جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج نيل شهادة الماستر في الحقوق

– تخصص قانون خاص أساسي –

الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

حواش نور الديـن

إشراف الأستاذ:

عبد اللاوي جواد

اللجنة المناقشة

الاستاذ درعي العربي	**رئيسا**
الاستاذ عبداللاوي جواد	**مشرفا**
الاستاذ شهاب محمد باسم	**مناقشا**

السنة الجامعية 2018/2017

تعد الصفقات العمومية ،الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

فقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر رقم: 90/67المؤرخ في :1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المؤرخ /45 المؤرخ في:04/10 /1982 المتضمن تنظيم صفات المتعامل العمومي، وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيه النظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في :

1991/11/09والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كان تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى،صدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في:2002/06/24المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في :2003/09/11 الذي ألغى المرسوم 434/91المرسوم الرئاسي وجاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات،إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

إن الفساد مصطلح يتضمن معاني عديدة في طياته و هو موجود في كافة القطاعات الحكومية منها، والخاصة فهو موجود في أي تنظيم يكوف فيه للشخص قوة مسيطرة أو قوة احتكار على سلعة أو خدمة أو صاحب قرا ر، و تكون هناك حرية في تحديد الأفراد الذين يستلمون الخدمة أو السلعة أو تمرير القرار لفئة دون الأخرى وقد يتضمن مصطلح الفساد محاور عديدة[1] ولا يكاد يخلو مجتمع من المجتمعات قديما ، وحديثا من مظاهر الفساد بما فيها مجتمع الإسلام على الرغم من الطهر ،والنقاء والعفة التي ميزت الفكر الإسلامي على مر العصور والأزمنة .والحديث عن الفساد لا يخص مجتمعا بعينه أو دولة بذاتها , وانما هي ظاهرة عالمية تشكو منها كل الدول لما له من خطر على الأمن الاجتماعي والنمو الاقتصادي والأداء الإداري,ومن هنا حازت هذه الظاهرة على اهتمام كل المجتمعات وكل الدول وتعالت النداءات إلى إدانتها والحد من انتشارها ووضع الصيغ الملائمة لذلك[2]. وعليه سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الفساد وأنواعه أما في المبحث الثاني سنتناول أسباب الفساد وفي المبحث الثالث فسنتطرق إلى أثار الفساد .

[1] : محمد العبادي .إسماعيل البديري، **الفساد الإداري والاقتصادي** ، أسبابه وأثاره وعلاجه ، بحث مقدم إلى المؤتمر القانوني في كلية القانون جامعة كربلاء في2008/05/10 ص4-6

[2] : عصام عبد الفتاح مطر، **قسم الفساد الإداري** كلية القانون جامعة الفاتح - طرابلس 2011 ،.ص 13

المبحث الأول: الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية

اتخذ المشرع الجزائري لأول مرة في التشريع الجزائري نصوصا تتعلق بالوقاية من الفساد وكأنه بذلك يريد الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام، ويبدو انه لا ينتظر وقوع الجريمة ليتدخل لأنه في الكثير من الأحيان وفي مثل هذه الجرائم إذا ما وقعت الجريمة فان إضرارها قد تكون كبيرة وجبر الضرر في بعض الأحيان لا يفي بالغرض ، لان انعكاسات وقوعها كبيرة وخطيرة[1] لذلك وضع المشرع الجزائري آليات للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية ضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته(المطلب الأول) وتنظيم الصفقات العمومية بكل تعديلاته(المطلب الثاني).

المطلب الأول :الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد

وضع المشرع في هذا القانون تدابير وقائية من الفساد بصفة عامة، ومع ذلك فان هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية، حيث نص على مجموعة من المبادئ يتوجب احترامها عند توظيف الموظف العام الذي يشرف على إبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول)، كما اشترط على كل موظف عام أن يصرح بممتلكاته عقب صدور قرار تعينيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول :التدابير المرتبطة بالتوظيف : بهدف تعيين مسؤولين يتمتعون بالنزاهة والكفاءة في المناصب الإدارية العليا، وضع المشرع في القانون المشار إليه أعلاه مجموعة من المبادئ يتعين على الجهات المختصة بالتعيين مراعاتها، وتتمثل هذه المبادئ في ما يلي:

-مبادئ النخاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة.

-الإجراءات المناسبة لاختيار و تكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

-أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.

[1]:بودليو سليم،الوقاية من الفساد ومكافحته في القانون الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الراشد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالثنج02،جامعة فرحات عباس،سطيف يومي 8و9 افريل2007 ،ص2.

المبحث الثاني الهيئات الإدارية المكلفة بمكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية لمكافحة الفساد عموما ،ويندرج ضمن اختصاصها بطريقة مباشرة في بعض الأحيان ،وبطريقة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخر مهمة مكافحة الفساد في إطارا لصفقات العمومية ،وفي هذا الصدد سنبحث في دور المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في مكافحة الفساد في هذا الإطار:

المطلب الأول : :المفتشية العامة للمالية مجلس المحاسبة

الفرع الأول :المفتشية العامة للمالية

تم إنشاء المفتشية العامة للمالية سنة1980بموجب المرسوم رقم35/80 المؤرخ في1980/03/01 وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة،حيث اصدر المشرع نصوص تنظيمية متعددة في إطار تعزيز عملها منها على سبيل المثال المرسوم التنفيذي272/08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية [1]و عهد لها صلاحية المراقبة المالية على كافة المؤسسات بما في ذلك مصالح الدولة والجماعات العمومية واللامركزية وكالمؤسسات ذات الطابع الإداري والاقتصادي [2] تتبلور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد نعطر بقيامها بدور رقابي على إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية يشمل ما يلي:[3]

أولا- مراقبة الشروط الشكلية للصفقة :و يتم عن طريق ما يلي:

- جمع المعلومات عن الصفقة والاستفسار عن طريقة التي حددت بها الحاجات العامة.
- البحث في طريقة إبرام الصفقة ،فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية و الاستثنائية والتي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نصليها القانون نظر الناي ترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة واستغلال النفوذ والرشوة والإضرار بالمصلحة العامة.

---

[1]:ج.ر عدد 50الصادر في 2008/09/07.

[2]:المادة 02 من المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06 مارس 2008 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية

[3]:علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق . ص101.

خاتمـة:

من خلال ما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية الإدارية والقضائية التي من شانها أن تحقق الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ومع ذلك فانفعالية هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد بعيد إذ ما زال الفساد موجودا في القطاع العمومي خاصة في إطار الصفقات العمومية وعليه ومن خلال معالجتنا لهذا الموضوع نقترح على السلطات المختصة بعض التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تفادي بعض الثغرات التي يستعملها البعض للاعتداء على المال العام:

01إصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة والنزاهة والنخاعة لتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤولها على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وفي هذا الإطار نوصي بمراجعة شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي البلدي ولولائي حتى يشرف على إبرام صفقات البلديات والولايات منتخبون يتمتعون بالكفاءة اللازمة.

02-من اجل ضمان فعالية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية نوصي بتمكينها من قدر من الاستقلالية المادية والبشرية حتى تتمكن من ممارستها مهامها بكل صرامة.

03- الدعوة إلى اعتماد تكنولوجيات الإعلام الآلي في إبرام الصفقات العمومية خاصة في مجال المناقصات والمزايدات الالكترونية.

04-الدعوة إلى التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية، وفي هذا الصدد يجب إيجاد آليات لتنسيق بين لجان الصفقات العمومية المختصة البلدية و الولائية والوطنية.

05-تجريم إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي خارج المجالات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من تنظيم الصفقات العمومية.

06-تطوير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من رقابة مطابقة على مدى احترام القانون الساري العمل به عند إبرام أو تنفيذ الصفقة إلى رقابة نوعية التسيير أي ربط الرقابة بتقييم مدى تحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة.

أولا :قائمة المصادر و المراجع

1-القرآن الكريم

2-معاجم اللغة والقواميس

*يوسف محمود رضا،الكامل الأصغر، قاموس عربي فرنسي،،طبعة السابعة،مكتبة لبنا نناشرون،لبنان،2003

3-القوانين

أ /القوانين العادية

1-قانون06-01المؤرخفي 20 فيفري 2006 المتعمق بالوقاية من الفساد ومكافحته،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 لسنة2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج، العدد 50 لسنة 2010، و المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 15/11 المؤرخ في 20 أوت 2011، ج ر ج ج، العدد 44 لسنة 2011.

2-القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 لسنة 2011.

ب / الأوامر

1-الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمم للقانون رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج، عدد 56،2010.

2-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966، معدل و متمم بقانون رقم 01-09، مؤرخ في 26 جوان 2001، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34، بتاريخ 27 جوان 2001، معدل و متمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 2006/12/20 ن يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم بقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، بتاريخ 10 أوت 2011.

ج/المراسيم الرئاسية

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16سبتمبر2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج، عدد 50 لسنة 2015.

2-المرسومالرئاسي06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر2006الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، ج ر ج ج العدد 14،المؤرخ في 2006/11/22 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012.

3-المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات تسييره، ج ر عدد 68 المؤرخ في 14 ديسمبر 2011.

4-المرسوم الرئاسي 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالوقاية السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 لسنة 1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ج ج عدد 67 لسنة 2009.

د/ المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-157، مؤرخ في 21 أفريل 1992، المتضمن تنظيم المصالح الخاصة بكاتب الدولة لدى الوزير، ج ر عدد 30 بتاريخ 1992.

2-المرسوم التنفيذي 272/08، المؤرخ في 2005/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة المالية، ج ر عدد 50 بتاريخ 2008/09/07.

ثانيا : المراجع

أ /الكتب باللغة العربية

1-أحسن بوقيعة،**الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،الجزءالثاني،دارهومة،الجزائر ،بط،2007 .

2-أحمد بن عبد الرحمان الشميشري،**أخلاقيات الموظف المسلم**،الجمعية السعودية للإدارة، وزارة الخدمة المدنية،الرياض،الطبعة الثالثة 2004.

3-احمد سليم،**مؤشر الفساد في الأقطار العربية**..مركز دراسات الوحدة العربية للنشر والتوزيع،ط 1 لبنان،2010 .

4-إبراهيم بنداود،**الرقابة المالية عمى النفقات العامة**،دار الكتاب الحديث،ب.ط2010

5- هنا أيماني ،**الفساد الإداري وعلاجه من منظور إسلامي**،السعودية،ب .ط2005

6-محمود محمد معابرة، الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية،الطبعة الأولى،دار الثقافة،عمان،2011

7-مولود ديدان،**أب حاثفي الإصلاح المالي والمحاسبي**،دار بلقيس،الجزائر ،بط،دون سنة النشر .

8-ماجد راغب الحلو ،**علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية**،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004

9-محمد الصغير بعلي،**العقود الإدارية** ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة،ب. ط،2005

جعفر قاسم،**الوسيط في القانون العام،أسس وأصول القانون الإداري**،مطبعة إخوان مورافتلي،القاهرة،1984

11-محمد مسعي،**المحاسبة العمومية**، دارالهدى، الجزائر،ب .ط،2003

12-موسىبودهان،**النظام القانوني لمكافحة الرشوة**،دار اليدى،الجزائر،ب .ط،2010

13- عمار بوضياف،**شرح تنظيم الصفقات العمومية**،وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ 2010/10/07، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له مجسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، ب ط 2011.

14-عمار بوضياف،**الصفقات العمومية في الجزائر**،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،ب.ط،2007

15- عامر الكبيسي،**الفساد والعولمة تزامنلات وأمة**،الطبعة الأولى،المكتب الجامعي الحديث،الرياض2005 .

16-عبدالله احمد المصرات ،**الفساد الإداري** ،نحو نظرية اجتماعية في علم الاجتماع،الانحراف،والجريمة، دراسة ميدانية،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،ب.ط2011 .

17- عبد الرحمان أحمد هيجان،**الفساد وأثره على الجهاز الحكومي**،المؤتمر الدولي لمكافحة الفساد،مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ب .ط،2003

18-عبيدي الشافعي،الموسوعة الجنائية، **قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**،دار الهدى،عين مليلة،ب.ط،2008

ب /الرسائل العلمية و المذكرات

-حاجةعبدالعالي،الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،رسالة دكتوراه،،جامعة محمد خيضر،بسكرة،الجزائر 2013/2012

-تيابنادية،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات،مذكرة لنيل سيادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعة تيزيوزو،2013 /

الفهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**ا-ز**
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للفساد	**9**
المبحث الأول: تعريف الفساد وأنواعه	**11**
المطلب الأول: تعريف الفساد	**11**
الفرع الأول: تعريف الفساد لغة	**11**
أولا/ الفساد بالفرنسية	**11**
ثانيا/ الفساد في معجم اللغة العربية	**11**
الفرع الثاني: تعريف الفساد اصطلاحا	**11**
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للفساد	**13**
أولا/ تعريف المشرع الفرنسي	**13**
ثانيا/ تعريف المشرع المصري	**13**
ثالثا/ تعريف المشرع الجزائري	**13**
المطلب الثاني: أنواع الفساد	**14**
الفرع الأول: الانحراف السلوكي	**14**
أولا/ عدم المحافظة على كرامة الموظف	**14**
ثانيا/ سوء استعمال السلطة	**15**
ثالثا / المحسوبية	**15**
رابعا/ الوساطة	**15**
خامسا/ إساءة استغلال الوظيفة	**15**
سادسا/ تعارض المصالح	**16**
الفرع الثاني: الانحراف التنظيمي	**16**
أولا / عدم احترام العمل	**16**
ثانيا/ امتناع الموظف عن أداء العمل المطلوب منه	**17**
ثالثا/ التراخي	**17**
رابعا/ عدم الالتزام بأوامر وتعليمات الرؤساء	**17**