مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 02 / السنة: 2021 / ص ص: 527 - 546

الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحته

Corruption in Public Contracts and National Efforts to Fight Against It

تاريخ الإرسال: 2021/02/23 تاريخ القبول: 2021/04/26

سلامي ميلود
جامعة باتنة1- الجزائر
Miloud.sellami@univ-batna.dz
لكحل شهرزاد *
جامعة باتنة1- الجزائر
chahrazed.lakehal@univ-batna.dz

ملخص:

الفساد في مجال الصفقات العمومية يعد من أخطر أشكال الفساد نظرا لارتباطه المباشر بالسياسة المالية لدول، مما أدى بالمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى تجريم كل مساس بمبادئ إبرام الصفقات العمومية كمبدأ الشفافية والنزاهة ومبدأ العلانية، تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن حلول لهذه الآفة الخطيرة، لتفاديها أو التقليل منها على الأقل، ومن هنا تثور إشكالية فيما تتمثل الجهود الوطنية للحد من انتشار الفساد في الصفقات العمومية، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى وضع آليات للوقاية من الفساد ومكافحته من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يتعين تعزيز وتطوير آليات مكافحة الفساد رقابيا وتشريعيا، وكذا وضع أنظمة ضبط ورقابة داخلية وخارجية فاعلة، كتفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية .بالإضافة إلى التنسيق بين أعمال لجان الصفقات العمومية من خلال التعاون وتبادل المعلومات. وتشديد العقوبات في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لارتباطها بالمال العام والمصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الفساد؛ الصفقات العمومية؛ الوقاية؛ المكافحة؛الآليات الوطنية.

Abstract:

Corruption in the area of public contracts is one of the most dangerous forms of corruption because it is linked directly to financial policy of states ,the fact wic pushed the Algerian legislature as in comparative legislation to criminalize all sorts of prejudice to the principles that rule the conclusion of public contracts such as transparency, fairness and the

* - المُؤَلِف المُراسل.

principle of openness ،The aim of this study is to the look for solutions to this dangerous scourge, in order to avoid it or to minimize it at least, and from here arises the problem of corruption spreading extent in the area of public contracts Despite national efforts to combat it.Therefore, the Algerian legislature has endeavored to develop mechanisms to prevent and combat corruption through law No. 06-01 on the prevention and combating corruption as well as through the presidential Decree 15/247 concerning public contracts and mandates of the public service.

the mechanisms to combat corruption must be strengthened and developped supervisorily and legislatively as well as installing effectual internal and external systems of adjusting and control and through activating the role of public contract adjusting authority.

in addition to the coordination of work between committees of public contracts through cooperation and exchange of information And stricter penalties for offenses related to public contracts as they are related to public money and to public interest.

Keywords: Corruption, public contracts , prevention, combat, national mechanisms.

Keywords: *corruption; public contracts; prevention; combat; national mechanisme.*

مقدمــة:

يعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية من بين التحديات التي تواجه جميع الدول على حد السواء والدول المغاربية خصوصا؛ باعتبار أن الفساد بصفة عامة قديم الظهور إلا أن هذه الظاهرة مستمرة في التفشي سنة بعد الأخرى، وذلك من خلال تقارير منظمة الشفافية الدولية التي تصدر كل سنة. وذلك بالرغم من الجهود الوطنية والدولية التي تعمل على مكافحة الفساد بشتى الوسائل .

ومن بين أكثر مجالات الفساد في القطاع العام الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة، مما يجعلها عرضة للتجاوزات سواء أثناء إبرامها أو أثناء منح الصفقة العمومية، مما نتج عنه إهدار وتبديد المال العام دون الحصول على الهدف الأساسي من الصفقة العمومية من أشغال أو خدمات، حيث أصبحت الصفقات العمومية المجال الخصب للمنافسة الغير مشروعة والتسابق من أجل الحصول على هذه الصفقات لتحقيق مصالح خاصة، مع تنفيذ الصفقة العمومية في أسوء الظروف وبأبسط الإمكانيات ودون التقيد بالشروط المنصوص عليها قانونا ودون الالتزام

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

بشروط الصفقة العمومية كاحترام الأسعار ونوعية الخدمات .

ولتفادي أو التقليل من هذه الظاهرة على الأقل سعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لتكريس إجراءات للوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ومن هنا يمكن لنا أن نطرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل الجهود الوطنية للحد من انتشار الفساد في الصفقات العمومية ؟**

للإجابة على هاته الإشكالية إرتأيت تقسيم هذه الدراسة وفق ما يلي باستعمال المنهج الوصفي والتحليلي بما يتوافق مع هذه الدراسة:

المحور الأول: إنتشار الفساد في الصفقات العمومية

المحور الثاني: الجهود الوطنية لمكافحة الفساد

المحور الأول: إنتشار الفساد في الصفقات العمومية

قبل التطرق للفساد في مجال الصفقات العمومية يتعين أولا التطرق للفساد بصفة عامة فهذا الأخير مصطلح له عدة معاني، يوجد عادة في كافة القطاعات الحكومية، وهناك عدة مفاهيم للفساد منها السياسي والأخلاقي ولكن أخطرها وأكثرها هو الفساد المالي وخاصة في الصفقات العمومية اين يتم تبديد أموال ضخمة نظرا للمشاريع الكبرى التي تغطيها الصفقات العمومية وسنتطرق لتعريف الفساد بصورة موجزة في ما يلي:

أولا- تعريف الفساد:

1- تعريف البنك الدولي للفساد:

هو إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة، كما يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أعمال خاصة بتقديم رشاوي للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على المنافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المعمول بها.[1]

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

2- كما عرفته منظمة الشفافية الدولية:

الفساد هو استغلال للسلطة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة.

وخلاصة القول الفساد ظاهرة اقتصادية واجتماعية وسياسية توجد في جميع دول العالم، وإن اختلفت خطورتها من دولة لأخرى، حيث تتمثل في استغلال البيروقراطيين والسياسيين لمراكزهم ونفوذهم من أجل تحقيق مصالح خاصة.(2)

ثانيا- الفساد في الصفقات العمومية:

1- تعريف الصفقات العمومية:

تعددت التعريفات بشأن الصفقات العمومية بين التعاريف التشريعية والفقهية، إلا أننا سنتطرق لها بإيجاز:

أ- تعريف المشرع الجزائري: عرفها المشرع الجزائري من خلال **المرسوم** 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 2 منه بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".(3)

ب- التعريف الفقهي للصفقات العمومية: ورد هذا التعريف في أحد المعاجم الفرنسية بحيث يعتبر من أحسن التعريفات الفقهية مع الإشارة إلى أن معظم التعريفات الفقهية فشلت في إعطاء تعريف جامع ودقيق للصفقات العمومية وهو كما يلي: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية الإدارية مع أشخاص عموميين أو خواص بغرض إنجاز أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات تخضع هذه العقود لقواعد دقيقة من حيث الشكل والموضوع من أجل ضمان مبادئ حرية الوصول إلى الصفقات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، والشفافية في الاجراءات.(4)

ج- تعريف الصفقات العمومية وفقا لقانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: يقصد بالصفقة العمومية وفقا لهذا القانون "كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

2- صور الفساد في الصفقات العمومية:

تتعدد صور الفساد في الصفقات العمومية وبالرجوع لقانون الفساد 06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[5] نجده قد نص على جرائم الصفقات العمومية وعلى عقوبات لكل جريمة حيث نص على عدت جرائم وهي:

أ- جريمة المحاباة: نصت عليها المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدلة بالقانون رقم 11-15 وتتحقق هذه الجريمة بإبرام الجاني عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا يعني أن جريمة المحاباة هي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق لتحقيق مصلحة معينة لمترشح معين دون وجه حق مما يخل بالمبادئ إبرام الصفقات .

تعتبر هذه الجريمة جنحة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات غير مبررة وهو ما نصت عليه المادة 26 السالفة الذكر بوضوح.[6]

ب- جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة:

إشترطت المادة 2/62 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص وأضافت كذلك أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي وبهذه الإضافة يكون المشرع قد عدل عن اشتراط صفة معينة في الجاني المهم أن يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص، وتتحقق هذه الجريمة عندما يبرم الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو نفوذ أعوان للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية الخدمات أو المواد أو آجال التسليم أو التموين.[7]

ج- جريمة الرشوة: نصت عليها المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر، فالرشوة هي وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أم لصالح شخص آخر بحيث يقوم الموظف بالقيام بفعل ما أو الامتناع عن فعل ما أثناء أدائه لعمله، ويعتبر الاتجار بالوظيفة جوهر جريمة الرشوة، وهذه الأخيرة

قد تكون إيجابية أو سلبية فالعرض من الراشي يسمى بالرشوة الإيجابية، والقبول من جانب المرتشي يسمى بالرشوة السلبية، بحيث تتحقق جريمة الرشوة عندما يقبض أو يحاول أن يقبض اجرة او منفعة مهما يكون نوعها من قبل الموظف بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو غبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة او أحد الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الإقتصادية.(8)

د- جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: نصت عليها المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تقضي بمعاقبة كل موظف يأخذ او يتلقى مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون الموظف وقت ارتكاب الفعل مديرا فيها أو مشرفا عليها كليا أو جزئيا أو يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع أو تصفية أمر في عملية ما، وأخذ فوائد مهما كانت، فجوهر الجريمة هنا هو استغلال الموظف أعمال الوظيفة المكلف بها بقصد تحقيق منفعة غير مستحقة له.(9)

تعتبر هذه الجريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني والمتمثل في العلم والإرادة.(10)

بالإضافة لهذه الجرائم نجد كذالك جريمة التهرب الضريبي التي لم ينص عليها القانون 06-01 السالف الذكر بصورة مباشرة غير أنه في الواقع العملي هي موجودة بكثرة في الصفقات العمومية.

حيث يعتبر التهرب الضريبي من أخطر الجرائم المالية في الصفقات العمومية على أساس المبالغ الضخمة التي يتم التعامل بها في مجال الصفقات العمومية، ولهذا فقد نصت المادة 14 من قانون الفساد السالف الذكر على ما يلي: "يجب أن تساهم معايير المحاسبة والتدقيق، الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص في الوقاية من الفساد وذلك بمنع ما يلي:

- مسك حسابات خارج الدفاتر.
- إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة واضحة.

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

• تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبيين عرضها على الوجه الصحيح.

• إستخدام مستندات مزيفة.

• الإتلاف العمدي للمستندات المحاسبية قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنها عددت لنا الصور التي قد يقوم بها سواء المبرمين للصفقات العمومية أو غيرهم من التجار والحرفيين والصناعيين، بحيث يكون الهدف من هذه الأفعال هو التهرب الجبائي.

ونشير في هذا الصدد أنه من أكثر الأفعال التي يقوم بها المتهربين جبائيا في الصفقات العمومية هو ما نصت عليه المادة السالفة الذكر في المقطع الثالث (تسجيل نفقات وهمية...)عن طريق شراء فواتير من أجل تضخيم أو زيادة الأعباء، وهذا ما صرح به لنا أحد المقاولين السيد (ب.س) حيث طرحنا عليه السؤال التالي:

كيف يتم التهرب الضريبي في الصفقات العمومية ؟

وكانت الإجابة كالآتي:

عن طريق شراء فواتير من قبل المحلات أو شركات أو مؤسسات التي تقوم ببيع سواء أجهزة، عتاد ... بدون إعطاء فواتير للمشترين، ومن هنا يقوم المقاولين بشراء هاته الفواتير وتسجيلها كأعباء إضافية بقصد التهرب، ولذا يتعين هنا على المشرع للحد من التهرب الضريبي في الصفقات العمومية أن يولي عناية أكثر بعملية الفوترة والرقابة عليها.(11)

المحور الثاني: الجهود الوطنية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد حرص المشرع الجزائري على وضع عدة إجراءات للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية ومكافحته بموجب كل من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ونص المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وسنتطرق من خلال هذا المحور لأهم الإجراءات وفقا لما يلي:

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

أولا- الاجراءات المنصوص عليها بموجب القانون06-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

1- مبادىء إبرام الصفقات العمومية:

نص المشرع الجزائري على غرار الدول والمنظمات نص على العديد من المبادئ ضمن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، للحد من الفساد خصوصا أثناء مرحلة الإبرام باعتبارها أهم مرحلة في الصفقات العمومية حيث نصت المادة 9 من قانون الفساد السالف الذكر على 5 مبادئ لابد من اتباعها عند إبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان الشفافية والمنافسة الشريفة والموضوعية وهي:

أ- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية: مفاد هذا المبدأ الالتزام من قبل المصلحة المتعاقدة بتقديم البيانات والشروط الازمة للدخول في المنافسة كالإشهار الصحفي وكذا البيانات التي حددها المرسوم 274/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 62 منه والتي نصت على إلزامية إحتواء إعلان طلب العروض على بيانات ضرورية.[12]

ب- الإعداد المسبق لدفاتر الشروط: تعمل الإدارة قبل الإعلان عن المناقصة بإعداد الشروط المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة بحيث تتضمن موضوع الصفقة وطريقة منحها والوثائق المطلوبة من المترشحين والمعايير المعتمد عليها في انتقاء المتعامل أو المترشح المتعاقد[13]، وبمعنى آخر يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين في إطار الشفافية والحرص على عدم الوقوع في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية السالفة الذكر أعلاه[14].

وتشمل هذه الدفاتر: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كامل الصفقات بنوع واحد من الأشغال واللوازم والخدمات الموافق عليها بقرار وزاري، دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.[15]

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

ج- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية: لتحقيق هذا المبدأ يتعين إدراج وثيقة أساسية تتمثل في التصريح بالنزاهة التي تدرج ضمن العرض التقني للمترشح تحمل في مضمونها العديد من التصريحات الخاصة بالمتعهد، وتهدف في مجملها لمكافحة كل الأفعال المنافية للنزاهة والشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية.(16)

د- الموضوعية والدقة في اتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية:

لابد للإدارة أن تمنح الصفقة لمتعاقد مؤهل تتوفر فيه الشروط المالية والتقنية، لذا يتعين عليها الإلتزام بالدقة والموضوعية فهذه الأخيرة تتحقق من خلال اللجوء لتحقيق والإستعلام كدراسة ملف المترشح دراسة جيدة، الإستعانة بالإدارات والهيئات المكلفة بالمرافق العمومية والبنوك والممثليات الجزائرية في الخارج وجميع المصالح المتعاقدة الأخرى التي سبق للمترشح التعامل معها، أما الدقة فتتمثل في وجوب اعتماد الإدارة على نظام التنقيط كأساس لاختيارها(17).

هـ- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات:

يحق للمترشح الذي يشك في نزاهة منح الصفقة لغيره أن يقدم طعنا في القرار المتضمن المنح المؤقت للصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد إذ يتعين على الطاعن رفع طعنه خلال 10 أيام إبتداء من تاريخ نشر المنح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة إلى اللجنة المختصة ويتعين على هذه الأخيرة إصدار قرارها خلال 15 يوما من تاريخ انقضاء 10 أيام المتعلقة بأجل رفع الطعون، كما يجوز لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة أن يلجأ للقضاء الإداري وللقاضي الإستعجالي وقف إجراءات إبرام الصفقة مع أمر السلطة العامة بوضع حد لتلك الصفقة .(18)

2- الحماية الجزائية في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:

كل مساس بالمبادئ السالفة الذكر أعلاه يشكل جريمة معاقب عليها بموجب القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث يشكل أي اعتداء جريمة من الجرائم الصفقات العمومية وبذلك يتعرض كل معتدي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية كما يلي:

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

أ- العقوبات الأصلية: نصت المادة 26 من القانون 06-01 السالف الذكرعلى عقوبات لجريمة المحاباة وجريمة أخذ إمتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وغرامة من 20.000دج الى 1.000.000 دج بينما شددت المادة 27 من نفس القانون العقوبة بالنسبة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج نظرا لخطورة هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية، أما بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فقد نصت على عقوبتها المادة 35 من نفس القانون بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج مع تشديد العقوبة بالنسبة للحالات الواردة في المادة 48[19] من نفس القانون لتصل إلى الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، كما يستفيد من الأعذار المعفية المنصوص عليها بموجب المادة 49 من نفس القانون كل من ارتكب أو شارك في الجريمة وقام قبل مباشرة المتابعة بإبلاغ السلطات الادارية او القضائية او الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها.

كما تضمن قانون الفساد أحكام خاصة بتقادم العقوبات من خلال المادة 54 منه بحيث لا تخضع جرائم الفساد للتقادم إذا تم إخراج العائد منها إلى الخارج، أما إذا بقى العائد منها داخل الوطن فالتقادم هنا يخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.[20]

ب- العقوبات التكميلية: نصت عليها المواد 50، 51 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 50: "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"، هذه المادة تحيلنا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات كتحديد الإقامة والحرمان من بعض الحقوق، مصادرة الأموال وغيرها .

المادة 51: يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.

في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

وتحكم الجهة القضائية أيضا برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

وتتمثل أهم عقوبتين تكميليتين يمكن للقاضي الحكم بها في مجال الصفقات العمومية:

ب-1- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية: عن طريق حرمان من يصدر في حقه حكم بجريمة خاصة بالصفقات العمومية ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حال الادانة بجنحة[21].

وفي هذا الصدد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي:

"يقصي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية الاقتصاديون:

"...4) الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية .....

9) المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة."

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري جاء بآلية جديدة للحد من التهرب الضريبي في مجال الصفقات العمومية وتعتبر هذه الآلية من الآليات الناجعة للحد من التهرب الضريبي بالنسبة لأصحاب الصفقات العمومية بحيث يتم إقصاؤهم سواء بصفة مؤقتة أو نهائية.

ب-2- إبطال الصفقات العمومية: كما يمكن للقاضي أن ينص على إبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد، فيمكن للقاضي التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية الجزائية التي تنظر في الدعوى، فهذا الحكم لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي ذلك أن إبطال العقود هو من اختصاص الجهات القضائية المدنية[22].

ثانيا- الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

نص المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه على جهازين مكلفين بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال سلطة لضبط الصفقات العمومية، وكذا الرقابة عليها هذا ما سنتطرق إليه في ما يلي:

1- سلطة ضبط الصفقات العمومية:

نص المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 88 منه على سلطة ضبط الصفقات العمومية، حيث تعتبر هذه الأخيرة مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث يتعين على الأعوان العموميين الإطلاع على المدونة والتعهد باحترامها بموجب تصريح، وكذلك الإمضاء على تصريح ثان بعدم وجود تضارب المصالح ويرفق نموذج من التصريحين بالمدونة، تنشا لدى الوزير المكلف بالمالية وتتمتع باستقلالية التسيير، كما تعتبر هيئة وطنية لتسوية النزاعات وفقا لما نصت عليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر .

- مهامها:

- مسك قائمة المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بالنسبة لكل مترشح يقوم بأفعال أو مناورات تهدف إلى المساس بنزاهة وشفافية إبرام أو الحصول على صفقة عمومية، بحيث يتم تسجيل المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية في قائمة تمسكها سلطة ضبط الصفقات العمومية.

- تحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية[23].

2- رقابة الصفقات العمومية:

نصت عليها المواد 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر وما بعدها حيث نصت المادة 156 على أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة قبلية ورقابة بعدية، كما بينت أشكال الرقابة وقسمتها إلى: رقابة داخلية، رقابة خارجية، رقابة الوصاية

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

أ- الرقابة الداخلية: تمارس هذه الرقابة وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية .

وتمارس كل هيئة رقابية مهمتها وفق الإجراءات الازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها[24]، إذن فهذا النوع من الرقابة يمارس داخل المصلحة المتعاقدة أي رقابة ذاتية بحيث ترك لها حرية ممارستها، وهذا النوع من الرقابة عادة ما تكون غير ناجعة نظرا لممارستها من قبل نفس المصلحة المتعاقدة التي عادة ما يكون الفساد متفشي داخلها بالأساس.

أ-1- لجنة فتح الاظرفة كوسيلة لتنفيذ الرقابة الداخلية: تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو عدة لجان تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والأسعار والبدائل تطبيقا لأحكام المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتدعى في صلب النص بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حيث أصبحت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المراسيم السابقة، وكانت كل على حدى أي هي لجنتين مستقلتين لكل منها اختصاصاتها وصلاحياتها.[25]

أ-2- تشكيلة اللجنة وأهم مهامها: تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم اختيارهم لكفاءتهم، يحدد هذه التشكيلة مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر.[26]

من المهام التي تقوم بها هذه اللجنة نذكر:

- القيام بعمل إداري وتقني، وعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة بحيث تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

- ضمان الشفافية عند فتح الأظرفة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين .

- تسجيل أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.[27]

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدون حسب ترتب تاريخ وصول أظرف ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛

- تعد قائمة الوثائق التي تتكون منها كل عرض.

- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذين يجب أن تتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.[28]

ب- الرقابة الخارجية: خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 247/15 للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث وبعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 نستخلص ما يلي:

- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى .

- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

ب-1- الرقابة القبلية للصفقات العمومية

- **رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:**

- لجنة الصفقات العمومية: تنشا لدى كل مصلحة متعاقدة تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون .[29]

- اللجنة الجهوية للصفقات: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية .[30]

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

- **اللجنة الولائية للصفقات**: تختص هي الأخرى بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية المصالح غير الممركزة غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 الى 4 من المادة 184 والمادة 139 من هذا المرسوم بحسب الحالة[31]، هذا وقد نصت المادة 184 من نفس المرسوم على المشاريع الخاضعة للرقابة[32].

- **اللجنة البلدية**: تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن الحدود المنصوص عليها في المادة 139 و173 من هذا المرسوم.[33]

- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري**: وتختص هي الأخرى بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات .[34]

- **رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية**: تختص بالرقابة في مجال دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني، كما تختص كذلك بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى، تختص بتنظيم من خلال إقتراح أي تدبير من شأنه أن يحسن ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات، إقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات مصادق عليه بموجب مرسوم تنفيذي، كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل المشاريع المتعلقة بدفاتر الشروط أو صفقات الأشغال، صفقات اللوازم والخدمات، صفقات الدراسات، صفقات أشغال أو اللوازم للإدارة المركزية وكذا صفقات الخدمات أو الدراسات في حدود مبالغ معينة منصوص عليها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.[35]

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

ب-1- الرقابة البعدية للصفقات العمومية: تحدث هذه الرقابة الخارجية البعدية في إطار تنفيذ الميزانية التي وضعتها الدولة، وذلك بهدف ضمان التسديد الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة ومستمرة للإلتزامات بالنفقة ودفعها. تمارس هذه الرقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

- **رقابة المفتشية العامة للمالية:** تختص المفتشية العامة للمالية في رقابة الصفقات العمومية، وذلك بفحص الصفقة من الناحية الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية يتم التأكد من العناصر التالية:

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها الإحتياجات العمومية.

- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو تم إبرامها عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى التراضي وفقا لما هو محرر في تنظيم الصفقات العمومية.

- الاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها الهيئة المعنية بالرقابة.

- التأكد من وجود أفعال أو ممارسات تخل بمبادئ إبرام الصفقات العمومية.

- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه والتأكد من تسجيل كل الأظرفة حسب تاريخ وصولها.

- معرفة تاريخ إبرام الصفقة.

كما تقوم أيضا المفتشية العامة للمالية بفحص الصفقة من الناحية الموضوعية من خلال:

- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد قد تم باحترام المعايير والمقاييس المنصوص عليها قانونا.

- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار تعيينها وصلاحيتها.

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بمراقبة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

- رقابة عملية التنفيذ التي تتم عن طريق رقابة العمليات المالية المنجزة أثناء فترة الرقابة.

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

- الكشف عن المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة.[36]

▪ **رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية:** رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تعتبر أمرا مفروضا، إذ تلعب دورا مهما في كشف التجاوزات المالية والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية كما يمارس مجلس المحاسبة رقابته وذلك من خلال:

- القيام بالتحريات الازمة من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، من خلال الاتصال مع إدارت ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها.

- كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية.

- البحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الغاية التي أبرمت من أجلها الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ المشروع.

- مراقبة تمويل الصفقة وذلك بمطابقة العمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني والتأكد من وجود موارد تمويلية تغطي العملية.

وبصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تلحق ضررا بالخزينة العامة[37].

خاتمة:

في الأخير وبعد هذه الدراسة يمكن لنا أن نستخلص **النتائج** التالية:

- يعتبر الفساد في الصفقات العمومية من أخطر أشكال الفساد على الإطلاق نظرا لارتباطه بمالية الدولة وميزانيتها، وهذا ما جعل الصفقات العمومية مجالا خصبا للتجاوزات بشتى الوسائل بغرض تحقيق المصالح الخاصة.

- أقر المشرع الجزائري مبادئ لإبرام الصفقات العمومية تتمثل في علانية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، إبرام الصفقات وفقا لمعايير موضوعية دقيقة، حق ممارسة الطعون في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

- يعتبر المساس بالمبادىء المذكورة أعلاه أو أي أفعال تشكل عرقلة أو الحصول على صفقة عمومية بغير وجه حق جريمة معاقب عليها قانونا، بحيث تختلف وتتعدد

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

الجـرائم المتعلقـة بالصـفقات العموميـة كجريمـة المحابـاة، جريمـة الرشـوة، جريمـة اسـتغلال النفـوذ للحصـول علـى إمتيـازات غـير مـبررة، جريمـة أخـذ فوائـد بصـفة غـير قانونية، وجريمة التهرب الضريبي .

- كرس المشرع الجزائري إجراءات لمكافحة الفساد والوقاية منه من خلال تقرير عقوبـات ردعيـة للجـرائم المتعلقـة بالفسـاد وكـذلك الإقصـاء النهـائي أو المؤقـت مـن المشـاركة في الصـفقات العموميـة، بالإضـافة للرقابـة الداخليـة والخارجيـة حيـث تعتبر هذه الأخيرة من السبل الناجعة في مكافحة الفساد إلا أنه في الواقع العملي نجد أن الرقابة غير مفعلة بصورة جيدة وهذا ما أدى إلى تفشي الفساد في الصفقات العمومية في ظل الجهود المبذولة لمكافحته.

كما أقدم هذه التوصيات في سبيل تفادي بعض الثغرات التي يستفيد منها البعض للاعتداء على المال العام:

- تعزيز وتطوير آليات مكافحة الفساد رقابيا وتشريعيا من خلال وضع خطط إصلاحية في الصفقات العمومية وفرض الشفافية في الميزانيات العامة.

- وضع أنظمة ضبط ورقابة داخلية وخارجية فاعلة من خلال منحها إستقلالية مادية وبشـرية لتـتمكن مـن أداء مهامهـا بصـرامة، كتفعيـل دور سـلطة ضـبط الصـفقات العمومية

- التنسيق بين أعمال لجان الصفقات العمومية من خلال التعاون وتبادل المعلومات.

- تشـديد العقوبـات في الجـرائم المتعلقـة بالصـفقات العموميـة لارتباطهـا بالمـال العـام والمصلحة العامة.

- إسـتخدام الوسـائل الالكترونيـة الحديثـة في الرقابـة سـير الصـفقات العموميـة مـن مرحلة الابرام وإعداد دفاتر الشروط إلى الإعلان عن نتائج الصفقة.

الهوامـش والمراجـع:

(1)- يوسف حسن يوسف، الفساد الإداري والاقتصادي والكسب غير المشروع وطرق مكافحته، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص.225

(2)- عبد الرؤف دبابش، قطاف تمام أسماء، ظاهرة الفساد في الدول المغاربية دراسة في أهم الأسباب، المظاهر، الإنعكاسات، الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X

المغاربية المنعقد يومي 13 و14 أفريل 2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.166-168

(3)- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ع 50 لسنة 2015.

(4)- محمد بكرارشوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات (متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء الوقاية من الفساد ومكافحته)، ط1، 2014، ج1، ص .56-58

(5)- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ع 14، الصادرة في 28 فيفري 2006 .

(6)- بوتهلولة شوقي، حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد، فعاليات الملتقى الوطني حول التصدي الجزائي والمؤسساتي للفساد في الجزائر، جامعة قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 71-72

(7)- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد –جرائم المال والاعمال-جرائم التزوير)، دار هومة للنشر، ط2013، ج2، الجزائر، ص.168-170

(8)- خالد خليفة، مبادىء إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر، ط2017، الجزائر، ص.27-28

(9)- المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(10)- محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 107

(11)- لكحل شهرزاد ، علاوي حنان، آليات مكافحة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة1 ، 2016/2015 ص.43-46.

(12)- خالد خليفة ،المرجع السابق، ص 14-15

(13)- فريدة مزياني، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد2، 2014، ص10.

(14)- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد7، 2012، ص 176.

(15)- بوتهلولة شوقي، المرجع السابق، ص 64.

(16)- خالد خليفة، المرجع السابق، ص 16.

(17)- بوتهلولة شوقي، المرجع السابق، ص 65 .

(18)- خالد خليفة، المرجع السابق، ص 17-18.

(19)- انظر المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

(20)- بوتهلولة شوقي، المرجع السابق، ص 75.

(21)- المرجع نفسه، ص 76.

(22)- انظر المادة 55 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(23)- انظر المواد 88-89 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر أعلاه.

(24)- المادة 159 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(25)- عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون العام، تخصص الجماعات الإقليمية، جامعة بجاية 2016/2015، ص33.

(26)- المواد 160-162 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

(27)- المواد من 160 إلى162 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(28)- عطة صوفيان، عروج يونس، المرجع السابق، ص 34 .

(29)- المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(30)- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(31)- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(32)- انظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(33)- المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(34)- انظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(35)- انظر المواد من 181 الى 184 من المرسوم الرئاسي 247/15.

(36)- عطة صوفيان، عروج يونس، المرجع السابق، ص41 -42.

(37)- المرجع نفسه، ص 43.

EISSN: 2588-2368_____ISSN: 2352-975X