيا لتدارك هده النقائص كان إلزاما على الدولة أن تقضى نوعا من المرونة والحركية والصفة الشرعية على قانون الصفقات العمومية ، والذي يعتبر أساس إبرام الصفقات ومنح المشاريع المعمول عليها .

وذلك بإصدار قانون رقم 23- 12 المؤرخ في 05 - 08 - 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [4] ،في مادته الثانية بقوله أنها عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل، من قبل المشترى العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 02- 250، المعدل والمتمم، المؤرخ في 24- 07- 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج. ر .ع 52، صادرة بتاريخ 28- 07- 2002 .

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المؤرخ في 07- 10- 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 58، صادرة بتاريخ 07- 10- 2010 .

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16- 09- 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج .ر .ج ع 50، الصادرة بتاريخ 20- 09 – 2015 .

[4]- القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 5أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر .ج ،ع 51، المؤرخ في 06-08-2023.

المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما، والذي جاء ليكرس مبادئ الشفافية والنزاهة والعدالة في إبرام وتنفيذ هذه الصفقات.

تخضع الصفقات العمومية لمجموعة من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى ضمان العدالة النزاهة، و الشفافية في كيفية إبرام وتنفيذ هذه العقود. فمن خلال القانون رقم 23- 12 سعى المشرّع الجزائري إلى تنظيم هذه الصفقات من خلال تأكيد مبادئ الشفافية و المساواة بين المتعاملين، فضلاً عن التأكيد على النجاعة و حرية الوصول إلى الطلب العمومي، مما يعكس الحاجة الملحة إلى ضمان المنافسة الحرة في التعاقدات العمومية.

تُعدّ هذه المبادئ القانونية التي تحكم الصفقات العمومية حجر الزاوية في تأطير العملية التعاقدية وضمان استثمار المال العام في مشروعات تخدم المصلحة العامة. فوجود هذه المبادئ لا يقتصر على كونه تشريعًا تنظيميًا فحسب، بل هو ضمان لعدم الوقوع في تجاوزات قد تضر بالمنافسة، وتعرقل تحقيق أفضل قيمة مقابل المال العام.

ولعل أهم مجال استفحل فيه الفساد بشتى صوره الفساد الاداري والمالي هو الصفقات العمومية على اعتبار أنها الأداة القانونية التى تنفد من خلالها الادارة العامة مخططات التنمية الوطنية والمحلية خاصة ما تعلق منها بانجاز وتسيير المرافق العامة ، فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بإنفاق المال ، فهي تشكل أهم مسار تتحرك فيه الاموال العامة،لهذا خصها المشرع بحماية خاصة تجسدت من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001[1] أين نص على تجريم الافعال الغير المشروعة التى يمكن ان ترتكب خلال ابرام الصفقة أو تفنيدها ،والتي تشكل في مجملها جرائم الفساد ، وبصدور القانون 06-01 معدل والمتمم الذي ألغي احكام قانون العقوبات الخاصة بجرائم الصفقات العمومية وإدراجها ضمن الباب الرابع منه المعنون بـ التجريم والعقاب وأساليب التحري وتتمثل أساسا في جرائم الامتيازات غير المبررة ، جريمة الرشوة وجريمة أخد فوائد بصفة غير قانونية.

وقد سعى المشرّع الجزائري إلى تنظيم هذه الصفقات من خلال تأكيد مبادئ الشفافية و المساواة بين المتعاملين، وذلك من خلال نص المادة الخامسة من القانون رقم 23- 12 المحدد ة

[1]- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26- 06- 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات ج. ر. ج، ع 34 الصادرة بتاريخ 27- 06- 2001.

للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [1]، فضلاً عن التأكيد على النجاعة و حرية الوصول إلى الطلب العمومي، مما يعكس الحاجة الملحة إلى ضمان المنافسة الحرة في التعاقدات العمومية.

ونظرا لأهمية هذه المبادئ ودورها في ضمان الشفافية والنزاهة في ابرام الصفقات العمومية فقد أكد المشرع الجزائري على التقيد بها بموجب نص المادة التاسعة 9 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة التاسعة 9 من قانون رقم06- 01[2] المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على المبادئ الأساسية لضمان شفافية ونزاهة الصفقات العمومية .

وتشمل هذه المبادئ على علانية المعلومات والاجراءات ، الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء ادراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية ، معايير موضوعية ودقيقة، ممارسة كل طرق الطعن ، هذه المبادئ تهدف إلى ضمان نزاهة وشفافية الصفقات العمومية ومكافحة الفساد في هذا المجال، ومن خلال تطبيق هذه المبادئ يمكن ضمان أن الصفقات العمومية تبرم بطريقة عادلة وشفافة ، فأي مخالفة لهذه المبادئ يؤدي إلى نزاع إداري وإلى متابعة جزائية صريحة وينتج عنها قيام جريمة المحاباة قد تقوم قبل الاعلان عن الصفقة أو عند تحديد الحاجيات أو عند إعداد دفتر الشروط وقد تقوم عند الإعلان عن الصفقة وتلقي الترشيحات وقد تقوم عند اختيار المتعامل المتعاقد.

و تبرز أهمية الموضوع فيما يطرحه موضوع المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وعلاقتها بجرائم الفساد، من اشكالات كثيرة وتساؤلات قانونية بدءا بتحديد المبادئ الحاكمة للصفقات العمومية مما يحقق نجاعة أكبر في تطبيقها وأي إخلال لهذه المبادئ لا يُعرّض المشروع ذاته للخطر فحسب، بل يهدد المصلحة العامة ويؤدي إلى هدر الأموال العامة، مما يستدعي تدخل السلطات القضائية والإدارية للتصدي لهذه الممارسات ،و الإخلال بمثابة جريمة في القانون الجزائري، حيث جاء القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليُجرّم المحاباة ويُعاقب عليها في المادة 26[3]، مما يضع على عاتق المشرّع ضرورة تعزيز الشفافية و المساواة في إبرام الصفقات العمومية. فكل إخلال

---

[1]- المادة 5 من القانون 23- 12 لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الأتية : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات.

[2]- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 -04 -2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج . ر. ج، ع 14، الصادرة بتاريخ 08-03- 2006، ص 4 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26- 08- 2010، ج. ر .ع 50 الصادرة بتاريخ 01- 09- 2010 والمتمم كذلك بالقانون رقم 11- 15 المؤرخ في 01- 08- 2011، ج. ر. ع 44 الصادرة بتاريخ 10- 08- 2011

[3]- المادة 26 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

بمبدأ من هذه المبادئ يُعدُّ جريمة يمكن أن تترتب عليها عواقب قانونية وخيمة تؤثر سلبًا في سمعة الإدارة العامة ومصداقيتها.

كما يمثل الهدف الرئيسى لهذه الدراسة في تسليط الضوء أساسا على مختلف النصوص القانونية التى كان الغرض منها التعرف على المبادئ العامة التى تحكم الصفقات العمومية وجرائم التى تمس بالصفقات العمومية و المبادئ التى تحيط بها ، حيث يتم اظهار جريمة المحاباة التى لها علاقة مباشرة عند الاخلال بالمبادئ التى تحكم الصفقات العمومية ، ذلك أن الصفقات العمومية تعتبر مجال خصب لممارسة الفساد بمختلف أشكاله.

ومن الاسباب الذاتية لاختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في رغبتنا في التعرف أكثر على هذا المجال الذي يجمع بين القانون الإداري في تسيير الدولة والمؤسسات التي تريد الوصول إليها لتحقيق التنمية وخدمة المواطنين هذا من جهة ومن جهة أخرى ارتباطه بقانون الأعمال والتسيير الذي هو جزء لا يتجزأ من القانون العام ، دون ان ننسى القانون الجنائي في جزاءات مخالفة المبادئ الاساسية .

اضافة إلى الاسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع والمتمثلة في مواكبة الموضوع للعصرنة والتجديد وارتباطه بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الحديث وكل التعديلات التي طرأت عليهما ،ولأجل التوسع في جوانب و خبايا هذا الموضوع المهم وتوضيح معالمه .

الشيء الذي جعلنا نضع إشكالية رئيسية التي تطرح هذا الموضوع :

ما هي النتائج الناجمة عن الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ؟

ولمعالجة هذه الإشكالية المحورية اتبعنا المنهج الوصفي و التحليلي بصفة أساسية ، والذي لا يمكن أن تتم الدراسة القانونية دونه، وهذا بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتكريس المبادئ التى تحكم الصفقات العمومية ومن جهة أخري النصوص القانونية الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتعلقة بتجريم مختلف الافعال المؤدية للمساس بهذه المبادئ ونخص بالذكر جريمة المحاباة.

أما بخصوص صعوبات الدراسة فترجع أساسا إلى العناء في فرز وتحليل المفاهيم المناسبة و تجميع المراجع المتعلقة بموضوع الدراسة والمنتمية الى تخصصنا ،حتى لا نخرج عن المطلوب باعتبار أن الدراسة تتعرض للكثير من المواضيع والأفكار التفصيلية في مجالات كثيرة ومتنوعة ، إلى جانب عدم توازن في وفرة المراجع في بعض جوانب من الدراسة و شحها في جوانب أخرى و قلة المراجع المتخصصة التى تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظرا لحداثة القانون، وعدم وجود

احصائيات لجرائم على مستوى الولاية لعدم حدوثها ، الشيء الذي أكدته بعض المصالح الأمنية مثل الدرك الوطني والمحكمة الابتدائية بالنعامة وحتى المحكمة الإدارية .

وهناك العديد من الدراسات تناولت مواضيع المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ، كما يوجد دراسات تناولت موضوع جريمة المحاباة ، لكن الدراسات التي جمعت بين الموضوعين قليلة ، ومنها:

- قتال الطيب، أليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص تنظيم إداري ،جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر، 2021- .2022
- مهدية جزار، جريمة المحاباة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر ،2017- 2018 .
- ميلودي فتيحة ، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه ،. تخصص قانون الصفقات العمومية ، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت ، الجزائر، 2023-2024 .
- بوشارب أحمد، مدى نجاعة التسيير الإداري في الجزائر باعتماد نظام الحوكمة الالكترونية ، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير تخصص قانون أعمال ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر، 2015-2016 .

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا هذا إلى فصلين ، نعالج في الفصل الاول المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية ، ونتطرق في الفصل الثانى لجريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير كجزاء لمخالفة المبادئ التى تحكم الصفقات العمومية ، وكل ذلك وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول : المبادئ التى تحكم الصفقات العمومية.

المبحث الاول : مبدأي النجاعة وحرية الوصول إلي الطلبات العمومية في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول : مبدأ النجاعة .

المطلب الثاني: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية – المنافسة.

المبحث الثاني: مبدأ ي المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول : مبدأ المساواة في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الثانى : جريمة منح إمتيازات غير مبررة للغير كجزاء لمخالفة المبادئ التى تحكم الصفقات العمومية.

المبحث الاول : ماهية جريمة المحاباة .

المطلب الأول : مفهوم جريمة المحاباة وأهم التطورات التي مرت بها.

المطلب الثاني: أركان جريمة المحاباة.

المبحث الثاني: قمع جريمة المحاباة.

المطلب الأول : العقوبات الأصلية

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية .

لنخلص في الأخير إلى خاتمة ضمناها النتائج المتوصل إليها والتوصيات .

الفصل الاول:
المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

تمهيد:

تعد الصفقات العمومية بمثابة وسيلة لإشباع حاجيات وضروريات المجتمع، يعتمد عليها في وضع برامج واستراتيجيات لمواكبة العصرنة في مجال مختلف البرامج الاستثمارية المسطرة من طرف الاجهزة الادارية المختصة في الدولة ، بغية تحقيق التنمية والرفاهية والازدهار ، حيت ترتكز عملية إبرام الصفقات على أسس ومبادئ تساهم في تبسيط هذه العملية المركبة ، لتتسم بالمساواة والشفافية والنزاهة والتنافس بين المترشحين ، و للصفقات العمومية مبادئ عامة تحكمها على اختلاف أنواعها جاء تكريسها في تشريعات الصفقات العمومية بصفة ضمنية فنجدها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 ، ثم تم التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 08- 338 [1] و التأكيد عليها في المرسوم الرئاسي 10- 236 ، ثم المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، وأخيرا القانون رقم 23- 12 في مادته الخامسة و التي تنص على لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الاتية: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ، المساواة في معاملة المترشحين ، شفافية الاجراءات. غير أن تفعيل هذه المبادئ يعتمد بشكل أساسي على التطبيق الصارم و المتكامل عبر مختلف مراحل الصفقة و في هذا السياق قمنا بتقسيم هدا الفصل إلى مبحثين تناولنا فيهما مبدأي النجاعة و حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في ابرام الصفقات العمومية ومبدأي المساواة والشفافية في ابرام الصفقات العمومية في كل من المبحث الأول والثاني على الترتيب التالي :

- **المبحث الأول: مبدأي النجاعة وحرية الوصول الى الطلبات العمومية في ابرام الصفقات العمومية.**
- **المبحث الثاني : مبدأي المساواة والشفافية في ابرام الصفقات العمومية.**

[1]- المرسوم الرئاسي 08- 338، المؤرخ في 26- 10- 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02- 250، المؤرخ في 24- 06- 2002 المتضمن الصفقات العمومية، ج. ر ج، ع 62، المؤرخة في 09- 11- 2008 .

المبحث الأول : مبدأي النجاعة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية في ابرام الصفقات العمومية.

يضمن مبدأ النجاعة الاستخدام الأمثل للمال العام في الصفقات العمومية ،بينما يسمح مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية لجميع المتعاملين الاقتصاديين بالتقدم بعروضهم في المناقصات ،ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى تحديد الاطار المفاهيمي لمبدأ النجاعة في المطلب الاول ،ثم نعالج في المطلب الثاني الاطار المفاهيمي لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ودراسة الاسس القانونية له.

المطلب الأول: مبدأ النجاعة.

اقترن مفهوم تحقيق النجاعة بالبحث الدائم من خلال مراحل تطور المجتمعات ونشاطها ليكون واضحا، الشيء الذي جعلها أكثر نموا وتعددا للمنظمات داخلها ومع تحسن أدوات العمل وطرقه، جعل دراسة محددات النجاعة محل اهتمام المكلفين بتسيير هذه المنظمات والباحثين على حد سواء و [1] كمحاولة لتقديم تعريف وتصور شامل لها وانطلاقا من المفاهيم المتداولة في علوم التسيير وكمحاولة لتقديم تعريف وتصور شامل لها وانطلاقا من المفاهيم المتداولة في علوم التسيير قسمنا مطلبنا هذا إلى فروع حيث سنقوم بدراسة الاطار المفاهيمي لمبدأ النجاعة في الفرع الاول ثم الفرع الثاني مدى نجاعة مبادئ الصفقات العمومية ، وأخيرا الابرام الالكتروني لضمان نجاعة الصفقات العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ النجاعة

لتحديد مفهوم مبدأ النجاعة كان لابد من التطرق إليه بمفهومين العام و الخاص حيث رتبناهم على النحو التالي:

البند الأول: تعريف مبدأ النجاعة بصفة عامة

لفهم هذا المبدأ بصورة دقيقة يجدر بنا التطرق أولا إلى ماهيته من مختلف الزوايا من الناحية اللغوية والشرعية و الاصطلاحية.

[1]- بوشارب أحمد، مدى نجاعة التسيير الإداري في الجزائر باعتماد نظام الحوكمة الالكترونية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير تخصص: قانون أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير،جامعة الجزائر 3،الجزائر، 2015-2016، ص 1 .

أولا: تعريفه شرعا

في الحديث الموقوف: حدثنا أبو بكر: قال حدثنا أبو أسامة قال: حدثنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله عن سعيد بن عبد الرحمان بن أبزي عن أبيه قال: سئلت أبي بن كعب عن النبيذ فقال: عليك بالماء، عليك بالسويق فقال: "عليك بالماء ،عليك بالسويق، عليك بالعسل عليك باللبن الذي نجعت به ."[1]

ثانيا: تعريفه لغة .

في اللغة العربية مصطلح النجاعة له معنى واسع و شامل ،إذ لها عدة مفاهيم حيث نجدها عند معجم لسان العرب من نجع، ينجع ،نجوعا ،بمعنى الفائدة والصلاح ، وكذا من الناحية اللغوية يندرج الفعل " نجع " في نفس الحقل اللغوي مع الأفعال نجح ،نجب، ونجث، حيث يقصد بها نجب ينجب، نجابة إذا كان نفسيا فاضلا في نوعه

وبالتالي نستنتج ان اقرب مفهوم لغوي للنجاعة هو النجاح ،كما انها نجاعة منظمة يعني نجاحها وبالتالي فان شروطها تعني شروط النجاح، وتسييرها هو التسيير الهادف إلى النجاح. بالرغم من الأهمية التي اكتسبها موضوع النجاعة الا انه لايزال يفتقر الى الاجماع الكلي وذلك لوجود اختلاف في وجهات النظر وتعدد الآراء قد تظهر عند غير المتخصصين مرادفة لها مثل الكفاءة ،الفعالية و لكن مضمونها يتحدث عن النجاح وسبل الحصول عليه . ينطوي قياس الكفاءة والفعالية على قياس علمي وعملي من خلال مجموعة من المؤشرات الدقيقة التي تعكس معطيات مهمة لمدى نجاح الجهد المبذول و تقاس بالأهداف المسطرة.

ثالثا: تعريفه اصطلاحا.

يعتبر مفهوم النجاعة احد المفاهيم الأساسية في ميدان تنظيم وتسيير المؤسسات الاقتصادية والإدارية إذ تحسن نشاط المؤسسة بكل ابعادها وجوانبها ،لان تحليل ودراسة المفهوم وعلاقته بالجوانب التنظيمية والهيكلية للمؤسسة يعتبر من المواضيع الحساسة والمهمة في ميدان علوم التسيير والعلوم الإنسانية والسلوكية. فقد اعتبرت في الدراسة التحليلية للمفهوم اعتمادا على إبراز التوافق والتكامل بين الجوانب الاجتماعية و الاقتصادية لتدعيم النجاعة الكلية " globale Performance"،انها امتداد لتدعيم ما يسمى بالجودة الشاملة هذا من جهة و من جهة ثانية تجسيد

[1]- حديث نبوي : عبد هللا بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة العبسي أبو بكر، تحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد أبو محمد، مصنف ابن أبي شيبة، الحديث رقم : 23152 مكتبة الرشد – الرياض، وهو حديث غريب ورد في كتاب آخر هو : عبد هللا بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، غريب الحديث، مطبعة العاني، بغداد ،،1977 ط،1 الجزء ،2 ص 239.

للثقافة الناجعة داخل المؤسسة يقوم على تحفيز و تهيئة الجو و المناخ البشري اللازم لذلك الشيء الذي عبر عنه الكثير من المؤلفين المعاصرين بكون النجاعة ترتبط بعدة عناصر و متغيرات المتعلقة بما يجسده نظرة القائمين على مشروع المؤسسة نفسه و يبرز الشكل التالي "الملحق رقم 01 " عملية التفاعل بين النجاعة و المتغيرات المختلفة داخل التنظيمات المختلفة حسب هنري سافال " SAVALL HENRI"."[1]

البند الثاني : مفاهيم مرتبطة بالنجاعة .

بالرغم من الأهمية التي اكتسبها موضوع النجاعة، إلا أنه لا يزال يفتقد هذا المفهوم لإجماع كلي، وذلك لوجود اختلاف في وجهات النظر، وتعدد الآراء، فقد يرتبط مفهومها بعدة مفاهيم قد تظهر عند غير المتخصصين، مرادفة لكلمة الكفاءة، الفعالية والإنتاجية ...و نظرا لارتباط مفهوم النجاعة بمدى النجاح في تحقيق الأهداف المسطرة، فإن تحقيقها مرتبط بتحقق الفعالية و الكفاءة داخل المؤسسة، وعليه فإن قياس الكفاءة والفعالية ينطوي بقياس النجاعة الكلية أو الجزئية والعكس صحيح. لذا هو يساهم في معرفة مدى التقدم والنجاح المحقق طبقا لمجموعة المعايير التي تتلاءم مع طبيعة النشاط والهدف منه.

أولا -الفعالية"l' efficacité" : ما يعرف بكيفية التحقيق الأمثل لأهداف المؤسسة، دون اعارة الاهتمام لكيفية استغلال الموارد، حيث يمكن أن تستعمل الوسائل لغير ما سطر لها وعليه فالحالة المثلى التي تحقق بها الأهداف باستعمال الموارد بصفة مثلى ، أي استعمالها بكفاءة "الاقتصاد والمردودية"، وفي الأغراض التي يجب أن تستعمل فيها الفعالية[2].

ثانيا- الكفاءة "l' efficience" : تعرف على أنها العالقة بين وسائل الانتاج المستعملة والنتائج المحصلة فهي تتعلق بإنجاز الأعمال داخل المؤسسة بطريقة اقتصادية تضمن الوصول للأهداف المرتقب تحقيقها، فهي تعني الحصول على أكبر كمية نظير تكاليف أقل. أي بإبقاء التكاليف في حدودها الدنيا و الأرباح في حدها الأقصى ، إذن هو مفهوم يربط بين المدخلات والمخرجات، فكلما كانت العالقة موجبة كلما تم الحكم على المؤسسة أنها ذات كفاءة "efficiente"كما تعرف ايضا أنها الاستخدام الأمثل للموارد الإنتاجية المتاحة للمؤسسة، حيث ترتبط بالدرجة الأولى بعنصر التكلفة العالقة بين

[1]- بوشارب أحمد، مدى نجاعة التسيير الإداري في الجزائر باعتماد نظام الحوكمة الالكترونية، المرجع السابق، ص 14- 16.

[2]- زرفة رؤوف ،محاضرات في مقياس تسيير المؤسسات ،موجهة لطلبة السنة الثانية علوم مالية ومحاسبة ،علوم تسيير،علوم اقتصادية وعلوم تجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،قسم علوم التسيير جامعة – 08 ماي 1945 قالمة الجزائر ،2018-2019 ،ص 10.

المدخلات والمخرجات . و أنها استعداد و طاقة المؤسسة في الاستغلال الأفضل للموارد المتاحة لها ويمكن التعبير عنها بالإنتاجية، و هي مرتبطة بتقييم تحكم المؤسسة في العمليات المنجزة من ناحية تقنية اقتصادية.[1]

ثالثا- الانتاجيةLa productivité : تتمثل في حجم الإنتاج أو الخدمات التي تقدمها المؤسسة والتي يمكن مقارنتها بين الوحدات التنظيمية لنفس المؤسسة أو بين مؤسسات تتشابه في النشاط، ويمكن قياسها على المستوى الفردي أو الجماعي .قد عرف Jean Fourastié الإنتاجية بأنها تربط بين الفعالية في الوصول للأهداف والكفاءة في حسن استخدام الموارد بغية بلوغ هذه الأهداف،وعليه يمكن تعريف الانتاجية على أنها : كفاءة استخدام الموارد و استخدام الأفراد للموارد المتاحة بشكل يتسم بالعقلانية والرشادة وهو ما يدل على الكفاءة في الأداء.[2]

رابعا -المردودية: تتمثل في البحث عن استغلال الموارد بالطريقة الأمثل من أجل تحقيق المردودية القصوى أو الحدية. ويمكن قياس ذلك على سبيل المثال بالمقارنة بين كمية المدخلات Inputs من الموارد والمخرجات Outputs من المنتوجات[3].

ثانيا : تعريف المبدأ بصفة خاصة.

1- تعريفه فقهيا:

عرفها قدوج حمامة بانها تعني النجاعة او الفعالية كمبدأ من المبادئ الحديثة التي تخضع لها قدرة الصفقات العمومية على تلبية الحاجات العمومية باستخدام أقل موارد ، ومدى قدرتها على المحافظة على التوازن المتحرك ما بين تلبية الحاجات العمومية والتكيف البيئي والحفاظ على استدامة المال العمومي .[4]

2- تعريفه قضائيا:

تمثلت أولى الخطوات التي خطاها المشرع لضمان شفافية المرحلة التكوينية للصفقة العمومية في فرضه لمجموعة من المبادئ جعلها من المنطلقات الأساسية الثابتة في عملية ابرام هذه الأخيرة و نصبها كأولى مفاتيح ضمان شفافيتها ومشروعيتها ثم انتقل إلى وضع القواعد الضابطة للخطوات التمهيدية

[1]- التقنية الاقتصادية: الاقتصاد الذي لا يقتصر دوره على فهم وتفسير الوقائع المادية والاقتصادية والاجتماعية فحسب، بل الاقتصاد الذي يمتد دوره إلى تغيير هذه الوقائع وإعادة تشكيلها وفقا لمقتضيات التقنية نفسها .

[2]- بوشارب أحمد، مدى نجاعة التسيير الإداري في الجزائر باعتماد نظام الحوكمة الالكترونية، المرجع السابق، ص 24.

[3]- زرفة رؤوف ،محاضرات في مقياس تسيير المؤسسات ،موجهة لطلبة السنة الثانية علوم مالية ومحاسبة ،المرجع السابق، ص 10.

[4] - قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،بيت الأفكار ،ط 1،جوان 2023 الجزائر، ص ص 44- 45.

لعملية الابرام و جعلها قواعد جوهرية على المصلحة المتعاقدة الالتزام بها تحت طائلة بطلان ابرام هذه الصفقة حيث فرض عليها القيام بتدابير محددة يضمن بها مشروعية أول مرحلة تخرج بها الصفقة للتجسيد المادي ليدعم بعد ذلك الضوابط التي اقرها لتثمين شفافية تكوين الصفقة بتحديد الأطر التي تنظم ولوج المتعاملين الاقتصاديين لدائرة التنافس للظفر بالصفقات التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة ضمانا لمنافسة مشروعة وفعالة .[1]

الفرع الثاني: مدى نجاعة مبادئ الصفقات العمومية.

من المبادئ الأساسية التي تعزز نجاعة الصفقات العمومية نجد مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية والذي نخصص له البند التالي نظرا لدوره المحوري في ضمان تكافؤ الفرص وفتح باب المنافسة.

البند الأول : مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية .

يعد هذا المبدأ شرطا ضروريا لقيام سوق عمومية نزيهة ومفتوحة ، لأنه يعزز الشفافية والمنافسة بين المتعاملين هذا الشيء الذي يمنع احتكار السوق العمومية من طرف جهات معينة ويفسح المجال امام اكبر عدد من العارضين مما يؤدي الى تحسين الجودة وتقليل الأسعار ، وكذا تقليص فرص المحاباة والفساد ، إن حرية الوصول إلى المعلومة يتحقق من خلال الإشهار الواسع للصفقة و وضوح الاحتياجات واختيار طريقه اختيار المتعاقد وتحديد مده تحضير العروض[2]. فهو مرتبط بمرحلة الإعلان عن الصفقة و ما يسمى كذلك بالدعوة الفعلية للمنافسة :الإعلان، الإشهار يضمن النشر تحقيق نجاعة أكبر للطلب العمومي بتمكين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول في المنافسة للحصول على الصفقة العمومية مما يزيد من حجم المنافسة من جهة و يعطي فرصة للإدارة أن تختار المتعامل الأكثر تأهيلا من جهة أخرى[3]، والطريقة التي تحدده هي طلب العروض المفتوح : حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي -15 247 فطلب العروض المفتوح يكفل لكل عارض تتوفر فيه الشروط التي حدد ا المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان الصفقة أن يقدم طلب عرض لتكون المنافسة مفتوحة بين العارضين المؤهلين الذين تتوفر فيهم الشروط، دون إقصاء أو تمييز أو

[1]- حليمي منال ،تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ،أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه ميدان الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص: تحولات الدولة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015-2016، ص 12.

[2]- حاجي اسيا، حنيشات عبد القادر، طلب العروض ودوره في ضمان و نزاهة إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في ميدان الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر، 2021-2022, ،ص 9.

[3]- نوارة تريعة، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بومرداس، الجزائر، dz.boumerdes-univ@tria.n، م، 04، ع 02، 2021، ص 316.

انتقاء [1] فبالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003 والمتعلق بالمنافسة نجد أنه لم يتصدى لتحديد مفهوم للمنافسة مثلما فعل مع السوق والمؤسسة ووضعية الهيمنة ، إنما حدد الهدف من إصدار قانون المنافسة وهو على التوالي :تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة،مراقبة التجمعات الاقتصادية لزيادة الفعالية الاقتصادية ،تحسين ظروف معيشة المستهلكين،كما أنه حدد نطاق وحدود تطبيق قانون المنافسة الامر رقم 03-03 وذلك بموجب المادة الثانية منه والمتمثل في مراقبة نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، إذا كانت ال تندرج ضمن إطار صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام. مما يعني أنه حدده من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي ومن حيث الأشخاص وكذا الحدود الجغرافية للسوق[2].

البند الثاني :مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

تحقيق هذا المبدأ يؤدي الى منافسة حقيقية تقوي جودة العرض وتمنع الطعون والنزاعات لأنه يضمن معاملة عادلة وموحدة لكل المتعاملين دون تمييز، ويحد من تدخل الاعتبارات غير الموضوعية مثل العلاقات الشخصية او السياسية، كما يعزز الثقة بين المتعاملين الاقتصاديين والإدارة، وعليه يعد هذا المبدأ مرتبطا بمرحلة استلام وفتح العروض، والشروط الموضوعة في دفاتر الشروط: ولهذا الغرض تجند المصلحة المتعاقدة كل طاقتاها وإطارا لتحضير دفتر شروط ليستجيب لحاجيات المصلحة وأهدافها المسطرة. حيث يمكن القول إن دفتر الشروط الوثيقة الأساسية التي تعدها المصلحة المتعاقدة، والتي توضح كل من شروط الصفقة وحقوق وواجبات طرفي العقد فهو يحتوي على ما يلي :ملف الترشح ،العرض التقني ،العرض المالي[3].

[1]- دادة دليلة، دروس عبر الخط في مقياس قانون الصفقات العمومية،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص مالية وتجارة دولية،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير الشهيد طالب عبد الرحمان ،جامعة لونيسي عل البليدة 2، الجزائر 2022-2023 ،ص10 .

[2]-د.سهيلة بوخميس، مداخلة بعنوان مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون يومي 16 و17 مارس 2015 ،الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق جامعة جامعة 8 ماي 1945 قالمة مجمع هيليو بوليس www.univ-guelma.dz، الجزائر ،ص3.

[3]- دادة دليلة، دروس عبر الخط في مقياس قانون الصفقات العمومية،المرجع السابق، ص 15 .

والطريقة التي تحدده هي طلب العروض المفتوح و محدود الذي يعتبر شكل من أشكال الطلب العروض والذي عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم " 15-247 [1] بان هذا الشكل يتمثل في انتقاء أولي تقوم به المصلحة أو الإدارة المتعاقـدة من خلال إجراء التنافس بين مجموع المرشحين وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم و تعهداتهم لتتعاقد بالنـهاية مع واحد منهم ،حيث تلجأ المصلحة المتعـاقدة إلى هذا النوع المحدد من أساليب التعاقد عندما يتعلق الامر بجميع العمليات المعقدة وذات أهمية خاصة وهذا ما اشترطتها المواصفات التقنية في العمل أو حمل التعاقد مبرزا أن المنافسة ستكون جد محدودة، وتشمل للمتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة او المعقدة ، تهدف الاستشارة الانتقائية إلى تحقيق التنافس بني مجموعتين من المترشحين المدعوين خصيصا في تقديم عروضهم بعد أن تم انتقاؤهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاقدين معها، وتمر هذه الاستشارة عموما وفقا المادة المذكورة أعلاه و المادة 46 بمرحلتين.[2]

البند الثالث : مبدأ الشفافية.

يخلق هذا المبدأ بيئة قانونية واضحة وامنة للمنافسة ، فالشفافية تؤدي الى وضوح المعايير والإجراءات ،مما يمكن المترشحين من الفهم والاستعداد الجيد وإمكانية مراقبة القرارات من قبل الهيئات الرقابية والمترشحين انفسهم وتقليل الطعون القضائية والاتهامات بالفساد، يعد هذا المبدأ مرتبطا بمرحلة استلام وفتح العروض

والطريقة التي تحدده هي طلب العروض لان التراضي لا يحقق الشفافية المطلوبة حيث ان تحقيق الشفافية والمساواة والمنافسة النزيهة لا تتحقق هذه المبادئ الا من خلال وضع نفس الشروط بالنسبة جميع المترشحين دون أن تكون هذه الشروط موجهة لمنتج محدد و متعامل اقتصادي محدد تطبيق نفس التنقيط بالنسبة لاختيار المتعامل المتعاقد فتح الأظرفة [3]الذي يتم في جلسة علنية في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة ،و يحضرها المتنافسون أو من يمثلهم[4] .

الفرع الثالث: الابرام الالكتروني لضمان نجاعة الصفقات العمومية.

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 : "إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهداتهم...".

[2] حاجي اسيا -حنيشات عبد القادر، طلب العروض ودوره في ضمان و نزاهة إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 20.

[3]- فتح الاظرفة وتقييم العروض : وفقا للمادة 70 يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية، و هنا تدعو المصلحة المعنيين. المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة في إعلان المنافسة، أو برسالة موجهة للمتعهدين.

[4]- حاجي اسيا، حنيشات عبد القادر، طلب العروض ودوره في ضمان و نزاهة إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص 09 .

بالإضافة إلى المبادئ التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية في اطار الابرام الكلاسيكي فهي أيضا تخضع لمجموعة من المبادئ الجديدة المرتبة بالإبرام الالكتروني المنصوص عليها في المادة7 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 و المتعلق بالبوابة الالكترونية للصفقات العمومية و المذكور سابقا والتي سنذكرها على النحو التالي .

البند الأول: مبدأ سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية .

يعني ذلك أن الابرام الالكتروني يستوجب توفير بيئة قانونية لحمايته وذلك بإيجاد قانون ينظم الجرائم المعلومية وجرائم الانترنت فقد أصدرت الجزائر في هذا المجال قانون رقم 04-09 [1] والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها.، يعني نظام معلوماتية طبقا لهذا القانون النظام المنفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة ببعضها، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين وهذا ما جاءت به المادة 2 من القانون المذكور، أما المعطيات الالكترونية ، فتعني عملية عرض الوقائع أو المعلومات، أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية ، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها، فهذا القانون يسعى الى حماية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها ، بما فيها الأنظمة المعلوماتية المتعلقة بالإبرام الالكتروني للصفقات العمومية ، و هذا ما يؤكده القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 بالنص على تزويد البوابة الالكترونية للصفقات العمومية بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها وذلك في المادة 8 منه ، وان قرار 17نوفمبر 2013 وضع شروط لسلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية في اطار الصفقات العمومية وهي طبقا للمادة 7 يجب أن تضمن صيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها ، توقيع الوثائق بالطريقة الالكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها.

البند الثاني: مبدأ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية

نصت المادة 7 من قرار 17نوفمبر 2013 في الفقرة الثانية منه على : سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية كما أشارت هذه الفقرة الى كيفية تطبيق هذا المبدأ ، وذلك بواسطة نظام ترميز

[1]- قانون 04-09 المؤرخ في غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ج .ر .ج ع 47، المؤرخة في 16-08-2009.

الوثائق ، مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وإذ كان المبدأ العام هو مبدأ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية، فانه يمكن لمقتضيات حماية النظام العمومي أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفي قانون 04-09 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها والمذكور سابقا، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية و تجميع محتواها و تحيينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية طبقا للمادة 3 من هذا القانون ، لكن هذه الرقابة لا يجوز ممارستها الا بإذن من السلطة القضائية المختصة وذلك طبقا للمادة 4 من هذا القانون المذكور.[1]

البند الثالث: تتبع الأحداث الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية

نصت المادة7 فقرة 3 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013[2] المذكور سابقا على هذا المبدأ فسرت كيفية تتبع الاحداث في عملية الابرام الالكتروني للصفقات العمومية وذلك باتباع الخطوات التالية: انشاء صحيفة للأحداث تسمح بتحقق تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، بحيث يسلم وصل استلام للمعني يبين تاريخ وتوقيت استلام العروض ، لكل عرض يرسل بالطريقة الالكترونية أو على حامل مادي الكتروني، توافقية الأنظمة المعلوماتية: باعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من اجل تبادل المعطيات، تامين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الالكترونية .[3]

المطلب الثاني: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية – المنافسة.

بعد أن صادقت الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، أصبحت تواجه ضغط الالتزامات الدولية في الميدان الاقتصادي ، الشيء الذي دفع بها للسعي للانضمام إلى OMC [4] منظمة التجارة العالمية ، لتحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي، فحرصت عملا بأحكام المادة

[1]- قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجع السابق، ص ص49-51.

[2]- المادة7 ف 3 من القرار المؤرخ في13 محرم 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية،ج،ر،ع 21: تتبع الأحداث - : إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية - .تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية : يسلم وصل استلام يبيّن تاريخ وتوقيت استلام العروض tلكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

[3]- قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،المرجعالسابق، ص 52 .

[4]- OMC: المنظمة العالمية للتجارة : هي منظمة دولية أنشأت لمراقبة تحرير التجارة الدولية، وبدأت المنظمة التي مقرها جنيف- سويسرا أعمالها بشكل رسمي بتاريخ 1 يناير 1995 بموجب اتفاقية مراكش، لتحل محل الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة التي أنشأت عام 1947.

02 من قانون رقم08-12 [1] المتعلق بالمنافسة على تطبيق مبدأ المنافسة كجزء لا يتجزأ من باقي المبادئ العامة للصفقات العمومية ، و تجسيد مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية باعتباره مبدأ يضمن الشفافية و يساهم في دفع و تحسين عجلة الإنتاج و ذلك بالتعديلات المتوالية المنظمة للصفقات العمومية خاصة قانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية . و للتحديد الدقيق لهذا المبدأ قمنا بدراسته في أربعة فروع على الترتيب التالي أولا إطاره المفاهيمي ثم الأسس القانونية له ثم ضمان عملية المعلومات المتعلقة بالإجراءات ابرام الصفقة وصولا الى القيود و الاستثناءات الواردة عنه.

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

اعتبرت الصفقات العمومية في جانب من الفقه عقود استهلاك تظهر فيها الأشخاص العمومية كمستهلك في قانون لتنظيم الصفقات الذي يضع صوره تطبيق قواعد أحكام قانون المنافسة عند الابرام خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي 02-250 [2] و يلزم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تأكدت من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 [3] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ،الشيء الذي أوجب علينا التطرق لمفهوم المنافسة ثم مفهوم المبدأ ككل.

البند الأول : مفهوم حرية المنافسة.

ارتباط مفهوم الحرية بالمنافسة تقصد بشكل بالأخص معنى كلمة المنافسة لأنها تجمع معاني و صيغ كثيرة لذلك سنتطرق أولا إلى تعريف المنافسة بصفة عامة ثم بصفة خاصة.

أولا: تعريف المنافسة شرعا .

جاء في القرآن الكريم في قول تعالى : ﴿خِتَٰمُهُۥ مِسۡكٞۚ وَفِي ذَٰلِكَ فَلۡيَتَنَافَسِ ٱلۡمُتَنَٰفِسُونَ٢٦﴾ [4].

---

[1]- المادة 02 من قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008،يعدل ويتمم الامر رقم 03-09 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة : تطبق احكام الامر على :" نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها او موضوعها، الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة، غير انه يجب الا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام او ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

كان قانونها الأساسي وشكلها او موضوعها، الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة، غير انه يجب الا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام او ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

كان قانونها الأساسي وشكلها او موضوعها، الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة، غير انه يجب الا يعيق تطبيق هذه الاحكام أداء مهام المرفق العام او ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"

[3]- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج.ر. ج،ع 52 ،2002، المرجع السابق.

[4]- القران الكريم : سورة المطففين الآية 26 .

أما في **الحديث النبوي الشريف: قيل عن رسول الله صلى الله عليه و سلم"** وَاللَّهِ ما الفَقْرَ أخْشَى علَيْكُم، ولَكِنِّي أخْشَى أنْ تُبْسَطَ عَلَيْكُمُ الدُّنْيَا كما بُسِطَتْ علَى مَن كانَ قَبْلَكُمْ، فَتَنَافَسُوهَا كما تَنَافَسُوهَا، وتُهْلِكَكُمْ كما أهْلَكَتْهُمْ [1]. "

ثانيا : تعريف المنافسة لغة .

جاء في معجم لسان العرب إسم - منَافَسة ، مصدره : نَافَس - منَافَسة وتَنَافُسا أما في الفعل نَافَس في الأَمرِ أَي بارى فيه وسابقَه - نَافَس الرياضي زميلَه.

ثالثا :تعريف المنافسة اصطلاحا.

جاءت تعريفات كثيرة بهذا الشأن منها من قال أنها الرغبة في الشيء والانفراد به والغلبة عليه، و ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين، و يقصد بها وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس السلع أو الخدمات داخل سوق واحد ، ملبية للحاجات ذاتها على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة ، و هي كذلك العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود حتى تتحقق المنافسة فكلما كان عدد البائعين كبيرا، وجدت الحرية و التي تعد أساس المنافسة[2] .

البند الثاني : تعريف المبدأ بصفة خاصة .

بعد أن عرفنا مفهوم المنافسة فيما سبق وجب عليها تحديد مفهوم مبدأ حرية المنافسة بشكل منهجي دقيق، و عليه لابد من تناول عناصره بالتعريف في مختلف المجالات التي استعمل فيها سواء كانت لغوية أم اصطلاحية أو إجرائية وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف المبدأ لغة .

من خلال الجمع بين المصطلحين الحرية والمنافسة يمكن تعريف حرية المنافسة من الناحية **اللغوية** بأنها تمكن شخص أو أشخاص من السعي لتحقيق اية هدف بكل حرية.

ثانيا: تعريف المبدأ اصطلاحا .

[1]- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط الأولى، 2011م، حديث رقم 17235، ج 28، ص470.

[2]- بالو منية، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص دولة ومؤسسات عمومية، ،جامعة أكلي محند او لحاج –البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 19-01-2017، ص8.

باعتباره مصطلح شائع تعددت تعريفاته الاصطلاحية بحسب المجال الذي يستعمل فيه، وعليه سنتطرق للتعريفات الاصطلاحية لمبدأ " حرية المنافسة" من خلال عدة مجالات لها عالقة بموضوع المذكرة:

1- تعريف الاصطلاحي للمبدأ في المجال الاقتصادي :

هناك من الاقتصاديين الذين يرونه ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين أو تزاحم كل من التجار او الصناع على ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم لجذب أكبر عدد ممكن من العملاء ،لأنها تشير اقتصاديا إلى وضع تتزاحم فيه الشركات للربح ،فالمنافسة بينها على الزبائن تؤدي لانخفاض السعر بينما المنافسة بين الزبائن على الشركات فترفعه كعلاقة طردية، لأن تنافس المشترين فيما بينهم يؤدي إلى رفع الأسعار ، المنافسة فتعتبر المنافسة الحجر الأساسي في نظام المبادرة الحرة ، فهي حافز قوي للفوز و الأداء الممتاز و لأنها ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين ، نجد الناس يتنافسون على أحسن الجامعات و المهن .[1]

2- تعريف مبدأ حرية المنافسة في المجال القانوني :

أشار المشرع الجزائري لمبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي من وراء قانون المنافسة، الشيء الذي جعلنا نعرف قانون المنافسة أولا ثم قانون الصفقات العمومية .

- **تعريف لمبدأ حرية المنافسة العمومية في ظل قانون المنافسة:**

اكتفى المشرع الجزائري بتحديد الهدف من قانون المنافسة وتحديد المبادئ الفرعية التي تندرج في اطاره فكان الباب الثاني من الأمر 03-03 بابا خاصا بمبادئ المنافسة وخص له 3 فصول كان الفصل الأول منها موسوما بحرية الأسعار و الفصل الثاني معنونا بالممارسات المقيدة للمنافسة اما الفصل الثالث فأطلق عليه التجمعات الاقتصادية ما ظاهر للعيان أن هذه الفصول كانت مبادئ المنافسة، الشيء الذي جاء في أحكام المادة الأولى من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة[2] الذي هدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل الممارسات المقيدة لها، و مراقبة التجمعات الاقتصادية و زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف المستهلكين.

[1]- منال شالي ،حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر 2023-2024، ص ص 12-13.

[2]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ر ج ، ع 43 ، الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.

- **تعريف المبدأ في ظل قانون الصفقات العمومية :**

- في ظل المرسوم الرئاسي 15-247: أكد هذا المرسوم أن مبدأ حرية المنافسة هو الأصل في إبرام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري من خلال إلزام المصالح المتعاقدة بتأسيس إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد معها على مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و مبدأي المساواة و شفافية الإجراءات.[1]

- في ظل قانون رقم 23-12: تبناه المشرع الجزائري في المادة 05[2] بحيث ذكره ضمن المبادئ المنظمة للصفقات العمومية ، فاعتبره يهدف لتحديد جوهر المنافسة في السوق بتفادي ما يقيدها من ممارسات ويراقب التجمعات الاقتصادية قصد زيادة فاعليتها و تحسين ظروف معيشة المستهلكين ، حيث ظهرت بوادر ذلك بصورة تمهيدية فالأمر**95 - 06** [3] المتعلق بالمنافسة والتي كانت ضمنية في قانون 1989م المتعلق بالأسعار أما المشرع الفرنسي أشار إلى تعريف المبدأ بانه نظام اجتماعي تكون فيه المبادرة غير مركزة للأعوان الاقتصاديين ، لأنها الأساس لضمان التوزيع الأمثل للموارد النادرة في المجتمع".[4]

3- تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

هو فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط وكيفية المشاركة الموجودة في الإعلان المنشور فقد عرفه في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة ليتسنى لهم تقديم عروضهم أمام المصلحة المتعاقدة [5]، و يعرفه الفقيه Waline انه وجوب ترشيح أحد المتنافسين الذي يعرض الثمن الأكثر نفعا، لتكون مهمة لجنة المناقصة القيام بمقارنة حسابية بين الأسعار المقدمة. [6]

---

[1]- نوارة تربعة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصاد issn2602-7321،المجلد : 04،العدد:02، س:2021، حدود مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،جامعة بومرداس الجزائر .univ-boumerdes dz @ tria n، ص 310.

[2]_ المادة 05 من القانون رقم 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية : "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الاتي– حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات."

[3]- الأمر 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة ، ج ر ج ، ع 9 : اشترط المشرع الجزائري توافر العنصرين مع ا، حيث استلزم وجود سيطرة حاسمة بوصفها نتيجة لامتلاك أصول أو حقوق أو سندات ضمن رأسمال الشركة موضوع الرقابة .هو إلا نتيجة أو أثر لعمليات امتلاك الحقوق وسندات ضمن رأسمال الشركة المراقبة.

[4]- منال شالي ،حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ،المرجع السابق، ص ص 14-16.

[5]- حلمي مجيدي محمد الحمدي ،المناقصة العامة ،أحد أساليب التعاقد الإداري، مجلة العدالة العدد50 س الرابعة عشرة ،ص 13 وزارة العدل لدولة الامارات العربية المتحدة.

[6]-.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المرجع السابق ،ص 90.

أما Gibal michel فيرى ان اللجوء للمنافسة ركن من الأركان التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق القائم على تعدد العروض لتعدد الطلبات مما يعني حرية اقتصادية فلا يمكن تصور وجوده في نظام ينكر الحرية الفردية،[1] وعليه فمفهوم مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية يقضي بضرورة امكانية اي شخص تنطبق عليه الشروط الموضوعية المحددة الموضوعة بعيدا عن كل الاعتبارات التي تميز بين المتعاقدين، للوصول الى هذه الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الادارة الفرصة لكل مترشح مهلة قانونية للتقدم للوصول الى الصفقة.[2]

الفرع الثاني: الأسس القانونية لمبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي .

لمعرفة الأسس القانونية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وجب معرفة مكانته داخليا و خارجيا .

البند الأول: مكانة المبدأ دوليا .

ارتباط المبادئ العامة للصفقات العمومية بالتزامات الجزائر الدولية فيما يخص المسائل ذات الصلة بالشأن الاقتصادي لإدارة شؤون البلاد تجاريا ،ارتبطت المبادئ العامة للصفقات العمومية بالتزامات الجزائر الدولية خصوصا بالشأن الاقتصادي لان الجزائر قامت بشراكة مع الاتحاد الأوروبي بموجب المرسوم الرئاسي 05-159 بتاريخ 27 أبريل2005 ،و صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق ل19 ابريل 2004 المثمنة والمعترفة بظاهرة الفساد الوطنية التي تمس كل الاقتصاديات والمجتمعات والقارات.

فكان منها الشراكة مع الاتحاد الأوروبي الذي جسدها المرسوم الرئاسي 05-159 بتاريخ 27 أبريل 2005[3]،و صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128[4] المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق ل19 ابريل 2004 المثمنة والمعترفة بظاهرة الفساد الوطنية التي تمس كل الاقتصاديات والمجتمعات والقارات ومسؤولية القضاء عليه بالتعاون الدولي والداخلي

[1]- عمري سلمة ،مذكرة ماستر فرع حقوق تخصص قانون اداري ،مبادئ الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،س ج 2021-2022. ص29.

[2]- هريات مسعودة، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020. ص 13.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرّخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به ،ج.ر رقم 31 المؤرخة في 30 أفريل 2005، ص 3.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 صفر عام 1425، الموافق 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003.

لكل دولة وتطبيقا لها على الصعيدين الشيء الذي نتج عنه صدور قانون الجزائر 06-01 لمكافحة الفساد الذي اكد في مادته 9 [1] التي اوجبت تأسيس إجراءات وقواعد ومعايير موضوعية في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص .

البند الثاني : مكانة المبدأ في الدساتير الجزائرية.

لم تبرز الدساتير الجزائرية السابقة هذا المبدأ منذ تعديلاتها سنة 1963 إلى أن جاء دستور 2016 الذي ذكر في ماته 43 " الممارسات التي تتم في الاطار القانوني ، و كفل في المادة 51 منه حقا جديدا للمواطن في النفاذ للمعلومة والحصول على الوثائق والاحصائيات [2] .

الفرع الثالث: ضمان علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقة.

يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان ونجاعة الإعلان و الاطلاع للجميع، فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز، وهنا يتطلب توفير المعلومات التي لا تتوفر إلا من خلال الإعلان و الاطلاع للكل دون استثناء[3].

البند الأول: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقة.

يقصد بالإعلان الاشهار والنشر فقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على "ان يكون الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات التالية : - طلب العروض المنتوج، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتصاد كما نصت المادة 65 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى أن يحرر الاعلان طلب العروض باللغة العربية و باللغة الاجنبية واحدة على الأقل، و ينشر اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية فمن خلال نص المادتين القانونيتين يتضح لنا ان الاشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان وهما في نفس الوقت يجسدان مبدا قانوني يؤدي تخلفه الى مخالفة التشريع المنظم لعمليه الابرام لذلك وجب علينا معرفة محتوياته ووسائله و مفهوم الاطلاع.

[1]- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المرجع السابق.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المرجع السابق ص ص85-87.

[3]- هريات مسعود، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247 ،المرجع السابق ،ص ص 11-12.

أولا -محتويات الإعلان : نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتمثل في : تسمية المصلحة المتعاقدة، كيفية طلب العروض، شرط التأهيل، موضوع العملية، مدة التحضير، مدة صالحيه العرض، الزامية كفالة التعهد، تقديم العروض في ظرف مغلق [1] .

ثانيا -وسائل الإعلان : يتم الإعلان على إطلاق إجراء طلب العروض إجباريا والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء من قبل المصلحة المتعاقدة في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما تلتزم الإدارة بنشر هذا الإعلان بالتحديد عن طلب العروض الاجباري في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي [2] " P O M O B " المستحدثة بموجب المرسوم رقم 84 -116 وتدعيما لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي و تسهيل و تسريع الدعوة للمنافسة أضاف المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 إجراءات جد مهمة متعلقة بالإعلان عن الصفقة العمومية في القسم الثاني منه والمتعلق بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية والتي تلزم المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة للمنافسة في متناول المترشحين للصفقات العمومية إلكترونيا وذلك حسب جدول زمني محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية فكل هذه الإجراءات الإجبارية تعتبر ضمانة جد مهمة للمتنافسين للعلم بالصفقة وفي الوقت ذاته تعتبر قيد إجرائي على المصلحة المتعاقدة يحول بينها وبين قصر عقودها على طائفة محددة بحكم أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها، أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية في الإجراءات المكيفة المتضمنة الطلبات العمومية التي لم تصل عتبة مالية معينة يعلن عليها وفقا للكيفيات التالية:

- نشر طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق طلب العروض في المقرات المعنية :الولاية، كافة بلديات الولاية،غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية ، والحرف والفلاحة للولاية و المديرية التقنية المعنية للولاية[3].

[1]-منال الشابي، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص ص 23-25.

[2]-" P O M O B " : تعتبر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي المصدر الأساسي للمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية . وتسهيلا للعلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، تضع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار بين إيديكم النسخة الإلكترونية المخصصة لهذه النشرة.

[3]-نوارة تريعة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصاد ،م 04،ع 02، 2021، حدود مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق ،ص 316.

ثالثا : الاطلاع : يعد 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[1] .

1- إدراج قواعد النزاهة لأول مرة في ظل القانون 23_ 12: تدعيما لمبدأ حرية المنافسة أكد المشرع الجزائري في المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تضمين ملف الترشح تصريحا بالنزاهة ، دون توضيح مضمونه، على عكس المشرع التونسي الذي أشار في القانون 14-05 ، وجوب تقديم المرشحين تصريح على الشرف يلتزمون فيه خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم من وعود أو عطايا أو هدايا للتأثير على إجراءات إبرام الصفقة و مراحل الانجاز وهو ما نص عليه المادة 23 من قانون الصفقات المغربي في المادة 23 أما المشرع الجزائري كرس قواعد المنافسة النزيهة في [2]الفصل الرابع من الباب الثالث في القانون 23- 12 المتضمن القواعد العامة للصفقات العمومية و التي تبرز من خلال :

2- مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة: يصادق عليها الأعوان العموميين المتدخلين في تحضير أو ابرام مراقبة الصفقات العمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها، بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية [3].

3- الزامية اتخاذ التدابير الردعية في حالة اكتشاف فساد: دون الاخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية، يمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد، قبل أيّ أو أثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني .وفي هذا الإطار، يسجل المتعامل الاقتصادي المعني، بصفة تحفظية، في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الممسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية. يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب تصريح بالنزاهة.

4- تتعارض المصالح الخاصة: عندما تتعارض المصالح الخاصة المباشرة و أو غير المباشرة لموظف أو عون عمومي يشارك في تحضير أو إبرام أو مراقبة صفقة عمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها، مع

[1] _هربات مسعودة، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247 ،المرجع السابق، ص 11.

[2] - قانون رقم 23-12 القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 5أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر .ج ،ع 51،المؤرخ في 06-08-2023.مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

المصلحة العامة ويكون من شان ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عام، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك، كتابيا ويتنحى عن هذا المهمة.[1]

الفرع الرابع: القيود والاستثناءات الواردة عن مبدأ حرية المنافسة .

لضمان تكريس مبدأ حرية المنافسة وردت عليه قيود تحد منه بالقدر الذي يحمي المصلحة العامة.[2]

البند الأول : القيود الواردة عن مبدأ حرية الولوج الى الطلب العمومي.

لا يؤخذ مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية على اطلاقه لأنه لا يعني تغييب سلطة المصلحة المتعاقدة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفاءاتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة دون أن يعد ذلك اخلالا بمبدأ المنافسة وعليه أخضع المشرع ابرام الصفقات العمومية لجملة من القيود والضوابط نذكر منها ما يلي :

أولا- المنع لأسباب قانونية:

جاء في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل سنة 2012[3] حالات إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية كل المتعاملين الاقتصاديين بشكل نهائي أو مؤقت الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 مكرر الذين هم في حالة أو محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح ، أو لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ، و من قاموا بتصريح كاذب ، أو كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، و كذلك المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية حسب المادة 61 من هذا المرسوم ، المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية والجمارك و التجارة الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و

[1]-منال الشابي، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص 23-25.

[2]- نوارة تريعة، حدود مبدأ المنافسة في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق ،ص 310.

[3]- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل7 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل سنة 2012.ج ر ج ،ع 58 :" يقصى بشكل مؤقت او نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية،المتعاملون الاقتصاديون .

الضمان الإجتماعي، و كذا الأجانب المستفيدين من صفقة و أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 24 من نفس المرسوم ،كما اضافت المادة 61 منه بأن كل من يقوم بأفعال ومناورات أو ما شابه ذلك يكون سبب في اتخاذ تدابير ردعية تصل الى حد التسجيل في قائمة الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة .

ثانيا- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة : جرت العادة أن تفرض المصلحة المتعاقدة بعض الشروط الخاصة بالمترشحين للمنافسة تتعلق أساسا بطبيعة المشروع وضمانا لحسن تنفيذه نذكر منها ما يلي : ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لكل من المهندسين والخبراء أو مكاتب الدراسات ويكون من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع احدى المصالح المختصة للوزارات المكلفة بالسكان والعمران والاشغال العمومية والموارد المائية، والذي يحدد كل 3 سنوات طبقا لنص المادتين 01 و07 من المرسوم 68-652 [1] المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد ان يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الاشغال والبناء وعقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 02-176 المؤرخ في 20 ماي2002 .[2]

ثالثا- الصفقات المحجوزة : تدخلت الحكومة تحت ضغط المؤسسات الوطنية بشكل أكثر عمقا في منحها الأفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية لتتعدى ذلك لحرمانها من تقديم تعهداتها في الصفقات المحجوزة وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 فالمادة 49[3] منه لتجيز للبلديات والولايات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها بعد إعلان مناقصتها محليا فقط لتتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة في هذه العقود لوحدها حيث أن أهم ما ميز أحكام هذا المرسوم في مادته 55 التي تخصص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي لهذه الفئة وحدها دون غيرها حسب التشريع المعمول به في هذا المجال بالإضافة الى احكام المادة 55 مكرر 1 التي تنص على أن المصالح المتعاقدة يجب عليها تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات الصغيرة في الحالات الاستثنائية المبررة و ينبغي تخصص خدمات حصرية بها بمراعات هذا المرسوم ما يجعلنا نستنتج أن تقييد مبدأ حرية المنافسة لهذه الضوابط يحد من التمتع بها بالقدر الذي يرفع فيه مستوى تطبيقه من خلال توفير أكبر قدر ممكن من المتنافسين ذوي السمعة الطيبة التي تبعده عن دائرة الشبهات ،

---

[1]- المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 1968/12/26 و المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد ان يبرموا ضمنها مع مصالح الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات. ص 19 ، ج ر ج ،ع 02 الصادرة بتاريخ 1969/01/07.

[2]- المرسوم تنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق لـ 20 مايو 2002، جريدة رسمية رقم 37 مؤرخة في 26 مايو 2002، صفحة 6،

[3]- المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7- 10 - 2010، ج. ر .ج، ع 58 .

وأن فرض مثل هذه الشروط يحصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص المشهود لهم بالكفاءة في الأداء ،الامر الذي منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل يجعلنا نستصلح عليها بآليات حماية له .[1]

البند الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الولوج الى الطلب العمومي.

بعد أن كرس المشرع مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي والمنافسة الشريفة استثنى في تطبيقه الحالات بصورة عامة ودائمة لتكون المصلحة المتعاقدة مضطرة لعدم احترامه وتطبيقه دون المساءلة للإخلال به متعمدة على حالتين ، اما نص قانوني أو أسباب عملية تحدد فيها بعض الشروط التي تجعل المنافسة محصورة في فئات معينة لقيود يفرضها المشرع ينتج عنها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية جاءت في المادة 62من الامر 96-31[2] التي تقضي بمنع 10 سنوات من مشاركة كل شخص ثبت تورطه في الغش الجبائي وصدر فيه حكم نهائي واستبعاد الافراد الذين ثبت فيهم عدم القدرة على آداء الاعمال المطروحة في طلب العروض ليثمن وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات الراغبة في الإنجاز في ميدان البناء والاشغال العمومية والري أحيانا تطبيقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289[3] و اشترطت المصلحة المتعاقدة احيانا ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين والجزاء لابرام صفقات الدراسات مع احدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والاشغال العمومية والموارد المائية، تطبيقا لنص المادة الأولى والسابعة من المرسوم التنفيذي رقم 68-252 [4] الذي يبرز مدى أهمية فرض المصلحة المتعاقدة جملة من النصوص والشروط القانونية كاستثناء لضمان تلبية الحاجات العامة بالكفاءة والابتعاد عن الاخلال بالحفاظ على المال العام والمصلحة العامة .[5]

---

[1]- خلف الله كريمة ،المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،ع 01، 2016 ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ،الجزائر، ص 122.

[2]- الامر 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق ل30 ديسمبر 1996،المتضمن قانون المالية لسنة 1997،ج ر ،ع رقم 85،ع 1996.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 ،المؤرخ في 14 جمادى الثانية الموافق ل 28 نوفمبر 1993 والمتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والاشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين،ج ر ع رقم 76،ع 1993 ،المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114-05،ج ر ،ع رقم 26،ع 2005.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 68-252، المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن الافراد أن يرمو ضمنها مع مصالح الوزارة الاشغال العمومية والبناء كعقود أو صفقات تتعلق بالدراسات ،ج. ر .ج ،ع 02، 1969 ،المتمم والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 7 ربيع الأول 1423 الموافق ل 20 ماي 2002،ج. ر .ج ،ع 37 ،2002.

[5]- عمري سلمة، مباديء الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

المبحث الثاني : مبدأي المساواة والشفافية في ابرام الصفقات العمومية

في هذه المرحلة تكون جميع الإجراءات المتعلقة بالعلاقة المباشرة بين المصلحة المتعاقدة ومقدمي الطلبات حتى اختيار الطرف المتعاقد ، مرتكز على سلوك المرشحين فيما بينهم و شفافية سلطة الفصل معهم ، فالهدف منها المعاملة المحايدة لجميع المرشحين لضمان تحقيق نجاعة أكثر واختيار المناقصة الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية بتطبيق مساواة عادلة بين المترشحين دون خرق لها والتطبيق الشفاف لشروط الحصول على العقد محددة في السابق خلال المرحلة الأولى.[1] وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث لمطلبين نعالج فيهما مبدأ المساواة في ابرام الصفقات العمومية في المطلب الأول ثم مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ المساواة في ابرام الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ دستورياً واساسياً تستند اليه وتمارس في اطاره جميع الحقوق والحريات العامة للأفراد لأنه لا يهدف لإزالة مظاهر التمييز بين الأفراد فقط وانما يهدف الى تحقيق العدالة للجميع ،و لأهميته سنعالج العناصر الضرورية المرتبطة به في هذه الفروع على الترتيب التالي الإطار المفاهيمي والقانوني له في الفرع الأول والمعايير المعتمد عليها في اقراره في الفرع الثاني ثم الاستثناءات الواردة عنه في الفرع الثالث .

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ المساواة .

سنحاول معالجة ماهية مبدأ المساواة للإلمام بالمفاهيم والتعاريف الخاصة به بالصفتين العامة والخاصة على النحو الاتي :

البند الأول : مفهوم مبدأ المساواة .

سنتطرق الى تعريف هذا المبدأ على صفتين العامة ثم الخاصة كالتالي :

أولا : تعريف المبدأ بصفة عامة .

1- تعريفه الشرعي:

تعتبر المساواة قاعدة أساسية في الشريعة الإسلامية فهي تلغي مبدأ التمييز بين مختلف طبقات المجتمع نوعا أو جنسا أو أعماراً لأنها تحكم بينهم بشكل عادل بإعطائهم نصيبهم من الحقوق والواجبات حيث اعتبر مبدأ من المبادئ الديمقراطية.

[1]- مصطفى عمراني، العلاقة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10،العدد02، 28سبتمبر 2019،جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر، ص 367.

قال عز وجل في كتابه الكريم : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾[1] .

و قوله أيضا : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2] .

و قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : النَّاسُ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ ، وَإِنَّمَا يَتَفَاضَلُونَ بِالْعَافِيَةِ.[3]

2- تعريفه اللُّغَوي:

إن أصل كلمة مساواة في اللغة هو مَاثَلَهُ وعَادَلَهُ قَدْرًا وقيْمَةً منْهُ قَوْلَهُمْ هَذَا يُسَاوي درْهَمًا : أَيْ تُعَادلُ قيمَتُهُ درْهَمًا و استوفى القَوْمَ في الْمَال : إذًا لَمْ يُفَضَّلْ بَيْنَهُمْ أَحَد عَلَى غَيْره ،سَوَاءُ الشَّيْء :مثْلَهُ وَجَمَعَهُ: اسواء، ،سَوَاسيَة ، وسَوَاسْ و في النادر : سَوَاسَوَة .

3- تعريفه الاصطلاحي :

للفظ مساواة تعريفات كثيرة حيث يستعمل في لغة الرياضيات و العلوم الدقيقة فيعني في هذا الشأن المعادلة كما يستعمل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية و يعرف في هذا النطاق بأنه المعالجة على قدم المساواة أو الفصل في الأمور دون تمييز عنصري أو تحيز و بعيدا عن كل الاعتبارات الشخصية.[4]

ثانيا : تعريف المبدأ بصفة خاصة.

سنتعرض لتعريفه فقهيا وقضائيا كالتالي :

1- تعريف المبدأ فقهيا :

تقوم المشتريات العامة على أساس مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين أي أن كل شخص يستوفي الشروط له الحق في المشاركة دون التمييز فقد عرفه الفقه انه مبدأ معاملة جميع المشتركين في طلب

[1]- القرآن الكريم : سورة الحجرات ،الآية 13.

[2]- القرآن الكريم : سورة النساء ،الآية 01.

[3]- حديث نبوي : حَدَّثَنَا عَبْدُ الْغَفَّارِ الْحِمْصِيُّ، حدثنا الْمُسَيَّبُ بْنُ وَاضِحٍ، حدثنا سُلَيْمَانُ بْنُ عَمْرٍو النَّخَعِيُّ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، ص 143.

[4]-جويدة حسيني ،جميلة حميدي، مبدأ المساواة امام المرافق العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، ،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 2018-2019 ،ص 07-09.

الاقتراحات معاملة متساوية واقعاً وقانونيا فلا يجوز قبول عرض بدون وصي، بينما يطلب من بقية المشاركين ارفاق طلباتهم بضمان .[1]

2- تعريف المبدأ قضائياً :

اكتشف قاض فرنسي هذا المبدأ في قرار يتعلق بمنع الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة فكان يشير الى هدف غير معروف الا وهو مبدأ المساواة دون المساس بوظائفه وتداعياته في الوصول الى الطلبات العامة ويظهر أنه مزيج من مبدأ المساواة أمام القانون أي مبدأ المساواة أمام الأعباء .[2]

ثالثا : مكانة المبدأ في المواثيق الدولية :

لقد احتل مبدأ المساواة مكانة مهمة وخاصة في النظام القانوني الجزائري والمواثيق الدولية نرتبها كالتالي :

1- مكانة المبدأ في المواثيق الدولية: أشارت العديد من الدراسات أن مبدأ المساواة عموما يعد من أهم مبادئ القانون العامة ،فيجد أساسه في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان و تم اعتماده و العمل به في كل النظم الدستورية و القانونية المعاصرة ، و نظرا لأهميته و ارتباطه الوثيق مع باقي مبادئ الصفقات العمومية نصت عليه المادة 09من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.[3]

وفي سنة 1966 اكدت الأمم المتحدة على مبدأ المساواة حيث نصت عليه ديباجة العهدين ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية، فجاء في الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن كل فرد ... نفس الامر لتتضمن الفقرة من المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بتعهد الدول الأطراف في هذا العهد يجعل ضمان ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز لأي سبب عرف او لون لو جنس او لغة او دين ... يوجد هذا المبدأ أساسا بفعل الحركات الثورية في اروبا التي كانت أهمها الثورة الفرنسية التي

[1]- بوذراع عز الدين ،بوجمعة أسامة، الحماية الجنائية لمبدا المساواة في الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق ،تخصص قانون اعمال ،جامعة محمد البشير الابراهيمي ،برج بوعريريج، الجزائر، 2023_2024، ص09.

[2]- بوذراع عز الدين، بوجمعة أسامة ،الحماية الجنائية لمبدا المساواة في الصفقات العمومية ،المرجع نفسه، ص10.

[3]- المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 "يجب ان تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ..."

فرضت في المادة الأولى من وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 ضرورة المساواة بين الناس دون عنصرية فنصت أن الناس يولدون ويعيشون احرار متساوون في الحقوق .[1]

رابعا : مكانة المبدأ في الدساتير الجزائرية .

تبنى المؤسس الدستوري مبدأ المساواة بعد انضمامه الى الإعلان العالمي لحقوق الانسان كوثيقة دولية اعتمدها يصرحه بموجب المادة 11 التي وافقت فيها الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الانسان انضمت الى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري لاقتناعها بضرورة التعاون الدولي لتاتي المادة 12 من دستور التي تنص على أن 1963 أن لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق والواجبات وتضيف لها المادة 39 من دستور 1976 ضمان الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطنين لانهم متساوون في الحقوق والواجبات وكل تميز قائم على احكام مسبقة تتعلق بالجنس او العرق او الحرفة أما المادة 40 منه بينت ان القانون واحد بالنسبة للجميع على حد سواء يحمي او يكره او يعاقب و المادة 41 أوضحت كفالة الدولة المساواة لكل المواطنين بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد من المساواة بين المواطنين في الواقع وتعوق ازدهار الانسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاجتماعي والثقافي ما جعل المادتين 28 من دستور 1989 والمادة 32 من دستور 2016 [2]توحدان سواسية المواطنين امام القانون ولا يتعذر باي تمييز يعود سببه الى المولد او العرق او الجنس او الراي او أي شرط او ظرف آخر شخصي او اجتماعي .[3]

خامسا : مكانة المبدأ قانونا وقضاءً :

- **مكانة المبدأ في قانون مكافحة الفساد :**

وجد المبدأ أساسه في المادة 09 من القانون 06-01 أعلاه و التي فرضت تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية و هي ذات المعايير التي تم النص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة السابقة الذكر.

- **مكانة المبدأ في الاجتهادات القضائية:**

[1]- جويدة حسيني ،جميلة حميدي، مبدأ المساواة امام المرافق العمومية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 12-13.

[2]- المادة 28 من دستور 1989 تقر مبدأ تساوي المواطنين أمام القانون دون إمكانية التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي .

المادة 32 من دستور2016: الحريات السياسية وحقوق النسان والمواطن مضمونة .وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجُبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلمته، وعدم انتهاك،حرمته.

[3]- جويدة حسيني ،جميلة حميدي، مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص20 .

ساهمت المحكمة الدستورية الجزائرية بشكل كبير في المحافظة على مبدأ المساواة وذلك بتكريس العديد من القوانين العضوية أهمها القانون الأساسي للقضاء وهو ما أكدته بعض الدراسات ونظام الانتخابات للسنوات المتوالية 2016،2012،1997 الى جانب قوانين أخرى في جميع المجالات [1]

البند الثاني : أهمية مبدأ المساواة وجزاء الاخلال به .

أولا- أهميته:

تظهر أهميته في عدة نواحي قانونية وسياسية وإدارية، لان احترام هذا المبدأ يؤدي الى تحقيق حماية متساوية للأفراد في حقوقهم وحرياتهم ، فانتهاكه أو الاخلال به أو مخالفته تترتب عنه جزاءات.

ثانيا- جزاء الاخلال به:

تلزم الإدارة بتحقيق مبدأ المساواة بين جميع المنتفعين بخدمات المرافق العمومية فلا تميز و لا تفرق بينهم لأي سبب طالما يستوفون جميع الشروط القانونية المطلوبة ،اما في حالة عدم التزامها في تصرفاتها واعمالها التي تكون غير مشروعة فإنها تصبح جديرة بالإلغاء لان المبدأ يتمتع بحماية قانونية امام القضاء الإداري الشيء الذي يحقق هدف تمتع جميع الافراد بخدمات المرافق العام من جهة وحماية قضائية امام القضاء الإداري من جهة أخرى المتمثلة في دعوى الإلغاء عند تجاوز السلطة وانتهاكه ودعوى التعويض عند تعرض احد الافراد للضرر جزاء مخالفة الإدارة للمبدأ.[2]

الفرع الثاني: المعايير المعتمد عليها في إقرار مبدأ المساواة.

يعتبر مبدأ المساواة مكملا لمبدأ حرية المنافسة اذ يجب احترام كافة العارضين والمتقدمين لشروط الصفقة وعليه على الإدارة مراعات هذا المبدأ بين جميع الراغبين بالتعاقد ولو كانت تملك نوعا من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معهُ ، إلا انه يجب ان لا يكون تصرفا مشبوها يعيب الانحراف بالسلطة ،وعليه وضعت معايير نذكر منها:

البند الأول: المعايير المادية .

و هي المعايير الموضوعية لانتقاء المترشحين و التي تكون مرتبطة بموضوع الصفقة و لا تكون تمييزية وتذكر اجباريا في دفتر الشروط و ذكرتها المواد 43 و 53 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 حتى يتمكن أيضا جميع المترشحين من الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالصفقة المذكورة في المادة 47 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015 ،المرجع السابق ص ص99_101.

[2]- جويدة حسيني ،جميلة حميدي ،مبدأ المساواة امام المرافق العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 22-23.

دون أن ننسى بعض الاحكام المذكورة في القانون 23-12 التي يمكن اعتبارها استثناءات و هي الخارجة على المبدأ [1] ،نذكر من هذه المعايير:

- شروط في الأشخاص المطلوبة من الإدارة والمبينة في قانون الصفقات العمومية .
- المواعيد المحددة.
- مقدمة في الميعاد ولم تستوفي الإجراءات الضرورية للاشتراك في الصفقة المعروضة .
- عدم مراعات أشكال ومشتملات العطاء المطلوب.[2]

البند الثاني: المعايير العضوية :

تتعلق هذه المعايير أساسا بشروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقات العمومية المفروضة والوثائق المطلوب تقديمها في دفاتر الشروط حسب المادة 09من المرسوم الرئاسي02-250 [3]أنه :" توضح دفاتر الشروط المحينة محتوياتها دوريا و تبين الشروط التي تبر و تنفذ وفقها الصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الاشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك ، دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الاشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ، دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .[4]

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.

[1] _ صلاح الدين بوجلال ،محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية موجهة لطلبة ماستر 2، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، الجزائر، 2024-2025،ص13.

[2] - .بن دعاس سهام ،محاضرات في مقياس الصفقات العمومية موجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق تخصص الإدارة العامة جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2023_2024، ص12.

[3] - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1433 الموافق ل 24 يوليو من سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر ع 52،ص3.

[4] - دقيش فتيحة ،لشهب ام الخير، دفتر الشروط في الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر 2020-2021، ص 5 .

باعتبار مبدأ المساواة عام يحكم الصفقات العمومية فلا يعمل على اطلاقه وعمومه [1] لان لكل قاعدة استثناء والوصول الى الطلبات العمومية ليس حق للجميع ، لان قانون الصفقات العمومية انحاز في منح الصفقة لأشخاص اولاهم بالأفضلية على مرشحين متقدمين لنفس الصفقة ويعود ذلك لاعتبارات اقتصادية بالدرجة الأولى ما جعل المشرع الجزائري مجبرا على ادراج احكام تحمي المنتج الوطني الذي أكده المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على النحو التالي .

البند الأول : تخصيص هامش الأفضلية للمنتوج الوطني .

وُفقَ المشرع الجزائري من باب حماية المنتوج الوطني في تنظيم الصفقات العمومية بين مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة فخصص معامل إضافي في التقييم كمبدأ هامش الأفضلية والحماية للمنتج الوطني ، و كرسه في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتتالية وصولا الى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 82 الذي جاء في القسم 7 منها " ترقية الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج على هامش الأفضلية ، وذلك تحفيزا لتكافؤ الفرص بين المتعامل الوطني ونظيره الأجنبي وانعاش سوق الصفقات وان يحظى بالأسبقية في حال وقع الاختيار على المتعاملين الأجانب بفرض ضمانات أوسع سواء تعلقت بالصيغة الحكومية او بالضمانات الملائمة لحسن التنفيذ، فتخضع للاستفادة من هذا الهامش في حالة ما كان المتعهد تجمعا متكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية من حيث الاعمال المتعين إنجازها ومبلغها المحدد في ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية لتحدد كيفية تطبيق احكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. "وقد امتدت المعاملة التفاضلية للمتعاملين الوطنيين الى عقود المناولة التي أدخلت اول مرة للمنظومة القانونية الجزائرية في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 [2] مبلغها الذي يجب ان يحدد ملف استشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة ،والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية، وقد تحددت كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ، ولم تتوقف المعاملة التفضيلية للمتعاملين الوطنيين من خلال عقد الصفقة ككل بل امتدت الى عقود المناولة، والتي أدخلت أول مرة للمنظومة القانونية الجزائرية في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 فقد قيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة اللجوء الى المناولة بتخصيص عقودها للمتعاملين الوطنيين وليس

[1]- عمري سلمة، مبادئ الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر فرع حقوق تخصص قانون اداري،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر، 2021-2022،ص 33.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.ج .ر ج، ع 50، الصادرة بتاريخ 20- 09 – 2015.

المقاول الأجنبي الا في حالة تعذرها في تلبية هذه الحاجات ،و منه يتضح أن المرسوم الرئاسي 15-247الساري العمل به كرس هامش الأفضلية بصورة واضحة للمتعامل الوطني على حساب المتعامل الأجنبي في مختلف الصفقات العمومية بموجب لقرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري [1] رفع النسبة من 15٪ الى 25٪ في قانون الصفقات لسنة 2010 و فصل كيفيات الأفضلية على النحو التالي:

أولا - هامش الأفضلية لصفقات الأشغال والخدمات والدراسات :

تمنح الأفضلية للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري كشخص طبيعي أو شركة يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود هذه الحصة يكون ذلك بإعلان المصلحة المتعاقدة هذا التفضيل الخاص بطلب العروض كما يحدد ملف الصفقة الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة للتقييم طبقا لأحكام القرار المذكور أعلاه .

ثانيا - هامش الأفضلية بالنسبة لصفقات اللوازم :

يمنح هذا الهامش لكل منتج او مصنع وطني محلي ويبرر منشأ هذه المنتجات بشهادة يقدمها المتعهد او المتنافس المعني والتي تقدم له من غرفة التجارة والصناعة بطلب منه ، كما يمنح كذلك في مرحلة تقييم العروض المالية للمتعهدين المؤهلين اوليا وفق معايير محددة في دفتر الشروط للاختيار، اذ يضاف للعروض المالية للمتعهدين الأجانب والشركات الخاصة للقانون الجزائري التي تحوز اغلبية رأسمالها الاجتماعي أجانب بنسبة 25٪ على أسعارها المحسوبة بكل الحقوق والرسوم وفي الحصة التي يحوزها الأجنبي.[2]

البند الثاني : تخصيص احكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاضعة للقانون الجزائري.

الدور الاقتصادي و الاجتماعي للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة جعلها تساهم في تطوير اقتصاديات الدولة لأن الاحصائيات التي احتوتها في الدول اشارت الى عدد معتبر من اليد العاملة ففي الجزائر قد حمل المرسوم الرئاسي 15-247 بعض التحفيزات الخاصة بها و اوجبت المادة 85 في الفقرة 3 ضرورة إمكاناتها حال وضع شروط التأهيل للسماح لها بالمشاركة في إجراءات ابرام الصفقات

[1]- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 تلغى أحكام القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية : .ينشر هذا القرار في ج . ر ج، ع 11.

[2]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه ،تخصص قانون الصفقات العمومية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2023-2024،ص ص 66-68.

العمومية و أكدت المادة 87 اعفائها إذا كانت مصغرة ومنشاة حديثا و تقديم الحصيلة السنوية في وثيقة من البنك تبرر صيغتها المالية واعفاءها أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، فقد عرفها القانون 01-18 المؤرخ في 12ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مادته 04 بأنها: مؤسسة انتاج السلع والخدمات التي تشغل من 10الى 250 شخص و،لا يتجاوز رقم اعمالها 2 مليار دينار او مجموعة حصيلتها السنوية 500 مليون دينار وتستوفي معايير الاستقلالية ،اما المادة 5 عرفت تخصيص المؤسسة المتوسطة انها مؤسسة تشغل ما بين 50 الى 250 شخص ورقم اعمالها بين 200 مليون دينار ومجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 و500 مليون دينار ،و المؤسسة الصغيرة تشغل ما بين 10 الى 49 شخص و لا يتجاوز رقم اعمالها السنوي 200 مليون دينار ومجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 مليون دينار اما المؤسسة المصغرة فتشغل من عامل الى تسعة عمال وتحقق رقم اعمال اقل من 20 مليون دينار او لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 10 ملايين دينار.

فتطبيقا لهذه الاحكام لا يجوز للإدارة المتعاقدة في صفقة الاشغال عند اعدادها دفتر الشروط الخاص بالصفقة ان تشدد وتبالغ في معايير منح الصفقة لكي لا تعدم فرصة مشاركة مثل هذه المؤسسات التي تحتاج دعما لتفرض وجودها في السوق وتساهم في حركة التنمية الاقتصادية لان التشديد في وضع بنود دفتر الشروط يؤدي الى زوالها ضمن حركة الواقع الاقتصادي داخل الدولة وعليه فرض المرسوم الرئاسي 15-247 مراعات إمكاناتها وظروفها الاجراء الذي تم الثناء عليه من قبل الباحثين لمقاصده النبيلة والهادفة ونحن أيضا نضم صوتنا اليهم .[1]

البند الثالث : اخضاع المتعهدون الأجانب الى الالتزام في اطار الشراكة .

جسدت المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في اطار السياسة الجديدة التي تتبعها الدولة الجزائرية في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني، الالتزام بالاستثمار في شراكة عندما تتعلق بالدعوة للمنافسة الدولية في اطار السياسات العمومية للتنمية بالنسبة للمتعهدين الأجانب، خاصة عندما يتعلق الامر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بمقرر من سلطة الهيئة العمومية او الوزير المعني بالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها ومنه يتضح لنا ان الالتزام بالاستثمار يعد استثناءا عن القاعدة العامة في معايير اختيار المتعامل المتعاقد الموجودة في دفتر الشروط لان المادة 84 خرجت عن هذا المبدأ المتعارف عليه، الذي يستجيب للمقاييس المهنية

[1]-.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المرجع السابق ص ص 104-106.

التي تضمنها دفتر الشروط دعوات المنافسة الدولية من التزام المتعهدين الاستثمار في شراكة في المشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية وانه في حالة الخطأ او اخلال المتعاقد الأجنبي بالتزامه بالاستثمار في شراكة عند تقديم عرضه وانه لم يجسده طبقا للرزنامة والمنهجية المذكورين في دفتر الشروط تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذاره حسب شروط المادة 149 ليتدارك ذلك في اجل محدد في الاعذار تحت طائلة عقوبات مالية محددة في المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،كما يمكنها فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي حسب الحالة وفقا لما جاء في نص المادة 84 من المرسوم السالف الذكر.[1]

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات .

تتولد معالم الشفافية بإدماج مبدأي المنافسة والمساواة والتي لا تبرز الا من خلال ابرام الصفقات العمومية [2].

ويعتبر مبدأ الشفافية من مبادئ الحكم الراشد [3] في الدولة الحديثة [4] ،فهو يعتبر من المبادئ الحديثة التي تخضع لها الصفقات العمومية .[5] و لهذا سنحاول في هذا المطلب دراسة الاطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الشفافية في الفرع الاول ثم أنواع الشفافية في الفرع الثاني ، وعلاقته ببقية المبادئ في الفرع الثالث ، واخيرا الاسس والمعيقات في الفرع الرابع.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الشفافية.

سنتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الشفافية بصفتيها العامة والخاصة على النحو التالي :

البند الأول :مفهوم مبدأ الشفافية .

أولا: تعريف مبدأ الشفافية بصفة عامة .

1- تعريفها شرعا: الشفافية اعتبار شرعي مهم لان الحاجة لها فوق كل شيء ، فالاخفاء او الخداع او محاولة التضليل مخالفة لمبادئ العدالة والانصاف في الشريعة الإسلامية ، لقوله تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا

[1]- ميلودي فتيحة، الاليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،المرجع السابق، ص ص 69-70.

[2]- عوالي بلال، مطبوعة بيداغوجية لمقياس قانون الصفقات العمومية ،سنة أولى ماستر-إدارة اعمال، الجزائر ،2021-2022،ص16.

[3]- تعريف الحكم الراشد : توجد عدة تعريفات لهذا المفهوم الذي يعتبر حديثا، ولعل أبرزها تعريف تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة ،2002 والذي عرفه بأنه: "الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاهية الإنسان. ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحرياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ويسعى إلى تمثيل كافة فئات الشعب تمثيلاً كاملاً. وتكون مسؤولة أمامه لضمان مصالح جميع أفراد الشعب."

[4]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص23.

[5]-. قدوج حمامة ،عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم 15-247، المرجع السابق،ص48.

ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا١٣٥﴾ [1].

وقوله تعالى : ﴿وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ٣﴾ [2].

اما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاءت الكثير من الاحاديث التي تبين المعاملات الإسلامية بين الناس باختلافهم تجارا عاديين او رجال الاقتصاد او مسلمين بشتى مناصبهم وتعاريفهم لتكون اخلاق الإسلام سائدة بينهم كالابتعاد عن الغش ليكونو انقياء وشفافين غير مخادعين ومن ابرزها ورد في تحريم الغش عن أبي هريرة -رضي الله تعالى عنه-: أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ مَرَّ علَى صُبْرَةِ طَعامٍ فأدْخَلَ يَدَهُ فيها، فَنالَتْ أصابِعُهُ بَلَلًا فقالَ: ما هذا يا صاحِبَ الطَّعامِ؟ قالَ أصابَتْهُ السَّماءُ يا رَسولَ اللهِ، قالَ: أفَلا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعامِ كَيْ يَراهُ النَّاسُ، مَن غَشَّ فليسَ مِنِّي،[١] وأنّ الرسول -صلى الله عليه وسلم-.[3]

2- تعريفها لغة: الشفافية من شف والشف يعني الستر الرقيق و سمي بذلك لأنه يستشف ما وراءه وهي تعني الوضوح وعدم الغموض واكتمال الرؤية للصورة وكشف جميع الأمور وهذا المصطلح ترجم للفظ أجنبي TRANSPARENCE الذي يعني اشتقاقا ما يمكن الرؤية من خلاله أي ما لا يحجب المستور ، وهي تعني في قاموس " ماكلان" الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تُمكن الناس معرفة ما نقوم به بالضبط فلا يمنع الرؤية و ما لا يحجب أو يستر، أو يمكن الرؤيا من خلاله و كأنه الزجاج وبذلك يشترك المعنيان العربي و الأجنبي في أنها الشيء الذي يمكن النضر من خلاله بسهولة و لفض التعتيم و التمويه ، اما الشف هو الثوب أو الستر الرقيق الذي لا يرى ما وراءه

و استشف أي ما ظهر وراءه اذن الشفافية هي القدرة على إظهار الأشياء و الموضوعية خلف الشيء لمشاهدتها ومعرفتها بقدر معقول من الوضوح و الحقيقة، فهي النقاء بمختلف أشكاله و أنماط العمليات الادارية المختلفة لأنها توصف بالطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من

[1]- القرآن الكريم، سورة النساء ،الآية 135 .

[2]- القرآن الكريم، سورة المطففين، الآيات من 1 الى 3 .

[3]- حديث نبوي ،حديث صحيح أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: عن أبي هريرة -رضي الله تعالى، عن الرسول صلى الله عليه وسلم .الراوي ،حذيفة بن اليمان |المحدث،الهيثمي |المصدر ،مجمع الزوائد خلاصة حكم الرجال ثقات وفي قيس بن الربيع كلام وقد وثقه شعبة والثوري، التخريج : أخرجه الطبراني في الأوسط 993 واللفظ له، والبخاري في التاريخ الكبير7-122 معلقًا باختلاف يسير. ص ص 82-4

معرفة ما يدور بالضبط، كما تعني توفر نفس المعلومات لجميع الأفراد و القضاء على تباينها بشكل متماثل لا يستطيع الوصول اليها.[1]

3 - تعريفها اصطلاحا : لتعريف الشفافية يجب أن تنظر للمجال المراد تعريفها فيه ففي مجالنا وردت عدة تعريفات نذكر منها ما يلي : هي عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية ،فمن حق المواطن أن يعرفوا كل الوسائل المتعلقة بمراكزهم القانونية ، وعلى الإدارة أن تكون صريحة معهم فيما يخصهم من معلومات و لا تتذرع بحجة السر المهني الا في حدود ما رسمه لها القانون .[2]

ثانيا: تعريف المبدأ بصفة خاصة.

- **تعريفه فقهيا :**

اختلفت التعريفات الفقهية لهذا المبدأ في شكلها ولكن أجمعت في جوهرها لأنه يعد من المفاهيم المستحدثة في علم الإدارة الراشدة ، فعرفه أحمد الكردي أنه مبدأ خلق بيئة تكون فيها المعلومات المتعلقة بالظروف والقرارات والأعمال الحالية متاحة ومنظورة ومفهومة وبشكل أكثر تحديدا ومنهجا في توفير المعلومات وجعل القرارات للسياسة معلومة للجميع من خلال النشر في الوقت المناسب والانفتاح لكل الأطراف ذوي العلاقة، اما من جانب آخر تعتبر التزام الإدارة باشتراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين مع التزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة، عرفها AMARTYA SEN انها ليست غاية إنما هي وسيلة لرفع مستوى الرفاه العام وتعزيز كفاءة وفعالية فحكومة الشفافية في القطاع العام هي نتيجة السياسات والمؤسسات و الممارسات التي توجه المعلومات، بحيث أنها تعمل على تسهيل الوصول إليها لزيادة فعالية السياسات والعمليات للحد من عدم اليقين ويقول منصور الراجحي انها تعني توافر المعلومات لعامة الناس حول السياسات و الأنظمة و التعليمات و القوانين و القرارات الحكومية .بالإضافة إلى تعريف سامي محمد الطوخي "هي عمل الإدارة العامة في بيت من زجاج ، كل ما به مكشوف للعاملين و الجمهور، تتضمن الأنظمة التي تعمل من خلاله الإدارة و الوسائل اللازمة التي تكفل العلم و المعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها و أعمالها بالإفصاح و العلانية و الوضوح و بالتالي القدرة على مساءلتها و محاسبتها وتعد أحد العناصر الرئيسة للحكم الراشد و تقوم

[1]-حنة امينة عماري ،حورية سليماني ،جميلة حميدي، الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون اداري، ،جامعة الشهيد حمد لخضر – الوادي، الجزائر، 2021-2022 ،ص ص 08-09.

[2]- عمري سلمة، مبادئ الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص36.

على مبدأ عدم وجود أمور في الشأن العام وعرفت تخفى عن المواطن ، وعرفت بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط و السياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها و تداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة و المكتوبة و المسموعة وللتصرف بطريقة مكشوفة و علانية .وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات و إتباع التعليمات و ممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية و الدقة .[1] كما يرى الفقيه خالد خليفة: انه يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ التي ابرام الصفقات العمومية ذلك أنه المبدأ الجامع بين مبدأي حرية الوصول الى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين.[2]

ثالثا: مكانة المبدأ في المواثيق الدولية :

يستند مبدأ الشفافية إلى مرجعية قانونية على المستوى الدولي والمستوى الداخلي ,من خلال التنصيص عليه في الاتفاقيات الدولية من ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها، فهذه الأخيرة حثت الدول على اعتماد الشفافية في تشريعاتها الداخلية [3] وعرفته المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة الأنتوساي على أنها : قيام الأجهزة العليا للرقابة والافصاح العام بطريقة آنية وموثقة وواضحة ومفيدة عن أوضاعها القانونية وأنشطتها وادارتها المالية وعملياتها واستراتيجياتها وأدائها، وكذلك لزوم الإفصاح العام عن نتائج عمليات الرقابة[4] ، وعليه جاء تعريفه القانوني بانه مصلحة جديرة بالحماية الجزائية لأنه اعتمد أسلوب الشمولية وترك للقاضي الجزائي سلطة تقدير مدى مخالفة أو موافقة سلوك الإدارة لقواعد الشفافية فيتسنى له ذلك بالرجوع الى احكام تنظيم الصفقات العمومية لأنه مطالب بالإلمام الواسع بهذا القانون وخصوصا الاحكام ذات الصلة بمبدأ الشفافية التي تعتبر غير قليلة ابتداءا من الشروط بمختلف أنواعها و التحديد الدقيق للحاجات.

- **مكانة المبدأ الدولية :** عرفته المنظمة الدولية للأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة " الاناتوساي "[5] انها قيام الأجهزة العليا للرقابة والافصاح العام بطريقة انية واضحة ومفيدة وموثقة عن أوضاعها

[1]- حنة امينة عماري، حورية سليماني، جميلة حميدي، الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية، ،المرجع السابق ،ص 12.

[2]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص ص27-28.

[3]- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،تخصص قانون إدارة عامة،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،الجزائر،2012-2013،ص ص 27-28.

[4]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،المرجع نفسه، ص28.

[5]-" الاناتوساي ": هي منظمة مركزية للرقابة المالية الخارجية العامة، وهي منظمة غير حكومية تتمتع بمنصب استشاري خاص لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة.

القانونية وانشطتها وارادتها المالية وعملياتها واستراتيجياتها وادائها وكذلك لزوم الإفصاح العام أيضا عن نتائج عمليات الرقابة .[1]

اما المادة 09 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد اوجدت الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية على المستوى الدولي وذلك بعد توقيع هذه الاتفاقية المهمة في ديسمبر 2003 ودخولها حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005 , و التي صادقت عليها الجزائر بواسطة المرسوم الرئاسي المؤرخ في 19 أفريل 2004 فقد جاءت بجملة من الاحكام والمبادئ المتعلقة بالتعاقد في مجال الصفقات العمومية قصد ضبطه هذا المبدأ في إبرام الصفقات العمومية وفرض المساواة بين العارضين وحرية الوصول للطلبات العمومية , لأنها وضعت معايير موضوعية وواضحة لاختيار المتعامل المتعاقد بما يحقق حماية للمال العام ويعزز سياسة مكافحة الفساد في القطاع العام للدول ,وذلك باعتبار المسائلة والشفافية ركن من أركان الحكم الصالح لمؤسسات الدولة اما المادة العاشرة منها فدعمت المادة التاسعة السابقة الذكر بنصها اعتماد تدابير تعزيز الشفافية في الادارات العمومية باعتماد إجراءات أو لوائح تنظم عملها وعمليات اتخاذ القرار فيه بتمكين عامة الناس الحصول على معلومات تنظيم ادارتها العمومية، وبذلك يتضح أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لها دور في سن القوانين المحاربة للفساد بمراقبة تطبيقها في تفعيل دور المؤسسات الرقابية وأنظمة العقوبات الجزائية فهي تنطلق من 3مراحل ،وقائية وعقابية وعلاجية .[2]

كما أن أهمية الشفافية لفتح سوق عالمية للمشتريات الحكومية جعلت لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة الدولي لا تغفل بالاهتمام بها فأصدرت قانون الأونسيترال [3]بتاريخ 9 ديسمبر1994 في مجال السلع والمقاولات والخدمات , هدفه حث دول العالم على إعادة النظر في تشريعاتها المنظمة للمشتريات الحكومية والتي يشوبها النقص والغموض وعدم الوضوح وتفتقر إلى الشفافية.

[1]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،المرجع نفسه ،ص 28.

[2]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد : إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي وثيقة قانونية دولية ملزمة، أقرّتها الأمم المتحدة في 2003، وتضم أكثر من 187 دولة، ومنها لبنان الذي اصبح دولةً طرفًا فيها في 2009..

[3]- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006،يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي.

و نصت اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومحاربته التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الافريقي في 21 جويلية 2003 في المادة الثانية والثالثة على مبدأ الشفافية كأهم آليات مكافحة الفساد وضرورتيه في إدارة الشؤون العامة والتي من ضمنها تنظيم الصفقات العمومية .[1]

و عليه اعتبرت هذه القوانين ذات الطابع الدولي من أهم التشريعات التي أسست مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية والتي تأثرت بها الكثير من دول العالم على مستوى تشريعاتها المحلية بما في ذلك الجزائر .[2]

أما منظمة الشفافية العالمية [3]فالتزمت الإدارة باشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارس لصالحهم ولحسابهم مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تزودهم بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة خططها وانشطتها واعمالها ومشروعاتها ومداولاتها وإعلان الأسس الواقعية والقانونية الدافعة لها وتوضيح طرف وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور او المخالفة وإقرار حق العام بالاطلاع والوصول الغير المكلف للمعلومات والوثائق الإدارية كأصل عام. لنستخلص أن الشفافية آلية الكشف والاعلان من جانب الدولة عن أنشطتها كافة في التخطيط والتنفيذ أي تعني وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والاهداف سواء في المؤسسات الحكومية او غير الحكومية وتعني حرية تدفق المعلومات بحيث تكون العمليات والمعلومات في متناول الجميع .[4]

---

[1]- المواد 02-03 من اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد: كما يلي المادة :02 ا:هداف تتمثل أهداف هذه الاتفاقية ما في يلي : تشجيع و تعزيز قيام الدول ا:طراف بإنشاء الاليات اللازمة في إفريقيا لمنع الفساد وضبطه و المعاقبة و القضاء عليه و على الجرائم ذات الصلة في القطاعين العام و الخاص .تعزيز و تسهيل و تنظيم التعاون ما في بين الدول ا:طراف من اجل ضمان فاعلية التدابير و الاجراءات الخاصة بمنع الفساد و الجرائم ذات الصلة في إفريقيا و ضبطها و المعاقبة و القضاء عليها . تنسيق و مآومة السياسات و التشريعات بين الدول الاطراف لاغراض منع الفساد و ضبطه و المعاقبة و القضاء عليه في القارة . تعزيز التنمية الاجتماعية و الاقتصادية عن طريق إزالة العقبات التي تحول دون التمتع بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و كذالك الحقوق المدنية و السياسية .توفير الظروف المناسبة لتعزيز الشفافية و المسائلة في إدارة الشؤون العامة. المادة :03 المبادئ تتعهد الدول الاطراف في هذه الاتفاقية بالالتزام بالمبادئ التالية :احترام المبادئ و المؤسسات الديمقراطية و المشاركة الشعبية و سيادة القانون و الحكم الرشيد . احترام حقوق الانسان و الشعوب طبقا للميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب و الوثائق الاخرى ذات الصلة بشان حقوق الانسان. الشفافة و المسائلة في إدارة الشؤون العامة. تعزيز العدالة الاجتماعية من اجل كفالة تنمية اجتماعية و اقتصادية متوازنة .إدانته و رفض أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة و الافلات من العقاب .

[2]- فايزة عمايدية ،مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق ،ص ص 31-34.

[3]- منظمة الشفافية العالمية: منظمة دولية غير حكومية وغير ربحية، وهي حركة عالمية تنشط في أكثر من 100 دولة، أُسست عام 1993 في برلين، وتعرف بتقريرها السنوي "مؤشر الفساد"، وتعنى بالفساد الذي يؤثر على حياة الناس، وتهدف إلى إنهائه ومساءلة المتسببين فيه وتعزيز الشفافية والمساءلة والنزاهة وتتعاون مع جهات حكومية ومدنية وخاصة بهدف وضع تدابير فعالة للتصدي للفساد.

[4]-حنة امينة عماري، حورية سليماني، جميلة حميدي، الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 12.

رابعا - مكانة المبدأ في الدساتير الجزائرية.

تحتم على السلطات التشريعية والتنظيمية الحرص على خضوع نظام الصفقات العمومية لإجراءات وتدابير تضمن له إطارا يستوعب مبدأ الشفافية، حتى تنتفي معه أسباب" الشك " وتتلاشى في ظله الدواعي التي من شأنها المس بمصداقية المتعامل العمومي لدى الرأي العام، و ثقة بقية المتعاملين. حيث استندت هذه التدابير لمرجعية دستورية وقانونية تضمن لها قوة النفاذ، و تجعلها في مرتبة تعلو فيها على سلم النظام القانوني والاداري والفعال و عليه عرف مبدأ الشفافية في تسيري الشؤون العمومية، و في نظام الصفقات العمومية على وجه أخص عدة مساعي للتأسيس له دستوريا وقانونيا، خلال تضمينه – بشكل أو بأخر- في مختلف المواثيق الدستورية والنصوص القانونية ذات الصلة، و بيان التدابير التطبيقية الخاصة به، لتكريس أهميته ومكانته، بداية من دستور 10سبتمبر1963 الى غاية دستور 01 نوفمبر 2020 انطلاقا من أول نظام للصفقات العمومية الصادر بالأمر 67-90 وما تلاه من نصوص الى آخر نص تشريعي في هذا المجال الصادر بالقانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023[1].

خامسا -مكانة المبدأ في قانون مكافحة الفساد او ما يسمى الحماية الجزائية له .

ثبت كأحد المبادئ الصفقات العمومية في النصوص الجزائية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 09 التي نصت على : وجوب تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ووجوب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص، بعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية و الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء، و معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، و ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية.[2]

- **في قانون الانتخابات :** لتعزيز ثقة الجمهور في العملية الانتخابية فرض المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الإدارية التي تعد ضمانة حقيقية لمبدأ الشفافية ، منذ بداية بالحملة الانتخابية الى نهاية الانتخابات كفتح حساب بنكي وتعيين أمين مالي، والتعامل بالصكوك واشراف بنك الجزائر على تسيير هذه الحسابات وتقديم حساب الحملة بعد نهاية الانتخابات ،و استحداث

[1]- مولود علي العرنان، الأسس الدستورية والقانونية لمبدأ الشفافية في نظام الصفقات العمومية الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، م 09، 1جوان 2024، ،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ،الجزائر، fr alm25000@hotmail،ص ص 61_62.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المرجع السابق ،ص110.

لجنة مراقبة تمويل للحملة الانتخابية تحت اشراف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لأول مرة بموجب القانون العضوي 21-01 في مادته 115 ما يعتبر شيئا إيجابيا لهذا القانون، إذ تشبه ما هو موجود في فرنسا والمعروفة باللجنة الوطنية لحساب الحملة والتمويل السياسي (CNCCFP)[1] غير أن هذه اللجنة في فرنسا هيئة إدارية مستقلة. و منه فالقانون العضوي المنظم للانتخابات 21-01 يشكل تطورا كبيرا نحو تجسيد مبدأ الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص والمساواة السياسية بين المتنافسين في العملية الانتخابية أفرادا كانوا أم أحزابا.[2]

البند الثاني : أهمية ودور مبدأ الشفافية .

باعتبار مبدأ الشفافية أساسيا في الصفقات العمومية وجب معرفة أهميته ودوره على النحو التالي :

أولا - أهميته:

حرص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي10-236 المعدل و المتمم على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية في المادة الثالثة بتحديد الهدف الاساسي من وضعه هذه المبادئ و هو ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الجيد للاموال العمومية. فتوحيد الهدف من نص المشرع على المبادئ العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يبرز علاقة هذه المبادئ فيما بينها و أهمية كل مبدأ للأخر، فهو يعزز مبدأي حرية المنافسة والمساواة في ابرام الصفقات العمومية وباعتباره آلية لحماية المجال العام من الهدر والضياع ، وخلقه مناخا ،يصعب أن يتستر وراءه الفساد ليسهل كشف التلاعب والتواطؤ [3]، فلا يمكن حصره في جانب أو مظهر واحد متعلق بالصفقة العمومية ، لذلك يعتبر أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة [4]،لذلك ثبته المشرع في المرسوم 15-247،لانه يدعم المبادئ العامة للصفقات العمومية.[1]

---

[1]- CNCCFP : comptes de campagne et financements politiques:باللجنة الوطنية لحساب الحملة والتمويل السياسي. على غرار ما هو معمول به في كثير من الدول حول عملية المراقبة لعملية تمويل الحملات الانتخابية، ولضمان احترام قواعد التمويل الانتخابي أنشأ المشرع الجزائري لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية، وهذا لأول مرة بموجب القانون العضوي للانتخابات 01-21 في مادته 115 والتي تعد من محاسن هذا القانون. تتشكل من عناصر قضائية 4وأخرى إدارية ذات علاقة بال المالي .وهذه اللجنة تشبه ما هو موجود في فرنسا والمعروفة باللجنة الوطنية لحساب الحملة والتمويل السياسي، غير أن هذه اللجنة في فرنسا هي هيئة إدارية مستقلة.

[2]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 55.

[3]-بركة ام الخير، الفساد في الصفقات العمومية ،مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي ،ميدان العلوم القانونية والسياسية شعبة حقوق تخصص قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص 9.

[4]- التنمية الشاملة والمستدامة: هي من أولويات المنطقة العربية حيث الحاجة ملحّة إلى سياسات في الحماية الاجتماعية وبرامج إنمائية طويلة الأجل تستهدف جميع أفراد المجتمع، وتركّز بشكل خاص على الفئات المهمشة والمعرّضة للمخاطر، من أجل القضاء على الفقر والتخفيف من عدم المساواة بجميع أشكاله .

واقر اتخاذ تدابير لازمة لتعزيزه والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقا للقانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد في المادة 10 منه ، بتأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة على معايير موضوعية ،مؤكدا على ضرورة تكريس جملة من العناصر والقواعد وهي على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية .
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- ادراج التصريح بالنزاهة عند ابرام الصفقات العمومية.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارت المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية.[2]

ثانيا -دورمبدأ الشفافية :

استعمال المال العام و حسن استغلاله و توظيفه في مجال الصفقات العمومية من أهم الضروريات التي يمليها الوضع الراهن للخروج من الأزمة الاقتصادية التي تعيشها الدولة الجزائرية ،باعتباره أكثر مجالا لاستهلاكه نتيجة تصدر الصفقة العمومية قائمة أكثر الأدوات استغلالا في نصب المال العام وتبديده . لان المال العام وضع لنفسه مكانة لقيام الدولة بدورها وممارسة أوجه نشاطاتها المختلفة، فمن خلاله تستطيع الدولة القيام بمشاريع كبرى وتنفيذ خطط تنميتها، لكنه عرضة لمرض يصيبه يسمى الفساد ، ما أوجب الدول العربية العمل جاهدة للقضاء عليه، و للوقاية منه و مكافحته أقر المشرع الجزائري ضمانات تجسيدا لمبدأ الشفافية بواسطة الأجهزة القانونية المكرسة في المنظومة القانونية خاصة بتنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي :

- **الإعلان :** بالرغم من أهمية كل المراحل التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية غلا أن الإعلان عن الصفقة يحتل مكانة مهمة جدا في المراحل الأولية لأنه يأثر على المراحل التي تليها لان الخطأ فيه مكلف ويصعب تصحيحه قانونيا و قضائيا .
- **نظام الرقابة:** ازداد حجم المال العام باتساع نشاط الدولة نتيجة تغير دورها من متدخلة إلى منظمة للحقل الاقتصادي و ابرزت معه أهمية الرقابة كضرورة ملحة للكشف عن أي انحراف ومعالجته بسرعة ما تملكه الصفقات العمومية من أهمية كبيرة في الاموال الباهضة التي تصرف عليها الشيء الذي أوجب تكريس أجهزة وهيئات رقابية مختلفة الاشكال تتدخل اثناء و

[1]- عمري سلمة، مبادئ الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36.

[2]- بركة ام الخير، الفساد في الصفقات العمومية ،المرجع السابق، ص 13.

بعد انعقادها حفاظا على المال العام من كل اشكال التلاعب والاختلاسات المجسدة في القانون 15-247 في المواد 156-157-158 منه .[1]

الفرع الثاني: أنواع الشفافية.

تعددت أنواع الشفافية بحيث انها تنقسم حسب الهيكل التنظيمي للمؤسسة الى :

البند الأول :حسب الهيكل التنظيمي للمؤسسة .

وبدورها تنقسم إلى نوعين من الشفافية أولا الداخلية وثانيا الخارجية

أولا- الشفافية الداخلية :

ويراد بها السلوكيات المتبعة داخل العمل الإداري، بغية توفير المناخ التنظيمي من خلال التفاعل بين الإدارة مع موظفيها بوضوح من دون وجود أدنى مستوى للسرية مبينة ذلك مشاركتهم في صنع القرار ورسم السياسة الخاصة بها تحقيقا للديمقراطية الادارية .بتوفر المعلومات لأعضاء المنظمة العاملين فيها على حد سواء و مراعاة تبني المساواة في التعامل مع الأفراد ، ووجود سياسة عامة توفر الحد الأقصى حول هيكل المنظمة وقواعد المنظمة لعملها ونشاطها، و آليات التوظيف فيها، ويتطلب هذا النوع من الشفافية وجود تنظيم توعية الموظف حول طبيعة والمهام .فالشفافية الداخلية ترتبط بسلوكيات الإدارة و القضايا الدستورية التي تضمن حقوق الأفراد في المؤسسة، و يتمثل ذلك بدرجة الثقة و التمكين و المشاركة في العمليات المختلفة .

ثانيا: الشفافية الخارجية :

هي توفير المعلومات للجمهور، خاصة المستهدفين من نشاط المنظمة، بتوفير وثائق واضحة لأهدافها وفلسفة عملها وبرامجها و اطلاع الجمهور حول نظامها الأساسي و هيكلها التنظيمي للمنظمة ليصبح كل شيء فيها واضح لتعزيز الثقة و المصداقية للمجتمع الخارجي.[2]

إذن الشفافية الداخلية و الخارجية لا يمكن فصلهما، فكلهما مكمل للأخر فالشفافية الداخلية تعتني بالبيئة الداخلية للمنظمة، أما الشفافية الخارجية فتعتني بالبيئة الخارجية التي تتعامل معها المنظمة، و يتطلب اكتمال الشفافية للمنظمة أن تكون المنظمة ذاتيا، و شفافة مع المجتمع بها في الوقت ذاته .

البند الثاني : حسب طبيعة الشفافية الادارية.

[1]- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص ص 30-32.

[2]- حنة امينة عماري، حورية سليماني،جميلة حميدي،الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية العمومية ،المرجع السابق، ص 13.

تنقسم الشفافية حسب الطبيعة الإدارية لنوعين وهما على النحو التالي :

أولا -الشفافية المقلدة : هي شفافية منقولة بتعسف، أو مقلدة بأسلوب نسخي لا يناسب طبيعة عمل المؤسسة المعنية و ظروفها، كنقل شفافية القطاع الخاص إلى الحكومة أو نقل الشفافية المطبقة في الحكومة إلى القطاع الخاص.

ثانيا- الشفافية الخادعة : تنطلق من وتخدم مصالح وايدولوجيا مصدرها و مصمم آلياتها، وليس المستفيد منها أو المطلع على إنتاجها، وتبرز لخدمة هدف معين، ولا نراها في الأحوال الاعتيادية .

ثالثا: الشفافية الانتقائية : تنتقي النتائج الجيدة مهما تواضعت وتبرزها بأسلوب مبالغ فيه و هي طاغية ومصحوبة بحملة إعلانية، وتكون الأرقام و الأحداث ايجابية، بالمبرر ات إذا كان هناك إخفاق[1]

الفرع الثالث: علاقة مبدأ الشفافية ببقية المبادئ.

لقد جاءت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم صريحة في تحديدها لمبادئ الصفقات العمومية و الحث على مراعاتها بدءا من حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المعروف بمبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، ومبدأ شفافية الاجراءات .شانه في ذلك شأن التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية التي حرصت على تطبيق المبادئ العامة في تنظيم الصفقات و ما يهمنا في هذه الدراسة و نحن بصدد إبراز أهمية الشفافية أن نبين علاقة هذا الاخير بمبدأ حرية المنافسة و مبدأ المساواة من حيث دوره في تعزيز و تفعيل هذين المبدأين.

فالصفقات العمومية إذا ما تم إبرامها بطريقة المناقصة العامة فهي تقوم على أساس المنافسة الحرة و المساواة بين المتنافسين و لتحقيق الغايتين السالفتين تقرر كقاعدة عامة مبدأ الاعلان عن المناقصة . كضرورة ليكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الادارة و من ناحية أخرى فهو يحول بين الادارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمنافسة .

و قد سبق تبيان أن هناك من التشريعات من يستخدم مصطلح مبدأ العلانية بدل مبدأ الشفافية ، كما سبق تبيان أن الشفافية تعني العلانية و بذلك لا يمكن تصور تطبيق مبدأ المنافسة أو مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية بمعزل عن تطبيق مبدأ الشفافية.

البند الاول :مبدأ الشفافية و مبدأ حرية المنافسة :

[1]- حنة امينة عماري، حورية سليماني،جميلة حميدي،الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية،، المرجع نفسه، ص ص 14-15.

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الافراد و الاشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات و المزايدات العامة و الذين تتحقق فيهم الشروط .فمن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين ليتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تنضمها و تحددها المصلحة المتعاقدة و هو ما أكدته المادة 26[1] من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عند تعريفها المناقصة بأنها تستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين و هذا بعد نصه في المادة 25 [2]

من نفس المرسوم أن المناقصة تمثل القاعدة العامة للتعاقد .و المنافسة في المناقصة تكون مفتوحة على كل المترشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المحددة المعلن عنها سالفا مما يبرز دور مبدأ الشفافية في تحقيق حرية المنافسة منذ بدايتها و مبدأ المنافسة يقتضي ضرورة الاعلان عن المناقصة لدعوة الكل للاشتراك فيها فمن الطبيعي أن يتم فسح المجال للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الادارة العامة عن طريق الاعلان و ذلك بجميع وسائل الاشهار المحددة قانونا . لان الاشهار يعتبر أداة تعبير عن إجراء المنافسة، و له علاقة وطيدة معها و لايمكن الفصل بينهما ، كما أنه عنصر محوري في الطلبات العمومية فهو وسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية في المعاملات و ضمانه.

و لذلك ألزم المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة اللجوء إليه في جميع أشكال المناقصة طبقا لنص المادة 45 [3]من المرسوم الرئاسي10-236 المعدل و المتمم . فلا يتحقق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا بإتباع الاجراءات التي من شانها تحقيق علانية الصفقات فمن خلالها يتم إعلام الفئات المعنية بنوع الصفقة و نوع الخدمات المراد تقديمها و الشروط المميزة لها حتى يتمكنوا من تحضير عروض تأهلهم إلى دخول معترك التنافس، لان العلانية من شانها إضفاء الشفافية على العمل الاداري .و هناك من ذهب في تحديده لمبادئ حماية المنافسة إلى ذكر مبدأ الشفافية في إجراءات التعاقد ووضوح الامور غير السرية بطبيعتها أو بحكم القانون.

---

[1]-المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية : المناقصة هي إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.

[2]- المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

ج. ر .ج ،ع 58 : يمكن انهاء الصفقة العمومية بطرق مختلفة ،منها الفسخ الإداري من جانب المصلحة المتعاقدة او الفسخ بالتراضي باتفاق الطرفين

[3]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج .ر . ج ،ع 58 تناول إجراءات الإعلان عن الصفقات العمومية ،وتلزم الإدارة بالإعلان عن الصفقات باللغتين العربية والفرنسية، وفي جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني ،وتسمح أيضا بإجراء المناقصة على مستوى الولاية.

فما تقتضيه إجراءات الاعلان عن المناقصة وضرورة علم كل الراغبين في التعاقد مع الادارة العامة بموضوع الصفقة وكل ما يتعلق بها يفترض الافصاح عن كل هذه الامور ,فمبدأ حرية المنافسة مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الشفافية و لا يمكن تحقيقه في مجال الصفقات العمومية إلا بضمان شفافية الإجراءات.

البند الثاني: مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة .

إن مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية يقضي بان كل من يملك الحق قانونا في الاشتراك في تقديم اقتراحه فيما يخص الصفقة المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين و ليس للمصلحة المتعاقدة أن تقيم أي تمييز بينهم، و يجب عليها معاملة جميع المتعهدين معاملة متساوية فيما يخص جميع الشروط و المواعيد و الاجراءات المقررة . أو هو باختصار يعني: " أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعليا . " و هذه المساواة بين المترشحين بدورها تقضي الافصاح و الاعلان عن إجراءات و شروط الترشيح للمنافسة لكافة الراغبين في التعاقد مع الادارة العامة طبقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة والمتضمن كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية و الشروط المطلوبة في المنافسين و معايير اختيار المتعامل المتعاقد.

فكل هذه الامور يجب الاعلان عنها مسبقا في الوقت و بالوسائل المحددة قانونا و المصلحة المتعاقدة ملزمة في أن تراعي في التعامل مع المترشحين إيصال و تبليغهم نفس المعلومات في زمن واحد . و طبقا لمبدأ المساواة فانه لا يجوز مثلا السماح لمترشح دون غيره الاطلاع على ملف الصفقة في الخفاء دون باقي المتنافسين بل يجب ضمان حق كل المترشحين في الاطلاع على ملف الصفقة و هذا لا يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الشفافية . لأنه يحقق المساواة بين المتعاقدين في الإجراءات ويوفر تكافؤ الفرص بينهم ، عن طريق معاملة جميع المتناقصين على قدم المساواة في الاجراءات و المواعيد فسرية أي إجراء بالنسبة لطرف وإعلانه لطرف أخر يضر بمصالح المنافسين ويعدم تكافؤ الفرص في تقديم العروض من المتنافسين . ما يوضح مدى تفاعل مبدأ الشفافية مع مبدأ المساواة فهو يمثل ضمانة لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الاسعار أو إبعاد احد المتناقصين من المنافسة كما يسهل على المتنافسين تقديم عروضهم بكل وضوح بعيد عن أي شبهة في تمييز أحدهم عن الاخر وهو ما يجعل عمل الادارة ناجح ويزرع الثقة بينها و بين المتعاملين معها[1].

البند الثالث :علاقته بالفساد الإداري .

[1]- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص -26 .

تعتبر العلاقة بين الشفافية والفساد الاداري عالقة عكسية فكلما ازدادت الشفافية قل الفساد لذا تعتبر الشفافية قناة مفتوحة للاتصال بين أصحاب المصلحة و المسئولين وهي بذلك أداة لمحاربة الفساد الذي يستشري خاصة في الدول النامية ، ولا يختلف اثنان في ظاهرة الفساد و ممارستها أنها تتم في الخفاء و تحاط بالسرية و بذلك فكلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة و النزاهة في ممارسة الأجهزة الادارية العامة، وكلاهما أهم آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، فالشفافية تكشف التلاعب و التواطؤ لانها آلية من آليات التحقق من أن عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقد قد تم في جو من النزاهة[1] .

الفرع الرابع: أسس ومعيقات مبدأ الشفافية.

تنقسم أسس ومعيقات الشفافية الإدارية إلى ثلاثة عناصر سنحاول التعرف عليها على الترتيب التالي :

البند الأول: مرتكزات الشفافية .

أن الأسس التي تبنى عليها الشفافية تشتق من المصادر الثقافية لكل مجتمع وأهمها تلك التي تقوم على الأمانة وجب العمل و الإخلاص فيه وهي موجودة في الدول، وعلى الرغم من اختلاف الباحثين في مجال الشفافية، إلا أن الكثير من الدراسات و الأدبيات تشير إلى العديد من الأسس المهمة له وهي :

- **المساءلة :** المساءلة ترتبط بمدى استعداد العاملين لتقبل اللوم في حال الفشل، وبيان حدوثه، و البحث عن السبل لتصحيحه، بالإضافة إلى إيجاد أنظمة الحوافز و العقوبات في المؤسسة لمكافأة المجتهد، و معاقبة المقصر لأنها تساهم في تقييم مدى فاعلية الرقابة على الإدارة، ومحاسبة المسئولين و متخذي القرار، ومواجهة الفساد وسوء استغلال السلطة، وعدم إدارة الوقت، لضمان الثقة و مستوى أفضل من الأداء المؤسسي . ويعد مفهومها من المكونات الأساسية لمفهوم الحوكمة[2]، لأنها تعنى في تقديم حساب عن تصرف ما لجهة تملك الحق في الرقابة على من قام بهذا الفعل، يخضع الموظف لمساءلة مديره و تخضع السلطة التنفيذية لمساءلة السلطة التشريعية وهكذا والغرض منها الحد من الفساد و استخدام الموقع الوظيفي لأغراض شخصية.

[1]- حنة امينة عماري، حورية سليماني،جميلة حميدي،الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية،، المرجع السابق، ص 24.

[2]- الحوكمة : مجموعة من الأنظمة والضوابط التي تنظم العلاقات بين أصحاب المصلحة وتحقق مجموعة من المبادئ كالعدل والشفافية والمساواة .

– **المحاسبة :** هي محاسبة المسئولين ومطالبتهم بتقديم توضيحات لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتها وأداء واجباتهم و الاخذ بالانتقادات التي توجه لهم أو بعبارة أخرى خضوع الأشخاص الذين يتولون المناصب العامة للمساءلة القانونية و الادارية و الأخلاقية عن نتائج أعمالهم، أي أن يكون الموظفين الحكوميون مسئولين أمام رؤسائهم الذين في الغالب يشغلون قمة الهرم في المؤسسة أي الوزراء ومن هم في مراتبهم الذين يكونون مسئولين بدورهم أمام السلطة التشريعية التي تتولى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

– **الثقة** : ترتبط بالتوقعات والمعتقدات و المشاعر الايجابية التي يحملها العاملون حول المؤسسة التي ينتمون إليها، و التي تتأثر بعدد من العوامل و منها: ممارسات الإدارة، وما تظهره من قيم و أخالق و مدى حرصها على تحقيق المصالح العامة و مصالح الموظفين. كما وترتبط بمدى التزام العاملين في المؤسسة بالمبادئ، و القوانين و التشريعات والتي تنعكس على مخرجات وجودها وعلى الانتماء لها و الحرص على نجاحها .

– **النزاهة:** تتعلق بتنمية الجوانب الأخلاقية و القيم التي تعكس أهداف المؤسسة واستراتيجياتها، وتؤثر بشكل كبير على أداء المؤسسة و سمعتها فهي من الآليات المستخدمة لمكافحة الفساد الإداري. و التأكد من ارتباط الإجراءات المتعلقة باتخاذ القرارات بالشفافية و الوضوح والبعد عن أي تحيز أو اعتبار شخصي والمعاملة العادلة للأطراف المرتبطة بالمؤسسة، والتأكد على معرفة حقوق الأفراد و التزاماتهم. ويتم إتباع مدونة السلوك بهدف ضمان التعامل المهني والأخلاقي، والتأكد من عدم استغلال المناصب لتحقيق مصالح غير مشروعة، أو مصالح خاصة على حساب المصلحة العامة، وهو ما يزيد من مستوى النزاهة و الذي ينعكس بشكل ايجابي على الشفافية.

البند الثاني: معيقات تطبيق الشفافية الادارية .

معيقات تطبيق الشفافية الادارية تجمع الأدبيات الادارية على وجود مجموعة من المعوقات التي تحد من تطبيق الشفافية الادارية و من إجراءات مكافحة الفساد الإداري والتي تتمثل[1] في:

أولا - النظام القانوني و القضائي:

[1]- حنة امينة عماري، حورية سليماني،جميلة حميدي،الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية،، المرجع السابق، ص 19.

تمثل استمرار تطبيق الأنظمة القديمة و الروتين و التعقيد في الإجراءات لعدة مشكلات ، ما شكل عائقا في وجه الشفافية الادارية الشيء الذي أوجب القيام بالإصلاح الإداري و التطوير لجميع عمليات الإدارة قبل البدء بتنفيذ الشفافية في الإدارة .

لان الشفافية يمكنها أن تتعرض لبعض التجاوزات و الخروقات من قبل البعض في الافصاح الغير الدقيق أو الغير السليم للمعلومات و البيانات أو استغلال المعلومات من قبل المستخدم لها أو من يقوم بالإفصاح عنها لتحقيق أهدافه الخاصة في حال تعارضت مع أهداف المنظمة لمعيقات في تطبيق الشفافية الادارية او صعوبة تحديد الأهداف.[1] لذلك تجمع الأدبيات الادارية على وجود مجموعة من المعوقات التي تحد من تطبيق الشفافية الادارية و من إجراءات مكافحة الفساد الإداري.[2]

[1]- الصعوبة في تحديد أولويات الأهداف المراد تحقيقها تعتبر من أهم معوقات الشفافية الادارية، فهي تحتاج إلى الوضوح و الموضوعية وبالتالي فان كثرة الأهداف و تداخلها يجعل من الصعب جدا وضع أولويات للتنفيذ الأمر الذي يسبب إعاقة للشفافية الازدواجية و الفوضى في عمليات التحديث و التطوير، تؤدي إلى بعثرة الجهود و ضياع التنسيق بين أجهزة الإدارة .

[2]- حنة امينة عماري، حورية سليماني،جميلة حميدي،الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية،، المرجع السابق، ص 19.

الفصل الثاني :

جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

كجزاء لمخالفة المبادئ التي تحكم

الصفقات العمومية

تمهيد

تعتبر الصفقات العمومية من بين الجوانب المهمة في النشاط الاقتصادي لأي دولة ،فهي أداة رئيسية لتنفيذ المشاريع وتحقيق التنمية المستدامة ،فهي تحتل جانبا مهما من أعمال الدولة كما أنها تعتبر النظام الامثل لاستغلال الاموال العمومية وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد فهذا يجعلها مجالا خصبا للفساد بمختلف صوره وذلك لارتباطها بالوظيفة من جهة وضخامة الإعتمادات المالية والخطط الاستثمارية للدولة من جهة ثانية.

لهذا اعطاها المشرع أهمية متميزة وخصها بقانون خاص ينظمها ، كما أنه حد من الاثار السلبية لظاهرة الفساد من ناحية والحفاظ على المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في النزاهة والشفافية فضلا عن المنافسة الشريفة بين المترشحين من ناحية أخرى .

وقد اتجه المشرع إلى التوسع في مجال التجريم وذلك بحصر كل صور الفساد في هذا المجال وإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في القانون رقم 06-01 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته ، فقد أعاد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته النص على بعض جرائم الصفقات العمومية والتى كانت واردة في قانون العقوبات ولكن بصياغة جديدة حاولنا مراعاة الطبيعة الخاصة بهذه الجرائم ، ومن بين هذه الاخيرة نذكر جريمة المحاباة التي لها لا علاقة مباشرة عند خرق لأحد مبادئ الصفقات العمومية .

وتعد جريمة المحاباة[1] إحدى أبرز أشكال الفساد التي تواجه الصفقات العمومية ، حيت يتم تفضيل طرف على حساب طرف أخر استنادا إلى علاقات شخصية أو مصالح مشتركة مما يؤدي إلى عدم تكافؤ الفرص وتفويت الفرص على المتعاملين الإقتصادين الأكثر كفاءة والأقل تكلفة.

فهي من أهم وأخطر الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، وذلك أن المؤسسات التي أنشئت أصلا لتنظيم العلاقات بين المواطنين والدولة وخدمة مصالحهم أصبحت تسخر من بعض الموظفين الفاسدين بدلا من ذلك في خدمة المصالح الشخصية والإثراء الشخصي للموظفين العموميين وفي توفير الامتيازات الغير مبررة للغير.

[1]- تعرف جريمة المحاباة في القانون الجزائري بجنحة منح امتيتزات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي التسمية القانونية لهذه الجريمة أو ما يعرف بجنحة المحاباة أو المفاضلة تتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير في الصفقات العمومية، مما يشكل مخالفة للأحكام التي تنظم هذه الصفقات .

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى دراسة الإطار المفاهيمي لجريمة المحاباة وكذا دراسة قمع جريمة المحاباة من جهة أخرى وفقا لما يلي:

المبحث الأول : ماهية جريمة المحاباة في الصفقات العمومية .

المبحث الثاني : قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية .

المبحث الأول : ماهية جريمة المحاباة.

تناول المشرع الجزائرى في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية ، فتعد من الجرائم التى لها صلة مباشرة بعقود الصفقات العمومية ، فهي التسمية الفقهية للجريمة المتعلقة بفعل اعطاء امتيازات غير مبررة للغير المجرمة والمعاقب عليها بموجب نص المادة 26 الفقرة الاولى من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[1] ، وقد نقل المشرع هذه الجريمة من قانون العقوبات حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر و نقل مضمونها[2] كما هو بدون تغيير إلى المادة 26 الفقرة الاولى[3] من قانون الفساد ، وقد عدلت بموجب القانون رقم 11-15 [4].

فإن جريمة المحاباة تتوفر على مفاهيم عديدة وعامة سوف نعالجها من خلال هذا المبحث ونتعرف أيضا على اهم المراحل والتطورات التي مرت بها الجريمة وأيضا أركانها من خلال مطلبين:

المطلب الأول نتطرق فيه إلى مفهوم المحاباة والتطور التاريخي لجنحة المحاباة في التشريع الجزائري وفي ظل قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد ، أما المطلب الثاني نخصصه لدراسة أركان جريمة المحاباة.

المطلب الأول : مفهوم جريمة المحاباة وأهم التطورات التى مرت بها.

تعتبر جريمة المحاباة من أهم الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية، و تسمى أيضا جريمة منح امتيازات غير مبررة ، ويقصد بالامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

---

[1]- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساذ ومكافحته، ج. ر.ج، ع 14، الصادر بتاريخ 08مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب الامر 10-05 المؤرخ في 26أوت 2010، ج. ر .ج، ع 50، سنة 2010 وبموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02أوت 2011، ج. ر .ج ،ع 44، سنة 2011.

[2] - بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، د ط ،تلمسان، الجزائر 2019، ص 124.

[3]- المادة 26 فـ1 من القانون 06-01 على أنه يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الاحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

[4]- المادة 26 فـ1 من القانون 15-11 المعدل والمتمم كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

الامتيازات التى تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق وذلك نتيجة لمخالفة التشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية[1] .

لهذا سنحاول في هذا المطلب الالمام بالجوانب المختلفة لجريمة المحاباة ، وسنبين مفهوم جريمة المحاباة من خلال التعرف اللغوي والاصطلاحي في الفرع الاول وأيضا التعريف الشرعي والفقهي ثم نعالج التطورات التاريخية للجريمة في التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول :تعريف جريمة المحاباة.

لقد تعددت واختلفت التعريفات اللغوية والشرعية للمحاباة ذلك نظرا لاختلاف منابع ومشارب العلماء وسنبين أولا المعني اللغوى والاصطلاحي للمحاباة، ثم التطرق الى تعريفها شرعا وفقها.

البند الأول: التعريف اللغوى والاصطلاحي للمحاباة.

أولا- المحاباة لغة:

المحاباة : مأخوذة من الحباء وهو العطية[2].

حب : يحبو ، حبواٍ، حاب (الحابي)

حب : يحبو ،حباءا، وحبوة ، وحبوا ،حاب الحابي

محبو: أي أعطاه،حب الرجل حبوة أي أعطاه[3].

والاسم الحبوة والحبوة والحباء جعل اللحياني جميع ذلك مصادر، وقيل الحباء العطاء. وقيل حباء أعطاه ومنعه ، ونقول حبوته ،أحبوه ، حِباءا ومنه اشتقت المحاباة، وحابيته في البيع محاباة ، والحِباء:العطاء[4].

إذن المحاباة لغة هي من. مصدر حابي يقال[5] : حاباه محاباه وحباء: اختصه ومال إليه ونصره ومنه اشتقت المحاباة .

---

[1]- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.ج، ع 44.

[2]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2014-2015، ص8.

[3]- موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، تاريخ الدخول2025/04/07، على الساعة 18:00 http://www.elmaany.com .

[4]- شرويلي عبد الحفيظ، المحاباة وأثرها في العقود، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في أصول الفقه المقارن،قسم العلوم الاسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر،2018 - 2019، ص1.

[5]- موقع المعاني، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، تاريخ الدخول2025/04/07، على الساعة 18:00 http://www.elmaany.com .

المحاباة: هي نصرة الانسان والميل إليه .

ومن معانى المحاباة أيضا: الميل والاختصاص والتفضيل والتنازل والتسامح والنصرة .

ثانيا : المحاباة إصطلاحا.

عرف الفقهاء المحاباة بعدة تعار يف ومن بينها:

عرفها القهستانى بأنها: بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء[1].

وكذلك عرفها محمد بن أبى البعلى بقوله:متى باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، فقد حابى بالقدر الزائد[2].

جاء في معجم لغة الفقهاء بأنها:إعطاء أحد المتماثلين أو الحط عنه أكثر من الأخرين بغير وجه صحيح.

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن كل عطية على وجه غير مشروع تعد محاباة ، كهبة الوالد إحدى ولده دون الاخرين مثلا.

كما يمكن تعريفها كذلك أن المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لايأخذ الثمن وإن ذكر في العقد ويأخذ الشيء اليسير وكذا الكلام في المعاملات الاخرى[3].

ويمكن تعريف المحاباة اصطلاحا على أنها : تخصيص شخص بمعاملة دون الاخرين بقصد نفعه.

وتعرف أيضا بأنها : نوع من التبرع الخفي بالشيء في عقد من العقود، كبيع شيء بأقل من قيمته ،أو بتعجيل العوض العاجل ، مما يمثل فائدة خاصة أراد أحد المتعاملين أن ينفع بها الطرف الاخر على وجه الخصوص[4].

البند الثاني :التعريف الشرعي والفقهي للمحاباة.

أولا: المحاباة شرعا.

---

[1]- مناصرية رشيدة،، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري،المرجع السابق، ص9.

2- مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2021- 2022، ص9.

[3]- موقع المعاني، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية، تاريخ الدخول 11-04-2025، على الساعة 23:00 http://www.elmaany.com .

[4]- شرويلي عبد الحفيظ، المحاباة وأثرها في العقود، المرجع السابق ،ص3.

جاء في دستور العلماء أن المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية والزيادة على القيمة في الشراء، فلا تقتصر على أنها هي البيع بأقل من القيمة وتأجيل المعجل ، أيضا محاباة فهي كما يقع في المقدار يقع في التأخير والتأجيل.

وإن الدين الاسلامي لم يعترف بتاتا بالمحاباة ولا المحسوبية فالبشر جميعهم سواسية لقوله تعالى في سورة الحجرات :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾[1]

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2]

ومن أكبر الادلة وأوضحها على أن الاسلام لا يحابي ولا يجامل أحدا على حساب الحق ، موقف رسول الله عند موت عمه أبي طالب ،لم يشارك في دفن عمه رغم حبه له وحرصه على اسلامه لعدم نطقه لكلمة التوحيد[3].

فأراد رسول الله صلي الله عليه وسلم أن يستغفر لعمه بعد موته فنهاه الله تعالى عن الاستغفار له لأنه مات كافرا فنزل قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَن يَسۡتَغۡفِرُواْ لِلۡمُشۡرِكِينَ وَلَوۡ كَانُوٓاْ أُوْلِي قُرۡبَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُمۡ أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَحِيمِ ١١٣﴾[4].

ثانيا: المحاباة فقها.

تنوعت صور المحاباة في أبواب الفقه الاسلامي ، وعليه سنذكر صور المحاباة في البيع والشراء[5]:

1- المحاباة من الشخص الصحيح :

- ✓ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة : المحاباة من الصحيح غير المريض من الموت ، بحيث يستحق المتبرع له بها من جميع مال المحابي إذا كان صحيحا لأن المحاباة توجب الملك في الحال فيؤخذ من جميع ماله لا من الثلث[6].

[1]- القرأن الكريم، سورة الحجرات ،الاية رقم 13.

[2]- القرأن الكريم، سورة النساء، الاية 1.

[3] - مناصرية رشيدة ،جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 12.

[4]- القرأن الكريم، سورة التوبة، الاية 113.

[5]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص 12

[6]- دكتورة أمل سمير نزال مرجي،، تطبيقات سد الذرائع وفتحها في المحاباة في المعاملات المالية وأثرها في الأحكام الفقهية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، ع 44، صادرة في يناير 2024، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، مصر، ص 3335.

- ✓ عند المالكية : المحاباة من الصحيح إما أن يقبضها المشتري معتبرا شرعا أم لا فإن قبضها قبضا معتبرا ففيها قولان الاقرب منهما للصواب أن يختص بها المشترى دون غيرها من الورثة والدائنين وإن لم يقع القبض ففيه ثلاث أقوال حيث يقول ابن رشد:

القول الأول : يبطل البيع كله ويرد إلى المشتري ما دفع من ثمن.

القول الثاني : يبطل البيع بقدر المحاباة ويكون للمشترى من المبيع في قدر ثمنه وأن يدفع بقية الثمن فيكون له جميع المبيع.

القول الثالث : يخير في تملك جزء من المبيع في قدر ثمنه وأن يدفع بقية الثمن فيكون له جميع المبيع.

2- المحاباة من المريض مرض الموت لغير وارثه:

نص الحنفية على أنه [1]: لا يجوز المحاباة سواء أجازت الورثة المحاباة أم لا ، ويكون على المشترى حينئذ أن يزيل المحاباة بزيادة الثمن إلى ثمن المثل أو يفسخ البيع وإن لم يكون على المريض دين تجوز المحاباة ولو فاحشة لكن تكون في ثلث ماله تؤخذ منه إن وسعها بأن كانت المحاباة مساوية للثلث أو أقل منه ، أما إذا كانت المحاباة أكثر من الثلث فلا تجوز الزيادة إلا إذا أجازها الورثة باتفاق المذاهب ، وإن لم يجز ذلك الورثة ذلك كان للمشترى أن يكمل بقية الثمن أو يفسخ البيع.

عند المالكية ثلاثة أقوال[2] :

- أولهما: يخير المشترى في أن يكمل الثمن الباقي ويكون له المبيع كله أو أن يؤخذ ما دفع وليس له إلا ثلث مال الميت.

- ثانيهما: يخير بين الثمن المتبقى فيكون له المبيع كله فإن رفض فله ما يقابل ثمنه من المبيع وثلث مال الميت.

[1]- موقع المعانى، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية الساعة http://www.elmaany.com 19:24، المرجع السايق.

[2]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص13.

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

عند الحنابلة : إن اختار المشترى فسخ البيع فله ذلك وإن اختار إمضاء البيع ولزومه[1].

عند الشافعية : للمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بما يقابله من الثمن لتفريق الصفقة عليه[2]

3- المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه:

اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن[3]: لا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة ، سواء كانت يسيرة أو فاحشة لأن المحاباة في المرض بمنزلة الوصية ، والوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة.

وعند الحنابلة تبطل المحاباة ويبطل البيع في قدر المحاباة من المبيع وفي صحة البيع في ما عدا قدر المحاباة[4].

الفرع الثاني: تطور جريمة المحاباة في التشريع الجزائري.

يمكن حصر التطورات التي مرت بها هذه جريمة في مرحلتين : في ظل قانون العقوبات وثم في ظل قانون مكافحة الفساد.

البند الأول : في ظل قانون العقوبات.

جرم المشرع الجزائري فعل ابرام الصفقات العمومية والعقود بصفة غير شرعية ، بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمتم لقانون العقوبات[5]، حيث ألغيت محتوى المادة 423 الفقرة 02 من قانون العقوبات، واستبدلته بنص يعاقب على إبرام الصفقات العمومية بصفة قانونية بحيث عدل عدة مرات وتضمن أحد النصوص تشديد هذه الجريمة، ليتم بعد ذلك إلغاء المادة 423[6] بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ثم نقل محتواها إلى المادة 128 مكرر والتي حولت طبيعة الجريمة من جريمة اعتداء على سير الاقتصاد الوطني إلى جنحة امتيازات غير المبررة بهدف قمع مخالفة الأحكام التشريعية

[1]- دكتورة أمل سمير نزال مرجي، تطبيقات سد الذرائع وفتحها في المحاباة في المعاملات المالية وأثرها في الأحكام الفقهية، المرجع السابق، ص 3337.

[2]- مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 10-11.

[3]- دكتورة أمل سمير نزال مرجي، تطبيقات سد الذرائع وفتحها في المحاباة في المعاملات المالية وأثرها في الأحكام الفقهية، المرجع السابق ،ص 3338 .

[4]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

[5]- الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان سنة 1975 يتضمن تعديل الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج ،ع 53.

[6]- المادة 423 فـ2 من ق ع كل من يعمل لصالح الدولة أو إحدى المؤسسات الاشتراكية، أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط، وهو يقوم لأغراض شخصية، بإبرام عقد أو صفقة، يعلم أن مخالفا للمصالح الاقتصادية الاساسية للدولة.

والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال الصفقات العمومية وهي جنحة عقوبتها الحبس من خمسة إلى عشر سنوات ، وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دينار جزائرى[1].

✓ **تغليظ الجريمة:**

عدلت المادة 423 من قانون العقوبات السابقة الذكر بموجب الامر 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ، و يتميز هذا النص بالصرامة الشديدة تم الاكتفاء بالعلم بأن العقد أو الصفقة مخالفا للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة[2]. وحول وصف الجريمة إلى جناية عقوبتها السجن من خمس 5 إلى عشرة 10 سنوات.

و حصل تعديل آخر عرفته المادة 423 ق ع بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988 الذي تزامن صدوره مع صدور قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-01-1988 الذي حول الشركات الوطنية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية مستقلة وهي مؤسسات اشتراكية تخضع للقانون التجاري تملك فيها الدولة جميع الاسهم أو الحصص.

وتميز هذا التعديل بتأطير الجريمة ومفاده اشتراط ان يتم إبرام العقد مخالفة للتشريع الجاري العمل به و من ثم تم التخلي عن الفقرة التي كان فحواها العلم بأن الصفقة مخالفا للمصالح الاقتصادية و الاساسية ، و تم تعويضها بـ قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها[3] .

✓ **تلطيف الجريمة:**

مع ظهور قانون 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 المعدل و المتمم لقانون العقوبات[4] تم الاستغناء تماما عن نص المادة 423 و نقل محتواها إلى المادة 128 مكرر المستحدثة ، فأصبحت جريمة المحاباة مكيفة على أنها جنحة بعدما كانت جناية ، و عقوبتها تتراوح من سنتين 02 إلى عشرة 10

---

[1]- ردادي وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، تخصص علوم جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2020-2021، ص7.

[2]- احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، ج2، ط 12 دار هومة، الجزائر، ص134.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج 2، ط 23 دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر2024، ص137.

[4]- عالج المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب المادتين 128مكرر 128 مكرر 1 من ق ع، اللتين أضيفتا بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26يونيو 2001، ج. ر.ج، ع 34، ص 14 كل من يعمل لصالح الدولة
أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا
أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض اعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

سنوات و تمس قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية[1] وقصدها يتمثل بالأساس في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

البند الثاني : في ظل قانون مكافحة الفساد.

عرفت الجريمة تطورين جديدين مع صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في[2] 20-2-2006 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته.

أولا – إلغاء الجريمة من قانون العقوبات و نقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد.

يتمثل التطور الأول في نقل الجريمة من قانون العقوبات إلى قانون مكافحة الفساد حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات و نقل مضمونها كما هو بدون تغيير إلى المادة26 الفقرة الاولى من قانون مكافحة الفساد.

و بموجب نص المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير[3].

ثانيا- تكريس جنحة المحاباة .

يتمثل التطور الثاني في تعديل نص المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02-08-2011.

و بموجب هذا التعديل يعاقب كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات .

بموجبها تم حصر الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تشكل مخالفتها أساسا لتجريم المحاباة في الجانب المتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

وهذا ما يكرس الحماية الجنائية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، حيت يتوجب على القاضي الجنائي الالمام بالنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذا النصوص المتعلقة بالمنافسة[4].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج 2، ط 23، المرجع السابق، ص 138.

[2]- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20أوت 2010 والقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2أوت 2011، ج .ر.ج ،ع 14، الصادرة 08 مارس 2006.

[3]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، ط 12، المرجع السابق، ص135.

[4]- الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج. ر. ج ،ع 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

وتعتبر قواعد المنافسة محمية بمقتضى نصوص التجريم، وبالتالي فإن جرائم الفساد لا تضر بالمصلحة العامة فقط بل تضر كذلك المصالح الخاصة بالأفراد وحقهم في المنافسة النزيهة والشريفة[1].

المطلب الثاني: أركان جريمة المحاباة

هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 1من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بموجب القانون 11-15 [2]، والتي جاء فيها كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للإحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات.

ومن خلال استقراء الفقرة 1 من المادة 26 المتعلقة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] والتى تمثل الركن الشرعي لجريمة المحاباة يتبين لنا أن جريمة المحاباة يجب أن تقوم على ثلاثة أركان وهي:

- الركن المفترض والذي يتمثل في صفة الجاني ومحل الصفقة .
- الركن المادي يقوم على منح الغير امتياز غير مبرر مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات .
- الركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي.

و عليه سنتناول في هذا المطلب الأركان العامة التي تقوم عليها الجريمة وهي الركن المفترض يتمثل في صفة الجاني ومحل الجريمة الفرع الاول ، الركن المادي للجريمة الفرع الثاني، والركن المعنوي الفرع الثالث.

الفرع الأول : الركن المفترض.

تعد جريمة المحاباة من الجرائم ذوي الصفة التي يشترط لقيامها توافر صفة معينة في الجاني وهي صفة الموظف العمومي [4]، فهي لا تقع إلا من موظف عمومي والذي يشكل الركن الاساسي لقيام هذه الجريمة فهذه الصفة تمثل الركن المفترض لهذه الجريمة ولباقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون.

البند الأول: صفة الجاني.

[1]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 17.

[2]- خديجة خالدي، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 10، ع 02، سبتمبر 2019 ص 688.

[3]- المادة 26ف1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[4]- مشري راضية ،مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، الجزائر ،ص4.

يفترض لقيام جريمة المحاباة صفة معينة في مرتكبيها والتي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما، كما يكون مختصا بعملية إبرام أو التأشير على الصفقة العمومية أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق وهذا ما يميز جريمة المحاباة عن غيرها من الجرائم ، لهذا سوف نحاول التعرف على مدلول الموظف العام في كل من قانون الوظيفة العمومية ، و قانون مكافحة الفساد.

أولا: مدلول الموظف العام في قانون الوظيفة العمومي .

بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العامة[1] ، عرف المشرع الجزائري الموظف العام في المادة 4 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية علي أنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم ويمارس نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية ،وبالإمعان في التعريف نجد أن المشرع الجزائري يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن تتوافر فيه شرطين أساسيين[2] :

- أن يعين في منصب دائم، ويقوم بشغله في هذا المنصب بصفة دائمة.
- أن يدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم ، فالمشرع أطلق صفة الموظف العمومي على الأشخاص الذين يشغلون مناصب في مؤسسات وإدارات عمومية[3]، المهم تكون خاضعة للقانون العام كما استثنى فئة القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطنى.

ثانيا- مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

عرف قانون الفساد الموظف العمومي من خلال المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم ، وهو ذات التعريف الوارد في المادة 2 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه:[4]

[1]- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة، ج. ر.ج ،ع 46 الصادرة بتاريخ 16-09-2006، ص03.

[2]- احسن بوسقيعة، الوجيز في في القانون الجزائري الخاص،ج 2، ط 12،المرجع السابق، ص 16.

[3]- زوزو زوليخة ،جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى،ط 1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2016، ص43.

[4]- احسن بوسقيعة،الوجيز في في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 12،المرجع السابق ،ص11.

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية سواء أكان معينا او منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته[1] .

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

- كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي ، أو من في حكمه طبق للتشريع والتنظيم المعمول به،

والتعريف المشار إليه في نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد قد استمده المشرع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة في 31-10-2003[2]، والتي صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19-04-2004 وهو مختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

ومنه نستنتج أن قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي، ويمكن تقسيمها إلى أربع فئات، سيتم التعرض لكل منها على حدا[3]:

- ✓ **الفئة الأولى** : ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية ، بالنسبة لمناصب السلطة التنفيذية وهم رئيس الجمهورية ، أعضاء الحكومة ، رئيس الحكومة ، أما بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون منصبا إداريا وهما فئتين فئة من العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة ، والعمال الذي يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة سواء في ادارات مركزية أو محلية أو مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية[4] .

---

[1]- المادة 2 فقرة ب من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[2]- المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العمة للأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الامريكية، 31- 10- 2003، المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، المؤرخ في 19- 04- 2004 ج .ر.ج، ع 26 الصادرة بتاريخ 25- 04- 2004.

[3]- عبد الرحمن بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،م 06، ع 01، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر ،2020، ص3 .

[4]- بكراروش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر ،2011-2012، ص102.

- ✓ **الفئة الثانية :** هم الوكالة النيابية وهم الذين يشغلون منصبا تشريعيا في المجلس الشعبي الوطني او المجالس الشعبية المحلية .
- ✓ **الفئة الثالثة :** من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية إقتصادية[1] أو ذات رأس مال مختلط. أو أي هيئة عمومية[2] تقدم خدمة عمومية ويتعلق الامر بكل من يسند إليه منصب مسؤولية عن طريق الوكالة ،كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفون بمفهوم القانون الاساسي للوظيفة العمومية ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن امثلة على ذلك شركة المحروقات سوناطراك والشركة الجزائرية للكهرباء والغاز سونلغاز[3] والبنوك العمومية وشركات التأمين...إلخ .
- ✓ **الفئة الرابعة :** لقد توسع المشرع في مفهوم الموظف في قانون الفساد بقوله من كان في حكم الموظف وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين الضباط العموميين، ولتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التى تحكم كل فئة من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي.

- الموثقون بموجب المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق[4].
- المحضرون القضائيون بموجب المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[5].

---

[1]- المادة 4 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ج. ر .ج، ع 47 المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28-02-2008، ج. ر . ج ،ع 11، بـ شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام.

[2]- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر ج ع 02، الصادرة بتاريخ 13- 01-، 1988المعدل والمتمم بالأمر رقم 01- 04، المؤرخ في 20- 08- 2001 الذي يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج. ر. ج، ع 47، الصادرة بتاريخ 22- 08- 2001.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 02-06-2011 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01-06-2002 المتضمن القانون الاساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة سونلغاز، ج. ر .،ج ،ع 32، الصادر في 08-6-2011.

[4]- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02- 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي صدر متزامنا مع القانون المنظم لمهنة المحضر القضائى وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر .ج ،ع 14.

[5]- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج .ر . ج ،ع 14.

- المترجمون الرسميون بموجب المادة 4 من أمر رقم 95-13، المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم.
- المحافظ و البيع بالمزايدة بموجب المادة 5 من الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن مهنة محافظي البيع بالمزايدة[1].

البند الثاني: الصفقة العمومية كمحل لجريمة المحاباة.

يختلف مدلول الصفقة العمومية في قانون الصفقات ، ومدلولها في قانون الوقاية من الفساد.

أولا- مدلول الصفقة العمومية وفقا لقانون الصفقة العمومية[2] :

عرفت المادة الثانية من القانون رقم 23-12 الصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل، من المشترى العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

ونستنتج من هذا التعريف أن الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام وهي الدولة ، الولاية،البلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري وغير ذلك من الأشخاص القانونية الأخرى عامة أو خاصة طبيعية أ و معنوية بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات.

ثانيا- مدلول الصفقة العمومية وفقا لقانون الفساد:

الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] كل عقد يبره الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدرسات لحساب المصلحة المتعاقدة .

ويتسع مفهوم العقد وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليشمل الاتفاقية والملحق حسب ما ورد في نص المادة 26 الفقرة الاولى .

[1]- بكراروش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 116 .

[2]- القانون رقم 23-12 المؤرخ في05-08 - 2023 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص67.

1-العقد: هي العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات والمؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي دون استعمال امتيازات السلطة العامة ، ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التى تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية .

2-الاتفاقية : تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد ، غير أن مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها مع شخص معنوي أو طبيعي عام أو خاص والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها[1].

3- الملحق : يعرف على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرمها في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من البنود التعاقدية في الصفقة.

الفرع الثاني: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة بإقدام الجاني على منح عمدا للغير امتيازات غير مبررة بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات ، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق[2].

ومنه نستنتج أن المحاباة في الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على اخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة.

إذن يتحقق يتحلل هذا الركن إلى عنصرين أساسين وهما منح امتياز غير مستحقة للغير عند ابرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق ، وثانيهما مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم هذه العمليات المتعلقة أساسا بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

البند الأول : منح امتياز غير مبرر للغير.

أولا: مفهوم امتياز غير مبرر.

يصعب الاحاطة بتعريف الامتياز غير المبرر، ذلك أن تخصيص صفقة عمومية أو عقد إلى شخص لا يشكل بالضرورة في حد ذاته امتياز غير مبرر.

ويتمثل الامتياز غير المبرر في إفادة المستفيد من الصفقة بمعلومات امتيازية ويكون ذلك بمجرد خرق حكم من أحكام قانون الصفقات العمومية ويترتب عنه الاخلال بالمساواة بين المترشحين ،

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

[2]- بكراروش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص117.

ويتحقق الامتياز غير المبرر عندما يستفيد مترشح من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للترشيح والتنظيم[1].

ثانيا: المستفيد من امتياز غير مبرر.

إن جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية هي من جرائم الفساد وبالتالي تقوم على أساس حماية نزاهة الوظيفة العامة، فالمشرع الجزائري لم يربط هذه الجريمة بمرتكبيها بمزية خاصة ولكنه جعل المستفيد من المزية المبررة للغير، واشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجانى[2].

البند الثاني: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

إن القاعدة في ابرام الصفقات العمومية هي المنافسة وفق مبادئ المساواة والشفافية بين المترشحين والمشار إليها في الفصل الاول وأيضا جنحة المحاباة لا تعنى الصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية ، فحسب وإنما تعنى كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 2ب من قانون مكافحة الفساد ، سواء كان العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية أو لا يخضع له[3].

ومن هنا فإن مخالفة المصلحة المتعاقدة لأي أحكام مهما كانت يؤدي إلى ظهور الجريمة. وتأخذ هذه الجريمة عدة صور التي تشكل مخالفة لأحكام الصفقات العمومية.

أولا- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة :

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير لأن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية و ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية إذ أن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار أو يقل عن خدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين لخدمات الدراسات أو الخدمات ، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية .

فقد يتم اللجوء الى تجزئة الصفقة العمومية و ذلك بمخالفة للمادة 16 فقرة 4 من القانون 12-23 لغرض تفادي اجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار و إجراء

[1]- طاهير العيد، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر ،2013-2014، ص61 .

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 12 ،المرجع السابق، ص 135.

[3]- طاهير العيد، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة، المرجع السابق ص63.

الوضع في المنافسة يتمثل في نشر اعلان المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الاقتصادي على الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطنى وأيضا أطر رقابية داخلية وخارجية.[1]

وأحيانا تكون هذه التجزئة مرتبطة بتحرير الفواتير المزورة ، فتتضمن بيانات مزورة سواء في المبلغ أو التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة ، فيتم إظهار الحد الاقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم يتم بلوغه في حين أن الاشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ[2].

يمكن أيضا أن تظهر أشكال مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة حين يتم اللجوء إلى طريقة التراضي[3] ، وكذلك حين إعداد الحاجيات ، إذا كانت المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد ، يعد ذلك جنحة محاباة حسب مفهوم المادة 16 الفقرة الاخيرة من القانون 23- 12

2- مخالفة أحكام الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

لتكريس مبدأ الشفافية في إجراءات منح الصفقات العمومية ،يمنح التفاوض مع المتعاهدين سواء أثناء تقييم العروض أو بعد فتح الأظرفة ضمانا لمبدأ المساواة في الحظوظ بين المترشحين حيث يتعين على كل واحد من هم تقديم عرضه وفق المعايير المعتمدة في الصفقات العمومية فقط دون الاخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه المتنافس الاخر.

فتقوم الجريمة عند اللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية ، فيشكل جنحة المحاباة وأيضا يمكن أن تتم الجريمة أثناء مراجعة الاسعار وذلك بمخالفة الاجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة[4].

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

عند إتمام تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به تخصص الصفقات التصحيحية دون مراعاة إجراءات الوضع في

[1]- شروقي محترف، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 ،ص31.

[2]- زوزو زوليخة ،جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص 98.

[3]- مشري راضية، مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص8.

[4]- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط23، المرجع السابق، ص177.

المنافسة ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية وذلك عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الاشغال قد أنجزت[1] .

أما بالنسبة للملحقات يكون التعديل أثناء تنفيذ الخدمات ، فيكون التعديل في بند أو أكثر دون المساس بجوهر الصفقة.

وبالتالي يمكن القول أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة[2] لها تأثير على القرار الصادر بشأنها وعلى تخصيص الصفقة.

4- مخالفة أحكام التأشير.

لابد من المصلحة المتعاقدة أن تقوم بطلب التأشيرة إجباريا ، وتفرض التأشيرة الشاملة التى تسلم من طرف لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب المالى والمحاسب المكلف فلا يجوز تنفيذ أي عقد أو صفقة دون التأشير عليها[3] ، كما تقوم المصلحة المتعاقدة بإيداع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوم الموالية للإصدار لدى المصالح المختصة إقليميا في الادارة الجبائية[4]، وفي حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية تقوم جنحة المحاباة وذلك بهدف تفضيل أحد المتعاملين بغرض منحه امتياز غير مبرر.

البند الثالث: استفادة الغير من المزية غير مبررة.

يجب أن يكون الغرض من النشاط هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، فالعنصر الذي يميز بالدرجة الاولى جريمة المحاباة عن العديد من جرائم الفساد الأخرى التى قد تقع في إطار ابرام الصفقات العمومية ، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا السلوك ليس هو الموظف مرتكب الفعل كما هو الشأن مثلا في جريمة الرشوة أو الغدر[5] ، فلا يشترط على قيام الجريمة أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تفضيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة[6].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج2، ط23، المرجع السابق، ص178.

[2]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص64.

[3]- يقصد بالتأشير موافقة السلطات المختصة على العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق وتوقيعها من طرف المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد.

[4]- روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، 2019- 2020،ص 22.

[5]- طاهير العيد، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة، المرجع السابق ص61.

[6]- بن حمادي خالد، مذكور عبد الهادي، الحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ص 55.

الفرع الثالث :الركن المعنوي.

يقصد بالركن المعنوى الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم هذه الاخيرة بمجرد قيام الواقعة المادية التى تخضع لنفس التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة ، بل لابد من أن تتوفر لدى الفاعل الاهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية، إضافة إلى توافر عنصر الارادة أي إرادة تحقيق نتيجة جرمية [1]، ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و الارادة لكن هناك بعض الجرائم المقصودة لا يكفي لقيام المسؤولية عنها توافر القصد العام بمعناه السابق وإنما يلزم أيضا توافر قصد خاص إضافة إلى العام فلا تقوم المسؤولية القصدية بدونه ولا بد من إثبات القصد الخاص وجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص لتكتمل صورة الركن المعنوي فيها .

البند الأول: القصد الجنائي العام.

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع علمه بأن هذا الفعل مجرماً قانونيا ويتجسد الركن المعنوى في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من اجل منح امتيازات غير مبررة للغير[2]، وهذا ما تؤكده المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها : .....موظف عمومي يمنح عمدا... .

وفقا للقواعد العامة لا يتوفر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة فيتمتع الشخص بإرادة حرة وواعية يجعل الفعل المحظور مستندا أو منسوبا به، فإذا ثبث أن الموظف قام بارتكاب فعله المجرم بكل حرية، وهو مدرك لنتائج أفعاله فإنه يسأل جنائيا ويكون معرضا للعقاب من أجل ما فعل، أما إذا ثبت أنه منح امتياز للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب أخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.[3]

- **الارادة :** وهي أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته وإرادته إلى إفادة أحد المترشحين بامتيازات غير مبررة مخالفا بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين.

[1]- مناصرية رشيدة ،جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص38.

[2]- ردادي وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 30.

[3]- شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، المرجع السابق، ص34.

- **العلم** : العلم بأركان الجريمة لا تكفي الارادة لقيام القصد العام ، بل لابد أن يكون عالما ومدركا بأركان الجريمة ، فيجب أن يعلم أنه يحمل صفة الموظف العام ، أو من في حكمه ويكون مختصا بإبرام أو تأشير العقود والاتفاقيات والصفقات أو الملاحق .

البند الثاني: القصد الخاص.

ويتجسد هذا القصد في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة[1] ويمكن التأكد من توافر القصد الجنائي من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الاجرائية.

وعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة وإبراز مدى علاقة الافعال المرتكبة بالنية الجرمية للمتهم[2].

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو تنظيمية، فتقوم الجريمة حتى ولو من اعطى امتيازات مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة ، كما وأن قيامها مدي استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[3]

المبحث الثاني: قمع جريمة المحاباة.

تخضع جريمة منع امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كغيرها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لأحكام خاصة بها ،هذا الاخير في سبيل قمع مختلف جرائم الفساد[4].

و قد تضمن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكبي جريمة المحاباة ، و حدد المشرع لمكافحة هاته الجريمة مجموعة من العقوبات الاصلية التي تشمل الحبس و الغرامة المالية اضافة الى عقوبات تكميلية كما نص على الاحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم في هذه الجرائم و على الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب .

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

[2] - قتال الطيب، أليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص تنظيم إداري ،جامعة محمد خيضر –بسكرة-، الجزائر، 2021-2022، ص46.

[3]- مناصرية رشيدة ،جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

[4]- مجدوب عبد الرحمان، رمضاني فاطمة الزهراء، قمع جرائم الصفقات العمومية، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة تلمسان ،م 07، ع 01، جوان2022، ص1291.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى معرفة العقوبات التي تترتب على جريمة المحاباة و نقوم بدراسة كل من العقوبات الاصلية المطلب الاول و كذا سنتطرق الى العقوبات التكميلية المطلب الثاني .

المطلب الاول : العقوبات الاصلية .

حدد القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الاصلية التي تلحق الجاني في حالة ثبوته ارتكاب جريمة المحاباة سواء تمثل في الموظف العمومي الذي يمنح امتيازات غير مبررة بعد مخالفة النصوص التشريعية و التنظيمية في إطار ابرامه أو تأشيره على صفقة أو تتمثل في الغير الذي استفاد من هذه الامتيازات الغير مبررة .

و بالتالي استحق كل واحد منهما عقوبات أصلية ، و يقصد بالعقوبات الاصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى [1].

وقد أقر المشرع الجزائري عقوبات أصلية لكل من الشخص الطبيعي الفرع الاول والشخص المعنوي الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

إن قمع جرائم الصفقات العمومية لا يكتمل بمجرد استفاء و مراعاة إجراءات المتابعة الخاصة ، سواء تلك المقررة في قانون الاجراءات الجزائية أو الواردة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، بل لابد من تحديد الجزاء و ذلك بتقرير العقوبة الملائمة على الجناة في حالة ثبوت إدانتهم و من ثم فإن العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون و يوقعه القاضي بحكم قضائي بإسم المجتمع على من تثبت عليه الجريمة، و كون العقوبة جزاء يجب أن تنطوي على ألم يحيق المجرم نظير مخالفته لنصوص القانون أو أوامره .

و العقوبة الاصلية هي التي تكفي بذاتها فهي العقوبة الأساسية التي يجب على القاضي النطق بها في الحكم مع تحديد نوعها و مقدارها [2].

[1]- العقوبات الاصلية في التشريع الجزائري هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت الذي يتراوح مابين 5 و20 سنة بالنسبة للجنايات والحبس الذي يتراوح مابين شهر إلى 5سنوات والغرامة التى تزيد عن 20000دج بالنسبة للجنح، والحبس من يوم الى شهر والغرامة التى تتراوح ما بين 200إلى 20000دج بالنسبة للمخالفات، طبقا لنص المادة 05 من ق ع .

[2]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68 .

وعلى ذلك رصد المشرع الجزائري في المادة 26-1 [1]من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 عقوبة واحدة للشخص الطبيعي المرتكب لجريمة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية وهي الحبس من سنتين 02 إلى عشر10 سنوات ، وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000ألف دج إلى مليون 1.000.000 دج[2] .

ومن الملاحظ في هذا المجال أن المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة والتي عوضت بالمادة سالفة الذكر كانت تقرر نفس العقوبة تقريبا لهذا الفعل مع وجود اختلاف بالنسبة للغرامة المالية و التي كانت مغلظة مقارنة بالحالية حيث كانت تتراوح من 500.000 الى 5.000.000 دج ، و الجدير بالملاحظة أن أهم مميزات قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تخليه عن العقوبات الجنائية إستبدالها بعقوبات جنح مغلظة كما هوا مبين في العقوبات الاصلية .

الفرع الثاني : العقوبات الاصلية المقررة للشخص المعنوي.

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة ، و ذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات [3].

و قرر المشرع عقوبات أصلية تتماشي وخصائص الشخص المعنوي بموجب المادة 18 من قانون العقوبات ، فالنسبة للشخص المعنوي حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تطبق عليه عقوبة أصلية وحيدة تتمثل في الغرامة والتى تتراوح مابين 1.000.000دج و 5.000.000دج ، وهذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الاولى من قانون العقوبات الجزائري العقوبات التى تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي الغرامة التي تساوي من مرة 01 إلى خمس 05 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[4] .

فلا يحكم على الاشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية و نجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية و التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون

[1]- المادة 04 فـ02 من الأمر رقم 66-156 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن ق ع، المؤرخ في 20- 12- 2006 ،ج. ر. ج، ع84 ،ص 12.

[2]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى،الطبعة الاولى، دار الراية للنشر والتوزيع عمان الاردن، 2016، ص 109.

[3]- مادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، ج 2، ط 12 دار هومة، الجزائر ،2012، ص152.

سبب مشروع ، و يرجع ذلك الى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية .

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية.

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الاصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون ، ويمكن للجهة القضائية عند كثرة جرائم الفساد أن تحكم بعدة عقوبات تكميلية وهذه العقوبات قد تكون إجبارية أو اختيارية[1].

ونص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر، من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وقد ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوى، والعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

وعلى هذا الأساس نقسم المطلب إلى فروع وسنقوم بدراسة كل من عقوبات تكميلية المقررة للشخص الطبيعي الفرع الاول وكذلك العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوى الفرع الثاني .

الفرع الأول: العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

البند الأول : العقوبات التكميلية في ضوء قانون العقوبات.

تقتضي المادة 05 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه بإمكانية معاقبة الجانى بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وتتمثل العقوبات التكميلية حسب المادة التاسعة من القانون رقم 06-23[2] المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66- 156، المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات والتي يمكن تطبيقها على الموظف العمومي المرتكب لجريمة المحاباة فيما يلي[3]:

---

[1] - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى، المرجع السابق، ص 111.

[2] - المادة 09 مكرر فقرة 1 من ق ع المعدل والمتمم للأمر 66-156بموجب المادة 04 من القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 8جوان 1966، ج. ر.ج ،ع 84، المؤرخة في 24- 12- 2006.

[3] - مهدية جزا ر، جريمة المحاباة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر -1- ،الجزائر ،2017-2018، ص 333.

1- حجر القانونى : يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الاصلية ، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي[1].

2- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : ويتمثل هذا الحرمان في[2]:

- العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه استاذ أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الاهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط الولاية كلها أو بعضها.

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

3- تحديد الاقامة :

إذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية فإن هذا المنع يطبق من يوم انقضاء العقوبة الاصلية أو الإفراج عن المتهم ، وفي حالة ما إذا تم حبس الشخص خلا ل منعه من الإقامة فإن الفترة التى يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الاقامة، ويبدأ تنفيد تحديد الاقامة من يوم انقضاء العقوبة الاصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[3].

ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة 03أشهر إلى ثلاث 03 سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى300.000دج[4].

4- المنع من الإقامة:

---

[1]- المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

[2]- مهدية جزا ر، جريمة المحاباة في القانون الجزائري ،المرجع نفسه، ص 333.

[3]- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى، ص 113.

[4]- المادة 11 من القانون 06-23، المؤرخ المؤرخ في 20ديسمبر2006، المعدل والمتمم للآمر66 -156، المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن ق ع، ج. ر.ج، ع 84، ص13 المؤرخ في 24 – 12- 2006.

هو الحظر على المحكوم أن يوجد في بعض الأماكن ، ولا يجوز أن تفوق مدة خمس 05 سنوات في مواد الجنح و 10سنوات في مواد الجنايات مالم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الاصلية أو الافراج عن المحكوم عليه[1].

ويجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة ، ويعاقب الشخص الاجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه ، بالحبس من 03 ثلاثة أشهر إلى03 ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000دج إلى 300.000د ج

5- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :

يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارس مهنة أو نشاط إذ ثبت للجهة القضائية أو الجنائية التى أرتكبها صلة مباشرة بمزاولتها ، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما ، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 05 سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة[2].

6- المصادرة :

عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون 06-23[3] ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 8جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء[4].

7- الإقصاء من الصفقات العمومية :

ويقصد به صدور حكم قضائي بحرمان أو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات التى تعلن عنها الإدارة وذلك لأخطاء ارتكبها هذا الشخص في تعاقدات سابقة مع الادارة كالإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تقديمه عمولة رشوة أو استخدام الغش في تعاملات معها[5].

ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية اما نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة [6].

---

[1]- المادة 12 ف1 من الامر رقم 66- 156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06- 23، المرجع السابق .

[2]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع الساق، ص 73.

[3]- المادة 15 من الامر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06- 23، المرجع السابق.

[4]- زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق ،ص 74.

[5]- المادة 16 مكرر ف2 من الامر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 06 من القانون رقم 06-23، المرجع السايق.

[6]- قتال الطيب، اليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص249.

8- سحب جواز السفر:

حيث يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس 05 سنوات في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة ، وذلك من تاريخ النطق بالحكم ويبلغ الحكم للجهة القضائية[1].

9- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة :

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر ،أو بتعليقه في الاماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض ، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ، ويعاقب بالحبس من ثلاثة 03 أشهر إلى سنتين 02 وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000دج كل من قام بإتلاف أو اخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[2].

10- المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع

نص المشرع صراحة على أنه في حالة الادانة بجريمة من جرائم الصفقات العمومية ومنها جريمة المحاباة أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية تتمثل في المنع أو الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، ويترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها ، دون لا تتجاوز مدة الحظر هذا خمس 05 سنوات في حالة الادانة[3].

البند الثاني :العقوبات التكميلية في ضوء قانون الفساد.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالعقوبات تكميلية الواردة في قانون العقوبات التى يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة ، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 وتتمثل هذه العقوبات في[4]:

أولا- مصادرة العائدات والأموال الغير الشرعية.

[1]- المادة 16 مكرر05 من الامر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-23، المرجع السابق.

[2]- المادة 18 من الامر رقم 66-156 متمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23، المرجع السابق.

[3]- المادة 16 مكرر03 من الامر رقم 66-156 متمم وبموجب المادة 08 من قانون رقم 06-23، المرجع السابق.

[4]- ردادي وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

حيث عرفها المشرع على أنها التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر من الهيئة القضائية وهذا التعريف يختلف عما تم النص عليه في المادة 15 من قانون العقوبات التي وسعت من محل المصادرة.

كما أن نص المادة 51 فقرة ثانية من قانون مكافحة الفساد قد ألزم الجهات القضائية المختصة بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرداد الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[1].

ثانيا- ابطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص:

ورد في نص المادة 55 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص استفاذ منه الغير نتيجة ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في قانون الفساد ومنها جريمة المحاباة طبعا، للقاضي أن يحكم ببطلانه وبالتالي انعدام أثاره ، أي كأنه لم يكن مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري والأصل أن يكون ابطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تثبت المسائل الجزائية[2].

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات ، ويخضع الشخص المعنوي إلى تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات والمتمثلة في مايلي[3]:

أولا: حل الشخص المعنوي .

يقصد بها إنهاء وجود الشخص المعنوي من الحياة بصورة كلية، فالحل بالنسبة للشخص المعنوي يقابله الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وتعد هذه العقوبة مساسا بالوجود القانوني للشخص المعنوي، وتعد عقوبة قاسية والمشرع الجزائري لم يجعلها وجوبيه حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات ، ولا توقع عقوبة الحل بالنسبة للشخص المعنوي إلا بتوافر حالتين[4]:

[1]- محمد بكراروش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص127.

[2]- بلجيلالي العيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص133.

[3]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص79.

[4]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى، المرجع السابق، ص120.

أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب نشاط غير مشروع، وغرض اخر احتياطي على أساسه تم تأسيس الشخص المعنوي قانونيا، أما الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب جريمة.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد اجراءات حل الشخص المعنوي كما فعل المشرع الفرنسي وألزم في مقابل ذلك القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ اجراءات التصفية القضائية.[1]

ثانيا: غلق المؤسسة أو الفرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

لا يمكن للشخص المعنوي ممارسة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ومن خلال هذه المدة لا يجوز بيع المؤسسة أو التصرف فيها طوال مدة الغلق ، ويترتب على عملية الغلق منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[2]، ويتم الحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الادانة لارتكاب جنحة[3].

ثالثا : الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

والقصد منها هو حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها والقصد من وراء ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن[4]

رابعا :الوضع تحت الحراسة القضائية.

هو إجراء شبيه بالرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي ، وتنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته وهو يتم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويجب على المحكمة التي تصدر بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات[5] .

---

[1]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

[2]-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى المرجع نفسه، ص120.

[3] - المادة 16 مكرر01 من الأمر رقم 66-156 معدل ومتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20-12-2006، ج رع 84 ص14.

[4]- مكناسي عيسى بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

[5]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص80.

خامسا :تعليق ونشر حكم الادانة.

يعتبر نشر الحكم أو القرار وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية ومعناه التشهير بالمحكوم عليه لأنها تذيع عقوبته فتؤثر على سمعته، فكل حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة بشرط لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحداً[1].

سادسا :المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

ويكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحظور هو الذي وقعت الجريمة بسببه، وإذا ثبت ارتكاب الشخص المعنوي لجنحة أو أكثر فإنه يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم عليه بعقوبة المنع بصفة نهائية أو لمدة خمس 05 سنوات من الممارسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة للنشاط أو أكثر من الأنشطة المهنية أو الاجتماعية.

وتعتبر هذه العقوبة من العقوبات الفعالة التي نص عليها المشرع الجزائري للشخص المعنوي وذلك لسهولة وضمان تنفيذها .[2]

سابعا :مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها .

تعنى المصادرة نزع ملكية المال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى الخزينة العامة دون مقابل ، وقد اعتبر المشرع الجزائري مصادرة ما نتج عن الجريمة المرتكبة عقوبة وأيضا مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة وذلك حسب نص المادة 18 مكرر-1- من قانون العقوبات ،و تمتاز المصادرة كالعقوبة انها دون مقابل وأيضا قضائية[3].

الفرع الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة.

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة المحاباة ، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك و التقادم ، إضافة إلى الاحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب.

البند الأول : أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة .

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة و تطبق الاحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات بموجب المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد

[1]- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى المرجع السابق، ص122.

[2]- قتال محمد، اليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 255 .

[3]- ردادي وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص60.

ومكافحته ، أما الشروع في إرتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[1].

أولا- الشروع:[2] يعاقب على الشروع في جنحة المحاباة بمثل الجنحة نفسها، وهذا حسب نص المادة 52 الفقرة الثانية من القانون المتعلق بمكافحة الفساد التى تطبق على كافة جرائم الفساد .

إذن الشروع هو المرحلة التى تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، لكنها لا تتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

فيما يخص الشروع في جريمة المحاباة فقد قضي في فرنسا بأن إلغاء الصفقة إثر الملاحظات التى أبدتها مصالح الولاية بمناسبة مراقبة الشرعية ، فهو لا يؤثر على النية في ارتكاب الجريمة ، ومنه فإن توقف تنفيذ الصفقة لم يكن بإرادة صاحب المشروع وإنما توقف نتيجة اليقظة التى أبدتها الادارة[3].

ثانيا –المشاركة: إن صفة الجانى هي الركن القائم بذاته في جنحة المحاباة فقد أخصها المشرع بثلاث أركان بدونها لا يمكن متابعة أو معاقبة الشريك على الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الاصلي وهي[4]:

- ارتكاب الفاعل الاصلي لإحدى جرائم الصفقات العمومية ومنها جنحة المحاباة خاصة بكل أركانها.
- قيام الشريك بالعمل المادي المكون للاشتراك[5].
- توافر القصد الجنائي للشريك والذي يتمثل في العلم والإرادة[6].

البند الثاني :أحكام التقادم في جريمة المحاباة.

تنص الفقرة الاولى من المادة 54 من القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته على مايلى: دون الاخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك في حالة ما إذا تم تحويل

[1]- المادة 52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق .

[2]- يعرف الشروع على أنه البدء في ارتكاب فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذ يوقف أو يخيب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، ج 2، ط12، المرجع نفسه، ص153.

[4]- قتال الطيب، أليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السلبق، ص263.

[5]- طبقا لنص المادة42 من ق ع والتى تقتضي أن يكون الشريك ساعد أو عاون بكل الطرق الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة.

[6]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

عائدات الجريمة إلى خارج الوطن و في غير ذلك من الحالات تطبق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية[1].

ونستنتج من خلال النص أن الاصل في جرائم الفساد منها المحاباة تقادم العقوبة والدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي 03 ثلاث سنوات من يوم ارتكاب الجريمة وذلك حسب المادة 8 من قانون الاجراءات الجزائية فيكون بدئ سريان مدة التقادم في حالة إخفاء الاعمال المكونة للجريمة من يوم ظهور الجريمة أي من يوم اكتشافه، ويكون من يوم ارتكاب الوقائع أو من تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الاخرى[2].

أما فيما يخص تقادم العقوبة في مادة الجنح وحسب المادة 614 من قانون الاجراءات الجزائية بمضي خمس سنوات[3] من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على 5 سنوات ، كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة .

البند الثالث: الظروف المشددة في جريمة المحاباة .

تنص المادة 48 من القانون 06-01 ، المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته على أنه:

إذا كان مرتكب الجريمة التى تدخل في نطاق جرائم الفساد منها المحاباة موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضو في الهيئة ، ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط ، فيعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة[4].

البند الرابع: الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة.

حسب المادة 49 فقرة أولى من القانون 06-01، المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته فإنه ستفيد من الاعذار[5] المعفية من العقوبة المنصوص عليها ضمن قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من جرائم المنصوص عليها ومن بينها جريمة المحاباة، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة عن الجرائم بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة

[1]- المادة 54 من القانون 06-01، المؤرخ 20-02-2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر.ج، ع 14، المؤرخة في08 - 03-2006 .

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج 2، ط 23، المرجع السابق، ص173.

[3]- جزار مهدية، جريمة المحاباة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص348.

[4]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 83 .

[5]- تنص المادة 52 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم أن الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تحقيق العقوبة إذا كانت مخففة .

وساعد في معرفة مرتكبيها[1] ، ويترتب على ثبوت العذر المعفى من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس الحكم بالبراءة[2] .

ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف لمن ارتكب أو شارك في جنحة المحاباة ، وبعد مباشرة اجراءات المتابعة وساعد في القبض على بعض الاشخاص الضالعين في ارتكابها[3].

وتكون مرحلة ما بعد ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة مفتوحة إلى غاية استنفاذ طرق الطعن.

والمشرع عندما قام بالنص على الاعذار القانونية فإنه يريد تحفيز المجرمين للكشف عن الجرائم وأيضا تحقيق المصلحة العامة.

[1]- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، المرجع المرجع، ص132.

[2]- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص86.

[3]- المادة 49 فـ2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، المرجع السابق.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما تم دراسته ، فان الصفقات العمومية من أهم أعمال الدولة نظرا لأهميتها البالغة للاقتصاد الوطنى إذ تعتبر الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية ، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة وتعديلاتها المتلاحقة ، بدءا من الامر 67- 90 إلى غاية القانون 23- 12 وهذا بغية تحقيق الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

وتعتبر الصفقات العمومية من أبرز العقود الادارية والتى كرس لها المشرع نظام قانوني مميز و قد أحاطها بمجموعة من المبادئ التي جاء بها القانون 23- 12 ، وأن الغرض من ذلك هو تحقيق نجاعة الطلب العمومي وحماية المال العام ، وعلى المصلحة المتعاقدة الالتزام بالتطبيق الصارم للمبادئ التى تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية ، على نحو يساهم في فعالية الطلب العمومي ويحقق الشراكة الدائمة وذلك بكل شفافية ومساواة بين المتنافسين .

وقد تناولنا في الفصل الأول المبادئ الأربعة الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، بدءًا بـ مبدأ النجاعة، الذي يهدف إلى اختيار العرض الأفضل من حيث الجودة والكلفة والآجال، بما يضمن استخدامًا فعالًا للموارد العمومية وتحقيق القيمة مقابل المال. يليه مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العموميةة، الذي يكرس مبدأ المساواة في الفرص من خلال إتاحة المشاركة الواسعة لكافة المتعاملين الاقتصاديين عبر إشهار الصفقات وتعميمها بشكل شفاف، أما مبدأ المساواة، فيلزم الإدارة بالتعامل مع كل المترشحين بطريقة عادلة دون تمييز، بما يضمن احترام قواعد المنافسة النزيهة. ويُعزز هذا الالتزام بـ مبدأ الشفافية، الذي يُعد حجر الزاوية في حماية المال العام، من خلال وضوح الإجراءات وتوثيق مراحل التعاقد، وتمكين المتعاملين والجهات الرقابية من تتبع سير العملية التعاقدية ،وقد تضمنت هذه الدراسة معالجةً مفصّلة للإطار المفاهيمي لكل مبدأ، والأسس القانونية التي أدت إلى اعتماده، كما تناولت الاستثناءات التي قد ترد عليه، بما يكشف عن إرادة المشرّع الجزائري في جعل منظومة الصفقات العمومية أكثر توافقًا مع مبادئ الحكامة الجيدة والرقابة الفعالة.

كما نلاحظ أن المشرع في القانون 23-12 قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيم السابق، مع إعداد تعديلات في مضمونها، الأمر الذي ستوضحه النصوص اللاحقة بمقتضى المادة 112 من القانون نفسه.

وقد تعرضنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير كجزاء لمخالفة المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية ،ولحماية المنظومة التشريعية والتنظيمية

للصفقات العمومية من الفساد المالي والاداري ، توجب الأمر بعد انضمام الجزائر للاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، أن يصدر تشريعا خاصا بالوقاية من الفساد ومكافحته ، تمثل في القانون 06- 01.

حيث تميز هذا الاخير بضبط كل الصور التي تشكل اعتداء على المال العام ونزاهة الوظيفة العمومية ومنها جريمة المحاباة ، وذلك في نص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وتعرضنا من خلال هذه الدراسة بالتعرف على أهم المفاهيم الرئيسية لجريمة المحاباة كما تطرقنا أيضا إلى دراسة تحليلية لأركان الجريمة ، فجريمة المحاباة تعتبر مثلها مثل جرائم قانون الفساد فلابد من توافر الركن المفترض فيها وهو الموظف العمومي بمفهوم القانون 06- 01 وكذلك تقوم على الركن المادي الذي يتمثل في إبرام عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات لأجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

ففي ظل المادة 26-1 بعد تعديلها بموجب القانون 11-15 تعد جنحة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الارادة والعلم، ومن هنا يمكن القول أن الركن المعنوي لجريمة المحاباة مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني النصوص التشريعية والتنظيمية التى تحكم الصفقات العمومية ،وقد لاحظنا أن المشرع ضيق من مجال تجريم جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمناسبة إصداره للقانون رقم 11-15 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم حيث ضيق مجال صفة الجاني في جنحة المحاباة وحصرها فقط في الموظف العمومي .

أما بخصوص العقوبات المقررة لهذه الجرائم نلمس تخلى المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة ، وقد قرر عقوبة الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية ، وأجاز الحكم إلى جانب العقوبات الاصلية بعقوبات تكميلية فضلا عن عقوبات تكميلية أخرى منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في الحجر ومصادرة العائدات والأموال الغير مشروعة وكذلك ابطال العقود والصفقات.

كما أشار المشرع إلى العديد من الاحكام منها ما هو منصوص في قانون العقوبات ، ومنها ما هو مستحدث ليتلاءم مع طبيعة هذه الجريمة ،و فضلا على كل هذه الخصوصية اقر المشرع حكما خاصا

بالتقادم وهو عدم تقادم الدعوة العمومية والعقوبة في حالة تحويل العائدات الجرمية إلى خارج الوطن

ومن النتائج المستخلصة من هذه الدراسة التالية:

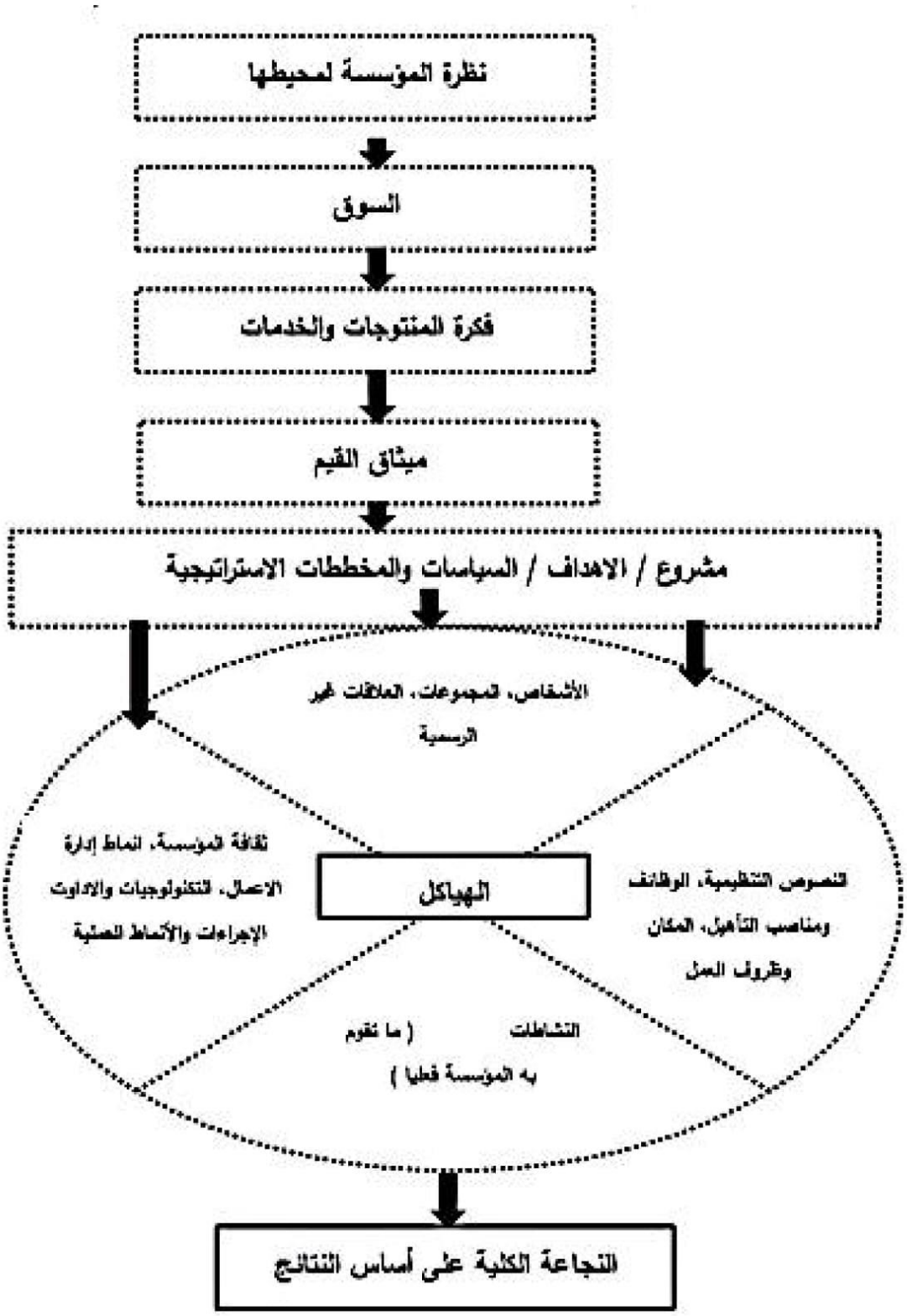
- ✓ ترسيخ **مبدأ النجاعة** كمرتكز أساسي لفعالية الإنفاق العمومي، من خلال اختيار العرض الأفضل تقنيًا وماليًا، وتحقيق مبدأ القيمة مقابل المال، بما يعكس عقلنة في استخدام المال العام وارتقاء في الأداء العمومي.
- ✓ تكريس **مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية** من خلال فتح باب المشاركة لجميع المتعاملين الاقتصاديين دون تمييز، وهو ما يسهم في إرساء مناخ تنافسي عادل وشفاف.
- ✓ دعم **مبدأ المساواة** أمام المرفق العام، عبر منح كل المتعاملين نفس الحقوق والفرص مما يعزز الثقة في الإدارة ويضمن احترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة.
- ✓ شفافية الاجراءات هي نهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الدراسات التي تقوم بها الإدارة في النطاق القانوني ، فهي أهم الأسس التى يبنى عليها النظام الاداري والركيزة الأساسية في التسيير المبنى على الثقة المتبادلة بين الادارة والمواطن، وإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الاعلان عن الصفقة العمومية.
- ✓ شهدت جريمة المحاباة تطورا تشريعيا مرت بعدة تعديلات في ظل قانون العقوبات الجزائري وكذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما لها ميزة مشتركة مع باقي جرائم الصفقات العمومية وهي ارتكابها من قبل موظف عام.
- ✓ ضيق المشرع من مجال تجريم جنحة المحاباة أو جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية وذلك عند إصداره للقانون رقم 11- 15 المعدل والمتمم للقانون رقم 06- 01 وهو مالا يتماشى مع إرادة المشرع في مكافحة الفساد.
- ✓ نلمس تخلى المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلظة بخصوص العقوبات المقررة لجنحة المحاباة ، و اقرار عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية ولقد أضفى القانون 06- 01 عناية واهتمام بالمال العام عند تشديده في الاحكام.
- ✓ أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية من حيث المسؤولية الجزائية .

ومن كل هذا نقوم بتقديم مجموعة من الاقتراحات والتوصيات وهي كالتالي:

- ✓ إصدارا لمزيد من النصوص المنظمة والمفسرة للمبادئ الصفقات العمومية في ظل القانون 23- 12، خصوصا في عصر الرقمنة .
- ✓ تكوين نخبة إدارية تتقن القانون والرقابة وتملك وعيًا أخلاقيًا ومؤسساتيًا عاليًا.
- ✓ إدراج مبدأ المسؤولية السياسية من خلال ربط الانحرافات الجسيمة في تسيير الصفقات بمبدأ "المساءلة السياسية"، خاصة في الجماعات المحلية والوزارات، لتجاوز ثقافة الإفلات من العقاب، وتعزيز فعالية الرقابة البرلمانية والإعلامية.
- ✓ وضع آليات رقابية تضمن المعاملة المتكافئة بين المتعاملين، وتشديد المراقبة على الانحرافات التي تمس بمبدأ الحياد، خصوصًا على مستوى الجماعات المحلية.
- ✓ اقتراح تعديل دستوري لتكريس الحق في النفاذ إلى المعلومة تمامًا كما تم تكريس مبدأ شفافية الصفقات العمومية كحق دستوري للمواطن، ،ما يعزز الشرعية السياسية للنظام التعاقدي ويتيح رقابة مجتمعية أوسع.
- ✓ رفع الأجور للوظائف التي تكثر فيها المحاباة والجرائم الأخرى وبالمقابل وضع قوانين صارمة كإقامة الحد الأقصى للعقوبة عند اقترافهم لأي جريمة.
- ✓ حرص وفطنة ومرونة المشرع في المعالجة العقابية لما تتميز به هذه الجرائم من تطور سريع ويعتريها ثغرات قانونية عديدة قد تمكن مرتكبيها من الافلات من العقاب.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01



الملحق رقم 02

قـرار مؤرّخ في 13 محرّم عام 1435 الموافق 17 نوفمبر سنة 2013، يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

إنّ وزير الماليّة،

– بمقتضى الأمر رقم 75–58 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمّن القانون المدني، المعدّل والمتمّم، لا سيّما المادّ 323 مكرّر و323 مكرّر 1 و327 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 2000–03 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، لا سيّما المادّة 39 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 10–236 المؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم، لا سيّما المادّتان 173 و174 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 13–312 المؤرّخ في 5 ذي القعدة عام 1434 الموافق 11 سبتمبر سنة 2013 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 95–54 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدّد صلاحيات وزير الماليّة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 01–123 المؤرّخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001 والمتعلّق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، لا سيّما المادّتان 3 و3 مكرّر منه،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 09–410 المؤرّخ في 23 ذي الحجّة عام 1430 الموافق 10 ديسمبر سنة 2009 الذي يحدّد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، لا سيّما المادّة 17 منه،

يقرّر ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المادّتين 173 و174 من المرسوم الرّئاسيّ رقم 10–236 المؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكذا كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

المادّة 2 : تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التي تدعى في ما يأتي "البوابة". إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

الفصل الأول

محتوى البوابة وكيفيات تسييرها

المادّة 3 : تضمن البوابة نشر المعلومات والوثائق الآتية :

– النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية،

– الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية،

– قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

– قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية،

– البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة الماليّة السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها،

– تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية،

– قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة،

– الأرقام الاستدلالية للأسعار،

– كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة.

المادّة 4 : تضمن البوابة الوظائف الآتية :

– تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة،

– تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة،

– بحث متعدد المعايير،

– التنبيه على المستجدات،

– تحميل الوثائق،

– التعهد عن طريق البوابة،

– تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين،

– ترميز الوثائق،

– تاريخ وتوقيت الوثائق،

– التمرن على التعهد الإلكتروني،

– الإمضاء الإلكتروني للوثائق.
– صحيفة الأحداث،
– دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة،
– كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة.

المادّة 5 : تحدث قاعدة بيانات تسمح بجمع، عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بما يأتي :
– المصالح المتعاقدة،
– المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية،
– الصفقات العمومية،
– بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي،
– تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعامين الاقتصاديين،
– منشورات البوابة.

المادّة 6 : يتضمّن تسيير البوابة، بالإضافة لإيواء البنية التحتية المعلوماتية ما يأتي :
– تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات،
– تسيير الدخول في البوابة،
– صيانة البوابة، لا سيّما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية،
– ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدمة من طرف البوابة،
– تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة،
– نشر المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادّة 3 من هذا القرار.

المادّة 7 : يجب أن يصمم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام المبادىء الآتية :

1 – سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية :
– يجب أن تضمن صيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة عدم المساس بسلامتها،
– توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،
– التعرف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها.

2 – سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية : تتم حماية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

3 – تتبع الأحداث :
– إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعقب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.
– تاريخ وتوقيت الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية : يسلم وصل استلام يبيّن تاريخ وتوقيت استلام العروض، لكل عرض يرسل بالطريقة الإلكترونية أو على حامل مادي إلكتروني.

4 – توافقية الأنظمة المعلوماتية : اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة معلوماتية مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات.

5 – تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية.

الفصل الثاني
كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

المادّة 8 : يتم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بواسطة البوابة في ظل احترام أحكام المرسوم الرّئاسيّ رقم 10–236 المؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، المعدّل والمتمّم،

تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها.

المادّة 9 : يكون تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين متعلقا على الخصوص بما يأتي :

1 – بالنسبة للمصالح المتعاقدة :
– دفاتر الشروط،
– نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء،
– الوثائق والمعلومات الإضافية، عند الاقتضاء،
– الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات،
– إرجاع العروض، عند الاقتضاء،
– طلبات استكمال أو توضيح العروض، عند الاقتضاء،
– المنح المؤقتة للصفقات العمومية،
– عدم جدوى الإجراءات،
– إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقتة للصفقات العمومية،
– الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط،
– الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

2 – بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين :
– التصريح بالاكتتاب،
– رسالة التعهد،

– التصريح بالنزاهة،

– التعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء،

– طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط، عند الاقتضاء،

– سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية، عند الاقتضاء،

– الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمّن مرحلة انتقاء أولي،

– العروض التقنية والمالية،

– العروض المعدلة، عند الاقتضاء،

– طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

المادّة 10 : يكون دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين للوظائف المخصصة لهم، متوقف على تسجيلهم في البوابة.

ويتم التسجيل في البوابة بعد ملء وإمضاء وإرسال الاستمارة، المرفقة نماذجها بهذا القرار إلى مسيّر البوابة عن طريق البريد الإلكتروني. ويمكن إيداع الاستمارات مباشرة لدى مسيّر البوّابة.

ويجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخّص له بالدخول للوظائف المذكورة أعلاه، يكون مزوّد بعنوان إلكتروني.

المادّة 11 : عندما تضع المصالح المتعاقدة وثائق الإعلان عن المنافسة في متناول المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، يجب عليها أن تحدّد عنوان تحميل الوثائق في الإعلان الصحفي.

المادّة 12 : عندما يردّ المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على إعلانات المنافسة بالطريقة الإلكترونية، يمكنهم بالإضافة إلى ذلك، إيصال في الآجال القانونية، نسخة من العرض على حامل مادي ورقي أو إلكتروني.

توضع نسخة العرض هذه في ظرف مختوم يحمل عبارة "نسخة بديلة".

يجب إيصال النسخة البديلة في الآجال القانونية إلى المصلحة المتعاقدة.

لا تفتح النسخة البديلة إلاّ إذا كان العرض المرسل بالطريقة الإلكترونية :

* يحمل فيروس،
* لم يصل في الآجال القانونية،
* لم يتمكن من فتحه.

يتم إتلاف النسخة البديلة التي لم تفتح.

المادّة 13 : في الحالات المبررة قانونا بالخصوص إذا كانت الوثائق ذات حجم كبير أو ذات طابع سري، فيمكن للمصالح المتعاقدة تبليغها للمتعاملين الاقتصاديين على حامل مادي ورقي أو إلكتروني. يجب أن يحدّد الإعلان عن المناقصة أو الدعوة إلى الانتقاء الأولي أو رسالة الاستشارة عنوان استخراج هذه الوثائق.

المادّة 14 : عندما تكشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالملف الإداري، تطلب من المتعهد أو المترشح القيام بإرسال آخر، مع احترام أحكام المادّة 122 من المرسوم الرّئاسيّ رقم 10–236 المؤرّخ في 28 شوّال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 المعدّل و المتمم والمذكور أعلاه.

عندما تكشف المصلحة المتعاقدة فيروسا في الوثائق المتعلقة بالعرض، يتم فتح النسخة البديلة، إذا تّم إرسالها.

إذا لم يتم إرسال النسخة البديلة أو تم إرسالها وكانت تحتوي على فيروس، تجري المصلحة المتعاقدة محاولة لإصلاح العرض أو النسخة البديلة وتواصل تقييم العروض إذا نجح الإصلاح.

تعتبر الملفات التي تحتوي على فيروس والتي كانت محل محاولة إصلاح فاشلة، ملغاة أو غير كاملة. ويتم الاحتفاظ بأثر الفيروس وإبلاغ المتعامل الاقتصادي المعني، بذلك.

المادّة 15 : يتم نشر الإعلان عن الإعلانات في المناقصات والدعوات إلى الانتقاء الأولي أو رسائل الاستشارة على البوابة في نفس الوقت مع إرسال الإعلانات للنشر في الجرائد وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو إرسال رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين.

المادّة 16 : التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار، لحساب مدة تحضير العروض هو التاريخ المطبق في إطار الإجراءات المتبعة بالنسبة للحامل المادي الورقي.

المادّة 17 : يتم نشر وثائق الإعلان عن المنافسة، في حالة تجمع طلبات، باسم التجمع ومن طرف المصلحة المتعاقدة المنسقة.

يتم تحميل دفتر الشروط والتعهد الإلكتروني في حالة تجمع مؤسسات، باسم التجمع ومن طرف رئيس التجمع.

المادّة 18 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرّر بالجزائر في 13 محرّم عام 1435 الموافق 17 نوفمبر سنة 2013.

كريم جودي

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بوابة الصفقات العمومية للجزائر

استمارة تسجيل المصالح المتعاقدة

التسمية الكاملة : .....

النص القانوني للإنشاء أو تحديد المهام، حسب الحالة : .....

العنوان الكامل للمقر : .....

الرمز البريدي : .....

بلدية : .....

ولايـة : .....

الهاتف : .....

فاكس : .....

رقم التعريف الجبائي : .....

معلومات شخصية عن الشخص المكلف بتسيير الحساب والمتصرف باسم ولحساب المصلحة المتعاقدة.

الاسم واللقب : .....

البريد الإلكتروني : .....

الهاتف : .....

الفاكس : .....

حرّر بـ.....، في.....

إمضاء، طابع وختم المصلحة المتعاقدة

ملاحظة : كل الخانات واجبة الاستعلام

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بوابة الصفقات العمومية للجزائر

استمارة تسجيل المتعاملين الاقتصاديين

اسم المؤسسة : .....

الشكل القانوني : .....

العنوان : .....

الرمز البريدي : .....

بلدية : .....

ولايـة : .....

البلد : .....

الهاتف : .....

فاكس : .....

رقم التعريف الجبائي(1) : .....

رقم السجل التجاري(2) : .....

المعرف الوطني (رقم التسجيل الوطني، رقم DUNS، إلخ)(3).....

معلومات شخصية عن الشخص المكلف بتسيير الحساب والمتصرف باسم ولحساب المؤسسة.

الاسم و اللقب : .....

البريد الإلكتروني : .....

الهاتف : .....

الفاكس : .....

حرّر بـ.....، في.....

إمضاء، طابع وختم المسؤول الأول للمؤسسة

ملاحظة : كل الخانات واجبة الاستعلام

(1) خاص بالمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر، ترفق نسخة من الوثيقة.

(2) ترفق نسخة من الوثيقة.

(3) خاص بالمؤسسات الأجنبية. ترفق نسخة من الوثيقة.

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الثاني

نموذج التصريـــح بالترشح

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....
.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :.....
.....

3/ موضوع الترشح :

يقدم هذا التصريـــح بالترشح في إطار صفقة عمومية محصّصة :

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص المعنية و كذا تسمياتها : .....
.....
.....

4/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية : .....
.....، يتصرف :

باسمه ولحسابه ☐

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها ☐

4 – 1/ مرشح أو متعهد بمفرده ☐ :

تسمية الشركة ..... :

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....

الشكل القانوني للشركة :.....

مبلغ رأسمال الشركة :.....

4 – 2/ مرشح أو متعهد عضو تجمع مؤقت لمؤسسات ☐ :

تجمع بالتشارك ☐ بالتضامن ☐

عدد أعضاء التجمع (بالأعداد وبالحروف) :.....

تسمية التجمع :.....

تقديم كل عضو من أعضاء التجمع :

اسم الشركة :.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....

الشكل القانوني للشركة :.....
.....

مبلغ رأسمال الشركة :.....

هل الشركة وكيل للتجمع ؟ : لا ☐ نعم ☐

عضو التجمع : (يقوم كل أعضاء التجمع بنفس الاختيار) .

– يمضي التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع بصفة منفردة وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصفقة العمومية بعد ذلك ☐ أو،

– يعطي توكيلا لأحد أعضاء التجمع، طبقا لاتفاق التجمع، لإمضاء باسمه ولحسابه التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصفقة العمومية بعد ذلك ☐.

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات التي تنفذ من طرف كل عضو، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :.....
.....
.....

5 / تصريح المرشح أو المتعهد :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية :

– لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية،

– لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات،

– لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،

– لقيامه بتصريح كاذب،

– لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلّة بالتزاماتها،

– لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

– لكونه مسجلا في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

– لكونه كان محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

– لكونه مؤسسة أجنبية أخلّت بالتزامها بالاستثمار،

– لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، و تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

– لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.

لا ☐ نعم ☐

في حالة النفي (وضح ذلك) .....
.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المرشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المرشح أو المتعهد أنّه :

– مسجل في السجل التجاري ☐ أو،

– مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين ☐ أو،

– يحوز على البطاقة المهنية للحرفي ☐ أو،

– في وضعية أخرى ☐ (وضح ذلك) : .....
.....

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل : .....
.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي : .....،
الصادر عن ..... بتاريخ .....، بالنسبة،
للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

يصرح المرشح أو المتعهد أنّه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب (أذكر طبيعتها وارفق هذا التصريح بنسخة من قائمتها الصادرة عن سلطة مختصة : .....
.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (وضع سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم وارفق هذا التصريح بنسخة من الحكم) :
.....
.....

يصرح المرشح أو المتعهد وحده أو في تجمع أنّه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....

يصرح المرشح أو المتعهد أنّ :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي :

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) : .....
.....

حققت الشركة خلال ..... (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط)
متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف وبالأرقام وبدون رسوم) : .....
..... الذي
من بينه ..... % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة أو الحصص (أشطب العبارات غير المفيدة).

يقدم المرشح أو المتعهد مناولا :

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب يملأ التصريح بالمناول.

6/ إمضاء المرشح أو المتعهد بمفرده أو كل عضو في التجمع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم.

اسم و لقب وصفة الممضي	مكان وتاريخ الإمضاء	الإمضاء
.....	.....	.....

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح عن كل عضو.
- في حالة التحصيص، يقدم تصريح لكل الحصص.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الأول

نموذج التصريـــح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....

.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :.....

.....

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية : .....

.....، يتصرف :

باسمه ولحسابه ☐

باسم و لحساب الشركة التي يمثلها ☐

تسمية الشركة :.....

.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....

.....

.....

الشكل القانوني للشركة :.....

4/ تصريح المرشح أو المتعهد :

أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب (وضح طبيعة هذه المتابعات، و القرار المتخذ و ارفق نسخة من الحكم) : .....

.....

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعيين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم.

حرر بـ ..... في .....

إمضاء المرشح أو المتعهد
(اسم وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به.
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به.
- في حالة التحصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصة أو أرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

الملحق رقم 05

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمـــر إستعجـــالي

المحكمة الادارية: سعيدة
الغرفة رقم: 01
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 14/01029
رقم الفهرس: 14/01118
جلسة يوم: 14/06/30

إن المحكمة الادارية سعيدة القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثلاثون من شهـــر جـــــوان سنـــة ألفيـــن و أربعة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيـــسا
و بعضوية السيد(ة): مستشـارا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشـارا
وبمحضر السيد (ة): محـافظ الدولـة
وبمساعدة السيد (ة): أميـن الضبـط

المدعي:

المدعى عليه:
ولاية سعيدة ممثلة بواسطة الوالي ممثلا من قبل مديرية التعمير و الهندسة المعمارية و البناء لولاية سعيدة، بواسطة مديرها

صـــدر الأمـر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 14/01029

بين:

1): المدعي حاضر
العنوان: 02 شارع الأخوة اسماعيل سعيدة
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

من جهـــة

وبين

1): ولاية ممثلة بواسطة الوالي ممثلا من قبل مديرية التعمير و الهندسة المعمارية و البناء لولاية سعيدة، بواسطة مديرها المدعي عليه حاضر
العنوان : الحي الاداري
المباشر للخصـام بنفسـه

من جهة ثانية

إن المـحـكـمـة الإداريـة بـسعيدة

فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتاريخ: 2014/06/30

بمقتضى القـانون رقم 98-02 المـؤرخ في 04 صفـر 1419 المـوافـق لـ 1998/05/30 و المتعلـق بالمحـاكـم الاداريـة.

بمقتضـى القـانـون رقم 08-09 المـؤرخ في 18 صفـر 1429 المـوافـق لـ 2008/02/25 المتضمن قانـون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منـه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) المقـرر
في تلاوة تقـريره(ها) المكتـوب
بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيـد(ة) محـافظ الدولـة
والإستماع إلى ملاحظـاته(ها) الشفوية.

وبعـد المـداولة القـانونيـة أصـدر الأمـر الآتـي:

رقم الجدول: 14/01029
رقم الفهرس: 14/01118

الوقـــــائـــع والاجـــــراءات :

بتاريخ 09-06-2014 تقدمت السيد ، بواسطة الاستاذ طاير العيد بعريضة افتتاحية سجلت لدي امانة ضبط الغرفة الادارية تحت رقم 1029 ضد ولاية سعيدة ممثلة بالوالي ممثلا بمديرية التعمير و البناء والهندسة المعمارية لولاية ممثلة بمديرها جاء فيها انه صاحب مقاولة مختصة في الطرقات وخلال سنة 2014 اعلنت مصالح المدعى عليها عن فتح مناقصة عمومية الحصة رقم 02 لاجل القيام باشغال الطرقات لحي قايد بن عومر بعين الحجر وكان المدعي ضمن المترشحين وقدم كشفه الكمي و التقديري وعرض مبلغ 75.003.052.40دج وان عملية فتح الاظرفة اضفت إلى نتائج في صالحه مقارنة بالمقاول الذي استفاد من المشروع كون عملية الاعلان المؤقت كانت مخالفة تماما اذ منح المشروع لمقاولة بمبلغ 77.454.205.92دج في الوقت الذي كان مبلغ المدعي المقترح 75.003.052.40دج وان طعن في هذا المنح الا ان لجنة الصفقات رفضت طعنه بحجة ان مؤسسته لاتملك الوسائل الدنيا المطلوبة وبالتالي غير مؤهلة تقنيا مخالفة لمبدا المساواة و الشفافية وحرية لترشح للصفقات العمومية طبقا للمادة 3من قانون الصفقات العمومية بل ان له كل المؤهلات الفنية لانجاز المشروع وان لجأ للمحكمة الادارية طالبا الغاء المنح المؤقت والقضية مجدولة لجلسة 02-07-2014 وان يلجا عن طريق الاستعجال ويلتمس الامر بوقف المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بانجاز طرقات حي قايد بن عومر بعين الحجر الحصة رقم 02 التي منحت للمقاول إلى حين الفصل في دعوى الموضوع الرائجة امام المحكمة الاداريه رقم 994-2014 طبقا للمادة 946من ق ا م اد .

بتاريخ 09-06-2014 اجابت ولاية سعيدة ممثلة بالوالي بواسطة الاستاذ بعريضة بينت فيها ان دراسة العروض تتم على مرحلتين الاولي العروض التقنية ثم العروض المالية بعد قبول التقنية وان طبقا للمادة 35و36من قانون الصفقات فان المصلحة المتعاقدة تتاكد من قدرات المترشح التقنية والمالية و التجارية والتاكد لدي مؤسسات عمومية عن سوابق المترشح في تنفيذ الصفقات و الاتفاقيات وان المدعي رفض ترشحه من الجانب التقني ولايمكن المرور للجانب المالي وان المشرع الجزائري توخى افضل العروض وليس اقلها وان قاضي الاستعجال غير مختص طبقا للمادة 946من ق ا م اد والتمست رفض الدعوى لعدم التاسيس.

تم ابلاغ الملف الى السيد محافظ الدولة لابداء التماساته طبقا للمادة 846 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فقدم التماسات مكتوبة.

تمت جدولة القضية لجلسة 30-06-2014

بعد تلاوة التقرير وغلق باب المناقشات و المرافعات ادرجت القضية في المداولة لنفس الجلسة حيث صدر الحكم التالي :

** وعـــلـــيه فـــإن المـــحـــكـــمة **

بعد الاستماع الى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره .

بعد الاطلاع على قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08/09 .

بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.

بعد الاطلاع على قانون 98/02 المتعلق بالمحاكم الادارية .

بعد الاطلاع على امر 97/11 المتضمن التنظيم القضائي .

بعد الاطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 98/63 المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق امر 97/11 المذكور اعلاه .

بعد الاطلاع على كافة الوثائق و المستندات المرفقة بالملف.

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية وعرائض الرد.

بعد الاطلاع على التبليغات والاعلانات التي تمت طبقا للقانون .

بعد الاستماع الى الملاحظات الشفوية للاطراف و محاميهم اثناء جلسة المرافعات والى التماسات السيد محافظ الدولة .

رقم الجدول: 14/01029
رقم الفهرس: 14/01118

بعد المداولة طبقا للقانون.
من حيث الشكل :
حيث ترى المحكمة ان الدعوى المرفوعة جاءت مستوفية الشروط الشكلية و ضمن الاوضاع و الاشكال المقررة قانونا طبقا للمواد 13و14و15و16و17و800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية مما يتعين القضاء بقبولها.

في الموضوع :
حيث ان الغرفة الادارية ترى ان فحوى النزاع المرفوع يتمحور حول ان المدعي صاحب مقاولة مختصة في الطرقات وخلال سنة 2014 اعلنت مصالح المدعي عليها عن فتح مناقصة عمومية الحصة رقم 02 لاجل القيام باشغال الطرقات لحي قايد بن عومر بعين الحجر وكان المدعي ضمن المترشحين وقدم كشفه الكمي و التقديري وعرض مبلغ 75.003.052.40دج وان عملية فتح الاظرفة اضفت إلى نتائج في صالحه مقارنة بالمقاول الذي استفاد من المشروع كون عملية الاعلان المؤقت كانت مخالفة تماما اذ منح المشروع لمقاولة بمبلغ 77.454.205.92دج في الوقت الذي كان مبلغ المدعي المقترح 75.003.052.40دج وان طعن في هذا المنح الا ان لجنة الصفقات رفضت طعنه بحجة ان مؤسسته لاتملك الوسائل الدنيا المطلوبة وبالتالي غير مؤهلة تقنيا مخالفة لمبدا المساواة و الشفافية وحرية لترشح للصفقات العمومية طبقا للمادة 3من قانون الصفقات العمومية بل ان له كل المؤهلات الفنية لانجاز المشروع وان لجأ للمحكمة الادارية طالبا الغاء المنح المؤقت والقضية مجدولة لجلسة 02-07-2014 وان يلجا عن طريق الاستعجال ويلتمس الامر بوقف المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بانجاز طرقات حي قايد بن عومر بعين الحجر الحصة رقم 02 التي منحت للمقاول إلى حين الفصل في دعوى الموضوع الرائجة امام المحكمة الادارية رقم 994-2014 طبقا للمادة 946من ق ا م اد في حين بينت الولاية المدعي عليها ان دراسة العروض تتم على مرحلتين الاولي العروض التقنية ثم العروض المالية بعد قبول التقنية وان طبقا للمادة 35و36من قانون الصفقات فان المصلحة المتعاقدة تتاكد من قدرات المترشح التقنية والمالية و التجارية والتاكد لدي مؤسسات عمومية عن سوابق المترشح في تنفيذ الصفقات و الاتفاقيات وان المدعي رفض ترشحه من الجانب التقني ولايمكن المرور للجانب المالي وان المشرع الجزائري توخي افضل العروض وليس اقلها وان قاضي الاستعجال غير مختص طبقا للمادة 946من ق ا م اد والتمست رفض الدعوى لعدم التاسيس.
وحيث قدم السيد محافظ الدولة طلبات مكتوبة.
وحيث ان المحكمة ترى بداية ان المدعي كان اقل المترشحين عرضا ماليا وانه بعد الطعن الذي قدمه للادارة اجابت بانه غير مؤهل تقنيا اي لايملك الوسائل الدنيا ماديا وبشريا فسلك الطعن القضائي بدعوى في الموضوع واخري استعجالية وان المحكمة تلاحظ ان نتائج الطعن الاداري كانت مجرد اقوال فقط دون اثبات او تقديم دليل عدم التاهيل التقني للمدعي واخذا بمبدا المساواة في الصفقات العمومية المنصوص عليه قانونا ومادام ان المدعي اثبت رفعه لدعوى في الموضوع بالغاء المنح المؤقت للمشروع محل النزاع امام المحكمة الادارية تحت رقم 994-14 وهناك يتبين مدي نزاهة عمليات التقويم للعروض تقنيا وماليا اضافة إلى ان تقويم العرض المالي يكون بعد التقويم التقني ومنها يفهم ان المدعي كان مؤهلا تقنيا خصوصا وان الاعلان عن المنح المؤقت كان يتضمن التقويم التقني ولايعقل ان يجاب المترشح بعد الطعن بدون دليل على قصوره التقني وبالتالي وللحفاظ على حقوق الاطراف فان المحكمة ترى اجابة المدعي إلى طلب والقضاء بوقف المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بانجاز طرقات حي قايد بن عومر بعين الحجر الحصة رقم 02 التي منحت للمقاول إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المنشورة امام المحكمة الادارية رقم 994-2014 طبقا للمادة 946من ق ا م اد .
وحيث خسر الدعوى تحمل مصاريفها طبقا للمواد417و896 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

رقم الجدول: 14/01029
رقم الفهرس: 14/01118

** لهـــــذه الأســـــبـــاب **

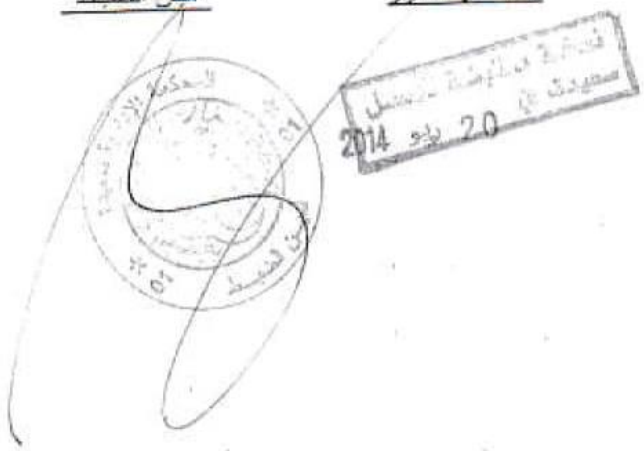
تقرر المحكمة علنيا حضوريا وابتدائيا بما يلي :

1 - في الشكل : قبول الدعوى.

2 - في الموضوع : الأمر بوقف المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بانجاز طرقات حي قايد بن عومر بعين الحجر الحصة رقم 02 التي منحت للمقاول إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المنشورة امام المحكمة الادارية رقم 994-2014 طبقا للمادة 946من ق ا م اد .

3- تحميل المدعي عليها المصاريف القضائية المقدرة ب5000دج .

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط



رقم الجدول: 14/01029
رقم الفهرس: 14/01118

الملحق رقم 06

اتّفاقيّات واتّفاقات دوليّة

مرسوم رئاسي رقم 06 – 137 مؤرخ في 11 ربيع الأوّل عام 1427 الموافق 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التّصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003.

إنّ رئيس الجمهوريّة،

– بناء على تقرير وزير الدّولة، وزير الشّؤون الخارجيّة،

– وبناء على الدّستور، لا سيّما المادّة 77–9 منه،

– وبعد الاطّلاع على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يصدّق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، وتنشر في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

المادّة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 11 ربيع الأوّل عام 1427 الموافق 10 أبريل سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة

اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

الديباجة :

إن الدول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي،

إذ تضع في اعتبارها أن القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي ينص، بين أمور أخرى، على ضرورة تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب ودعم المؤسسات والثقافة الديمقراطية وكفالة الحكم الرشيد وسيادة القانون.

وإذ تسعى أهمية احترام كرامة الإنسان وتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية طبقا لأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والوثائق الأخرى ذات الصلة بشأن حقوق الإنسان.

وإذ تضع في اعتبارها إعلان سنة 1990 حول التغييرات الجوهرية التي تحدث في العالم وآثارها بالنّسبة لإفريقيا، وبرنامج عمل القاهرة لسنة 1994 لإنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية في إفريقيا، وخطة العمل لمكافحة الإفلات من العقاب التي اعتمدتها الدورة العادية التاسعة عشرة للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1996 وأقرتها بعد ذلك الدورة الرابعة والستون لمجلس الوزراء، المنعقدة في ياوندي (الكاميرون) في سنة 1996، والتي تؤكد من بين أمور أخرى، ضرورة التزام الشعوب الإفريقية بمبادىء الحكم الرشيد وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وإشاعة الديمقراطية وتحقيق المشاركة الشعبية في إطار عمليات الحكم الرشيد.

وإذ يساورها القلق إزاء العواقب الوخيمة للفساد والإفلات من العقاب على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدول الإفريقية، وآثاره المدمرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب الإفريقية.

وإذ تعترف بأن الفساد يقوض المساءلة والشفافية في إدارة الشؤون العامة وكذلك التنمية الاجتماعية والاقتصادية في القارة.

وإذ تدرك الحاجة إلى معالجة الأسباب الجذرية للفساد في القارة.

واقتناعا منها بضرورة صياغة وانتهاج سياسة جنائية موحدة على جناح السرعة، كهدف ذي أولوية، لحماية المجتمع من الفساد، بما في ذلك اعتماد تشريعات وإجراءات وقائية مناسبة.

وإذ تدرك أن القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي ينص، بين أمور أخرى، على ضرورة تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب ودعم المؤسسات والثقافة الديمقراطية وكفالة الحكم الرشيد وسيادة القانون.

وإذ تسعى أهمية احترام كرامة الإنسان وتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية طبقا لأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والوثائق الأخرى ذات الصلة بشأن حقوق الإنسان.

وإذ تضع في اعتبارها إعلان سنة 1990 حول التغييرات الجوهرية التي تحدث في العالم وآثارها بالنّسبة لإفريقيا، وبرنامج عمل القاهرة لسنة 1994 لإنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية في إفريقيا، وخطة العمل لمكافحة الإفلات من العقاب التي اعتمدتها الدورة العادية التاسعة عشرة للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1996 وأقرتها بعد ذلك الدورة الرابعة والستون لمجلس الوزراء، المنعقدة في ياوندي (الكاميرون) في سنة 1996، والتي تؤكد من بين أمور أخرى، ضرورة التزام الشعوب الإفريقية بمبادىء الحكم الرشيد وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وإشاعة الديمقراطية وتحقيق المشاركة الشعبية في إطار عمليات الحكم الرشيد.

وإذ يساورها القلق إزاء العواقب الوخيمة للفساد والإفلات من العقاب على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدول الإفريقية، وآثاره المدمرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب الإفريقية.

وإذ تعترف بأن الفساد يقوض المساءلة والشفافية في إدارة الشؤون العامة وكذلك التنمية الاجتماعية والاقتصادية في القارة.

وإذ تدرك الحاجة إلى معالجة الأسباب الجذرية للفساد في القارة.

واقتناعا منها بضرورة صياغة وانتهاج سياسة جنائية موحدة على جناح السرعة، كهدف ذي أولوية، لحماية المجتمع من الفساد، بما في ذلك اعتماد تشريعات وإجراءات وقائية مناسبة.

وإذ تدرك أن القانون التأسيسي للاتحاد الإفريقي ينص، بين أمور أخرى، على ضرورة تعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب ودعم المؤسسات والثقافة الديمقراطية وكفالة الحكم الرشيد وسيادة القانون.

وإذ تسعى أهمية احترام كرامة الإنسان وتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية طبقا لأحكام الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والوثائق الأخرى ذات الصلة بشأن حقوق الإنسان.

وإذ تضع في اعتبارها إعلان سنة 1990 حول التغييرات الجوهرية التي تحدث في العالم وآثارها بالنّسبة لإفريقيا، وبرنامج عمل القاهرة لسنة 1994 لإنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية في إفريقيا، وخطة العمل لمكافحة الإفلات من العقاب التي اعتمدتها الدورة العادية التاسعة عشرة للجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في سنة 1996 وأقرتها بعد ذلك الدورة الرابعة والستون لمجلس الوزراء، المنعقدة في ياوندي (الكاميرون) في سنة 1996، والتي تؤكد من بين أمور أخرى، ضرورة التزام الشعوب الإفريقية بمبادىء الحكم الرشيد وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان وإشاعة الديمقراطية وتحقيق المشاركة الشعبية في إطار عمليات الحكم الرشيد.

وإذ يساورها القلق إزاء العواقب الوخيمة للفساد والإفلات من العقاب على الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدول الإفريقية، وآثاره المدمرة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للشعوب الإفريقية.

وإذ تعترف بأن الفساد يقوض المساءلة والشفافية في إدارة الشؤون العامة وكذلك التنمية الاجتماعية والاقتصادية في القارة.

وإذ تدرك الحاجة إلى معالجة الأسباب الجذرية للفساد في القارة.

واقتناعا منها بضرورة صياغة وانتهاج سياسة جنائية موحدة على جناح السرعة، كهدف ذي أولوية، لحماية المجتمع من الفساد، بما في ذلك اعتماد تشريعات وإجراءات وقائية مناسبة.

قائمة

المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم برواية ورش.

2- السنة النبوية الشريفة

3- المصادر

الدساتير

- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89- 18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 ، الصادر بجريدة رسمية الجزائرية المؤرخة بتاريخ 01 مارس 1989 ،العدد 9 .
- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16- 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 ، الموافق 6 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 7 مارس 2016 العدد 14 .

الوثائق الدولية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العمة للأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الامريكية، 31 أكتوبر 2003، المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، المؤرخ في 19أفريل 2004 ، جريدة رسمية العدد 26 ، مؤرخ في 25 أفريل 2004 .
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الموقع الالكتروني: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/04-90951_ebook.pdf
- اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2003، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر بتاريخ 10 أبريل سنة 2006.

قائمة المصادر والمراجع

الوثائق الداخلية:

القوانين :

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 02، الصادرة بتاريخ 13- 01-، 1988المعدل والمتمم بالأمر رقم 01- 04، المؤرخ في 20- 08- 2001 الذي يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 47، الصادرة بتاريخ 22- 08- 2001.
- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26- 06- 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 34 الصادرة بتاريخ 27- 06- 2001.
- القانون 06-01، المؤرخ المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20-02-2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 14، الصادرة في08-03-2006، المعدل والمتمم بموجب الامر 10-05 المؤرخ في 26أوت 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 50، سنة 2010 وبموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02أوت 2011،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44، الصادرة بتاريخ 10- 08- 2011.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02- 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق الذي صدر متزامنا مع القانون المنظم لمهنة المحضر القضائى وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14.
- القانون رقم 06-03 المؤرخ في15-07-2006، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 46، الصادرة بتاريخ 16-09 – 2006.
- - القانون 06-23، المؤرخ المؤرخ في 20ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر -156، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 84، ص13 المؤرخ في 24 – 12- 2006.
- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008،يعدل ويتمم الامر رقم 03-09 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.
- القانون 09-04 المؤرخ في غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصالالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 47، المؤرخة في 16-08-2009.

- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق ل02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44.
- القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 5أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 51،المؤرخ في 06-08-2023، المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الأوامر

- الأمر 66-156 معدل و متمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 20-12-2006، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 84.
- الامر رقم 67- 90، المؤرخ في 17-06-1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52 الصادرة بتاريخ 20-06 1967.
- الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان سنة 1975 يتضمن تعديل الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 53.
- الأمر 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 المتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد9 الصادرة في 22 رمضان 1415 الموافق ل22 فبراير 1995 .
- الامر 96-31 المؤرخ في 19 شعبان 1417 الموافق ل30 ديسمبر 1996،المتضمن قانون المالية لسنة 1997،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد85،الصادرة في 1996.
- الأمر 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 47 المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28-02-2008، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 11 .
- الأمر 03-03 مؤرخ فى 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 3 ، الصادرة في 20 يوليو سنة 2003.

المراسيم :

- مرسوم تنفيذي رقم 68-252، المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن الافراد أن يرمو ضمنها مع مصالح الوزارة الاشغال العمومية والبناء كعقود أو صفقات تتعلق بالدراسات ،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 02، 1969 ،المتمم والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 7 ربيع الأول 1423 الموافق ل 20 ماي 2002،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 37 ،2002 .
- المرسوم رقم 82 -145، المؤرخ في 10- 04 – 1982، المتعلق بالصفقات التى يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 15، الصادرة بتاريخ 13-04-1982.
- المرسوم التنفيذي رقم 91 – 343، المؤرخ في 09-11-1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 57، الصادرة بتاريخ 13-11-1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 93-289 ،المؤرخ في 14 جمادى الثانية الموافق ل 28 نوفمبر 1993 والمتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والإشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 76، لسنة 1993 ،المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114،الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 26،لسنة 2005.
- المرسوم تنفيذي رقم 02-176 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق لـ 20 مايو 2002، جريدة رسمية رقم 37 مؤرخة في 26مايو 2002، صفحة 6،
- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 52، صادرة بتاريخ 28-07-2002 .
- مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 29 صفر عام 1425، الموافق 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرّخ في 18 ربيع الأول عام 1426 الموافق 27 أبريل سنة 2005 والمتضمن التصديق على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 و البروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به ،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد31 المؤرخة في 30 أفريل 2005.
- المرسوم الرئاسي 08- 338، المؤرخ في 26- 10- 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي

02- 250،المؤرخ في 24- 06- 2002 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 62 ، المؤرخة في 09- 11- 2008 .

- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236، المؤرخ في 07-10-2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 58، صادرة بتاريخ 07-10-2010 .
- المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرخ في 02-06-2011 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في01-06-2002 المتضمن القانون الاساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة سونلغاز، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 32، الصادر في 08-6-2011.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20- 09 – 2015.

القرارات :

- القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 تلغى أحكام القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 11.
- القرار المؤرخ في13 محرم 1435 الموافق ل 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية،الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادرة بتايخ 9 جمادى الثانية 1435 الموافق ل9 أبريل 2014 .

المراجع:

المراجع المتخصصة:

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة والعشرون ، طبعة منقحة ومتممة في ضوء مستجدات قانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28-04 2024 ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2024 .
- احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير،الجزء الثاني ، الطبعة الثانية عشر ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 .
- بلجيلالي بلعيد ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، دون طبعة ، تلمسان، الجزائر 2019.
- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية وألية مكافحتها في التشريع الجزائرى،الطبعة الاولى، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، 2016.
- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، القسم الثاني ،جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2017 .
- قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،بيت الأفكار ،الطبعة الاولى ،الجزائر ،جوان 2023 .

المجلات والدوريات:

- حلمي مجيدي محمد الحمدي ،المناقصة العامة ،أحد أساليب التعاقد الإداري ، مجلة العدالة العدد 50 ، وزارة العدل لدولة الامارات العربية المتحدة ،2014 .
- خديجة خالدي ، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر ،العدد الثاني ، سبتمبر 2019
- خلف الله كريمة ،المنافسة في مجال الصفقات العمومية ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،العدد الأول ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ،الجزائر، 2016 .

- دكتورة أمل سمير نزال مرجي،، تطبيقات سد الذرائع وفتحها في المحاباة في المعاملات المالية وأثرها في الأحكام الفقهية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد أربعة وأربعون ، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الازهر، مصر، 2020 .
- عبد الرحمن بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،المجلد السادس ،العدد الأول ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر ،2020 .
- مجدوب عبد الرحمان، رمضاني فاطمة الزهراء، قمع جرائم الصفقات العمومية، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، جامعة تلمسان ،المجلد السابع، العدد الأول ، جوان 2022 .
- مشري راضية ،مقال بعنوان جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، الجزائر .
- مصطفى عمراني، العلاقة الوظيفية لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر،العدد الثاني، ،جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، 2019 .
- مولود علي العرنان ، الأسس الدستورية والقانونية لمبدأ الشفافية في نظام الصفقات العمومية الجزائري مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، المجلد التاسع،جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ،الجزائر،2020.
- نوارة تريعة ، حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247 مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة بومرداس، الجزائر، dz.boumerdes-univ@tria.n، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، 2021.

الرسائل و الأطروحات العلمية:

الأطروحات:

- بوشارب أحمد، مدى نجاعة التسيير الإداري في الجزائر باعتماد نظام الحوكمة الالكترونية، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير تخصص: قانون أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير،جامعة الجزائر 3 ، الجزائر، 2015-2016 .
- حليمي منال ،تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ،أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه ميدان الحقوق والعلوم السياسية ، التخصص تحولات الدولة ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015-2016.

- قتال الطيب، أليات مواجهة جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص تنظيم إداري ،جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر، 2021- .2022
- مهدية جزار، جريمة المحاباة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة ، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر ،2017- 2018 .
- ميلودي فتيحة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ،أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه .. تخصص قانون الصفقات العمومية ، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت ، الجزائر، 2023-2024 .

رسائل الماجيستير:

- بكاروش محمد، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القوانين الاجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر ،2011-2012.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر ، 2011- 2012 .
- طاهير العيد، الإخلال بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كركن من أركان جريمة المحاباة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر ،2013-2014.
- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،تخصص قانون إدارة عامة،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،الجزائر،2012-2013 .

المذكرات:

- بالو منية، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص دولة ومؤسسات عمومية، ،جامعة أكلي محند او لحاج –البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 19-01-2017 .
- بركة ام الخير، الفساد في الصفقات العمومية ،مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي ،ميدان العلوم القانونية والسياسية شعبة حقوق تخصص قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013- 2014 .

- بن حمادي خالد، مذكور عبد الهادي، الحماية الجنائية لمبادئ الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر ، 2020- 2021 .
- بوذراع عز الدين ، بوجمعة أسامة ، الحماية الجنائية لمبدا المساواة في الصفقات العمومية ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق ،تخصص قانون اعمال ،جامعة محمد البشير الابراهيمي ،برج بوعريريج، الجزائر، 2023_2024 .
- جويدة حسيني ،جميلة حميدي، مبدأ المساواة امام المرافق العمومية في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، ،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، الجزائر ، 2018-2019 .
- حاجي اسيا ، حنيشات عبد القادر ، طلب العروض ودوره في ضمان و نزاهة إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون أعمال، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر، 2021-2022.
- حنة امينة عماري ،حورية سليماني ،جميلة حميدي، الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري في اطار ابرام في الصفقات العمومية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون اداري، ،جامعة الشهيد حمد لخضر – الوادي، الجزائر، 2021-2022 .
- دقيش فتيحة ،لشهب ام الخير، دفتر الشروط في الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر 2020-2021..
- ردادي وهيبة، جنحة المحاباة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي، تخصص علوم جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2020-2021.
- روبيعة فاطمة الزهراء، مكافحة جرائم الفساد المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، 2019- 2020.
- شروقي محترف ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 .
- شرويلي عبد الحفيظ، المحاباة وأثرها في العقود، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في أصول الفقه المقارن،قسم العلوم الاسلامية ، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر،2018 – 2019 .

- عمري سلمة ،مذكرة ماستر فرع حقوق تخصص قانون اداري ،مبادئ الصفقات العمومية والاستثناءات الواردة عليه من التشريع الجزائري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021-2022 .
- مكناسي عيسى، بن ظافر نسيم، جريمة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2021- 2022.
- مناصرية رشيدة، جنحة المحاباة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2014-2015 .
- منال شالي ،حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2023- 2024 .
- هريات مسعودة ، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019-2020.

مداخلات لملتقيات علمية:

- سهيلة بوخميس ، مداخلة بعنوان مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون يومي 16 و17 مارس 2015 ،الملتقى الوطني حول ق انون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة مجمع هيليو بوليس www.univ-guelma.dz ، الجزائر .

مطبوعات ومحاضرات رسمية :

- بن دعاس سهام ،محاضرات في مقياس الصفقات العمومية موجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق تخصص الإدارة العامة جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2023_2024.
- دادة دليلة، دروس عبر الخط في مقياس قانون الصفقات العمومية،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص مالية وتجارة دولية،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير الشهيد طالب عبد الرحمان ،جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر 2022-2023 .
- زرفة رؤوف ،محاضرات في مقياس تسيير المؤسسات ،موجهة لطلبة السنة الثانية علوم مالية ومحاسبة علوم تسيير،علوم اقتصادية وعلوم تجارية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،قسم علوم التسيير جامعة – 08 ماي 1945 قالمة الجزائر ،2018-2019 .
- صلاح الدين بوجلال ،محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية موجهة لطلبة ماستر 2، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ،تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، الجزائر، 2024-2025 .

- عوالي بلال، مطبوعة بيداغوجية لمقياس قانون الصفقات العمومية ،سنة أولى ماستر-إدارة اعمال، الجزائر،2021-2022.

مو اقع الإنترنت :

- موقع المعانى، معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية http://www.elmaany.com

الفهـــرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	
التشكرات	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول : المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.	08
المبحث الأول : مبدأي النجاعة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية في ابرام الصفقات العمومية.	10
المطلب الأول: مبدأ النجاعة.	10
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ النجاعة	10
البند الأول: تعريف مبدأ النجاعة بصفة عامة	10
البند الثاني : مفاهيم مرتبطة بالنجاعة.	12
الفرع الثاني: مدى نجاعة مبادئ الصفقات العمومية.	14
البند الأول : مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية.	14
البند الثاني :مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:	16
البند الثالث : مبدأ الشفافية:	17
الفرع الثالث: الابرام الالكتروني لضمان نجاعة الصفقات العمومية.	17
البند الأول: مبدأ سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية.	17
البند الثاني: مبدأ سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية	18
البند الثالث: تتبع الأحداث الوثائق المتبادلة بالطريقة الالكترونية	18
المطلب الثاني: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية – المنافسة.	20
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية	20
البند الأول : مفهوم حرية المنافسة.	21
البند الثاني : تعريف المبدأ بصفة خاصة.	21
الفرع الثاني: الأسس القانونية لمبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي.	24
البند الأول: مكانة المبدأ دوليا.	24
البند الثاني : مكانة المبدأ في الدساتير الجزائرية.	25
الفرع الثالث: ضمان علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقة.	25

الفهرس

البند الأول: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقة.	26
الفرع الرابع: القيود والاستثناءات الواردة عن مبدأ حرية المنافسة.	28
البند الأول : القيود الواردة عن مبدأ حرية الولوج الى الطلب العمومي.	28
البند الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الولوج الى الطلب العمومي.	30
المبحث الثاني : مبدأي المساواة والشفافية في ابرام الصفقات العمومية	32
المطلب الأول: مبدأ المساواة في ابرام الصفقات العمومية.	32
الفرع الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ المساواة.	32
البند الأول : مفهوم مبدأ المساواة.	32
البند الثاني : أهمية مبدأ المساواة وجزاء الاخلال به.	36
الفرع الثاني: المعايير المعتمد عليها في إقرار مبدأ المساواة.	36
البند الأول: المعايير المادية.	36
البند الثاني: المعايير العضوية:	37
الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.	38
البند الأول : تخصيص هامش الأفضلية للمنتوج الوطني.	38
البند الثاني : تخصيص احكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاضعة للقانون الجزائري.	40
البند الثالث : اخضاع المتعهدون الأجانب الى الالتزام في اطار الشراكة.	41
المطلب الثاني: مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات.	41
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الشفافية.	42
البند الأول :مفهوم مبدأ الشفافية.	42
البند الثاني : أهمية و دور مبدأ الشفافية.	49
الفرع الثاني: أنواع الشفافية.	51
البند الأول :حسب الهيكل التنظيمي للمؤسسة.	51
البند الثاني : حسب طبيعة الشفافية الادارية.	52
الفرع الثالث: علاقة مبدأ الشفافية ببقية المبادئ.	52
البند الاول :مبدأ الشفافية و مبدأ حرية المنافسة:	53
البند الثاني: مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة.	54
البند الثالث :علاقته بالفساد الإداري.	55
الفرع الرابع: أسس ومعيقات مبدأ الشفافية.	55
البند الأول: مرتكزات الشفافية.	55

الفهرس

البند الثاني: معيقات تطبيق الشفافية الادارية .	56
الفصل الثاني : جريمة منح امتيازات غير مبررة للغيركجزاء لمخالفة المبادئ التى تحكم الصفقات العمومية	58
المبحث الأول : ماهية جريمة المحاباة .	61
المطلب الأول: مفهوم جريمة المحاباة وأهم التطورات التي مرت بها.	61
الفرع الأول : تعريف جريمة المحاباة.	62
البند الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي للمحاباة.	62
البند الثاني : التعريف الشرعي والفقهي للمحاباة	64
الفرع الثاني : تطور جريمة المحاباة في التشريع الجزائري	66
البند الأول :في ظل قانون العقوبات	66
البند الثاني : في ظل قانون قانون مكافحة الفساد	68
المطلب الثاني : أركان جريمة المحاباة	69
الفرع الأول : الركن المفترض	70
البند الأول : صفة الجاني	70
البند الثاني : الصفقة العمومية كمحل لجريمة المحاباة	73
الفرع الثاني : الركن المادي	74
البند الأول : منح امتياز غير مبرر للغير	75
البند الثاني : مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات	75
البند الثالث: استفادة الغير من المزية غير مبررة	78
الفرع الثالث : الركن المفترض	78
البند الأول: القصد الجنائي	78
البند الثاني: القصد الخاص	79
المبحث الثاني : قمع جريمة المحاباة	80
المطلب الأول : العقوبات الأصلية	80
الفرع الأول : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي	81
الفرع الثاني : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي	82
المطلب الثاني :العقوبات التكميلية	82
الفرع الأول : العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي	83
البند الأول: العقوبات التكميلية في ضوء قانون العقوبات	83

الفهرس

البند الثاني: العقوبات التكميلية في ضوء قانون الفساد	86
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي	87
الفرع الثالث : أحكام أخري متعلقة بجريمة المحاباة	89
البند الأول : أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة .	89
البند الثاني :أحكام التقادم في جريمة المحاباة.	90
البند الثالث: الظروف المشددة في جريمة المحاباة .	91
البند الرابع: الأعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة.	91
خاتمة	94
الملاحق	99
قائمة المصادروالمراجع	118
الفهرس	
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة :

تناولت هذه المذكرة بالدراسة والتحليل موضوع المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وعلاقتها بجرائم الفساد انطلاقًا من اعتبار أن الصفقات العمومية ليست فقط آلية إدارية لتفويض العقود أو إنفاق المال العام ، بل بنية قانونية ومؤسساتية تُجسد من خلالها الدولة التزاماتها في مجالي الشرعية التعاقدية والعدالة الاقتصادية ، فقد برزت الصفقات العمومية كوسيلة لبسط السياسات العمومية ، وكفضاء يُفترض أن تتجلى فيه قيم الشفافية، المساواة، النجاعة، والمسؤولية وقد سعت هذه الدراسة إلى مقاربة الموضوع من زاويتين تكمل إحداهما الأخرى ،الأولى معيارية وقانونية تسلط الضوء على الأساس المفاهيمي والتشريعي للمبادئ المؤطرة للصفقات العمومية ،أما الثانية زجرية و ردعية ، فتعنى بتحليل التجريم المترتب عن خرق تلك المبادئ ، وعلى رأسها جريمة المحاباة التي تعد من أخطر الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية ، فكان إلزاما على المشرع حماية المال العام من التبذير وذلك بإصداره لقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، حيث قام بالتأكيد على وجوب احترام المعايير والمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية ، مبدأ النجاعة ، مبدأ الشفافية والمساواة ، جريمة المحاباة ، الموظف العمومي ، مكافحة الفساد ، قانون العقوبات

Abstract:

Procurement contracts and their relationship with corruption-related offenses, based on the understanding that public procurement is not merely an administrative tool for delegating contracts or spending public funds. Rather, it constitutes a legal and institutional framework through which the state fulfills its obligations in terms of contractual legitimacy and economic justice, public procurement has emerged as a key mechanism for implementing public policies and as a space where the values of transparency, equality, efficiency, and accountability are expected to prevail. This study approaches the subject from two complementary perspectives, The first perspective is normative and legal, shedding light on the conceptual and legislative foundations of the principles that govern public procurement and The second perspective is repressive and deterrent, focusing on the criminalization resulting from violations of those principles, foremost among them the crime of favoritism, considered one of the most serious offenses affecting public procurement. In this context, the legislator found it necessary to protect public funds from waste and abuse by enacting Law No. 06-01 of February 20, 2006, on the prevention and fight against corruption, as amended and supplemented. This law emphasizes the need to uphold the principles and standards upon which public procurement .

Keywords: Public procurement, Principle of efficiency, Transparency and equality, Crime of favoritism, Public official, Anti-corruption, Penal Code.