

جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال
الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د/ بوزيد كيحول

من إعداد الطالبان:
عبد الوهاب حاج قدور
عمر رزاق

أعضاء لجنة المناقشة			
الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم و لقب الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر -ب-	أنور خنان
مشرفا و مقرررا	جامعة غرداية	أستاذ التعليم العالي	بوزيد كيحول
مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد -ب-	عبد الحكيم مولاي إبراهيم

السنة الجامعية: 1439هـ-1440هـ/2018م-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ
لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا
لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

سُورَةُ الرَّحْمٰنِ
٤١



صفحة المصحف النافع
fb.com/mosshaf



شكر و تقدير

نحمد الله تعالى ونشكره على نعمه وحسن عونه ونصلى ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلوات الله عليه.

ونتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ بوزيد كيجول على حسن قبوله الاشراف على هذا العمل وتقديمه لنا النصح والتوجيه والتصحيح والإرشاد.

كما نتوجه بالتحية والشكر الى كافة الموظفين وأساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة غرداية ونخص بالذكر أساتذتنا المحترمين الذين تلقينا عنهم مبادئ البحث العلمي عبر كامل مشوارنا الدراسي الجامعي.

وفي الأخير لا يفوتنا أن ننسى أن نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من بعيد أو من قريب أو بكلمة أو نية في قلبه حاول أن يقوم بها وتتوجه بالشكر الى كافة زملاء الدراسة.

الطالبان :

عبد الوهاب حاج قدور

عمر رزاق

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين جزاهم الله عنا خيرا

و إلى جميع الأهل و العائلة بدون إستثناء

إلى زملائنا في العمل بمديرية الخدمات الجامعية

إلى كل من ساعدنا في إنجاز و إتمام

و إعداد هذا البحث.

الطالبان :

عبد الوهاب حاج قدور

عمر رزاق

قائمة المختصرات و الكلمات المفتاحية

1-باللغة العربية:

ص	الصفحة.
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية

2-باللغة الفرنسية:

CCA	la cour des comptes
CDBF	la cour de discipline budgétaire et financière
CNAN	compagnies nationale Algérie de navigation.
CREAD	centre de recherche économique appliqué de développement.

ملخص البحث

بالعربية:

يأخذ الفساد المعنى الواسع الذي يمكن استعماله في العديد من المجالات عند الحديث مثلا عن أخلاق المجتمع، وذلك نظرا لأن جرائم الصفقات العمومية تعد من جرائم الفساد لأنها تتعلق بكل أنواع الاتجار بالوظيفة، هذا ما يستنتج من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. و لكن الفساد يظهر جليا في ميدان الصفقات العمومية من خلال الانحرافات الإجرامية التي يقوم بها الموظف العمومي لعدم احترامه الشروط المنصوص عليها قانونا، كالحصول على مزية غير مستحقة أو هدية تعصف بالشرف الوظيفي بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة. فلا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بموظف عمومي، حتى أضحي هذا الأخير هو الفاعل المتفرد في ارتكاب جرائم الفساد الإداري، التي أصبحت تهدد الحريات عموما والاستحقاق الإنساني من حقوق وخدمات. فالموظف قد يصادر وينقل ما يستحق شخصا ما لآخر لعدة اعتبارات، قد تكون مادية وقد تكون حزبية، وقد تكون عصبية أو قبلية. وهذا ما يصطلح عليه بالامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية.

بالإنجليزية:

La corruption revêt un sens large qui peut être utilisé dans de nombreux domaines quand on parle, par exemple, de l'éthique de la société, car les délits de transaction publics sont considérés comme des délits de corruption, car ils concernent tous les types de traite, tels qu'ils découlent de la loi n ° 06-01 sur la prévention et le contrôle de la corruption, La corruption est toutefois évidente dans le domaine des transactions publiques résultant de déviations criminelles commises par un agent public, car il ne respecte pas les conditions prévues par la loi, telles que l'obtention d'un avantage indu ou un cadeau portant atteinte à son honneur professionnel lors de la préparation, de la conclusion ou de l'exécution d'une transaction. Il est impossible de parler de corruption administrative sans la relier à un agent public, de sorte que ce dernier devienne le seul auteur des crimes de corruption administrative, qui sont devenus une menace pour les libertés en général et les droits de l'homme. L'employé peut confisquer et transférer ce qu'une personne mérite à une autre pour des considérations pouvant être matérielles, partisans, nerveuses ou tribales. C'est ce qu'il appelle des privilèges injustifiés dans les transactions publiques.

مقدمة :

إن الفساد ظاهرة قديمة عرفتها البشرية على مر كل الأزمنة، وقد كانت العامل الأساسي في انهيار وسقوط أغلب الحضارات والإمبراطوريات والأنظمة ومحرك للثورات والانتفاضات قديما وحديثا، وتزايدت هذه الظاهرة وكذا الاهتمام بها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، وها هي الثورات التي يعرفها العالم العربي أو ما يسمى "بالربيع العربي" ترفع من مكافحة الفساد شعارا لها.

حيث قامت الجزائر للحلول دون انتشار ظاهرة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تشكل الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، لذلك يعد مجال الصفقات العمومية مجالا حيويا للفساد بكل صورته. فانتشار الجرائم الاقتصادية يعد من أكبر التحديات والعوائق التي تقف في سبيل تطور وازدهار الاقتصاد الوطني، وتسعى الدولة جاهدة من أجل مكافحة الفساد لما يشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف المجالات. و تكمن خطورته في كونه أصبح صورة من صور الجريمة المنظمة لارتباطه بالمجال الاقتصادي. و في كونه يختلف عن الجرائم التقليدية إذ لا يمس فردا أو ضحية يمكنه تقديم شكوى، فأحد أطرفه هو المستفيد من الجريمة و الأكثر دراية بتفاصيلها ولا يمكن أن يبلغ عنها. أما الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عن الجريمة حفاظا على مصالحه الخاصة، مما يجعل هذه الجرائم تتم غالبا بصورة سرية.

و إذا كان الثراء حقا جائزا لأي فرد في المجتمع، فإن هذا لا يعني أنه يجوز جمع الثروة و الأموال بطريقة غير مشروعة عبر استغلال النفوذ أو المحاباة أو الرشوة، و خاصة في مجال الصفقات العمومية، الذي يعتبر منبعها مهما لجمع الثروة، فحب المال غريزة لدى أفراد البشر، كما أن طرق الحصول عليه هدف لجميع الناس، لذلك نجد بعض أصحاب النفوذ يحاولون الوصول لهذا الهدف باستخدام كافة السبل، ومنها استغلال نفوذهم من أجل تخطي القوانين، وهذا ما يؤدي إلى الخلل في انتظام المرافق العامة.

على الرغم من التحول الديمقراطي الذي عاشته الجزائر في أواخر التسعينات، فإنه لم يساهم بشكل سريع لإخراج مجال الصفقات العمومية الحيوي من النفق المظلم الذي ظل يعيش فيه على الرغم من الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستويين القانوني والمؤسسي. فأصبحت الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشي الفساد بمختلف مظاهره، الأمر الذي أدى إلى ازدياد أهمية مكافحة الفساد المصاحب للصفقات، فالغلاف المالي المخصص لها و الذي يمول مشاريع تنمية ضخمة يحتاج إلى إرفاقه بإجراءات قانونية تحصنه وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد الذي يعتريه.

ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات، غير أن المشرع أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت مجرمة في قانون العقوبات وكان منصوبا عليها في المواد 128، 128

مكرر 01 و المادة 123 من قانون العقوبات والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و 72 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صورته، و يأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير المبررة والرشوة، وأخذ فوائده بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة و اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاهها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا، وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ ترم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفقة، فهي تتطلب صفقة معينة في تركيبها وهي (صفة الموظف العمومي)، فهي تشترك في أن صفة القائم بها واحدة، و محل واحد الصفقة العمومية.

و لقد ترجمت الجزائر التزاماتها الدول للاتفاقيات التي قامت بالتصديق عليها من خلال تبنيها لقانون خاص ومستقل بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل و المتمم كما عمدت على إنشاء هيئات مختلفة دورها الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي يمكن تصنيفها حسب التسلسل الزمني للقوانين، حيث نميز بين الهيئات الموضوعية أو الموجودة بموجب القوانين السابقة، أي قبل ظهور قانون الفساد، وهي المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة تقومان بمهمة الرقابة القبلية و البعدية لمالية الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وهناك هيئات أخرى استحدثها قانون الوقاية من الفساد وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية إدارية مستقلة ذات طبيعة رقابية إضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد كمصلحة ردعية مستقلة منوط إليها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، وإلى جانب الآليات نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات الوقائية والقمعية، الغرض منها هو الوقاية والكشف والتحري عن جرائم الفساد خاصة جرائم الصفقات العمومية، والتي تتمثل في إجراءات واجب التصريح بالممتلكات، وإجراء أساليب التحري الخاصة، وتكريس مبدأ التعاون الدولي من أجل مواجهة جرائم الفساد العابرة للحدود الوطنية.

أهمية الدراسة:

نظرا لأهمية موضوع الفساد على مستوى الصفقات العمومية و آليات مكافحته و الوقاية منه ارتأينا وضع اهميتين لهذا الموضوع

الأهمية النظرية :

تتمثل الأهمية النظرية الموضوع من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصياتها من حيث صفة الجاني فيها، والأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالاطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، حيث الردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الاطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم، وإبقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

الأهمية العلمية :

وتبرز الأهمية العلمية في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها و الاطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على المحامين من ناحية، و القضاة من ناحية أخرى، بدراسة مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العلمية سواء كان مقتضيا أو قاضيا.

تتحلى الأهمية العملية لهذا الموضوع في جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات التي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد و الممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، يتركز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية، من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعات و المؤسسات العمومية، باعتبارها ان الحق المعتدي عليه هو المال ونزاهة الوظيفة العامة، و معرفة أهم تدابير الوقاية التي تطبقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها ويصاحب ذلك محاولة البحث في الأسباب التي تعيق فعالية دور الأجهزة والآليات نحو تحقيق دورها

في الرقابة من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها و ذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بها.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ميولنا للبحث في مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية، ولكون المشاريع التنموية تنفذ عن طريق الصفقات العمومية. ولكن ما نلاحظه أن هذه الأخيرة أصبحت تمنح لأشخاص لا تتوفر فيهم الشروط اللازمة لتنفيذها بطرق احتيالية لا تخضع للمبادئ الواجب احترامها في منح الصفقات العمومية، كمبدأ المساواة والشفافية في اختيار المتعاقد مع الإدارة.

الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة بالموضوع فموضوع الوقاية من الفساد و مكافحته لم تتناوله الدراسة بكثرة في الجزائر بالتحديد في هذا العنوان بالذات إلا من قلة من المذكرات الجامعية , حيث نشير إلى أن البحث فيه يجهد حركية كبيرة في المؤسسات الجامعية من خلال رسائل الماجستير و أطروحات الدكتوراه.

و نذكر من أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع الدراستين التاليتين:

1- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2013.

2- زوزو زوليخة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قصدي مرباح، ورقلة، سنة 2012.

إشكالية البحث:

من خلال موضوع بحثنا الذي يندرج تحت عنوان : الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية ويظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة ومنظومة قانونية جديدة لضمان الاستعمال الحسن للأموال العامة ومنح الممارسات الفاسدة التي تمس نزاهة وثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام الصفقات العمومية، و نظرا للتشريعات التي اقراها المشرع الجزائري للحد من هذه الظاهرة و سبل مكافحتها و الوقاية منها من خلال التطورات التي مرت بها هذه الآليات بدءا من الآليات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وصولا إلى الآليات التي تم استحداثها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

انطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذا الدراسة تتمحور حول:

- ما مدى فعالية الآليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

الإشكاليات الفرعية :

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكاليات فرعية متمثلة فيما يلي:

- ماهي الطبيعة القانونية لجرائم الصفقات العمومية ؟

- ما مدى فعالية كل من الأجهزة المختصة و أجهزة الرقابة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية ؟

منهج دراسة الموضوع :

نظرا لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة فقد رأينا انه من الأنسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي بصفة أساسية، لتحليل ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية والتعرف على كافة الجرائم المتعلقة بها، وتبيان كافة الآليات المعتمدة من أجل مواجهة هذه الظاهرة، و ذلك من خلال استعراض كافة النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال، وبالتالي الوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل والمنطق، ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم دراستنا إلى فصلين، خصص **الفصل الأول** لماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يتمثل في **مبحثين المبحث الأول** الأشكال و الصور التي تتجسد فيها جرائم الفساد و **المبحث الثاني** تقسيم الفئات المعنية بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية أما **الفصل الثاني** فكان مخصصا لآليات و طرق مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و يتضمن مبحثين حيث تطرقنا في **المبحث الأول** إلى دور الهيئات الخاصة و مجلس المحاسبة و الرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية و **المبحث الثاني** الأحكام الإجرائية الخاصة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية , و كخاتمة للموضوع أوردنا أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة و التوصيات المقترحة.

الفصل الأول
ماهية الجرائم المتعلقة
بالصفات العمومية

تمهيد:

تكتمل الجريمة في صورتها التامة بتوافر كل أركانها القانونية، فركن الجريمة جزء من ماهيتها، وانعدام أي ركن منها يؤدي إلى انعدام الجريمة بالضرورة ولا يكون هناك مبرر للعقاب، وحتى تقوم جرائم الصفقات العمومية لا بد من توافر أركانها وهي الركن المعنوي والركن المادي، وبانتفاء أحدهما لا تقوم الجرائم.

و باعتبار أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹ من أجل ضمان حسن سير الأموال العامة وخدمة الصالح العام²، فإن ذلك يجعلها معرضة بشكل مستمر لمختلف جرائم الفساد الإداري والمالي، التي يرتكبها شخص يتصف بصفة معينة وهو الموظف العمومي³ الذي يقوم باستغلال وظيفته من أجل تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره وهذا يؤدي إلى انعدام مبدأ النزاهة والشفافية في الوظيفة العامة.

ارتأينا إلى تحديد الأفعال الإجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة وبناء على ذلك الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، أشكالها و صورها (المبحث الأول)، وتحديد مفهوم الموظف العمومي و الفئات المعرضة للفساد (المبحث الثاني).

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، عدد50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

3- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014.

الفصل الأول: ماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

المبحث الأول: الأشكال و الصور التي تتجسد فيها جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

مع تفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مختلف المجالات خاصة مجال الصفقات العمومية، فإن ذلك قد دفع بالمشرع الجزائري إلى سن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث حصر فيه كافة الأفعال التي تشكل تجاوزات ومخالفات في مجال الصفقات العمومية، وذلك بهدف حماية المال العام بصفة عامة وحماية الصفقة العمومية بصفة خاصة.¹

و الجدير بالتنويه أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد أشار إلى هذه الجرائم في القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد تحديدا في نص المادة 89 منه.

و بناء على ذلك نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مختلف الأفعال الإجرامية التي يرتكبها الموظف العمومي قصد تحقيق مصلحته الخاصة على حساب نزاهة وشفافية عمليات إبرام الصفقات العمومية، وتمثل هذه الأفعال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول)، و جريمة الامتيازات غير المبررة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة عامة والرشوة في مجال الصفقات العمومية خاصة من أقدم و أخطر الجرائم المرتبطة بالأموال و الصالح العام، وذلك نظرا لما تشكل من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير عليه المرافق العامة وهو مبدأ الشفافية والنزاهة،² فالرشوة لم تعد ظاهرة محلية فحسب بل أصبحت ظاهرة دولية حيث باهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

و إن جريمة الرشوة، من حيث إصابتها لدواليب النظام الإداري بالشلل والحد من فاعليته في تحقيق أهداف المجتمع،³ وما تشكله من تهديد لكيان الدولة استوجب ضرورة الوقاية منها ومكافحته، ولما كان من مقتضيات القضاء على جريمة وجوب الهم الصحيح لها والإحاطة بأركانها.

1- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14 الصادر بتاريخ: 08 مارس 2006، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج، عدد 44 الصادر بتاريخ: 10 أوت 2011.

2- بوعزة نظيرة، جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المتعلق من الفساد و مكافحته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري و المالي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2007.

3- عبد الله البنيان، الرشوة إبطال حق وإحقاق باطل، مجلة الأمن والحياة، العدد 62، الرياض، السعودية، 1987، ص 11.

والرشوة هي أحد الظواهر الاجتماعية التي لم يسلم منها مجتمع كامل من المجتمعات فهي الطريق السهل لقضاء المصالح وتجنب جملة من التعقيدات الإجرائية وهي الوسيلة للحصول على ما هو ليس بحق. وبناء على ذلك سوف نتطرق إلى دراسة هذه الجريمة بالتفصيل من خلال إبراز ركنها المادي (الفرع الأول)، وركنها المعنوي (الفرع الثاني)، تمييزاً عن بعض الجرائم المشابهة لها (الفرع الثالث)، وأخيراً الجزاءات المترتبة عن كل من يرتكبها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على أنه: " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضر أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"¹

وعليه يتحقق هذا الركن بتوفر عدة عناصر:

- السلوك الإجرامي (أولاً) والمناسبة (ثانياً).

أولاً- السلوك الإجرامي:

تتمثل صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة فيما يلي:

1- الطلب: هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف المرشحي تتجه للحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب فهو يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، ولو لم يستجيب له صاحب الحاجة بل ولو رفض هذا الأخير الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية، و لا عبرة بشكل الطلب، فقد يكون شفاهة أو كتابة، كما قد يكون الطلب صريحاً أو مستفيداً من تصرفات الموظف وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، فهد يعد فاعلاً أصلياً في الجنحة و ليس شريكاً.²

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر ج ج، عدد 26 الصادر بتاريخ: 25 أبريل 2004.
2- المادة 27 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- القبول: معناه أن يقوم الراشي (صاحب المصلحة) بعرض منفعة معينة على موظف العمومي، فيقوم هذا الأخير بقبول العرض قبولاً حقيقياً وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الامتناع عن القيام بأدائه إضراراً بالغير أو ضماناً لمصلحته.¹

ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للقبول فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، شفاهة أو كتابة، وقد يكون أيضاً معلقاً على شرط ولكن هذا الشرط يجب أن يكون ممكناً تحقيقه،² أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جاداً وحقيقياً على الأقل في مظهره وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطاءه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما لأن عرضه أشبهه بهزل، والقبول قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمنياً يستنتج من ظروف الحال، فجريمة الرشوة تتحقق في صورتَي الطلب و القبول بصرف النظر عن النتيجة.

3- الأخذ: وهو أخذ للأجرة أو الفائدة وهذه الفوائد لم يحدد المشرع طبيعتها، فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيّا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة النقود والهدايا العينية والحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق.

ثانياً: المناسبة

يقبض الجاني الأجرة أو العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.³

1- العمروسي أنور، العمروسي أمجد، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، التزج، الغدر، الإضرار العمدي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، (د س ن)، ص 225.

2- سعد عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 14.

3- عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخلة الملتقى الوطني حول جرائم المالية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 24-25 أبريل 2007، ص 50.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

مما لا شك فيه ان جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، التي لا تقوم بمجرد الخطأ أو الإهمال، إذ لا يتصور ذلك في هذه الجريمة فهي تتطلب توافر القصد الجنائي وبطبيعة الحال أننا في هذا المقام نخص بالذكر القصد الجنائي لدى المرتشدين "موظف" باعتباره الفاعل الأصلي في جريمة الرشوة السلبية في القانون الجزائري.

حتى يعاقب المرتشي المتمثل في الموظف العمومي لا بد من توفر القصد الجنائي لديه والذي يعرف بأنه علم جنائي يتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها¹، وعليه فالمرتشي يجب أن يكون عالماً بعناصر الجريمة التي يتطلبها النموذج القانوني وأن تعتقد إرادته إلى إتيانها والمؤلف من العلم (أولاً) والإرادة (ثانياً).²

أولاً- العلم بعناصر الجريمة:

لا يعتقد بنفي الجاني عمله بتجريم الفعل الذي أقبل عليه، فيجب أن يحاط علماً بالعناصر القانونية، المتمثلة في صفة الجاني كونه موظفاً حسب المادة 2/ب من قانون 01/06، إذ لا يقبل جهله إلا في حالة ما إذا لم يكن المتهم قد بلغ بعد قرار تعيينه الذي صدر بالفعل في الوقت الذي قبل فيه الوعد أو العطية، وكان يجهل ذلك حق، ففي هذه الحالة لا يعد مرتشياً لتخلف القصد الجنائي لديه لكنه يعاقب بوصف آخر للجريمة.

كما يمتد عمله إلى أنه مختص بالعمل المطلوب من أدائه أو الامتناع عن أدائه ويجب أن يعلم أن المزية التي طلبها أو قبلها هي مزية غير مستحقة، فلا سداد للدين سابق بذمة صاحب الحاجة ولا هي هدية تبررها صلة القرابي أو الصداقة، بل هي مقابل للعمل المطلوب منه بما يحقق مصلحة الراشي، حيث ينتفي القصد الجنائي إذا ما اعتقد أن ما تلقاه مستحق أو قدمت مزية لأحد أقاربه دون علمه بذلك وضعت له الرشوة في ملف يحتوي على مجموعة كبيرة من الأوراق فأخذه واضعاً في درجه دون فحصه.

ثانياً: اتجاه الإرادة إلى الفعل الإجرامي:

بالإضافة إلى العلم الذي يعد أحد عناصر الركن المعنوي، يجب أن تتجه إرادة الموظف الحرة الواعية إلى تحقيق السلوك الإجرامي المشكل لماديات الجريمة والمتمثلة حسب المادة 2/25 من قانون 01/06 في طلب أو قبول مزية غير مستحقة إذا ما أثبت أن الموظف الذي طلب أو قبل الرشوة كان واقفاً تحت ضغط أو إكراه أو هناك ضرورة دفعته لذلك.³

1- عبد الله اوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2003، ص 263.

2- علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالعدالة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، سنة 2006، ص 84.

3- المادة 25 من القانون 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، مرجع سابق.

غير أنه لا يستقيم القول بأن الموظف يطلب الرشوة أو يقبلها تحت الضغط أو الإكراه خاصة في وقتنا الحالي، لأن مركز الموظف يجعله حرا في اختياره فإما يقوم بعمله باعتباره واجبا وظيفيا أو يجعله ملا للتجار، كما أن القول بأن ظروف الموظف قد تدفعه لذلك فهذا ليس مبررا لنفي الجريمة.

يتطلب القانون أن يتجه إرادة المرتشي إلى الطلب أو القبول أو الأخذ دون أن يشوب إرادته عيب كالإكراه و الضرورة، فإذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة لإيقاع بالراشي، أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي بغرض الحصول على صفقة أو مشروع معين دون اتجاه إرادته إلى أخذه لأن ذلك يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي.¹ كما ينتفي القصد الجنائي إذا لم يعلم الموظف بأنه موظف عمومي أو إذا اعتقد بأنه غير مختص.²

الفرع الثالث: تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها:

أولا- تمييز الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا:

قد يختلط لدى البعض مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مع جريمة تلقي الهدايا، كون أن هذه الأخيرة من بين الصور التي لها صلة بجريمة الرشوة جاءت لتكملة النقص الذي يعترها، وترتكب من قبل الموظف العمومي بغرض الحصول على مزية غير مستحقة، إلا أن الجريمتان تختلفان في عدة جوانب متمثلة فيما يلي:

1- الركن المادي: ويتجزأ إلى عنصرين هما:

أ- قبول هدية أو مزية غير مستحقة: جاءت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت عنا "تلقي الهدايا"، وهي العبارة التي تفيذ استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها، وفي مفهوم النص نجد أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " يقبل " التي لا تعني بالضرورة أن الجاني قد استلم هدية فعلا، ويفهم من الصياغة العاملة للنص أن المقصود هو تلقي الهدايا³، فالمشرع لم يكتفي في جريمة تلقي الهدايا بمجرد قبول الهدية بل اشترط استلامها وتعد من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات، وتعد من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية عكس هذه الأخيرة، أين يكتفي فيها المشرع بمجرد قبول الموظف للهدية سواء تسلمها أو كان مجرد وعد بالحصول عليها بعد تمام العمل أو الامتناع عنه.⁴

1- رحمان منصور، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 74.

2- عيساوي نبيلة، مرجع سابق، ص 04.

3- يعيش تمام أمال، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2009، ص 99.

4- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.

ب- من حيث الربط بين المزية وقضاء المصلحة: لم يشترط المشرع في جريمة تلقي الهدايا قضاء حاجة أو خدمة، إذ يكفي لقيامها أن يتلقى الجاني الهدية في ظروف يكون فيها الملف الموضوع دراسة لدى الموظف، وأن يستلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك، خلافا لجريمة الرشوة التي ربط المشرع قبول الهدايا بقضاء خدمة أو حاجة أو أي أداء عمل أو الامتناع عن أدائه.¹

2- **الركن المعنوي (القصد الجنائي):** رغم أن جريمة تلقي الهدايا تنفق مع جريمة الرشوة كونها تتطلب توافر شرطي العلم والإرادة، أي علم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه واتجاه إرادته رغم ذلك إلى تلقيها، إلا أنها تختلف عن جريمة الرشوة كونها من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت و أثرت على سير الإجراءات ولم يكن للطرف الآخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.

3- **تقادم الجريمتين:** فيما يخص مسألة التقادم نجد أن جريمة الرشوة لا تخضع للتقادم سواء تعلق الأمر بتقادم الدوى العمومية أو تقادم العقوبة، في حين تخضع تلقي الهدايا لنظام التقادم حيث تتقادم الدعوى العمومية فيها بمرور 5 سنوات من يوم افتراق الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق والمتابعة، أما عن تقادم العقوبة فهي تتقادم بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا.

ثانيا: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ:

1- **من حيث صفة الجاني:** لم يشترط القانون في الجاني (مستغل النفوذ) صفة معينة فيجوز أن يكون من أحد الناس، خلاف للمرتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما، بيد انه إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه، فإن ذلك يوفر في حقه ظرفا مشددا للعقاب.²

2- **من حيث العمل الوظيفي:** إن مستغل لا يهدف إلى قيام بنفسه بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة، إنما يرمي إلى استخدام سلطته ونفوذه الحقيقي أو المزعوم لحمل الموظف العام على القيام به، فالجاني غير مختص بالعمل ولا يزعم ولا يعتقد به، بينما في الرشوة يفترض أنه مختص به، ومثال عن كل ذلك المسؤول السامي الذي يتدخل لدى ضباط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة، أو كضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية، أو كضابط المحكمة الذي يتلقى مال من أقارب محبوس للإفراج عنه.³

1- يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 99.

2- العمروسي أنور، العمروسي أمجد، مرجع سابق، ص 254.

3- معاشو فضة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص 14.

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يتعرض الموظف العام المرشحي لعقوبات أصلية (أولا) وأخرى التكميلية (ثانيا) الآتي بيانها:

أولا- العقوبات الأصلية:

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحة،¹ فنجد أن المشرع قد قسم هذه العقوبات على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل العقوبة الأصلية في الجزائية الذي لا يقترن بأية عقوبة أخرى، والمشرع حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من الفساد بحيث تعاقب المادة 27 منه على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.²

و ما نلاحظه أن العقوبات المقررة لشخص الطبيعي في هذه الجريمة تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، سواء بالنسبة لعقوبات الحبس أو الغرامة فعقوبة الحبس في هذه الجريمة تساوي العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون كما أن مبلغ الغرامة قد رفع إلى الضعف سواء في حده الأدنى أو الأقصى، مقارنة مع باقي الغرامات المقررة في قانون 06-01.³

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: يعاقب الشخص المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بغرامة مالية مسلطة تساوي من واحد (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.⁴

ثانيا: العقوبات التكميلية:

قسمها المشرع الجزائري إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي و عقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

1- نعمان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الحديثة، مصر، سنة 2010، ص77.

2- المادة 27 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس، سنة 2012، ص 132.

4- بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص86.

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: حسب النص المادة 09 من قانون العقوبات المعدل والمتمم تتمثل هذه العقوبات فيما يلي: تحديد الإقامة، المنع من للإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم¹.

وتضيف المادة 51 من قانون رقم 06-01 على عقوبات تكميلية أخرى عقوبات أخرى تتمثل في: التجميد أو الحجز العائلات والأموال غير المشروعة، ورد ما تم اختلاسه.

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: قد تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنح من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات².

المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية
هي جريمة نصت عليها المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وحددتها في صورتين تتمثل الصورة الأولى في الامتيازات الممنوحة للغير بدون وجه حق (الفرع الأول)، والامتيازات المتحصل عليها دون وجود أي سند قانوني يثبتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة)
إن جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كما يسميها الدكتور "أحسن بوسقيعة" (الجريمة المحاباة)، قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 02 المعدلة للمادة 26 الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على انه:

1- المادة 09 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج رج ج، عدد 49، الصادر بتاريخ: 08 جوان 1966 المعدل و المتمم.

2- بوعزة نظيرة، مرجع السابق، ص18.

"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات"¹

و عليه فإن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشمل على ركنين أساسيين هما الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا).

أولا: الركن المادي لجنحة المحاباة:

يقصد به تلك الواقعة المادية الخارجة المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي امتيازات غير مبررة للغير كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حق من الحقوق المحمية قانونيا ومنها الحماية القانونية للمال العام مثلا. و للركن المادي للجريمة عناصر لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم وهي النشاط الإجرامي، النتيجة والعلاقة السببية وفي الجريمة الحال وهي جريمة المحاباة لقد أصبح الركن المادي فيها يتكون من عناصر محدد تدور بين الفعل وهو النشاط الإجرامي، الغرض منه والعلاقة السببية.

1- السلوك الإجرامي:

هو ذلك الفعل الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وبذلك يأخذ السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة أحد الأشكال التالية:

- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة.
- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.
- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.
- مخالفة أحكام التأشير.¹

1- تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، على أنه "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقلص وعد لعون عمومي بمنه أو ترخيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة أو الملحق وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.."

2- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

أ- العقد: يمكن تعريفه بأنه العقد أو الاتفاق الذي يقوم شخص معنوي عام بإبرامه، بغرض تسيير مرفق عام، وذلك وفق أساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.²

ب- الإتفاقية: لا يختلف مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد، فهي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي والمتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحهما، عندما لا يرقى المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، يتم عقدها بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام، الرقابة والإشهار.³

ج- الصفقة: تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة،⁴ فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في أشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.⁵

د- الملحق: هو وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.⁶

1- الغرض من السلوك الإجرامي:

يتمثل الغرض أو الهدف من السلوك الإجرامي لجنحة المحاباة في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، أي القيام بتبجيل و محاباة أحد المنافسين على غيره، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني، وإلا عد الفعل رشوة.⁷

1- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة بمناسبة الملتقى دولي حول " الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بالعباس، يومي 25-24 أبريل 2013، ص27.

2- بن جودي محمد، فعالية تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، ص15.

3- معمر سايح، مرجع سابق، ص54.

4 -Nadine Poulet Et Gibot Lederer, Droit Administratif, 4eme Ed, Edition Bréal, France, 2011, P 140.

5- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

6- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص113.

7- شرقي معروف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة الدراسة العليا القضاء، دفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص34.

ثانيا: الركن المعنوي لجنحة المحاباة:

إن السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو تركا مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لابد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي، وما يسمى بالركن المعنوي، ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسيا على القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها.¹

إذن الفعل المادي لا يكفي لوحده لإثبات الجريمة بل يجب معرفة الحالة النفسية التي أدت بالشخص العاقل إلى ارتكاب هذه الجريمة، فيجب على القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كان عليها الفاعل أثناء ارتكابه للفعل لكي يستطيع محاسبه معنويا على الجريمة.

فالركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني وليس من العدالة أن يسأن الإنسان عن واقع لم تكن له صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء هو ردع الجاني وتقويمه أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه الإرادة انتهاك القانون.

فتحقق السلوك الإجرامي غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لابد من توفر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية الجنائية أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السلمية ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوفر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر العلم والإرادة.

وتعتبر جنحة المحاباة من بين الجنح المعنية المعنوية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في:

1- القصد الجنائي العام: يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا.

ويقصد به العلم والإرادة، أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإدارة لفعله.²

2- القصد الجنائي الخاص: يقصد به قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة.

ويعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا، وذلك يكون إما عن طريق اعترافات المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن،¹ فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني مع العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها،² فإن هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة

1- زوزو زوليخة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسدي مرياح، ورقلة، سنة 2012، ص 69.

2- بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

تعد ظاهرة استغلال السلطة والنفوذ من أهم مظاهر الفساد في الإدارة الجزائرية ، و ذلك يظهر من خلال تعسف الموظف الجزائري في استعمال السلطة والامتيازات المرتبطة بها،³ خاصة في مجال الصفقات العمومية، فلقد نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في الفقرة الثانية من المادة 26، و هو النص الذي حل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة.

على انه : " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم".⁴

و تشمل هذه الجريمة على ركنين هما: الركن المادي (أولا)، والركن المعنوي (ثانيا).

أولاً- الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

قبل التطرق إلى إبراز الركن المادي، يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط في الركن المفترض لهذه الجريمة أن يكون الجاني حائزا لصفة معينة، فقد يكون موظفا كما قد يكون أي شخص آخر.

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إبرام الجاني لعقد أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثيرا أعوان هذه الهيئات،⁵ وذلك بغرض الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها.

1- السلوك الإجرامي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

يمثل السلوك الإجرامي لهاته الجريمة في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع هذه الأخيرة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.⁶

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2008، ص25.

2- شروقي معروف، مرجع سابق، ص34.

3- بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، سنة 2008، ص112.

4- المادة 26 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومحكمته المعدل والمتمم، مرجع سابق.

5- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13، جامعة مسيلة، (د ن س)، ص208.

6- بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص65.

و يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، كأن يكون رئيس أو مدير هيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو تنفيذ بندها، وعلى سبيل المثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنويات بهذه الجريمة.¹

2- الغرض من السلوك الإجرامي: لقد عدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الامتيازات غير المبررة المتحصل عليها نتيجة استغلال نفوذ أعوان الدولة كالاتي:

أ- الحصول على الزيادة في الأسعار: كأن يقوم التاجر معين بإبرام صفقة مع البلدية لتزويدها بأجهزة الكمبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاز 50.000 دج للواجدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.

ب- التعديل في نوعية المواد والخدمات: تحصل هذه العملية عندما تقوم البلدية بإبرام عقد أو صفقة من أجل تزويدها بأجهزة ذات جودة عالية، فيتم تزويدها بأجهزة أقل جودة على أساس نفس السعر، بحيث يقوم الأعوان الذين لديهم نفوذ أو تأثير بتعديل نوعية المواد المطلوبة ووضعها في البناء أو أي أشغال أخرى أو أية مواد أخرى مطلوب تزويدها لصالح الهيئة، وبهذه الطريقة يتمكن الجاني من الاستفادة في آن واحد من التعديل والزيادة في الأسعار، فيما يخص التعديل في نوعية الخدمات، فتكون مثلا عند إبرام البلدية عقد صيانة أجهزتها فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون، فلا يقوم التعامل مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون.

ج- التعديل في آجال التسليم والتموين: كأن تتفق البلدية كما في المثال السابق على تسلمها لأجهزة الكمبيوتر في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير انه لا يتم تسليمها إلا بعد أشهر على إبرام العقود.²

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة، من الجرائم العمدية التي يقوم الركن المعنوي فيها على صورة القصد الجنائي، أي التي يكتفي فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقي والعلم بنوع المزية التي يعد بالحصول عليها او محاولة ذلك، ولكي يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة يجب توفر القصد الجنائي العام إلى جواز القصد الجنائي الخاص.

1- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 129.

2- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2014، ص178.

1- **القصد الجنائي العام:** تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه.¹

2- **القصد الجنائي الخاص:** يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى الحصول على امتيازات غير مبررة ، فيعين على القاضي في الجريمة أن يبين القصد الجنائي الخاص والعام، فضلا عن بيانه بقية أركان الجريمة من صفة الجاني وركنه المادي.

ثالثا: **قمع جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:**

حدد المشرع في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح امتياز غير مبرر أو استغلال نفوذ أعوان الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في عقوبات أصلية (أولا)، وعقوبات تكميلية (ثانيا).

1- **العقوبات الأصلية:**

ميزها المشرع الجزائري بين عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات أصلية مقررة للشخص المعنوي.

أ- **بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** قرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وغرامة تقدر ب 200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وكل تجاري أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو أي شخص معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.²

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خفف من نسبة الغرامة المالية المقررة في قانون الوقاية من الفساد، مقارنة بقانون العقوبات بحيث كانت المادة 128 مكرر تقرر غرامة مالية تتراوح بين 500.000 دج إلى 5.000.000 دج³

ب- **بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:**

1- حضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص208.

2- المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- بن مقراني فهد، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016، ص55.

قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 10-11-2014¹، كان المشرع الجزائري لا يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بحيث استبعدتها صراحة في عدة مناسبات،² إلا أنه اعترف بها بعد التعديل وذلك من خلال المادة 51 مكرر منه التي نصت على أنه: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

فالشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها، وتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (1) إلى خمس سنوات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

وبالتالي فأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات العمومية تحديدا وكذا رؤساء مجالس الإدارة والذين لهم نفوذ داخل البلديات والدوائر والذين يمنحون امتيازات دون مبرر، هم من يسألون ومجبرين على تلقي عقوبات وفقا للقانون، ومن يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي³.

2- العقوبات التكميلية:

تمثل العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم على الجاني في:

- أ- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي في:
 - تحديد الإقامة: بقصد بها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ويبدأ بتنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه وانقضاء العقوبة الأصلية.
 - المصادرة الجزئية للأموال: هي إجراء يهدف إلى تمليك السلطة العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما في مجال الصفقات العمومية أو أي مجال آخر، قهرا عن أصحابها وبغير مقابل⁴ فهي عقوبة تكميلية ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية مال.

1- الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 205.

3- بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص 65.

4- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 37.

- الإقصاء من الصفقات العمومية: لقد أكد المشرع الجزائري على انه كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي، وبمنح أو ترخيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك، تترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقة العمومية نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات في حالة الإدانة بجنحة.¹
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة الجزائية للجاني بجرمة المحاباة، بمصادرة كافة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حس النية.
- رد ما اختلسه الجاني: لقد أقر القانون للجهة القضائية النازرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني أو تأمر برد ما تم اختلاسه من فوائد متعلقة بالجريمة، وهو ذات الحكم المنطبق على أصول الجاني أو فروعته أو أخواته أو أصهاره في حالة ما إذا انتقلت الأموال إليهم.
- وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا استحال رد المال كما هو، فإن يلزم على الجاني رد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ويفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى وإن خلا النص من عبارة "يجب".²
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات: هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائري، بحيث أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته للجهة القضائية التي تبت في المسائل الجزائية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو أي ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد، بما فيها منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- ب- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: تتمثل هذه العقوبات في:
 - حل الشخص المعنوي: تعتبر عقوبة الحل من العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، وهي من أشد العقوبات المقررة له، فهي تقابل الإعدام بالنسبة للشخص لأنها تمس بكيانه وجودا أو عدما وقد عرف المشرع الجزائري حل الشخص المعنوي على أنه: منع هذا الأخير من لاستمرار في ممارسة نشاطه، وهذا بمقتضى ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير لحسن النية.³

1- زواوي شنة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاباة نموذجا، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص141.

2- معمر سايج، مرجع سابق، ص29.

3- انظر المادة 17 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعليه فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازية صراحة في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة.¹

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها: ويكون ذلك إما بصورة نهائية أو مؤقتة لمدة لا تزيد عن 5 سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية: يقصد بإقصاء من الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد الأشخاص القانون العام سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويستوي أن تكون الصفقة و زية، منصبة على الأعمال العقارية أو المنقولة، سواء تعلق بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة.
- تعليق ونشر الحكم بالإدانة: ويتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة رسمية أو بتعليقه في أماكن معينة²، أو بنشره عن طريق الوسائل السمعية البصرية.³
- الوضع تحت الحراسة القضائية: يعتبر وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية تدبير احترازي، ويقصد به وضعه تحت إشراف القضاء. لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.⁴

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

هي جريمة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي: " .. كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلف بأن يصدر إذنا بالدفع في ملية ما او مكلفا بتصفية أمر و يأخذ منه فوائد أيا كانت".⁵

1- أنظر المادة 18 مكرر من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2- نعمان مليكة، مرجع سابق، ص18.

3- بن مقراني فهد، مرجع سابق، ص58.

4- انظر المادة 18 مكرر من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، مرجع سابق.

و هكذا جرم المشرع فعل الحصول على فوائد نتيجة إبرام مناقصة وهذا من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية كون مديرا أو مشرفا بصورة كلية أو جزئية.

و على غرار باقي جرائم الصفقات العمومية يتوجب لقيام أخذ فوائد بصفة غير قانونية توفر ركنيها المادي (أولا) و المعنوي (ثانيا) والعقوبات المقررة لها (ثالثا).

أولا : الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يتمثل الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة (أ) و الاحتفاظ بالفائدة (ب)، وطبيعة الفائدة أو المنفعة (ج).

1- أخذ أو تلقي فائدة:

أ- أخذ الفائدة: ومعناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.¹

ب- تلقي فائدة: يقصد بها أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

2- الاحتفاظ بالفائدة: لم يذكر المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أنه قد أدرج ثلاث مصطلحات (conserver- pris- reçu) ما يعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة.²

ويشترط أن تكون الفائدة بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير مقاوله أو عملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها.

3- طبيعة الفائدة أو المنفعة:

لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشرة، وإنما يشمل أيضا الربح الذي يتم الحصول عليه بصفة غير مباشرة، كما يستوي أن تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية وهذا المقصود بعبارة "فائدة أيا كانت"،³ المهم أن تكون الفائدة من تلك العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يخص عليه الموظف العمومي، في الوقت الذي يكون فيها مديرا أو

1- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 102.

2- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 132.

3- بن بشير سهيلة، مرجع سابق، ص 401.

مشرفا عليها أو مكلف بالدفع، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعا هي تلك الفائدة المتحصل عليها من عقود التوريد أو عقود الافتراض لمصلحة المرفق العام أو عن طريق شراء الأراضي.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، من بين الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي العام المتمثل في العلم (1)، والإرادة (2).¹

1- العلم:

يقصد به أن يكون الجاني عالما بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه، بصفته موظف مكلف الإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها، وذلك من اجل تفضيل الخاصة على المصلحة العامة.

2- الإرادة:

يقصد بها إتجاه الموظف إلى الحصول على منفعة معينة، وذلك عن طريق مخالفته عمدا للحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويشترط أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها انعدم القصد.²

و عليه فإن جريمة اخذ فوائد غير قانونية تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة، حسب الشروط المنصوص عليها في القانون، بصرف النظر عن الغرض المراد تحقيقه من وراء ارتكابها سواء تمثل في البحث عن ربح غير شرعي أو تحقيق منفعة شخصية.³

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

إن التزايد المستمر الذي تعرفه هذه الجريمة في المجتمع الجزائري، قد دفع بالمشروع إلى تقرير جملة من العقوبات الأصلية (1)، والعقوبات التكميلية (2) على كل من يرتكبها سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنوي.

1- العقوبات الأصلية:

من خلال المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نلاحظ أن المشروع الجزائري أبقى على نفس العقوبات المقررة على الشخص المعنوي والطبيعي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، ولكن هذا لا يمنعنا من إعادة إبرازها.

1- شرقي معروف، مرجع سابق، ص 56

2- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 135.

3- بوسيلة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 108.

أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة مالية لا تقل عن 200 ألف دينار 200.000 إلى مليون دينار 1.000.000 دج.¹

وفي هذا الصدد نذكر قضية المتهم فاطمي الصالح الذي ارتكب جنحة طلب مزية غير مستحقة بشكل غير مباشر تقدر بمبلغ عشر ملايين دينار جزائري من الشاهد بداد موسى، مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على الصفقة، فقضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي صالح بعقوبة لمدة 08 سنوات نافذة، وبغرامة مالية تقدر بمليون دينار 1.000.000 دج

ب- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب للجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في قانون العقوبات، والتي تتمثل في غرامة مالية تقدر بضعف الغرامة المقررة للشخص العادي التي تصل إلى 5 مرات، أي غرامة تتراوح ما بين مليون 1.000.000 دج إلى 5.000.000 كحد أقصى.

2- العقوبات التكميلية:

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ- بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي: حسب ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبات تكميلية إلزامية واختيارية، سبق التطرق إليها في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.²

ب- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم كما يلي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية، وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية، تعليق ونشر الحكم بالإدانة، مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

1- المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العدل والمتمم، المرجع السابق.

2- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 110.

المبحث الثاني: تقسيم الفئات المعنية بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية:

تطرق المشرع الجزائري إلى تحديد مفهوم الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية الذي يشكل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري والمالي بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث عرفته الفقرة 'ب' من المادة 02 على أنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
 - كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة لأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تمتلك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
 - كل شخص آخر معرف بانه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.¹
- و الملاحظ أن تعريف المشرع الجزائري للموظف العمومي هو نفس التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
- و عليه فإن مصطلح الموظف العمومي يشمل ثلاث فئات نخصها بالدراسة والتحليل في مطلبين، فئة ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية والقضائية والوكالة بالنيابة (المطلب الأول)، والشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو مرفق عام ومن في حكم الموظف (المطلب الثاني).

1- أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الأول: الأشخاص أصحاب الوظائف ومن هم في حكم ذلك:

يتضمن هذا المطلب كل من الهيئات العمومية والمؤسسات ذات رأس مال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية و فئة الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات الاقتصادية، أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفين بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية ويساهم في خدمة إحدى الهيئات المذكورة أعلاه (فرع أول) ومن حكم الموظف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشخص الذي يتولى وظيفة:

أولاً: الهيئات و المؤسسات العمومية و المؤسسات ذات رأس مال مختلط و المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

نتطرق من خلال هذا إلى التعرف على الهيئات والمؤسسات العمومية (1) و المؤسسات ذات الرأس مال المختلط (2) و المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية (3).

1- الهيئات و المؤسسات العمومية:

من بين الأشخاص المعرضة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية نجد:

أ- الهيئات العمومية:

إلى جانب الدولة والجماعات المحلية، فإن تسيير المرافق العامة يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى، ويطلق عليها اسم " الهيئات العمومية"، و التي تتمثل في كل من المؤسسات ذات الطابع الإداري التي سبق لنا تعريفها، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون ودواوين الترقية والتسيير العقاري، إضافة إلى هيئات الضمان الاجتماعي مثل الصندوق الوطني للتقاعد والصندوق الوطني للتأمينات.¹

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل مجلس المنافسة، سلطات ضبط البريد والمواصلات، الكهرباء والغاز.

وتجدر الإشارة إلى أن كافة العاملين في الهيئات العمومية المذكورة في وظيفة دائمة والمرسمين في رتب السلم الإداري، يعتبرون بموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية موظفين وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.²

1- بوسقية أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 19، 20.

2- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 92.

ب- المؤسسات العمومية:

لقد عرفت المادة 02 من الأمر رقم 01-01 المؤسسات العمومية على أنها: " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"، والمقصود بالقانون العام القانون المدني والقانون التجاري.

و تشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما فيها مؤسسات سونطراك، سونلغاز، البنوك العمومية، شركات التأمين، الخطوط الجوية الجزائرية، وشركات الملاحة البحرية.¹

2- المؤسسات ذات رأس مال مختلط:

هي مرافق تساهم الدولة أو أحد الهيئات العامة إلى جانب الأفراد بجزء من رأس المال، وهذه الهيئات أو الوحدات أو المنشآت أو الشركات يعبر عنها بعبارة "القطاع العام" تميزا لها عن المصالح التابعة للدولة مباشرة أو الخاضعة لوصايتها الإدارية من ناحية، وعن هيئات القطاع الخاص من ناحية أخرى.²

و عليه يقصد بالمؤسسات ذات الرأس مال المختلط المؤسسات الاقتصادية التي لا تملك الدولة أغلبية رأسمالها الاجتماعي، مثل مجمع صيدال، مجمع الرياض، وفندق الأوراسي.³

3- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

هي تلك المؤسسات التابعة للقانون الخاص والتي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز، بحيث تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو البلدية أو الولاية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام بتسيير واستغلال مرفق عمومي طبيعيا أو معنويا من القانون الخاص أو القانون العام بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة مع تحمل أية مسؤولية قد تنجم عن إدارته للمرفق، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة "طحكوت محي الدين" لنقل الطلبة الجامعيين، شركتي، "أوراسكوم" و "الوطنية"، إلى جانب استغلال المطارات والموانئ والطرق السريعة والمذابح وتوزيع المياه والتطهير، ونقل قممات المنازل التعليم.

1- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 29.

2- عبد اللطيف أحمد، مرجع سابق، ص 255.

3- بوسقية أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 12.

ثانيا: الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة إحدى المؤسسات والهيئات العمومية:

تنص الفقرة "ب" من المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على انه: " 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 رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية".¹ من خلال ما تم النص عليه الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين تجوز متابعتهم بجرائم الصفقات العمومية فئة أخرى متمثلة في كل من:

1- من يتولى وظيفة:

يقصد به كل شخص أسندت له مسؤولية أداء خدمة معينة في إحدى المؤسسات والهيئات العمومية السالف ذكرها، أيا كانت صفتها سواء كان رئيس أو رئيس مصلحة أو مسؤول مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

2- من يتولى وكالة:

هو كل شخص أنتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات الهيئات المذكورة بأداء خدمة معينة، كعضو مجلس إدارة في إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا،² التي يستوي أن تجوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منها،³ المصفى الذي يسير الشركة وهي في حالة تصفية، أو وكيل العبور الذي يتكفل بجمركة السلع لفائدة هذه المؤسسات، أو محافظ البيع في المزاد العلني، أو الحراس القضائي.

فهؤلاء كلهم أشخاص يمارسون مهمهم بموجب وكالة مؤقتة لصالح المؤسسات مقابل أجر معلوم.⁴

الفرع الثاني: من هو في حكم الموظف:

إن المشرع الجزائري لم يحدد لنا صراحة من هو الموظف الحكمي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث اعتبره كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، و لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية نجد أنه قد استثنى من فئة الموظفين العموميين كل من المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني بالإضافة إلى الضباط العموميين، وهذا ما يجعلنا نصنفهم ضمن فئة من في حكم موظف

1- أنظر المادة 02 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2013، ص76.

3- بوسقية أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 22.

4- ضحوي المسعود، مرجع سابق، ص181.

و عليه سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني (الفرع الأول)، والضباط العموميين.

أولاً: المستخدمين العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني:

يحكم هذه الفئة الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين المؤرخ في 28 فبراير 2006، والذي ينطبق على الأصناف التالية: العسكريين العاملين، العسكريين المؤيدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤيدين للخدمة الوطنية، العسكريين الاحتياطيين في وضعية نشاط، فأفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل بقية الموظفين العاديين الخاضعين لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إن هم ارتكبوا جريمة من جرائم الفساد¹ وتجدد الإشارة إلى أن القضاء الجزائي قد أخضع هذه الفئة لأحكام جرائم الفساد كالاختلاس، حتى قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03 مارس 2004 بخصوص شروط قيام الجريمة الاختلاس المرتكبة من قبل هذه الفئة بقولها: " يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال : أركان الجريمة، من حيث تحديد صفات الجاني وهو عسكري، ومن حيث الأشياء المختلصة مخصصة للجيش وعهد بها إليه بهذه الصفة لأجل خدمة".

ثانياً: الضباط العموميين:

باعتبار أن الضباط العموميين سواء كانوا موثقين أو محضرين قضائيين أو مترجمين رسميين...، يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية ويحصلون على الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العامة، فإن ذلك يؤهلهم للاندراس تحت من يأخذ حكم الموظف العمومي، فهم بمثابة وسطاء بين الدولة والأشخاص، فالموثق مثلاً يتولى تحرير العقود التي تشترط فيها الدولة الصيغة الرسمية، أو العقود التي يرى الأشخاص إعطائها تلك الصيغة، وليس أمام هؤلاء الأشخاص سوى اللجوء إلى الموثقين العموميين للحصول على تلك الصيغة الرسمية للعقود وللقيام بمهامهم افتترضت الدولة عليهم إتباع شروط النزاهة والشفافية، وأخذن منهم اليمين القانونية على ذلك، كما حددت تسعيرات منضبطة لقاء قيامهم بمهامهم، فمجرد الإخلال بتلك النزاهة أو التسعيرة يعني خيانة الأشخاص من جهة وخيانة الدولة من جهة أخرى مما يترتب عليه عزلهم أو تأديبهم.²

1- حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 68.

2- بن صديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، سنة 2013، ص 27.

من خلال الفقرة "ب" من المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد وسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل كافة الفئات المتمثلة في كل من ذوي المناصب وذوي الوكالة بالنيابة، وكل شخص يتولى وظيفة أو الوكالة في إحدى المؤسسات أو الهيئات العمومية السالف ذكرها، و كل من في حكم الموظف الذين نقصد بهم المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني والضباط العموميون، و هذا يعود إلى كون الموظف العمومي عنصر مفترض ومشارك لا يمكن لأية جريمة من جرائم الصفقات العمومية أيا كان شكلها أن تقوم بدونه.

المطلب الثاني: فئة ذوي المناصب التنفيذية والإدارية أو القضائية أو الوكالة بالنيابة:

يشتمل هذا المطلب على فرعين، نتطرق فيهما إلى تحديد فئة ذوي المناصب المتمثلة في شاغلوا المناصب التنفيذية و القضائية (الفرع الأول)، وفئة ذوي الوكالة بالنيابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فئة ذوي المناصب التنفيذية والإدارية و القضائية:

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تحديد الفئة الأولى المعرضة لجرائم الفساد في المجال الصفقات العمومية والمتمثلة في كل من شاغلوا المناصب التنفيذية (أولا)، و شاغلوا المناصب الإدارية (ثانيا)، و شاغلوا المناصب القضائية (ثالثا).

أولا: شاغلوا المناصب التنفيذية:

لقد منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية قسطا كافيا من السلطة التقديرية التي تخول له إمكانية جعل المناصب التنفيذية في يده دون غيره، بينما المناصب التنفيذية الأخرى فهي موزعة بين عدة أشخاص تمارسها وفقا للدستور والقانون المعمول به، وبالتالي يقصد بالشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا وتشمل هذه الفئة كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول والتشكيلية الوزراء.¹

1- رئيس الجمهورية:

هو رئيس الدولة حامي الدستور، الذي يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، يتم انتخابه عن طريق الاقتراع العام، المباشر و السري،² يعتبر رئيس الجمهورية القاضي الأول في البلاد و ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري بمقتضى المادة 71 من الدستور، لعهدة رئاسية تقدر ب5 سنوات قابلة للتجديد عدة مرات وفقا للمادة 74 المعدلة

1- ضحوي المسعود، مرجع سابق، ص184.

2- المادتين 84،85 من دستور 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96-483 المؤرخ في: 07 ديسمبر 1996 ج.رج.ج، العدد 76 الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002، ج.رج.ج، العدد 25 الصادرة بتاريخ: 14 أبريل 2002 المعدل بالقانون رقم: 08-18 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ج.رج.ج، العدد 63 الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008 المعدل بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 ج.رج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

بموجب المادة 04، ونظرا لحساسية مركز رئيس الجمهورية فإنه لا يسأل عن جريمة خيانة العظمى، وتتم محاكمته أمام المحكمة العليا للدولة وذلك بمقتضى المادة 158 من الدستور 1996، التي أحالة إلى القانون عضوي يحدد تشكيلية هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، إلا أن الى هذا القانون العضوي لم يتم إصداره ليومنا هذا وبالتالي لا وجود لمثل هذه المحكمة في الجزائر.

و الدستور الجزائري الذي لم ينص صراحة على المساءلة الجزائية عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء تأدية مهامه أو بمناسبته، فكل ما جاء به الدستور الجزائري هو نص المادة 177 الفقرة الأولى التي تنص على أنه: " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العمى والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبونها بمناسبة تأديتهما لمهامهما"، و الذي يحتمل قراءتين:

- فإما أن رئيس الجمهورية يسأل جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه بما فيها جرائم الفساد وتكون محاكمته أمام المحاكم العادية وفقا للقانون العام.

- و إما أنه لا يسأل جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه وإنما يسأل فقط عن الخيانة العظمى، وتكون محاكمته في هذه الحالة أمام المحاكم العليا للدولة.¹

و عليه فالإقرار بعدم مسائلة رئيس الجمهورية جزائيا عن الجنح والجنايات التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، فإن هذا لا يعني إفلاته من المساءلة عن جرائم الفساد أيا كان شكلها التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، بل يمكن مساءلته عنها باعتبار أن جرائم الفساد تشكل خيانة عمى، وفي كل الأحوال فإن مساءلته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة التي أحالت نص المادة 158 من الدستور، إلى قانون عضوي يحدد تشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم يرى النور رغم مرور 20 سنة الذي أسس المحكمة العليا.

2- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا):

استحدث منصب رئيس الحكومة في النظام الدستوري لأول مرة بمناسبة التعديل الدستوري لشهر نوفمبر 1988 و الذي مس أحكاما تتعلق بالسلطة التنفيذية، الوارد سنة 1989 و ثبت سنة 1996 ليحول بعد ذلك مصطلح رئيس الحكومة إلى الوزير الأول في ظل الدستور 1996 تعديل 2008.²

1- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص31،12.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص205.

و يتم تعيين الوزير الأول من قبل رئيس الجمهورية وينتهي مهامه بمرسوم رئاسي وفقا للمادة 77 من الدستور.¹ ويسأل جزائيا عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه بما فيها جرائم الفساد، إلا أن محاكمته تظل مرهونة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته.²

3- أعضاء الحكومة (الوزراء- الوزراء المنتدبون):

يعين أعضاء الحكومة من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول وهذا حسب ما نصت عليه المادة 93 من الدستور على أنه: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"،³ ويباشرون مهامهم بناء على طلب تكليف صادر من قبل الوزير الأول.

أما فيما يخص المساءلة الجزائية لهم، فهم يعدون في حكم الموفين العموميين الذين تنطبق عليهم أحكام قانون العقوبات في حالة وقوع اعتداء منهم على المال العام بحيث يجوز مساءلتهم عن أية جريمة من جرائم الفساد أمام المحاكم لعليا، وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية على أنه في حالة ارتكاب أي عضو من أعضاء الحكومة جنحة أو جناية أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبة، فيتولى القاضي المعين للتحقيق بإجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم وفق مجريات هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 574 منه.

و بهذا يكون المشرع الجزائري أراد التأكيد على شمول النص على كافة الموظفين العموميين أيا كانت مراكزهم القانونية والوظيفية. وعليه وقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.⁴

ثانيا: شاغلوا المناصب الإدارية:

يقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وينطبق على هذا التعريف فئتين:

1- شاغلوا المناصب الإدارية الدائمة:

وهو الموظف العام الوارد تعريفه في المادة 04 من الأمر 03/06، التي تشترط عنصر الديمومة و التعيين و الترسيم فبالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة 04 منه التي

1- المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

2- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص08.

3- المواد 93-99 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

4- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص12.

- تنص على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري".¹
- و بالتالي يستخلص أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توفر أربعة شروط:
- صدور أداه قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم تنفيذي أو رئاسي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية.
 - القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، وبالتالي لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا، ولو كان مكلفا بخدمة عامة.
 - الترسيم في رتبة السلم الإداري: يتكون السلم الإداري من رتبة لا بد أ يصنف الموظف العمومي من ضمن إحداها يليه الترسيم وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته، ومن ثمة لا يعد موظفا من كان في فترة ترص.²
 - أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية ويقصد بها:³

• الإدارة المركزية:

يقصد بالمركزية الإدارية في الدولة أن الوظيفة الإدارية مقتصرة على الحكومة في العاصمة والممثلين في الوزراء، رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، دون غيرهم من الهيئات الأخرى وبالتالي فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مقرها العاصمة.⁴

• المصالح غي الممركزة التابعة للإدارة المركزية:

يقصد بها المديرية الولائية التابعة وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة أو للوزارات.

• الجماعات الإقليمية:

هي عبارة عن جماعات تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، يتم إنشاؤها من قبل الدولة في إطار التنظيم اللامركزية، فهي بمثابة همزة وصل بين الإدارة والمواطن والمتمثلة في كل من البلدية التي يحددها القانون 10-11 المتعلق

1- أنظر المادة 04 من الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رج ج، عدد 64، الصادر بتاريخ: 16 جويلية 2006.

2- بوسقية أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 14.

3- معمر سايح، مرجع سابق، ص 30.

4- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 155.

بالبلدية والتي تتكون من هيئتين هما هيئة مداومة متكونة من المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي،¹ و الولاية التي ينظمها القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية والمتشكلة من المجلس الشعبي الولائي كهيئة مداولة إلى جانب الوالي.²

❖ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي هيئات عمومية ذات طبيعة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية، تخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، تتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كآلية لإدارة مرافقها العمومية،³ ومن بين هذه المؤسسات نذكر المدرسة العليا للقضاء، والديوان الوطني للخدمات الجامعية، والوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار والمستشفيات.⁴

❖ كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية:

يقصد بها تلك الهيئات العمومية التي يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو ولائي أو مقرر صادر عن سلطة إدارية مختصة بالتعيين وفقا للقواعد المنظمة، ومن بينها هيئات الضمان الاجتماعي، والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، فهي تخضع لأحكام لقانون العام والخاص مع كل في نطاق محدد.⁵

❖ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

تعتبر فئة جديدة من المؤسسات العمومية، تم استحداثها مؤخرا وعلى سبيل المثال الجامعات، والمدارس والمراكز الجامعية، ومعاهد التعليم العالي.⁶

❖ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

و من هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من اجل التنمية ومركز الطاقات المتجددة.⁷

1- شاغلوا المناصب الإدارية المؤقتة: يقصد بهم العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة وهم العمال المتعاقدين، العمال المؤقتين، العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية، وهذا حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من

1- المادة 15 من القانون رقم: 11-10 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.رج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

2- المادة 02 من القانون رقم: 12-07 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج.رج.ج، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

3- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص161.

4- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص32.

5- لباد ناصر، مرجع سابق، ص193.

6- معمر سايج، مرجع سابق، ص31.

7- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص32.

المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، " يطبق القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".¹

ثالثا: شاغلوا المناصب القضائية:

هم أشخاص معينون وفقا للقانون، يتولون مهمة الفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد ويشتمل سلك القضاة على عدة أصناف من بينها فئتين معرضتين لارتكاب جرائم الفساد وهي كالاتي:

- فئة القضاة التابعين لنظام القضاة العادي، يشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 02 من القانون رقم 04-11 قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.
- فئة القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري، وهم كل من قضاة مجلس الدولة، قضاة المحاكم الإدارية، سواء كانوا في الحكم أو النيابة العامة، كما يشغل مناصبا قضائيا المساعدون الشعبيون الذين يعينونهم في إصدار أحكامهم، ويستثنى من فئة شاغلوا المناصب القضائية كل أعضاء المجلس الدستوري، أعضاء مجلس المناقشة وقضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين.²

الفرع الثاني: فئة ذوي الوكالة بالنيابة:

نتناول في هذا الفرع فئة ذوي الوكالة بالنيابة والتي تتمثل في كل شخص يشغل منصبا تشريعا (أولا)، وكل شخص منتخب في المجالس الشعبية المحلية (ثانيا).

أولا: الشخص الذي يشغل منصبا تشريعا:

يقصد به كل عضو معين أو منتخب في البرلمان الجزائري بغرفتيه: المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة.³

1- أعضاء المجلس الشعبي الوطني:

تنص فقرة الأولى من المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " ينتخب أعضاء المجلس الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري " وبذلك يكون أعضاء المجلس الشعبي الوطني كلهم منتخبون لمدة خمس سنوات كاملة.

1- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

2- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء، ج.رج.ج، العدد 07 الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.

3- نعمان مليكة، مرجع سابق، ص 48.

2- أعضاء مجلس الأمة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 118 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على انه: " ينتخب ثلثي (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية ، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية.¹

ثانيا: المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:

يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائي بما فيهم الرئيس .

1- أعضاء المجلس الشعبي البلدي:

يتمثل الإطار القانوني للمجلس الشعبي البلدي في القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية ولاسيما الفصل الأول من الباب الثاني من المواد 15 إلى 16 منه الذي يحدد نظام سير عمل المجلس بمختلف لجانه، ونظام مداولاته ووضعية المنتخب، اما فيما يخص مسألة انتخاب هذا الأخير فقد حددها القانون العضوي رقم 61-10 المتعلق بالانتخابات، في الفقرة الأولى من نص المادة 65: " ينتخب لمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي لمدة خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة".²

2- أعضاء المجلس الشعبي الولائي:

- يعتبر المجلس الشعبي الولائي جهاز مداولة على مستوى الولاية، بحيث يمثل الصورة الحقيقية والأسلوب الأمثل الذي بموجبه يمارس سكان الإقليم حقهم في تسييره والسهر على شؤونه ورعاية مصالحه.³

وما نلاحظه من خلال نص المادة 68 أن طريقة انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الولائي هي نفس الطريقة المعتمدة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي البلدي.

1- أنظر المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 65 من القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في: 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات ج.رج.ج، العدد 50 الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.

3- بو علي سعيد، شرفي نسرين، عمارة مريم، القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص95.

خلاصة الفصل الأول

بناءً على دراستنا لموضوع جرائم الصفقات العمومية، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد حصرها و حددها في قانون واحد وهو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم، والمتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وللتصدي لهذه الجرائم قام المشرع بتسليط مختلف العقوبات و الجزاءات الأصلية والتكميلية على كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي، و ذلك بموجب القانون سالف الذكر و قانون العقوبات.

الفصل الثاني

آليات مكافحة الجرائم المتعلقة

بالصفقات العمومية

تمهيد:

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم و إبرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة من فضيحة سوناطراك إلى قضية بنكك الخليفة وغيرها من قضايا الفساد.

تتمركز هذه الجرائم والممارسات خاصة في مجال إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ.

و يمكن أن نرجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية في هذا المجال/ خاصة و أن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كإلزام على المشرع الجزائري الوقوف لها والقضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم.

لذا استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية ، وهي أساليب البحث والتحري الجديدة.

كما أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد و مكافحته، وما يقوم به مجلس المحاسبة في مجال الرقابة المالية اللاحقة التي يمارسها للحد من إهدار المال العام، إضافة إلى سنه مجموعة من التدابير الوقائية كالتصريح بالامتلاكات، وكذا احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبادئ المنافسة والمساواة أمام المرشحين والشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية .

الفصل الثاني: آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

المبحث الأول: دور الهيئات الخاصة ومجلس المحاسبة والرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية
تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويتم إعمال تدابير الوقاية قبل الوقوع بالجرائم، ومن بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، بالإضافة إلى فرض مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي وهي التصريح بالممتلكات والالتزام بإخبار السلطة السلمية في حال وقوعه في تعارض المصالح، وضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، والتي لا تقل أهمية عن رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد. و تتولى بالدراسة دور الرقابة (المطلب الأول)، وكذا دور الهيئات الخاصة في الرقابة على الأموال العامة، المثلة في الهيئة الوطنية ومجلس المحاسبة للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة و دورها في الحد من جرائم الفساد في الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد من 162 إلى 190 للرقابة قبلية الخارجية، ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من هذا القانون، بالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية يظهر بما لا يدع مجالاً للشك أن المشرع الجزائري أراد أن يحقق أهداف أساسية من خلال ما جاء به التنظيم الجديد تتمثل في إعادة هيكلة لجان المكلفة بالرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم.

و عليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا المبحث تتمثل في الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الحالي لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية،¹ و لعل أهم ما تميز به هذا القانون هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل القوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي ينبغي التنبية لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها قانون الصفقات العمومية:

1- تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة لفتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا من أجل ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى مصلحة المتعاقدة الواحدة من اجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة.

2- جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توار الكفاءة وهو ما نصت عليه المادة 2/160 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة والأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

1- المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 التي جاء فيها ما يلي: ((يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها)) غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه المادة 2/162 و إثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين برقمهما بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه المادة 3/163 من تنظيم الصفقات العمومية.

4- تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إرادياً وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها ما يلي تقوم لجنة الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني على المصلحة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 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 الرسوم الرئاسي 15-247 سجلنا ما يلي:

ألغى القانون الجديد نهائياً 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 وحدة البيروقراطية 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.

أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات العمومية والمحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من هذه اللجان.

ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل مهمة صلاحية اللجنة القطاعية التي تحدث لدى دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و300 مليون دينار في الصفقات اللوازم، 200 مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 ودفاتر الشروط والصفقات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج.

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

و التي نصت عليها المادة 164 من قانون الصفقات الحالي وتتمثل في رقابة تمارسها السلطة الوطنية، والتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.¹

المطلب الثاني: دور الهيئة الوطنية ومجلس المحاسبة للوقاية من الفساد و مكافحته

قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع وتحد من انتشار الجرائم محاسبة كل المتورطين والمتسببين في أعمال الفساد، فاستحدث بذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تهدف إلى تنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، وحتى تؤدي هذه الهيئة الدور المنوط بها لا بد أن تمنح القدر اللازم من الاستقلالية.

1- المرسوم الرئاسي 15-274، مرجع سابق.

الفرع الأول: دور الهيئة الوطنية في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية:

أولا : تعريف الهيئة الوطنية:

هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد مكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد،¹ و بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات مقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و تعد الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتضع لدى رئيس الجمهورية. استناد إلى النصوص القانونية، يتضح لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد هي سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية وذلك بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح "سلطة" وتارة أخرى بمصطلح "هيئة" وهذا ما يؤدي لعدم الدقة وخلق لبس في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات²، غير أن المهم في كل ذلك هو اعتبار هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية،³ لذا يمكن القول أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمرا ضروريا حتى تتمكن هذه الأخيرة من أداء مهامها وصلاحياتها بصورة فعالة.

1- المادتين 17،18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

2 -Kheloufi Rachid, Les Institutions De Régulation, Revue Algérienne De Scirnces Juristique, Economiques Et Politiques, Volume 41, N02, ALGER ,2003,P114.

3- رمزي حوحو، لبني دمش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص73.

ثانيا: واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

إن أي استراتيجية فعالة لمكافحة الفساد لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجود الظاهرة، وأن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس من طلب بعض الأفراد وممارستها من الموظفين العموميين عن طريق الإغراء، فيعرضون هذه الخدمة بمقابل وحتى تستطيع الهيئة القيام بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة لا بد من الاعتراف لها بالاستقلالية العضوية والوظيفية وعدم تبعيتها لأي سلطة أعلى.

ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام. ونورد فيما يلي واقع استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وقرائن استقلاليته.

1- قرائن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

إن أي استراتيجية فعالة لمكافحة الفساد لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجوده الظاهرة، وأن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس من طلب بعض الأفراد وممارستها من الموظفين العموميين عن طريق الإغراء، فيعرضون هذه الخدمة بمقابل وحتى تستطيع الهيئة القيام بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة لا بد من الاعتراف لها بالاستقلالية العضوية والوظيفية وعدم تبعيتها لأي سلطة أعلى.

ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الاتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي هرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام.¹

يظهر تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية في ممارستها اختصاصها وظائفها بمجموعة من القرائن التي تجسد استقلاليته، ويمكن أن نعرف الاستقلالية بأنها عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية، ولا رقابة وصاية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل لقياس درجة الاستقلالية.

وتتحلى قرائن الاستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في النواحي التالية:

1- عمار خباش، آليات مكافحة جرائم الفساد، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خضير، بسكرة، سنة 2016، ص42.

أ- من الناحية العضوية:

تتجسد معايير الاستقلالية العضوية لهذه الهيئة في العديد من المظاهر وذلك قصد ضمان حيادها أثناء ممارسة مهامها غير أن هذه الاستقلالية العضوية تبقى محدودة، فغالبا ما تصطدم بمجموعة من القيود المفروضة عليها. ويحدد تشكيلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، وتتكون الهيئة من الأجهزة الآتية:

● مجلس اليقظة و التقييم:

يتكون مجلس اليقظة والتقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وستة (6) أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع الوطني، والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها، ويؤدي المجلس رأيه فيما يلي: برنامج عمل الهيئة والشروط وكيفيات تطبيقه، مساهمة كل قطاع في نشاط ومكافحة الفساد، تقارير و آراء وتوصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة وميزاتها، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، وتحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزئية إلى وزير الدفاع حافظ الأختام، والحصيلة السنوية للهيئة.

ويجتمع المجلس مرة كل ثلاثة (03) أشهر بطلب من رئيسه بصفة عادية، ويمكنه أيضا الاجتماع بصفة غير عادية بطلب من نفس الجهة.

● مديرية الوقاية والتحسيس:

تضطلع بجملة من المهام منها:

اقتراح برامج عمل للوقاية من الفساد وتقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لا سما ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، ومساعدة القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة وإعداد برامج يسمع بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد، جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه، البحث في التشريع والتنظيمات والإجراءات والممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على الممارسات الفساد قصد إزالتها، التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فاعليتها، والبحث على كل نشاط وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد.

● مديرية التحليل و التحقيقات:

طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-4013 تكلف مديرية التحليل بالقيام بما يلي:

تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية، دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات والسهر على حفظها وجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة. ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة والمدعمة بإحصائيات وتحليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

ب- من الناحية الوظيفية:

تتميز الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتنوع وظائفها ما يزيد من استقلالية هيئة على الصعيدين الاقتصادي و المالي.

• وظائف الهيئة الاستشارية:

تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات طابع استشاري، حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بتحسيد مبادئ الدولة القانون، كما تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير أموال العمومية، كما تعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وتقتراح إضافة لذلك تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وتقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وبالإضافة لهذا فإنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.¹

• وظائف الهيئة الرقابية:

إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف ومهام رقابية حيث تكلف بجمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والممارسات الإدارية عن العوامل الفساد من أجل إزالتها.

كما تقوم بالتقييم الدوري لأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها.

1- أنظر المادة 20 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

ج- وضع الهيئة لنظامها الداخلي:

تعد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي وتصادق عليه.¹

تتجلى استقلالية الهيئة في حريتها لاختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها ودون أية مشاركة مع الجهات الأخرى، حيث تكون الهيئة وحدها صاحبة الاختصاص في سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه بعدها، وما على السلطة التنفيذية إلا نشره بموجب مرسوم رئاسي، بغض النظر عما يحتويه من قواعد و أحكام.

د- التمتع بالشخصية المعنوية :

يعترف المشروع الجزائري لهيئة مكافحة الفساد بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، الذي من شأنه أن لها أهليتها في التقاضي و التعاقد، إلا أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته لا يعد أمر حاسم لمعرفة استقلالية الهيئة.

إلا أن تمتعها بالشخصية المعنوية له عدة نتائج هامة، تتمثل في تمتعها بذمة مالية مستقلة إضافة إلى حصولها على أهلية في التقاضي و معنى ذلك إعطاء الحق لرئيس هيئة مكافحة الفساد في تمثيل الهيئة لدى السلطات و الهيئات القضائية و في كل أعمال الحياة المدنية.

ثالثا: الاستثناء

إن الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ما هي إلا استقلالية شكلية و نسبية تتجلى على المستويين العضوي و الوظيفي.

1- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية:

ينص المشروع من خلال المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أن الهيئة تتشكل من رئيس و ستة (06) أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي.

ما يفيد تراجع المشرع عن مبدأ كان قد أقره للهيئة و من شأنه إثبات استقلاليتها، و هو اعتماده في تعيين أعضاء الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى على التعدد في الجهات و المصالح التي بإمكانها اختيار و اقتناء الأطراف العضوة في الهيئة.

1- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 في 22 فيفري 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها ، ج ر ، عدد 74 الصادر في 22 نوفمبر 2006، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها ، ج ر، عدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012.

و بما أن سلطة التعيين قد وضعت بين يدي السلطة التنفيذية، فهذا يعني أن الهيئة تابعة لها و هو ما يعد دليلا على تقييد الاستقلالية التي نحتاجها.

كما نزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، ما يعني أن كل أعضاء الهيئة و حتى رئيسها يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية مما يزيد من تقييد استقلالية الهيئة.

2- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية :

كما أشرنا سابقا فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، تمتاز بازدواجية الوظائف منها ذا الطابع الاستشاري و منها الرقابي. غير أن تعدد وظائفها و اختصاصاتها لم يضمن لها الاستقلالية المطلقة، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة ماليا، إلا أن تمويل الهيئة من قبل الدولة عن طريق الإعانات التي تقدم للهيئة هي ما يحد من استقلاليتها المالية، و من ثم فهي حتما تمارس رقابتها على الهيئة و هو مما يزيد من عدم استقلاليتها، حيث تخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية، و من هنا يظهر جليا تبعية الهيئة ماليا للسلطة التنفيذية.

رابعاً: التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته:

قصد الارتقاء بالإدارة العامة و تحسين سلوك الموظف العمومي، يفرض قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه، و التي تتمثل أساسا في واجب التصريح بالممتلكات الذي يعد طبقا لنموذج محدد الصيغة، كما ألزمه بإخبار السلطة الرئاسية في حال وقوعه في تعارض المصالح، ليس هذا فحسب بل يفرض عليه قانون الوقاية من الفساد و مكافحته احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

1- واجب الموظف العمومي في التصريح بالممتلكات :

نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلتزم خاصة الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.

2- الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح :

يلتزم الموظف العمومي إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، و كان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عام، أن يخبر السلطة الرئاسية بوجود ذلك التعارض.

و يقضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد

أبناءه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله.¹

في حالة إخلال الموظف بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع يعاقب بالحبس من ستة (06) شهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

3- احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية :

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها و مراعاتها في التعاقد، حيث تقوم إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ حيث أكد على ضرورة التقييد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية و ذلك ضمانا للشفافية و النزاهة في إبرامها.

كما استحدثت مبدأ لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، و هو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

حيث ينص قانون مكافحة الفساد، على أنه يجب احترام الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية حسب المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة، و هذه المبادئ هي : مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ الشفافية في الإجراءات.

الفرع الثاني: دور مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية:

سعيًا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد و مكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة و ذلك لمنع الممارسات الفاسدة و معاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، و تعتبر الرقابة الفعالة أحد الآليات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية، التي بدونها لا يمكن الحد من تفاقم هذه الجرائم، و لتفعيل دور الرقابة في مجال الوقاية من الجرائم و الحد منها أنشأ مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، و يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله.²

1- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 143.

2- المادة 03 من الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.رج.ج العدد 39 الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 10-02 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.رج.ج، العدد 50 الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010.

أولاً : سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية :

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، و التي تهدف أساساً للتحقق من الاستعمال الشرعي و السليم للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، و لا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة و أدقها إجراء. و يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، و تهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية.

و في هذا السياق يمكن تعريف الرقابة على أنها إحدى وظائف الإدارة و محور الارتكاز الذي تستند عليه الإدارة للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة و القوانين و الأنظمة الموضوعية، فالرقابة إذا هي قياس و تصحيح ادعاء المرؤوسين بغرض التأكد من أن أهداف المنشأة و الخطط الموضوعية لبلوغها قد تم تحقيقها. أما التشريع الجزائي فلا نجد فيه تعريفاً للرقابة المالية، غير أن البعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد و المعايير، استناداً إلى خلفيات متنوعة سياسية و اقتصادية و اجتماعية. تتحد بمقتضاها أهداف الرقابة.

و مهما اختلفت التعريفات بشأن مفهوم الرقابة، فإننا نقول أنها كوظيفة يمارسها مجلس المحاسبة من شأنها أن تكفل الاستعمال الحسن لأموال العامة.

و الرقابة المالية التالية التي يمارسها مجلس المحاسبة على النفقات العامة هي رقابة بعدية أو لاحقة كما أشرنا سابقاً و كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، فهي تتمثل في تدخل الجهات المختصة قانوناً بالمراجعة و المراقبة للعمليات لمالية استناداً للوثائق المثبتة في ذلك.

ثانياً: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية:

لقد حول القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات و المعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن والاستغلال الأمثل للموارد بما يحقق الفعالية و الرشاد.

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تستغل و خاصة في مجال الصفقات العمومية، من كل أشكال التلاعب التي قد تتعرض لها.

وبهذه الصفة فإن مجلس المحاسبة يدقق في شروط استعمال الهيئات و الموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في اختصاصه، و يقيم تسييرها، ويتأكد من مطابقة عمليا هذه الهيئات المالية والمحاسبة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.¹

و بذلك تهدف الرقابة التي تمارسها مجلس المحاسبة حسب الفقرة 03 من المادة 20 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى:

- تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.

- ترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

و لتفعيل دوره البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية و أخرى قضائية في ممارسته لمهامه، ومنحه الاستقلالية حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، وبناء على ذلك فإن مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه، و لممارسة اختصاصه الرقابي يطبق أنواع الرقابة التالية:

1- رقابة مالية محاسبية:

وهي التي تستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في الحسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

وهي تعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية والنهوض بها، وتقتضي هذه المهمة أن يتأكد المجلس من أن كل شخص مكلف بالتعامل مع الأموال العمومية يعمل وفقا للأنظمة المالية والمحاسبية المقررة، ويكون ذلك عن طريق فحص السندات المالية وتقييمها وإبداء الرأي بخصوص البيانات المالية، و رقابة الأنظمة المالية والمعاملات، والتأكد من مدى مطابقتها للقوانين واللوائح السارية.

2- الرقابة المالية القانونية:

وتتمثل في جميع المعاملات والتصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على العمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها، والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصنيفها والأمر بالصرف، والدفع الفعلي، إضافة للرقابة على عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى اتفاقها مع نصوص القانون.²

1- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص72.

3- الرقابة المالية على الأداء:

يهدف هذا النوع من الرقابة إلى المساهمة في تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة: كما يقوم المجلس المحاسبة بمراقبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية الخاضعة لرقابته، كما يقيم بهذه الصفة شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية والنجاعة والاقتصاد والرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة.¹

فهي تقوم بمراقبة التوفير والكفاءة والفعالية التي توختها أجهزة الحكومة في استخدام مواردها المالية والإدارية والبشرية عن القيام بمهامها وكذلك الرقابة على كفاءة وفعالية القواعد والنظم المتعلقة بإدارة الموارد المالية والإدارية والبشرية في الدولة، قصد التأكد دقتها وكفاءتها.

إضافة لذلك فإن مجلس المحاسبة يقوم بالتأكد من مدى توافر شروط منح واستعمال الإعلانات والمساعدات المالية التي منحها الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية الخاضعة لرقابته.²

ثالثا: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعيدة لأموال الدولة، كما أشرنا سابقا وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية معتبرة وجب فرض الرقابة في هذا المجال خوفا من هدر الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال في هذا المجال.

ولم يكتف المشرع بمنح مجلس المحاسبة صلاحية مباشرة في الرقابة على الإيرادات و النفقات، وإنما منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية، وجرائم الفساد المالي والإداري.

1- التنقيش والتحقيق والتحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها.

1- أنظر المادة 01/09 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 70-01 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

و إذا تعلق الأمر بالاطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن تؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات، ونتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها.

ويحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المستندة إليهم، حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك.¹

كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال حالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها، ويقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.²

كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة.

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة و كذا مراقبة تنفيذ وإنهاء الصفقة، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعمليات المصادق عليها مع الإطار الزمني و التأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية.

لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام يتأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، وفي هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية أي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط.³

كما يهتم المجلس بالكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقيق فيها وبحث بواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل لعلاجها.

بصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضرراً بالخزينة العامة.

1- أنظر المادة 56 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 79.

3- أنظر المادتين 87، 88 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

و يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المالية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات و النفقات.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقاً للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز التراخيص الخاصة بالميزانية.
- خصم النفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات، و إما تغيير للتخصص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلا الجرد والاحتفاظ بالوثائق و المستندات الثبوتية.

• التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.

• أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

كما يقوم زيادة على كل المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية كما يتلقى البلاغات والشكاوي بوقائع الاختلاس أو الاستيلاء.

و كذا تلقي البلاغات الاختلاس والسرققة والتبديد والإتلاف والحرق وغيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال وللممتلكات العامة من رؤساء الجهات الخاضعين لإشرافه والقرارات الصادرة بشأنها فور صدورهما ومتابعة ما تم بخصوصها من إجراءات.

و يحق للمجلس أيضا الاستعانة بخبراء ومختصين لأجل دعم مهامه ومساعدته في أشغاله إن اقتضى الأمر ذلك، حتى يتمكن المجلس من تحقيق هذه العناصر فلا يلتزم اتجاهه بالسر المهني أو الطريق السلمي، من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بوثائق أو معلومات تخص مهمة الرقابة والتحري عن جرائم الفساد.

1- التدقيق و الفحص:

يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.

كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية و الجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية.

و في هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام وصلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه وبالتالي ضمان أكثر للمحافظة على الأموال العامة.

2- إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك.

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتبقى هذه المبالغ المستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي، يطلع فوراً السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية.¹

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعاينته وملاحظته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها²، كما أن المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية.

ويقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال، فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فإذا يتخذ الإجراءات اللازمة.

ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى و قضائية في نفس الوقت يعمل من أجل التقليل من التجاوزات والممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية.

وقد كشف مجلس المحاسبة عن عدد كبير من الصفقات المشبوهة، وكشف حجم التجاوزات في عدة هيئات للدولة، فهي تقرر ورد من المجلس المحاسبة كشف عدة تجاوزات وخروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين سنة 2001 و 2005.

1- أنظر المادة 25 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

2- أنظر المواد 26، 27، 28 من الأمر رقم 20/95، مرجع سابق.

رابعاً: تقدير رقابة مجلس المحاسبة:

استناداً إلى عرض أهم اختصاصات مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة على الأموال العامة، كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممارسات الفاسدة في هذا المجال، لحماية المال العام وطرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي وفعال، ولكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ولم يرقى إلى المستوى المطلوب وهذا راجع إلى عوائق وعوامل تحد من فعالية أدائه، وأهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عم مجلس السلطة التنفيذية.¹

فإذا كان الأساس الذي تتفق عليه جميع الاتجاهات والمنظمات والذي أخذت به معظم الدول العالم كمبدأ عام، هو عدم تبعية أجهزة الرقابة المالية للسلطة التنفيذية وما يتبعها من جهات إدارية خاضعة لرقابتها، وذلك بهدف حماية هذه الأجهزة من الخضوع لتأثيرات وتدخل الجهات الخاضعة لرقابتها في الشؤون هذه الأجهزة بالصورة التي يبعدها عن تحقيق الهدف الأساسي في قيامها بوظيفتها الرقابية.

فقد حرصت المنظمات الدولية في جميع وثائقها على التأكيد أن فعالية مجلس المحاسبة في أي دولة هو قيامة بدور الرقابة بصدق وموضوعية لا تتحقق إلا إذا توافر لهذه الأجهزة الحرية الكافية في القيام بهذه المهمة من دون تأثير أو توجيه خارجي بأي شكل من الأشكال من الجهات الخاضعة لرقابتها، وهي لا تكون إلا إذا كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية باعتبار أن ذلك أمر ضروري لأداء العمل الرقابي وصدقيه نتائج، والاستقلالية التي تضمن فعالية ونجاعة دور المراقبة على الأموال العامة، لا بد أن تتجسد في استقلال عضوي ووظيفي.

- و من مظاهر تقييد استقلالية مجلس المحاسبة:

هو عدم وجود أدوات وآليات فعالة للحد من ظاهرة التقصير والتهاون والانحرافات المالية من قبل الإدارة العامة، وأقصى ما يملكه مجلس المحاسبة هو إصدار غرامات مالية لا تتجاوز الأجر الذي يتقاضاه العون المسؤول عن المخالفة عند تاريخ ارتكاب المخالفة²، كذلك عدم وجود تعريف للمخالفة المالية، بل ترك الأمر كله للفقهاء والقضاء واقتصر دو المشرع على الإشارة لبعض المخالفات فقط.³

كذلك تجدر الإشارة إلى أن وظيفة الرقابة لا غنى عنها، فهي ضرورة للتأكد من أن القوانين والنظم تطبق تطبيقاً سليماً، و أن القرارات المتخذة تنفذ بشكل مناسب، وعليه فمهام المراقبة المحكمة الأداء لا ينبغي بأي حال من

1- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 81.

2- أنظر المادة 89 من الأمر 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

3- حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 84.

الأحوال أن تعرقل سير الأجهزة الخاضعة للمراقبة¹، لذلك وحتى تكون في الجزائر آلية رقابية فعالة، لا بد أن تتمكن مختلف نظم المراقبة فيها من الاضطلاع بكامل مهامها، و أن تتمتع باستقلالية واسعة إزاء الأجهزة الخاضعة للمراقبة ولتدعيم دور مجلس المحاسبة لا بد من تشجيع استقلاليته ضمانا للموضوعية والحياد والشفافية والفعالية في أعماله. والملاحظ أن مختلف المراحل التي عهدها مجلس المحاسبة منذ تأسيسه إلى غاية يومنا هذا، وبمرور المراحل المتعاقبة التي عرفها تطوره لم يكن المشرع على نفس الدرجة من الاستقرار، فقد منحه صلاحيات قضائية في ظل قانون سنة 1980 أما في ظل قانون سنة 1990 أقر استقلاليته ولكن جرده من اختصاصيته القضائية وبصدور الأمر الذي صدر سنة 1995، أقر صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي وإداري تتمتع بالاستقلالية.

كما أن المشرع حاول في تنظيم وظيفته المجلس للرقابة المالية مسايرة تلك التحولات السياسية والاقتصادية لكن المشرع حرص على نمط واحد من الرقابة وهي الرقابة المالية اللاحقة أي الرقابة بعد الصرف، وإلقاء هذه الرقابة على مسؤولية الطرف محل المسؤولية، كما أنها يمكن أن تؤدي إلى التعويض عن الضرر المتسبب ويمكن أن تحول من دون إعادة ارتكاب المخالفات.

إلا أن أهمية الرقابة المالية المسبقة تعد أمرا ضروريا من أجل إدارة الأموال العامة إدارة سلمية، كأسلوب رقابي وقائي، لما لها من فائدة كبيرة كونها قادمة على منح المخالفة أو الضرر قبل وقوعه أي قبل إهدار المال العام واستفادة الناهبين من أموال الدولة.

1- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2011، ص54.

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية

يتعرض الموظف العمومي المدان بجرائم الصفقات العمومية إلى العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلم يكتف المشرع الجزائري بالآليات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد، لأنها قد لا تحقق مبتغاها في الوقاية من هذه الجرائم، غير أن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية بمقتضى أولا الكشف عنها ويكون الكشف عنها من قبل الضبطية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجرائم، سماها المشرع بأساليب التحري الخاصة.

المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية فهي تهدد وتمس بالأمن واستقرار الدولة الاقتصادي، لذلك كان لزاما على المشرع القانوني أن يتصدى لهذه الجرائم، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من هذه الجرائم ومعاينة مرتكبيها، حيث تبقى هذه النصوص القانونية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها، والنيابة لعامة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام لها أن تقرر تحريك الدعوى متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني.¹

الفرع الأول: التحريات الأولية

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، لذلك فهي من مراحل إثبات الدوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي.²

- خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متباعدة أو حفظا، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لهو أيضا من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.

- فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل الإجراءات يراها لازمة لإظهار الحقيقة.

- كما يجوز أيضا بهدف الوصول إلى الحقيقة الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 24 ساعة.

1- عبد الله اوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، مرجع سابق، ص24.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مصر، سنة 1981، ص84.

الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى القضائية

الدعوة العمومية (الجزائية) لم يعرفها المشرع الجزائري بل نذكرها في بعض النصوص وهي إجراء تقوم به النيابة العامة تدعوا فيه القضاء التحقق من وجود حق الدولة في العقاب أو لا، والنيابة العامة لا تعاقب بل تتخذ مجموعة من الإجراءات وتطلب من القضاء هل أن للدولة حق في العقاب، لأن القاضي لو لم يأتيه و الملف لا يحقق فالنيابة عن تحريكها للدوى تقدمها للقضاء.

وتنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة لتنتهي عادة بتوقيع الجزاء على مقترف الجريمة من قبل الجهة القضائية الجزائية أو الحكم ببراءته، ولكن حتى مع ارتكاب الجريمة فإن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس حقا مطلقا بل يخض لقيود في بعض الحالات المحددة قانونيا مثل اشتراط تقديم شكوى من الضحية، الطلب، الإذن.¹ يعيد للمحكمة الفضل في الدعوى الجنائية بمجرد دخولها حوزتها عن طريق القانون، فالجنح يتم دخولها حوزة المحكمة إما عن طريق تكليف لمتيم مباشرة بحضور أمام المحكمة الجنح والمخالفات من قبل النيابة العامة، أو من المدعي بالحق المدني، أو بناء على أمر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة على حسب الأحوال، يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة، ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحكمة.²

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، وتظهر هذه الأحكام أولا في مرحلة التحقيق والأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم³ فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.⁴

- و يقصد أيضا بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها، ويكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيق فيها بنفسها أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق.⁵ ورغبة من المشرع في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، ويكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

1- طاشور عبد الحفيظ، دروس في الإجراءات الجزائية، تخصص علوم جنائية، جامعة قسنطينة، ص01.

2- محمود أحمد طه، محاضرات في الدعوى القضائية، ج3، القانون الجنائي، جامعة طنطا، سنة 2010.

3- نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، سنة 2009، ص85.

4- المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

5- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، سنة 2007، ص83.

- و على ذلك فإن تحريك الدعوى القضائية العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية تتوقف على ما نتوصل إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد والوقائع ذات وصف جزائي، بعد أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية إذا كانت الوقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: تحريك الدعوى عن طريق الشرطة القضائية

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يتطلب جملة من إجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، والهدف من هذه الإجراءات هو كشف الجرائم ومعرفة كافة الظروف التي ارتكب فيها، وكذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها.

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، و ملابسات وقوعه ومرتكبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة، وبمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية، كي يتسنى لقاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى.

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال للقاضي كي يقوم وفقا للقانون، باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي.

و يقصد بذلك البحث والتحري بكافة الوسائل والإجراءات، والأصل أن يكون التحريات الخاصة سرية، ولكن بشرط أن تتسم بالمشروعية، وإلا كانت هذه المحاضر باطلة إذا ثبت أنها استعملت ورسائل غير مشروعة، كانتهاك حرمة المنزل والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التنصت على الهاتف.

كما يتضمن البحث والتحري عن الجرائم جمع الأدلة و القرائن على اختلاف أنواعها أوجه الإثبات، بغرض إسناد الجريمة إلى مرتكبيها بالإضافة إلى تلقي البلاغات والشكاوي وتحرير محاضر بأعمالهم يتم فيها تدوين كل الأعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية.

أولاً: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

1- أسلوب اعتراض المراسلات: وهي مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه بهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة.¹ و يعتبر أسلوب اعتراض المراسلات أسلوب يمس بحرية الأفراد حيث أنه يكون دون علم ورضا المعني، وتكون على شكل مراقبة التسجيلات ونسخ المراسلات.

1- عبد الرحمان خليف، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2010.

2- أسلوب تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور: تسجل الأصوات والمحادثات الشفوية التي تكون بين الأشخاص بصفة سرية خاصة في مكان عام، ونقصد به "مكان استقبال كافة أو فئة معينة من الناس" أو مكان خاص كما ورد ذكرها في قانون العقوبات والتي تشمل "المنازل المسكونة وكل توابعها"، أما الصور تلتقط لشخص او عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص غير معد للسكن كالمحلات التجارية.

والجدير بالذكر أنه هناك شروط لصحة هذه الإجراءات، وهي تلك التي جاءت بها نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أنو يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة الجرائم محددة على سبيل حصر وهي : جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بالأنظمة معالجة الآلية لمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم الصرف و كذا جرائم الفساد.

ثانيا: أسلوب التسرب أو الاختراق

لقد نص المشرع الجزائري على إجراء التسرب في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية" يقصد بالتسرب قيام الضابط أو العموم الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه فيه ارتكابهم جناية أو جنحة بآتهمهم أنه فاعل معهم أو شريك".

و يعرف التسرب أنه تقنية من التقنيات التي تتطلب الكفاءة العالية ودقة، وهو من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة التي تسمح للضابط أو ن الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بالتنسيق عملية التسرب، ويهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على انه فاعل أو شريك.

و لتكون عملي التسرب صحيحة وجب أن تستند إلى عدة شروط محددة في قانون الإجراءات الجزائية، على غرار الحصول على إذن التسرب من جهات خاصة، وكذا الالتزام المتسرب بعد كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب و إلا توقيع العقوبة عليه، هذا ما جاء به نص المادة 65 مكرر 15 ومكرر 16.¹

الفرع الرابع: مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد أكبر من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمه، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة المتكاملة و المتوافقة.²

1- المادة 65 مكرر 15-16 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- محمد مروانة، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص294.

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة بحيث تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسب لإظهاره الحقيقة، ما تجيز المادة 287 من نفس القانون لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس، وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 30 أبريل 1984 من غرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27580 أنه: " أما ضبط الجلسة وإدارة المرافعات فيضلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده".

بناء على هذه القاعدة قضي بأن لرئيس المحكمة الصلاحية الكاملة لإدارة المناقشات وفقا للترتيب الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، شريطة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم.

ونلاحظ أن الحرية والسلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وعليه فإن فكرة الاقتناع لا تقصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى، و لكنها أوسع وأكثر ظهوراً ومصيرية في مرحلة المحاكمة.

طرق الإحالة إلى المحكمة: يتم إيصال الملف إلى المحكمة بطرق وسبل حدده المشرع الجزائري وهي:

1- تكليف بالحضور: يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء المتهم للمثول أمام قسم الجرح أو المخالفات، طبقاً لأحكام المواد 333-334-394 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

2- إجراءات التلبس بالجنحة: يمن استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية أو إيداعه في الحبس المؤقت لمدة لا تتجاوز 8 أيام، طبقاً لنص المواد 59 و 338 من ق.إ.ج.

3- عن طريق الأمر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق: نصت المادة 164 من ق.إ.ج أن القاضي بعد تكييفه للوقائع التي تكون مخالفات أو جنح بأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة ولكن إذا كانت الوقائع تشكل جنابة، في هذه الحالة لا يملك قاضي التحقيق الإحالة بشأها، بل يصدر أمر إرسال مستندات إلى النيابة العامة لتتولى غرفة الاتهام ذلك.²

4- عن طريق المر بالإحالة الصادرة ن غرفة الاتهام: نصت المادة 196 من ق.إ.ج أن إذا كيفت غرفت الاتهام الوقائع أنها تشكل جنابة فتقوم بإحالتها إلى محكمة الجنايات، وإذا كانت تكييف أنها جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكم (قسم الجرح و المخالفات).

1- المواد 333,334,394 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2- عبد الرحمان خليفي، مرجع سابق، ص225.

5- عن طريق التكييف المباشر بالحضور للجلسة: وذلك بقيام المدعى المدني باستدعاء المتهم مباشرة أمام المحكمة، وذلك مع مراعاة نص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.¹

المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد أرفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة إن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي الإشارة إليها، كذلك التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات الجزائية والإجراءات القضائية المؤقتة كالتهديد و الحجز أثناء سير الخصومة الجزائية واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية وذلك قصد متابعة المجرمين وتسليمهم وهي إجراءات التي ندرسها تباعا.

الفرع الأول: ماهية التعاون الدولي

نصت المادة 05 فقرة 04 من الفصل الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على "... تتعاون الدول الأطراف فيما بينها وبين المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية المبرمة إلى منع الفساد".

كما نصت المادة 43 من الفصل الرابع (التعاون الدولي) على:

- تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44 إلى 50 من هذه الاتفاقية، وتنظر الدول الأطراف حيث كان ذلك مناسباً مع نظامها القانون الداخلي، في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد"... ولذلك أصبح التعاون الدولي ضرورة، خاصة في الآونة الأخيرة.

كما تم الذكر سابقا يعتبر الفساد في الصفقات العمومية ظاهرة دولية، حيث أن نتائجه كارثية على الوطن ويؤدي إلى سقوط الحكومة والدولة وظهور أزمات اقتصادية، وهذا ما يجعل التعاون الدولي خاصة في المجال الاقتصادي محدود أو شبه منعدم وذلك لفساد وتدهور أوضاع البلد محل وقوع جرائم الصفقات العمومية.²

وجهود الجزائر في التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية ظهر جليا في أكثر من مرة في التعاون الدولي و الإقليمي لمكافحة الجريمة بأشكالها،¹ فقد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل

1- المادة 337 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

2 - Josette Hervet, La Réforme des marchés publics (combattre la corruption ; Enjeux et perspectives), France , 2002, p 134.

ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات والتدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية ومنعها واسترداد العائدات المتأتية منها. و التعاون هو العون المتبادل، أي تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين وهذا هو المعنى العام لكلمة تعاون، وبفهم منه التضافر المشترك بين شخصين أو أكثر لتحقيق نفع مشترك، وهو ما نص عليه المشرع على أن تقام علاقات التعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة م الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات والمتابعات و الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم.

و الملاحظ أن التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يشمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة و إجراءاتها وتستمر إلى ما بعد تنفيذ الحكم القضائي، ويعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول، وهو ما تقرره المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والإجراءات لقضائية المتصلة بهذه الجرائم.

1- تقديم المعلومات:

يمكن للسلطات الوطنية الممثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها.² ويجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تقضي إلى تقديم الدولة.³

2- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة، بل تعد وصار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوما بعد يوم إذ يمكن القول أنها عوملة الفساد.⁴

1- صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2008.

2- المادة 60 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

3- المادة 46-04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

4- صابر راشدي، مرجع سابق.

لذا تدعوا اتفاقية الأمم المتحدة إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة وفي هذا الإطار أكدت الاتفاقية على عدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص حسب المادة 44 في فقرتها الرابعة، والتأكيد على مبدأ دم إجبار الدولة على تسليم رعاياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم.

ويجوز للدولة الطرف التي تسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي، إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم.

3- التعاون بمناسبة البحث والتحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانون الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب تسليم المراقب على النحو المناسب كذلك، حيثما تراه مناسب، إتباع أساليب تخر خاصة كالترصد الإلكتروني وغير من أشكال الترخد والعمليات السرية ، استخداما مناسباً داخل إقليمها.

الفرع الثاني: التعاون الدولي في المجال القضائي

تنص المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وتشمل المساعدة القانونية:

- الحصول على الأدلة و أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والحجز و التجميد.
- فحص الأشياء و المواقع.
- تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.

- تقديم الأصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات المنشآت التجارية أو نسخ منها مصادق عليها.
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.
- استرداد الموجودات.

الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات

يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فإن المصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات. ويقضي المشرع الجزائري في هذا على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة، كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

وتأكد اتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال و العائدات المحصلة من جرائم الفساد وهذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي وهذا مما استخدموا من حيل الإخفاء و التمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال وقد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية و هذا في المواد من 51 إلى 59.

و في ذلك تأكد اتفاقية الأمم المتحدة أنه على كل دولة طرف ومن أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من ذات الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية بأن تقوم بما يلي:

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطتها المختصة بتنفيذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في الدولة طرف.
- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل الأموال أو أي جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال الإجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي.
- النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

ويوجه الطالب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من هذا القانون والمتواجدة عللا الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة وترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون تنفذ الأحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية.¹

1- المادة 67 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في ختام هذا الفصل أن مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى خلقه من خلال إصداره قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن خلال القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بمتابعتها والعقوبات المقررة بشأنها، فقد خص المشرع الجزائري هذه الجرائم بأحكام وإجراءات قانونية متميزة بدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، حيث مكن الجهات القضائية والسلطات المختصة بأساليب تحري جديدة تمكن ضباط الشرطة القضائية من كشف هذه الجرائم، إضافة إلى أمر بتجميد وحجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الصفقات العمومية كإجراء تحفظي، كما دعا لضرورة تعزيز التعاون الدولي الفعلي في هذا المجال من خلال تعقب هذه الجرائم ومرتكبيها ومصادرة أموالهم داخل البلاد وخارجها وأن الجزائر تعد من الدول السبّاقة إلى وضع آليات اتفاقية لمحاربة هذه الجرائم على المستوى الدولي تكفل الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها حسن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات على المستوى الداخلي، ولم تقتصر مواجهة هذه الجرائم على الجانب الإجرائي وحده بل تمتد إلى الجانب الوقائي، حيث استحدث هذا القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد.

وضمن البناء المؤسساتي في الجزائر بوجود جهاز أعلى للرقابة المالية يتمتع شكلا بالاستقلالية يشبه من حيث تنظيمه وعمله الهيئات القضائية لكنه لا يملك أي سلطة لتوقيع العقوبات وهو مجلس المحاسبة المكلف أساسا بالرقابة المالية اللاحقة. فقد حدد نطاق الرقابة المالية التي يمارسها من حيث الزمن الذي تمارس فيه يجعلها رقابة لاحقة، وليس رقابة سابقة أو حتى موازية، وحددت من حيث الموضوع الذي تشمل هذه الرقابة حيث تنصب على الأموال التي تكتسي طبيعة عمومية، إضافة إلى أن المشرع اعتبر رقابة مجلس المحاسبة من النظام العام أوجد له جملة من الوسائل القانونية التي تمكنه من تجسيد رقابته الفعالية، كما مكنه للقيام بمهامه من الاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد و الفعالية في أعماله، إلا أنه يعاب على رقابة هذا المجلس أن قراراته الإدارية ليست لها أية صيغة إلزامية، وان تقييم المجلس لتسيير المؤسسات لا يتضمن أي عمل إلزامي، إذ يبقى ذلك لتقدير مسؤولي المؤسسات المعنية بالمراقبة.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما سبق لنا دراسته نستنتج أن قضية الفساد في مجال الصفقات العمومية في الدول أضحت تشكل شغلها الشاغل نظرا لتفشيهِ بصورة ملفتة للانتباه في مجتمعنا فقد تركت هذه الظاهرة أثرها السلبية على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية و السياسية و أكثر من ذلك يمكن القول أنه أصبح لهذه الآفة وسطا ملائما و بيئة خاصة وداعمة تكرس هذا الوضع لتتسنى لها القدرة على جني مكاسب مادية على حساب بناء مجتمع متقدم قادر على مواجهة التحديات.

نتائج الدراسة :

وإجمالا لذلك يمكن تلخيص ابرز ما توصلنا إليه من نتائج خلال هذه الدراسة فيما يلي :

1- إن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية شرط ضروري لسلامة و فعالية الأنشطة الاقتصادية، كما أنه شرط أساسي لترسيخ المنافسة العادلة و خلق بيئة مواتية لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، لذلك فإنه يتعين على الدول النامية و الجزائر على وجه الخصوص بذل جهود إضافية لتوفير متطلبات مواجهة الفساد المتمثلة في وجود دولة توفر الخدمات بمزيد من الفعالية و الكفاءة و الأمانة في استخدام الموارد العامة.

2- قمنا من خلال هذه الدراسة بتبين مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة، والمحابة في تقديم العروض بالصفقات والعقود والمزادات ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليه ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد.

3- إن المشرع على الرغم من تجنبه لجرائم الصفقات العمومية إلا أنه أقر عدم تفاقم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج وتظهر غاية المشرع من تكريسه لأعدار المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات الأوان، من جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، قد ستعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملبسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

4- شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها وهذا كله يعتبر ضمانا أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، كما نص

على ظروف التخفيف وكذا الإعفاء من العقوبات، إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم، وهذا من أجل ضمان المشرع نجاح السياسة القمعية التي رصدتها لهذه الجرائم.

5- حيث ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا عن بعد عن كل الشبهات، وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبناءهم القصر أيضا كل ذلك قصد ضمان الشفافية والنزاهة وحماية الأملاك العمومية.

6- وضع المشرع القانوني آلية القمع والعقاب لجرائم الصفقات العمومية، بحيث احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد، لكن استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، فهذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضابط الشرطة القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها فيظهر هذا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أن حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسابته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

7- استحدث المشرع أحكام تتعلق بتشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية .

بعد العرض السابق لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، ننتقل إلى أبرز التوصيات و المقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

التوصيات:

1- باعتبار الموظف العمومي العنصر المرتكب لجرائم الصفقات العمومية، فالمرحلة الأولى لمكافحتها تبدأ به، لذلك يجب الاهتمام به بتقوية القيم الدينية التي تجرم الفساد، وتقوم الجوانب الأخلاقية التي تحث على السلوك القويم.

2- إن إصدار النصوص القانونية الخاصة بأخلاقيات المهنة غير كافية لوحدها، فلا بد من الإصلاح الفعلي كالاتمام بالبعد الاجتماعي والنفسي للموظف العمومي عن طريق التكوين وتحسين المستوى المعيشي من خلال توفير السكن المناسب، وتحسين الرواتب، ووسيلة النقل المناسبة، وتطوير أدائه بالتدريبات و التبرعات، كل هذا يقلل من لجوء الموظف إلى الرشوة، وتلقي الهدايا خاصة في مجال الصفقات العمومية.

3- الإسراع في تنصيب جهاز ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من أجل بسط رقابة صارمة على احترام المبادئ والإجراءات التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومراقبة سلوك الأعوان العموميون المكلفين بتلك الإجراءات من خلال مدونات قواعد السلوك.

4- إجراء دورات تكوينية لكل من الموظفين والأعوان المكلفين بإبرام الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، من قبل المتخصصين من أجل شرح ما جاء به المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية من إجراءات لتسهيلها وتوحيدها على كامل الإدارات لتفادي الوقوع في الأخطاء غير المقصودة، والتي غالبا ما تقرر المسؤولية الجزائية لمرتكبيها، نتيجة سوء فهم النصوص القانونية.

5- إقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مشروعيتها مصادرها، وتتبع مسارها.

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية.

أولاً: النصوص الدستورية.

- دستور 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96-483 المؤرخ في: 07 ديسمبر 1996 ج.ج.ج، العدد 76 الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 10 أبريل 2002 ج.ج.ج، العدد 25 الصادرة بتاريخ: 14 أبريل 2002 المعدل بالقانون رقم: 08-18 المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج، العدد 63 الصادرة بتاريخ: 16 نوفمبر 2008 المعدل بالقانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06 مارس 2016 ج.ج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

ثانياً: الاتفاقيات الدولية :

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر ج ج، عدد 26 الصادر بتاريخ: 25 أبريل 2004.

ثالثاً: النصوص التشريعية.

1- القوانين العضوية

أ- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في: 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء ج.ج.ج، العدد 07 الصادرة بتاريخ: 08 سبتمبر 2004.
ب- القانون العضوي رقم: 16-10 المؤرخ في: 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات ج.ج.ج، العدد 50 الصادرة بتاريخ: 28 أوت 2016.

2- القوانين العادية

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج، عدد 14 الصادر بتاريخ: 08 مارس 2006، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011 ج ر ج ج، عدد 44 الصادر بتاريخ: 10 أوت 2011.

- القانون رقم: 11-10 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.رج.ج، العدد 14 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011.

- القانون رقم: 12-07 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج.رج.ج، العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

3- الأوامر

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 40 الصادر في 30 جويلية 2015.

- الأمر رقم: 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.رج.ج العدد 39 الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 10-02 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.رج.ج العدد 50 الصادرة بتاريخ: 01 سبتمبر 2010.

- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2016، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رج ج عدد 64، الصادر بتاريخ: 16 جويلية 2006.

رابعا: النصوص التنظيمية.

1- المراسيم الرئاسية.

- مرسوم رئاسي رقم 06-413 في 22 فيفري 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر، عدد 74 الصادر في 22 نوفمبر 2006، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر، عدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.رج.ج العدد 50 الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.

الكتب و المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية.

1- الكتب.

- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الطبعة العاشرة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009.
- بو علي سعيد، شريف نسرين، عمارة مريم، القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري)، الطبعة الثانية دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2016.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- عبد الرحمان خليف، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر، الجزائر سنة 2010.
- رحمان منصور، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- سعد عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- عبد الله اوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2003.
- نعمان مليكة، جرائم الفساد، دار الجامعة الحديثة، مصر، سنة 2010.
- علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و بالعدالة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، سنة 2006.
- العمروسي أنور، العمروسي أجد، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، التزوير، الغدر الإضرار العمدي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، (د س ن).
- لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الجدد للنشر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2011.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مصر، سنة 1981.
- محمود أحمد طه، محاضرات في الدعوى القضائية، ج3، القانون الجنائي، جامعة طنطا، سنة 2010.
- طاشور عبد الحفيظ، دروس في الإجراءات الجزائية، تخصص علوم جنائية، جامعة قسنطينة.

- محمد مروانة، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1999.

- نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المكتب الجامعي، الإسكندرية، سنة 2009.

- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى ، سنة 2007.

2) المذكرات و الرسائل الجامعية :

أ- الرسائل الجامعية :

- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص

القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2013.

- هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، رسالة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.

ب- المذكرات:

1- مذكرات الماجستير:

- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة

و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بومرداس، سنة 2012.

- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

سنة 2013.

- بن صديق رمزي، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مبراح، ورقلة، سنة

2013.

- بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة الموارد البشرية

كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، سنة 2008.

- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيجل

سنة 2008.

- زوزو زوليخة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسدي مرباح، ورقلة، سنة 2012.
- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2011.
- ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2014.

2-مذكرات الماستر:

- بن جودي محمد ، فعالية تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2.
- بن مقراني فهد، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2016.
- معمر سايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014.
- عمار خباش، آليات مكافحة جرائم الفساد، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خضير، بسكرة سنة 2016.

3- مذكرات المدرسة العليا للقضاء :

- شرقي معروف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة الدراسة العليا القضاء دفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

4- المقالات و المجلات:

- عبد الله البنيان، الرشوة إبطال حق وإحقاق باطل، مجلة الأمن والحياة، العدد 62، الرياض، السعودية، 1987 ص11.
- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13 ، جامعة مسيلة (د س ن).

- رمزي حوحو، لبنى دمشق، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس سبتمبر 2009.

- يعيش تمام أمال، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،سنة 2009.

5- المداخلات :

- بوعزة نظيرة، جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المتعلق من الفساد و مكافحته، مداخله بمناسبة الملتقى الوطني حول حكومة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري و المالي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2007.

- صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2008.

- زواوي شنة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، جنحة المحاسبة نموذجاً، مداخله بمناسبة الملتقى الوطني حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس يومي 24-25 أفريل 2013.

- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخله بمناسبة الملتقى دولي حول " الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس ،سيدي بلعباس يومي 24-25 أفريل 2013.

- عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخله الملتقى الوطني حول جرائم المالية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 24-25 أفريل 2007.

- معاشو فضة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01، مداخله بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009.

- صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، سنة 2008.

ثانيا: المراجع باللغة بالفرنسية.

1- Nadine Poulet Et Gibot Lederc, Droit Administratif, 4^{eme} Ed, Edition Bréal, France, 2011.

2- Kheloufi Rachid, Les Institutions De Régulation, Revue Algérienne De Scirnces Juristique, Economiques Et Politiques, Volume 41, N02, Alger ,2003.

3- Josette Hervet, La Réforme des marchés publics (combattre la corruption ; Enjeux et perspectives), France, 2002.

ثالثا: المواقع الإلكترونية.

1- الموقع الإلكتروني لمجلس المحاسبة

http://www.ccomptes.org.dz/ar/chambres_territoriales_ar.html

2- الموقع الرسمي للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية (JORA).

<http://www.joradp.dz/har/index.htm>

أ	مقدمة :
7	الفصل الأول: ماهية الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	7
7	المبحث الأول: الأشكال و الصور التي تتجسد فيها جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	7
7	المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	7
14	المطلب الثاني: جريمة الامتيازات غير المبررة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية	14
27	المبحث الثاني: تقسيم الفئات المعنية بجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	27
28	المطلب الأول: الاشخاص أصحاب الوظائف ومن هم في حكم ذلك	28
32	المطلب الثاني: فئة ذوي المناصب التنفيذية والإدارية أو القضائية أو الوكالة بالنيابة	32
41	الفصل الثاني: آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	41
41	المبحث الأول: دور الهيئات الخاصة ومجلس المحاسبة والرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية	41
41	المطلب الأول: الرقابة و دورها في الحد من جرائم الفساد في الصفقات العمومية	41
44	المطلب الثاني: دور الهيئة الوطنية ومجلس المحاسبة للوقاية من الفساد و مكافحته	44
60	المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية	60
60	المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	60
65	المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية	65
71	خاتمة:	71
74	قائمة المصادر و المراجع	74
81	الفهرس	81