

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



جرائم الصفقات العمومية في ظل تعديلي قانون الصفقات العمومية و قانون مكافحة الفساد

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون جنائي و علوم جنائية

تحت إشراف الأستاذة:

جعفري نعيمة

من إعداد الطالبة:

مغراوي خديجة

لجنة المناقشة

الأستاذة: عمارة فتيحة، أستاذة محاضرة "ب" رئيسا

الأستاذة: جعفري نعيمة، أستاذة مساعدة "أ" مشرفا ومقررا

الأستاذ: بومدين أحمد، أستاذ مساعد "أ" عضوا مناقشا

الأستاذة: مراح نعيمة، أستاذة مساعدة "أ" عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

« أَمَّنْ هُوَ قَانَتْ آنَاءَ اللَّیْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا یَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَیَرْجُو

رَحْمَةَ رَبِّهِ قُلْ هَلْ یَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ إِنَّمَّا

یَتَذَكَّرُ أُولَئِیْنَ الْأَلْبَابِ »

صدق الله العظيم

سورة الزمر آية 09

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين و الشكر له سبحانه و تعالى أولا و آخرا على ما تفضل به علي من نعم، لا تحصى و لا تعد، و بعد الصلاة و السلام على نبينا و رسولنا محمد صلى الله عليه و سلم، أتقدم بوافر الشكر، و التقدير الى الأستاذة المحترمة جعفري نعيمة المشرفة على هذه المذكرة، و التي لم تبخل علي و لو بذرة من رصيدها العلمي الوافر، جزاها الله خيرا، و نفعها به ياذنه، كما أتوجه بوافر الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على قبولهم المشاركة في مناقشة هذه المذكرة، و إثرائها بآرائهم السديدة، و في الأخير أتوجه بالشكر الخالص لجميع الأساتذة، الذين تفضلوا بتحكيم أداة الدراسة، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من أبعثني الدراسة عن رعايتهم و غمرهم بالحنان اللازم:

أولادي فلذات كبدي سامحوني و سامحني الله فيهم

محمد ياسين

ريم هبة الرحمان

علي عبد الجليل

إلى والدايا الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى زوجي العزيز سامحني على أي تقصير في رعايته و أدامه الله لي

إلى إخوتي الأعزاء.

مختصرات

-ص:الصفحة.

-ب ص:بدون صفحة.

-ج ر ج ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

-ف:فقرة.

-الخ:إلى آخره.

-ب ب ن:بدون بلد نشر

-ب ت :بدون تاريخ.

-ب ط:بدون طبعة.

-ب س ن: بدون سنة نشر.

- p : page

مقدمة

مقدمة

أضحى الفساد الإداري ، و المالي مشكلة دولية تضرب أغلب دول العالم ، إلا أنه يتباين من دولة إلى أخرى حسب قوانين، و ثقافات كل منها، و طبيعة نظام الحكم السائد فيها. و كما هو متعارف عليه تنصدر دول العالم الثالث باقي دول المعمورة، باتسامها بتلك الظاهرة لعدة أسباب أهمها طبيعة الأنظمة الشمولية - يكون فيها الحاكم مستبد ، و ذو سلطة مطلقة - التي تسيطر على السلطة، غياب استقلالية القضاء ، و الرقابة، و المتابعة، و مبدأ الفصل بين السلطات، و تكميم، و غياب دور السلطة الرابعة⁽¹⁾.

هذا و لقد كانت الجزائر من أولى الدول العربية التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC)، التي دخلت حيز النفاذ في 14 ديسمبر 2005 ، و ذلك بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19⁽²⁾، و تعد هذه الاتفاقية أكثر شمولا و قوة في مكافحة الفساد على نطاق عالمي، و كان ذلك اقتناعا منها على أن النظام الاقتصادي القوي ، و السليم لن ينجح ما لم يكن مصحوبا بتوفير العدالة الاجتماعية ، و محاربة الفساد، و المحافظة على المال العام⁽³⁾.

و باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، كونها القنوات الرئيسية المستهلكة للمال العام، و في ذات الوقت أنجع وسيلة لتلبية الحاجات العمومية فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صورته.

1- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري ، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات الجنائية و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2011، ص 07.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، المصادق عليها بتحفظ بواسطة المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19، (ج، ر، ج، ج، عدد 26، صادرة بتاريخ 2004/04/25، ص 12).

3- المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد (GOPAC)، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تاريخ الاطلاع على الموقع

و بفعل التغييرات، و المستجدات الوطنية، و الدولية، عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات منذ الاستقلال إلى حد الساعة، حيث بدأ بصدور الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية،⁽¹⁾ ليتلوه المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،⁽²⁾ ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،⁽³⁾ على إثر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه ، و تبنيها لنظام اقتصاد السوق القائم على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين، سواء الوطنيين أو الأجانب، و لتغطية النقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم،⁽⁴⁾ جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،⁽⁵⁾ المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/301 المؤرخ في 11/09/2003،⁽⁶⁾ لاغيا بذلك المرسوم رقم 91-434 السابق الذكر، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 07/10/2010، الذي

-
- 1- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 52، صادرة بتاريخ 17/06/1967، ص 718).
 - 2- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،(ج،ر،ج،ج عدد 15، صادرة بتاريخ 13/04/1982، ص 740).
 - 3- المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 57، صادرة بتاريخ 13/11/1991، ص 2211).
 - 4- عادل بوحبل، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة التاسعة عشر 2008-2011، ص 02 و 03.
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(ج،ر،ج،ج عدد 52، مؤرخة في 28/07/2002، ص 03).
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11/09/2003، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، سابق الإشارة إليه،(ج،ر،ج،ج عدد 55، مؤرخة في 14/09/2003، ص 06).

يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجديد.⁽¹⁾

فضلا على ذلك فإن المشرع الجزائري عدل ، و ما زال يعدل من النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية الأخير، ليعزز أكثر آليات الوقاية من الفساد، و يؤكد في كل مرة على جملة المبادئ التي تحكم التعاقد في هذا المجال على نحو يكرس مبادئ الشفافية، النزاهة ، و المنافسة الشريفة، و ذلك بما يتماشى ، و الاتفاقيات الدولية التي تم إبرامها في هذا الإطار، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري ، و القوانين ذات الصلة، و قد كان ذلك بدءاً بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/06،⁽²⁾ ثم المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/16،⁽³⁾ و بعدها المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/26،⁽⁴⁾ و أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13.⁽⁵⁾ هذا مع الإشارة إلى القفزة النوعية التي قفزها المشرع الجزائري بإصداره للقانون رقم 06/01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ، و مكافحته المعدل ، و المتمم،⁽⁶⁾ الذي يُعرف بـ " القانون المضاد للفساد" ، فهو يمثل على نحو ما "مدونة" تجمع

-
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 58، مؤرخة في 2010/10/07، ص 03).
 - 2- المرسوم الرئاسي رقم 11/98 المؤرخ في 2011/03/06، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 14، مؤرخة في 2011/03/06، ص 14).
 - 3- المرسوم الرئاسي رقم 11/222 المؤرخ في 2011/06/16، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 34، مؤرخة في 2011/06/19، ص 04).
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/26، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 04 مؤرخة في 2012/01/26، ص 04).
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 02 مؤرخة في 2013/01/13، ص 05).
 - 6- القانون رقم 06/01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، (ج ، ر ، ج ، ج عدد 14 مؤرخة في 2006/03/8، ص 04).

بين النصوص السابقة ذات الصلة بالفساد ، و يبين الهيئات ، و الآليات الخاصة بالوقاية من الفساد، و مكافحته، كما يأخذ هذا القانون بعين الاعتبار التطورات الدولية، خاصة منها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، (1) لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة المعتمدة في 31 أكتوبر 2003، (2) و اتفاقية الاتحاد الإفريقي الصادرة في 11 جويلية 2003، (3) و قد تمّ تعديل، و تتميم هذا القانون أيضا مرتين، أولها بالأمر رقم 10-05 الصادر في 26 أوت 2010، (4) و ثانيها بالقانون رقم 11-15 الصادر في 02 أوت 2011. (5)

كما أولى المشرع الجزائري في ظل قانون مكافحة الفساد عناية خاصة للصفقات العمومية، عن طريق تنظيمه لمختلف الجرائم التي يمكن ارتكابها في هذا الإطار ، و التي ترتبط بشكل وثيق بالوظيفة العمومية، و الموظف العام، و ذلك سعيا منه لوضع سياسة قانونية من جهة، و تنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التحولات ، و التغييرات الحالية من جهة أخرى.

حيث تتعد هذه الجرائم لتشمل ماله صلة بالامتيازات غير المبررة، و التي يدخل في إطارها جرمي المحاباة و استغلال نفوذ الأعوان العموميين، بالإضافة إلى الجرائم التي تتخذ طابع الرشوة عند ارتكابها، بما فيها قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية. و بغية التصدي لمختلف هذه الجرائم، عمل المشرع الجزائري على وضع منظومة

1-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، تاريخ الإطلاع على الموقع ، 2014/08/19 ،

<http://www.onplc.org.dz>

- 2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، سابق الإشارة إليها.
- 3- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، المصادق عليها بمقتضى المرسوم رئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006،(ج،ر،ج،ج عدد 24 ، مؤرخة في 16 أبريل 2006، ص 04).
- 4- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه،(ج،ر،ج،ج عدد 50، صادرة بتاريخ 01/09/2010، ص 16).
- 5- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011، المعدل و المتمم للقانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه،(ج،ر،ج،ج عدد 44، صادرة بتاريخ 10/08/2011، ص 05).

قانونية لمكافحتها، باتخاذ التدابير اللازمة في إطار القوانين، و التنظيمات، عن طريق أعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية، و النزاهة، و المنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، و احترام الإجراءات المتعلقة بذلك، و اتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم و العقاب. حيث توكل هذه التدابير، و الإجراءات المتخذة مهمة تطبيقها مناصفة، بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي و العقابي ، و أجهزة الرقابة الداخلية، و الخارجية، و كذا الهيئات الإدارية المعتمدة، و المنشأة لهذا الغرض، و التي من أهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و هي الهيئة التي أناط بها المشرع الجزائري مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية، هذا بالإضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة متعددة الأصناف على حركة الأموال العمومية، خاصة في مجال الصفقات العمومية، صف إلى ذلك الديوان المركزي لقمع الفساد الذي أوكله المشرع الجزائري مهمة البحث، و التحري عن هذه الجرائم ، مع الإشارة إلى تعزيزه التعاون الدولي في هذا الإطار، و فرض المشرع الجزائري الجزائري لمجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي للوقاية من حدوث هذه الجرائم في مجال الصفقات العمومية، و الارتقاء إلى مكافحة فعالة تتطلب ازدواجية في الآليات المرصودة لهذا الغرض، و ذلك باتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية، و كفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة، و مساءلة، كما تتطلب تدخلا قانونيا عقابيا يقوم على توقيع العقوبات في حال اكتشاف الضالعين في ارتكاب هذه الجرائم، و من ثبت تورطهم فيها، و لعل تعدد وسائل المكافحة هاته من شأنها وضع حد للتلاعب بالمال العام ، على النحو الذي يهدف إليه المشرع من وراء السياسة الجنائية المستحدثة من طرفه لمواجهة الجرائم التي تجد ضالتها في مجال الصفقات العمومية.

أما عن أهمية ، و أهداف معالجة موضوع جرائم الصفقات العمومية في ظل تعديلي قانون الصفقات العمومية، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فهي تكمن في دراسة ، و تحليل هذه الجرائم من الناحية النظرية، و إبراز خصوصياتها على ضوء التعديلات الأخيرة بما فيها الجرائم المستحدثة، و ذلك للخروج بنتائج يمكن الاستفادة منها على الصعيد النظري، و العملي.

كما تبرز أهمية هذا الموضوع من خلال الإطلاع على مختلف التدابير ،
و الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في هذا الإطار ، ضمن مختلف
النصوص القانونية الداخلية، و تبسيطها، و توضيحها لمن يهمه الأمر.

و يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة تجعله جديرا بالاهتمام و الدراسة ، و ذلك نظرا
لكثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات المطروحة على القضاء الجزائري، و كذا غموض
المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يثير صعوبة و إشكالات عديدة في كيفية
تطبيقه من طرف مستخدميه، ضف إلى ذلك حداثة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و قلة
المراجع التي تفصل في أحكامه، و هذا ما سوف يتم تبسيطه من خلال معالجة هذه المذكرة،
بغية إثراء المنظومة العلمية برصيد أوفر من البحث العلمي.

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فهي تعود لنوعين من الأسباب، منها ما هي
ذاتية، و أخرى عملية موضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية فهي تعود إلى الرغبة
و الهبول للبحث في هذا الموضوع ، و دراسته، و بالتالي الرغبة في المساهمة ، و لو بجزء
بسيط في إثراء المكتبة القانونية، ضف إلى ذلك اختصاصي المهني في هذا المجال كوني
أشغل في الوقت الحالي منصب أمر بالصرف ثانوي لدى المحكمة الإدارية بسعيدة، فمحاولة
مني لزيادة معارفي ، و كسب احترافية أكثر في مجال الصفقات العمومية، ارتأيت،
و تحمست للخوض في هذا الموضوع. أما عن الأسباب الموضوعية، فأغلبها تتلخص فيما
يطرحه الموضوع من إشكالات قانونية، سوف يتم طرحها، و مناقشتها، و إيجاد الحلول الكفيلة
بها، و هذا ما يشكل سببا كافيا، و باعثا قويا لاختيار هذا الموضوع، كما أنه، و من خلال هذه
الدراسة سيتم إثراء الموضوع ببعض الآراء، و الحقائق التي تعكس واقع ، و حقيقة الفساد في
مجال الصفقات العمومية.

ضف إلى ذلك وقوع الصفقات العمومية في شبك الشبهات التي تحوم بصفة رئيسية
حول كيفية منحها، حيث أصبح العام، و الخاص متيقنا من أن إبرام الصفقات العمومية، لا يتم
إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس ، و أن تلك الإجراءات تعد سوى تمثيل شكلي لا
غير.

كما أنه هناك دوافع أخرى لها أثرها في اختيار هذا الموضوع، و التي تتمثل في العناء في تجميع المراجع، نظرا لنقص المادة العلمية المتخصصة خاصة الجزائرية منها، و قلة الأحكام، و الاجتهادات القضائية في هذا المجال، نظرا لحدثة قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و كذا قلة المراجع المفصلة لأحكام قانون الصفقات العمومية، م ما يشكل بدوره صعوبة من الصعوبات التي تم مواجهتها عند الخوض في هذا الموضوع.

و من الصعوبات كذلك أن أكثر المراجع التي تم جمعها تركز على جانب مهملة جوانب أخرى، هذا ما يجعل عملية البحث عن المادة العلمية، و جمعها مستمرة إلى غاية آخر الدراسة، و ذلك لتغطية مختلف جوانب الموضوع.

أما عن المنهج المتبع لتحقيق غايات الدراسة فهو المنهج الوصفي بالدرجة الأولى، و كذا منهج تحليل المضمون، و ذلك بالاعتماد على مختلف المصادر، و المراجع التي تبث في هذا الموضوع، بالإضافة إلى إتباع المنهج التاريخي من حين إلى آخر، نظرا لمختلف التعديلات التي مست كل من القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، هذا مع توظيف المنهج المقارن في بعض المواضع القانونية التي تتطلب مقارنتها ببقية التشريعات الأخرى، خاصة الفرنسية منها.

و ترتيبا على ما تقدم و من أجل تحقيق أهداف الدراسة يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي مجمل جرائم الفساد التي يمكن ارتكابها في إطار الصفقات العمومية على ضوء التعديلات الأخيرة لقانون الصفقات العمومية، و قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته؟

كما تنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية تتمثل عموما في:

- بما يتحدد الإطار القانوني للصفقات القانونية؟

- ما هي الأركان المكونة لمختلف جرائم الصفقات العمومية، و كيف تم قمعها من

طرف المشرع الجزائري؟

- ما هي السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع الجزائري لمواجهة هذه الجرائم؟

و من أجل معالجة هذه الإشكالية و إثراء الموضوع بشكل مفصل، يمكن الاستعانة به في الواقع العملي، اقتضت الحاجة إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين، يتقدمها فصل تمهيدي، بمبحثين لكل منها، يتم التطرق في الفصل التمهيدي إلى الإطار القانوني للصفقات العمومية، أما الفصل الأول فسوف يتم تخصيصه لمناقشة مختلف جرائم الفساد التي يمكن ارتكابها في إطار الصفقات العمومية، و ذلك على ضوء التعديلات الأخيرة لقانون الصفقات العمومية، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فيما سوف يتم التطرق في إطار فصل ثاني إلى السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري لمكافحة هذه الجرائم، و الوقاية منها.

و في آخر الدراسة تم التوصل إلى عدد من النتائج، و التوصيات يمكن اقتراحها في هذا الموضوع، سوف يتم إدراجها في خاتمة هذه المذكرة.

الفصل التمهيدي

الأطار القانوني

للصفات العمومية

يشكل موضوع الصفقات العمومية ميدانا بارزا يمارس فيه المشرع حقه في التعديل ،
و ذلك راجع إلى الارتباط الوثيق بينها وبين زخم التغييرات التي تشهدها مختلف جوانب الحياة
في البلاد بما يفرض عليها أن تكون مسايرة للتحويلات التي تطرأ بشأنها في عملية تنظيمها من
قبل المشرع، الأمر الذي يجعل من كثرة التعديلات على النصوص المتعلقة بالصفقات
العمومية حالة عادية، يحاول من خلالها المشرع في كل مرة تحديد المعايير المميزة للصفقة
العمومية عن غيرها من العقود. (1)

و في هذا الصدد و بالحديث عن الإطار القانوني للصفقات العمومية في ظل التشريع
الجزائري فهو يتحدد بالمرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 2010/10/07، (2) المعدل
و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/06، (3) ثم المرسوم الرئاسي
رقم 11-222 المؤرخ في 2011/06/19، (4) و بعدها المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ
في 2012/01/26، (5) و أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، (6)
و الذي يعد بمثابة الأساس القانوني للصفقات العمومية، الذي قام من خلاله المشرع بإعطاء
تعريف لها، إبراز مجال تطبيقها ، و توضيح طرق و إجراءات إبرامها، و ممارسة الرقابة
عليها، و هذا ما سوف يتم معالجته في إطار المبحث الأول من الفصل التمهيدي من هذه
الهدكرة.

-
- 1- عبد المومن مويسي ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010 ، ص01.
 - 2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- المرسوم الرئاسي رقم 11/98 المؤرخ في 2011/03/06، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 11/222 المؤرخ في 2011/06/16، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/26، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 2013/01/13، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

هذا بالإضافة إلى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،⁽¹⁾ المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 الصادر في 26 أوت 2010،⁽²⁾ ثم بالقانون رقم 11-15 الصادر في 02 أوت 2011،⁽³⁾ و الذي كرس المشرع من خلاله مجموعة المبادئ، و المعايير التي يجب مراعاتها في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، و هذا ما سوف يتضمنه المبحث الثاني من الفصل التمهيدي من هذه المذكرة، الذي ارتأينا الخوض في مختلف نقاطه، و الإلمام بها من أجل الوصول إلى التكييف و التحليل السليم لمجمل الجرائم التي يمكن أن ترتكب في إطار الصفقات العمومية على ضوء التعديلات الأخيرة التي عرفها التشريع الجزائري.

1- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
2- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010، المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
3- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011، المعدل و المتمم للقانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10/236

المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم:

تعد الصفقات العمومية وسيلة قانونية هامة تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة في اقتصادها الوطني للحفاظ على توازنه، و التي ما انفكت تسجل حضورا قويا بالنظر إلى عدد المؤسسات العمومية الموجودة في الجزائر، و كذا عدد الصفقات العمومية المبرمة، تطبيقا للنظرية الكينزية ، التي تعتمد على استعمال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية، وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية ⁽¹⁾، التي ن ظمت أحكامها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم، و الذي على ضوء تعديلاته، سوف يتم تحديد مفهوم الصفقات العمومية ، و ذلك في إطار المطلب الأول من هذا المبحث ، فيما سوف يخصص المطلب الثاني لتوضيح طرق و إجراءات إبرامها، و ممارسة الرقابة عليها.

المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية:

من أجل إعطاء مفهوم جامع مانع للصفقات العمومية كان و لابد من تعريفها أولا من خلال (الفرع الأول)، و تحديد مجال تطبيقها ضمن (الفرع الثاني) من هذا المطلب.

الفرع الأول :تعريف الصفقات العمومية:

إن تعريف الصفقات العمومية يقتضي الرجوع إلى موقف كل من التشريع، و اجتهادات كل من القضاء و الفقه بهذا الخصوص:

أولا: التشريع:

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم

1- فارس خنوش ،النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص 02.

10/236 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم

كمايلي: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال ، و اقتناء اللوازم ، و الخدمات، والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة." (1)

كما يبدو من خلال النصوص السابقة لهذا المرسوم، المنظمة للصفقات العمومية، و التي نخص بالذكر منها: الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية،⁽²⁾ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي،⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،⁽⁴⁾ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،⁽⁵⁾ و المرسوم الرئاسي رقم 03/301 المؤرخ في 2003/09/11،⁽⁶⁾ التي صدرت في حقب زمنية متعاقبة بل و في مراحل اقتصادية، و سياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف واضح للصفقات العمومية، و إن اختلفت صياغته بين مرحلة و أخرى حسب الاختلافات، و التغييرات السياسية، و الاقتصادية، و لعل ذلك يعود بالأساس للأسباب التالية:

-خضوع الصفقات العمومية لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد،

-
- 1- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، سابق الإشارة إليه.
 - 4- المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 2003/09/11، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

لذا يجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

- خضوعها لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

- إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من الامتيازات ، أو السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى وهو ما سوف يتم توضيحه لاحقا.

و بناء على ذلك فإنّ إعطاء تعريف للصفقات العمومية يمكن من الناحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.

هذا و قد تضمنت المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم

نفسه،⁽¹⁾ شرحا مفصلا للمواضيع التي قد تكون مضمونا للصفقة، و هي كالآتي:

1- صفقة الأشغال (Le marché de travaux) :

تهدف هذه الصفقة حسب نص المادة نفسها من المرسوم ذاته إلى قيام المقاول ببناء ، أو صيانة، أو تأهيل، أو ترميم، أو هدم منشأة، أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، ضف إلى ذلك في حالة إذا ما تم النص على تقديم خدمات في الصفقة، و لم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال، فليّن الصفقة تكون صفقة أشغال.

كما يمكن تعريف صفقة الأشغال بأنها اتفاق بين الإدارة، و أحد الأفراد، أو الشركات للقيام ببناء ، أو ترميم، أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي، في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد، و بقصد تحقيق منفعة عامة.⁽²⁾

1- المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المؤرخ في 10/10/2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008، ص 57.

و من هذا التعريف تبرز أسس صفقة الأشغال، فملها عقار، و العمل الذي تتضمنه يكون لصالح شخص معنوي عام، و غايته تحقيق نفع عام.

2- صفقة اللوازم (Le marché de fournitures):

تهدف صفقة اللوازم حسب نص المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية، إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة و/أو إيجار عتاد، أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. (1)

كما تضيف المادة نفسها أنه إذا كانت أشغال و ضع و تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فان الصفقة تكون صفقة لوازم. و تعرف صفقة اللوازم أيضا بأنها اتفاق شخص من أشخاص القانون العام مع فرد ، أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد ، أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن معين، و على فترات زمنية محددة. (2) من هذا التعريف يتضح أن عقد التوريد لا يرد سوى على منقول. (3)

3- صفقة الدراسات (Le marché d'études):

تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج، و احتمالات تنفيذ مشاريع ، أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط انجازها و/ أو استغلالها، كما يشمل هذا النوع من الصفقة، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، و الإشراف على الأشغال، و المساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع. (4)

1- المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 198.

3- عبد العزيز خليفة، المرجع سابق، ص 92.

4- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

كما يمكن تعريفه أنه اتفاق بين إدارة عامة ، وشخص آخر (طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة و الاختصاص)، يتم بمقتضاه القيام بدراسات ، و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها . و بهذا الصدد تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 الذي يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء وأجر ذلك، على ما يلي: "المستشار الفني شخص طبيعي، أو معنوي تتوفر فيه الشروط ، والمؤهلات المهنية، والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء، لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب ، وأجل محدد ومقاييس نوعية ، و يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا ، أو مكتب دراسات مختص ، أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري."⁽¹⁾

4-صفة الخدمات "Le marché de prestation de service":

اكتفت المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية، في فقرتها الأخيرة بنصها على: "صفة تقديم الخدمات هي كل صفة تختلف عن صفقات اللوازم أو الأشغال أو الدراسات"⁽²⁾، دون صياغة تعريف واضح يفسرها.

و رغم ذلك يمكن تعريفها بأنها اتفاق بين الإدارة العامة وشخص آخر (طبيعي ، أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ عمومية ما إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف مقرها مقابل ثمن معين.⁽³⁾

بعد سرد مختلف المواضيع التي تنصب حولها الصفة العمومية ،تتم الإشارة إلى اعتماد المشرع الجزائري للمعيار الشكلي في مختلف تعريفاته لها،و التي تضمنتها قوانين و تنظيمات الصفقات العمومية الصادرة في حقبة زمنية متعاقبة منذ الاستقلال،حيث أنه ثبت على مبدأ

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 23.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المؤرخ في 10/10/2010،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه

3- محمد الصغير بعلي،المرجع سابق،ص 24.

- واحد وهو أنّ الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة ، ولعلّ سر اشتراط

الكتابة والتأكيد عليها يعود ل : (1)

-الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية ، و أداة لتنفيذ

مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب و بالنظر إلى هذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

-إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي

تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي ، أو محلي ، أو مرفقي ، أو هيئة وطنية

مستقلة تتحمّلها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن شروطا استثنائية ،

وغير مألوفة في العقود المدنية.

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات

العمومية كما تم توضيحه للأسباب المذكورة، فإنّه أورد استثناء على القاعدة حدته المادة 04

من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 26 جانفي 2012 المعدلة، و المتممة للمادة

07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف ذكره

بنصها على: "تبرم الصفقات العمومية قبل أيّ شروع في تنفيذ الخدمات ، و في حالة وجود

خطر يهدد استثمارا ، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي يمكن لمسؤول الهيئة

الوطنية المستقلة، أو الوزير، أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معطل بالشروع في

بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، وترسل نسخة من المقرر المذكور....." (2)

كما فرضت نفس المادة إعداد صفقة تسوية خلال مدة ستة (06) أشهر من تاريخ توقيع

1- عمار بوضياف ، محاضرة حول تعريف الصفقات العمومية، معايير تحديد الصفقات العمومية فقها ، تشريعا و قضاء،

تميز الصفقات العمومية عن باقي العقود الإدارية، تاريخ الاطلاع على الموقع 2014/08/24، ص 12-13،

<http://www.almaktabah.net>

2- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 26 جانفي 2012 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ

في 07/10/2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

المقرر، مع ضرورة عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات ، و ذلك إذا كان موضوع الصفقة يفوق المبالغ المذكورة في الفقرة 01 من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10،⁽¹⁾ مما يؤكد على أهمية الكتابة ، رغم أنّ التنفيذ بدأ ، و قطع شوطا معتبرا،يتوجب إجراء صفقة تصحيحية أو صفقة تسوية.⁽²⁾

و نظرا لما يربط الصفقات العمومية بالخزينة العامة و جب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك أنّه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات ، و أيا كانت قيمة، و مبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة،⁽³⁾ و في هذا السياق فقد نصت المادة 06 من المرسوم

الرئاسي رقم 236-10 : "كل عقد ، أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000)، أو يقل عنه لخدمات الأشغال، أو اللوازم ، و أربعة ملايين دينار (4.000.000) بالنسبة لخدمات الدراسات ، أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم."⁽⁴⁾

ثانيا: القضاء:

رغم اهتمام المشرّع الجزائري بتعريف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المنظمة لها، إلا أنّ القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات عمل على تقديم تعريف لها.⁽⁵⁾

-
- 1- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 14.
 - 3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 14.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 14.

حيث لا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف

لمصطلح قانوني ما ، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري. (1)

إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد

في التشريع، إلا أنّ وظيفته الطبيعية تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان

ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ، ومن هنا

وجب تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته في هذا المجال. (2)

فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور

مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ، قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ)

تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول : "..... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد

يربط الدولة بالخواص حول مقاولة، أو إنجاز مشروع، أو أداء خدمات..." (3)

و ما يستشف من خلال هذا المقطع ، أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة على أنّها

رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن

أن تجمع طرفا آخر غير الدولة خاصة وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات

بحق التقاضي. (4)

كما أنّ التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنّها عقد يجمع بين الدولة وأحد

الخواص، في حين أنّ الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى ، ومع

ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميّز كونها صفقة عمومية. (5)

و لم يولي التعريف القضائي أيّ أهمية لعنصر الشكل، بأن أشار مثلا أنّ الصفقة

1- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 15.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 15.

3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 03 .

4- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 03 .

5- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 04 .

العمومية تتمّ وفقاً لأشكال، وإجراءات محدّدة قانوناً رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب. (1)

وما تجدر الإشارة إليه أيضاً أنّ التعريف يستعمل مصطلح مقاولة بقوله: "..... حول مقاولة، أو إنجاز مشروع..."، و كان الجدير بمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني، (2) ويستعمل عوضاً عنه عقد الأشغال العامة تماشياً مع تنظيم الصفقات العمومية، و أن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري، و لا ينصرف لعقد المقاول، و هو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري، سواء على مستوى طرق الإبرام وإجراءاته، أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها، أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه، وهي في مجملها تشكّل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني. (3)

ثالثاً- الفقه:

لقد أجمع الفقه الإداري أنّ نظرية العقد الإداري ذات من منشأ قضائي، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا المعروضة عليه. (4)

و رغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدية للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يشترك مع العقد المدني بالنظر إلى أنّ كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أنّ تميّز كل منهما عن الآخر يظلّ واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء، وهو ما تولّى الفقه

-
- 1- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 04 .
 - 2- عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري، الصادرة بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (ج،ر،ج،ج عدد 78، صادرة بتاريخ 1975/09/30، ص 990) عقد المقاول على أنّه: "عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدّي عملاً مقابل أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر"
 - 3- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 03 .
 - 4- سليمان محمد الظماوي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 28 .

الإداري توضيحه وتحليله. (1)

لقد عرّف الفقه العقد الإداري أو بالأحرى الصفقة العمومية على أنها: " **العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام ، أو بمناسبة تسييره ، و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا ، أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.**" (2)

و في هذا الصدد تتم الإشارة إلى تضافر الجهود ، و الأبحاث سواء في الميدان القضائي، أو التشريعي، أو الفقهي لسد الثغرات القانونية، و إتقان صياغة التنظيم القانوني منعا للتواطؤ، و إقفالا للباب أمام الممارسة غير شريفة، التي تنتج عن انحراف بعض الموظفين العاميين، باستجابتهم لضغوطات و إغراءات سلطان المال ، أو بسبب اتفاق المرشحين فيما بينهم بتقديم عروض منخفضة القيمة، أو اتحادهم الاحتكاري و تحريف الأسعار،(3) إلى غير ذلك من التجاوزات.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الصفقات العمومية:

يتم إبرام الصفقات العمومية عادة بين طرفين، يتمثل الطرف الأول في أحد الأشخاص العموميين الاعتباريين الذين تم تحديدهم على سبيل الحصر من طرف المشرع ضمن نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم،(4) و من جهة ثانية المقاول ، أو التاجر الذي يعتبر شخص طبيعى ، أو معنوي حسب الحالة.(5) و قد اعتمد المشرع في ذلك التحديد على المعيار العضوي و تشمل هذه الأشخاص:

1- **عمار بوضياف**، المرجع سابق، ص 04.

2- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 8.

3- **هيبه سردوك**، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 01 .

4- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13/01/2013، المعدلة للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

5- **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنصر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 287.

- الإدارات العمومية .

- الهيئات الوطنية المستقلة.

- البلديات و الولايات.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- مراكز البحث ، و التنمية ، و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي ، و التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي ، و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي ، و التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً ، أو جزئياً بمساهمة مؤقتة ، أو نهائية من الدولة، و قد تم الإشارة لهذه الهيئات في قانون الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة، و لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم .

و بالعودة إلى تعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل التي صدر فيها التشريع المتعلق بها، ييجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به. فأحيانا يضيق من مجال التطبيق فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا أخرى يوسع من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، ويرجع تفسير ذلك قطعاً لطبيعة كل مرحلة التي سنّ فيها قانون أو تنظيم الصفقات العمومية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، و ممارسة الرقابة عليها:

في إطار هذا المطلب سوف يتم التطرق لطرق إبرام الصفقات العمومية، و الإجراءات المتبعة في هذا الشأن ضمن (الفرع الأول)، فيما سوف يتم التعرض للرقابة الممارسة عليها حماية للمال العام ضمن مختلف المراحل التي تمر بها من خلال (الفرع الثاني).

1- عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 07 .

الفرع الأول : طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

إذا كان الأسلوب العام بالنسبة لمعاملات الأفراد في مجال القانون الخاص ، أن يكون للأفراد الحرية في اختيار الشخص و الأسلوب الذي يروونه مناسباً في التعاقد، إلا أن الأمر جد مختلف في مجال معاملات القانون العام حيث لا يكون لأشخاص القانون العام بصفة عامة مطلق الحرية في سلوك هذا الدرب بل عليهم ضرورة الالتزام بإتباع قواعد و إجراءات معينة لاختيار المتعاقد الذي يتقدم بأفضل العروض المالية.⁽¹⁾ و من هذا المنطلق و نظراً للخصوصية التي تمتاز بها الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام، و الإجراءات المتبعة في ذلك سوف يتم التطرق لذلك بالتفصيل في إطار هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: طرق إبرام الصفقات العمومية:

تلعب آليات أو طرق الإبرام دوراً هاماً في ترشيد النفقات العمومية في مختلف العمليات بحيث يتم الاعتماد على المعيار المالي في إسناد الصفقات، و قد حدد المشرع الجزائري كليات إبرام الصفقات العمومية ضمن نص المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم، جاعلاً المناقصة الطريق الأصلي في ذلك بينما التراضي طريقاً استثنائياً ، لذا سوف يتم التعرض لها وفق الأولوية التي منحها المشرع لكل منهما.⁽²⁾

1- أسلوب المناقصة (l'appel d'offre):

"المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" هذا ما جاء به المشرع الجزائري في إطار نص المادة 26 من القانون رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

1- بلال أمين زين الدين ، المسؤولية الإدارية التعاقدية و غير تعاقدية ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، ريم للنشر و التوزيع ، ب ب ن ، 2011، ص 447 و 448.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

إذن فالمناقصة تشكل الأصل العام و الإجراءات التقليدية لإبرام الصفقات العمومية، و من أجل ذلك تستعمل المصلحة المتعاقدة عدة معايير تتعلق بالناحيتين المالية و التقنية للعروض، كنعوية المواد ، و آجال التنفيذ، إضافة إلى الضمانات المقدمة، و الخدمات ما بعد الإنجاز، و غيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة ، و موضوعها، و ذلك لتحديد أفضل عرض.(1)

هذا وقد نص المشرع الجزائري على أن المناقصة قد تكون وطنية و/ أو دولية،(2) فتكون وطنية إذا كان امتدادها محصورا داخل نطاق التراب الوطني إذ توجه فيها دعوة المشاركة للمتعاملين المحليين، أو المتعاملين الأجانب الكائنة مؤسساتهم في الجزائر ، و تكون دولية إذا كان فيها فتح الدعوة للمنافسة أمام المتعاملين الأجانب الذين ليس لهم مؤسسات كائنة في الجزائر، حيث لا يسمح فيها بمشاركة الفئة المدعوة في المناقصات الوطنية، كما أن امتداد الدعوى لتأخذ بعدا دوليا لا يعني أن الصفقة ستنفذ خارج التراب الوطني غير أن ما في الأمر أن اليد العاملة الأجنبية هي التي ستسهر على إنجازها داخل حدود الدولة.(3)

كما قد تجمع المناقصة بين الوطنية و الدولية ، فتشارك فيها كل الفئات المحددة في الصنف الأول والثاني، وهو المجال الخصب الذي يتنافس فيه الإنتاج الوطني مع الإنتاج الأجنبي بما يفرض تدخل المشرع لتوفير بعض الحماية لمنتجات البلاد.(4)

كما تأخذ المناقصة عدة أشكال، و السبب في ذلك هو أن المشرع يحاول منح نوع من المرونة، و الفعالية للمصلحة المتعاقدة، و في حدود معينة ، بما يسمح لها بالتحرك من أجل تحقيق الهدف المرجو بنوع من الحرية مع إلزامية ممارسة الرقابة عليها لتعاملها بالمال العام،(5) وهذه الأصناف هي:

- 1- هيبية سردوك، المرجع سابق، ص 18.
- 2- أنظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
- 3- صادق موريس، قانون المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ب ت ن، ص 08.
- 4- عبد المومن مويسي، المرجع سابق، ص 08.
- 5- فارس خنوش، المرجع سابق، ص 10.

أ- المناقصة المفتوحة (l'appel d'offre ouvert):

هي إجراء يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا⁽¹⁾. فهذا النوع من المناقصات يسمح فيه بالاشتراك لمن يشاء و ذلك بعد إجراء الإعلان و تلتزم هنا الإدارة باختيار أفضل المتنافسين من حيث الشروط المالية.⁽²⁾

كما أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد يكفل لأي عارض تقديم عرضه، و هو ما يفتح باب المنافسة فليست هناك أية شروط انتقائية أو اقصائية.⁽³⁾

ب- المناقصة المحدودة (l'appel d'offre restreint):

"هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"⁽⁴⁾ و عليه تكون المناقصة مقيدة إذا اقتصر فيها حق الاشتراك على أشخاص معينين ممن تتوفر فيهم شروط خاصة والتي تكون المصلحة المتعاقدة قد حددتها مسبقا ، وبالتالي ف إن هذا النوع لا يقتصر على دعوة أهل الاختصاص فقط بل إلى جانب ذلك فهو يشترط فيهم توافر مؤهلات خاصة محددة قانونا ، بما يضيق من مجال المنافسة ليشمل فئة واحدة دن غيرها ممن يمارسون نشاطا واحدا.⁽⁵⁾

كما أن المناقصة المحدودة إنما يلجأ إلى الاعتماد عليها بصفة خاصة في صفقات الأشغال والتي فرض فيها المشرع على المقاولين المنفذين لها أن يكونوا حائزين لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين كأصل عام، ويضاف إلى هذه الشهادة أن يكون المقاول مصنف

1- أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- **Guilles Le Berton**, Droit Administratif, L'action Administrative, Arman Collin, Masson, Paris, 1996, P 203.

3- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 89.

4- أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

5- **محي الدين العشي**، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 94.

ضمن الدرجة الثانية فما فوق مراعاة مع درجة تعقد العملية المراد إنجازها.(1)

إلا أنه وبالرغم من أن أسلوب المناقصة المحدودة يقتصر على متنافسين معينين، و أن الإدارة لها سلطة الاختيار لمن يحق لهم دخول المناقصة، إلا أن إرساء مبدأ المنافسة يظهر من خلال الدعوة لها، و تجدر الإشارة هنا إلى أن المناقصة المحدودة تخضع لذات القواعد، و الإجراءات المقررة بالنسبة للمناقصات المفتوحة، و ذلك فيما يتعلق بكيفية الإعلان عنها، حيث أخضعها المشرع لإجراء الإشهار الصحفي كما هو الحال بالنسبة للمناقصة المفتوحة.(2)

ج- الاستشارة الانتقائية (La Consultation sélective):

هو إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي و استقاء الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، كما يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة، أو ذات أهمية خاصة إذ يتم دعوة المرشحين للمنافسة بموجب رسالة توجه إليهم، و ما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع قد حدد عددا معيناً من المرشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بثلاث مرشحين على الأقل، و أنه في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من ذلك، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الاتقاء الأولي من جديد.(3) و ذلك خلافاً لما كان معمولاً به في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، حيث لم يحدد فيه المشرع عدداً معيناً للمرشحين.

أ ما المشرع الفرنسي فإنه يشترط أن لا يقل عدد المرشحين المدعوون للمشاركة عن

1- محي الدين العشي، المرجع سابق، ص 94.

2- هيبية سردوك، المرجع سابق، ص 65.

3- أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

(5) خمسة.(1)

كما تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن إجراء انتقاء أولي بهدف اختيار أحسن العارضين وفقا لاعتبارات ، و مقاييس تقنية موضوعة سلفا، و يتم الإعلان عنه إلزاما عن طريق الإشهار الصحفي.(2)

د-المزايدة (L'adjudication):

ترتبط هذه الآلية بميزانية الدولة إذ تساهم في إيراداتها بشكل مباشر ، و ذلك من خلال مداخيل عمليات البيع ، و الإيجار التي تتم بواسطتها ، فالمزايدة أسلوب يقوم على أساس ضمان المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، حتى تتمكن من اختيار العارض الذي يقدم أعلى سعر ممكن، كما ترد المزايدة على عمليات البيع ، أو التأجير للعقارات ، أو المنقولات التابعة للإدارة.(3)

و عليه فإين الصفقات المبرمة في مثل هذه الحالات تتشابه وعقد البيع ، أو الإيجار في القانون الخاص، إذ تحتل فيها المصلحة المتعاقدة مرتبة البائع ، و الطرف الآخر يحتل مركز المشتري، و مع ذلك ف إن كلا العقدين يختلف عن الآخر من حيث شروط تطبيقه ،(4) و لقد اعتبر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته 28 المزايدة شكل من أشكال المناقصة، كما عرفها بموجب المادة 33 بنصه على أن: "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا ، و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ، ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ".(5)

1- Laurent Richer, Droit Des Contrats Administratifs, 4^{ème} Edition ,L,G,D,J, Paris, P 345.

2- أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 170.

4- عبد المومن مويسي، المرجع سابق، ص 09

5- أنظر المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، سابق الإشارة إليه.

و باستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم المزايدة في العمليات التي تقوم بها الإدارة فيما يخص اقتناء التوريدات حيث تلتزم باختيار المتعاقد الذي يقدم العرض أقل ثمنا، كما أنه لم يخص أسلوب المزايدة بأحكام قانونية خاصة، فإجراءاتها هي ذاتها المرصودة للمناقصة حتى بالنسبة لإخضاعها للإعلان الصحفي.⁽¹⁾

و ما يمكن استنباطه كذلك من نص هذه المادة فيما يتعلق بموضوع المزايدة ، فقد حدده المشرع بطريقة سلبية لا تتلاءم وطبيعة هذا الأسلوب ، و ذلك بعبارة : " العمليات البسيطة من النمط العادي " ، و بالتالي فقد طبع على هذا التعريف عدم الدقة ، و الوضوح في بيان موضوع الصفقات المبرمة ، و وفقا لهذه الأخيرة فهي حتى و إن اتصفت بالبساطة لأن البيع ، أو الإيجار لا يتطلبان البحث على مواصفات تقنية معقدة، ف إنه لا يمكن الاستدلال عليها بهذا التعبير.⁽²⁾

ه-المسابقة (le concours):

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية ، أو اقتصادية، أو جمالية، أو فنية خاصة.⁽³⁾ مثل وضع لحن لنشيد لمناسبة وطنية معينة، تصميم و إعداد أوراق نقدية، تصور و إعداد شارات و رموز فنيةإلخ.

و يتخذ هذا الإجراء عادة في صفقات دراسات ، و متابعة الأشغال ، و يتم الإعلان عن المنافسة وفق إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، و يركز تقييم العروض أساسا وفق العرضين التقني، و الفني نظرا لطبيعة العملية.⁽⁴⁾

1- هيبه سردوك ،المرجع سابق،ص 67.

2- عبد المومن موسى ،المرجع سابق،ص 10.

3- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ،المعدلة و المتممة للمادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه.

4- محترف شروقي ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السادسة عشر، 2005-2008 ،ص 08.

2- أسلوب التراضي (Le gré à gré):

إذا كان أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فلقد جعل المشرع الجزائري التراضي طريقاً استثنائياً لذلك، يمكن للإدارة، أن تلجأ إليه في بعض الظروف الاستثنائية، كون أن بعض الحالات لا تستدعي اللجوء إلى أسلوب المناقصة الذي يتسم بإجراءات معقدة و طويلة المدى، حيث تم الترخيص لجهة الإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي التي تعد طريقة مرنة و بسيطة، و التي يتم من خلالها تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.⁽¹⁾

حيث يترك المجال الواسع أمام المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد المناسب الذي سوف تبرم معه الصفقة.⁽²⁾

كما يتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي تستغرقها المناقصة عادة عند إبرامها، ضف إلى ذلك افتقاره لمبدأ المنافسة الذي له أهمية بارزة في صحة إبرام الصفقة بإتباع طريق المناقصة بمختلف إشكالها، مع الإشارة إلى وجوب الإشهار بالنسبة لهذه الأخيرة في حين أن أسلوب التراضي يقوم على أساس المفاوضة، و التراضي بين الطرفين فحسب، و يأخذ التراضي شكلين أساسيين إما تراضي بسيط، أو تراضي بعد الاستشارة⁽³⁾، و ذلك على النحو الآتي:

أ- التراضي البسيط (Le gré a gré simple):

يشكل التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية لا يمكن اعتمادها إلا في حالات حددها القانون صراحة، و يعرف بأنه إجراء يتم من خلاله منح الصفقة لمعامل

1- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- ناصر لباد، المرجع سابق، ص 291.

3- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

متعاقداً واحد دون الوضع رهن أية منافسة، و ميزته أنه سريع و يسمح باقتصاد تكاليف منافسة لا مبرر لها،⁽¹⁾ يلجأ إليه بتوفر إحدى الحالات المقررة حصراً في المادة 43 من المرسوم

الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و تتمثل هذه الحالات في : (2)

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم

236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة و المتممة بواسطة المادة 04 من

المرسوم الرئاسي رقم 23/12 .

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية، و لا تتلاءم طبيعتها مع آجال

إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، و في هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية

احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة ، أو لا اعتبارات ثقافية و/أو فنية....

- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له الملك ، أو الاستثمار قد تجسد في الميدان، و لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، و أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

ما يعاب على موقف المشرع هنا أنه لم يحدد المعايير التي يمكن الاستناد عليها لتحديد

1- روبيلة مومن ،العقود الإدارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010 ، ص 08.

2- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/26 المعدلة و المتممة للمادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

حالة الاستعجال هذه، لاسيما و أن أي تصرف يصدر في مجال الصفقات العمومية ، و يكون مخالفا للقانون يقع تحت طائلة المساءلة المدنية ، و الجزائية، و التأديبية، و المالية على حد سواء،⁽¹⁾ ذلك أن المشرع جرم مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية في قانون

الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 كما سوف يتم تفصيله لاحقا، و منح لمجلس المحاسبة فرض عقوبات مالية إذا ما لاحظ أنه تمت مخالفة هذه الأحكام.

- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية، و ذي أهمية وطنية، و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي ، أو يفوق عشرة ملايين (10.000.000.000 دج)، و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يمنح نص تشريعي ، أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، و تحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية، و الوزير المعني.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، و في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي ، أو يفوق عشرة ملايين (10.000.000.000 دج)، و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

ب- التراضي بعد الاستشارة (Le gré à gré après consultation):

على خلاف ما فعله المشرع الجزائري عند تنظيمه لبقية طرق إبرام الصفقات

1- فارس خنوش، المرجع السابق، ص 12.

العمومية، فإنه لم يقدم أي تعريف لأسلوب التراضي بعد الاستشارة حتى في ظل التعديلات الأخيرة المتتالية للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حيث اقتصر التعديل على حالات اللجوء إلى هذا النوع من طرق إبرام الصفقات بإضافة حالات أخرى.

غير أنه يمكن أن نعرفه بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة ، و محدودة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين ، و التي تتم بكافة الوسائل المكتوبة الكافية ، و المناسبة كالبريد ، و التلكس ، أو الفاكس، و من دون أي شكلية أخرى، و لا تستشار إلا المؤسسات المؤهلة، و المعتمدة، و التي تستجيب لشروط تحقيق هذه الصفقة⁽¹⁾.

و تتميز هذه الطريقة بحرية المفاوضة، لكنها تحمل بذور خطر تعطيل مبادئ الشفافية ، و المساواة، و فتح باب التعسف،⁽²⁾ و لذلك لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات المذكورة حصرا في المادة 44 من المرسوم رقم 10-236 ، و المتمثلة أصلا فيما يلي:⁽³⁾

- عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية، و ذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة، أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

- في حالة صفقات الدراسات، و اللوازم، و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

- بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

و تحدد قائمة هذه الدراسات، و اللوازم، و الخدمات، و الأشغال بموجب قرار مشترك

1- روييلة مومن، المرجع سابق، ص 19.

2- روييلة مومن، المرجع نفسه، ص 19.

3- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 2012/01/26 المعدلة و المتممة للمادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة ، أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة ، أو الوزير المعني حسب الحالة، و الوزير المكلف بالمالية.

- في حالة صفقات الدراسات ، أو اللوازم، أو الخدمات الممنوحة ، و التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

- بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية ، أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك.

و هنا يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

ثانيا: إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

لا يكفي رسم طرق الإبرام حتى تتضح معالم عملية إتمام الصفقة بل يجب أن يتم تدعيم هذه الأخيرة بإجراءات مترجمة لها، تتبعها المصلحة المتعاقدة وفقا للحدود القانونية، و في هذا الإطار حدد المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات ضمن تنظيم الصفقات العمومية مراعيًا في نفس الوقت جملة من المبادئ الأساسية التي تم تكريسها بشكل أكبر، و جدي ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و مختلف التعديلات الأخيرة التي شملته و ذلك لما شهدته الجزائر مؤخرا من فضائح مالية هزت مختلف القطاعات الوطنية التي عرفت انتشارا كبيرا لمختلف صور الفساد، و في هذا السياق تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام مجموع هذه المبادئ في مختلف أشكال المناقصات المبرمة من طرفها،⁽¹⁾ و التي جاءت صياغتها في إطار تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 03 منه بنصها على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية، و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ، و المساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات".⁽²⁾

1- روبيلة مومن، المرجع سابق، ص 23.

2- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

و بالتالي، و من نص هذه المادة يمكن استخلاص المبادئ التالية:

- مبدأ العلانية، و حرية المنافسة الشريفة:

تخضع الصفقات المبرمة عن طريق أسلوب المناقصات بصورة إلزامية للمنافسة، و يعني مبدأ المنافسة هنا هو إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، و هذا لا يعني في نفس الوقت انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين، و كفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد، إذ يمكنها استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية وفقا لنصوص قانونية.⁽¹⁾

و يتحقق مبدأ المنافسة الشريفة عن طريق قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد، بأسلوب يمكن لكل من تنطبق عليه شروطه التقدم بعبثائه، و قد ألزم المشرع الإدارة بلأن يتم هذا الإعلان على مرتين في صحيفة، أو صحيفتين يوميتين واسعتا الانتشار.⁽²⁾

- مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص:

يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، بتطبيق مبدأ المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي على كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدرا للمنافسة، لذلك فاحترام المنافسة يجسد إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المتعهدين.⁽³⁾

و يقتضي هذا المبدأ مراعاة جملة من القواعد، أهمها ما يتعلق باعتماد المترشحين، و القواعد المتعلقة بإيداع العروض، و تلك المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة.⁽⁴⁾ حيث أن كل

1- عبد العزيز خليفة، المرجع سابق، ص 171.

2- عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 171-172.

3- عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 172.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة عشر منقحة و متممة في ضوء القوانين الجديدة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2013، ص 147.

مساس بهذه القواعد يشكل جنحة محاباة كما سيأتي بيانه لاحقا.

و بتحقيق مبدأ المساواة يكون أساس المفاضلة بين مقدمي العطاءات ، الكفاءة الفنية ، و المقدرة المالية على الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد، إضافة إلى حسن الصمعة المهنية، و ينتج على تطبيق هذا المبدأ نتيجة قانونية هامة ، و هي عدم جواز خلق وسائل قانونية من طرف الإدارة تميز بها بين المترشحين، كما لا يجوز لها منح امتيازات ، أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للمناقصة،⁽¹⁾ كون أن هذه الوسائل غير المروعة ينتج عنها قيام جرائم في إطار الصفقات العمومية كما سوف يتم تفصيله لاحقا.

- مبدأ الإشهار:

تخضع المناقصات عامة لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، و يتم بدعوة المؤسسات المعنية لتقديم عروضهم، كما يعتبر وسيلة لضمان الشفافية في ظل احترام القواعد المقررة قانونا.⁽²⁾

هذا و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن تطبيق هذه المبادئ من شأنه تجسيد شفافية الإدارة تجاه المتعاملين معها في مجال الصفقات العمومية ، و يتحقق ذلك نتيجة انسجام جهود ، و أعمال كل القوات الفاعلة في الاقتصاد الوطني، و ذلك في إطار الاحترام الأمثل للقانون.⁽³⁾ و لإبرام الصفقات العمومية ، حدد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات الأساسية ، و الإلزامية سوف يتم سردها مع إبراز الأحكام القانونية الواجب مراعاتها في هذا الشأن :

- مرحلة الإعلان عن المناقصة:

بعد التحضير للصفقة عن طريق اختيار المشروع ، و دراسته وفقا للحاجات التي تحددها الإدارة، و تخصيص الاعتماد المالي لها، و صدور الموافقة بشأنها من الجهة الوصية،

1- عبد العزيز خليفة، المرجع سابق، ص 172.

2- نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 09.

3- نجية لطاش، المرجع نفسه، ص 10 .

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام جميع الراغبين في التعامل معها بخصوص موضوع المناقصة المراد إبرامها عن طريق الإعلان عنها ، و ذلك بهدف إضفاء الشفافية، و النزاهة على العمل الإداري، حيث يفتح الإعلان المجال الواسع للمنافسة الشريفة أمام المتعاملين مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، و هذا ما يضمن احترام مبدأ المساواة، و يسمح للإدارة باختيار أفضل عروض المترشحين.(1)

فإعلان المناقصة يوسع من نطاق المنافسة ، حيث لا تكون حكرا على عدد محدود من المتعهدين.(2)

و قد أوجب المشرع الجزائري الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي في الحالات التالية: (3)

-المناقصة المفتوحة.

-المناقصة المحدودة.

-الدعوة إلى الانتقاء الأولي (الاستشارة الانتقائية).

-المسابقة.

-المزايدة.

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلتزم به الإدارة في جميع أشكال إبرام المناقصة، سواء كانت هذه الأخيرة وطنية أو دولية .(4)

كما تقتضي القواعد القانونية أن يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية ، و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، و أن ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (BOMOP)، كما يجب أن ينشر في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.(5)

1- محمد صغير بعلي، المرجع سابق، ص 36.

2- حسين عبد الرحيم السيد ،الشفافية في القواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر،دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية،مجلة الشريعة و القانون ،العدد التاسع و الثلاثون،جويلية 2009،ص 83.

3- أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه.

4-عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع سابق،ص 98.

5- أنظر المادة 49 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه.

هـ ذا و لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الطريقة الوحيدة المستعملة لإعلام المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية، فقد شهدت وسائل الإعلان تطورا كبيرا، و أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة، و في مقدمتها الانترنت تلعب دورا لا يستهان به بعد أن أثبتت فوائد عملية حقيقية، و كبيرة، فالإعلان عن المناقصة أصبح بذلك يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الانترنت.⁽¹⁾ و هو ما جاء به المشرع الجزائري ضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي احتواه المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الصادر في 2010/10/07، حيث أدرج الإشهار الإلكتروني كطريقة للاتصال، و تبادل المعلومات، و أشار إلى أن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.⁽²⁾

كما تطرق إلى كيفية تبادل المعلومات المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، بتمكينه للمصالح المتعاقدة من وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين، أو المرشحين للصفقات العمومية.⁽³⁾

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية في مجال تشريع الصفقات العمومية، مما يدل على مواكبته للتطورات الحاصلة في مجال الإعلان عنها.

هذا و سعيا من هـ إلى توسيع دائرة المنافسة، إضفاء شفافية أكثر على أعمال الإدارة، و فسخ المجال أمام عدد أكبر من المتعهدين، أجاز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات، و البلديات، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، و التي تتضمن صفقات الأشغال، أو التوريدات التي يقل مبلغها، أو يساوي 50.000.000 دج تبعا لتقييم إداري، أو صفقات الدراسات، و الخدمات التي يقل مبلغها، أو يساوي 20.000.000 دج، و ذلك بنشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين

1- هيبة سردوك،المرجع سابق،ص 136.

2- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 174 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

محليتين، أو جهويتين، و إصاقه بالمقرات المعنية للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، و الحرف، و الفلاحة، و للمديرية التقنية المعنية في الولاية.(1)

2 -مرحلة تقديم العروض أو العطاءات:

بعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه المناقصة المعلن عنها، يقوم المهتمين بتحرير عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة ، أو المصلحة المتعاقدة.(2)

و تأتي أهمية الأحكام المنظمة لهذه المرحلة في تعزيز النزاهة و الشفافية أثناء إبرام الصفقة حيث يعامل فيها كل المتعهدين على قدم المساواة، فلا يمكن قبول أي عرض، أو عطاء يقدم خارج الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة.(3)

و تشتمل العروض على عرضين منفصلين تقني ومالي يتم وضع كل منهما في ظرف منفصل،مقفل ومختوم ،يبين كل منهما مرجع المناقصة و موضوعها،و يتضمنان عبارة "تقني" و "مالي"، و أن يوضع كل منهما في ظرف آخر مقفل يحمل عبارة " لا يفتح، مناقصة رقم.....-موضوع المناقصة-".(4)

و ينبغي أن تقدم العروض و العطاءات في اليوم ، و الساعة الموافقين لعملية فتح الأظرفة المالية، و التقنية، و هو ما يتطابق مع آخر يوم، و ساعة لعملية تحضير العروض، إلا أنه إذا صادف هذا اليوم يوم عطلة ، أو يوم راحة قانونية فلإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية اليوم الموالي.(5)

1- أنظر المادة 49 ف 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
2- قنود حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 20.

3- حسن عبد الرحيم السيد، المرجع سابق، ص 87.

4- أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

5- أنظر المادة 50 ف 5 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

هذا و يتم تحديد أجل تحضير العروض ، وفقا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة ،
و المدة التحضيرية اللازمة لتحضير العروض، و تقديم العطاءات.(1)

و يتم ذلك بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ،
أو في إحدى الجرائد الرسمية اليومية كما سبق ذكره ، و في جميع الأحوال لا بد أن يفسح
الأجل المحدد لتحضير العروض المجال الواسع أمام عدد أكبر من المتنافسين.(2)

هذا و قد أجاز المشرع الجزائري تمديد الأجل المحدد لتقديم العروض ، متى اقتضت
الظروف ذلك ، و يعود التقدير في هذا الشأن للمصلحة المتعاقدة، كما يتم إبلاغ المرشحين
بجميع الوسائل المتاحة.(3)

كما يجب أن تضم عروض المرشحين ما يلي: (4)

أ- بالنسبة للعرض التقني:

- التصريح بالاككتاب.

- كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم التي

يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية و القطاعية للصفقات، والواجب ذكرها في دفاتر
الشروط المتعلقة بالمناقصات

- العرض التقني بحصر المعنى و الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط.(5)

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعني (شهادة التأهيل و التصنيف

بالنسبة لصفقات الأشغال و الاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات)، وكذا المراجع المهنية.

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة ، كالقانون الأساسي للمؤسسة

-
- 1- أنظر المادة 50 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 50 ف3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 50 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدلة و المتممة للمادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- يقصد بالعرض التقني بحصر المعنى جواب المتعهد المتعلق بالمتطلبات التقنية لدفتر الشروط.

المتعهدة، و مستخرج من السجل التجاري ، و الحصائل المالية ، و المراجع المصرفية ، و البطاقات المهنية للحرفي ، أو مستخرج من سجل الصناعة التقليدية ، و الحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين .

- الشهادات الجبائية ، و شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير، أو للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري.

- التصريح بالنزاهة.

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ، و المتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة "قرئ و قبل".

وفي حالة إجراء المناقصة عن طريق المسابقة لابد أن تشمل عروض المرشحين إضافة للعرضين التقني و المالي، عرضا للخدمات بديلا للعرض التقني بحصر المعنى.

ب - بالنسبة للعرض المالي:

- رسالة تعهد.

- جدول الأسعار الوحدوية.

- الكشف الكمي و التقديري.

هذا على أن تحدد كل من نماذج التصريح بالاكتتاب، رسالة التعهد، و التصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

و بهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري ، و من خلال التعديلات المتتالية لتنظيم الصفقات العمومية يكون قد كفل أكبر حد من الشفافية ، و النزاهة بالنسبة للصفقات العمومية التي تيرمها جهة الإدارة بمعية المتعامل معها عن طريق التدابير ، و الإجراءات التي تم اتخاذها في هذا الإطار ، خاصة في مرحلة إيداع العروض التي تعتبر مرحلة حساسة يمكن

للموظفين المكلفين من خلالها التلاعب بمختلف عطاءات المرشحين ، و إفشاء أسرار عروضهم.

3- مرحلة إرساء المناقصة:

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة مختلف العروض المتعلقة بالمناقصة، و التي تم إيداعها من طرف المتعهدين ، بئقي مرحلة الإرساء ، و التي يختص بها لجنتين إداريتين أولها لفتح العروض (la commission d'ouverture des plis)، و أخرى لتقييمها (la commission d'évaluation des offres)، حيث يتم من خلال عملهما إرساء الصفقة، أو بالأحرى المناقصة على صاحب أفضل عرض تقني و مالي .⁽¹⁾

هذا و قد كفل المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حقها في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب وفقا لجملة من المعايير الموضوعية من طرفها.⁽²⁾

و حرصا من المشرع الجزائري على احترام قواعد الشفافية، و النزاهة، فقد منع بموجب أحكام القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، أي تفاوض مع المتعهدين ، أو العارضين أثناء مرحلتها فتح الأظرفة ، و تقييم العروض التقنية ، و المالية، التي يتم من خلالها إرساء المناقصة.⁽³⁾ و هذا لضمان تقيد الإدارة بالشروط ، و المعايير الموضوعية ضمن دفتر شروط المناقصة.

و قد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

تكريسا أكثر لمبدأ الشفافية من خلال نص المادة 49 التي أشارت إلى ضرورة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم نشر الإعلان عنها، مع تحديد كل من السعر،

1- حسن عبد الرحيم السيد، المرجع سابق، ص 89.

2- أنظر المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- انظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

و آجال الإنجاز، و معايير الانتقاء التي تم على أساسها إرساء الصفقة.⁽¹⁾

فإجراء المنح المؤقت للصفقة رغم أنه يطيل من عملية الإبرام، إلا أنه يساهم بشكل جدي، و كبير في تفعيل شفافية الإدارة، و نزاهتها أمام المتعاملين معها، كما أنه يحقق الحماية للإدارة من جهة فيبعد عنها أي شبهات يمكن أن تثار اتجاهها، و يحمي المتعهدين من جهة أخرى بمنحهم حق الطعن في هذا المنح.⁽²⁾

4- المصادقة على الصفقة:

في هذه المرحلة يتم اعتماد الصفقة بقرار منتج لآثاره القانونية و الذي يسمى قرار المصادقة على الإرساء و الذي تصدره لجنة مختصة تدعى لجنة البث، و الإرساء، كما تصبح المناقصة نهائية بمجرد المصادقة و يتم تبليغها في أجل شهر.⁽³⁾

و لا تصح الصفقة، و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة على النحو الآتي:⁽⁴⁾

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة .
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية .
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية أو المحلية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام، أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي، و التجاري.

1- ناصر لباد، المرجع سابق، ص 280.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع سابق، ص 110.

3- قدوح حمامة، المرجع سابق، ص 26.

4- أنظر المادة 08 المعدلة بواسطة المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13/01/2013 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

- مدير مركز البحث والتنمية.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الثقافي، و المهني .

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي، و التقني.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي، و الثقافي، و المهني.

كما يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا الش أن إلى

المسؤولين المنوط بهم تحضير الصفقة و تنفيذها. (1)

بعد إتمام عملية الإبرام والمصادقة يجب أن يكون العقد ، أو نموذج الصفقة الموقع عليها من قبل

الأطراف المتعاقدة متضمنا البيانات الأتي بيانها بالإضافة إلى وجوب إشارته إلى التشريع،

و التنظيم المعمول بهما: (2)

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة، و صفتهم .

- تحديد موضوع الصفقة مع وصفه وصفا دقيقا.

- مبلغ الصفقة مفصلا، و موزعا بالعملة الصعبة، و الدينار الجزائري حسب الحالة.

- شروط التسديد.

- أجل تنفيذ الصفقة.

- بنك محل الوفاء .

- شروط فسخ الصفقة.

- تاريخ إمضاء الصفقة ومكانه.

هذا بالإضافة إلى وجوب احتواء الصفقة على البيانات التكميلية التالية: (3)

1- أنظر المادة 08 المعدلة بواسطة المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 المعدل و المتمم

للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 62 ف 1 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 62 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

كيفية إبرام الصفقة.

- الإشارة إلى دفاتر الأعباء العامة ، و دفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها .
 - شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا.
 - بند مراجعة الأسعار
 - بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا .
 - نسب العقوبات المالية و كفيات حسابها و شروط تطبيقها ، أو النص على حالات الإعفاء منها .
 - كفيات تطبيق حالات القوة القاهرة .
 - شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ .
 - النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب عمل، و قائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم وكذا نسب الأجور، والمنافع الأخرى التي تمنح لهم .
 - شروط استلام الصفقة
 - القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات .
 - بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.
 - البنود المتعلقة بحماية البيئة.
 - البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية.
- هذا و يمكن في أي حال من الأحوال أن تتعرض الصفقة إلى المراجعة أثناء إجراءات إبرامها، و هذا ما سوف يتم توضيحه لكالاتي:

-مراجعة الصفقة:-

يتم ذلك بتحيين الصفقة وفقا للكفيات، و الصيغ المتفق عليها، و المحددة ضمن الصفقة نفسها، أو في حالة ما إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.⁽¹⁾

و وفقا لما جاء به المشرع الجزائري ضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي تضمنه

1- قدوح حمامة، المرجع سابق، ص 30.

المرسوم الرئاسي رقم 236/10 يمكن قبول تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض، و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر، و إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك⁽¹⁾ و هذا في حالة ما إذا تم إبرام الصفقة باعتماد طريق المناقصة، أما إذا تم إبرامها وفقا لإجراء التراضي، فإله يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بالتحيين عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليه في التعهد⁽²⁾

و في أغلبية الأحوال ما تحدد المصلحة المتعاقدة مدة صلاحية عروض المتعهدين ضمن إعلانها عن الصفقة على النحو الذي سبق بيانه بثلاث أشهر، و التي تعد مهلة حساسة، و هامة جدا، إذ أنها تعتبر منطلق لتحديد الأسعار من طرف المتعامل المتعاقد الذي يبتئثر بتقلبها في تقويمه لموضوع الصفقة، في حين أن هذه المدة تعد مرجعا للمصلحة المتعاقدة عند قيامها بعملية التحيين، لذلك و من أجل تفاديها لعملية التحيين هاته تقوم بتوجيه الأمر بالخدمة إلى الحائز على الصفقة قبل نهاية أجل صلاحية العروض المحدد في الإعلان⁽³⁾.

5-التأشير على الصفقة:

لكي تدخل الصفقة حيز التنفيذ لا بد من مرورها بمرحلة التأسير و التي تختص بها لجان الصفقات العمومية على عدة مستويات.

حيث تقوم هذه اللجان الوطنية و القطاعية بإصدار التأشير في غضون خمسة

و أربعين (45) يوما على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتاباتها⁽⁴⁾.

فإذا تم التأشير على الصفقة، توقعها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد و يعطى له

-
- 1- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- يتم احتساب الأجل هنا من تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة إلى غاية تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة الخاص بمضمون الصفقة.
 - 3- قدوح حمامة، المرجع سابق، ص 30.
 - 4- أنظر المادة 155 المعدلة بواسطة المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السابق الإشارة إليه، سابق الإشارة إليه.

أمر بالبدء في التنفيذ.⁽¹⁾ و يمكن للجنة المختصة في هذا الشأن أن تمنح التأشير كما يمكن أن ترفضها، و في حالة الرفض لا بد أن يكون مسرّداً على مبررات مؤسسة، و يتم الرفض في حالة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.⁽²⁾

و هنا تعاد إجراءات إبرام الصفقة من جديد وفقاً لسبب رفض التأشير الصادر عن اللجنة المختصة، و يتجسد الهدف من منح التأشير إلى توسيع دائرة الرقابة في استعمال الأموال العامة حفاظاً على المصلحة العامة ، و عدم انتشار الفساد الإداري، ذلك أن مجال الصفقات العمومية يعد ميداناً خصباً للرشوة ، و الكسب غير مشروع لذلك لا بد من تشديد كل أنواع الرقابة حفاظاً على المال العام.⁽³⁾

6- تنفيذ الصفقة:

بعد مرور الصفقة بالإجراءات التي سبق سردها مع صحة شروط إبرامها، و بعد التأشير عليها من طرف اللجنة المختصة تدخل الصفقة حيز التنفيذ منشئة آثاراً لكلا طرفيها، بحيث يقع على عاتق الإدارة الالتزام بحقوق المتعامل المتعاقد فيما يخص المقابل المالي الذي يحصل عليه بالكيفية المتفق عليها في العقد، لئلا تلتزم بتعويض المتعامل المتعاقد في حالة ما إذا صدر منها خطأ يلحق به ضرر.⁽⁴⁾

و بالمقابل يكون للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة على تنفيذ العقد و تعديله، إضافة إلى حقها في ترتيب الجزاءات على المتعاقد معها و ذلك في حالة تقصير المتعامل المتعاقد معها في أدائه لواجباته و هو امتيازاً خاصاً خصه بها المشرع الجزائري حفاظاً على المال العام من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى، و قد تأكد هذا المبدأ بموجب العديد من الأحكام

1- أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- محمد الصغير بعللي، المرجع سابق، ص 67 .

4- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع سابق، ص 125.

القضائية الإدارية التي أقرها القضاء الإداري.⁽¹⁾

الفرع الثاني : ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية

امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقة العمومية، و ضمانا لتحقيق أكبر قدر ممكن من الشفافية، و المساواة بين المتعهدين أخضع المشرع الجزائري العقود الإدارية ، و على وجه الخصوص الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده، ⁽²⁾ لرقابة مشددة بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة ، و جعلها رقابة داخلية ، رقابة خارجية ، و رقابة وصاية ، إعمالا لنص المادة 117 من تنظيم الصفقات العمومية.⁽³⁾

أولا : الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة :

تمارس الرقابة الداخلية وفقا للنصوص والقوانين الداخلية للمصلحة المتعاقدة التي تكلف بتبيان محتوى مهمة كل هيئة رقابية و الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن، تاركة بذلك للمصلحة المتعاقدة حرية كاملة في تنظيم هذه الرقابة و ممارستها ، و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فلن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها.⁽⁴⁾

و تختص بهذه العملية لجنتين يتم إحداثهما على مستوى كل مصلحة متعاقدة ، هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض.⁽⁵⁾ و للإحاطة بعمل كل منهما ودورهما في إتمام عملية التعاقد، و إبراز مهمتهما الرقابية، سوف يتم معالجتهما كما يلي:

- 1- السعيد عبد الرزاق باخيرة ،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري،دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر،2008،ص 80.
- 2- أنظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
- 4- أنظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
- 5- أنظر المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

- لجنة فتح الأظرفة :

لمسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحية تعيين أعضاء هذه اللجنة بمقرر يتضمن تشكياتها.⁽¹⁾ و بذلك يكون المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة الحرية الكاملة في تشكيل ، واختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة من بين موظفيها الأكفاء.⁽²⁾ مع ضرورة مراعاة الإطار القانوني و التنظيمي الساري المفعول. و تتمثل صلاحيات هذه اللجنة على وجه الخصوص في:⁽³⁾

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص بها.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح مضمونها ، و مبالغ المقترحات، و التخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرير محضر أثناء الجلسة ، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، و الذي يتضمن بالضرورة التحفظات المحتملة المقدمة من طرف أعضائها.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا، إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب، و كفالة التعهد، عندما يكون منصوصا عليها، و العرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام، تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- إرجاع الأظرفة غير مفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء، و وفقا للشروط المنصوص عليها في إطار المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

1- أنظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1996، ص 306.
3- أنظر المادة 122 المعدلة بواسطة المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، سابق الإشارة إليه.

- و عند الاقتضاء تحرر لجنة فتح الأطراف محضرا بعدم الجدوى يوقعه الأعضاء الحاضرون حسب الشروط المنصوص عليها في إطار المواد 31-34-44 من المرسوم رقم 236/10.

و على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن، و تحت مسؤوليتها، الأطراف المالية إلى غاية فتحها، أما عن تاريخ اجتماع اللجنة فقد حدده المشرع بآخر ساعة و آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، و تبعا لذلك يتم فتح الأطراف التقنية و المالية في جلسة علنية و بحضور جميع المتعهدين الراغبين في ذلك و الذين يتم دعوتهم مسبقا في آخر أجل لإيداع العروض و هو الأجل المحدد في المادة 50 من المرسوم رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (1)

و تجتمع اللجنة في المقر الرسمي لها و المتواجد على مستوى المصلحة المتعاقدة، و تخضع اجتماعاتها لمبدأ العلنية، و ذلك من خلال تمكين المتعهدين ، أو من ينوب عنهم من الحضور بأشغال اللجنة، بحيث يسبق إعلامهم ضمن دفتر شروط المناقصة، و تبعا لذلك تلزم لجنة فتح الأطراف بمراعاة كل الإجراءات المحددة لسير عملها ، و إذا حدث و أن خرقت إحداها كان اجتماعها باطلا و قراراتها باطلة بالتبعية. (2) كما تصح اجتماعات لجنة فتح الأطراف مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. (3)

2- لجنة تقييم العروض:

حرر صا من المشرع الجزائري على قطع كل السبل التي من شأنها المساس بنزاهة عملية الإبرام وشفافيتها، فقد أكد على ضرورة الفصل بين العضوية في لجنة فتح الأطراف، و العضوية في لجنة تقييم العروض، إذ يتم إحداث هذه الأخيرة لدى كل مصلحة متعاقدة بموجب قرار صادر عن مسؤولها حيث أنه يقع على عاتق كل مصلحة متعاقدة إحداث

1- أنظر المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- سليمان محمد الظماوي، المرجع سابق، ص 315.

3- أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

لجنة لتقييم العروض تتكون من أعضاء مؤهلين ، يختارون تبعا لكفاءتهم في تحليل العروض ، و بدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح ، أو المقترحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة.⁽¹⁾

و ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير الكفاءة، و لم يبين الجزاء المترتب عن عدم احترام حالة التنافي، رغم أن المنطق القانوني يقضي أن يترتب عن ذلك بطلان التشكيلة، و بالتالي بطلان أعمالها.⁽²⁾

كذلك و رغم أهمية دور هذه اللجنة بالمقارنة مع دور لجنة فتح الأظرفة، إلا أن المشرع لم يخصها بالقدر الكافي من النصوص المتعلقة بتنظيم اجتماعاتها ، و تاريخ انعقادها، و النصاب الواجب توافره حتى تصح ، و فيما إذا كان لا بد من تحرير محضر حول ما يدور أثناء جلستها أم لا.⁽³⁾

كما أن المشرع لم ينص على طبيعة جلسات اللجنة فيما إذا كانت علنية كسابقتها، أم على العكس من ذلك، و الراجح أن عملية التقييم تتم بصفة سرية، كما أغفل أيضا التطرق إلى النتائج المترتبة عن اختلاف أعضائها في الرأي حول العروض المقدمة، أي لم ينص إذا كان لرئيسها الصوت المرجح ، و في كل الأحوال يجب أن تلتزم اللجنة بإتباع القواعد ، و الإجراءات المقررة قانونا ، و في المقرر الصادر بتشكيلها ، و إلا كانت اجتماعاتها ، و قراراتها باطلة بالتبعية.⁽⁴⁾

كما يمكن أن تستعين المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض، و تقوم هذه اللجنة على وجه الخصوص باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة، و لمحتوى دفتر الشروط ثم تقوم بتحليل

1- أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدلة للمادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص 315.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع سابق ، ص 44 .

4- محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ، ص 44 .

بقية العروض على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط، على مرحلتين : (1)

أ- تقوم في المرحلة الأولى بالتقييم ، أو الترتيب التقني للعروض مع استبعاد العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ب- تقوم في المرحلة الثانية بالتقييم المالي للعروض ، و ذلك بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم ت أهيلهم الأولي تقنيا، و انتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و إما أحسن عرض من حيث المواصفات الاقتصادية إذا تعلق الأمر بتقييم خدمات يشكل الجانب التقني فيها عنصرا جوهريا .

وقد تقترح اللجنة على صاحب المشروع (المصلحة المتعاقد) رفض العرض المقبول إذا كان حصول المتعاقد على المشروع يؤدي إلى هيمنته على السوق ، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ب أي طريقة كانت .(2) هذا و إذا كان العرض المالي للمتعامل

الاقتصادي المختار مؤقتا، يبدو منخفضا بشكل غير عادي، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه بقرار معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة، و تدقق في المبررات المقدمة، و ترد عند الاقتضاء الأطراف المالية للعروض التقنية التي تم رفضها دون فتحها إلى أصحابها إذا اقتضى الأمر ذلك، كما تبلغ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض الخاصة بالمتعامل المتعاقد الذي منحت له الصفقة مؤقتا، في إعلان المنح المؤقت للصفقة ، أما فيما يخص المتعهدين المتبقين فتقوم المصلحة المتعاقدة وجوبا بدعوة الراغبين منهم في الإطلاع على نتائج تقييم عطائهم التقنية ، و المالية بالتفصيل في نفس الإعلان، بالتقرب من مصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.(3)

1- أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بواسطة المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

2- في هذه الحالة يجب أن يبين حق رفض عرض من هذا النوع في دفتر شروط المناقصة كما يلزم. وما يلاحظ كذلك حول تمتع لجنة تقييم العروض بهذه الصلاحية، هو أن المرسوم جعل اللجنة أداة لمراقبة حالة المنافسة في السوق، متدخلة في ذلك في اختصاصات مجلس المنافسة حسب ما هو وارد في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، (ج،ر،ج،ج، رقم 43، مؤرخة في 20 يوليو 2003، ص25).

3- أنظر المادة 125 المعدلة بواسطة المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

ثانيا: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقة:

جعل المشرع الجزائري هيئات الرقابة الخارجية تتولى رقابة ملائمة، و مشروعية في نفس الوقت،⁽¹⁾ و قد نص المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الصادر في 2010/10/07 على لجان الصفقات العمومية المكلفة بهذه الرقابة ، و التي تكون على عدة مستويات، حيث سوف يتم التطرق إلى كل لجنة من هذه اللجان، عن طريق إبراز الرقابة التي تمارسها كل منها، وفقا لما يلي:

1- اختصاصات لجان الصفقات العمومية بصفة عامة:

نظم المشرع الجزائري اختصاصات لجان الصفقات العمومية في مجال الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الصادر في 2010/10/07 على النحو الآتي بيانه:⁽²⁾

- تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها .
- تقدم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة.
- تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل الإعلان عن المناقصة حسب تقدير إداري للمشروع، تتوج بإصدار تأشيرة في أجل أقصاه خمسة و أربعين (45) يوما، تكون صالحة لمدة ثلاث (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، فإن مر هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة.
- كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجهها نحو منتج، أو متعامل اقتصادي محدد، و تعفى من هذه الدراسة، و التأشيرة العمليات ذات الطابع

1- ذلك أن المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 جعلت الغاية منها التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة، وإلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، من جهة أخرى.

2- أنظر المادتين 131 و 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

المكرر و/ أو من نفس الطبيعة، التي شرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبقت المصادقة عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المواد 136-146-147 و 148 مكرر من المرسوم نفسه. (1)

2-الاختصاصات المخولة لكل لجنة على حدى:

يمكن حصر اختصاصات هذه اللجان في :

أ-اللجنة الوطنية و القطاعية للصفقات العمومية:

وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية تتفرع اللجان الوطنية للصفقات العمومية إلى:(2)

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.

كما يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود

مستويات المادة 148 مكرر (كما سوف يتم توضيحه لاحقا)،و تنصب هذه اللجان القطاعية

بمقتضى قرار من الوزير المعني، و يمنع اختصاص اللجان القطاعية اختصاص اللجان

الوطنية.(3)

حيث تختص اللجان الوطنية، و كذا القطاعية ب:(4)

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبيها.

1-أنظر المادة 132 ف 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 142 مكرر المحدثه بواسطة المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 143 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- المصادقة على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم

تنفيذي. (1)

- تتوج رقابتيهما بإصدار تأشيرة في غضون (45) خمسة و أربعون يوماً على الأكثر

ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابات هذه اللجان. (2)

أ ما عن اختصاصات هذه اللجان في إطار رقابة مدى قانونية إجراءات إبرام الصفقات

فهي كالآتي: (3)

- تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصاتها.

- تدرس مشاريع الصفقات و الملاحق التي تدرج ضمن اختصاصاتها

- تدرس الطعون التي تدرج ضمن اختصاصاتها ، و المرفوعة من طرف المتعهدين

المعارضين لاختيار لجنة تقييم العروض في إطار مناقصة، أو تراضي بعد الاستشارة.

- تدرس الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن

النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

و تتمثل اختصاصات هذه اللجان في إطار التنظيم في: (4)

- اقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.

- إعداد و اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل لجان الصفقات التي تم ذكرها ضمن

المادتين 140 و 156 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي.

1- أنظر المادة 156 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 22 من المرسوم لرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 155 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 144 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 145 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 سابق الإشارة إليه.

و بعد التعرض لمختلف الصلاحيات العامة للجان الوطنية، و القطاعية ، سوف يتم التعرض فيما يلي إلى اختصاص كل من اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم ، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات ، و الخدمات ، و اللجنة القطاعية للصفقات التي تتفرع عنها:

أ₁- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال:

حدد المشرع الجزائري تشكيبتها ضمن نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي

236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و المتمم. (1)

و تتولى هذه اللجنة دراسة، و مراقبة كل صفقة للأشغال: (2)

- يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000.00) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه

الصفقة، في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، (3) أي إذا ما تجاوز الملحق نسبة 10 % من المبلغ الإجمالي للصفقة .

- وكذلك أية صفقة تحتوي على البند الذي نصت عليه المادة 106 نفسها، و التي يمكن

أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه، أو أكثر من ذلك.

- كل ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسي إلى المستوى المحدد أعلاه ، أو إلى أكثر من

ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 السابقة الذكر.

و يستثنى من ذلك ما تختص به اللجان القطاعية وفقا لنص المادة 148 مكرر من

1- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 146 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

3- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

تنظيم الصفقات العمومية.(1)

أ- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم :

تم تحديد تشكيلتها من طرف المشرع الجزائري ضمن نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

تختص هذه اللجنة في مجال الرقابة بالب ث في كل صفقة : (2)

- لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000.00)،بالإضافة إلى كل

مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 نفسها على النحو الذي سبق بيانه.

- أية صفقة تحتوي على البند الذي نصت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي

236/10 ،(3) و التي يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار مبلغ ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000.00)، أو أكثر من ذلك.

- كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه ، أو إلى أكثر من

ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 نفسها.

و يستثنى من ذلك ما تختص به اللجان القطاعية وفقا لنص المادة 148 مكرر من تنظيم

الصفقات العمومية.(4)

1- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ،المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 147 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

3- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ،المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

أ3-اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات :

نظمت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل، و المتمم تشكيلة هذه اللجنة.

و هي تختص في مجال الرقابة بالبحث في كل مشروع صفقة : (1)

- خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000.00)، و كذا كل مشروع

ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 نفسها كما سبق بيانه.

- دراسات يفوق مبلغها ستون مليون دينار (60.000.000.00)، و كذا كل مشروع

ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 نفسها .

- أية صفقة خدمات أو دراسات تحتوي على البند الذي نصت عليه المادة 106

المذكورة آنفا، و التي يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه ، أو أكثر من ذلك.

- كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي لصفقة الخدمات ، أو الدراسات إلى المستوى المحدد

أعلاه أو إلى أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من تنظيم الصفقات

العمومية.(2)

و يستثنى من ذلك ما تختص به اللجان القطاعية وفقا لنص المادة 148 مكرر من تنظيم

الصفقات العمومية.(3)

1- انظر المادة 148 المعدلة و المتممة بواسطة المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

أ4- اللجنة القطاعية للصفقات:

نظمت المادة 152 مكرر المحدثه بموجب المرسوم الرئاسي 23/12 المعدل، و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تشكيلة هذه اللجنة.
تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع:⁽¹⁾

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000.00) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 المبينة أعلاه ، أي إذا ما تجاوز الملحق نسبة 10 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000.00)، بالإضافة إلى كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 نفسها .

- خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000.00)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 ذاتها.

- دراسات يفوق مبلغها ستون مليون دينار (60.000.000.00)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 106 السابقة الذكر.

- صفقة أشغال، أو لوازم، أو خدمات، أو دراسات تحتوي على البند الذي نصت عليه المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،⁽²⁾ و التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحدد في نص المادة 148 مكرر من

1- أنظر المادة 148 مكرر المحدثه بواسطة المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

نفس القانون⁽¹⁾ أو أكثر من ذلك.

- كل ملحق صفقة أشغال، أو لوازم، أو خدمات، أو دراسات يرفع المبلغ الأصلي لصفقة الخدمات، أو الدراسات إلى المستوى المحدد في المادة 148 مكرر من المرسوم رقم 236/10، أو إلى أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من نفس المرسوم.

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات، تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات، و الملاحق، و دفاتر الشروط، و الطعون، و كذا النزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقات التي تدخل في اختصاص الإدارة المركزية، و المصالح غير ممرضة للدولة، و المؤسسات الوطنية التابعة لها، و الجماعات المحلية، و المؤسسات المحلية التابعة لها، كما يمكنها دراسة ملفات تابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.⁽²⁾

ب- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات، من الوزير المعني أو ممثله رئيساً - ممثل عن المصلحة المتعاقدة - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، و ممثلين مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة.⁽³⁾

وقد أحالت المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إلى المواد 146، 147، 148 و 148 مكرر، التي جاءت في إطار المادتين 18 و 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل، و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات

1- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
2- أنظر المادة 148 مكرر 1 المحدثة بواسطة المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.
3- أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدلة بواسطة المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، سابق الإشارة إليه.

العمومية، و ذلك فيما يتعلق بتحديد اختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات التي تنصب على دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية. (1)

ج-اللجنة الولائية للصفقات :

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات من : الوالي أو ممثله رئيسا،ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ، و مصلحة المحاسبة)،المدير الولائي للتخطيط و التهيئة و الإقليم، المدير الولائي للأشغال العمومية-المدير الولائي للري -المدير الولائي للتجارة -المدير الولائي للسكن و التجهيزات العمومية، و المدير الولائي للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة. (2)

وتختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات: (3)

- التي تبرمها الولاية ، و المصالح غير ممرضة للدولة في إطار صلاحياتها، و التي يساوي مبلغها، أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146،147،148 و 148 مكرر، (كما تم توضيحه سابقا)

- الصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية المحلية ، و التي يساوي مبلغها ، أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000.00) فيما يخص صفقات الأشغال ، و اقتناء اللوازم، و خمسين مليون دينار (50.000.000.00) بالنسبة لصفقات الخدمات ، و عشرون مليون دينار (20.000.000.00) فيما يخص صفقات الدراسات.

1- أنظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 136 المعدلة بواسطة المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

د-اللجنة البلدية للصفقات :

طبقا للمادة 137 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تتكون اللجنة البلدية للصفقات من عدة أطراف هم: رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو ممثله رئيسا-ممثل عن المصلحة المتعاقدة - منتخبتين إثنين (2) عن المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ، و مصلحة المحاسبة)، و ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. و تختص هذه اللجنة بدراسة ، و مراقبة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلديات في إطار صلاحياتها، ضمن حدود المستويات المبينة في إطار اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.(1)

بالإضافة إلى هذه اللجان الأربع فقد خص المشرع الجزائري ضمن تنظيم الصفقات العمومية الحالي كل من المؤسسة العمومية الوطنية، مركز البحث و التنمية الوطني، الهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، و المؤسسة العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من نفس التنظيم بلجان رقابة مستقلة تمارس مهامها ضمن الحدود المرسومة في المواد 146،147،148 و 148 مكرر منه، كما تتمتع هذه اللجنة بتشكيلة خاصة بها، و يتم تحديد قائمة الهياكل غير ممرکزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية، و الوزير المعني.(2)

و في نفس السياق نصت المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في

2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية

1- أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 134 المعدلة بواسطة المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ، سابق الإشارة إليه.

المحلية، و الهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ، غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 من نفس التنظيم، و هي تختص بدراسة مشاريع الصفقات ضمن حدود المستويات التي تم التعرض لها في إطار اختصاص اللجنة الولائية للصفقات.

ثالثا: رقابة الوصاية على إبرام الصفقة:

أكد المشرع الجزائري على أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وخص هذا النوع من الرقابة بمادة وحيدة هي المادة 127 منه و جعلها رقابة ملائمة.⁽¹⁾

و بمقتضى هذه الرقابة تتحقق السلطة الوصية من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد، كما تتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تندرج فعلا في إطار البرامج، و الأسبقيات المرسومة للقطاع المعني.⁽²⁾

ومهما يكن من أمر، فإن هذه الرقابة تستمر حتى بعد تنفيذ الصفقة، ذلك أن المادة 127 السالف ذكرها، تنص في الفقرتين 2 و 3 منها على أنه عند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف إنجاز المشروع ، و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، و يرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتمزم بها إلى الوزير ، أو الوالي ، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و كذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة ، و يمكن للجهة الوصية متابعة مدى تقدم إنجاز الصفقات المبرمة ، و طلب المعلومات التي تراها ضرورية في كل وقت، كما لها القيام بتفتيشات مفاجئة كلما رأت داعيا لذلك.⁽³⁾

1- أنظر المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- فارس خنوش، المرجع سابق، ص 18 و 19.

المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم

01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل و المتمم:

بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالفساد، و تعزيز استراتيجيتها في الوقاية منه، كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم و هذه الاتفاقيات ، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات، و القوانين ذات الصلة على القمع و الحد من الفساد، و عليه كان من الضروري تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيم قانوني جديد لمواكبة هذا الوضع، و مواجهة هذه الظاهرة، و هو ما اتضح من خلال صياغته للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد، و تعزيز الشفافية، و النزاهة في تسيير القطاعين العام و الخاص، و تسهيل، و دعم التعاون الدولي، كما يهدف أيضا إلى تكريس مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال إعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطره في المجتمع. (1)

و إلى جانب هذا كله فإن قانون الوقاية من الفساد أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

هذا كما لا ينحصر مفهوم الصفة الذي يقصدها قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته فقط في الصفة العمومية بالمدلول الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فالقانون رقم 01/06 المعدل و المتمم و سع من هذا المفهوم ليشمل ما دل عليه المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بالإضافة إلى الصفقات الأخرى التي لم تبلغ السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، حيث يتسع قانون الوقاية من الفساد ليشمل العقد، الاتفاقية، أو الملحق حسب الحالة: (2)

1- أنظر المادة الأولى من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

العقد:

هو تلك العقود التي تبرمها الدولة ، أو إحدى الهيئات ، أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة ، أو خاصة ، أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون الإداري ، و يتعلق الأمر هنا بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الإدارية.(1)

الاتفاقية:

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد ، غير أن مصطلح اتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات، أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي ، أو طبيعي، عام أو خاص، و يتعلق العقد هنا بإنجاز أشغال، أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة .(2)

- الملحق :

هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، تبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منها زيادة الخدمات، أو تقليلها، أو تعديل بند، أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.(3) و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق، عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، كما لا يخضع إبرام الملحق إلى نفس الإجراءات التي تخضع لها إبرام الصفقة السابق ذكرها في إطار المطلب الثاني، من المبحث الأول من هذا الفصل، خاصة فيما يتعلق بالرقابة، إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة التالية : (4)

-20% من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص

لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

1- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 30.

2- محترف شروقي، المرجع نفسه، ص 30.

3- أنظر المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

10% من المبلغ الأصلي للصفقة ، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص

اللجان الوطنية للصفقات.

وإذا كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية الإلزامية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، اعتباراً من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها، مكرساً بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة، و الشفافية، و حسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإن القانون رقم 01-06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و قبل تجريمه للمخالفات المتعلقة باحترام إجراءات إبرام الصفقات، نص على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، و هي مستمدة أصلاً من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، و ذلك في إطار الفقرة الأولى من المادة 09 منه، و التي جاءت صياغتها كالآتي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية، و النزاهة، و المنافسة الشريفة، و على معايير موضوعية".⁽¹⁾

هذه المعايير يجب أن تركز مجموعة من المبادئ جاءت بها الفقرة 02 من نفس

المادة، سوف يتم تفصيلها من خلال مطلبين ، يخصص أولهما ضمن ثلاث فروع لكل من المبادئ التالية :

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة.
- علنية المعلومات المتعلقة بالصفقة.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

1- الأمر رقم 10-05 الصادر في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه

أما المطلب الثاني فسوف يتم التعرض فيه لمبدأي :

-الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.

-الحق في ممارسة الطعن .

و ذلك في إطار فرعين على التوالي:

المطلب الأول:الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء،علانية

المعلومات، و إدراج التصريح بالنزاهة:

إن إبرام الصفقات العمومية يفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا، والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية، تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و المحافظة على توازن مصالح الأطراف المتعاقدة .⁽¹⁾

كما أن تحقيق هذه الأهداف يفرض على المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، احترام المبادئ والشروط اللازمة المنصوص عليها كإطار قانوني للصفقات العمومية، و تتمثل هذه القواعد الجوهرية في:

الفرع الأول :الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء :

باعتبار أن الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بإعداد الشروط ، و الأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة، لما لها من امتيازات السلطة العامة وفق لما يسمى بدفتر الشروط ، و الذي يعتبر بمثابة عقد ملزم للإدارة ، و للمتعامل المتعاقد في حالة منحه الصفقة .⁽²⁾

و دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق ب: ⁽³⁾

- موضوع الصفقة .

- طريقة منحها .

1- قدوح حمامة،المرجع سابق،ص 05.

2- محترف شروقي،المرجع سابق،ص 15.

3- محترف شروقي،المرجع نفسه،ص 15.

- الوثائق المكونة لها، و المطلوبة من المترشحين .
- الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد.
- معايير الاختيار كاعتماد نظام التنقيط بالنسبة للعرض التقني.
- الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة.
- الشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة.

و عموما يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تيرم، و تنفذ وفقها الصفقة. (1)

و يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، و الذي يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة حفاظا على المال العام ، و المصلحة العامة، و تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة ، أو عند الاقتضاء التراضي بعد الاستشارة حسب تقدير إداري للمشروع، و تؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة و أربعين (45) يوما إلى صدور مقرر (تأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، و تكون صالحة لمدة ثلاث (03) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها، و إذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة. (2)

كما تشتمل دفاتر الشروط المحينة دوريا على : (3)

- دفاتر البنود الإدارية العامة:

(Les cahiers des charges administratif généraux)

تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية ، تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة، و تحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات الموافق عليها

1- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 15.

2- أنظر المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية سابق الإشارة إليه.

بموجب مرسوم تنفيذي، كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

- دفاتر التعليمات المشتركة:

(Les cahiers de prescription communes)

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، و اللوازم، و الدراسات، أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة:

(Les cahiers de prescription spéciales)

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة، الخاصة بكل صفقة بالتفصيل ، كما تكون الأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة، حيث لا يمكن مناقشتها ، أو التفاوض بشأنها.(1)

الفرع الثاني : علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة:

يتجسد هذا المبدأ من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ، و كذا بتمكين المتعهدين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها، و ذلك على النحو الذي سبق تبياناه عند عرض مختلف الإجراءات التي تمر بها الصفقة أثناء إبرامها، و ذلك في إطار المطلب الثاني من المبحث الأول الذي تضمنه هذا الفصل.

هذا كما يجب أن يحتوي الإعلان عن المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية : (2)

- تسمية المصلحة المتعاقدة، عنوانها، و رقم تعريفها الجبائي.

- كيفية المناقصة (شكلها).

1- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 16.

2- أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، سابق الإشارة إليه.

- شروط الانتقاء الأولي.

- موضوع العملية.

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

- مدة صلاحية العروض.

- إلزامية كفالة التعهد إن اقتضى الأمر.

- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح " ومراجع المناقصة.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء

هذا وتضع المصلحة المتعاقدة الوثائق اللازمة تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها

بتقديم تعهداتها، كما يمكن إرسالها إلى كل مترشح يطلبها. (1) وتحتوي هذه الوثائق على جميع

المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تعهدات مقبولة لا سيما : (2)

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة، أو كل المتطلبات بما في ذلك

المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات،

أو الخدمات، وكذلك التصاميم، و الرسوم، و التعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك.

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي ، والتقني، و الضمانات المالية حسب الحالة .

- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.

- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي ترافقها.

- كيفيات التسديد.

- كل الكيفيات الأخرى و الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، و التي يجب أن

تخضع لها الصفقة.

1- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

- الأجل الممنوح لتحضير العروض.

- أجل صلاحية العروض.

- آخر ساعة لإيداع العروض و الشكلية الحجمية المعتمدة فيه .

- العنوان الدقيق الذي يجب أن تودع فيه التعهدات.

و بعد عملية النشر تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المترشحين دفتر الشروط

الخاص بالصفقة المراد إنجازها من أجل تمكينهم من سحبه، و الإطلاع عليه، و الدخول للمنافسة عن طريق إيداعهم لعروضهم في المهلة المحددة في الإعلان، و التي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة طبيعة الصفقة، و المدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض، كما يمكن تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة ذلك. (1)

و يدخل أيضا ضمن الإجراءات التي يجب نشرها الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وفق نفس الإجراءات التي يتم عن طريقها الإعلان عن المناقصة، قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة بصفة ابتدائية، و كذا منحهم الفرصة لتقديمهم الطعن في هذا المنح. (1)

و مما سبق يمكن القول أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، مرده الحصول على أكبر عدد من المترشحين تحقيقا لمبدأ المنافسة، و كذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المنافسة ، و تمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانونا.

الفرع الثالث: إدراج التصريح بالنزاهة:

قصد تعزيز قواعد الشفافية، والنزاهة، والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية، أوجب المشرع الجزائري على كل متعهد وطني أو أجنبي يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية إدراج التصريح بالنزاهة وفق نموذج وصيغة محددة، وكذا

1- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية سابق الإشارة إليه.

2- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 20.

على من يعمل معهم بالمناولة، والراغبين في التعهد للحصول على صفقات عمومية.⁽¹⁾

أولاً: العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة:

يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات كلما استعملت الأموال العمومية، وذلك ابتداء من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، وبالنسبة للمؤسسات العمومية وفي مشاريع الصفقات التي تبادر بها المؤسسات المملوكة للدولة، أو تلك التي تملك الدولة جزءاً من رأسمالها، وحرصاً من المشرع على التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية فقد نصت المادة 51 من تنظيم الصفقات العمومية، على ضرورة إدراج التصريح ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية.⁽²⁾

ثانياً: محتوى التصريح بالنزاهة:

يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و يلتزم الشريك المتعاقد بالتوقيع على هذا التصريح الذي يتضمن تعيين الطرف المتعاقد، و اسم ولقب الممثل القانوني للمتعاقد.⁽³⁾

وبموجب التصريح بالنزاهة يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصياً، ولا أحد من مستخدميه، أو ممثليه، أو مناويليه، محل متابعة قضائية بسبب الرشوة، أو محاولة رشوة الأعوان العموميين، كما يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل، أو ممارسة لا أخلاقية، أو غير نزيهة، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين، كما يمتنع الشريك المتعاقد طبقاً للقانون، عن أي وعد بتقديم، أو منح عون عمومي بصفة

1- أنظر الملحق رقم 10، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر الملحق رقم 10، يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة.

مباشرة، أو غير مباشرة سواء له، أو لشخص، أو لهيئة أخرى هدايا، و أسفار إعلامية، أو تكوينية، أو التكفل به، أو أية مزايا أخرى مهما كانت طبيعتها، أو قيمتها بهدف تسهيل، أو منح الأفضلية في معالجة ملفه على حساب المنافسة النزيهة.⁽¹⁾

وفي حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالنزاهة، أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزاً، أو رشوة قبل عملية التعاقد، أو خلالها، أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين، و التي تتمثل في:

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.
- فسخ العقد مع المتعامل.
- أو تعريضه إلى متابعات قضائية.⁽²⁾

المطلب الثاني: الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد، و الحق في الطعن في الاختيار :

الفرع الأول: الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد:

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحتها المشرع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة، و تسيير المال العام تحقيقاً للمصلحة العامة، لذا كان لزاماً عليها البحث عن أنجع الطرق المتاحة، و إيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة، و للحفاظ على المال العام، و المصلحة العامة من جهة أخرى، و لا يتم ذلك إلا بتحري الدقة ، و الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب الذي يخول له إنجاز الصفقة.

و في هذا الصدد تقوم المصلحة المتعاقدة بدراسة كافة العروض المقدمة من طرف

1- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، تاريخ الاطلاع على الموقع:2014/09/20 ،

[/ http://www.onplc.org.dz](http://www.onplc.org.dz)

2- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ،المرجع نفسه.

المتعهدين، و تكون لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر ، و الأنسب لتنفيذ الصفقة، من حيث
الإمكانات المادية ، و البشرية التي يقترحها، و الضمانات التي يقدمها، كما ينبغي على
المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الإعتبار سيرة المتعامل المتعاقد ، و خبرته في إنجاز
المشاريع، و الخدمات المراد القيام بها، و ذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، بالإضافة
إلى شهادات حسن التنفيذ، و كذا من خلال معاملاته السابقة معها، (1) أو مع مصالح متعاقدة
أخرى، و إدارات ، و هيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، و لدى البنوك، و الممثلات
الجزائرية في الخارج، (2) لتقدير مدى جديته، و احترامه لمقاييس، و مدة إنجاز هذه الصفقات،
و يجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة. (3)

غير أنه، و أمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد ،
يتضح أن المشرع الجزائري قد قيد هذه الحرية ضمن نصوص المرسوم الرئاسي رقم
236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إذ ألزم الإدارة بأن تعطل اختيارها عند كل رقابة
تمارسها أي سلطة مختصة في هذا الشأن، (4) كما لا يمكنها تخصيص صفقة إلا للمؤسسة التي
يعتقد أنها قادرة على تنفيذها مهما كانت طريقة الإبرام المتبعة. (5)

و بالإضافة إلى ذلك يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التأكد من قدرات المتعامل
المتعاقدين، التقنية، المالية و التجارية، (6) و يمكنها في هذا الصدد ، و حتى يكون اختيارها سديداً،
و إن اقتضى الأمر ذلك أن تستعلم على قدرات المتعهدين، و مواصفاتهم المرجعية باستعمال

1- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 18.

2- أنظر المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 18.

4- أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

5- أنظر المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

6- أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

كافة الوسائل القانونية المتاحة، و ذلك أثناء تقييمها للعروض التقنية .(1)

هذا كما يتم مسك بطاقة وطنية للمتعاملين ، و بطاقيات قطاعية، و بطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، و يتم تحيينها بانتظام، و يحدد محتوى هذه البطاقيات ، و شروط تحيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .(2)

و إذا كان الثابت أن رفض العطاء الأفضل يرجع إلى أن ماضي صاحبه، و اختياره في سنة سابقة يدل على أنه لا يحترم التزاماته، و لا يوفي بعهوده، فهي أسباب جدية كافية لرفض العطاء، و لو كان أكبر عطاء.(3)

و تبرير عملية الاختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها، من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت، و ترفقه بوثيقة تسمى تقرير تقديمي " rapport de présentation "، حيث يتضمن هذا الأخير ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، و تبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته، و عدد النقاط المحصل عليها ، و يرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة للتأشير عليه .(4)

و يتم اختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة وفق معايير ، و شروط يتم وضعها حسب وزن كل منها ضمن دفتر الشروط الخاص بالصفة وفق تنقيط مؤسس، و تتمثل هذه المعايير أساسا في:(5)

-
- 1- أنظر المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر لمادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد و التنفيذ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2011، ص 196.
 - 4- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 18.
 - 5- أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

-الضمانات التقنية و المالية.

-السعر، و النوعية، و آجال التنفيذ.

-شروط التمويل، و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية ،

و الضمانات التجارية، و شروط دعم المنتجات.(1)

-اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني

للاقتراحات.

-المنشأ الجزائري، أو الأجنبي للمنتوج، و الإدماج في الاقتصاد الوطني ، و أهمية

الحصص، أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية.

هذا و يمكن في هذا الصدد استخدام معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة ضمن دفتر

شروط المناقصة.

الفرع الثاني: الحق في الطعن في الاختيار:

تكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، أقر المشرع الجزائري للأعوان

الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة ، و طريقة

منحها، فقد نصت المادة 09 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق

بالوقاية من الفساد و مكافحته، على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال

إبرام الصفقات العمومية، كما أن المشرع الجزائري ، و من خلال المرسوم الرئاسي

236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أجاز للمتعهد الذي

يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة، أو إجراء بالتراضي

بعد الاستشارة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل (10) عشرة أيام تسري

من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،

أو في الصحافة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 146،147،148 و 136 و 148

1- كالخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين.

مكرر من ذات المرسوم، أما بالنسبة للمسابقة، و الاستشارة الانتقائية فيتم تقديم الطعن مباشرة عند نهاية الإجراء⁽¹⁾

وقد تطرق المرسوم رقم 236/10 نفسه، إلى الآثار المترتبة عن ذلك الطعن، و لذا يجب التطرق إلى الشكل، و الإجراءات الواجب إتباعها لممارسة هذا الحق، و النتائج المترتبة عنه.

أولاً: الشروط الشكلية الواجب احترامها عند ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات.

لقد سبق بيان أن الاختصاص ينعقد إما للجنة الوطنية، القطاعية، الوزارية، الولائية، أو البلدية للصفقات العمومية، في حدود المبالغ المحددة بالمادة 136 من المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و ذلك في مجال المراقبة الخارجية للصفقات.

لذا يستنتج من تفسير الفقرة الأولى من المادة 114 من نفس المرسوم، و التي تنص على أن: " للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة، أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا " ، بمفهوم المخالفة أنه:⁽²⁾

- لا يحق لغير المتعهد اللجوء إلى هذا الطريق، والمقصود بالمتعهد هو من قدم اقتراحاً للمصلحة المتعاقدة بخصوص موضوع الصفقة، أما المتنافسين الذين لم يقدموا عروضاً فليس لهم استعمال هذا الطريق في الطعن ، ولو كان سبب تخلفهم راجع للمصلحة المتعاقدة، كأن يرفض أعوانها استلام العرض أو رفض تمكين المتنافس من الوثائق اللازمة لدخول المنافسة، أو حتى إذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة الآجال التي حددتها من أجل تقديم

1- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- فارس خنوش، المرجع سابق، ص 29.

العروض، ففي هذه الحالات يكون للمتنافسين اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

- أن صيغة المفرد التي استعملها المشرع عندما نص " يجوز للمتعهد " معناها أن الطعون ترفع فردية، ولا مجال لقبول الطعون الجماعية.

- أن هذا الطريق في الطعن مفتوح في حالة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى استعمال المناقصة بمختلف أشكالها من أجل اختيار المتعاقد معها، وكذا عن طريق التراضي بعد الاستشارة .

وبمجرد الطعن تجتمع اللجنة المختصة حسب التشكيلة المقررة قانوناً، بحضور ممثل عن المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وتصدر قراراً في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ انتهاء آجال تقديم الطعون، و يكون واجب التبليغ للمتعهد الذي قدم الطعن ، وكذا للمصلحة المتعاقدة.(1)

ثانياً: نتيجة الطعن أمام لجنة الصفقات.

إن دراسة طبيعة العمل القانوني الناتج عن الطعن الذي يقدمه المتعهد بناء على المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 مسألة دقيقة لها أهمية قصوى، لأنها تسمح باستخلاص النتائج المترتبة عن ذلك، حيث تنص المادة في فقرتها الثانية على أنه: " تصدر لجنة الصفقات رأياً في أجل خمسة عشر (15) يوماً... " فنتيجة هذا الطعن هو إصدار " رأي " وليس قرار، و هو نفس ما جاء في المادة 130 من ذات المرسوم و التي تنص على: " تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، وتقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة".(2)

1- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

إنما المشكل يتعلق بالطابع التنفيذي لهذا الرأي، من أجل استخلاص النتائج القانونية المترتبة عنه، ومن أجل ذلك لا بد من الاعتماد على ما ذهب إليه الفقه في هذا المجال الذي أقام التفرقة بين: (1)

- الرأي الاستشاري:

أو الرأي غير الإلزامي، وهو الرأي الذي لا تكون الهيئة التي طلبته ملزمة بالتقيد به، غير أنه إذا تم الأخذ به يجب أن يتم ذلك بدقة، بدون أن تكون الهيئة التي طلبته ملزمة بالأخذ إلا بالنص الأساسي، أو التعديلات التي يقترحها الرأي.

- الرأي الإلزامي:

هو رأي تكون الهيئة ملزمة بطلبه مع إمكانية عدم الأخذ به، غير أنها ملزمة بتبني نص يستعيد إما النص الأولي، أو النص الذي تقترحه الهيئة، أو نص يوافق بين الاثنين، و ليس بإمكانها تبني نص لم يخضع للاستشارة.

- الرأي المطابق:

أو الرأي الموافق، هو رأي يلزم الهيئة التي طلبته، فليس لها الأخذ به فحسب بل بالمعنى الذي جاء به، لذا فإن هذا الإجراء في الحقيقة " هو تقرير مشترك "، و لذا يكيف على أنه "إن".

و لتكييف الرأي الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة لا بد من معرفة عدة نقاط

هامة: (2)

- أن غاية الرقابة الخارجية للصفقات العمومية هي التحقق من مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به، فمتى لاحظت لجان الرقابة الخارجية عند فحص الطعن المرفوع لها طبقاً لأحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أن المصلحة المتعاقدة لم تحترم القانون، فسوف تصدر

1- فارس خنوش، المرجع سابق، ص 30.

2- فارس خنوش، المرجع نفسه، ص 30.

رأيا يبين ذلك ، تقترح فيه على المصلحة المتعاقدة إعادة النظر في موقفها.

- أنه سوف يعاد عرض الصفقة مرة ثانية على لجنة الصفقات العمومية المختصة، من أجل منح التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة، فإذا لم تأخذ المصلحة المتعاقدة ما جاء في رأيها، فإن لها أن ترفض منح هذه التأشيرة، و تعلقه بمخالفة التشريع، و/أو التنظيم المعمول به.

لذا فإن المصلحة المتعاقدة مجبرة في الواقع بأن تتبع رأي اللجنة، أي أنه رأي مطابق، و لو لم ينص القانون على هذا التكييف صراحة. (1)

و أكثر من ذلك فإن هذا الرأي سواء صدر بالاستجابة لموضوع الطعن ، أو رفضه فإنه دائما يلحق الأذى، ففي حالة رفض الطعن فإنه يلحق الأذى برافع الطعن الذي سبق تبيان مصلحته، أما في حالة الاستجابة، فإنه يلحق الضرر بمن صدر قرار المنح المؤقت لصالحه، لأنه يغير من مركزه القانوني كمتعاقد محتمل، وبالتالي يحرمه فرصة الفوز بالصفقة. (2)

هذا و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 30 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ، (3) و عليه يعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طابع إداري. (4)

بالإضافة إلى ما سبق ذكره يمكن لكل متعهد مترشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي، و يتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية. (5)

1- فارس خنوش،المرجع سابق،ص 31.

2- فارس خنوش،المرجع نفسه،ص 31.

3- أنظر المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

4- محترف شروقي، المرجع سابق،ص 19.

5- محترف شروقي، المرجع نفسه،ص 19.

في الأخير و من خلال ما تقدم يمكن القول أنه تم التطرق إلى كل ما جاء به القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية من جديد، و الذي تضمن من الأحكام ما يكفي لحماية المال العام، و المحافظة على الموارد المالية، و حسن استغلالها، كون أن الصفقات العمومية تتمتع بأهمية كبيرة في تسيير الأموال العمومية للدولة ، و الاستعمال الأمثل لها من جهة، و تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

وحرصا من المشرع الجزائري على مراقبة الأموال العامة، وتسريع ونبوة التنمية، و القضاء على الفساد بمختلف أشكاله سيرا منها على درب مواكبة الإصلاحات الكبرى التي يعرفها المجالين الاقتصادي، و المالي، على غرار ما هو سار في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، و تجسيدا لمختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الإطار لجأ المشرع الجزائري إلى التعديلات المتتالية لكل من قانوني الصفقات العمومية، و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ما فتأت في كل مرة تغطي مختلف الثغرات التي كانت تشوبها، و التي كانت تستغل في غالب الأحيان من قبل الأطراف المتعاقدة لتحقيق أغراض، و منافع شخصية، أو حتى لفائدة الغير، و التي قد تشكل أفعالا مكونة لمختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي سوف يتم تفصيلها لاحقا في إطار الفصل الأول من هذه المذكرة.

و من ضمن الأحكام التي تم استحداثها بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد تداركه لطريقة الإعلان، و الإشهار الصحفي الواجب القيام به في مجال الإعلان عن المناقصة المراد إبرامها، حيث أدرج أسلوب الإعلان الإلكتروني وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية".

كما أكد على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة في العرض التقني الذي يقدمه المتعهد، و هو تصريح مفروض على كل متعهد وطني، أو أجنبي أن يلتزم به، حيث يشترط العمل به في جميع أنواع الصفقات كلما استعملت الأموال العامة.

كما أن النص على الإعلان الإلكتروني، و مبدأ التصريح بالنزاهة يدل على مواكبة
المشروع لكل المستجدات، و مسابرة للتطورات الحاصلة في معظم التشريعات، و خاصة
الفرنسي منها.

كل هذا تم بهدف تفعيل رقابة فعالة لعدة اعتبارات أهمها حجم الأموال التي توظف في
مجال الصفقات العمومية، مما يجعلها مجالا ملائما للمخالفات المقصودة، أو الغير المقصودة،
المباشرة، أو الغير المباشرة على المال العام، بالإضافة إلى الأهمية الحيوية للقطاعات التي
تنصب عليها الصفقات العمومية من توريدات، و خدمات مع التشديد على قطاع الأشغال
العمومية، و ما يمثله من أهمية سوسيو اقتصادية.

هذه المعطيات تثقل كاهل الرقابة في تفادي الأخطاء، و عند الاقتضاء تصحيحها،
و ترشيد، و عقلنة الصفقات العمومية، و هو أمر يرتبط ببنية الأجهزة الرقابية، و أنواعها،
و طريقة اشتغالها، و من ثمة فإن الرقابة على الصفقات العمومية بمختلف أشكالها السابق
تفصيلها تقيس الأداء، و تصحح الانحرافات السلبية التي قد تشوب مراحل إبرام الصفقة،
و لتدعيم ذلك يجب إعطاء الرقابة أهمية كبرى ، و خاصة السابقة منها، حتى يتم تجنب
الأخطاء و تصحيحها في حال وقوعها، مع وضع السبل الكفيلة لمنع تكرارها في المستقبل ،
و بالتالي تستطيع الإدارة العمومية أن تخوض ميدان المنافسة النزيهة ، و الشريفة في ظل
المساواة بين المتعاملين معها.

و مهما قيل حول تطبيق هذه المبادئ الأساسية في إبرام الصفقات العمومية ، و كذا
الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يتقدم لنيل الصفقة من طرف الإدارة المتعاقدة فإن
الملاحظ دائما أن ضمانات احترام تطبيق هذه المبادئ تبقى غير كافية رغم ترسانة النصوص
القانونية والتنظيمية في مجال سير عملية الإبرام، فهناك ضمانات وقائية تتمثل في جملة
الأحكام، و النصوص التي تضبط كفاءات ، و شروط التعاقد، و اختيار المصلحة المتعاقدة
للمتعامل سواء عن طريق المناقصة، أو التراضي، و هناك ضمانات لاحقة (بعديّة) ترمي إلى

تكريس الرقابة بشتى أنواعها سواء كانت إدارية ، أم قضائية بهدف منع تعسف الإدارة ،
و انفرادها بمسألة اختيار المتعاملين المتعاقدين من جهة ، و حسن استعمال الأموال العمومية ،
و حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة أخرى.

الفصل الأول
التجريم والعقاب
في مجال
الصفقات العمومية

من المسلم به أن الفساد يهدد استقرار المجتمعات بالنظر إلى ما ينجم عنه من عدم الثقة في مؤسسات الدولة من جهة ، و في قوانينها من جهة أخرى، وما يؤدي إليه ذلك من إفراغ كل مخططات الإصلاح، والتنمية من محتواها نتيجة تراجع سيادة القانون.(1)

و لعل أن من أهم مجالات الفساد التي مست القطاع العمومي هو مجال الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود مموله عن طريق ميزانية الدولة ، حيث ظهر للعيان أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى إهدار، و تبديد المال العام.(2)

و من خلال القانون 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته عمد المشرع الجزائري إلى استعراض مجموع الأفعال الإجرامية التي يمكن أن ترتكب في إطار الصفقات العمومية و التي يمكن تصنيفها إلى: الجرائم ذات الصلة بالامتيازات غير مبررة (المبحث الأول) و جريمة الرشوة بمختلف صورها في مجال الصفقات العمومية(المبحث الثاني)، وقد جاء ذلك بالبواب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ " التجريم والعقوبات وأساليب التحري "

وتبعاً لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من:- المادة 26 فقرتين 1 و2 التي جاءت تحت عنوان "الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية" - المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية" إضافة إلى مانصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات

1- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الاجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص 03.

2- مليكة هنان ، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 35.

العمومية، و هي نفس المواد ، و الجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال المواد:123-124-125-128 مكرر 01، و التي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006،⁽¹⁾ ضف الى ذلك جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية، و التي جاءت ضمن نص المادة 38 من نفس القانون، و هي الجريمة المستحدثة بموجبه، و التي لم يتم النص عليها مسبقا في قانون العقوبات، و هذا مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام المستحدثة بموجب هذا القانون ، و المتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد.⁽²⁾

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم،(ج،ر،ج،ج عدد 49،صادرة بتاريخ 11/06/1966،ص 702).

2- أنظر المادة 02 ف (ب) من من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

المبحث الأول: الجرائم ذات الصلة بالإمتهيازات غير مبررة:

يقصد بالإمتهيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، الإمتهيازات التي لا تستند الى أساس قانوني أي الإمتهيازات المتحصل عليها بدون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع، والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية،⁽¹⁾ و قد نص المشرع الجزائري على أحكام هذه الجريمة ضمن نصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، حيث تتمثل الصورة الأولى في منح الغير عمدا إمتهيازات غير مبررة مخالفة للأحكام التشريعية، و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح، و المساواة بين المترشحين، و شفافية الاجراءات في مجال الصفقات العمومية،⁽²⁾ و يصطلح على هذه الصورة بجنة المحاباة، و التي سوف يتم تفصيلها من خلال المطلب الأول من هذا المبحث.

أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتهيازات غير مبررة، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، أو إحدى هيئاتها العمومية، و هذا ما سوف يتم معالجته في إطار المطلب الثاني من هذا المبحث.⁽³⁾

المطلب الأول: جريمة المحاباة (délit de favoritisme)

هي الجنة المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 01 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، و التي تنص على: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات وبغرامة من

1- وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 11.

2- أنظر الفقرة 01 من المادة 26 المعدلة بواسطة المادة 02 من القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل و المتمم للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر الفقرة 02 من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، السابق الإشارة إليه.

200.000.000 دج إلى 1.000.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً

غير مبرر عند إبرام، أو تأشير عقد، أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية، و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ، و المساواة بين المترشحين ، و شفافية الإجراءات.⁽¹⁾ و هي المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات،⁽²⁾ الملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.⁽³⁾

و تعرف المحاباة على أنها: " تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة".⁽⁴⁾

و بهذا التعريف يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة، ما يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية فهي الجنحة التي تثبت إفادة الغير بإمتياز غير مبرر، إذ أن التفضيل يكون بخرق قواعد حرية المنافسة، و مساواة المترشحين.⁽⁵⁾

و تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقات العمومية، و استبعاد التمييز بين الأعوان الإقتصاديين في المعاملات و كانت المادة 128 مكرر الفقرة 1 من قانون العقوبات الملغاة تنص على ذات التجريم، و الملاحظ أنها

1-أنظر المادة 02 من القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011 المعدل و المتمم للقانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد، سابق الإشارة إليه.
2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
3- أنظر المادة 71 من القانون رقم 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، السابق الإشارة إليه.
4- محمد علي إبراهيم الخصبية ، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري ، المنعقد في الرباط في ماي 2008، المملكة المغربية، 2009، ص 148.
5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 141.

حصرت الفعل المادي المكون للجنحة في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة.⁽¹⁾

هذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى إعادة النظر بتجريمه لكل ما من شأنه خرق الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية في مجال الصفقات العمومية بعد إدراج هذه الجريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. و الواقع أن تجريم هذا الفعل أمر تفرضه ضرورات حماية المصلحة العامة من جهة، ومحاولة تكريس قواعد الشفافية ، والنزاهة في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى، وذلك بإعتماد معايير موضوعية تؤسس عليها الاجراءات المعمول بها، فأصبح من النادر مراعاة هذه القواعد ، و المبادئ إذا تعارضت مع مصالح الموظف العمومي الخاصة.⁽²⁾

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يوجد لهذه الجريمة أي أثر في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة ، على الرغم من أن الجزائر كانت من الدول السباقة إلى المصادقة على بنودها، ما يعني أن المشروع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليه الإتفاقية بغية الإلمام بكل صور الفساد و مكافحتها.⁽³⁾

و بناءا على ذلك، و من خلال هذا المطلب سوف يتم دراسة هذه الجريمة ضمن فرعين يخصص الأول منهما للأركان التي تقوم عليها (صفة الجاني-الركن المادي-الركن المعنوي) ، أما الفرع الثاني فسوف يتم التعرض فيه لكيفية قمع هذه الجريمة .

الفرع الأول: أركان الجريمة:

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على ثلاث أركان، يتم تفصيلها كما يلي:

أولا: صفة الجاني:

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات

1- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص130.

2- وسيلة بن بشير، مرجع سابق، ص 14.

3- الصالح حمليل ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 03، 02 ديسمبر 2008.

العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06

المؤرخ في 20/02/2006، موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه

الجريمة، وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية التي هي محور هذه الدراسة، لذلك سوف يتم توضيح مفهوم الموظف العمومي وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته نفسه بالنسبة لهذه الجريمة مع الإحالة إليه في باقي الجرائم التي سوف يتم التطرق إليها، والتي تكون فيها صفة الجاني موظفا عموميا. (1) غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانونين الإداري، و الجنائي، ولذا وجب تحديد مدلوله في كل منهما من أجل الوصول إلى مقصود المشرع الجزائي بالموظف العمومي بالنظر إلى كل منهما:

1- مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري :

إذا تم البحث في مدلول الموظف العمومي لا يتضح خلافا كبيرا بين القانون الإداري، والقانون الجنائي، ذلك أن جل التعاريف في تحديد مفهومه قد جاءت متباينة مع إنقاص، أو زيادة بعض العناصر .

أ- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي :

إن فقهاء القانون الإداري إستقروا على تعريف الموظف العمومي وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه: " الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو الحكومة المركزية، أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر." (2)

هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في

1- مليكة هنان، المرجع سابق، ص41.

2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 17.

إدارة المرافق وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم، و الصحة، و حفظ الأمن، و مكافحة الجرائم بأنواعها، والدفاع عن أمن الدولة الداخلي و الخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى، أو لدى مرافق القضاء، والبرلمان، و السلطة التنفيذية، أو الحكومة بشكل عام.⁽¹⁾

ذلك أن الموظف العمومي حقيقة هو ممثل الدولة، حيث يلعب دور الوسيط بين كل من الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والمواطن الذي هو فرد من أفرادها، وبين كل من الإدارة باعتبارها ممثلة الدولة والمواطن، فله دور فعال في تحقيق المصلحة العامة التي هي الهدف من وراء توليه منصبه الوظيفي، كما أن هذا التعريف جعل من مهام الموظف العمومي مكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن الدولة داخليا وخارجيا، وهذا خلافا لما نشهده اليوم، فكثير من الموظفين العموميين الذين جعلوا من مناصبهم الوظيفية وسيلة لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صورها، ما حاد به عن الهدف من وراء وضعه في منصبه.⁽²⁾

ب- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي :

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه " كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام"⁽³⁾

و يعرف أيضا أنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر."⁽⁴⁾

ويضيف آخرون بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى."⁽⁵⁾

1- بلال أمين زين الدين، المرجع سابق، ص 17.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 13.

3- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 420.

4- كامل السعيد، المرجع نفسه، ص 420.

5- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 18.

بالإمعان في التعاريف التي قيلت بشأن الموظف العمومي يتضح أنها تقصر مفهوم

الموظف العمومي على الشخص الذي تتوافر فيه جملة من الشروط وهي: (1)

- أن يتصف العمل الذي يقوم به بالاستمرار ما يدل على أن الموظف المؤقت، أو الموظف المتعاقد خارج هذه الفئة.

- أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف يساهم في خدمة مرفق عام، أو مصلحة عامة ليشمل كل شخص يمكن أن يساهم في تحقيق المصلحة العامة في إحدى الهيئات، أو المرافق الخاضعة للقانون العام.

ج- تعريف القانون الإداري للموظف العمومي :

أ ما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه " الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة ، أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام، و الاعتياد، و في مقابل راتب معين " (2)

و يعرف أيضا أنه: "كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق

عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة " (3)

خلافا لما سبق يتضح أن القانون الإداري في تحديده للموظف العمومي لا يشترط لا اعتبار الشخص موظف عاما، أن يشغل وظيفته بصفة دائمة حيث يظل يتمتع بهذه الصفة حتى لو شغلها بصورة مؤقتة، و لا أهمية لنوع العمل الذي يقوم به الموظف ولا أهمية أيضا لكونه تحت التجربة ، أو أنه مثبت يتقاضى مرتبا عن عمله ، أو حتى مكافأة ، ولا يحول حتى وجود الموظف في إجازة، أو موقوفا عن العمل تمتعه بصفته كموظف طالما أنه يمارس،

1- حمدي رجب عطية ،الحماية الجنائية للموظف العام،دراسة في التشريعيين المصري و الليبي، مطابع جامعة المنوفية،2010،ص 06.

2- محمد أحمد غانم،المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2008 ، ص 176.

3- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة،قانون جرائم التزيف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،1998،ص271.

و يشغل وظيفته بصفة فعالية. (1)

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن فكرة الموظف العمومي في نطاق القانون الإداري تختلف بعض الشيء عنها في القوانين الأخرى كالقانون الجنائي والمدني، فمعناه في هذه القوانين قد يكون أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري، حيث أن فكرة الموظف في القانون الإداري تقوم على اعتبارات أساسها الصلة القانونية بين كل من الموظف ، و الدولة، فالعلاقة بين الطرفين علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين. (2)

و بالعودة الى الفقه والقضاء الفرنسيين و كإشارة فقط يلاحظ بداية، أنه قصر معنى الموظف العمومي على كبار الموظفين من الإدارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة، إلا أنه سرعان ما تخلى عن هذا الاتجاه الضيق، (3) و عزف عن هذا الرأي بتوسعه في تعريف الموظف العمومي كما يلي: " كل من يعمل في السلم الإداري ابتداء من أقل المراتب الوظيفية إلى أعلاها، بصرف النظر عما إذا كان مثبت، أو غير مثبت ويتقاضى مرتبا من عمله، أو مجرد مكافأة." (4) هذا التعريف يشمل كل شخص في السلم الإداري من الموظف الأعلى درجة إلى الموظف الأدنى درجة، فمتى ارتكب هذا الموظف خطأ جزائيا يكون محلا للمساءلة الجزائية مهما كانت درجته في السلم الإداري سواء كان دائما أو مؤقتا. (5)

كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعريفه بأنه كل " شخص منوط به عمل دائم

1- أحمد أبو الروس، المرجع سابق، ص 271.

2- نوفل على عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 199.

3- كامل السعيد، المرجع سابق، ص 429.

4- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 19.

5- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 15.

يندرج في نظام مصلحة عامة "، (1) وعرفه الفقه والقضاء في فرنسا بأنه " كل شخص يعهد

إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام". (2)

و يعرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف العمومي على أنه: " الشخص الذي يعهد

إليه بوظيفة دائمة تدخل ضمن إطار الوظائف بمرفق عام". (3)

كما تأثر المشرع الفرنسي بمجلس الدولة وعمد إلى وضع تعريف للموظف العمومي على أنه: " ذلك الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة، وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية، أو في الهيئات العامة التابعة للدولة". (4)

مما سبق يستنتج أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي حسب القانون

الإداري لابد من توافره على جملة من الشروط يتم ايجازها في النقاط التالية:

- أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع أحد الأشخاص

المعنوية العامة الأخرى، (5) فحتى يعتبر الشخص موظفا عاما لابد من أن يمارس عمله في

مرفق عام تديره الدولة مباشرة، أو أن يكون تابعا لأحد الأشخاص العامة الإقليمية في إحدى

المؤسسات، أو الهيئات العامة. (6)

1- نوفل علي عبد الله الدليمي، المرجع سابق، ص 201.

2- نوفل علي عبد الله الدليمي، المرجع نفسه، ص 201.

3 - Délaubadère André, Droit Administratif, 17^{ème} Edition, LGDJ, Paris, France, 2002. 2002, p 336-337

4- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 23 - 24.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009، ص 26.

6- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، جرائم الأموال العامة، الرشوة و الجرائم الملحقة به، و اختلاس المال العام، الاستيلاء و الغدر، و التريخ، و العدوان، و الإهمال الجسيم، و الإضرار العمدي، مقارنة بالتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، القاهرة، 2009، ص 20.

- أن يقوم الموظف بأداء عمله على نحو يتصف بالديمومة ، و الاستمرار لا بصفة عارضة،⁽¹⁾ فمناط ديمومة الوظيفة راجع لطبيعتها و العلاقة التي تقوم بين الموظف ، و الحكومة، فمتى شغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار ، حيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة، أو الاستقالة، أو العزل، فإنه يعد من الموظفين العموميين.⁽²⁾

- أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، فإذا انعدم هذا الشرط لا تتحقق صفة الموظف العام، و لو استوفى كل شروط التعيين.⁽³⁾

أما المشرع الجزائري فقد إهتم بتعريف الموظف العام في المادة الأولى من الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه: " **يعتبر موظفون عموميون الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات و الهيئات العامة "**،⁽⁴⁾ وهو يختلف عن تعريفه في المادة الرابعة من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث عرفه على أنه " **يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.**"⁽⁵⁾

من هذه التعاريف يمكن القول، أن القانون الإداري يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري، و ذلك قصد تحديد حقوقه، و التزاماته إلا أن

1- عبد الحكيم فودة، أحمد محمد أحمد، المرجع سابق، ص 20.

2- ياسر كمال الدين، المرجع سابق، ص 29.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 32.

4- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر ج عدد 46 صادرة بتاريخ 18 جوان 1966 ص 542).

5- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر ج عدد 46 صادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 ص 03).

مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري، لا يكفي وحده في مجال جرائم الصفقات العمومية، لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأداء خدمات للجمهور ، و يمكن أن يرتكبوا خطأ، أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.(1)

2- مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي:

اهتمت معظم القوانين الجنائية بتقديم تعاريف للموظف العمومي، و تحديد كل الفئات التي يشملها، إذ يعرف فقهاء القانون الجنائي الإسلامي الموظف العمومي بأنه: " كل من يقلده الخليفة، أو ولي الأمر، أو يستعمله في عمل معين يعتبر موظفا عاما، بغض النظر عن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، فالنشاط الذي يباشره هو الذي يضيف على صاحبه صفة الموظف العام." (2)، فالفقه الجنائي توسع في مفهومه للموظف العام ليشمل كل من يقلده الخليفة عملا معينا، فهو يعد موظفا عاما.(3)

و ذهب البعض إلى القول بأن تعبير الموظف العام كما هو معرف في القانون الإداري، لا يكفي لتوفير و ضمان الحماية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة التي ينبغي على القانون الجنائي حمايتها، لذلك لا ضرورة للالتزام بمعناه الضيق، و لا بد من أن يحدد له المفهوم المناسب كي تتحقق الحماية الجنائية لذا توسع من أخذ بهذا الرأي في تعريف الموظف العام على أنه: " كل من يباشر وظيفة عامة في مرفق عام يعتبر موظفا عاما في القانون الجنائي." (4)

فقد توسع القانون الجنائي في تحديد مدلول الموظف العام، وأضاف على مفهومه في القانون الإداري مفهوما آخر أكثر اتساعا، سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 16.

2- مليكة هنان، المرجع سابق، ص 42.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 17.

4- مليكة هنان، المرجع سابق، ص 44-45.

الدولة، أو شخص معنوي عام آخر، على نحو ثابت ومنتظم، أو نحو عارض ومؤقت وسواء كان يمارس عمله في مقابل راتب دوري أم لا، أو حتى بدون مقابل، وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة، أو بطريق غير مباشر، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام،⁽¹⁾ لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس، وتجتهد في صيانة نقاء هذه العلاقة، و الضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة.⁽²⁾

إن الموظف العام هو المعبر عن إرادة الدولة في مواجهة المواطنين، لذلك لا بد من اختيار الشخص المناسب، فإذا أقدم الموظف العمومي على أي فعل من الأفعال المخلة، والمضرة بالمصلحة العامة في أي صورة كانت، سواء رشوة، أو اختلاس، أو استغلال نفوذ، ستؤدي حتما إلى اهتزاز ثقة المواطنين في عدالة الدولة، و شرعية أحكامه، ويعرض القائم بها للمسائلة الجزائية، ولصحة مسائلته جزائيا لا بد من توافر بعض الشروط وهي أن يكون العمل المباشر عاما، و أن يكون العمل منسوبا لجهة عامة في الدولة، أو من ينوبها، و متى توافرت في الشخص هذه الأمور فإنه يعد موظفا عاما تصح مساءلته جزائيا، ولا أهمية لكونه يشغل الوظيفة بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كونه يتقاضى أجرا، أو مكافئة، أو كان عمله تبرعا.⁽³⁾

مما تقدم يتضح تباين وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري و الجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه في القانون الجنائي، و يرجع ذلك إلى اختلاف طبيعة كل من القانونين و أهدافهما، فالقانون الإداري ذو طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص و الحكومة، أما القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية غايته حماية الحقوق و الحد من الجريمة.⁽⁴⁾

1- محمد أحمد غانم، المرجع سابق، ص 176-177.

2- كامل السعيد، المرجع سابق، ص 418.

3- مليكة هنان، المرجع سابق، ص 43.

4- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع سابق، ص 203.

و القانون الجنائي قد توسع في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري، فإذا كان يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق، والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي يصب اهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مع الدولة المعبر عن إرادتها. (1)

و في هذا الصدد تتم الإشارة إلى أن قانون العقوبات الجزائري، و باعتباره إحدى القوانين الجنائية التي تحدد الأفعال التي تعد جريمة، و العقوبات المقررة لها، لم يورد تعريفا للموظف العمومي، و إنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين، كما أن المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري، وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة، إلا أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي، (2) و طبق مفهوم الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري في مجال القانون الجزائري، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه، ففضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق انتخاب شرعي، أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية، و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية. (3)

و لما كان هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات، و المرافق العامة التي تسيرها، أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل: البنوك و الشركات الاقتصادية و أنه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة و إطاراتها، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 18.

2- حمدي رجب عطية، المرجع سابق، ص 9.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 13-14.

ليشمل عدة فئات. (1)

3- مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

الأصل أن جنحة المحاباة من جرائم ذوي الصفة، فقانون الوقاية من الفساد ، و مكافحته في تعريفه للموظف العمومي قد توسع نظرا لما جاء به القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العموميين، وهم ليسوا كذلك طبقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه بالاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية. (2)

حسب الفقرة (ب) من المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006

المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون ما يلي :

"1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا، أو تنفيذيًا، أو إداريًا، أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينًا، أو منتخبًا، دائما أو مؤقتًا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته، أو اقدميته.

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

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع

1- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 139.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 19.

و التنظيم المعمول بهما .⁽¹⁾

و هذا التعريف مستمد أصلا من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، و الذي يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في إطار نص المادة 04 فقرة 01 منه.⁽²⁾

و بهذا يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن مفهوم الموظف العمومي و التي يمكن تقسيمها إلى أربع فئات، يتم التعرض لكل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أن صفة الجاني تعد ركنا أساسيا في جنحة المحاباة، كما أن التكييف القانوني السليم لهذه الجريمة ولغيرها من جرائم الفساد يتوقف بداية على تحديد صفة الجاني إن كان موظفا أم لا في نظر قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا ، إداريا أو قضائيا:

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوو المناصب التنفيذية ، أو الإدارية، أو القضائية سواء كانوا معينين، أو منتخبين، دائمين، أو مؤقتين، يعملون بأجر ، أو بدونه، و بصرف النظر عن أقدميتهم، أو رتبتهم .⁽³⁾

1- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 20.

3- المادة 2 /الفقرة ب من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

أ- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا :

و يقصد به أعضاء السلطة التنفيذية، و على رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا- الوزير الأول الذي يعينه رئيس الجمهورية- الوزراء و الوزراء المنتدبون الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم كذلك رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

ف رئيس الجمهورية جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية وهو منتخب، والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، وهو ما يستخلص من نص المادة 158 من الدستور التي أحالت إلى القانون العضوي الذي يحدد تشكيلة هذه المحكمة، و تنظيمها، و سيرها، و الاجراءات المطبقة بشأنها، و هو النص الذي لم يرى النور منذ صدور دستور سنة 1996 الذي أسس المحكمة العليا للدولة، أما رئيس الحكومة فإذا كان مسؤولا جزائيا عن الجنايات و الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه بما فيها جرائم الفساد، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية،⁽²⁾ فقد أراد المشرع بذكرهم التأكيد على شمول النص على كل الموظفين العموميين أيا كانت مراكزهم القانونية والوظيفية، و عليه يقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة.⁽³⁾

1- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 46.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد-جرائم المال والأعمال -جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 12-13.

3- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 47.

ب-الشخص الذي يشغل منصبا إداريا :

و تشمل هذه الفئة كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية التابعة للدولة سواء كان ذلك بصفة دائمة، أو مؤقتة بأجر، أو بدون أجر، وبغض النظر عن رتبته، أو أقدميته،⁽¹⁾ و تقسم وفقا لذلك هذه الفئة إلى:

ب1- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة :

و يشمل كل شخص يحمل صفة موظف عمومي بمفهوم المادة 04 فقرة 01 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري" وهو التعريف المكرس في القانون الإداري.⁽²⁾

و ا نطلاقا من هذا التعريف، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف، وهي أربعة:

أ- صدور أداة قانونية سليمة يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية، وقد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم رئاسي، أو في شكل قرار وزاري، أو ولائي، أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية، حيث يعين الموظف من طرف سلطة مختصة بالتعيين،⁽³⁾ أي أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة،⁽⁴⁾

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 13.

2- شروفي محترف، المرجع سابق، ص 23.

3- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 20.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 20.

ذلك أن الإدارة العامة في الجزائر ليست حرة في اختيار من تراه مناسباً لتولي الوظيفة العامة،⁽¹⁾ ما يعني أنه لا بد من إتباع جملة من الإجراءات لاختبار الموظفين العموميين، و تطبيقاً لهذا تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالإمتثال أولاً للقرار الصادر، إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة أو القرار الوزاري المشترك بين إدارة الوظيفة العامة، والوزير المعني، والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية،⁽²⁾ فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم في وظيفة عامة مثل منتحلي الوظائف لا يعدون موظفين عموميين،⁽³⁾ أو ما يسمى

بمغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق، كما تثار مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب تعيينه سبب للبطلان، سواء كان شكلياً، أو موضوعياً، أو مارس عملاً وظيفياً قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف آخر خلافاً للقانون،⁽⁴⁾ ومثاله أن يصدر قرار بتعيينه من قبل الأمين العام لوزارة معينة في حين كان يجب أن يصدر قرار التعيين من الوزير.⁽⁵⁾

فهل تترتب المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في حالة ارتكابه فعلاً من الأفعال المشكلة لجريمة من جرائم الصفقات العمومية؟

الأصل العام في القانون الإداري كان يقتضي بطلان الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لصدورها عن شخص دون سند قانوني، فهو إما مغتصب للسلطة، أو شخص عادي،

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع سابق، ص 126.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 09.

3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع سابق، ص 126.

4- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، ب ت ن، ص 30.

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 52.

أو موظف غير مختص بما قام به من أعمال، لكن القضاء الإداري يعتبر تصرفات هذا الشخص سليمة في بعض الأحيان، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع هذا الشخص على أنه يمثل سلطات الدولة، دون أن تمكنه الظروف من معرفة حقيقة من يتعامل معه.⁽¹⁾

وما تجدر الإشارة إليه، أن الغرض من معرفة الوضع القانوني للموظف العام تجاه الإدارة التي تستخدمه، هي أمور تتعلق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلف المهام الملقاة على عاتقه، وهي أمور تتصل بصفة الموظف وصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية، أما في نطاق القانون الجنائي فإن العلة من البحث في وضعية الموظف العمومي والنظر في صحة تعيينه أو بطلانه، هي التحقق من صحة القرارات الصادرة عنه، فهو في نظر قانون العقوبات موظف عمومي، فليس من المنطق أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه صدر باطلا مادام قد باشر فعلا مهام الوظيفة، والقول بغير ذلك يلقي على الجمهور عبئ التحقق في تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب.⁽²⁾

حيث لا يختلف الوضع في القانون الجنائي من خضوع الموظف الفعلي لنصوصه والذي يتطابق في هذا الخصوص مع مدلوله في القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يصح تصرفات هذا الموظف حماية للأوضاع الظاهرة والمظاهر الخارجية التي تدفع جمهور المتعاملين معه إلى الثقة فيه، باعتباره يمثل في نظرهم سلطات الدولة ويعمل باسمها ولحسابها، كان على القانون الجنائي للاعتبارات ذاتها أن يحمي ثقة المتعاملين مع هذا الشخص.⁽³⁾

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 53.

2- محمود نصر، المرجع سابق، ص 30.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 53-54.

إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة الموظف الفعلي، لذلك فإن الموظف الفعلي ظاهريا يعد موظف عام في نظر المتعاملين معه، ومادام يعد كذلك فيمكن التصديق بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس نزاهة تعامله مع الجمهور، و متى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فإنه يخضع للعقوبات المقررة قانونا، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، غير أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر، أو فاضح، و بين ما إذا كان خفيا يصعب الوقوف عنده من جانب جمهور المتعاملين معه.⁽¹⁾

- الفرض الأول:

حيث يكون العيب ظاهرا، و يكون البطلان جوهريا إذ تنتفي بسببه مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال، ويكون ذلك في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة لم تكن له ، أو كانت له ثم زالت عنه، و هنا لا يجوز تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف لانتفاء الصفة.⁽²⁾

- الفرض الثاني:

حيث يكون العيب خفيا، ويكون في هذه الحالة البطلان شكلي راجع إلى مجرد نقص في الإجراءات، أو يكون رغم أهميته خفيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام، فهذا الفرض لا يمنع من تطبيق أحكام الرشوة، انصياعا لنظرية الموظف الفعلي.⁽³⁾

ب- القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار، بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة، أو الاستقلالية، أو العزل، أو التقاعد، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتقاعد، ولا المستخدم مؤقتا، ولو كان مكافا بخدمة عامة.⁽⁴⁾

1- سليمان عبد المنعم، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ب ط، ب ن، 2002، ص 66.
2- سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 66.
3- سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 66.
4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ب ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 10.

فهذا الشرط له جانب موضوعي يتعلق بالوظيفة نفسها ، و هو أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة، وجانب آخر شخصي، هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام وإلا انتفت صفة العمومية عن الموظف، وعن الوظيفة أيضا. (1)

إن استمرارية المنصب الوظيفي يعبر عن استقرار الموظف في وظيفته، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا، ولا الموظف المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا، (2) فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف و الجهة الادارية ، أو تجدد عندما ترى ذلك الجهة الإدارية. (3)

ج- الترسيم في رتبة في السلم الإداري، حيث يتكون هذا الأخير من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها يليه الترسيم، وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، ومن ثم لا يعد موظف من كان في فترة تربص. (4)

د- ممارسة نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية، أي أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة، بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة، أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام، وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات

1- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 19 .

2- أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 ، يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدة وحقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم،(ج ، ر ، ج، ج العدد 61 ، صادرة بتاريخ 2007/09/30، ص 18).

3- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 20.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع سابق، ص 11.

والإدارات العمومية و التي يقصد بها: (1)

- الإدارات المركزية في الدولة:

يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم

الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة وهي: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة و الوزارات. (2)

- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية:

ويقصد بها أساسا المديریات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية

التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات. (3)

- الجماعات الإقليمية (colectivites territoriales):

ويقصد بها الولايات والبلديات. (4)

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

وهي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، كما عرفها القانون رقم 88-01 المؤرخ في

1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، الذي مازال ساريا بالنسبة لهذا

الصنف من المؤسسات، و التي من قبيلها: المستشفيات، الديوان الوطني للخدمات الجامعية،

المدرسة العليا للقضاء، و الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI، بحيث يشمل مفهوم

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص14.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 190.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 14.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 14.

الموظف الذي يشغل منصبا إداريا عمال هذا النوع من المؤسسات .⁽¹⁾ ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية، و تخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، و تعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع، و قد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور.⁽²⁾

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، و الثقافي، و المهني :

وهي فئة جديدة من المؤسسات تشمل الجامعات ، والمدارس ، والمراكز الجامعية ، ومعاهد التعليم العالي.⁽³⁾

- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، و التكنولوجي :

وهي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 11/98 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي و من قبيلها : مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية CREAD ، ومركز تنمية الطاقات المتجددة CREAD .⁽⁴⁾

- المؤسسات العمومية Institutions Publiques :

و يقصد بها الهيئات التي تم تأسيسها بنص صادر عن السلطات العمومية ، و يحكمها القانون العام، و بهذا التعريف فإن مفهوم المؤسسات العمومية ينطبق على كافة الهيئات

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 15.

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 353.

3- المادة 38 من القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 افريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،(ج، ر، ج، ج العدد 24، صادرة بتاريخ 1999/04/07، ص04).

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 15.

النظامية كمجلس الأمة، و المجلس الشعبي الوطني، و المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا، ومجلس الدولة، و مجلس المحاسبة، و المجلس الدستوري، كما ينطبق على المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايته، علاوة على المجالس العليا مثل المجلس الإسلامي الأعلى، والمحافظة السامية للأمازيغية، والمجلس الأعلى للغة العربية. (1)

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

وتشمل هذه الفئة:

- هيئات الضمان الاجتماعي:

تجدر الإشارة إلى أن القانون المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية، قد أضاف للمؤسسات التي تخضع للقانون العام هيئات الضمان الاجتماعي، ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية (CNAS)، والصندوق الوطني للتقاعد (CNR)، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء (CASNOS). (2)

1 - لمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي، والتجاري:

وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام، كما جاء في القانون المؤرخ في 12/01/1988 نفسه، و من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، والمؤسسة الوطنية للتلفزيون (ENTV)، و دواوين

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 16.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 16.

الترقية والتسيير العقاري (OPGI) ، والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL) ،
و الواقع أن صفة الموظف بمفهوم القانون العام للوظيفة العمومية تكاد تنحصر في المدير العام
بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.⁽¹⁾

مما تقدم و حتى تتوافر في الشخص صفة الموظف العمومي، يتضح أنه لا بد من صدور
قرار بتعيينه من سلطة مختصة بالتعيين، بموجب مرسوم أو قرار صادر عن سلطة إدارية،
و أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة، و يزاوُل مهامه على وجه الاستمرار، وفي مرفق إداري
تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام، و أن يرسم في رتبة في السلم الإداري.

كما حرص المشرع، على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع
الوطني، و مستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص، ما يفيد استثناءهم من مجال تطبيق
القانون الأساسي العام للوظيفة العامة استثناء مطلقاً.⁽²⁾

ب-2- من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

و يقصد به كل شخص يشغل منصب في إدارة، أو مؤسسة عمومية من تلك المؤسسات
المذكورة آنفا، و لا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية
مثل: الأعران المتعاقدون، أو المؤقتون.⁽³⁾

ج- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا :

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق،
ص 16-17.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 17.

3- مليكة هنان، المرجع سابق، ص 48.

2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ و الذي قسم القضاة إلى فئتين :

- فئة القضاة التابعون للقضاء العادي ، و تشمل قضاة الحكم ، و النيابة للمحكمة العليا ، و المجالس القضائية، و المحاكم، و كذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل.
- فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري ، وهم قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري ، و قضاة مجلس المنافسة⁽²⁾.

كما يضاف إلى من يشغلون مناصبا قضائيا كل من: المحلفون المساعدون في محكمة

الجنائيات ، المساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه، أن مصطلح القاضي في ظل التشريع السابق أي المادة 119 من قانون العقوبات، كانت تشمل قضاة مجلس المحاسبة قضاة الحكم والمحتسبين الذين تم استثناءهم بموجب المادة 2 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد ، لذلك فإذا تحول القاضي من شخص نزيه عادل إلى جشع متاجر بقدسية العمل القضائي الذي أوكل له ، بأن أصبح يقبل من المتقاضين هدايا، أو أية منافع أخرى مقابل القيام بعمل هو في الأصل من صميم وظيفته، فإنه بذلك يبرهن بما لا يدع مجالا للشك بعدم صلاحيته لأن يكون قاضيا واستحق العقاب إداريا وجزائيا واجتماعيا⁽⁴⁾. ما يفيد أن المشرع الجزائري في تجريمه للمخالفات المرتكبة في مجال الصفقات العمومية لا يفرق بين موظف عادي وقاضي، فمن يثبت مخالفته

1- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 ،المتضمن القانون الأساسي للقضاء،(ج، ر، ج، ج العدد 57، صادرة بتاريخ 2004/09/08 ،ص 13).

2- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 48.

3- محترف شروقي ، مرجع سابق، ص 26 .

4- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 22.

للأحكام و القوانين المعمول بها في مجال الصفقات مهما كانت صفته ، يكون محل متابعة ومساءلة جزائية. (1)

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا ، أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية :

أ- من يشغل منصبا تشريعيا:

هم أعضاء المجلس الشعبي الوطني الذين ينتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر ، و السري،(2) و أعضاء مجلس الأمة سواء كانوا منتخبين، أو معينين، و سواء كانوا من الثلثين المنتخبين عن طريق الاقتراع غير مباشر و السري ، أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.(3)

ب- كل منتخب في المجالس الشعبية المحلية:

و هم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين ، أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.بمن فيهم الرئيس.(4)

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة ، أو وكالة في هيئة ، أو مؤسسة عمومية، أو ذات رأسمال مختلط ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية :

يتعلق الأمر هنا بالعاملين في الهيئات العمومية، أو المؤسسات العمومية، أو في

1- وسيلة بن بشير،المرجع سابق،ص 24.

2- أنظر المادة 101 ف 01 من دستور سنة 1996،الصادر بموجب الرسوم الوئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996،(ج، ر، ج، ج عدد 09 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ص 39).

3- أنظر المادة 101 ف 02 من دستور سنة 1996،سابق الإشارة إليه.

4- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص22.

المؤسسات ذات رأسمال مختلط، أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية ، و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.(1)

أ- الهيئات و المؤسسات المعنية :

أ1-الهيئات العمومية:

و هي كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام مثل :- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA) - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري(EPIC).(2)

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية، و المعينين بصفة دائمة ، و المرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، و على هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية، (3) كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة ، و المنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء و الغاز.(4)

أ2-المؤسسات العمومية :

و تشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات الوطنية التي تنشط في مجالات الإنتاج، و التوزيع، و الخدمات، بما فيها مؤسسات

1- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص26 .

2- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 19-20.

3- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 20.

4- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص 27.

سوناطراك وسونلغاز، و البنوك العمومية، و شركات التأمين، و الخطوط الجوية الجزائرية،
و شركات الملاحة البحرية⁽¹⁾.

و قد عرفت المادة 02 من الأمر المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات
العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها،⁽²⁾ الساري المفعول حاليا، المؤسسات العمومية
الاقتصادية بانها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة، أو أي شخص معنوي آخر خاضع
للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة، أو غير مباشرة، و هي تخضع للقانون
العام."⁽³⁾

أ3-المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

و يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها
وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، والتي فتحت الدولة رأسمالها الاجتماعي
أمام الخواص (أفراد-شركات-جزائريين-أجانب) عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن
بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض -مجمع صيدال- ميتال ستيل للحديد
والصلب- فندق الاوراسي.⁽⁴⁾

أ4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

و يقصد بها المؤسسات التابعة للخواص و التي تحوز على عقد إمتياز من أجل تسيير

1-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق،
ص 20.

2- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001،المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، و تسييرها،و خوصصتها،
(ج، ر، ج، ج عدد 62،صادرة بتاريخ 24/10/2001،ص 04).

3-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق،
ص 20.

4- محترف شروقي، مرجع سابق، ص 27.

مرفق عام، و الإشراف عليه، و بالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة. (1)

و للخدمة العمومية ثلاث معالم و هي :- أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام - أن تكون لها إمتيازات السلطة العمومية - أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها. (2)

و تخضع الخدمة العمومية لثلاث معايير أساسية: الاستمرارية ، التكيف ، مساواة المرتفقين. (3)

ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر: مؤسسة (NET COM) لرفع قمامة المنازل، مؤسسة التطهير SIAAL ، مؤسسات النقل العمومي ، استغلال المطارات، الموانئ، الطرق السريعة، الأسواق، و المذابح (4)

ب-تولي وظيفة، أو وكالة:

إضافة إلى ما سبق ذكره فلا بد أن يتولى الشخص وظيفة، أو وكالة :

ب1- الذي يتولى وظيفة:

هو كل من أسندت له مسؤولية في المؤسسات والهيئات العمومية، مهما كانت مسؤوليته من رئيس، أو مدير عام إلى رئيس مصلحة، كما يتولى وظيفة مسؤولي المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية. (5)

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 21.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 21.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 21.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 21.

5- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص 22.

ب-2- الذي يتولى وكالة:

و هم أعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارهم منتخبين من قبل الجمعية العامة، ويستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي ، أو جزء منه فقط. (1)

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف :

هذه الفئة تشمل في مفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي ، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، و ينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين و المدنيين في الدفاع الوطني ، و الضباط العموميون. (2) و لتحديد هذه الفئات يجب الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحكم كل فئة منها من أجل استخلاص مدى توافر خصائص الموظف العمومي .

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المؤرخ في 28/02/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين. (3)

أما بالنسبة للضباط العموميون فتعريف الموظف العمومي كما ورد في المادة

-
- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 22.
 - 2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 24.
 - 3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 24.

02-ب- الفقرتين 01 و 02 من قانون مكافحة الفساد لا يشملهم ، كما لا ينطبق عليهم تعريف الموظف كما ورد في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، و مع ذلك فلإنهم يتولون وظيفتهم بتفويض من السلطة العمومية ، و يحصلون الحقوق و الرسوم لصالح الخزينة العمومية ، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن من في حكم الموظف العمومي، (1) وهم:

- الموثقين و يحكمهم القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. (2)

- المحضرين القضائيين، و يحكمهم القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. (3)

- محافظو البيع بالمزايدة، و يحكمهم الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. (4)

- المترجمون الرسميون، و يحكمهم الأمر رقم 13-95 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي. (5)

-
- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 24-25.
 - 2- أنظر المادة 03 من القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (ج، ر، ج، ج، ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 08/03/2006 ص 15).
 - 3- أنظر المادة 04 من القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، (ج، ر، ج، ج العدد 14، صادرة بتاريخ 08/03/2006، ص 21).
 - 4- أنظر المادة 05 من الأمر رقم 02-96 المؤرخ في 10-01-1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، (ج، ر، ج، ج العدد 03، صادرة بتاريخ 14/01/1996، ص 11).
 - 5- أنظر المادة 04 من الأمر رقم 13-95 المؤرخ في 11-03-1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي، (ج، ر، ج، ج العدد 17، صادرة بتاريخ 29/03/1995، ص 25).

هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، والتي

يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي، ويلاحظ أنه يشمل كل شخص يتمتع بنصيب من الاختصاص في خدمة الدولة، أو إحدى المؤسسات، أو الهيئات التابعة لها، أو يساهم في تسيير مرفق عام يقدم خدمة عمومية .

حيث يتضح أنه لا بد من توافر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص لكي يمكن نسبة الجريمة إليه، كما أن مدلول الموظف العمومي كما هو معرف في القانون الإداري بمفهومه الضيق لا يكفي قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، في مجال تجريم جنحة المحاباة وحتى باقي الجرائم في مجال الصفقات العمومية. و فضلا عن ذلك يجب أن يكون للموظف العمومي ش أن في إبرام الصفقة ، أو الاتفاقية، أو العقد، أو الملحق، أو التأشير عليها، أو مراجعتها.(1)

ثانياً: الركن المادي :

يتحقق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدلة، و المتممة بواسطة القانون رقم 15/11 بقيام الجاني عمدا بمنح إمتياز غير مبرر للغير بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، و المساواة بين المترشحين، و شفافية الإجراءات على النحو الذي سبق تفصيله في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، و بمناسبة إبرام عقد، أو إتفاقية، أو صفقة، أو ملحق، أو تأشيرها.(2)

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد- جرائم المال و الاعمال- جرائم التزوير، المرجع سابق،ص 141.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه،ص 141.

و على هذا الأساس يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى ثلاث عناصر رئيسية و هي : (1)

- الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير .
- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ، والمساواة بين المترشحين، و شفافية الإجراءات.
- المناسبة (عند إبرام، أو بتشير عقد، أو إتفاقية، أو صفقة، أو ملحق).
- و هي العناصر التي يتعين على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه ، و إلا تعرض للنقض. (2)

1- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير:

يتمثل السلوك المجرم في جنحة المحاباة في قيام الجاني وهو الموظف العمومي على حسب ما هو معرف بنص المادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد على النحو السابق تفصيله، بمنح إمتياز غير مبرر للغير عند إبرام أي عقد ، أو إتفاقية، أو صفقة، أو ملحق ، أو تأشيرها مخالفة للتشريعات، و التنظيمات المعمول بها، و يتحقق الإمتياز الغير مبرر عموما عندما يستفيد أحد المترشحين من صفقة دون المرور ب إجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع ، و التنظيم ، كما يتحقق بحصول المترشح على معلومة إمتيازية لا سيما فيما يتعلق بمضمون العملية، أو تكلفتها، أو عدد المنافسين، أو صفاتهم، أو مؤهلاتهم. (3)

أما عن المستفيد من الإمتياز غير مبرر ، فيشترط أن يكون الغير و ليس الجاني، و لو كان الجاني هو المستفيد من الإمتياز غير مبرر لتحول الفعل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير،المرجع سابق، ص 141.

2- أحسن بوسقيعة،المرجع نفسه،ص 141.

3- أحسن بوسقيعة،المرجع نفسه، ص 141.

قانونية، أو رشوة حسب الحالة.⁽¹⁾

2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ،

و المساواة بين المترشحين، و شفافية الإجراءات :

تتطلب جريمة منح إمتيازات غير مبررة(المحاباة)، وفقا للمادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد لتحقيق ركنها المادي ، أن يقوم الجاني بإبرام عقد ، صفقة، اتفاقية ، أو ملحق ، أو بثشيرها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بحرية الترشح، و المساواة بين المترشحين، و شفافية الاجراءات.⁽²⁾

في بادئ الأمر تتم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حصر الجريمة في مخالفة الأحكام التشريعية، و التنظيمية المعمول بها فحسب دون غيرها من النصوص، ف أما الأحكام التشريعية فيقصد بها النصوص التي تصدر في شكل قانون أو أمر، أما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساسا تلك النصوص التي تصدر في شكل مرسوم رئاسي ،أو تنفيذي،أو في شكل قرار وزاري،و من سماتها الرئيسية أنها تنشر في الجريدة الرسمية.⁽³⁾

في حين لا تعد أحكاما تنظيمية الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي، و التجاري، أو بالأحرى الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية الاقتصادية.⁽⁴⁾

و في هذا الإطار لا بد من توضيح أمرين:⁽⁵⁾

-
- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 141.
 - 2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 142.
 - 3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 142.
 - 4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 142.
 - 5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 143.

الأول: إن مجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص ، و المعاقب عليها في إطار المادة 26 ف01 من قانون مكافحة الفساد، لا ينحصر في مخالفة قانون الصفقات العمومية، و إنما يمتد ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح، و المساواة بين المترشحين، و شفافية الاجراءات ، أيا كان مرجعها، بشرط أ، يكون نصا تشريعيًا ، أو تنظيميًا.

الثاني: إن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بالمفهوم الذي جاء به قانون

الصفقات العمومية فحسب ، و إنما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 02-ب- من قانون مكافحة الفساد، سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات العمومية، أو لا يخضع له.

و تتم مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، و التي تم التطرق إليها معمقا في إطار الفصل التمهيدي من هذا البحث العلمي وفقا للصور التالية :

أ-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة :

تأخذ هنا الجريمة الصور الآتي بيانها:

- اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير ، و ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تتطلب شكليات أولية، و ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية، ⁽¹⁾ فكل عقد ، أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار(8.000.000 دج) ، أو يقل عنه لخدمات الأشغال ، أو اللوازم، و أربعة ملايين دينار(4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية. ⁽²⁾ و غالبا ما يتم تجزئة الصفقة بتحرير فواتير مزورة،

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 164.

2- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

و التي تتم بفعل شركات تابعة ، أو صديقة للشركات المستفيدة من الصفقة و تحتوي على بيانات مزورة في المبلغ ، أو التاريخ ، أو في طبيعة أداء الخدمة، و ذلك من أجل اظهار أن الحد الأقصى الذي يتطلب اجراء مناقصة لم يتم بلوغه، في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ. (1)

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد فإن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود في حال تكاملها ، لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط ، و القواعد، و الإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا أمر محظور، لذلك لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها ، و ينظمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط ، و القواعد، و الإجراءات، و غير ذلك من ضمانات ، و ضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به. (2)

و حسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية فالمناقصة تعتبر القاعدة في إبرام الصفقات العمومية، و اللجوء إلى إجراء التراضي يعد استثناء لهذه القاعدة، كما قد تقوم المصلحة المتعاقدة بحصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تبجيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين قد تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة العمومية حيث تلجأ إلى أسلوب التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة وهو ما يشكل صورة من صور المحاباة. (3)

- عدم إجراء الوضع في المنافسة، أو حصرها، فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية، وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة، كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 164.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص 164.

3- ممدوح طنطاوي، المناقصات و المزايدات، القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005 ، ص 494.

العمومي (BOMOP)، و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.⁽¹⁾

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المرشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة ومثاله: لجوء المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه الى إجراء التراضي بدعوى أن المشروع يتطلب مهارة خاصة، فيقرر أن المؤسسات الأخرى لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة، و هذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية، أو أن يتم إختيار مؤسسة من المفروض أن لا تكون ضمن المرشحين إعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول، كما قد يتم اللجوء المتعسف الى المناقصة المحدودة في حين أن خصائص المشروع و تقنياته، لا يبرر حصر عدد المؤسسات المقبولة لتقديم العرض.⁽²⁾

كما أن إفشاء الموظف العام سرية بعض المعلومات بأي صورة من ش أنها تخفيض الإنتاج، أو تقويت فرص اقتصادية على الدولة، كالمعلومات المتعلقة بالعقود ، أو المناقصات والمزايدات،⁽³⁾ يعد مرتكبا بذلك لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية، و على مستوى بعض البلديات كشفت مصادر مؤكدة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية على أن 1174 منتخب محلي تورطوا في قضايا مشبوهة و تعاملات غير قانونية خاصة ما تعلق منها بمجال العقار و التلاعب في منح الصفقات العمومية،⁽⁴⁾ كما هو الحال في تمكين الغير من الإستيلاء

-
- 1- أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق،ص 164.
 - 3- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث و الثلاثون، يناير 2008، ص 116.
 - 4- عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية،مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية،جامعة الجزائر،2008، ص103.

على المال العام بغير وجه حق عن طريق المحسوبة و المحاباة في ترسية العطاءات ، و المناقصات عمدا على شخص بعينه، و التغاضي، أو تجاهل أفضل المتقدمين.⁽¹⁾

ب-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد.⁽²⁾

إذ تقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض ، و حملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد،⁽³⁾ ذلك أن إيداع العروض يكون وفق الشروط، و المعايير المعلن عنها حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساوين أمام القانون، فالجوء إلى التفاوض مع بعض المرشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة، ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المرشحين، و يتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا ، و دون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.⁽⁴⁾

يشكل إختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور جريمة المحاباة، و يكون ذلك في حال عدم إحترام معايير الإختيار المعلن عنها ، و التي يستوجب إحترامها، لذلك فإنه حتى في حالة غياب أي إلتزام بإجراء الإختيار فليق أحسن عرض هو

1- نواف سالم كنعان، المرجع سابق، ص 114.

2- أنظر المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 165.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 165.

الذي يستوجب التمسك به، و عليه فإن إسناد المشروع يكون للمرشح الذي استجاب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة، و اقتراح أحسن الخدمات بسعر مناسب.⁽¹⁾

كما قد تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار ، و ذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، حيث يتم عمدا منح امتياز غير مبرر يمكن أحد المترشحين من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به.⁽²⁾

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

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية ، و صفقات تسوية مخالفة للتشريع، و التنظيم المعمول به ، أو إبرام ملحقات تهدف الى العودة إلى الثمن الأول للصفقة الذي تم تخفيضه لتفضيل مؤسسة عن باقي المؤسسات المنافسة لها فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة، و يتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية، عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت.⁽³⁾

أما بالنسبة للملحقات فإثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تطرأ مستجدات تؤدي إلى تعديل بند، أو أكثر من الصفقة دون المساس بجوهر موضوع الصفقة، وهكذا قضى بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية، وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة، تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصفقة الأولى.⁽⁴⁾

-
- 1- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009، ص 125.
 - 2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الاعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 166.
 - 3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 167.
 - 4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 167.

و أخيرا يمكن القول أن الجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة ، و على القرار الصادر بشأنها هذا بالنسبة للصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام الصفقة ، و حدد المؤسسات و الهيئات العمومية المعنية بالإجراءات السالف ذكرها، من خلال المادة 02 من هذا المرسوم، و التي يشكل الإخلال بها عنصرا مكونا للركن المادي لجنحة المحاباة، وهي تخص الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) عندما يتعلق الأمر باقتناء الخدمات ، أو إنجاز الدراسات، أو تتجاوز قيمتها ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) عندما يتعلق الأمر بانجاز الأشغال، أو اقتناء المواد. (1)

أما فيما يتعلق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإن الإدارة تبرمها على شكل اتفاقية ولا يتطلب فيها مراعاة جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إنما يجب أن تؤسس على قواعد المنافسة ، و الشفافية، و النزاهة حفاظا على المال العام. (2)

أما باقي العقود و الصفقات التي يبرمها الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2 ف/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و التي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات ، و الهيئات ، و المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات رأسمال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق،ص 167.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه،ص 167 .

الصفقات ومراجعتها وتأثيرها وتعديلها للإجراءات المحددة في القوانين الخاصة بهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية.⁽¹⁾

د- مخالفة أحكام التأشير:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة، و المراقب المالي، والمحاسب المكلف،⁽²⁾ فلا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة عمومية من دون تأشيرة وهذا يدخل في صلب موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية.⁽³⁾ على النحو الذي سبق بيانه.

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة، أو على الملحق وجوبا مقابل وصل إستلام في غضون 15 يوما الموالية للإصدار، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية،⁽⁴⁾ بمعنى أنه ينبغي أن يكون التأشير على الصفقة حسب ما ينص عليه التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطئ من موظفي الهيئة، أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين للصفقة العمومية، وعليه تقوم لجنة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة العمومية بهدف تبجيل أحد المتعاملين.⁽⁵⁾

3- المناسبة أو العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة:

أو ما يعرف بمحل جريمة المحاباة و التي يمكن حصرها فيما يلي، وفقا لما جاءت

-
- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 168.
 - 2- أنظر المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- فيصل نسيغة، المرجع سابق، ص 126.
 - 4- أنظر المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 167.

به المادة 26 ف 1 من القانون رقم 01/06 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11/15 السابق
الإشارة إليه: (1)

- إبرام عقد ، صفقة ، إتفاقية أو ملحق.

- التثشير على عقد ، صفقة ، إتفاقية أو ملحق.

و هذا على النحو الذي تم تفصيله في اطار الفصل التمهيدي من هذه المذكرة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه على القاضي إبراز ا لعناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بكشف الإجراء المخالف للقانون، و ربطه بمن رست عليه الصفقة مبرزا العلاقة بين الإجراء المخالف ، و إجراء منح الصفقة لأحد المترشحين ، و يتضح له ذلك من خلال ملف الصفقة المدرج بملف القضية.(2)

ثالثا: الركن المعنوي :

لا يكفي تحقق السلوك الاجرامي لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من صدور الفعل المجرم من شخص يتمتع بالأهلية القانونية المتطلبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي تمتعه بالملكات العقلية ، النفسية و الادراكية السليمة، و من ثمة تقوم لديه مكنة الإدراك، و حرية الإختيار، بالإضافة إلى ضرورة توافر عنصر الارادة الذي يتضمن إرادة إتيان الفعل، و تحقيق النتيجة الإجرامية، و هو ما يسمى بالاسناد المعنوي.(3)

تنص المادة 26 ف 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدلة بالقانون رقم

15/11 المؤرخ في 2011/08/02 على : "كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازاً غير

1- أنظر المادة 02 من القانون رقم 11/15 المعدلة و المتممة للمادة 26 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،سابق الإشارة إليه.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الاعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 157.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 35.

مبرر للغير " (1)

باستقراء هذه الفقرة من هذه المادة يستشف أن جنحة المحاباة هي جريمة قصدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة. (2)

كما يكون على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة، و الذي يمكن ستخلاصه من إقرار المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بلوادتهم المحظية. (3)

و يمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة ، من خلال تكرار العملية ، و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية ، أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها الجاني. (4)

و هكذا قضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف إنتخابية منذ مدة طويلة، و بحكم تجربته الكبيرة في إبرام الصفقات العمومية. (5)

و لا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فنقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى إمتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية، (6) كما لا يؤثر في قيامها مدى إستقامة ونزاهة الموظف خلال حياته

المهنية. (7) و هكذا قضى في فرنسا بقيام الجريمة

1- القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 المعدل للقانون رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 158.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 158.

4- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 159.

5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 159.

6- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 159.

7- عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 106.

و تقوم الجريمة حتى و لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة ،
أو المؤسسة العمومية حتى و لو كان سببها الإهمال ، أو الالمبالاة، و هكذا قضي بقيام الجنحة
بصرف النظر عن أي ضرر للخرينة العمومية.(1)

ما تجدر الإشارة إليه أنه قبل تعديل المادة 26 ف1 من قانون الفساد بموجب القانون
رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، كانت تشترط قصدا خاصا علاوة على القصد العام،
و يتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الاحكام التشريعية و التنظيمية و هو إعطاء
امتيازات غير مبررة للغير.(2)

و يعد إفادة الغير بلمتياز غير مبرر عنصرا أساسيا في الجريمة، فلا تقوم لمجرد خرق
الأحكام القانونية وال لوائح التنظيمية الذي لا يعدو أن يكون مجرد خط أ إداري يسأل عنه
مرتكبه بلديبيا ، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق النصوص التي تحكم
الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين ، و تفضيله على الآخر ، و أن يكون الإمتياز غير
مبررا، ذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز
بالصفقات العمومية، و مكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع
التجاري و الصناعي، و تبعا لذلك تنتفي الجريمة بلإفعدام الغرض.(3)

و في ظل التشريع السابق، كان يعاب على القضاء عدم البحث في توافر القصد الخاص
المتمثل في في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية، و هو إعطاء إمتيازات غير
مبررة للغير فكثيرا ما أدين مسيرون لا لسبب إلا لكونهم خالفوا قانون الصفقات العمومية
و كفى، فتحولت بذلك جنحة المحاباة من جريمة عمدية بلمتياز تتطلب توافر قصد عام و قصد

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 159.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 159.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص 159.

خاص إلى جريمة مادية تقوم لمجرد مخالفة حكم تشريعي ، أو تنظيمي، بل حصل و أن أدين مسيرون على أساس إبرام صفقة مخالفة لأحكام تشريعية ، أو تنظيمية دون إبراز النصوص التي خالفها المسير عند إبرام الصفقة محل المتابعة.⁽¹⁾

و في ظل التشريع الحالي الناتج عن تعديل المادة 26 ف1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02، الذي تخلى بموجبه المشرع عن القصد الخاص ، يخشى التفريط في القصد الجنائي كما حدث في القضاء الفرنسي.⁽²⁾

الفرع الثاني: قمع الجريمة

أولاً: العقوبات المقررة لجريمة المحاباة:

تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة، و التي حددها المشرع بنصوص قانونية، و أهم ميزة يمكن ملاحظتها في هذا القانون هو تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية، و إستبدالها بعقوبات جنحية. و لقد حدد المشرع لمكافحة هذه الجريمة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية، إضافة إلى عقوبات تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع، و الإشتراك، و التقادم بالنسبة لهذه الجرائم، و على الظروف المشددة، المخففة، و المعفية من العقاب منها. و هو ما سوف يتم التطرق إليه تباعاً ليكتفى بالإشارة لهذه الأحكام في باقي الجرائم تجنبا للتكرار.

1- العقوبات الأصلية:

حدد المشرع الجزائي العقوبات الأصلية المقررة لجريمة المحاباة في قانون الوقاية

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 159.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 160.

من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية، هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تفتقرن بها أية عقوبة أخرى.⁽¹⁾

أ- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من (مائتي ألف دينار) 200.000 دج إلى (مليون) 1.000.000 دج....."⁽²⁾

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، بنصه: " باستثناء الدولة، و الجماعات المحلية، و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين، عند ما ينص القانون على ذلك، و أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي، أو شريك".⁽³⁾

إستنادا إلى النص المذكور يتضح أنه تم حصر مجال المسؤولية الجزائية للشخص

1- أنظر المادة 04 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات(ج، ر، ج، ج العدد 84، صادرة بتاريخ 2006/12/24، ص 12).

2- أنظر المادة 26 المعدلة بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 أوت 2011 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد، السابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 51 مكرر المحدثه بواسطة المادة 05 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج، ر، ج، ج عدد 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ص 09).

المعنوي في القانون الخاص، حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية ، و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما يلاحظ من المادة أيضا أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته، أو ممثليه. (1)

ويقصد بعبارة "لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته، أو لفائدته، مثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، و بالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير، أو أي شخص آخر. (2)

و يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس، و المدير العام، و المسير، و كذا مجلس الإدارة، و الجمعية العامة للشركاء، أو للأعضاء، و يقصد بتمثلي الشخص المعنوي، الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف بإسم الشخص المعنوي، سواء كانت السلطة قانونية، أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لا بد أن يكون مرتكب الجريمة، الرئيس المدير العام، أو المسير، أو رئيس مجلس الإدارة، أو المدير العام، و قد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة. (3)

و قد عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة المحاباة و الجرائم الأخرى ذات الصلة بالصفقات العمومية، و ذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات. (4) حيث قرر الغرامة المالية كعقوبة أصلية للشخص المعنوي والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة بالغرامة

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 37.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هوم، الجزائر، 2007، ص 211.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 211.

4- أنظر المادة 53 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة. (1) و هو ما يعادل غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج، فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا المالية، و يتضح أن المشرع قد لجأ إلى لتغليظ الغرامات المالية و التي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، و يرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع، فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية. (2)

02- العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، و هي إما إجبارية، أو اختيارية. (3)

و ينص المشرع على أنه: " في حالة الإدانة بجريمة ، أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. " (4)

كما يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، و تلك المقررة للشخص المعنوي.

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها

-
- 1- أنظر المادة 51 مكرر المحدثتة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 15-04 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المنضمين قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 2- مصطفى محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979 ، ص 156.
 - 3- أنظر المادة 04 ف3 من الأمر رقم 156-66، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بموجب المادة 02 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه، ص 12.
 - 4- أنظر المادة 50 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

في قانون العقوبات⁽¹⁾، و هي:

- الحجر القانوني:

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، و تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.⁽²⁾

- الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية:

يتمثل هذا الحرمان في:⁽³⁾

- العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف ، أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب، أو الترشح، و من حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس، و في إدارة مدرسة ، أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذاً، أو مدرسا، أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصياً، أو قيماً.
- سقوط حقوق الولاية كلها، أو بعضها.
- و في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق ، أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.⁽⁴⁾

1- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
2- أنظر المادة 09 مكرر المحدثه بواسطة المادة 04 من القانون رقم 06-23 ، سابق الإشارة إليه.
3- أنظر المادة 09 مكرر 1 المحدثه بواسطة المادة 04 من القانون رقم 06-23 ، سابق الإشارة إليه.
4- أنظر المادة 09 مكرر 1 المحدثه بواسطة المادة 04 من القانون رقم 06-23 ، سابق الإشارة إليه.

- تحديد الإقامة:

أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ، و لا يجوز أن تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا،⁽¹⁾ أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المتهم.⁽²⁾

و يعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .⁽³⁾

- المنع من الإقامة:

هو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن،⁽⁴⁾ و لا يجوز أن يفوق هذا الحضر مدة خمس (05) سنوات في مواد الجرح ، و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.⁽⁵⁾

كما يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لإرتكاب جناية أو جنحة ، و عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني يجوز الحكم بها، إما نهائيا أو لمدة (10) سنوات على الأكثر على كل أجنبي مدان لإرتكابه جناية أو جنحة،⁽⁶⁾

-
- 1- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجزائري العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2006، ص 238.
 - 2- أنظر المادة 11 ف1 و 2 من الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 11 ف4 من الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 4- منصور رحماني، المرجع سابق، ص 239.
 - 5- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 6- أنظر المادة 13 ف1 و 2 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.

و يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة، أو عند انقضاء مدة الحبس ، أو السجن، ويعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من (03) ثلاثة أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج .⁽¹⁾

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة، أو نشاط:

يجوز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جنحة المحاباة بالمنع من ممارسة مهنة ، أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها، و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكابها.⁽²⁾

- المصادرة:

المصادرة هي الأيلولة النهائية لمال، أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء إلى الدولة.⁽³⁾

و تعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية ، أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة ، أو التي استعملت ، أو كان من شأنها أن تستعمل فيها.⁽⁴⁾

-
- 1- أنظر المادة 13 ف4 و 5 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 16 مكرر المحدثتة بواسطة المادة 08 من القانون رقم 23-06 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 15 ف1 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 4- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل و أصل النظرية العامة، ب ط، مصر، ب ت، ص 585.

لكن ليست كل الأموال و الأشياء قابلة للمصادرة، فالمشرع استثنى الأشياء التالية: (1)

- محل السكن اللازم لايواء الزوج، و الأصول، و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، و على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

- المداخليل الضرورية لمعيشة زوج ، و أولاد المحكوم عليه ، و كذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالتة.

- الإقصاء من الصفقات العمومية:-

هو حرمان من يصدر بشأنه حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية ، من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، و توقع على المتعهد ، و ذلك لأخطاء إرتكبها الشخص الطبيعي ، أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية، أو إستخدم الغش، و الرشوة في تعاملاته معها. (2)

و يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا، أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة. (3)

و تأكيداً من المشرع على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، أقر و دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، على أن كل من يقوم بأفعال ، أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح ، أو تخصيص، بصفة مباشرة ، أو غير مباشرة، إما لنفسه ، أو لكيان آخر، مكافأة، أو إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة، أو عقد، أو ملحق،

1- أنظر المادة 15 ف 2 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بواسطة المادة 05 من القانون رقم 06-23 ، سابق الإشارة إليه.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع سابق، ص 157.

3- أنظر المادة 16 مكرر 02 المحدثنة بواسطة المادة 08 من القانون رقم 06-23 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

أو التفاوض بشأن ذلك ، أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة ، أو العقد، أو الملحق المعني، و من شأنه أن يكون سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير آخر، يمكن أن يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية، و فسخ الصفقة، كما يتعين على المتعامل المتعاقد إكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نمودجه في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.⁽¹⁾

حيث تمسك مصالح وزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية قائمة المنع السالفة الذكر، و تحدد كيفيات التسجيل و السحب منها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.⁽²⁾

و من هنا يمكن القول أن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد وفقا لتعديلاته المتتالية، جاء ليكمل الدور الذي يلعبه قانون مكافحة الفساد في الحد ، و القضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، حيث أدرج المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بندا خاصا ضمن القسم السادس منه تحت عنوان " مكافحة الفساد"، ما يؤكد أن المشرع قد انتهج سياسة قانونية جنائية، لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، لكن يبقى التطبيق الفعلي و الصارم لهذه النصوص حتى تؤكد فعاليتها في الوقاية من الجرائم، و مكافحتها.⁽³⁾

- الحظر من استعمال الشيكات، أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات، أو استعمال بطاقات الدفع ، مع إلزام المحكوم عليه بلوجاع الدفاتر، و البطاقات التي بحوزته، أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة

1- أنظر المادة 61 ف1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 61 ف 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، سابق الإشارة إليه.

3- وسيلة بن بشير،المرجع سابق، ص 76.

المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه ، أو تلك المضمنة، و لا تتجاوز مدة الحظر خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة. (1)

و يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات، و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أصدر شيكا ، أو أكثر ، أو إستعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك. (2)

- تعليق ، أو سحب رخصة السياقة ، أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق، أو سحب رخصة السياقة، أو إلغائها، مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، دون أن تزيد مدة التعليق، أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يتم بتلويح الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة. (3)

- سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، و ذلك من تاريخ النطق بالحكم، و يتم بتلويح الحكم إلى

-
- 1- أنظر المادة 16 مكرر 03 ف1 و2 و3 المحدثّة بواسطة المادة 08 من القانون رقم 23-06، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 16 مكرر 03 ف5 المحدثّة بواسطة المادة 08 من القانون رقم 23-06، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 16 مكرر 4 ف1 و2 و4 المحدثّة بواسطة المادة 08 من القانون رقم 23-06، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

- نشر الحكم، و تعليقه:

للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله، أو مستخرج منه في جريدة ، أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، كما يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02)، و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف، أو إخفاء، أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا ، أو جزئيا، و يأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل. (2)

هذا و لم يكتف المشرع بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات ،السابق تفصيلها، و التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة ، و إنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك في إطار المادة 51 منه، و تشمل: (3)

- مصادرة العائدات، و الأموال غير المشروعة:

و هنا تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات ، و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات إسترجاع الأرصدة ، أو حقوق الغير حسن النية. (4)

-
- 1- أنظر المادة 16 مكرر 5 المحدثه بواسطة المادة 08 من القانون رقم 23-06، المعدل و المتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 18 من الأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات ، المتممة بواسطة المادة 09 من القانون رقم 23-06 ، سابق الإشارة إليه.
 - 3- القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 51 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

و يفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد، أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة " يجب"، و يستند هذا الإستنتاج إلى الفقرة الأولى من نفس المادة التي إستعملت عبارة "يمكن....." بخصوص تجميد الأموال و حجزها ، و إلى المادة 50 من نفس القانون التي إستعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ، في حين إستعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة عبارة "تأمر الجهة القضائية....." و تبعاً لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات ، و الأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب الجريمة ، و تكون جوازية في الحالات الأخرى ، و في الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية. (1)

- الرد:

أقر القانون للجهة القضائية النازرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برد ما حصل عليه، أما إذا إستحال رد المال كما هو فإلغى يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، و ينطبق هذا الحكم في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني ، أو فروعها، أو إخوته، أو زوجته، أو أصهاره، و يستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها، أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، و يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة "يجب". (2)

- إبطال العقود، و الصفقات، و البراءات، و الإمتيازات:

أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد ، أو صفقة ، أو براءة، أو إمتياز، أو ترخيص متحصل عليه من إرتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة . (3)

1- عبد الغني حسونة ، الكاهنة زواوي، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ، ص 215.

2- أنظر المادة 51 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 55 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

و هو حكم قانوني جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائي ، و الأصل أن يكون إبطال العقود من إختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل المدنية، و ليس من إختصاص الجهات القضائية التي تبث في المسائل الجزائية. (1)

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حددها المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون العقوبات كالاتي:

- حل الشخص المعنوي:

إن عقوبة حل الشخص المعنوي تماثل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي ، و لا توقع إلا بتوافر إحدى الحالتين، و هي أن يكون الشخص المعنوي قد وجد بغرض ارتكاب الجريمة، و هذا يعني أن هناك غرضا رئيسيا لمؤسسي الشخص المعنوي ، و المتمثل في ارتكاب النشاط غير مشروع، و غرض آخر إحتياطي تم بناءا عليه تأسيس الشخص المعنوي من الناحية القانونية، و الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي أنشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي. (2)

يعتبر الحل من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي ، و هو من أقسى العقوبات لكونها تمثل إعداما للشخص المعنوي كما سبق الإشارة إليه، كما أن المشرع لم يجعلها إلزامية حيث ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات. (3)

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

الغلق يعني وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و خلال

1- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع سابق، ص216.

2- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 78.

3- سهيلة بوزيرة ، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008، ص 144.

هذه المدة المقضى بغلق المؤسسة فيها لا يجوز بيعها، و لا التصرف فيها طوال مدة الغلق، لذا قيل أن عقوبة الغلق من العقوبات المضرة بمصالح الشركاء ، و الدائنين معا، و أيضا هي من العقوبات المؤقتة خلاف الحل الذي يعني الإنهاء الكلي لها،⁽¹⁾ كما يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، و يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية ، أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة.⁽²⁾

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المساهمة في أي صفقة تكون الدولة ، أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها ، و يهدف المشرع من وراء ذلك إلى إبقاء هيبة المال العام، و الحفاظ على مصالح الوطن.⁽³⁾

-المنع من مزاوله نشاط مهني ، أو اجتماعي بشكل مباشر ، أو غير

مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:

هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاوله النشاط بشكل مؤقت ، أو دائم ، كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه، أو يعترى المنع أنشطة أخرى.⁽⁴⁾

- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها:

و تعني المصادرة نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه، و إضافته إلى ملك الدولة،

1- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع سابق، ص 54.

2- أنظر المادة 16 مكرر 1 المحدثه بواسطة المادة 08 من القانون رقم 06-23، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

3- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع سابق، ص 217.

4- عبد الغني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع نفسه، ص 217.

أو الخزينة العامة دون مقابل ، و المصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية ، و أنها دون مقابل، و أيضا قضائية.(1)

-تعليق، و نشر حكم الإدانة:

و يعني نشر الحكم ، و إعلانه بحيث يصل إلى علم عدد كاف من الناس يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي و مكانته، و ذلك بأية وسيلة كانت سواء سمعية، أو بصرية.(2)

-الوضع تحت الحراسة القضائية:

تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه،و يجب على المحكمة التي تصدر حكمها بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد ، و تعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة، و يقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات.(3)

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

3-أحكام الشروع في جريمة المحاباة:

يعاقب المشرع الجزائري على الشرع،في ارتكاب جريمة المحاباة بناء على نص صريح في القانون ، و ذلك طبقا للقواعد العامة، (4) إذ قرر المشرع له مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها،(5) و في هذا الشأن قضي في فرنسا بأن الغاء الصفة إثر الملاحظات

1- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع سابق، ص 55.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص80.

3- محمد محدة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006، ص 58.

4- أنظر المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

5- أنظر المادة 52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

التي أبدتها مصالح الولاية، بمناسبة مراقبة الشرعية، لا يؤثر في توافر نية ارتكاب الجريمة، باعتبار أن تنفيذ الصفقة لم يتوقف بإرادة صاحب المشروع و إنما توقف بفضل يقضة الإدارة.⁽¹⁾

4- أحكام الإشتراك في جريمة المحاباة:

كما يعاقب على الإشتراك في جريمة المحاباة، حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،⁽²⁾ حيث يتم معاقبة الشريك في الجحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة،⁽³⁾ و من هنا يسأل المستفيد بصفة غير قانونية من صفقة كشريك، و قد يسأل كمرتكب جحة إخفاء، و ذلك حسب ظروف القضية.⁽⁴⁾

و هكذا قضي في فرنسا بقيام جحة الإخفاء في حق من أنتفع من الحصول بطريقة غير شرعية على صفقة، في حين يجوز للمؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، و الناتج عن جحة المحاباة، و الذي يتمثل في إضاعة فرصة الحصول على الصفقة.⁽⁵⁾

5- أحكام التقادم في جريمة المحاباة:

لا تتقادم الدعوى العمومية، و لا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، و في غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام

-
- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 162.
 - 2- أنظر المادة 52 ف 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 162.
 - 5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 162.

المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. (1)

حيث تتقدم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاث سنوات من يوم إقتراف الجاني للجريمة. (2) إلا أنه يثور التساؤل هنا حول تاريخ بدء سريان مدة تقادم الدعوى العمومية في جنحة المحاباة إعتبارا لكونها تقع في الغالب بصفة خفية، و هو الأمر الذي دفع القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة، و بين الحالات الأخرى، فيكون بدء سريان مدة التقادم في الحالة الأولى، من يوم ظهور الجريمة، أي من يوم إكتشافها، و يكون من يوم إرتكاب الوقائع، أو من تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى. (3)

أما فيما يخص العقوبة فهي تتقدم بمضي (05) خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه القرار، أو الحكم نهائيا. (4) غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن خمس سنوات كما هو جائز حصوله في جنحة المحاباة، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة. (5)

6- الظروف المشددة في جريمة المحاباة:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، دون تشديد الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة: (6)

-
- 1- أنظر المادة 54 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج، ر، ج، ج عدد 48، مؤرخ في 10/06/1966، ص 622).
 - 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 162.
 - 4- أنظر المادة 614 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أحسن بوسقيعة، المرجع سابق، ص 161.
 - 6- أنظر المادة 48 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

- ضابطا عموميا:

و يشمل المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة، و المترجمين الرسميين.

- قاضيا:

بمفهومه الواسع (MAJISTRAT)، و الذي يشمل جميع قضاة القضاء العادي ، و الإداري، قضاة كل من مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة و المجلس الدستوري.

- موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة:

ويقصد به كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.

- عضوا في الهيئة:

ويقصد به عضو هيئة مكافحة الفساد المعرّفة بنص المادة 02 فقرة م- من قانون

الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006.

- ضباط، وأعوان الشرطة القضائية:

و هم كل من يحوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان، أو ضباط حسب ما هو وارد في المادتين 15-19 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية:

و هم الأشخاص المذكورين في نص المادتين 21 و 27 قانون الإجراءات الجزائية

الجزائري، و الذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال إختصاصه .

- موظفوا أمانة الضبط:

ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط

المساعدون العاملون في مختلف الجهات القضائية، و كذا العاملين في مصالح أمانة الضبط

في المؤسسات العقابية:

7- الأعدار المعفية، و المخففة لجريمة المحاباة:

يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو من تخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل، أو الشريك الذي يبلغ السلطات الإدارية، أو القضائية، أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة، و يساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم.⁽¹⁾ و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة، أي قبل تحريك الدعوى العمومية، و يعني قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.⁽²⁾

و يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل، أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص، أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، كما أن مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن،⁽³⁾ فتظهر الحكمة من وضع المشرع للأعدار المعفية، و تخفيض العقوبة أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

يقصد بالنفوذ في القانون " تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة، أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها"، و من ثمة فإين الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر

1 - المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 46.

3- المادة 49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

4- ياسر الأمير فاروق، الإعتراف المعفي من العقاب، في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 37.

خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة ، و الذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات، و قد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع ، كما لو كان يشغل وظيفة عمومية مشهورة.(1)

و يعرف البعض الآخر النفوذ بأنه : "القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه العاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية ، فيصبح قادرا على توجيه القرارات ، أو الإجراءات بطرق غير رسمية ، و من دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند ، أو مصدر قانوني." (2)

و يقصد بالسلطات ، و الصلاحيات وفقا لهذا التعريف،الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها ، أو بصفتهم الشخصية، و قد توثقت هذه الحقوق بلوائح ، أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخولون إلى المسؤولين ، أو معاونيهم.(3)

و تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و التي جاء نصها كما يلي : " يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر سنوات (10) و بغرامة من 200.000 دج الى 1000.000 دج :

1-.....

2- كل تاجر ، أو صناعي ، أو حرفي ، أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية، يبرام عقد، أو صفقة مع الدولة،

1- وسيلة بن بشير ، المرجع سابق،ص48.

2- وسيلة بن بشير،المرجع نفسه ،ص 48.

3- وسيلة بن بشير،المرجع نفسه ،ص 48.

أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات ، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام ،
أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي ،
و التجاري، و يستفيد 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 آجال التسليم، أو التموين." (1)

و هو النص الذي حل محل المادة 128 مكرر/ف2 من قانون العقوبات الملغاة. (2)

و من أجل التطرق مفصلا لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على
إمتيازات غير مبررة ، سوف يتم تخصيص الفرع الأول من هذا المطلب لإبراز الأركان
المكونة لهذه الجريمة، أما الفرع الثاني فسوف يتضمن قمع هذه الجريمة بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

و هي تتمثل بطبيعة الحال في صفة الجاني، الركن المادي ، و الركن المعنوي ، و التي
سيجري تفصيلها من خلال مايلي:

أولا: صفة الجاني:

يعد جانبا كل تاجر ، أو صناعي ، أو حرفي ، أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة
عامة كل شخص طبيعي ، أو معنوي، يقوم و لو بصفة عرضية، بإبرام عقد، أو صفقة مع
الدولة، أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات ، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام ،
أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي
والتجاري. (3)

1- القانون رقم 01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 10/11/2004 ، المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

3- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 168.

فبعد أن إشتراط المشرع صفة معينة في الجاني أي أن يكون إما تاجرا، أو صناعيا ، أو حرفيا، أو مقاولا من القطاع الخاص ، بمعنى أن يكون عونا إقتصادي من القطاع الخاص، عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف بصفة عامة كل شخص طبيعي ، أو معنوي، فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا إقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا، أو معنويا يعمل لحسابه، أو لحساب غيره. (1)

والمقصود بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات ، و الهيئات العمومية، و يحوز على صفة تاجر ، أو حرفي، و عادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال، أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم ، أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة. (2)

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات ، و التجهيز و مقاولات الأشغال، و الذين يحوزون على سجل تجاري ، و لهم إمكانيات، و مؤهلات مالية، و مادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية، أو عقود مع المؤسسات، و الهيئات العمومية. (3)

هذا و ما يثير التساؤل في صياغة المشرع الجزائري للفقرة 02 من نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20/20/2006، هو تخصيصه بالذكر للتاجر، أو الصناعي، أو الحرفي، أو المقاول من القطاع الخاص، ما دام أن أي شخص طبيعي، أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة. (4)

و في كل الأحوال يكون الجاني بائعا و ليس مشتو، و بالتالي لا يطبق حكم المادة

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص168 .

2- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص 43.

3- محترف شروقي ، المرجع نفسه، ص 43.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص168.

26/ف2 على التاجر الذي يكون في مركز المشتري، أو المستفيد من الخدمة، أو الصفقة التي

تعود عليه بربح غير مبرر. (1)

ثانيا: الركن المادي:

تتم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص عادي، قد يكون تاجرا، أو صناعيا، أو مقاولا في القطاع الخاص، بمعنى ارتكاب الجريمة من قبل شخص طبيعي، أو معنوي يستفيد من تأثير، أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة، من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد، أو الخدمات، أو آجال التسليم، أو التموين. (2)

هنا لا بد من الإشارة إلى اللبس الذي أحدثته الصياغة غير الدقيقة لنص المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد في نسخته العربية، و الفرنسية حيث ورد فيها: ".....الأسعار التي يطبقونها عادة.....التعديل لصالحهم في نوعية....."، و الأصح هو: ".....الأسعار التي يطبقها عادة.....التعديل لصالحه في نوعية....."، فالهاء هنا تعود على التاجر، أو الصناعي، أو الحرفي، أو المقاول، أو كل شخص طبيعي، أو معنوي حسب الحالة، و ليس على أعوان الدولة، و الهيئات التابعة لها، و هو نفس اللبس الذي تضمنته المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة. (3)

كما لا يعد الموظف العمومي في هذه الجريمة جانبا، و إنما طرفا في العلاقة، أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة يستغل الجاني نفوذه، و سلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، حيث أن الركن المادي للجريمة يقوم أساسا على

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 168 .

2- عبد العظيم حمدي، عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 31.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 169 .

إستغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي ، أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة ، أو نفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، ما يفيد هنا أن يكون الشخص رئيسا ، أو مديرا، أو مسؤولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية ، أو تنفيذها، و عادة ما يستطيع أصحاب السلطة و النفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون ، أو اللوائح، و منح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق، (1) و تظهر العلة من تجريم هذا الفعل ما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة، إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفقا للقانون، و إنما تحت سلطة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، فضلا عما في ذلك من إخلال بالمساواة و النزاهة بين المواطنين أمام المرافق العامة.(2)

1-النشاط الإجرامي:

انطلاقا من تحديد معنى استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، يتضح أن الجريمة تقوم في حالة التأثير على الموظفين من خلال تمريرهم بعض المعاملات التي تخص شريحة ، أو شرائح معينة ، أو حرمانها بدون وجه حق من التمتع بالمزايا ، أو الخدمات التي يتمتع بها غيرهم، ما يدل على أن الاعتبارات الموضوعية تطغى و يتم استغلال موقع الموظف ، و صلاحيته، أو نفوذه ليحصل الجاني على ما لا يستحق من إمتيازات غير مبررة ، و يحرم آخر منها.(3)

كما يرى الفقه الفرنسي أنه يستوي أن يكون النفوذ حقيقيا ، أو حكيميا، فلا يمنع من قيام

-
- 1- فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع سابق، ص 166.
 - 2- فتيحة حيمر ، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي و الإداري، جامعة الجزائر، 2007، ص 40.
 - 3- أحسن بوسيقعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 169.

الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي أي غير حقيقي. (1) و يتمثل النشاط الإجرام ي بالنسبة لهذه الجريمة في استغلال سلطة، أو تأثير أعوان الدولة، و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد، أو صفقة مع الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها. (2)

إن مدلول أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها كما ورد في نص المادة 26 ف2 يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في الفقرة ب من نص المادة 02 من قانون مكافحة الفساد، إذ أشار النص الأول إلى أعوان الدولة، و الجماعات المحلية، و المؤسسات، و الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، و المؤسسات العمومية الاقتصادية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية. (3)

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية، أو له تأثير عليها، إذ أنه يوجد في كل هيئة إدارية، أو مؤسسة تابعة للقطاع العام، مصلحة أو مكتب خاص بالصفقات العمومية يشرف عليه رئيس المصلحة، أو المكتب، و هو يتكون من مهندسين، و تقنيين، و أعوان إداريين، توكل إليهم مهمة تحضير إجراءات الصفقة، أو أي عقد تبرمه هذه الإدارة كتحضير الإعلان عن المنافسة، تحضير اجتماعات لجنتي فتح الأظرفة و تقييم العروض، دعوة كل أعضائيهما، مراجعة دفتر الشروط، و كذا إعداد الدراسات الخاصة بالعروض المقدمة، و ترتيبها، و كل هذا يتم تحت إشراف مدير الهيئة، أو المؤسسة. (4)

1- **Mireille Dellmas, Marty**, Droit Pénal Des Affaires, 2^{ème} Partie Infraction, 3^{ème} Edition, Presse Universitaire De France, Parie France, 1990, P95.

2- أحسن بوسيقعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 169

3- أحسن بوسيقعة، المرجع نفسه، ص 169- 170 .

4- محترف شروقي، المرجع سابق، ص 44.

و بالتالي إذا تم إبرام العقد، أو الصفقة مع بلدية مثلا ، يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي، و نوابه، و الأمين العام للبلدية ، و رؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية ، كرئيس مصلحة التجهيزات، و رئيس مصلحة الأشغال..... الخ هم المعنيون بهذه الجريمة . (1)

2- الغرض من ارتكاب الجريمة:

يشترط المشرع الجزائري لتحقق الركن المادي للجريمة، أن يقوم الجاني التاجر ، أو الحرفي، أو الصناعي، أو المقاول من القطاع الخاص، باستغلال نفوذ الأعوان العموميين، أو سلطتهم، أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة، أو التعديل لصالحه في نوعية المواد، أو الخدمات ، أو آجال التسليم ، أو التموين ، أي الحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، و يستشف ذلك من خلال نص المادة 26 ف2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، حيث عدد المشرع هذه الإمتيازات، و هي:

أ- الزيادة في الأسعار:

عند إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة تحترم هذه الأخيرة المعايير ، و الإجراءات التي حددها القانون، و بما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد، فإن لجنة البث تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة، و يتم في ذلك التأكد من العناصر التالية: (2)

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود جدول الأسعار الوحدوية ، و الكشف الكمي ، و التقديري من طرف المتعهد، و عدم إضافته لأي سعر آخر.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 170 .

2- هيئة سردوك، المرجع سابق، ص 172.

- الحساب الأفقي ، و العمودي للكشف الكمي و التقديري ، و مقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

- مطابقة الأسعار بين كشف الأسعار الوحدوية ، و البيان الكمي و التقديري، و الأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالأحرف في كشف الأسعار الوحدوية ، و تصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك، كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب مقولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة، أو الهيئة الإدارية، أو أحد الأعوان فيها.

مثال ذلك لو أبرم تاجر عقدا مع مجلس قضائي لتزويده بأجهزة سكانير، و كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 60.000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على ذلك المجلس سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع الأمين العام لدى المجلس القضائي، فيعد بذلك مرتكبا لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.

ب-التعديل في نوعية المواد:

حدد تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة ، و التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، إذ يجب التقيد بجملة من المعايير والضوابط لإسناد الصفقة و التي منها: (1)

- الضمانات التقنية والمالية.

- السعر، و النوعية.

- آجال التنفيذ.

- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،.....إلخ .

فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية،

1- أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،سابق الإشارة إليه.

فيتعمد الجاني هنا تقديم مواد أقل جودة و بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة ، أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة ، أو الإدارة ، و مثال ذلك: لو تم إبرام عقد لتزويد جامعة ما بأجهزة إعلام آلي من نوع تعرف جودته في السوق خاصة لو كانت العلامة التجارية معروفة، فنتم تمويلها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة، و على أساس نفس السعر.⁽¹⁾

ج-التعديل في نوعية الخدمات:

ويتعلق الأمر هنا بصفقات و عقود الخدمات، إذ يقوم الجاني بإبرام عقد ، أو صفقة مع الدولة، أو إحدى المؤسسات، أو الهيئات التابعة لها، فيما يخص نوعية معينة من الخدمات كأعمال صيانة لأجهزة ما على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا، فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة، مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان المصلحة المتعاقدة.⁽²⁾

د-التعديل في آجال التسليم و التموين:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط ، و الأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ، و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط، و قام بالإطلاع عليه، و تعهد بتنفيذ الخدمة، و تعاقد مع الإدارة بعد إسناد الصفقة إليه، فيقع على عاتقه تحمل نتيجة تعهده ، و التزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.⁽³⁾

فإذا كان أجل التسليم، أو التموين يخص عقود و صفقات إقتناء اللوازم ، و التي عادة ما يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، فإن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته ، و تأخره في تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة في هذه

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 170 .

2- أحسن بوسقيعة،المرجع نفسه،ص 171.

3- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع سابق، ص 148.

الأحوال كالغرامة على التأخير، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم، أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة، أو تأثير أحد مسؤولي المصلحة المتعاقدة، كما هو الحال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد تأخير إنجازها دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازها للأشغال محل الصفقة العمومية (1).

ثالثاً: الركن المعنوي:

تعد جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، و إرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته، و كذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة. (2)

1- القصد العام:

هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، و استغلال هذا النفوذ لفائدته، و ينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، حيث يلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها. (3)

2- القصد الخاص:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على

-
- 1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 54.
 - 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 171 .
 - 3- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 199.

إمتيازات مع علمه أنها غير مبررة. (1)

لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد إتجاه إرادة الجاني إلى إستغلال نفوذ ، أو سلطة، أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، و على القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة، و إبراز القصد الجنائي فيه، و الذي يمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين، أو اللجوء إلى القرائن، كحالة تكرار العملية حيث يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ، أو إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني. (2)

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

تطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام القانونية المقررة لجنحة المحاباة ، (3) و هذا

ما يستشف من أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، الذي حدد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع ، و الإشتراك، و التقادم في هذه الجريمة، و على الظروف المشددة، و المخففة، و المعفية من العقاب.

أولا: العقوبات الأصلية:

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي و تلك المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات

1- وسيلة بن بشير ، المرجع سابق،ص 55.

2- وسيلة بن بشير، المرجع نفسه،ص 55.

3- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 171 .

غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، و بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج، و يطبق ذلك كل تاجر ، أو صناعي ، أو حرفي، أو مقاول من القطاع الخاص ، و بصفة عامة كل شخص طبيعي ، أو معنوي يقوم ، و لو بصفة عرضية بإبرام عقد ، أو صفقة مع الدولة ، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي، و التجاري.⁽¹⁾

وعلى الرغم من أن الجاني هو موظف عمومي في جنحة المحاباة، و التاجر، و الحرفي، و الصناعي، و المقاول من القطاع الخاص هو من يعتبر جانبا في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه سوى بينهما المشرع من حيث العقوبة المقررة لكل منهما.

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه جريمة من جرائم الفساد بوجه عام، و التي من بينها جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، و بهذا يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.⁽²⁾

ثانيا:العقوبات التكميلية:

ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة ، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.⁽³⁾

1- أنظر المادة 26 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 53 من القانون رقم 01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 50 من القانون رقم 01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

كما يميز في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، و تلك المقررة للشخص المعنوي، و هي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة، التي سبق تفصيلها في إطار الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، قرر أحكام أخرى متعلقة بالشروع ، و الإشتراك ، و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب ، و الأعذار المخففة، و المعفية من العقاب ، و هي ذات الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة ، السابق الإلمام بها ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

المبحث الثاني: جريمة الرشوة بمختلف صورها في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر ، و أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية، فهي لا تقف عند حد الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها، و إنما يمتد نطاقها ليشمل طائفة أخرى من الجرائم الملحقة بها، كما أنها تؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة.⁽¹⁾

حيث اتجه المشرع الجزائري لتجريم الرشوة شأنه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة و نزاهة الإدارة ، فالموظف العمومي الذي يتاجر، و يستغل وظيفته لتحقيق منافع ومزايا، يعد خائنا للثقة التي وضعت فيه، حيث أن الوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة، و النزاهة تحقيقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة.⁽²⁾

و تعد الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة، باعتبارها سلوك تعود عليه أغلب الإداريين الفاسدين، و الذي انتشر بشكل كبير وملحوظ ، إذ تعتبر هذه الجريمة من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة الدولة، فالرشوة هي جريمة الموظف الذي أخل بواجب المحافظة على نزاهة وظيفته ، و خان الثقة التي وضعت فيه حينما عهد إليه بأمانة المنصب العام، و لذلك كان طبيعيا ألا يرتكب الرشوة غير الموظف العام، إذ هو الذي يتصور من جانبه الإخلال بهذا الواجب ، و خيانة هذه الثقة، أما صاحب المصلحة الذي يدفع الموظف إلى ذلك ، و يستفيد منه فحقيقة موقفه أنه قد حرص، أو إتفق، أو ساعد على ذلك فهو مجرد شريك.⁽³⁾

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص58.

2- وسيلة بن بشير، المرجع نفسه، ص59.

3- عادل عبد العزيز السن، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام و مكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، الرباط، جوان 2008 ، ص 393.

كما أن هذه الظاهرة متفشية على المستوى العالمي، فهي لا تخص دولة دون أخرى، و إن تفاوتت درجاتها من مجتمع إلى آخر، فهي تمثل أكثر الجرائم إنتشارا في مجال الوظيفة العامة، و هذا راجع لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية.⁽¹⁾

و تعرف الرشوة شرعا ب أنها: " ما يدفع من مال إلى ذي سلطان ، أو منصب ، أو وظيفة عامة ، أو خاصة ليحكم له ، أو على خصمه بما يريد هو ، أو ينجز له عملا ، أو يؤخر لغريمه عملا." ⁽²⁾

و تعرف بأنها " ما يعطيه الشخص لقاض ، أو صاحب سلطة ليحمله على ما يريد ، و يدخل في حكم صاحب السلطة كل مكلف بخدمة عامة سواء كان وزيرا،مديرا، عاملا، مستخدما، أجيورا، أو عضو في لجنة، أو غيرهم." ⁽³⁾

أما من الناحية القانونية فهي تمثل إنحراف الفرد، و تشكل نوعا من أنواع الجرائم بانطوائها على إجتار الموظف العام بوظيفته، و استغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة، و هذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل. ⁽⁴⁾

و قد إختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلا أن أغلبها اتفقت على أنها تعني : " إجتار الموظف العام بأعمال الوظيفة، أو الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للصالح العام، و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة له." ⁽⁵⁾

و من هنا يمكن القول أن الرشوة تعكس إنحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق،ص 59 .

2- حنان براهيمى، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009 ،ص 136.

3- عنتر بن مرزوق، المرجع سابق، ب ص.

4- علال قاشي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02 و 03 ديسمبر 2008 .

5- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 19.

عن الغرض المستهدف من هذا الأداء ، و هو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة. (1)

فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام ، و من في حكمه وذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها ، و الإتجار فيها، لذلك متى أعطيت السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة، و التي بدونها لا يسير دولا ب العمل الإداري. (2)

بينما هناك من يعرف الرشوة بأنها : "إتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الإتفاق مع صاحب الحاجة إلى قبول ما عرضه عليه من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى مقابل قيامه بعمل، أو الإمتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن أعمال وظيفته." (3)

مما تقدم يمكن القول أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد، والآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه، و هو المفترض في جميع صور الرشوة بشكل عام. (4)

و تميز أغلب الأنظمة التشريعية بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل، أو يقبل الوعد به ، أو يطلبه، و بين الرشوة الإيجابية التي تقوم في حق صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه. (5)

و سواء كانت الرشوة سلبية ، أو إيجابية فهي تعبر لا محالة على إتفاق قائم بين شخصين ينصب على قبول، أو أخذ عطية، أو قبول وعد كمقابل للقيام بعمل ، أو الإمتناع عنه، حيث يجمع الكل على أن جريمة الرشوة في النهاية ترتبط بإتجار الموظف العام بوظيفته، و ذلك بأن يقوم بعمل من أعمال وظيفته، أو الإمتناع عن القيام بها، أو تأخير إجرائها،

1- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 19.

2- حسنين المحمدي بواهي، الفساد الإداري، لغة المصالح، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 ، ص 22.

3- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001 ، ص 353.

4-Mireille dellmas-Marty, op-cit, p 83.

5- عبد الحكيم فودة ، أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 17

أو مخالفته لواجباتها نظير حصوله على مقابل من صاحب المصلحة، أو وسيطو الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يقدم مالا أو خدمة من أجل الإستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه. (1)

من خلال ما تقدم يمكن القول أن جريمة الرشوة قد تتسع لتشمل صوراً متعددة ، و تتخذ أشكالاً مختلفة، لكن الهدف من إرتكابها يتحد في كل صورها و هو الحصول على مال أو مقابل دون وجه حق، لذلك يرى البعض أن هذه الجريمة قد تصنف ضمن الجرائم الواقعة على الإدارة العامة، ذلك أن عمل الجاني داخلها، لا يتضمن طلب، أو قبول مال ، أو هدية، أو عطية، أو أية منفعة من أجل القيام بعمل يدخل في اختصاصه، أو الإمتناع عن عمل يختص به لصالح شخص آخر، أو الإخلال بواجبات وظيفته. (2)

و قد اختلفت الأنظمة التشريعية في نظرتها لهذه الجريمة، فمنها ما أخذ بنظام وحدة جريمة الرشوة حيث اعتبر الفعل الذي يقع من الموظف هو الفعل الأصلي الذي تقوم به هذه الجريمة، أما فعل الراشي فهو عبارة عن اشتراك فيها، في حين أن البعض الآخر أخذ بنظام الفصل التام بين جريمتي الراشي ، و هي جريمة الرشوة السلبية، و جريمة المرتشي وهي الرشوة الايجابية. (3)

أما عن المشرع الجنائي الجزائري فقد فصل بين الجريمتين ، و قرر لكل منهما نفس العقوبة، و ذلك ما يستشف من نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد التي جرم فيها سلوك الراشي في إطار فقرتها الثانية، بينما جرم سلوك المرتشي ضمن الفقرة الأولى منها، هذه الثنائية تسمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية و العقاب، إذ يتصور وقوع إحدى الجريمتين دون الأخرى بالضرورة، و من نتائج ذلك الاستقلال إمكانية متابعة الراشي عن جريمة عرض الرشوة التي قد يرفضها الموظف العمومي والعكس صحيح، إذ يمكن مساءلة هذا الأخير

1- حنان براهيمى، المرجع سابق، ص 137.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 60 .

3- وسيلة بن بشير، المرجع نفسه، ص 61 .

لطلبه الرشوة مثلا حتى و لو رفض صاحب الحاجة الاستجابة لطلبه، و هاتان نتيجتان ما كان يمكن الوصول إليهما في ظل الأخذ بمذهب وحدة الرشوة. (1)

و لتناول هذه الجريمة بمختلف صورها بالدراسة و التحليل في مجال الصفقات العمومية، سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يخصص الأول إلى معالجة جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية، أما الثاني فسوف يتم من خلاله معالجة بقية صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، و التي تتمثل في أخذ فوائد بصفة غير قانونية و تلقي الهدايا.

المطلب الأول: جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

أضحت ظاهرة الرشوة منتشرة في كل المجالات، و على أعلى المستويات، و الأصعدة، لتصبح سرطانا ينفرد باليب الاقتصاد، و الإدارة بمختلف الهيئات، و المؤسسات، فلم تعد هذه الجريمة محصورة محليا بل امتدت جذورها إلى مختلف الدول الأخرى، بعد أن زادت التعاملات بين مختلف دول العالم، و ذلك نتيجة تزايد الصراع، و التنافس حول كسب الصفقات التجارية، و كذا الأساليب و السبل المنتهجة من أجل الظفر بهذه التعاملات، و حينها بدأت المحافل الدولية، و كذا المحلية تهتم بموضوع الرشوة، أو بمعنى أدق بأخذ العملات غير المشروعة، (2) الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري الجزائي إلى التدخل لتجريم و قمع كل أشكالها، و التي يمكن ارتكابها في مجال الصفقات العمومية، قصد وضع حد لما يترتب عنها من آثار خطيرة تنعكس سلبا على الدولة و المجتمع في نفس الوقت.

في هذا الإطار و من خلال هذا المطلب سوف يتم التطرق إلى الأركان الخاصة بجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، و قمع الجريمة (الفرع الثاني).

1- حنان براهيم، المرجع سابق، ص 140.

2- حسنين المحمدي بوادي، المرجع سابق، ص 185.

الفرع الأول: أركان الجريمة:

و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 27 من قانون مكافحة الفساد،

و المعبر عنه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، و الذي كان متضمنا في المادة 128

مكرر 01 الملغاة من قانون العقوبات.⁽¹⁾

تتطلب هذه الجريمة لقيامها الأركان التالية:

أولا: صفة الجاني:

لتمام جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا، أو من في حكمه، و من المخولين قانونا إبرام العقود، أو الصفقات باسم الدولة، أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، دون وجه حق.⁽²⁾ و قد تم تفصيل الموظف العمومي مسبقا في جريمة المحاباة في إطار المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

غير أن الملاحظ أن المادة 128 مكرر 1 قبل إلغائها، لم تشترط صفة معينة في الجاني،

ما يعني أنه من الجائز أن يكون الجاني من غير ذوي الصفة، فقد تلجأ إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة كأن يكون محاميا، أو مستشارا، أو صاحب مكتب دراسات، و تكلفه بتحضير عقد، أو صفقة، أو بالتفاوض لصالحها، أو إبرام عقد بإسمها، أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام عقد أو تنفيذه.⁽³⁾

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه ليس هناك أثر لهذه الجريمة في الإتفاقية

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 10/11/2004، المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 54.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 172.

الدولية لمكافحة الفساد ، في حين أشارت الإتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11 مقطع 03 بنصها: " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات".⁽¹⁾

ثانيا: الركن المادي:

حسب المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاء نصها كما يلي :

" يعاقب.....كل موظف عمومي يقبض ، أو يحاول القبض لنفسه ، أو لغيره، بصفة مباشرة ، أو غير مباشرة ، أجرة ، أو منفعة مهما يكن نوعها ، بمناسبة تحضير ، أو إجراء مفاوضات قصد إبرام ، أو تنفيذ صفقة ، أو عقد ، أو ملحق باسم الدولة ، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، أو المؤسسات العمومية الإقتصادية"،⁽²⁾ قد يشمل الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية عدة أوجه تعبر عن إتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، و يفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ، و مكافحته، في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر،⁽³⁾ و سيظهر ذلك من خلال تحليل هذه الجريمة التي يتضمنها موضوع الدراسة في جزء منه.

1- صالح حمليل، المرجع سابق.

2- القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،سابق الإشارة إليه.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق،ص 90.

و يتحلل الركن المادي لهذه الجريمة إلى أربع عناصر أساسية تتمثل في:

1-النشاط الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي و من في حكمه ، متى طلب ، أو قبل ، أو أخذ و عدا ، أو عطية ، و ذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته ، (1) أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض ، أو محاولة قبض عمولات، و هي أجرة، أو منفعة مهما كان نوعها، من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه ، أو لغيره، و بصفة مباشرة، أو غير مباشرة. (2) و ذلك بمناسبة تحضير ، أو إجراء مفاوضات ، أو إبرام ، أو تنفيذ عقد ، أو صفقة ، أو ملحق باسم الدولة ، أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام. (3)

والملاحظ هنا أن المشرع قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أن النص بالغة الفرنسية ينص على (recevoir) والتي تعني التلقي، وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (percevoir) وليس كما وردت الترجمة، وذلك لأن مصطلح القبض لا يؤدي إلى المعنى بدقة. (4)

فلم يوضح المشرع على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي تتمثل، في طلب أو قبول عطاء أو أخذ فائدة ، و هي الصور الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية. (5)

1- سليمان عبد المنعم، المرجع سابق، ص 44.

2- عبد الحميد جباري، المرجع سابق، ص 102.

3- أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

4- عومار بوجطو، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المدرسة العليا لقضاء، الدفعة 14 ، 2006، ص 38.

5- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 91.

وتتمثل العناصر المكونة للنشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في الطلب،
والقبول،
و الأخذ.

أ- الطلب:

هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه
ببدء العمل الوظيفي، أو الإمتناع عن القيام به، و لا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب
المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف
بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ، و لو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا
فتقع الجريمة كاملة ، و لو رفض الراشي الإستجابة إلى هذا الطلب ، و علة ذلك أن الموظف
بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار فيها فيكون قد أخل بنزاهة الوظيفة. (1)

كما هو الحال في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ليس للموظف أن يطلب
المقابل أو الوعد بها لنفسه بل قد يطلب ذلك لغيره ، ما دام هذا الطلب قد صدر منه،
و وصل إلى علم صاحب المصلحة مباشرة، أو عن طريق وسيط. (2)

هذا التوسع في سياسة التجريم له ما يبرره، فمجرد الإلتماس ، أو الطلب من الموظف
ينطوي على معنى الإتجار بالوظيفة ، أو إستغلالها، و هذا ما يحرص المشرع على تفاديه عن
طريق تجريم مجرد التقدم بطلب الرشوة من طرف الموظف، و لو لم يصادف هذا الطلب
قبولا. (3)

ب- القبول:

يكون من الموظف حيال الوعد بعطية، بمقتضاه يعبر الموظف عن إرادته في الموافقة

1- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، 2003 ، ص 67.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 63.

3- علي محمد جعفر ، قانون العقوبات، جرائم الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص
و الأموال، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2004 ، ص 23.

على تلقي مقابل أداءه العمل الوظيفي في المستقبل ، ويشترط في القبول أن يكون جديا،
و هذا يتطلب أن يكون الوعد بالعطية جديا بدوره و لو في ظاهره فقط، و يستدل على ذلك
بالقرائن من شواهد الحال. (1)

فقبول و قبض العمولة المعروضة على الموظف فعلا تقوم به جريمة الرشوة في مجال
الصفقات العمومية، و مجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتم بموجبه الجريمة. (2)

ج- الأخذ:

هو أخذ الأجرة ، أو الفائدة، و هو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ، و يعتبر من أجزاء
الركن المادي لهذه الجريمة، و هذا المقابل يتنوع و يختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، و قد
يكون محاباة أو غير ذلك. (3)

2- الأجرة، أو المنفعة:

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية، فهي
عموما لا تختلف عن الأجرة، أو الفائدة التي يقبضها المرثشي لقاء أدائه عملا، أو الإمتناع عن
أدائه، (4) فالفائدة إذ ن هي المحل الذي يرد عليه طلب المرثشي ، أو قبوله أو أخذه،
و للفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة، (5) أي كان إسمها، أو نوعها سواء كانت مادية،
أو معنوية، لذلك فالفائدة هي ما يدفع من رشوة، أو عمولة إلى الموظفين،

-
- 1- عادل مستاري ، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 171.
 - 2- شريف طه، جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقص، دار الكتاب الذهبي، ب ب ن، 1999 ، ص 36.
 - 3- مليحة هنان ، المرجع سابق، ص 56.
 - 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 173.
 - 5- حسين مذكور، المرجع سابق، ص 246.

و المسؤولين في القطاعين العام، و الخاص لتسهيل، و تسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال،
و الشركات (1).

فقد يكون المقابل في جريمة الرشوة ذا طبيعة مادية يتمثل في نقود كما هو الغالب،
أو مجوهرات، أو سيارة، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي، أو فتح حساب في أحد البنوك
لمصلحة المرتشي، أو سداد دين عليه. (2)

وبذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض الجاني عمولات
مقابل الصفقات و العقود، و هي نسبة معينة من قيمة عقد، أو صفقة يحصل عليها الموظف،
إما من مقاول، أو مورد، أو مصدر، قصد تسهيل عقد الصفقة، أو الظفر بها، و هكذا تصبح
هذه العمولة ثمنا للخيانة، و التواطؤ، و إعطاء الآخرين مالا يستحقونه. (3)

و بالتالي يكون النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبول
هدايا، أو الحصول على وعود، أو هبات، أو أي إمتيازات أخرى أيا كانت، بصورة مباشرة،
أو غير مباشرة. (4)

و من أمثلة جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية، قيام المؤسسات
المرشحة لتنفيذ المشروعات كالمطارات، و الطرق، و الجسور، و المباني بدفع رشوة لموظفي
الجهة الإدارية التي تشرف على تنفيذ هذه المشروعات بمبررات تسهيل حصول المؤسسات
الخاصة على المشروع المطروح، و محاولة التأثير على المواصفات، و الرغبة في الفوز
بالمشروع، و محاولة تضخيم الأسعار، أو التنصل من بعض مواصفات الجودة

1- سهيلة امنصوران، الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية، مذكرة
مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الاقتصاد و علوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2006، ص 05.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 72.

3- محمد علي إبراهيم الخصبة، المرجع سابق، ص 147.

4-Jean Larguier, Anne-Marie Larguier, Droit Pénal Spécial, 11^{ème} Edition, Dalloz Paris, France 2000 ، P 334.

للمشروع قيد التنفيذ كل ذلك دون وجه حق. (1)

ضف إلى ذلك أن العقود الأجنبية تعتبر العامل الرئيسي لزيادة الرشوة في الصفقات العمومية، حيث أن قيمة المفقود من المال العام من جراء الرشوة بالذات تعدى المليارات، إذ تتجه الشركات الأجنبية، وخاصة في الدول النامية في سبيل الحصول على مشاريع منها تقديم الرشاوى إلى المسؤولين، و كبار الموظفين الحكوميين، و ينعكس كل ذلك في التأخير في الوقت المحدد لتسليم هذه المشاريع، و سوء الجودة مما يترتب عليه ضياع الموارد الإقتصادية للدولة، و انخفاض الكفاءة الإنتاجية للمشروع. (2)

كما أن القانون الفرنسي يعاقب على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمقتضى نص المادة 432 من قانون العقوبات الفرنسي، إذ يفرض عقوبات على الأشخاص المكلفين بسلطة عامة، أو متقليدي وظائف إنتخابية عامة عند مخالفتهم الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية، مخلين بذلك بمبادئ المساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، و في هذه الحالة يعاقب الجاني حتى و لو لم يحصل على فائدة لمصلحته. (3)

وقد يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية، فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل نتيجة سعيه للحصول على فائدة، و الفائدة التي يحصل عليها الموظف قد تكون ظاهرة كما أنها قد تكون مقنعة، كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري، أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية، أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه، أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة، أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل. (4)

1- نواف سالم كنعان، المرجع سابق، ص 104.

2- نواف سالم كنعان، المرجع نفسه، ص 105.

3-Jean Larguier,Philip Conte,Droit Pénal Des Affaires,11ème Edition,Armand Colin,Paris, France, 2004, P 265.

4- فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع سابق، ص 73.

و من كل هذا يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر فرصة ثمينة يغتنمها الموظف الغير نزيه لجلب الثراء الفاحش عندما يطلب ثمنا باهظا من المورد ، أو المقاول، و يستجيب هذا الأخير و يدفع بسخاء للموظف عمولة مقابل حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، و تتحول بذلك هذه الفرصة إلى مظهر من مظاهر الفساد الكبير حين يقبل الموظف الرشوة، و بالمقابل فإن الطرف المتعاقد مع الإدارة يتقاعص عن أداء الخدمة ، أو توريد الموارد ، أو التجهيزات ، طبقا لما حصل الإتفاق عليه في دفتر الشروط المعد سلفا، و طبقا لمواصفات معينة. (1)

3- المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير، أو إجراء مفاوضات ، أو إبرام ، أو تنفيذ صفقة ، أو عقد ، أو ملحق باسم الدولة ، أو إحدى الهيئات التابعة لها، فمناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير ، أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة، عقد، أو ملحق. (2)

هذا و تتحمل الجهات الإدارية ، و المرافق العمومية التي يحصل العاملين بها على الرشوة خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء، و حصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء ، أو لإرساء مزادات ، أو مناقصات على موردين ، أو متعهدين بالمخالفة للشروط، و المواصفات الموضوعية، وما يترتب على ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات، أو أقل جودة و هو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية. (3)

-
- 1- رضا هميسي ، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008 .
 - 2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 173.
 - 3- عادل عبد العزيز السن، المرجع سابق، ص 439.

4-المستفيد:

يستفاد من نص المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، أن الأجرة، أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه، أو إلى شخص غيره مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة.⁽¹⁾

و الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، و قد يعين الجاني شخصا آخر يقدم له الأجر، أو المنفعة، حتى و لم يكن هناك إتفاق سابق بين الجاني، و الشخص المعين، كما قد يكون المتعامل المتعاقد مع الإدارة (الذي يكون في وضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني، و لكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الجريمة إذا علم الجاني بالأجرة، أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص، و وافق عليها نظير قيامه بعمل لصالح الراشي.⁽²⁾

ثالثا: الركن المعنوي:

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة و بالتالي فهي تتطلب قصدا عاما، بالإضافة إلى القصد الخاص الواجب توافره أيضا.

1- القصد العام:

أ- العلم:

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشترى في

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 173.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 173.

وظيفته كأى سلعة لأنه إذ إنتفى علمه إنتفت جريمة الرشوة عنه،⁽¹⁾ و ينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة، و كونه موظفا عاما ، أو ممن هم في حكم الموظف العام.⁽²⁾

كما ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه ، و أنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام إرتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، و من اللحظة التي يتوافر فيها ذلك العلم تتحقق جريمة الرشوة.⁽³⁾

ب - الإرادة:

لا يكفي توافر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة.⁽⁴⁾

ويتطلب القصد الجنائي أيضا انصراف إرادة الجاني إلى القبول ، أو الأخذ ، أو الطلب، و بمفهوم المخالفة ينتفي القصد الإجرامي في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل.⁽⁵⁾

وبالتالي يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة ، أو قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، و كذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية ، و قبضه الأجرة ، أو الفائدة، مع علمه بأنها غير مبررة ، و غير مشروعة.

-
- 1- ناديا قاسم بيضون ، الرشوة و تبيض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحل ب الحقوقية، لبنان، 2008 ، ص 44.
 - 2- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 62.
 - 3- مليكة هنان ، المرجع نفسه، ص 63.
 - 4- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 97.
 - 5- كامل السعيد، المرجع سابق، ص 457.

2- القصد الخاص:

كما يجب أن يتوافر القصد الخاص، المتمثل في نية إتيان الموظف العام بأعمال الوظيفة، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط، وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص،⁽¹⁾ أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، و القصد هنا يمكن أن يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية وملابساتها، كما يمكن إثباته وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة الشهود و القرائن.⁽²⁾

ورغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى اقتناع القاضي، إلا أن تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتها القاضي، و النتائج التي توصل إليها.⁽³⁾

في هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/10/27 في القضية رقم

47745 جاء فيه أنه يجب على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم بإدانة المتهم بجريمة

الرشوة كل أركان الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة القانون، ذلك لأن القرار الذي لا يبين من هو الراشي، و لا ماهية الأجرة، أو الهبة التي طلبها أو تلقاها، و لا يبين نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك، يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض.⁽⁴⁾

لهذا يجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا، و مسببا تسببيا كافيا لا يمكن نقضه، أن يراعى ذكر و مناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة، سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي، أو العنصر المعنوي،

1- محمد أحمد المشهداني، المرجع سابق، ص 358.

2- ناديا قاسم بيضون، المرجع سابق، ص 45.

3- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 48.

4- عبد العزيز سعد، المرجع سابق، ص 42.

أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي ، أو موظف، أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي و من المرتشي و من هو الوسيط إن وجد، و وجوب بيان الشيء موضوع الرشوة و طبيعته. (1)

الفرع الثاني: قمع الجريمة:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، يلاحظ أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، و تلك المقررة للشخص المعنوي، و هو ما سوف يتم التطرق إليه تباعاً.

أولاً: العقوبات الأصلية:

هناك عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي، و أخرى مقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. (2)

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، و أن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، و أن الظروف، و الملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي. (3)

1- عبد العزيز سعد، المرجع سابق ، ص 42.

2- أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- عبد الغني حسونة، الكاهنة زاوي، المرجع سابق، ص 216.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات وهي غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 2.000.000 دج و 10.000.000 دج، و هو الحد الأقصى المقرر كجزاء لجريمة الرشوة. (1)

ثانيا: العقوبات التكميلية:

يتميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ، و الشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة ، أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة ، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. (2)

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة ، في إطار الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات،

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير،المرجع سابق، ص 174.

2- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،سابق الإشارة إليه.

و ذلك بمقتضى نص المادة 50 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هي نفس العقوبات التي سبق الإشارة إليها عند التعرض للعقوبات المقررة لجريمة المحاباة، في إطار الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع ، و الإشتراك ، و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب ، و الأعدار المخففة ، و المعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات

العمومية:

يعاقب المشرع على الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، و تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ⁽¹⁾، حيث يعاقب الشريك في الجحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة. ⁽²⁾

أما الشروع فيها فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها. ⁽³⁾

2- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ، و لا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، و في غير ذلك من

1- أنظر المادة 52 ف1 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 44 من الأمر 156-66، المتضمن قانون العقوبات ، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 52 ف2 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. (1) هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة ، و غيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع الى نص المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الاجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 التي تقضي ب: " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في 8 الجنايات والجنح، أو الرشوة، أو....."، (2) و بذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم. (3) و بالرجوع أيضا إلى نص المادة 612 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على: " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح، و الرشوة"، (4) و بذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم. (5) و ليعتبار أن جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب نص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون اجراءات جزائية. (6)

-
- 1- أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 2- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه، (ج، ر، ج، ج عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص 4).
 - 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 175 .
 - 4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 175 .
 - 6- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 175 .

3- الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يطبق على جريمة قبض العمولات بصفة غير قانونية نفس أحكام المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، باعتبارها إحدى جرائم الفساد التي تقصدها المادة 48 نفسها،⁽¹⁾ إلا أنه ما يلاحظ عند مقارنة العقوبة الواردة في نص هذه المادة مع العقوبة الأصلية المقررة لمرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية التي جاءت بها المادة 27 من قانون مكافحة ذاته، أنها نفس العقوبة بحيث لا يوجد أي اختلاف بينهما في أي جزئية.

4- الأعدار المعفية و المخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات

العمومية:

يستفيد مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في إطار المادة 49 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك على النحو الذي سبق بيانه ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

المطلب الثاني:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و تلقي الهدايا في

مجال الصفقات العمومية:

وهما الجريمتين المنصوص عليهما في إطار المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و نص المادة 38 من ذات القانون بخصوص جريمة تلقي الهدايا، و اللتان سوف يتم معالجتهم بالتفصيل ضمن فرعين على

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق،

التوالي في إطار هذا المطلب.

الفرع 1: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تقضي المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 بأن " يعاقب ب..... كل موظف عمومي يأخذ، أو يتلقى إما مباشرة، و إما بعقد صوري، و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود ، أو المزايدات ، أو المناقصات ، أو المقاولات، أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية ، أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما ، أو مكلفا بتصفية أمر ما، و يأخذ منه فوائد أيا كانت".⁽¹⁾

استنادا إلى هذه المادة يظهر أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة ، و المهام المكلف بالقيام بها ، و التي يختص بأدائها، و ذلك قصد تحقيق ربح ، و منفعة غير مستحقة له، لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات، أو التوريدات المتعلقة بالدولة ، أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول ، أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال.⁽²⁾

أولاً: أركان الجريمة :

لكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها المكونة لها وقفا للقانون ، و هي الصفة الخاصة في مرتكبها، و ركزها المادي، و المعنوي، و ذلك على غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

الجدير بالذكر هنا أن هذه الجريمة تعد صور من صور الرشوة، وكانت تعاقب عليها

المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.⁽³⁾

1- القانون رقم 01-06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، المرجع سابق، ص 223.

3- الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات ، سابق الإشارة إليه.

1- صفة الجاني:

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها ، و هي أن يكون موظفا عموميا يدير عقودا ، أو مزايدات ، أو مناقصات ، أو مقاولات ، أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما، أو مكلفا بتصفيتها.(1)

أ- يجب أن يكون الجاني موظفا:

تتشرط المادة 35 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كما هو معرف في نص المادة 02 ب من نفس القانون،(2) و ذلك على النحو الذي سبق تحليله في إطار الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق ،كما هو معرف في القانون الإداري، دون سواه من الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة، و الإشراف على الأعمال، و الصفقات المحلية، و كذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع، و الصفقات.(3)

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 124.

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 124.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، المرجع سابق، ص 100.

ب- أن يكون الموظف العمومي مختصا:

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال، أو المقاولات، أو التعهدات، أو إحالتها، أو تنفيذها، أو الإشراف عليها، أي أن يكون مختصا، و له سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته. (1)

حيث أنه و بالنظر إلى نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، يتضح

أنها تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية، حيث فرض المشرع أن يكون للموظف شأن في أعمال الوظيفة التي أستغلها للحصول على الربح، و بالتالي فقد يكون الموظف مختصا إختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا إختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف و الرقابة، (2)

لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تريح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه أيا كان قدره، أي أن أقل نصيب من الإختصاص بالعمل، و لو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام الجريمة. (3)

تطبيقا لذلك يرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامة تجعل له أي نصيب من الإختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تريح من أحد هذه المشروعات مثل: رصف طريق عام أو إقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة. (4)

و لا أهمية لمصدر إختصاص الموظف العمومي فقد يتحدد بناء على قانون أو لائحة

1- نوفل على عبد الله صفو الدليمي، المرجع سابق، ص 252.

2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 226.

3 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 256.

4 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه، ص 256.

أو قرار إداري، أو تكليف كتابي، أو شفهي متى كان صادرا من رئيس مختص. (1)

لذلك يقع على عاتق الموظف العمومي احترام واجب النزاهة، و الإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه، و لا يجوز له اغتنام الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية، و أن لا يجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة، و بالرغم من أن المشرع قد نص على تجريم هذا الفعل إلا أنه لم يصدر أي حكم فيما يخص هذه الجريمة. (2)

ج- مسألة الموظف السابق:

تقتضي القاعدة العامة أن الموظف العام لا يسأل عن أعماله بعد تركه لعمله، و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 الذي نص على :
" الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة ، بحيث إذا إنقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال." (3)

إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة، و هو أن هذه الجريمة تصدق على الموظف حتى بعد انتهاء أعمال وظيفته ، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته، و إشرافه، و ذلك حسب نص المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة . (4)

كما لا تهم طريقة انتهاء العمل سواء كانت إحالة على الإستداع، أو على التقاعد، أو استقالة، أو اقالة، أو عزلا. (5)

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 125.

2- سليمان عبد المنعم، المرجع سابق، ص 342.

3- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 34.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، المرجع سابق، ص 125.

5- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 125.

فهناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ، و محاكمته عن أعمال الفساد الذي يكون قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة خروجاً على الأصل العام، كما أن هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التي لا ينكشف أمرها إلا بعد ترك الموظف للعمل فالعدالة هنا تقتضي بالطبع ضرورة تدخل المشرع بالجزاء المناسب. (1)

و يتعلق ذلك، أساساً بمؤسسات القطاع الخاص التي كان في وقت ما خلال مدة الخمس سنوات، خاضعة لسلطة الموظف في الإشراف ، و الرقابة التي يمارسها بسبب وظيفته، كما يشمل كذلك المؤسسة التي أبرم معها الجاني باسم الدولة صفقات ، أو عقود، و كذا تلك التي أبرمت مع أي كان صفقات، أو عقود أدلى الجاني برأيه في شأنها. (2)

يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية، حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله ، حتى لا يفلت من العقاب من يهين نفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة أنه لا يزال مهامه، و لا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة. (3)

على ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلاً في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه ، أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه، و لو حصل على فائدة من ورائه، و هكذا قضى في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية شارك في مزايده لإنجاز أشغال لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة هذه المزايدة. (4)

1- بلال أمين زين الدين ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، المرجع سابق، ص 35.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، المرجع سابق، ص 101.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 102.

4-Wilfrid Jeandidier, Droit Pénal Des Affaires, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, France, 1996, P 236.

2- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، بقيام الجاني بأخذ ، أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني ، أو يشرف عليها ، أو كان فيها أمرا بالدفع ، أو مكافأ بالتصفية حسب نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01-06 المؤرخ في 2006/02/20 ، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود ، و المزايدات ، و المناقصات ، و المقاولات من المؤسسات التي يخل في نطاق إختصاصه إعدادها ، أو إحالتها ، أو تنفيذها ، أو الإشراف عليها. (1)

أ- السلوك الإجرامي:

النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة ، و هي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية. (2)

و يُخذ السلوك الإجرامي إحدى الصور التالية:

- أخذ فائدة:

و معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع ، أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة. (3)

- تلقي فائدة:

فهو أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه، أو حصل عليها شخص

1- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع سابق، ص 252.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 127 .

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 127.

آخر لحسابه. (1)

فتتحقق إذن ماديات الجريمة بأخذ ، أو قبول هذه الفوائد غير القانونية، إما بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، و ذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة ، أو الإدارة، أو التصفية، أو الدفع. (2)

كما عدت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأعمال و العقود التي يحظر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة، ويتعلق الأمر هنا بالعقود ، أو المزايدات، أو المناقصات، أو المقاولات. (3)

كما يقضي القضاء على أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل المجرم حق الإدارة، أو الإشراف على الصفقة التي أخذ بمقتضاها فائدة، و في هذا الصدد قضى في فرنسا بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الموظف وقت ارتكاب الفعل مكلفا بالإدارة أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة. (4)

و تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح ، أو المنفعة سواء كان إيجابيا ، أو تمثل في موقف سلبي من الجاني ، يكون من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الوظيفي، و يحدد قاضي الموضوع مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح ، أو المنفعة من العمل الوظيفي. (5)

بالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف إختصاصه ، أو أقحم نفسه في إختصاص غيره، و لو حصل من ذلك على فوائد، كما لا جريمة إذا إنتفتت الإدارة و الإشراف، كما هو

1- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير،المرجع سابق، ص 127 .

2- Jean Larguier–Anne Marie Larguier , op, cit,P 358.

3- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 148.

4- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 127 .

5 - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 259.

الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية ، لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله سلطة الإشراف على تلك الجمعية. (1)

قد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الجاني مقابل إمتاعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفقة أو عقد، بالقيام بعمل كان عليه أن يؤديه ، أو يصرف النظر عن أحد شروط العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها. (2)

حيث استقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة ، أو الإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداوالات المجلس الذي يناقش خلالها مشروع ، أو عمل، أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه. (3)

مثل هذا النوع من الجرائم يعد أكثر إنتشارا في الهيئات البرلمانية ، فبالرغم من أن القانون قد منع الموظف العمومي أيا كان سواء كان منتخبا أو معيناً من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر أثناء فترة الوظيفة أو العهدة كون الأمر يؤدي إلى عدم التوفيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، إلا أن كثيرا من البرلمانين تكون لهم شركات مستترة وفي كل مرة يتدخلون ويمنحون فيها صفقة عمومية إلى شركة تكون لهم فيها أغلبية الحصص، في حين لا يتلقون أي مقابل عن هذه العملية. (4)

-الاحتفاظ بفائدة:-

أما فيما يتعلق بصورة الاحتفاظ بالفائدة التي وردت في النص بالفرنسية، يشترط أن

1- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 128.

2- محترف شروقي ، المرجع سابق، ص 55.

3- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 128 .

4-Frédéric-Jérôme Pansier, Le Droit Pénal Des Affaires ,2 éme Edition, Presse Universitaire De France, Paris, France, 1992, P 41.

تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقولة، أو العملية، أو يشرف عليها، أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها، أو مكلفا بالتصفية، و تبعا 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، و من شأن تجريم صورة الاحتفاظ بالفائدة أن يؤخر بدئ حساب التتقدم، حيث يبدأ حسابه من يوم انتهاء العمل المجرم و ليس من يوم اقتراف الجريمة. (1)

ب-طبيعة الفائدة، أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة ، أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي ، أو مادي مباشر ، و إنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ، كما قد تكون الفائدة معنوية ، أو إعتبارية، هذا ما تفيد به عبارة "فائدة أيا كانت" فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة ، أو الفائدة من العقود، أو المقاولات ، أو المزايدات ، أو المناقصات التي يديرها الجاني ، أو يشرف عليها ، أو بصفته مكلفا بالدفع فيها، و هو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية، أو معنوية. (2)

و حصول الموظف لنفسه على ربح، أو منفعة بطريق مباشر ، لأن يشترك مع المهندس المشرف على تنفيذ مشروع لحساب الدولة مع المقاول الذي يقوم بتنفيذ المشروع. (3)

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعا متمثلة في الفوائد من عقود التوريد، و فوائد عقود الاقتراض لمصلحة المرفق العام، و شراء الأراضي، كما في حالة

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 127 .

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 131 .

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 260.

الموظف المختص بالإشراف على الأغذية في قسم داخلي ، أو مستشفى يشترك مع المتعهد في توريدها. (1)

أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر ، فيتحقق في كل حالة يوجد فيها وسيط يعمل لحساب الموظف ، كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها الموظف مملوكة لابنه، أو لزوجه ، أو كان الموظف قد اتفق مع أحد الأشخاص على الحلول محله في تنفيذ الأعمال المكلف بها ، أو على الدخول في المزداد باسمه شخصيا ، و لكن لحساب الموظف المختص. (2)

كما قد تتحقق الفائدة بقبض مبلغ من المال ، أو الحصول على أسهم في شركة ، أو بمجرد وعد ، و قد تتحقق بعقد صوري ، و هي الحالة التي يبرم فيها الموظف عقدا مع مؤسسة مملوكة له، و تحمل إسم مستعارا، أو باللجوء إلى حيل أخرى. (3)

كما أن قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ليس مرتببا بكسب فائدة مؤكدة، إذا لم يشك الموظف أنه ليس للعملية فائدة مادية معينة. (4)

فلا عبرة بقيمة المنفعة التي يتم الحصول عليها فيستوي أن يكون للمنفعة مظهر مالي ، أو اقتصادي أو أن تتحقق فائدة إعتبارية، و تطبيقا لذلك فإنه يرتكب جريمة التربح (الحصول على فوائد بصفة غير قانونية)، الموظف الذي يعين شخصا في وظيفة ، أو يرقيه دون استحقاق. (5)

بمعنى أن الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة ، أو مجرد وعد

1- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع سابق، ص 252.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 260.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 131 .

4- Wilfrid Jeandidier, op cit, P 237.

5- سليمان عبد المنعم، المرجع سابق، ص 345.

بها، أو ظاهرة ، أو مستترة، فقد يحدث أن يأخذ الجاني الفائدة ، أو يتلقاها عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه، أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد ، أو المناقصة، أو المزايدة عليه، و لا يشترط في الإدارة ، أو الإشراف أن يكون عاما ، و شاملا لإدارة العملية ، أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة، أو تنفيذها ، و يتسع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية، و الاقتراحات و تقديم التقارير، أو الاستشارات لقرارات قد يتخذها غيره. (1)

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة، حيث وقع عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية. (2)

كما حكم في فرنسا بتوافر الجريمة في حق رئيس بلدية رسا عليه مزااد أراضي مملوكة للبلدية التي كان يشرف على أعمالها، و في حق رئيس بلدية آخر، انظم إلى شركة أنشئت لاستغلال نبع البلدية التي يدير شؤونها رغم أن هذه الشركة أعلن بعدئذ بطلانها بسبب عدم إقرار السلطة العامة لعقد تأسيسها. (3)

و لا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة ، أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة،(4) و تكمن علة تجريم فعل أخذ

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 130.

2-Wilfrid Jeandidier, op, cit, P 337.

3- سليمان عبد المنعم، المرجع سابق، ص 344.

4- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 133.

فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر في اختصاص الموظف العمومي بعمله، الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة ، أو إحدى الهيئات، أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا ربط بين العمل المنوط به، و بين المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه إختصاصه، و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة. (1)

3-الركن المعنوي :

تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، و القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في إتجاه إرادة الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة، مع علمه بكل عناصر الجريمة. (2)

و علاوة على القصد العام، كان الفقه و القضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع و الجشع، غير أنه منذ مطلع القرن العشرين أصبحت محكمة النقض الفرنسية تكتفي بالقصد العام، و هو مجرد الوعي بأخذ فوائد غير مشروعة. (3)

و قد تأكد هذا الجروح إلى التشدد في قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية. (4)

1- أمجد العمروسي، أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ب س ن، ص 218.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 133.

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 133.

4 -Wilfrid Jeandidier, op cit, P230.

أ- العلم:

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام ، و أنه مختص بالعمل الوظيفي ، و أن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.(1)

كما يجب أن يعلم أن له شأنًا في الأشغال ، أو المقاولات، أو التعهدات التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها، أو تنفيذها، أو الإشراف عليها، و يجب أن تتصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة، أو الفائدة.(2)

ب- الإرادة:

فتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، و لا بد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها، انعدم القصد الجنائي بالتبعية.(3)

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه، و إذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة، أو لم يحصل عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب.(4)

ثانيا: قمع الجريمة:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة

1- محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2002 ، ص 69.

2- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، المرجع سابق، ص 253.

3- مليكة هنان ، المرجع سابق، ص 151.

4-وسيلة بن بشير، المرجع سابق ،ص 72.

للشخص المعنوي كآلآتي:

1- العقوبات الأصلية:

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية " بالجس من سنتين (02) إلى

عشرة (10) سنوات، و بغرامة مالية من مائتي ألف 2.00.000 دج إلى مليون

1.000.000 دج".⁽¹⁾

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد، بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات.⁽²⁾

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و التي تتمثل في غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج، و هو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.⁽³⁾

1- أنظر المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق،

2-العقوبات التكميلية:

يتميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة ، أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. (1)

و هي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي سبق الإشارة إليها عند تفصيل جنحة المحاباة و ذلك في إطار الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تطبق على الشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية نفس العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في جنحة المحاباة، السابق تحديدها ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الإشتراك ، و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب ، و الأعدار المخففة ، و المعفية من العقاب.

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب المشرع على الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، وتطبق

1- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات،⁽¹⁾ و يقرر له نفس العقوبة

المقررة للجريمة،⁽²⁾ أما الشروع في ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب

المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها.⁽³⁾

ب- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، في

حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، و في غير ذلك من الحالات، تطبق

الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁴⁾

و تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب

الجريمة.⁽⁵⁾ أما العقوبة فتتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه القرار،

أو الحكم نهائياً.⁽⁶⁾

ج- الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة،

و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير

قانونية قاضياً، أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضو في

الهيئة، أو ضابط، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية،

1- أنظر المادة 52 ف 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 42 من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 52 ف 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

5- أنظر المادة 08 من الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

6- أنظر المادة 614 من الامر رقم 66-155، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

أو موظف أمانة ضبط. (1)

د- الأعدار المعفية، و المخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يستفيد مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من إعفاء ، أو تخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق ب الوقاية من الفساد و مكافحته، (2) و هي نفسها التي تم توضيحها عند معالجة لجنة المحاباة ضمن الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

الفرع الثاني: جريمة تلقي الهدايا:

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 01-06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بلوقاية من الفساد و مكافحته، و ذلك ضمن نص المادة 38 منه، و التي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات رقم 66-156 المؤرخ في 1996/06/08، و هي تعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: أركان الجريمة:

تتطلب جريمة تلقي الهدايا لاكتمالها توافر الأركان التالية:

1- صفة الجاني:

تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها ، و هي أن يكون الجاني موظفا عمومياً، (3) على النحو الذي سبق بيانه في تفصيل جريمة المحاباة ضمن المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

1- أنظر المادة 48 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 49 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 38 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- الركن المادي:

تنص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه : "يعاقب.....كل

موظف عمومي يقبل من شخص هدية ، أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما، أو معاملة لها صلة بمهامه." (1)

استنادا إلى نص هذه المادة، يتكون الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية من العناصر التالية:

أ- النشاط الإجرامي:

يقوم النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بقبول الموظف العمومي هدية ، أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما ، أو معاملة ما لها علاقة بمهامه، كما يلحق التجريم مقدم الهدية، لذلك يتمثل النشاط الإجرامي فيما يلي:

أ1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجابا ص ادر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث جاء نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا ، ما يعني استلام الهدية، و وضع اليد عليها. (2)

كما أن المقصود من تلقي الهدايا، إستلامها و ليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل، وبصرف النظر أيضا عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل فمجرد القبول يشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة. (3)

1- القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 104 .

3- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع سابق، ص 65.

كما أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء الحاجة، إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الإمتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة.⁽¹⁾

2- طبيعة الهدية أو المزية:

لم يحدد المشرع الجزائري نوع الهدية، أو المزية غير مستحقة، و ما دامت الجريمة تعد صورة من صور جريمة الرشوة يمكن أن يصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة، فالمزية تأخذ عدة معاني، و صور فقد تكون ذات طبيعة مادية، أو معنوية، و أمثلتها كثيرة كالذهب، المال، سيارة، أثاث و غيرها.⁽²⁾

3- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما، أو معاملة

ما:

إشترط المشرع أن يكون قبول الهدية، أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف، أو في سير إجراء، أو معاملة لها صلة بمهامه دونما حصر، أو تحديد ما هو الإجراء، بمعنى آخر لا بد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطالبا معروضا على الموظف العمومي، الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار.⁽³⁾

في حين لم يربط المشرع الجزائري تلقي الهدايا بقضاء حاجة، خلافا لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا بأداء عمل، أو الامتناع عن أدائه،

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 105 .

2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 105 .

3- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 105 .

تتفق الجريمتان في شرط تلقي الموظف العمومي الهدية قبل إخطاره بالأمر، أو قبل البث فيه، أما إذا تلقاها بعد ذلك فلا جريمة، أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة .⁽¹⁾

3-الركن المعنوي.

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر عنصري العلم ، والإرادة.

أ- العلم:

هو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة ، و هو أحد عناصر القصد الجنائي، و في جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه ، و العمل الذي يلتزم به.⁽²⁾

و قد يعلم الموظف بوجود العطية ، أو الهدية، و لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها ، و بين العمل الوظيفي، أي لا يعلم بالغرض منها ، و يعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده ، بين المقابل الذي قدمه للموظف ، و بين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته، و يحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية ، أو الهدية غرضا آخر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي، كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة، أو الصداقة.⁽³⁾

ب- الإرادة:

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا، و إنما يجب أن تتجه إرادة

1-أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 105 .

2- فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع سابق،ص 97.

3- فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع نفسه،ص 99.

الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة ، و لا يثور شك في توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمل الوظيفي هدية كانت ، أو عطية ، و أن تتجه إرادته إلى قبولها ، و تلقيها، و غني عن البيان أن الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة، كما أن الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أنه من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية ، أو المزية هي التي أثرت على سير الإجراءات، و لم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات. (1)

و يتضح أن المشرع الجزائري باستحدثه لهذه الجريمة قد تفتن إلى انتشار الفساد أكثر، خاصة في صورة الرشوة التي تعد آفة مستعصية تنخر الإدارة الجزائرية، كما أنه بهذا يكون قد غطى العجز ، و النقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية ، و التي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها تدخل تحت نطاق الهدية، و هذا في حقيقة الأمر تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية ، التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة. (2)

ثانيا: قمع جريمة:

فرق المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي فيما يخص جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية كالاتي:

1- العقوبات الأصلية:

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا " بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين

1- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر 2008.

2- عزت حسنين، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 98.

(02) ، وبغرامة مالية من 50.000 دج الى 200.000 دج " (1).

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة تلقي الهدايا من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ، و هو ما يعادل غرامة تساوي من مرة

(01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها

شخص طبيعي ، أي غرامة تتراوح ما بين 200.000 دج ، و 1.000.000 دج ، و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى. (2).

2- العقوبات التكميلية:

يتميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و تلك المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة ، أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة، أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات. (3)

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها عند التطرق لجنحة المحاباة في إطار المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

1- أنظر المادة 38 القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،سابق الإشارة إليه.

2- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال و الأعمال ،جرائم التزوير، المرجع سابق، ص 106 .

3- أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،سابق الإشارة إليه.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي ضمن قانون العقوبات ، و هي نفسها التي تم التطرق اليها في اطار تحليل الجرائم التي تم عرضها سابقا في هذه المذكرة.

3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا :

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

أ- أحكام الشروع، و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا:

هي نفسها احكام الشروع و الاشتراك التي تم توضيحها في سياق جرائم الصفقات العمومية التي تضمنتها هذه المذكرة سابقا .

ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا:

هي نفسها أحكام التقادم التي تمت الإشارة إليها في إطار جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في إطار الفرع الأول من هذا المطلب.

ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا:

تطبق على مرتكب جريمة تلقي الهدايا نفس الظروف المشددة التي تم التطرق إليها مسبقا في إطار تحليل جرائم الصفقات العمومية ، و التي جاء بها نص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006.

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة تلقي الهدايا:

يستفيد مرتكب جريمة تلقي الهدايا من إعفاء أو تخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في اطار نص المادة 49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالفساد، كما تم تفصيله من قبل.

تم التطرق في هذا الفصل بالدراسة و التحليل للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و المتمثلة في كل من الجرائم ذات الصلة بالإمتهادات غير مبررة (جريمة المحاباة، و جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتهادات غير مبررة)، و جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بكل صورها من قبض العمولات، و أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و تلقي الهدايا، و هي الجرائم التي أعاد المشرع الجزائري تنظيمها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، بعد أن كانت مجرمة سابقا ضمن أحكام قانون العقوبات الذي تضمنه الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، و قد تم رصد لها عقوبات محددة ، باستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعد صورة من صور الرشوة المستحدثة بموجب المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و التي لم يكن لها مكانة في ظل قانون العقوبات، الذي تضمن مختلف جرائم الصفقات العمومية الأخرى في إطار المواد 128 و 128 مكرر 1 و 123 من، و التي تم إلغاؤها بموجب نصري المادتين 71 و 72 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و من خلال عرض كل جريمة على حدى، و معرفة العناصر الرئيسية المكونة لكل صورة منها، اتضح أن صفة الجاني و هو " الموظف العمومي " يعد العنصر المشترك بين كل الجرائم، و أنها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقوم إلا بتوافر صفة معينة في مرتكبيها، و هو الموظف العمومي الذي لا يقتصر مدلوله على المعنى الإداري للموظف العام، و إنما يشمل كل من يتمتع بصفة الموظف، و من في حكمه حسبما جاء مفصلا في نص المادة 02-ب- من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

هذا باستثناء جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في مجال الصفقات العمومية، التي يكون فيها الجاني شخصا طبيعيا، أو معنويا على النحو الذي سبق بيانه عند تناول هذه الجريمة بالدراسة و التحليل ضمن هذه المذكرة.

و ما يمكن ملاحظته أيضا أن كل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تشترك إضافة إلى صفة الجاني في محل جريمة واحد، و هو الصفقات العمومية و تتم في جميع مراحل الصفقة من تحضيرها إلى غاية تنفيذها، بمعنى أن أي جريمة من الجرائم الخمس يمكن أن تقع في مرحلة التحضير، الإبرام، التأشير، المراجعة، أو التنفيذ، و حتى في الملحق.

و من حيث الأركان العامة للجرائم محل هذه الدراسة يتضح أن كل جريمة تنفرد بخصوصياتها، و إن اشتركت في فاعلها، و محلها.

هذا بالإضافة إلى التعديل الذي مس الركن المعنوي لجريمة المحاباة بمقتضى القانون

رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 الذي استغنى بموجبه عن القصد الخاصمكتفيا بتوافر القصد الجنائي العام من أجل تمام الجريمة⁽¹⁾.

كما أنه لو تم الإمعان في الكم الهائل من قضايا الفساد التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة، و الصفقات المشبوهة المبرمة مخالفة لأحكام التشريع، و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية، يتضح أن هناك مبررا قويا لسن المشرع الجزائري لتشريع مستقل خاص بجرائم الفساد بصفة عامة بما فيها جرائم الصفقات العمومية التي تشكل عقبة أمام التطور الإقتصادي الذي تصبوا الجزائر لإنمائه، و تطويره، كما أنها تعد تحديا حقيقيا أمام مؤسسات المال و الأعمال، و امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية في ردع الفاسدين.⁽²⁾

كما يرجع ذلك إلى ما عرفته المنظومة القانونية من قصور تشريعي سواء ما تعلق منه بالشق الجزائي، أو الإجرائي، و انتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، و محاولة استحداث لجان لإصلاح المنظومة القانونية أدى إلى إعادة النظر في

1- و سيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 154.

2- أنظر المادة 26 ف 1 من القانون رقم 01/06، المعدلة بواسطة المادة 02 من القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02.

القواعد الموضوعية و الإجرائية على حد سواء، في كل من القطاعين العام و الخاص⁽¹⁾.

كما أن التوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، و التي كانت الجزائر من الدول السبّاقة إلى التوقيع عليه، جاء نتيجة لعدم مواكبة قانون العقوبات لكل التطورات السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية الحاصلة، و التي دعت لضرورة سن قانون جديد ينظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و انتقالها من طابعها التقليدي إلى جرائم مستحدثة⁽²⁾.

من خلال ما تقدم، يمكن القول أن المشرع قد خطا خطوة إلى الأمام بإفراد هذه الجرائم بنصوص قانونية خاصة، و التوسع في صفة الجاني (الموظف العمومي) بهدف حصر كل أفعال الفساد التي ترتكب من أي موظف مؤقت أو دائم، و مهما كانت درجته في السلم الإداري، و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد وفق في سن قانون الوقاية من الفساد، و مكافحته من ناحية، و وفق في استحداث الجرائم المتعلقة بالصفقات العموميّة، و التي تعد جرائم مالية، و اقتصادية تضر بمصالح الدولة.

1- و سيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 154.

2- مليكة هنان، المرجع سابق، ص 118.

الفصل الثاني

السياسة الجنائية للمشرع الجزائري

في مواجهة جرائم

الصفات العمومية

أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم، وإبرام صفقات مشبوهة، وكثرة الفضائح المالية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة، حيث يمكن إرجاع أسباب تفاقمها إلى غياب تفعيل الحقيقي لآليات الرقابة، والمساءلة، والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها أين يكثُر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري التصدي لها والقضاء عليها⁽¹⁾.

و كخطوة أولى، قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على مجموعة التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم، وذلك عن طريق سد الفراغ القانوني الذي كانت تنفذ منه، كما عمل المشرع على تعزيز، وتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة، وتعزيز الثقة، والنزاهة في مؤسسات الدولة، والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية، لذا قام باستحداث مجموعة من الإجراءات المستجدة، والتي تخص مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، والتي من بينها أساليب البحث، والتحري الخاصة، التي تسهل الكشف عن الجرائم محور هذه الدراسة، وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة، كما تم استحداث بعض الأجهزة الرقابية، والتي من بينها، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته، وما يقوم به مجلس المحاسبة في مجال الرقابة المالية اللاحقة للحد من إهدار المال العام، وكذا استحداثه مؤخرا للديوان الوطني لقمع الفساد الذي يختص بالبحث، والتحري عن مختلف جرائم الفساد، هذا بالإضافة إلى إعمال التعاون الدولي في هذا الإطار.

1-وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 138.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المستجدة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية:

إن توقيع الجزاء على الموظف مرتكب جريمة المحاباة يقتضي بالضرورة الكشف عنها من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في البحث والتحري عن كافة الجرائم بصفة عامة، لذلك تضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجريمة، أطلق عليها المشرع الجزائري عبارة "أساليب التحري الخاصة".

من خلال هذا المبحث سوف يتم اثراء هذه الدراسة بالتطرق إلى إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، فيما سوف يتم التعرض إلى التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية:

نظرا لما تشكله جرائم الصفقات العمومية من خطورة على استقرار الدولة و أمنها الاقتصادي، عمل المشرع على التصدي لها، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد منها، و معاقبة مرتكبيها، و التي تبقى حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها، ما لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها.⁽¹⁾

الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، و هي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، عن طريق جمع عناصر الإثبات اللازمة التي تخدم التحقيق الابتدائي،⁽²⁾ أين يكون للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا، كما لها أن تكيف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول.⁽³⁾

1- عبد الله اوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 24.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص 84.

3- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 120.

فحوى التحريات هو مجرد جمع المعلومات من أجل توضيح الأمور للنيابة العامة كي تتخذ ما تراه مناسباً و تتصرف في ملف الدعوى على وجه معين. (1) و في هذا الإطار يلتزم ضباط الشرطة القضائية بالبحث، و التحري عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي. (2)

أولاً: تحريك الدعوى العمومية:

القاعدة العامة أن النيابة العامة هي السلطة المختصة بتحريك الدعوى العمومية، و مباشرتها في كافة الجرائم، (3) إلا أن جرائم الصفقات العمومية تتميز ببعض الأحكام الخاصة، إذ أنه عند توصل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 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 رغبة من المشرع الجزائري في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، و يكلف بمهمة البحث، و التحري عن جرائم الفساد. (5) حيث تم تدشينه فعلاً سنة 2013 من طرف وزير المالية الحالي.

ثانياً: تحريات الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:

إن الكشف عن هذه الجرائم، يتطلب حتماً جملة من إجراءات البحث، و التحري من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، و معرفة كل الظروف التي ارتكبت فيها، و كذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها،

1- محمد محدة، المراجع سابق، ص 73 .

2- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 54 .

3- نسرین عبد الحمید، الجرائم الاقتصادية التقليدية المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص 85 .

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

5- أنظر المادة 24 مكرر، المحدثه بواسطة المادة 3 من الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

و بمرتكبيها، حيث يتم تهيئة ملف الدعوى العمومية من طرفها كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته فيها.⁽¹⁾ كما يتضمن البحث، و التحري عن هذه الجرائم، جمع رجال الضبطية القضائية للأدلة، و القرائن على اختلاف أنواعها من أوجه الإثبات، بغرض إسنادها إلى مرتكبيها بالإضافة إلى تلقي البلاغات، و الشكاوي، كما يتم تحرير محاضر بأعمالهم.⁽²⁾

و لمكافحة هذه الجرائم استحدث المشرع الجزائري أساليب تحري جديدة تضاف إلى تلك الأساليب المدرجة في ظل قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كانت التشريعات الجزائية تتطور بتطور الجريمة، فطبيعي أن تتطور الإجراءات الجزائية المتبعة بشأنها هي الأخرى، لا سيما ما يتعلق منها بطرق الإثبات الحديثة للكشف عن الجرائم، وهذا التوجه العالمي ظهر بعد الأحداث التي عرفتها الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001، حيث صدر قانون يبيح التنصت على المكالمات الهاتفية، و يجيز اعتراض المراسلات بجميع أنواعها.⁽³⁾

و قد أورد المشرع الجزائري أساليب التحري الخاصة في تعديل قانون الاجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، و التي تصنف إلى اعتراض المراسلات و الأصوات، التقاط الصور، و التسرب، أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحة "الاختراق".

ويعرف الفقه أساليب التحري الخاصة بأنها تلك العمليات، أو الإجراءات، أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة، وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث، و التحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، و جمع الأدلة عنها و الكشف

1- نصر الدين مروك ،محاضرات في الإثبات الجنائي،النظرية العامة للإثبات الجنائي،الجزء الأول،دار هومه ،الجزائر، 2003، ص370 .

2- عبد الرحمان خلفي،المرجع سابق، ص54 .

3- بن عمار مقني ، عبد القادر بوراس ، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008 .

عن مرتكبيها ، و ذلك دون علم و رضا الأشخاص المعنيين.⁽¹⁾

كما وسع المشرع الجزائري في أساليب البحث والتحري بمواكبته مختلف التشريعات الجنائية الأخرى في سبيل كشف الجرائم للحد من الفساد والفاستي، و بذلك شمل اختصاص ضباط الشرطة القضائية نطاقا واسعا في حالة ما إذا كان التحقيق الأولي الذين يقومون به يخص جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية المنصوص ، و المعاقب عليها بالقانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، فقد أصبح القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، يتمتع باختصاصات أوسع في

سبيل تسهيل إجراءات البحث، و التحري عن تلك الجرائم، و كشف مرتكبيها.⁽²⁾

و ما يلاحظ هنا أن التشريع الجزائري عدد الجرائم المعنية بهذه الإجراءات الجديدة على سبيل الحصر، و قد يرجع هذا لخطورتها ، و أثرها على السياسة العامة في الدولة، واقتصادها الوطني، أما إذا اتخذت هذه الإجراءات في غير هذه الجرائم فتعد باطلة.⁽³⁾

و قد أدرج المشرع أساليب التحري الخاصة في كل من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم،⁽⁴⁾ وكذا ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.⁽⁵⁾ السابق الإشارة إليهما. و في سبيل مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب، الترصد الإلكتروني و الإختراق على النحو المناسب، و بإذن من السلطة القضائية المختصة.⁽⁶⁾

1- عبد الرحمان خلفي، المرجع سابق، ص 68.

2- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص 68 .

3- نصر الدين هونوي، دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص 78 .

4- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج، ر، ج، ج، عدد 84 ، صادرة بتاريخ 24/12/2006، ص 04).

5- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

6- أنظر المادة 56 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، سابق الإشارة إليه.

1- اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، و التقاط الصور:

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات، و تسجيل الأصوات، و التقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الحياة الخاصة.⁽¹⁾

حيث أثارت مشروعية هذه الأساليب في البحث، و التحري جدلا كبيرا في الفقه، و القانون بالنظر الى التناقضات التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة، و حق الدولة في حماية أمنها، و أمن المجتمع، فهناك من اعتبر هذه الأساليب مساسا بالحق في الحياة، بالاعتماد على القاعدة الدستورية المبرهنة على حرمة الحياة الخاصة.⁽²⁾

فمن اعتراض المراسلات فهو يعنى بها: "عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية، و اللاسلوكية في إطار البحث، و التحري عن الجريمة، و جمع الأدلة، أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم، أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة."⁽³⁾

وتتم المراقبة عن طريق اعتراض، أو تسجيل، أو نسخ المراسلات، و التي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج، التوزيع، التخزين، الاستقبال، أو العرض.⁽⁴⁾

أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف، و تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات، و تسجيلها على أجهزة خاصة، و قد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لا سلوكية، أو إذاعية.⁽⁵⁾

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 176.

2- أنظر المادة 39 من دستور سنة 1996، سابق الإشارة إليه.

3- عبد الرحمان خلفي، المرجع سابق، ص 72.

4- عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 73.

5- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 78.

كما يفرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فبينما يكون الأول دون رضا المعني، يكون الثاني بطلب، أو برضا صاحب الشأن، و يخضع ذلك لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد، و المواصلات.(1)

و يتم أخذ الصور بالتقاط صورة لشخص، أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.(2)

كما يتم استخدام هذه الأساليب في المحلات السكنية، و الأماكن الخاصة، و الأماكن العامة، و تعد هذه الإجراءات الحديثة من أهم إجراءات التحقيق التي مكنها المشرع لضباط الشرطة القضائية في سبيل ممارستهم لمهامهم المتعلقة بالكشف عن الجرائم التي حددها على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات جزائية.(3)

و إن كان البعض يبرر الاتجاه الجديد للسياسة الجنائية للمشرع بالحفاظ على الأمن، و الاستقرار، إلا أن هذه السياسة المنتهجة من طرفه لمواجهة هذه الجرائم تشكل تعديا صريحا على حقوق الإنسان في زمن تعالت فيه الأصوات التي تدعو إلى ترقية، و تعزيز حقوق الإنسان، و التي بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة.(4)

إذ أن الدستور الجزائري، و في اطار المادة 39 منه نص على أنه: " لا يجوز انتهاك

حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، و يحميهما القانون.

سرية المراسلات، و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة."(5)

1- حسن صادق المرصفاوي، المرجع سابق، ص 73.

2- عبد الرحمان خلفي، المرجع سابق، ص 73

3- القانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ينضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

4- فائزة ميموني، موراود خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي،

العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 244.

5- دستور سنة 1996، سابق الإشارة إليه.

كما أن قانون العقوبات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات، و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، و ذلك بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل مكالمات، أو أحاديث خاصة، أو سرية بغير رضى صاحبها، أو بالتقاط، أو تسجيل، أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها، أو رضاه. (2)

فالمشرع الجزائري على الرغم من اقراره لأساليب تحري خاصة قد تمس بحرمة الحياة الشخصية، إلا أنه يعاقب على اللجوء إليها في غير مواضعها. (3) ومحاولة منه للتوفيق بين هذه التناقضات أجاز هذه الأساليب بعد إحاطتها بضمانات كافية، و علق صحتها بضرورة توفر ضوابط، و شروط معينة يمكن ايجازها في ما يلي:

- مباشرة التحري بلذن من السيد وكيل الجمهورية:

اشترط المشرع الجزائري لمشروعية إجراءات التحري للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضرورة حصول هذه الاجراءات بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص، (4) كما يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، و الأماكن المقصودة سكنية كانت، أو غيرها، و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، و مدتها. (5)

كما يسمح الإذن الكتابي المسلم لضباط الشرطة القضائية بوضع الترتيبات التقنية

-
- 1- فايزة ميموني،موراد خليفة،المرجع سابق،ص244.
 - 3- أنظر المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات،المعدلة و المتممة بموجب المادة 33 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،سابق الإشارة إليه
 - 4-أنظر المادة 65 مكرر 05 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 06/22، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 5-أنظر المادة 65 مكرر 07 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 06/22، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

بالدخول إلى المحلات السكنية، أو غيرها، و بغير علم، أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، و لا بد من أن تنفذ العمليات المأذون بها على أساس المراقبة المباشرة من وكيل الجمهورية المختص.⁽¹⁾

و في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.⁽²⁾

كما يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق، و التي تعادل مدة أقصاها (04) أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري، أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية، و الزمنية.⁽³⁾

و يحزر ضابط الشرطة القضائية المأذون له، أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، و حتى عن عمليات وضع الترتيبات التقنية، و عمليات الالتقاط، و التثبيت، و التسجيل الصوتي، أو السمعي البصري، كما يذكر بالمحضر تاريخ، و ساعة بداية هذه العمليات، و الانتهاء منها.⁽⁴⁾

و يصنف، أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له، أو المناب المراسلات، أو الصور، أو المحادثات المسجلة، و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، و تنسخ، و تترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض.⁽⁵⁾

-
- 1-أنظر المادة 65 مكرر 05 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،سابق الإشارة إليه.
 - 2-أنظر المادة 65 مكرر 05 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،سابق الإشارة إليه.
 - 3-أنظر المادة 65 مكرر 07 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 4-أنظر المادة 65 مكرر 07 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أنظر المادة 65 مكرر 10 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، سابق الإشارة إليه.

والأكثر من ذلك فإن المشرع أجاز متابعة المشتبه فيه عن كل جريمة تكشف لاحقا، و لم تكن معينة بالإذن، و لو كانت مستقلة عن الجرائم المعنية بالتنصت، و الرقابة، حيث لا يمكن التمسك حينها ببطلان إجراءات التحري والتحقيق،⁽¹⁾ فإذا تم اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في الإذن، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.⁽²⁾

- التزام السر المهني:

تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ودون إضرار بحقوق الدفاع، و كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني،⁽³⁾ فالسرية تعني قيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري، أو كلف بإجراء من إجراءاته، أو ساهم فيه، بالمحافظة على السر المهني، و بالتالي السرية لم يعد هدفها كما كان عليه من قبل تسهيل قمع المتهم فقط، بل أصبحت وسيلة لضمان الحريات الشخصية.⁽⁴⁾

و لا بد أن تتم هذه العمليات، دون المساس بالسر المهني،⁽⁵⁾ كما يجب عند القيام بعملية تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر.⁽⁶⁾

لذلك فإن عملية الكشف، و التحري عن جرائم الصفقات العمومية تتطلب من ضباط الشرطة القضائية القائمين بها، إتباع الإجراءات المحددة قانونا بموجب قانون الإجراءات

1- مقتي بن عمار، بوراس عبد القادر، المرجع سابق ص 221.

2- أنظر المادة 65 مكرر 06 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 11 من الأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

4- سهيلة بوزيرة، المرجع سابق، ص 127.

5- أنظر المادة 65 مكرر 06 ف 1 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

6- أنظر المادة 45 ف 04 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

الجزائية، خاصة ما تعلق منها بضرورة الحصول على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية، وكذا التزام واجب السر المهني، نظرا لما تتميز به هذه الجرائم من خصوصية، وخطورة على الأموال العامة.⁽¹⁾

2- أسلوب التسرب، أو الاختراق:

هو تقنية جديدة أدرجها المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، متى اقتضت ضرورات التحري، أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 ذلك، كما يجوز لوكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن شروط محددة.⁽²⁾

و يعد هذا الأسلوب تقنية من تقنيات التحري، و التحقيق الخاصة تسمح لضابط، أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، و ذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، و كشف أنشطتهم الإجرامية، و ذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، و يقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك.⁽³⁾

كما يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة، و أن يرتكب عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية،⁽⁴⁾ و يجوز لضابط، أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب، و كذا الأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 216.

2- أنظر المادة 65 مكرر 11 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

3- عبد الرحمان خلفي، المرجع سابق، ص 74.

4- أنظر المادة 65 مكرر 12 ف 02 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

القيام بما يلي: (1)

-اقتناء، أو حيازة، أو نقل، أو تسليم، أو إعطاء مواد، أو أموال، أو منتجات، أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها.

-استعمال، أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني، أو المالي، وكذا وسائل النقل، أو التخزين، أو الإيواء، أو الحفظ، أو الاتصال.

ويحظر على المتسرب إظهار الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم السلميين، لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم ، و تعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر، (2) و هو ما أكده المشرع بموجب المادة 65 مكرر 16 بنصه: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط، أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات." (3)

و ضمنا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء عملية التسرب اشترط المشرع الجزائري مايلي: (4)

- ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص.

- أن تتم عملية التسرب تحت إشراف، و مراقبة السيد وكيل الجمهورية.

كما يجب أن يحتوي الإذن على البيانات الإلزامية التالية: (5)

-
- 1- أنظر المادة 65 مكرر 14 المحدثّة بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- نصر الدين هنوني، دارين يقده، المرجع سابق، ص 81.
 - 3- القانون رقم 22/06 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السابق الإشارة إليه.
 - 4- محمد خريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009 ، ص 115.
 - 5- أنظر المادة 65 مكرر 15 ف 02 و 03 المحدثّة بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

- أن يكون الإذن مكتوبا، و مسببا.
 - أن يذكر في الجريمة التي تبرر اللجوء إلى إجراء التسرب.
 - أن يذكر في هوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته.
 - أن يحدد الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز (04) أربعة أشهر، و التي يمكن أن تجدد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية.
- أما إذا قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء و جب عليه أولا إخطار وكيل الجمهورية بذلك، ثم يقوم بمنح إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته، على أن يتم ذكر هويته فيه.⁽¹⁾

غير أنه يجوز للقاضي الذي رخص بإجراء التسرب أن يأمر في أي وقت بوقفه قبل انقضاء المدة المحددة، و تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب.⁽²⁾

و إذا تقرر وقف العملية، أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب، و في حالة عدم تمديدها، يمكن للعون المتسرب مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية ،حسب الوقت الضروري الكافي لتوقيف عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (04) أشهر.⁽³⁾

كما يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهد عن العملية، و في هذا الإطار يمكن للمتسرب ضمانا، و حفاظا على

1- محمد خريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009 ، ص 115.
 2- أنظر المادة 65 مكرر 15 ف 04 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 3- أنظر المادة 65 مكرر 17 ف 01 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

أمنه وسلامته أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.⁽¹⁾

و من هنا يعاقب كل من يكشف هوية ضابط، أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات، بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.⁽²⁾ وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف، أو ضرب و جرح أحد هؤلاء الأشخاص، أو أزواجهم، أو أبنائهم، أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، و الغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، أما إذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من(10) عشر سنوات إلى عشرين (20) سنة، و الغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.⁽³⁾

و مما سبق يتضح أنه لضمان نجاح عملية التسرب بغية الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و حرصا من المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، يلتزم المتسرب القائم بهذه العملية بكل الإجراءات المحددة قانونا، و أهمها حصوله على الإذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص مع التزام هذا الأخير بالإشراف، و المراقبة لضمان نجاعة العملية، كما يلتزم المتسرب حفاظا على أمنه و سلامة العملية بعدم الكشف عن هويته، و ذلك لخطورة مهمته التي تتطلب جرأة، و كفاءة، و دقة في العمل.⁽⁴⁾

-
- 1- أنظر المادة 65 مكرر 18 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 65 مكرر 16 ف 02 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 65 مكرر 16 ف 03 و 04 المحدثه بواسطة المادة 14 من القانون رقم 22/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.
 - 4- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 219.

3-الترصد الالكتروني:

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد،ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 دون قانون الاجراءات الجزائية.

و يتم الترصد الالكتروني باستعمال جهاز إرسال غالبا ما يكون سوار الالكتروني يسمح بتتبع حركات المعني بالأمر، و الأماكن التي يتردد عليها.⁽¹⁾

هذا و تعتبر تقنية الرصد الالكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، من بين التقنيات الرائدة في الترصد الالكتروني، حيث أنه و بواسطة استعمال جهاز مسح للذبذبات الصوتية ، أو الضوئية بمكان ما (لموقع جريمة مثلا،أو مكان اجتماع مشتبه فيهم)، يرتسم نموذج مظلل، أو نقاط، أو محيط دائرة ، أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ، و مواصفاته الفيزيولوجية، أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي، للحصول على نسخة الكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة، أو بمسح أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط في الجرائم.⁽²⁾

الفرع الثاني: مرحلة المحاكمة:

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق،ص 219.

2- خديجة عميور، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي،جامعة ورقلة،2001، ص 89.

يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة، و المتكاملة، و المتوافقة. (1)

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة، حيث أنه لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، (2) لئلا يمكن لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم، و الشهود بواسطة الرئيس. (3)

و لقاضي الحكم بماله من سلطة تقديرية أن يقوم بتكليف الوقائع، و هنا كأنه يعيد النظر في تكليف النيابة العامة، كما يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل إليه من قاضي التحقيق، و كأنه يعيد النظر في أمر الإحالة، و أساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية، و من ثمة أعطي صاحبها ما لم يعط لغيره من الصلاحيات، و السلطات. (4)

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

فرض البعد الدولي لجرائم الفساد الإداري، و المالي على التشريعات الدولية البحث عن وسائل أكثر ملاءمة للحد من انتشار هذه الجرائم، و سد الثغرات القانونية التي تهادى مرتكبوا جرائم الفساد في استغلالها للتهرب من العقاب، و نشر نشاطهم الإجرامي على المستوى العالمي، و لأن السياسة الجنائية المثلى لن تحقق المرجو منها ما لم تتجانس كافة عناصرها التجريبية، العقابية، و الوقائية مع بعضها البعض، و هذا ما قام المشرع الجزائري بتجسيده من خلال إصداره لنصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01

1- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 294 .

2- أنظر المادة 286 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 287 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه.

4- محمد محدة، المرجع سابق، ص 73 .

المؤرخ في 20/02/2006، و التي أرفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة، و غير
الهألوفة في قانون الإجراءات الجزائية، و المتمثلة أصلا في تدابير التعاون الدولي في مجال
التحريات، و المتابعات الجزائية، و كذا الإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد، و الحجز أثناء
سير الخصومة الجزائية، و استرداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية،
و ذلك قصد متابعة المجرمين، و تسليمهم.⁽¹⁾

الفرع الأول: تدابير التعاون الدولي في مجال الصفقات العمومية:

إن الطابع المحلي، و الوطني الذي تتسم به الوسائل التي تتخذها كل دولة على حدى في
تشريعاتها الداخلية سواء في قانون العقوبات ، أو في قانون الاجراءات الجزائية، أو حتى في
باقي القوانين الخاصة ذات الصلة لمواجهة الفساد- انطلاقا من مبدأ السيادة الاقليمية – يتناقض
مع نطاق صفة العالمية لجرائم الفساد، مما يحتم على مختلف الدول أن تتعاون فيما بينها من
خلال الاتفاقيات، و الترتيبات الدولية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل ، و ذلك لدرء الخطر
المتزايد لهذا الإجرام المستحدث على المجتمع الدولي.⁽²⁾

و في هذا الإطار خص المشرع الجزائري التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون
الوقاية من الفساد و مكافحته، و الذي تضمن جملة من الإجراءات، و التدابير القانونية التي
تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد، و التي من بينها جرائم
الصفقات العمومية، و منعها، و استرداد العائدات المتأتية منها، كما أشار إلى إقامة علاقات
تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال
التحريات، و المتابعات، و الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم.⁽³⁾

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 220.

2- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 252-253.

3- أنظر المادة 57 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

كما تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نظام إجرائي فعال في مجال مكافحة جرائم الفساد، و يظهر ذلك في إطار تعزيز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية لمنع، و مكافحة الفساد، و الذي يشمل إنشاء، و تدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل، و الإمكانيات الحديثة، و تدريب العنصر القائم على هذه الأجهزة، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 43 من الاتفاقية.⁽¹⁾

و الملاحظ أن التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يشتمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الضبطية القضائية، و إجراءاتها، و تستمر إلى ما بعد تنفيذ الحكم القضائي، و يعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول،⁽²⁾ و هو ما تقره اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات، و الملاحقات، و الإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم.⁽³⁾

ومما لا شك فيه أن استراتيجيات مكافحة الفساد، و الوقاية منه على المستوى الدولي تستدعي التنسيق و التعاون على العديد من المستويات، و هي مراحل بالغة الأهمية، حيث يمكن التعاون بمناسبة البحث، و التحري، و كذا الإجراءات المترامنة مع هذه المرحلة، و في إطار تسليم المشتبه فيهم و المتهمين، و فيما يتعلق بالخصومة الجزائية، و الإجراءات المالية لها في تنفيذ الأحكام الجزائية، و ذلك حسب نص المادة 43 من اتفاقية الامم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، التي جاءت تحت عنوان " **التعاون الدولي**".⁽¹⁾ إلى غير ذلك من المواقف، و المناسبات التي يمكن أن تكون محلا للتعاون بين الدول.

-
- 1- أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر، 2008.
 - 2- **سعاد حافظي**، التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الفساد وتحقيق الشفافية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر، 2008.
 - 3- أنظر المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.
 - 4- **عومار بوجطو**، المرجع سابق، ص 27 .

و هنا يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها، و في إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها.⁽¹⁾

أولاً: تقديم المعلومات:

يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، و دون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، متى اعتقدت أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات، و الإجراءات الجنائية، أو إتمامها بنجاح.⁽²⁾

و يتم إرسال المعلومات دون المساس بما يجري من تحريات، و إجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات، و على السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، و إن كان ذلك بصفة مؤقتة، أو بفرض قيود على استخدامها.⁽³⁾

كما يلتزم الموظفون العموميون الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي، أو حق، أو سلطة توقيع، أو سلطة أخرى على ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة، و أن يحتفظوا بسجلات ملائمة تتعلق بتلك الحسابات، و ذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية.⁽⁴⁾

ثانياً: التعاون الدولي بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها مجرد جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها

-
- 1- أنظر المادة 60 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 46 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 46 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 61 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

إقليم دولة واحدة، بل تعدت ذلك، و صار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوماً بعد يوم، إذ يمكن القول أنها عولمة الفساد.⁽¹⁾

لذا تدعو اتفاقية الأمم المتحدة إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد، أو المحكوم عليهم بالإدانة، مؤكدة على عدم جواز رفض التسليم استناداً للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص،⁽²⁾ وكذا عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها، إلا أنها تلتزم في نفس الوقت بمحاكمتهم.⁽³⁾

و يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أي من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، و التي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي،⁽⁴⁾

أما إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعاً للتسليم بمقتضى هذه الإتفاقية، و يكون بعضها الآخر غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها، و لكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه الإتفاقية أيضاً فيما يخص تلك الجرائم.⁽⁵⁾

و تعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية، مدرجة في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة متعلقة بتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، التي تتعهد بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها، و لا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أياً من الأفعال المجرمة

-
- 1- صابر راشدي، المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.
 - 2- أنظر المادة 44 ف 04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.
 - 3- أسامة غربي، المرجع سابق.
 - 4- أنظر المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.
 - 5- أنظر المادة 44 ف 03 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم . (1)

و بالعودة إلى أحكام المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي جاءت

بعنوان " تسليم المجرمين "يتضح أنها لم تحدد الطبيعة القانونية لطلب التسليم، إلا أنه يمكن الإشارة إلى أن من المستقر عليه في مجال التعاون القضائي الدولي أن طلب التسليم المنصب على المتهمين يكون قضائيا، رغم أن هذه القاعدة عرفت انتهاكات كبيرة في السنوات الأخيرة، و التي تعتبر من أهم محور حقوق الإنسان، و إذا تم الجزم بلبن طلب التسليم يكون بالضرورة قضائيا ، يتم الجزم بالضرورة بتحريك الدعوى العمومية ضد المتهمين محل التسليم. (2)

ثالثا:التعاون الدولي بمناسبة البحث و التحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، و ضمن حدود إمكانياتها، و وفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب، و إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني، و غيره من أشكال الترصد، و العمليات السرية، و استخدامها استخداما مناسباً داخل إقليمها. (3)

إضافة إلى تعزيز التعاون الدولي في المسائل الجنائية المتعلقة بملاحقة جرائم الفساد، و هذا من خلال نقل الأشخاص، و التعاون في التحقيقات المشتركة، و إجراءات الاستدلال. (4)

1- أنظر المادة 44 ف 04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

2- عومار بوجطو، المرجع سابق، ص 28 .

3- أنظر المادة 50 ف 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

4- أسامة غربي، المرجع سابق.

الفرع الثاني: التعاون الدولي في إطار المساعدة القانونية:

تنص اتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات، و الملاحقات، و الإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية،⁽¹⁾ و تشمل المساعدة القانونية في هذا الإطار: ⁽²⁾

- الحصول على الأدلة، و أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش، و الحجز، و التجميد.
- فحص الأشياء، و المواقع.
- تقديم المعلومات، و المواد، و الأدلة، و تقييمات الخبراء.
- تحديد العائدات الإجرامية، أو الممتلكات، أو الأشياء الأخرى، أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
- تيسير مثل الأشخاص طواعية في الدولة الطرف.
- تقديم الأصول، المستندات، و السجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات والمنشآت التجارية، أو نسخ منها مصادق عليها.
- استرداد الموجودات.

كما تشمل التعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على إجراء تحريات بشأن: ⁽³⁾

1- أنظر المادة 46 ف 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.
2- أنظر المادة 46 ف 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.
3- أنظر المادة 48 ف ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

- هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم، و أماكن تواجدهم،
و أنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين.

- حركة العائدات الإجرامية، أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.

- حركة الممتلكات، أو المعدات، أو الأدوات الأخرى المستخدمة، أو المراد استخدامها
في ارتكاب جرائم الفساد.

- القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف، أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض
التحليل، أو التحقيق. (1)

- تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل، و طرق
معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد المشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بما في
ذلك استخدام هويات زائفة، أو وثائق مزورة، أو محورة، أو زائفة، أو غيرها من وسائل
إخفاء الأنشطة. (2)

- تسهيل التنسيق الفعال بين السلطات، و أجهزتها، و دوائرها المعنية، و تشجيع تبادل
العاملين، و غيرهم من الخبراء، بما في ذلك تعيين ضباط اتصال رهنا بوجود اتفاقات،
أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية. (3)

- تبادل المعلومات، و تنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية، و تدابير أخرى حسب
الاقتضاء، بهدف الكشف المبكر عن جرائم الفساد. (4)

كما تسعى الدول الأطراف إلى التعاون ضمن حدود إمكانياتها للتصدي لجرائم الفساد

1- أنظر المادة 48 ف ج من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

2- أنظر المادة 48 ف د من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

3- أنظر المادة 48 ف ه من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

4- أنظر المادة 48 ف و من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة. (1)

الفرع الثالث: تجميد، و حجز الأموال، و استرداد الممتلكات عن طريق

إجراءات المصادرة الدولية:

يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فالمصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في الموضوع، مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات، وفي هذا الصدد نص على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليه، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها، نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة،⁽²⁾ كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في حالة انعدام الإدانة بسبب

انقضاء الدعوى العمومية، أو لأي سبب آخر. (3)

كما يمكن للجهات القضائية، أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و التي تكون محاكمها، أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد، أو حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون، أو الممتلكات، أو المعدات، أو الأدوات التي استخدمت، أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد، أن تحكم بتجميد، أو حجز تلك الممتلكات، شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، و وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة. (4)

و تأكد اتفاقية الأمم المتحدة، على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال، و العائدات

1- أنظر المادة 48 ف 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

2- أنظر المادة 63 ف 01 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 63 ف 03 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 64 ف 01 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

المتحصلة من جرائم الفساد، و هذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي، مهما استخدموا من حيل للإخفاء، و التمويه المصرفي، و وسائل غسل الأموال، و قد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من نفس الاتفاقية، و ذلك في إطار المواد من 51 إلى 59.(1)

و هنا تؤكد اتفاقية الأمم المتحدة أنه على كل دولة طرف، و من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من ذات الاتفاقية فيما يتعلق بملكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أن تقوم بما يلي:

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف .(2)

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي، من خلال قرار قضائي صادر بشأن جرم غسل الأموال، أو أي جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية، أو من خلال إجراءات 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 فيها بسبب الوفاة، أو الفرار، أو الغياب.(3)

هذا فضلاً عن الوثائق، و المعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي، وفقاً لما تقرره الاتفاقيات الثنائية، و المتعددة الأطراف، و ما يقتضيه القانون، و ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لأجل الحكم بالمصادرة،

1- أسامة غربي، المرجع سابق.

2- أنظر المادة 54 ف أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

3- أنظر المادة 54 ف ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سابق الإشارة إليها.

أو تنفيذها حسب الحالات التالية ب: (1)

-بيان بالوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة، ووصف الإجراءات المطلوبة إضافة إلى نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأمر الذي استند إليه الطلب حيثما كان متاحاً، وذلك إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد، أو الحجز، أو بإجراءات تحفظية.

وصف الممتلكات المراد مصادرتها، و تحديد مكانها، و قيمتها متى أمكن ذلك مع بيان الوقائع التي استندت إليها الدولة الطالبة ، و الذي يكون مفصلاً بالقدر الذي يسمح للجهات القضائية الوطنية باتخاذ قرار المصادرة طبقاً للإجراءات المعمول بها، و ذلك في حالة الطلب الرامي إلى استصدار حكم المصادرة.

-بيان يتضمن الوقائع، و المعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة، إلى جانب تقديم هذه الأخيرة لتصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف حسنة النية بشكل مناسب، و كذا ضمان مراعاة الأصول القانونية ، و التصريح ببلن حكم المصادرة نهائي، و ذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة .

و يوجه الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية، أو الممتلكات، أو المعدات، أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، والمتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل، التي تحوله بدورها إلى النائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، و ترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقاً بطلباتها، و يكون حكم المحكمة قابلاً للاستئناف و الطعن بالنقض وفقاً للقانون. (2)

ما يفيد أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يتطلب إتباع إستراتيجية قانونية عقابية

1- أنظر المادة 66 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 67 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

فقط، و أن المواجهة لا تقتصر على الصعيد المحلي وحده، بل يجب أن يشمل الصعيد الدولي أيضاً، و ما يفرضه من تعزيز للتعاون الدولي، من أجل توسيع مجال مكافحة⁽¹⁾.

كما يجب أن تتخذ كل دولة ما يلزم من التدابير بما فيها التشريعية والإدارية، لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد، و لها أن تعتمد تدابير أكثر صرامة، أو شدة من التدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من أجل منع الفساد و مكافحته⁽²⁾.

1- صابر راشدي، المرجع سابق.

2- صابر راشدي، المرجع نفسه.

المبحث الثاني : دور الهيئات المستحدثة، و الالتزامات المفروضة على الموظف في مجال الصفقات العمومية:

عمل المشرع الجزائري على تكريس آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية،

و الوقاية منها من خلال قانون الفساد و مكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، أين يتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم، ومن بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد، بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، والتي لا تقل أهمية عن رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، هذا مع الإشارة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد الذي كلف بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد ، بالإضافة إلى فرض مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي، و التي تشمل التصريح بالامتلاكات، و الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وقوعه في تعارض المصالح، مع ضرورة احترامه للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و بالتالي، و من خلال هذا المبحث سوف يتم ابراز دور هذه الهيئات في الرقابة على الصفقات العمومية عن طريق مطلب أول فيما سوف يخص المطلب الثاني الى عرض الالتزامات المفروضة على الموظف في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

المطلب الأول: الهيئات المستحدثة و دورها في مواجهة جرائم الصفقات العمومية:

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و كذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد على عاتقها مهمة الالتزام باحترام مبدأ الشفافية و المساءلة في إدارة الشؤون العامة، و كذا رفض، و إدانة أعمال الفساد، و الجرائم ذات الصلة به بهدف مكافحة الفعالة لمختلف صور، و مظاهر الفساد، و ذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة بالشكل الذي يواكب التطورات التي تفرضها متطلبات مكافحة⁽¹⁾.

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 167.

و لقد سايرت الجزائر بدورها هذا التطور عندما قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع، و تحد من انتشار الجرائم، من أجل لمحاسبة كل المتورطين، و المتسببين في أعمال الفساد، و ذلك عن طريق استحداث كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلس المحاسبة، و الديوان الوطني لقمع الفساد، و هي الهيئات المكلفة بتنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد بوجه عام. (1)

تبعاً لما تقدم سوف يتم التطرق لهذه الأجهزة ضمن ثلاث فروع على التوالي، إذ يخصص الفرع الأول لتناول الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، فيما سوف يتم التعرض إلى مجلس المحاسبة في إطار الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسوف يتضمن الديوان الوطني لقمع الفساد على نوع من التفصيل كما يلي:

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

إن إنشاء هذه الهيئة، جاء موافقا للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية في هذا السياق، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها السادسة على أنه: "تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة، أو هيئات حسب الإقتضاء تتولى منع الفساد." (2)

كما حثت على ذلك إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته في إطار المادة 20 منها بنصها: "تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كفالة تخصيص سلطات، أو وكالات وطنية لمكافحة الفساد، و الجرائم ذات الصلة." (3)

بناء على الفحص الدقيق لنصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته سوف يتم استعراض بعض الجوانب القانونية التي تحيط بالهيئة من خلال ما يلي:

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 167.

2- إتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليها.

3- إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليها

أولاً: تعريفها:

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

وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، و الاستقلال المالي، و توضع لدى رئيس الجمهورية.⁽²⁾

استنادا إلى النصوص القانونية، يتضح أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد هي سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية، و ذلك بالرغم من أن المشرع يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح "سلطة" ، و تارة أخرى بمصطلح "هيئة" ، و هذا ما يؤدي لعدم الدقة، و خلق لبس في كيفية التعبير عن هذه المصطلحات.⁽³⁾ غير أن المهم في كل ذلك هو اعتبار هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

كما أعاد التكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413-06،

و ذلك في المادة الثالثة منه التي جاء فيها مايلي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة...."⁽⁴⁾

و يكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، و كذا الشفافية

1- أنظر المادة 17 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 18 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- Rachid Kheloufi, Les Institutions De Régulation, Revue Algérienne De Sciences Juridiques, Economiques Et Politiques, Volume 41, N° 02, Alger, 2003,P 114.

4-أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ،الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، و مكافحته، و تنظيمها، و كيفية سيرها ،(ج،ر،ج،ج عدد 74،صادرة بتاريخ 2006/11/22، ص 17).

في الحياة السياسية، و الشؤون العمومية. (1)

ثانيا: دوافع إنشائها:

رغم كل الأحكام والإجراءات القانونية التي عملت الدولة على وضعها في السابق للوقاية من الفساد و مكافحته، إلا أنها لم تتضمن تعبيراً حقيقياً للقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما أنه لم يكن هناك تشريع قانوني يجمع فيه كل ما من شأنه القضاء على هذه الجرائم، لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات تسمح بمعالجة الفساد وفق أسلوب قانوني عالمي يهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة،⁽²⁾ و كون أن الجزائر واحدة من الدول التي تسعى للقضاء على جرائم الفساد بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، تماشياً مع تطور أساليب الوقاية، و المكافحة للقضاء عليها، و بالأخص في إطار مكافحة الفساد، و إنشاء أجهزة تكلف بالرقابة، أنشئت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته من طرفها، و لعل تمتعها بنوع من الاستقلالية قد يمكنها من القيام بالمهام الموكلة إليها، و هو ما نصت عليه المادة السادسة في فقرتها الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁽³⁾

كما لم تكتف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فحسب، و إنما ذهبت إلى أبعد من ذلك في فقرتها الثانية من ذات البند حيث نصت على أنه: "تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة، أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له."⁽⁴⁾

1- رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص73

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 118.

3- وسيلة بن بشير، المرجع نفسه ص 118.

4- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أليم 23-24 ماي 2007.

و من هنا يمكن القول أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية المؤسساتية، أنشأها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته⁽¹⁾.

ثالثا: واقعها:

إن أي إستراتيجية فعالة لمكافحة الفساد، لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجود الظاهرة، و أن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس عن ممارستها من طرف الموظفين العموميين الذين يعرضون خدماتهم بمقابل،⁽²⁾ و حتى تستطيع الهيئة القيام بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، و الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة خاصة، لا بد من الاعتراف لها بالاستقلالية العضوية، و الوظيفية، و عدم تبعيتها لأي سلطة أعلى، و لضمان هذه الاستقلالية، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة، و التي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام.⁽³⁾

من خلال ما يلي سوف يتم التطرق إلى واقع استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، و مكافحته وقرائن هذه الإستقلالية:

1- استقلالية الهيئة:

و هو الأصل العام، حتى تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله لا بد من منحها مجموعة من الوسائل، و الآليات القانونية التي تضمن لها استقلاليتها في أدائها لمهامها، ذلك أن الهيئة تعد سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، و الاستقلال المالي، و توضع لدى رئيس الجمهورية.⁽⁴⁾

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 120.

2- فتحة حيمر، المرجع سابق، ص 98.

3- ناجية الشيخ، المرجع سابق.

4- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

و يظهر تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية في ممارسة هذه الأخيرة لاختصاصاتها، و وظائفها وفقا لمجموعة من القرائن التي تجسد استقلاليتها، و تعرف هذه الأخيرة بأنها عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية، و لا رقابة وصاية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار، أو عامل فعال لقياس درجة الاستقلالية.⁽¹⁾

و كون أن الهدف من إنشاء هذه الهيئات هو تحقيق سياسة الدولة في المجالات المعنية بذلك، و من أجل إنجاز هذه المهمة تعمد الدولة إلى منح هذه الهيئات نوعا من الاستقلالية كقوة دفع لها، بغية إتاحة الفرصة لها للعمل بحرية دون رقابة رئاسية، أو خشية الرجوع إلى سلطات أعلى لأخذ إذن منها، لذلك يمكن القول أن الاستقلالية التي تتطلبها الهيئة هي استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية، حتى تستطيع ممارسة اختصاصاتها بمنأى عن كل رقابة.⁽²⁾

2- قرائن الإستقلالية:

تتجلى قرائن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في النواحي التالية:

أ-من الناحية العضوية:

تتجسد معايير الاستقلالية العضوية لهذه الهيئة في العديد من المظاهر، و ذلك قصد ضمان حيادها أثناء ممارسة مهامها، غير أن هذه الاستقلالية العضوية تبقى محدودة فغالبا ما تصطدم بمجموعة من القيود المفروضة عليها.⁽³⁾

و للاستدلال على المعايير التي يمكن بموجبها قياس مدى الاستقلالية العضوية التي

1- **Rachid Zouaimia**, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique En Algérie, Edition Distribution Houma, Alger, 2005, P25.

2- عبد الله الحنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000 ، ص 10.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق ص 121.

تتمتع بها الهيئة لابد من التطرق إلى تشكياتها على النحو الآتي:

إن تشعب الأعمال الاقتصادية والمالية واتساعها يؤدي إلى عدم إمكانية جهاز واحد ببضعة أعضائه في التحكم، و الضبط الفعلي لمهامه، و من ثمة يصبح تابعا لجهات أخرى مختلفة مما ينقص من استقلاليته، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع أمانة عامة إلى جانب الهيئة حيث تكون هذه المصلحة مزودة بهياكل إدارية، و تقنية مختلفة⁽¹⁾

و بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 06 - 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و تنظيمها، و كفاءات سير أجهزتها، يتضح أنها تتكون من الأجهزة الآتية:

-مجلس اليقظة والتقييم:

يتكون من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وستة أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها،⁽²⁾ و يبدي المجلس رأيه فيما يلي:⁽³⁾

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكفاءات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد.
- تقارير وأراء وتوصيات الهيئة.
- المسائل المعروضة عليه من طرف رئيس الهيئة.
- ميزانية الهيئة.

1- ناجية الشيخ، المرجع سابق.

2- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ،الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها ،سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ،الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها ،سابق الإشارة إليه.

- التقرير السنوي الموجه إلى السيد رئيس الجمهورية، و المعد من طرف رئيس الهيئة.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام.

- الحصيلة السنوية للهيئة.

و يجتمع المجلس مرة كل ثلاثة (03) أشهر بطلب من رئيسه بصفة عادية، و يمكنه

أيضا الاجتماع بصفة غير عادية بطلب من نفس الجهة. (1)

و استنادا إلى نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22

نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و تنظيمها،

و كيفية سيرها، يلاحظ أن المشرع قد حدد صلاحيات مجلس اليقظة و التقييم على سبيل

الحرص، كما يظهر الطابع العملي لهذا المجلس في تمتعه بصلاحيات تحويل الملفات التي

تتضمن مخالفات جزائية إلى وزير العمل حافظ الأختام.

الأمانة العامة:

كما تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم

رئاسي. (2)

-مديرية الوقاية، و التحسيس :

و هي تضطلع بجملة من المهام أهمها: (3)

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد.

1- فتيحة حيمر، المرجع سابق، ص 88.

2- أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ،الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها ،سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ،الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها ،سابق الإشارة إليه.

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص، أو هيئة عمومية، أو خاصة باقتراح تدابير لا سيما ذات طابع تشريعي، و تنظيمي للوقاية من الفساد.
- مساعدة القطاعات المعنية العمومية، و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برنامج يسمح بتوعية، و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد، و الوقاية منه.

- البحث في التشريع، و التنظيم، و الإجراءات، و الممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فعاليتها.

- البحث عن كل نشاط وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد.

-مديرية التحاليل، و التحقيقات:

تكلف مديرية التحاليل والتحقيقات بما يلي: (1)

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية.
- دراسة، و استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات، و السهر على حفظها.

- جمع الأدلة، و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة.
- ضمان تنسيق، و متابعة النشاطات، و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية، و المنظمة، و المدعمة بإحصائيات، و تحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد، و مكافحته، و التي ترد إليها من القطاعات، و المتدخلين المعنيين .

1- أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها ،سابق الإشارة إليه.

-تضطلع بمهام ميدانية، و عملية بحثة يمكن من خلالها الكشف عن العديد من جرائم الصفقات العمومية، و ذلك من خلال صلاحيتها في الإطلاع على التصريحات بالملكات الخاصة بأعوان الدولة.

- لها دور بارز في الوقاية، و المكافحة معا من خلال إسناد مهمة البحث، و التحري في الوقائع التي من شأنها أن تكشف عن ارتكاب هذه الجرائم باللجوء إلى الضبطية القضائية باعتبارها من الهيئات المختصة بالبحث والتحري.

مما تقدم يستخلص أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لها القدرة، و الإمكانية للقيام بمهامها على أحسن وجه، و حسنا فعل المشرع بتزويدها بهذه الهياكل التي تتنوع اختصاصاتها بين وظائف استشاري، و أخرى رقابية، و هي محددة بموجب التنظيم، و يعد تعدد هياكل الهيئة معيارا، و قرينة على استقلاليتها العضوية.⁽¹⁾

و تتشكل الهيئة من رئيس، و ستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.⁽²⁾

إن تحديد مدة الانتداب قانونا يعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، و المالي من الناحية العضوية، حيث أنه لو تم النص على تعيين الرئيس، و الأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكن عندها إثارة أية استقلالية عضوية،⁽³⁾ إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل، و التوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للهيئة، و تحديد المشرع لمدة الانتداب بموجب التنظيم يعبر عن تمتعها بقدر واسع

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 124.

2- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

3- ناجية شيخ، المرجع سابق.

من الاستقلالية من الناحية العضوية. (1)

ب- من الناحية الوظيفية:

تتميز الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتنوع وظائفها ما يزيد من استقلاليتها على الصعيدين الاقتصادي و المالي:

- وظائف الهيئة الاستشارية:

تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات طابع استشاري، حيث تقوم بتجسيد مبادئ دولة القانون، كما تعكس النزاهة، و الشفافية، و المسؤولية في تسيير الأموال العمومية، و تعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص، أو هيئة عمومية، أو خاصة، و تقترح إضافة لذلك تدابير خاصة ذات طابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد، و تقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية، و الخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وبالإضافة لهذا فإنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد. (2)

- وظائف الهيئة الرقابية:

إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف، و مهام رقابية، إذ تكلف بجمع، و مركزة، و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد، و الوقاية منه، لاسيما البحث في التشريع، و التنظيم، و الممارسات الإدارية عن عوامل الفساد من أجل إزالتها، كما تقوم بالتقييم الدوري للأدوات القانونية، و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و النظر في مدى فعاليتها. (3)

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 124.

2- أنظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

ضف إلى ذلك فهي تضطلع بمهام متعلقة باتخاذ بعض القرارات الإدارية منها: (1)

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية، و دراسة، و استغلال المعلومات الواردة فيها، و السهر على حفظها مع مراعاة أحكام المادة 06 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد، و مكافحته في فقرتها 01 و 03.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة، و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

كما يمكن للهيئة من خلال ممارستها مهامها أن تطلب من الإدارات، و المؤسسات، و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص، أو من كل شخص طبيعي، أو معنوي آخر أية وثائق، أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أعمال الفساد. (2)

و يظهر جليا من وظائف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أن أغلبها ذا طابع

استشاري، عقابي، و وقائي بحت، كما يلاحظ تجريدها من كل سلطة للقمع، و العقاب. (3)

3- تقييد الاستقلالية:

و هو الاستثناء الوارد على الأصل، حيث أن الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ما هي إلا استقلالية شكلية و نسبية تتجلى على المستويين العضوي و الوظيفي.

أ- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية:

ينص المشرع الجزائري من خلال نص المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي

رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 على أن الهيئة تتشكل من رئيس، و ستة

1- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 181.

2- أنظر المادة 21 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 182.

(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، و بما أن سلطة التعيين قد وضعت بين يدي السلطة التنفيذية، فهذا يعني أن الهيئة تابعة لها، و هو ما يعد دليلاً على تقييد الاستقلالية التي تحتاجها، كما تزود الهيئة بأمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي، ما يعني أن كل أعضاء الهيئة وحتى رئيسها يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، مما يزيد من تقييد استقلالية الهيئة.⁽¹⁾

ب- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية:

كما تمت الإشارة إليه مسبقاً فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تمتاز بازدواجية الوظائف منها ما هو ذا طابع استشاري ومنها ما هو رقابي، غير أن تعدد وظائفها، و اختصاصاتها لم يضمن لها الاستقلالية المطلقة، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة مالياً،⁽²⁾ إلا أن تمويلها من قبل الدولة عن طريق الإعانات التي تقدم لها هي ما يحد من استقلاليتها، و من ثمة فهي حتما تمارس رقابتها على الهيئة و هو ما يزيد من عدم استقلاليتها، إذ تخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية، و من هنا يظهر جلياً تبعية الهيئة مالياً للسلطة التنفيذية.⁽³⁾

و بالرجوع إلى المادة 24 من قانون مكافحة الفساد، و التي تنص على أنه: "ترفع

الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقرير سنوي يتضمن النشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد

1- ناجية شيخ، المرجع سابق.

2- أنظر المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

و مكافحته، و كذا النقائص المعايينة، و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء." (1)

وما يتنافى مع أهداف الهيئة المتعلقة بتعزيز الشفافية، و المسؤولية، و العقلانية في تسيير الأموال العمومية، و إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العامة، هو عدم النص على إشهار، و نشر التقرير في الجريدة الرسمية، أو حتى في وسائل الإعلام مما يضيء الضبابية على تسيير الأموال العمومية. (2)

أما من الجانب القضائي، فعلى الرغم من تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية مما يعطيها الحق في التقاضي، إلا أنه إذا ما توصلت إلى وقائع ذات وصف جنائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر بدوره النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية، (3) أي أنه ليس للهيئة حق النظر في جرائم الفساد وردع مرتكبيها، كما أنه ليس لها الحق في إحالة الملف مباشرة على القضاء، و إنما عليها تحويل الملف لوزير العدل، و هو الذي يقدر مدى ملائمة المتابعة في حال وقوع أي مخالفة، أو وقائع ذات وصف جنائي، و في ذلك تقييد لسلطتها في تحريك الدعوى العمومية، على الرغم من أن الهيئة لها صلاحية البحث والتحري، و الذي تختص به في الأصل الضبطية القضائية، كما أنها لا تملك حق التقاضي عند تحريك الدعوى العمومية، ما يفيد سيطرة السلطة التنفيذية بطريقة غير مباشرة على الهيئة، فهي تمنحها نوع من الاستقلالية و تحددها عنها من جهة أخرى. (4)

و المكافحة تبدأ بإعمال تدابير الوقاية من وقوع الجرائم، غير أنه بعد وقوعها لا بد من الإسراع لمكافحتها، و الحد منها، و هو ما لا تستطيع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، و مكافحته القيام به دون الاعتراف باستقلاليتها. (5)

1- المرسوم الرئاسي رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق.

3- أنظر المادة 22 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

4- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 192.

5- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

إن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب الوقاية منها بإعمال تدابير الوقاية التي جاء بها قانون مكافحة الفساد، ومن دون قيام الهيئة بهذا الدور لن يتم القضاء عليها وقوعها، فلقد الساعة، و على الرغم من أداء أعضاء الهيئة، و مستخدميها اليمين المقررة لهم بمقتضى القانون، إلا أنه لم يشهد لها أي دور، لا في الوقاية، و لا في مكافحة. (1)

كما أن عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات الرئيس، و أعضاء الحكومة، و البرلمان، و غيرها من الشخصيات الفاعلة في السلطة التنفيذية هو ما أضعف الدور الرقابي لها في مجال مكافحة الفساد، خاصة و أنها تعتبر الآلية الوحيدة التي بمقتضاها تستطيع ممارسة الرقابة من خلال استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات. (2)

لذلك يجب أن تكون الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مستقلة تماما عن السلطة التنفيذية، حتى لا تفشل مهمتها كما فشل المرصد الوطني لمكافحة الرشوة. (3)

رابعا: نظامها الداخلي:

تعد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي، و تصادق عليه. (4)

تتجلى استقلالية الهيئة في حريتها لاختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها، و سيرها، و دون أية مشاركة مع الجهات الأخرى، حيث تكون الهيئة وحدها صاحبة الاختصاص في سن نظامها الداخلي، و المصادقة عليه بعدها، و ما على السلطة التنفيذية إلا نشره بموجب مرسوم رئاسي بغض النظر عما يحتويه من قواعد، و أحكام. (5)

1- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ب ص.

2- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

3- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 189.

4- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

5- ناجية شيخ، المرجع سابق، ب ص.

خامسا: تمتعها بالشخصية المعنوية:

يعترف المشرع الجزائري لهيئة مكافحة الفساد بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي،⁽¹⁾ حيث يكون 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.⁽²⁾

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 تمثيلها لدى السلطات، و الهيئات القضائية، و في كل أعمال الحياة المدنية، و حتى أهليتها في التعاقد و ذلك من خلال تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي، و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات،⁽³⁾ أي تمكين الهيئة من إبرام عقود، و اتفاقات مع هيئات أخرى تختص بمكافحة الفساد، سواء كانت هذه الأخيرة وطنية، أو أجنبية، و ذلك في إطار التعاون الدولي.⁽⁴⁾

و أخيرا يمكن القول أن الهيئة من خلال وظائفها، و هياكلها قد تمتعت بنوع من الاستقلالية التي تضمن نجاعة، و فعالية الدور الذي تقوم به غير أن هذه الاستقلالية ترد عليها قيود تحد منها.

الفرع الثاني: مجلس المحاسبة:

سعيًا من المشرع الجزائري إلى تدعيم آليات الوقاية من الفساد و مكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة، و ذلك لمنع الممارسات الفاسدة، و معاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات

1- أنظر المادة 18 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

2- Rashid Zouaimia , op.cit, P25.

3- أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، سابق الإشارة إليه.

4- ناجية شيخ، المرجع سابق، ب ص.

مشبوهة، حيث 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 والحد منها أنشأ مجلس المحاسبة، بفرض أنه كان يتعين على المشرع وضع هيئات للرقابة قبل هيئات المكافحة شريطة توافرها على جملة من الشروط ، و المبادئ التي تتمثل أساسا في الاستقلالية، والشفافية في ممارسة الرقابة، و الصرامة في توقيع العقوبة.(1)

أولاً: سياسة مجلس المحاسبة:

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية بوجه عام على الشفافية في الرقابة، و التي تهدف أساسا 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 هي لا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة و أدقها إجراء.(2)

و في هذا السياق يمكن تعريف الرقابة على أنها إحدى وظائف الإدارة، و محور الارتكاز الذي تستند عليه للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المسطرة، و القوانين، و الأنظمة الموضوعة، و هي بالتالي قياس، و تصحيح ادعاء المرؤوسين بغرض التأكد من أن الأهداف المنشأة، و الخطط الموضوعة لبلوغها قد تم تحقيقها.(3)

أما التشريع الجزائري فهو لم يتضمن أي تعريف للرقابة المالية، غير أن البعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد و المعايير، استنادا إلى خلفيات متنوعة سياسية، اقتصادية، و اجتماعية، تتحدد بمقتضاها أهداف الرقابة.(4)

1- قدوح حمامة، المرجع سابق، ص 18.

2- إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010 ص 150 .

3- حسن محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، الاحتيال المصرفي، سلسلة الجرائم المالية المستحدثة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 92 .

4- فتيحة حيمر، المرجع سابق، ص 118.

أما الرقابة المالية اللاحقة، فهي الرقابة التي تقع على العمال بعد فراغهم من العمل، وهي تشمل التأكد من أن الإيرادات، و النفقات تم تحصيلها، و إنفاقها وفقا لقواعد الشرعية، و فحص المعاملات الحسابية، و المالية في الفترة اللاحقة لإتمام عملية التنفيذ، و كشف المخالفات المالية التي ارتكبتها العمال في جباية المال العام، و إنفاقه ومحاسبتهم باتخاذ الإجراءات المناسبة بحقهم. (1)

ومهما اختلفت التعريفات بشأن مفهوم الرقابة، فيمكن القول أنها وظيفة يمارسها مجلس المحاسبة من شأنها أن تكفل الاستعمال الحسن للأموال العامة، و هي رقابة بعدية، أو لاحقة، و كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، فهي تتمثل في تدخل الجهات المختصة قانونا بالمراجعة، و المراقبة للعمليات المالية استنادا للوثائق المثبتة في ذلك. (2)

حيث يمارس مجلس المحاسبة رقابته المالية اللاحقة على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطاتها الأموال العامة، مهما كان طبيعة النشاط الممارس، و هو يتمتع في سبيل ذلك بمجموعة من الصلاحيات، حيث تنص المادة 170 من الدستور " يؤسس مجلس المحاسبة ويكلف بالمراقبة البعدية لأموال الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المرافق العمومية." (3)

و قد كان الهدف الأساسي الذي قصده المشرع بإنشاء مجلس المحاسبة هو بسط الرقابة المالية على كل النفقات المالية، و منع كل الممارسات الفاسدة التي قد تتفقم، و يخضع هذا الجهاز حاليا في تنظيمه، و تسييره لأحكام الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة. (4)

-
- 1- بسام عوض عبد الرحيم عياصرة، الرقابة المالية في النظام الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 140 .
 - 2- إبراهيم بن داود، المرجع سابق، ص 19.
 - 3- دستور سنة 1996، سابق الإشارة إليه.
 - 4- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، (ج ر، ج، ج عدد 39، صادرة بتاريخ 17/07/1995، ص 03).

وبصدور هذا الأمر الذي أقر صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي، إداري، و استشاري، تتمتع بالاستقلال الضروري، و ذلك لضمان الفعالية في ممارسة مهامها، يكون المشرع الجزائري قد وسع من مجال اختصاصه ليشمل رقابة كل الأموال مهما كان الوضع القانوني لمسيرها هذه الأموال، أو مستفيديها، كما يخول له سلطة رقابة، و تقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية، و النجاعة، و الاقتصاد في تنفيذ الميزانية، دون إبداء رأي في مجال النفقات العمومية، أي تستثني من المراقبة كل تدخل في إدارة، و تسيير الهيئات التي تخضع لرقابة، أو أي إعادة نظر في صحة، و جدوى السياسات، و أهداف البرامج التي سطرتها الحكومة. (1)

ثانياً: اختصاصات مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المرافق العمومية. (2) و قد خوله القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات، و المعاينات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن، و الاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية، و الرشاد. (3)

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تستغل، خاصة في مجال الصفقات العمومية، من كل أشكال التلاعب التي قد تتعرض لها، بهذه الصفة، فإن مجلس المحاسبة يدقق في شروط استعمال الهيئات، و الموارد، و الوسائل المادية، و الأموال العامة التي تدخل في اختصاصه، و يقيم تسييرها، و يتأكد من مدى مطابقة العمليات المالية، و المحاسبية لهذه الهيئات للقوانين، و التنظيمات المعمول بها. (4)

1- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

2- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

3- إبراهيم بن داود، المرجع سابق، ص 153 .

4- أنظر المادة 02 ف 02 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

و بذلك تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى:

- تشجيع الاستعمال الفعال، و الصارم للموارد، و الوسائل المادية، و الأموال العمومية.

- ترقية إجبارية تقديم الحسابات، و تطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.⁽¹⁾

و لتفعيل دوره البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية، و أخرى قضائية في ممارسته لمهامه، ومنحه الاستقلالية من حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية،⁽²⁾ و بناء على ذلك فإن مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص، إداري و قضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه.⁽³⁾

و هو يقوم في سبيل ممارسة اختصاصه الرقابي ب :

1- رقابة مالية محاسبية:

تهدف هذه الرقابة الى المحافظة على الإيرادات، و الموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية، و التأكد من سلامة الأرقام، و البيانات الواردة في الميزانية، و الحسابات الختامية للمؤسسات.⁽⁴⁾

كما تستهدف التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية، و شرعية العمليات المالية، و النفقات، و الإيرادات.⁽⁵⁾

و هي تعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية، و النهوض بها، و تقتضي هذه المهمة

1- أنظر المادة 02 ف 03 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 ، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

2- إبراهيم بن داود، المرجع سابق، ص153 .

3- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 ، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

4- عبد العالي حاحة ،أمال يعيش تمام، المرجع سابق،ب ص.

5- فتيحة حيمر، المرجع سابق،ص 132.

أن يتأكد المجلس من أن كل شخص مكلف بالتعامل مع الأموال العمومية يعمل وفقا للأنظمة المالية، و المحاسبية المقررة، و يكون ذلك عن طريق فحص السندات المالية، و تقييمها، و إبداء الرأي بخصوص البيانات المالية، و رقابة الأنظمة المالية، و المعاملات، و كذا التأكد من مدى مطابقتها للقوانين، و اللوائح السارية. (1)

2- رقابة مالية قانونية:

و تتمثل في مراقبة جميع المعاملات، و التصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة، خاصة فيما يتعلق بعمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها، و عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة، و تصنيفها، و الأمر بالصرف، و الدفع الفعلي، إضافة للرقابة على عمليات الإقراض، و كذا كشف، و تحديد المخالفات المالية، و القرارات الصادرة بشأنها، و مدى اتفاقها مع نصوص القانون. (2)

3- رقابة مالية على الأداء:

يهدف هذا النوع من الرقابة إلى المساهمة في تطوير، و زيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة، كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة نوعية تسيير الهيئات، و المصالح العمومية الخاضعة لرقابته، و يقيم بهذه الصفة شروط استعمال هذه الهيئات، و المصالح للموارد، و الوسائل المادية، و الأموال العمومية، و تسييرها على مستوى الفعالية، و النجاعة و الاقتصاد، و الرجوع إلى المهام، و الأهداف، و الوسائل المستعملة. (3)

و هو يقوم في إطار هذا النوع من الرقابة برقابة التوفير، و الكفاءة، و الفعالية التي توختها أجهزة الحكومة في استخدام مواردها المالية، و الإدارية، و البشرية عند القيام

-
- 1- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، أجهزة الرقابة المالية العليا وفعاليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبية، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007، ص 267.
 - 2- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ب ص.
 - 3- أنظر المادة 69 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

بمهامها، و كذلك الرقابة على كفاءة، و فعالية القواعد، و النظم المتعلقة بإدارة الموارد المالية، و الإدارية، و البشرية في الدولة، قصد التأكد من دقته، و كفاءتها . (1)

إضافة لذلك فإن مجلس المحاسبة يقوم بالتأكد من مدى توافر شروط منح، و استعمال الإعانات، و المساعدات المالية التي منحتها الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المرافق العمومية الخاضعة لرقابته . (2)

كما يراقب استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات، مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية، و الاجتماعية، و العلمية، و ذلك قصد تأكده من مطابقة النفقات المقدمة، و التي تم صرفها مع الأهداف المسطرة . (3)

و من منطلق تعدد أنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، يمكن القول أن نجاح أي دولة في تحقيق أهداف خطط التنمية الاقتصادية، و الاجتماعية، لا يعتمد على مدى سلامة البرامج، و السياسات المختلفة الملائمة للإنجاز فحسب، بل يعتمد أيضا، و بنفس الدرجة على توافر أدوات الرقابة المناسبة لمتابعة، و تقييم هذا الإنجاز . (4)

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه يقع على عاتق مجلس المحاسبة أن يعمل على تحديد عمليات الرقابة التي يمارسها على الجهات الخاضعة لرقابته، بما يضمن له إجراء رقابة عالية النوعية . (5)

و بعد إنهاء المجلس لمهامه الرقابية، و اختتام أعماله يقوم بوضع تقارير تقييمية تضم كل الملاحظات، و العمليات التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح، و الهيئات

-
- 1- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص 268 .
 - 2- أنظر المادة 70 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 12 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.
 - 4- علي أنور العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة، في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، 2008، ص 165-166.
 - 5- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص 280 .

المعنية، و إلى سلطاتهم الوصية، و السامية حتى تتمكن هذه الهيئات، أو المصالح العمومية من الرد، و تقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددها. (1)

4-رقابة مجلس المحاسبة بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية:

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، كما تمت الإشارة إليه سابقا، و باعتبار أن الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية معتبرة، و جب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال، و لم يكتف المشرع بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات و النفقات، و إنما منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط، و كشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية، و جرائم الفساد المالي والإداري. (2)

أ- التفتيش و التحقيق و التحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية، و المحاسبية، أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح، أو الهيئات الخاضعة لرقابته، و له ذلك أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات، و مؤسسات القطاع العام، مهما كانت الجهة التي تعاملت معها. (3)

و إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق، أو معلومات يمكن أن يؤدي 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، و بنتائج

1- إبراهيم بن داود، المرجع سابق، ص 160 .

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 168.

3- أنظر المادة 55 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

التدقيقات، أو التحقيقات التي يقوم بها. (1)

كما يحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم، الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية، أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك. (2)

كما يقوم بفحص سجلات، و دفاتر، و مستندات، و جداول، و بيانات التحصيل، و الصرف، و كشف وقائع الاختلاس، و الإهمال، و حالات الفساد المالية، و بحث بواعثها، و أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها، و اقتراح وسائل علاجها،⁽³⁾ و يتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد، و الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، و القوانين، و المراسيم، و كذا من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد، أو إهمال، أو تقصير يترتب عليه صرف، أو تبيد أموال الدولة، أو ضياعها،⁽⁴⁾ كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة، و طريقة تمويل الصفقة، و البحث في صيغ إبرامها، و تحديد الحاجة التي من أجلها تم هذا الإبرام، و كذا التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة. (5)

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة، و كفاءات اختيار المتعامل المتعاقد، و كذا فحص تحرير، و توقيع الصفقة، و مراقبة تنفيذها، و إنهاؤها، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة بالتطابق مع العمليات المصادق عليها، و الإطار الميزاني، و كذا 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، و في هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية لأي

1- أنظر المادة 59 من الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر المادة 56 من الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

3- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 472-473.

4- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب.ص.

5- سهيلة امنصوران، المرجع سابق، ص 201.

مسؤول، أو عون في المؤسسات، أو المرافق، أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة، أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط. (1)

بصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء، و المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية، و التنظيمية، التي تسري على استعمال، و تسيير الأموال العمومية، أو الوسائل المادية، و التي تلحق ضررا بالخزينة العامة. (2)

و يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على: (3)

- خرق الأحكام التشريعية، أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات، و النفقات.

- استعمال الاعتمادات، أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة، و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية، أو الممنوحة بضمان منها لتحقيق أهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.

- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة، أو السلطة، أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.

- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات، أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.

- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات، و إما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات، أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

- عدم احترام الأحكام القانونية، و التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات، و سجلات الجرد، و الاحتفاظ بالوثائق، و المستندات الثبوتية.

1- أنظر المادة 87 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

2- سهيلة بوزية، المرجع سابق، ص 122.

3- أنظر المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

- التسيير الخفي للأموال، أو القيم، أو الوسائل، أو الأملاك العامة.

- أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام، و تنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

كما يقوم زيادة على كل المهام المشار إليها بفحص السجلات، و المستندات، أو التقارير، أو المحاضر، أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية، أو الإدارية، كما يتلقى البلاغات، و الشكاوى بوقائع الاختلاس، أو الاستيلاء (1) و كذا تلقي بلاغات الاختلاس، و السرقة، و التبيد، و الإتلاف، و الحرق، و غيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال، و للممتلكات العامة من رؤساء الجهات الخاضعين لإشرافه، و القرارات الصادرة بشأنها فور صدورها، و متابعة ما تم بخصوصها من إجراءات (2).

ب-التدقيق، و الفحص:

هما أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند، أو سجل، أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بمهامه على أكمل وجه، كما يمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة، أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة (3).

ضف إلى ذلك فهو يختص بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأملاك الدولة العمومية، و الجماعات الإقليمية، و مطابقتها، و مسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير، أو عدم التزام بأحكام، و مبادئ الموازنة المالية القانونية، و في هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام و صلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام

1- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص 318-319.

2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص 473.

3- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

مهمة الرقابة على أحسن وجه حفاظا على الأموال العامة. (1)

ج-إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن أن تُلخّذ وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، و يطلع وزير العدل على ذلك. (2)

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض، أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين، أو معنويين، و تبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو المرفق العمومي، يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية. (3)

و إذا لاحظ أثناء ممارسة رقابته، نقائص في النصوص التي تسري على شروط الاستعمال المالية، و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته، و تسييرها، و محاسبتها، و مراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته، و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها، (4) كما أن المتابعات، و الغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية، و التعويضات المدنية. (5)

و يقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين، و السلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال، فإذا عاين المجلس أثناء تحقيقاته حالات، أو وقائع، أو مخالفات تلحق ضررا

1- محمد مزاولي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

2- أنظر المادة 27 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 25 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 26 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

5- أنظر المادة 92 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

بالخزينة العمومية، أو بأموال الهيئات، و المؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته، فإله يتخذ الإجراءات اللازمة في هذا الصدد. (1)

و يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى، و قضائية في نفس الوقت، إذ يعمل من أجل التقليل من التجاوزات، و الممارسات اللاقانونية في مجال الصفقات العمومية، و تبديد الأموال العمومية، حيث كشف في هذا السياق عن عدد كبير من الصفقات المشبوهة، و عن حجم التجاوزات في هيئات الدولة. (2)

و أخيرا يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تمتاز بالصرامة، و الفعالية، و ذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها، الإدارية منها، و القضائية، و التي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء، و المخالفات التي تتم دون رقابة. (3)

ثالثا: تقدير رقابة مجلس المحاسبة:

استنادا إلى عرض أهم اختصاصات مجلس المحاسبة، و دوره في الرقابة على الأموال العامة، كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، و الممارسات الفاسدة في هذا المجال، يتضح أن الرقابة التي يقوم بها هي رقابة مالية تقييمية، و إصلاحية فهي تهدف بوجه عام لحماية المال العام، و طرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي، و فعال، لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة، و لم يرقى إلى المستوى المطلوب، و هذا راجع إلى عوائق، و عوامل تحد من فعالية أدائه، و التي من أهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، على الرغم من أن المشرع يعتبره مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضمنا للموضوعية، و الحياد، و الفعالية في أعماله، (4) إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية، و عدم

1- سهيلة بوزيرة، المرجع سابق، ص122 .

2- سهيلة بوزيرة، المرجع نفسه، ص123 .

3- سهيلة بوزيرة، المرجع نفسه، ص123 .

4- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

استقلاليتها يعتبر عائقاً أمام أداء مهامه بنزاهة، و شفافية، و حياد، و هو يؤثر بدوره على فعالية رقابته في مواجهة السلطة التنفيذية. (1)

فإذا كان الأساس الذي تتفق عليه جميع الاتجاهات، و المنظمات، و الذي أخذت به معظم دول العالم كمبدأ عام، هو عدم تبعية أجهزة الرقابة المالية للسلطة التنفيذية، و ما يتبعها من جهات إدارية خاضعة لرقابتها، و ذلك بهدف حماية هذه الأجهزة من الخضوع لتأثيرات، و تدخل الجهات الخاضعة لرقابتها في شؤون هذه الأجهزة بالصورة التي يبعدها عن تحقيق الهدف الأساسي في قيامها بوظيفتها الرقابية. (2)

فقد حرصت المنظمات الدولية في جميع وثائقها على التأكيد أن، فعالية مجلس المحاسبة في أي دولة في قيامه بدور الرقابة بصدق، و موضوعية، لا تتحقق إلا إذا توافر لهذه الأجهزة الحرية الكافية في القيام بهذه المهام من دون تأثير، أو توجيه خارجي بأي شكل من الأشكال من الجهات الخاضعة لرقابتها، و هي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية باعتبار أن ذلك أمر ضروري لأداء عمله الرقابي، كما أن الاستقلالية التي تضمن فعالية و نجاعة دور المراقبة على الأموال العامة، لا بد أن تتجسد في استقلال عضوي، و وظيفي. (3)

و من مظاهر تقييد استقلالية مجلس المحاسبة، هو عدم وجود أدوات، و آليات فعالة للحد من ظاهرة التقصير، و التهاون، و الانحرافات المالية من قبل الإدارة العامة، و أقصى ما يملكه مجلس المحاسبة هو إصدار غرامات مالية لا تتجاوز الأجر الذي يتقاضاه العون المسؤول عن المخالفة عند تاريخ ارتكاب المخالفة، (4) كذلك عدم وجود تعريف للمخالفة المالية، بل ترك الأمر كله للفقهاء، و القضاة، فيما اقتصر دور المشرع الجزائري على

1- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

2- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص 337 .

3- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع نفسه، ص 275.

4- أنظر المادة 89 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، سابق الإشارة إليه.

الإشارة لبعض المخالفات فقط. (1)

كما تجدر الإشارة إلى أن وظيفة الرقابة لا غنى عنها، فهي ضرورية للتأكد من أن القوانين، و النظم تطبق تطبيقاً سليماً، و أن القرارات المتخذة تنفذ بشكل مناسب، و عليه فمهام الرقابة المحكمة الأداء لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تعرقل سير الأجهزة الخاضعة للمراقبة، لذلك و حتى تتجسد آلية رقابية فعالة، لا بد أن تتمكن مختلف نظم المراقبة من الاضطلاع بكامل مهامها، و أن تتمتع باستقلالية واسعة إزاء الأجهزة الخاضعة لرقابتها ضماناً للموضوعية، و الحياد، و الشفافية، و الفعالية في أعمالها. (2)

و الملاحظ أن مختلف المراحل التي عهدها مجلس المحاسبة منذ تأسيسه إلى غاية يومنا هذا، و بمرور 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، و لكن جرده من اختصاصاته القضائية، و بصدر الأمر رقم 20-95 المؤرخ في 1995/07/17، المتعلق بمجلس المحاسبة السابق الإشارة إليه، أقر المشرع صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي، و إداري تتمتع بالاستقلالية، كما أن المشرع حاول في تنظيم وظيفة المجلس للرقابة المالية مساندة تلك التحولات السياسية، و الاقتصادية، إلا أنه حرص على نمط واحد من الرقابة، و هي الرقابة المالية اللاحقة أي الرقابة بعد الصرف، و إلقاء هذه الرقابة على مسؤولية الطرف محل المسؤولية، كما أنها يمكن أن تؤدي إلى التعويض عن الضرر المتسبب، و يمكن أن تحول من دون إعادة ارتكاب المخالفات. (3)

1- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، المرجع سابق، ب ص.

2- فتيحة حيمر، المرجع سابق، ص 116.

3- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص 275.

إلا أن أهمية الرقابة المالية المسبقة تعد أمرا ضروريا من أجل إدارة الأموال العامة إدارة سليمة كأسلوب رقابي وقائي، لما لها من فائدة كبيرة، كونها قادرة على منع المخالفة، أو الضرر قبل وقوعه أي قبل إهدار المال العام، و استعادة الناهبين من أموال الدولة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الديوان الوطني لقمع الفساد:

تم استحداثه مؤخرا بمقتضى الأمر رقم 05/10 المتمم للقانون رقم 01/06 المتعلق

بالوقاية من الفساد و مكافحته، هذا الديوان الذي تم إنشاؤه إلى جانب الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، كلف بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد، و لم يتم تدشينه إلا بتاريخ 2013/03/03 من طرف وزير المالية، ليشرع رسميا في نشاطاته، في وقت تشهد فيه

الجزائر سلسلة فضائح رشوة، و فساد مست شخصيات في أعلى هرم السلطة، و قد أكد معالي وزير المالية في كلمة بهذه المناسبة أن المقر الجديد يتوفر على كل الوسائل البشرية ، و التقنية للاستجابة لمهامه، و أضاف قائلاً: " إن الدولة لن تتأخر أي جهد لمكافحة الفساد، و كل شكل آخر من الجريمة الاقتصادية "، و أكد في خطابه بذات اليوم على أن : " الديوان الذي تم تدشينه يعكس التوجه الصارم للدولة في قطع دابر المفسدين (...) ، و الديوان خطوة مهمة من المساهمة في القضاء على بؤر الفساد في البلاد . " و من جهة أخرى أكد المدير العام لهذه الهيئة أن: " تهيئة و تدشين المقر يعكس إرادة الدولة في مكافحة الفساد "، و أضاف قائلاً: " الديوان يتولى ابتداء من الآن معالجة الجرائم الاقتصادية الكبرى من خلال الاستعانة

بخبراء في هذا النوع من الملفات ، و تحويلها للعدالة لاحقا للفصل فيها . " و تابع: "الديوان لديه خبراء ماليين، و فنيين، و قانونيين إلى جانب الشرطة القضائية لمواجهة ، و معالجة ملفات الفساد حالة بحالة."⁽²⁾

1- إلهام محمد عبد الملك المتوكل، المرجع سابق، ص275 .

2- أنظر تصريح مدير الديوان الوطني لقمع الفساد لقناة France 24 ، المتواجد على مستوى الموقع الالكتروني <http://www.france24.com> تاريخ الاطلاع على الموقع: 2014/10/22.

و يمثل الديوان أداة عملية في مجال مكافحة المساس بالأموال العمومية ، كما أنه مصلحة مركزية للشرطة القضائية مكلفة بالأبحاث ، و تسجيل المخالفات في إطار قمع الفساد ، و إحالة مرتكبيها على الهيئات القضائية بموجب أحكام القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، كما يعالج الديوان الملفات التي تحيلها عليه الهيئات الرسمية بالإضافة إلى تظلمات المواطنين.(1)

و يعتبر هذا الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية تتمثل مهامها الأساسية في جمع، و مركزة، و استغلال كل المعلومات في نطاق اختصاص ممرکز، و إجراء التحقيقات، و البحث عن الدلائل المتعلقة بجرائم الفساد ، و عرض مرتكبيها على النيابة العامة، و كذا تطوير التعاون مع الهيئات المماثلة، و قد تم إلحاق هذا المركز بوزارة المالية، بهدف ضمان تنسيق الجهود، و تكاملها في مجال الأمن المالي، عبر تعزيز التنسيق مع الهيئات الأخرى للرقابة، على غرار خلية الاستعلام المالي، و المفتشية العامة للمالية، و اللجان الوطنية للصفقات العمومية، و يندرج إنشاء الديوان ضمن الإجراءات المتخذة بمقتضى التعليمات الرئاسية رقم 30 المؤرخة في 31 ديسمبر 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، و التي تقضي باتخاذ ما يلزم من إجراءات من أجل التصدي للمخاطر الجمة للفساد على الاقتصاد الوطني، و آثاره السلبية على التنمية في البلاد.(2)

و تطبيقا لأحكام المادة 24 مكرر المحدثه بواسطة المادة 03 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أصدر السيد رئيس الجمهورية مرسوما رئاسيا

1- النهار، يومية إخبارية وطنية، تاريخ الاطلاع على الموقع 2014/10/22،

<http://www.ennaharonline.com>

2- France 24 ،قناة تلفزيونية إخبارية، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2014/10/30،

<http://www.france24.com>

يتعلق بتحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره ،⁽¹⁾ و الذي يعد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ، و معاينتها في إطار مكافحة الفساد.⁽²⁾

و يتمتع الديوان بالاستقلالية في عمله و تسييره،⁽³⁾ و هو يكلف في إطار المهام المنوطة به بما يأتي :⁽⁴⁾

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها، و مركزة ذلك ، و استغلاله.

- جمع الأدلة و القيام بتحقيقات في وقائع الفساد ، و إحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

- تطوير التعاون ، و التساند مع هيئات مكافحة الفساد ، و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة .

أولاً: تشكيلته:

يتشكل الديوان من:⁽⁵⁾

- ضباط ، و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

-
- 1- أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره،(ج،ر،ج،ج العدد 68، صادرة بتاريخ 2011/12/14، ص11).
 - 2- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، سابق الإشارة إليه.

- ضباط، و أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية، و الجماعات المحلية.

- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

و للديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم التقني، و الإداري،⁽¹⁾ كما يمكن له أن

يستعين بكل خبير ، أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.⁽²⁾

ثانياً: تنظيمه:

يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية ، و تنهى مهامه حسب الأشكال نفسها.⁽³⁾

كما يتكون من ديوان، و مديرية للتحريات، و مديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام، و تنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية، و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.⁽⁴⁾

و يساعد رئيس الديوان خمسة (5) مديري دراسات.⁽⁵⁾

و يكلف المدير العام للديوان على وجه الخصوص بمايلي:⁽⁶⁾

- إعداد برنامج عمل الديوان، و وضعه حيز التنفيذ.

-
- 1- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 6- أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفيات سيره، سابق الإشارة إليه.

- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان، و نظامه الداخلي.
- السهر على حسن سير الديوان ، و تنسيق نشاط هيكله.
- تطوير التعاون، و تبادل المعلومات على المستويين الوطني، و الدولي.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية .
- يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان ،
- و متابعته،⁽¹⁾ و تكلف مديرية التحريات بالأبحاث ، و التحقيقات في مجال جرائم الفساد،⁽²⁾ أما
- مديرية الإدارة العامة فهي تكلف بتسيير مستخدمي الديوان، و وسائله المالية، و المادية.⁽³⁾
- و يحدد التنظيم الداخلي للديوان بقرار من وزير المالية .⁽⁴⁾

ثالثا: كيفيات سيره:

يعمل ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان أثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، و أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.⁽⁵⁾

كما يلجؤون إلى استعمال كل الوسائل المتاحة من أجل استجماع المعلومات المتصلة بمهامهم، و يؤهل الديوان للاستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية ، أو أعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى، كما يتعين في كل

-
- 1- أنظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 2- أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 3- أنظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 4- أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 426-11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، سابق الإشارة إليه.

الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة مسبقا بعمليات الشرطة القضائية التي تجري في دائرة اختصاصه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

قصد الارتقاء بالإدارة العامة، و تحسين سلوك الموظف العمومي، فرض قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه، و التي تتمثل أساسا في واجب التصريح بالامتلاكات 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 ومكافحته احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و كذا إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرامه الصفقات العمومية، و الذي تم النص عليه ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد، لعل هذه الإجراءات تكون كفيلة للحيلولة دون وقوع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.⁽²⁾

الفرع الأول: واجب الموظف العمومي في التصريح بالامتلاكات:

نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، 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، و بالأخص التزام الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.⁽³⁾

1- أنظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره، سابق الإشارة إليه.

2- وسيلة بن بشير، المرجع سابق، ص 124-125.

3- فايزة ميموني، موارد خليفة، المرجع سابق، ص 231 .

كما كرس المشرع الجزائري هذا التدبير قبل إصدار القانون الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته، بصدور تشريع خاص يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات.⁽¹⁾

كما تم النص عليه أيضا ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و عمل على تحديد نمودجه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 414-06 الذي يحدد نمودج التصريح بالامتلاكات وكيفيةاته.⁽²⁾

أولاً: الفئات المعنية بالتصريح بامتلاكاتها:

و قد حدد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الأشخاص الملزمين بالتصريح بامتلاكاتهم، غير أنه لم يحدد قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بالامتلاكات، حيث يتضح من نص المادة 04 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بمكافحة الفساد أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئيا بواجب التصريح بامتلاكاتهم، إضافة إلى فئات أخرى هي:

- الفئة الأولى:

و هم الأشخاص المنتمون للسلطات الثلاث للدولة، أي السلطة التنفيذية، التشريعية، و القضائية إضافة إلى الأشخاص الأعضاء في المؤسسات الدستورية، و الهيئات العمومية الوطنية،⁽³⁾ و تشمل هذه الفئة على سبيل الحصر:⁽⁴⁾

- رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة، و أعضاءها، السفراء، و القناصلة.

1- الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، (ج، ر، ج، ج عدد 03، صادرة بتاريخ 12/01/1997، ص 08).

2- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر، 2006 يحدد نمودج التصريح بالامتلاكات، (ج، ر، ج، ج عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص 20).

3- محمد ضويقي، التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

4- أنظر المادة 06 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

- الولاية، و رؤساء، و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

- أعضاء البرلمان بغرفتيه.

- القضاة، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، و رئيس مجلس المحاسبة.

- الفئة الثانية :

و تضم الموظفين العموميين، حيث تم تحديد كفاءات تصريحتهم بالامتلاك عن طريق التنظيم.⁽¹⁾

الفئة الثالثة:

و تضم جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، و قد صدر قرار عن المدير العام للوظيفة العمومية يحدد قائمة هؤلاء الأعوان.⁽²⁾

و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التصريح لا بد أن يضعه كل شخص من الفئات المذكورة دون تباطئ.⁽³⁾

ثانيا: محتوى التصريح بالامتلاكات:

يحتوي التصريح بالامتلاكات، جردا للأملك العقارية، و المنقولة التي يحوزها المكتتب، أو أولاده القصر، و لو في الشيوخ، في الجزائر و/ أو في الخارج.⁽⁴⁾

كما يحتوي على البيانات الخاصة بالموظف العمومي، و هويته كاسمه و اسم أبيه، و عنوانه، إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه، أو تولى وظيفته، و هذا عند بداية العهدة، و يجدد

-
- 1- أنظر المادة 06 ف 04 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 2- المرسوم التنفيذي رقم 277/90 المؤرخ في 1990/07/22 يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية، (ج،ر،ج،ج عدد 31 ، مؤرخ في 1990/07/28، ص 1028).
 - 3- محمد حليم لمام، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، 2003، ص 95.
 - 4- أنظر المادة 05 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سابق الإشارة إليه.

التصريح في حالة الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي، مع ذكر تاريخ التجديد،⁽¹⁾ و يمكن أن يكون التصريح عند نهاية المهام، أو العهدة مع ذكر تاريخ انتهائها، كما يحتوي على وصف الأملاك المنقولة، و طبيعتها، و أصل ملكيتها، و مبلغ السيولة النقدية، و أية أملاك أخرى.⁽²⁾

كما يشمل تحديد أية أملاك أخرى غير الأموال المذكورة، من أملاك منقولة، و أملاك عقارية، و التي يملكها الموظف العمومي، و أولاده القصر في الجزائر، أو في الخارج، فالجميع يدرك أن الأملاك التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، و مشبوهة لا ينسبها المالك لنفسه، و يفضل توقيعها باسم المقربين له، و غالبا ما تكون الزوجة، أو الأبناء، غير أنه لم يسمع أبدا عن مسؤول حوكم بسبب تصريح مزيف لممتلكاته.⁽³⁾

ثالثا: كيفية التصريح بالممتلكات:

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، أو عهده الانتخابية، يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي.⁽⁴⁾

و لقد حدد المشرع الجزائري كيفية التصريح، الذي يتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس الحكومة و أعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ البنك، السفراء، القناصل، الولاة و القضاة، و ينشر محتوى هذه التصريحات في الجريدة الرسمية في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ انتخاب المعنيين، أو تسليمهم مهامهم.⁽⁵⁾

-
- 1- أنظر المادة 04 ف03 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 2- محمد ضويقي، المرجع سابق، ب ص
 - 3- محمد حليم امام، المرجع سابق، ب ص.
 - 4- أنظر المادة 04 ف 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 5- أنظر المادة 06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

و يكون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بامتلاكات رؤساء، و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، أما بالنسبة للموظفين الذين يشغلون مناصب، أو وظائف عليا في الدولة فيكون التصريح بالامتلاكات أمام السلطة الوصية،⁽¹⁾ و ذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم، أو بداية عهدتهم الانتخابية، كما قد يتم التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية، أو عند انتهاء الخدمة.⁽²⁾ ثم يودع التصريح مقابل وصل، من قبل السلطة الوصية، أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، و مكافحته في آجال معقولة.⁽³⁾

و من هنا يمكن القول أن التصدي لجرائم الصفقات العمومية يتطلب منظومة قانونية كاملة من الإجراءات، تتضمن الآليات القانونية الكفيلة لمواجهة هذه الجرائم ، و يعتبر نظام التصريح بالامتلاكات من بين هذه الآليات القانونية، و الذي يمكن من خلاله تحريك الرقابة عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه، ويشترط المشرع أن يكون التصريح بالامتلاكات صحيحا، و مستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها فيه، حيث يعاقب كل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالامتلاكات كليا، أو جزئيا، هذا الفعل يشكل جريمة " **عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب بالامتلاكات** " التي نص عليها المشرع بموجب المادة 36 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، و يكون امتناع الموظف عن التصريح بالامتلاكات بعدم اكتتاب التصريح، و الإخلال بواجب التصريح في هذه الحالة يعد

1- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد كميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،(ج،ر،ج ج عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص 25).

2- أنظر المادة 04 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415 ، يحدد كميّات التصريح بالامتلاكات بالنسبة لموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،سابق الإشارة إليه.

إخلاقاً كاملاً، أما التصريح الكاذب بالامتلاكات في هذه الصورة ، يتم متى قام الموظف العمومي باكتتاب التصريح بامتلاكاته ولكنه يكون تصريحاً غير كامل، أو غير صحيح أي كاذب.⁽¹⁾ و يعد التصريح كاذباً أيضاً في الحالة التي يدلي فيها الموظف بمعلومات خاطئة، أو كاذبة، و حالة خرقه للالتزامات التي فرضها عليه القانون،⁽²⁾ و على ذلك فكل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقدّم بذلك عمداً بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل، أو غير صحيح، أو خاطئ، أو أدلى عمداً بمعلومات خاطئة، يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.⁽³⁾

الفرع الثاني: 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 عادي، أن يخبر السلطة الرئاسية بوجود ذلك التعارض.⁽⁴⁾

و يقتضي 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 شخصياً، أو بواسطة غيره، أو زوجته، أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة، أو المصلحة التي يعمل لها، أو معنية بنفس المشروع

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال جرائم التزوير، المرجع سابق، ص142.

2- أنظر المادة 36 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

3- أنظر المادة 36 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 08 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.

الذي يعمل لصالحه، أو لأجله. (1)

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي، و في حالة إخلال الموظف بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج. (2)

غير أن المشرع لم يحدد كيفية الإخبار، حيث يمكن أن تتم شفاهة، أو كتابة، و إلا اعتبر مخلا بمبادئ الشفافية، و النزاهة التي تقتضيها الشؤون العامة. (3)

الفرع الثالث: احترام الموظف للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

أكد المشرع الجزائري على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها، و مراعاتها في إبرام الصفقات العمومية، جاء بها القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و ذلك ضمانا للشفافية، و النزاهة، و المساواة بين المترشحين، كما استحدثت قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01-06 المؤرخ في 2006/02/20 مبدءا آخر لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، و هو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية. (4)

حيث ينص قانون مكافحة الفساد رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، على وجوب احترام الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية حسب المادة 09 منه، و أن

-
- 1- أحسن بوسقيرة،الوجيز في القانون الجزائري الخاص،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال جرائم التزوير،المرجع سابق،ص143.
 - 2- أنظر المادة 34 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه.
 - 3- وسيلة بن بشير،المرجع سابق،ص131.
 - 4- أنظر المادة 09 المتممة بواسطة المادة 02 من الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 2010/08/26 ، سابق الإشارة إليه.

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.⁽¹⁾ و ذلك على النحو الذي سبق تناوله بالدراسة و التحليل في إطار الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

1- حمادة قدوح، المرجع سابق، ص 122 .

ما تم استخلاصه في ختام هذا الفصل أن مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات، و هو ما سعى المشرع الجزائري إلى خلقه، وتجسيده من خلال إصداره لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، و من خلال القواعد، و الأحكام القانونية المتعلقة بمتابعتها، و العقوبات المقررة بشأنها، فقد خص هذه الجرائم بأحكام وإجراءات قانونية متميزة بدءا من تحريك الدعوى العمومية إلى مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة، حيث مكن الجهات القضائية، و السلطات المختصة بأساليب تحري جديدة تمكن ضباط الشرطة القضائية من كشف هذه الجرائم، إضافة إلى الأمر بتجميد، و حجز العائدات، و الأموال الغير مشروعة الناتجة عن ارتكاب جرائم الصفقات العمومية، و ذلك كإجراء تحفظي.

كما دعا لضرورة تعزيز التعاون الدولي الفعلي في هذا المجال من خلال تعقب هذه الجرائم، و مرتكبيها، و مصادرة أموالهم داخل البلاد، و خارجها، خاصة و أن الجزائر تعد من الدول السباقة إلى وضع آليات اتفاقية لمحاربة هذه الجرائم على المستوى الدولي، تكفل الوقاية من جرائم الصفقات العمومية، و مكافحتها، و حسن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات على المستوى الداخلي.

و لم 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، إلا أن قصور الهيئة في القيام بالمهام الموكلة لها راجع إلى عدم تمتعها بالاستقلالية الكافية التي تمكنها من ممارسة مهامها الرقابية بمنأى عن السلطة التنفيذية، فهناك تناقضات ملحوظة يمكن لمسها على مستواها، فالمشرع بصدد تأطيره القانوني للهيئة كان يعترف باستقلاليتها من جهة، و يخضعها لتبعية السلطة التنفيذية من جهة أخرى، و ليس هذا فحسب، فقصور الهيئة راجع إلى إقصاء الطابع القضائي لمهامها، و قراراتها، و غياب تحديد صفة معينة لأعضائها، كل هذه الأسباب أثرت سلبا على فعاليتها، و نجاعته.

و ضمن البناء المؤسساتي في الجزائر يوجد جهاز أعلى للرقابة المالية يتمتع شكلا بالاستقلالية يشبه من حيث تنظيمه، و عمله الهيئات القضائية، لكنه لا يملك أي سلطة لتوقيع العقوبات، و هو مجلس المحاسبة المكلف أساسا بالرقابة المالية اللاحقة، فأقصى ما يملكه هو فرض غرامات مالية كأقصى عقوبة، وعلى الرغم من المكانة القانونية التي يحتلها هذا الجهاز، بوصفه هيئة عليا للرقابة المالية، فقد حدد نطاق الرقابة المالية التي يمارسها من حيث الزمن الذي تمارس فيه جعلها رقابة لاحقة، و ليس رقابة سابقة، أو حتى موازية، و التي حددت من حيث الموضوع الذي تشملته هذه الرقابة، حيث تنصب على الأموال التي تكتسي طبيعة عمومية، إضافة إلى أن المشرع اعتبر رقابة مجلس المحاسبة من النظام العام، حيث أوجد له جملة من الوسائل القانونية التي تمكنه من تجسيد رقابته بفعالية، كما مكنه للقيام بمهامه من الاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية، و الحياد، و الفعالية في أعماله .

إلا أنه يعاب على رقابة هذا المجلس أن قراراته الإدارية ليست لها أية صيغة إلزامية، و أن تقييم المجلس لتسيير المؤسسات لا يتضمن أي عمل إلزامي، إذ يبقى ذلك لتقدير مسؤولي المؤسسات المعنية بالمراقبة .

هذا بالإضافة إلى الديوان الوطني لقمع الفساد الذي تم استحداثه بمقتضى المادة 24 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ، و مكافحته ، و الذي كلف بمهمة البحث ، و التحري عن جرائم الفساد بصفة عامة.

فمن الناحية العملية، يتضح أن هذه الأجهزة لم تقم بأي دور بارز في مكافحة الفساد بل على العكس من ذلك يسجل تسارع في انتشار الفساد، و أساليبه خاصة في مجال الصفقات العمومية، يقابله ضعف كبير في إمكانية، و قدرات الأجهزة السابقة، و ضعف نظامها الرقابي راجع إلى أن غالبية مهامها ذات طابع وقائي، و أقصى ما تملكه هو إخطار النيابة العامة، في الوقت الذي زادت فيه الحاجة لمحاربة هذه الجرائم التي تغلغت في مختلف قطاعات، و أجهزة الدولة .

حيث يمكن إرجاع ضعف الأجهزة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، إلى أن القرارات المتخذة على مستوى هذه الأجهزة لا تنفذ بشكل حاسم، لذلك ينبغي تفعيل دور الرقابة، و المساءلة، و المحاسبة أكثر من خلال تمتيع هذه الأجهزة بالاستقلالية الكاملة، و المطلقة، إلا أنه عليها في ذات الوقت تحمل المسؤولية في حالة التقصير في أداء المهام المنوط بها أداءها، كما عليها التوصل إلى أعمال رقابة فعالة، و جدية، و ألا تهمل أهدافها، و غايتها في مكافحة هذه الجرائم، و الوقاية منها.

و حتى يتفادى المشرع القصور في المهام الذي عرفته الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، و الحد من تقييد الاستقلالية في علاقة هذا النوع من الأجهزة مع القضاء، فقد نص على أن تخضع متابعة الجرائم لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، و أن يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، و أن يمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد و الجرائم المرتبطة بها، إلى كامل الإقليم الوطني .

ما يعني حرص المشرع على تفعيل النصوص الموضوعية باستحداث إجراءات جنائية جديدة إضافة إلى القواعد الإجرائية العامة في قانون الإجراءات الجزائية، و منح الديوان اختصاصات ذات طابع قضائي بعيدا عن المهام التي قد تفعل الوقاية فقط دون المكافحة. و لم يكتف المشرع بالإجراءات الوقائية، إدراكا منه بخطورة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المتمثلة في إلزام الموظف العمومي بضرورة التصريح بالممتلكات قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية، و الشؤون العمومية، و حماية الأملاك الوطنية، و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة، و كذا إلزامه بإخبار السلطة السلمية بوجود حالة تعارض المصالح، و ضرورة مراعاة الشفافية، و المنافسة، و اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفقات العمومية، حيث تفتن المشرع إلى أن هذه المبادئ ينقصها مبدءا من شأنه أن يدعم جملة المبادئ المذكورة، و لا يقل أهمية عنها، و هو إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية، و تكريسه كإجراء جوهري ، إذ يلتزم كل متعهد وطني، أو أجنبي أصلي يرغب في الترشح للحصول على صفقات عمومية إدراجه ضمن

عرضه التقني، و هو ذات المبدأ الذي كرسه المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/07/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لذلك يمكن الإشارة في هذا الصدد أن القواعد الموضوعية في التجريم تعد قواعد جامدة أو بالأحرى مبنية إذا لم تدعم بالقواعد الإجرائية التي تبعث فيها الروح، و التي تعتبر المحرك الذي يمكن من خلاله تفعيل القواعد القانونية مهما كان نوعها لا سيما ، و أن القواعد الإجرائية ترسم دائما الطريق للوصول إلى الهدف الذي كانت قد وضعت القواعد الموضوعية بصورة سليمة ، و منطق قانوني محكم و هذا ما يسمى بالتجانس ، و من هنا يتضح جليا أن المكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية تتطلب كخطوة أولى الاعتراف بوجود الفساد في مجال الصفقات العمومية و الكشف عن الصفقات المشبوهة التي يبرمها من انتمنتهم الدولة على الأموال العامة، و الجمع بين مدخلين أساسيين الأول وقائي يكون بإعمال قواعد لها كفاءة على المدى البعيد ، و الثاني عقابي علاجي يقوم على توقيع العقوبات على من يثبت تورطهم بقضايا الصفقات العمومية ما يعني ضرورة تكاتف الجهود، و القوانين للقضاء عليها.

خاتمة

خاتمة

في الأخير يمكن القول أنه أضحى الفساد الإداري الذي يستهدف كما سبق بيانه ، و بشكل كبير مجال الصفقات العمومية ، أكبر المشكلات، و العقبات الرئيسية، أمام الإصلاح، و التنمية، و الاستثمار، و ذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني، و ما يزيد من خطورة هذه الظاهرة هو اقتناع ممارسيها بصحة سلوكياتهم غير مشروعة، هذا ما ساعد على انتشارها بشكل رهيب من خلال شيوع الوساطات، و تمرد أصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقاتهم الشخصية لانجاز أعمالهم، و مصالحهم المتعارضة أصلا مع القوانين، و الماسة بالمصلحة العامة، فضلا عن التمسك ببعض المبادئ، و العادات التي أصبحت بمثابة أعراف جديدة تقوم على أساس التستر على المخالفين، و التغاضي على التجاوزات، و التساهل مع مقترفي مختلف الجرائم التي قد ترتكب في إطار الصفقات العمومية.

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا، هو هل أن نزاهة الموظف العمومي قد تحولت إلى أحد الشعارات التي ترفعها المؤسسات، و الهيئات العمومية، خاصة بعد انتشار القضايا المتعلقة بإبرام صفقات مشبوهة، و انتشار الفضائح المالية التي جعلت الاقتصاد الوطني في الجزائر في تراجع مستمر.

نتيجة لبروز هذه الحقيقة فقد أصبحت هذه الجرائم من القضايا الهامة التي حظيت باهتمام الحكومات المتعاقبة، و أخذت حيزا كبيرا في برامج الأحزاب السياسية، و الدوائر الحكومية ، و في تصريحات الشخصيات الوطنية ، إذ يصف رئيس الجمهورية حالة الإدارة الجزائرية، و ما أصابها من فساد خطير في خطاب موجه للأمم بتاريخ 29 ماي 1999

قائلا: "إن الدولة مريضة معتلة، إنها مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية، و التعسف بالنفوذ، و السلطة، و عدم جدوى الطعون، و التظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب لها، و لا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة، و نهبها بلاناه، و لا رادع، كلها أعراض أضعفت الروح المدنية لدى الأفراد، و الجماعات، و أبعدت القدرات، و هجرت الكفاءات، و نفرت أصحاب الضمان الحية، و الاستقامة، و حالت بينهم، و بين

الإسهام في تدبير الشؤون العامة، و شوهت مفهوم الدولة، و غاية الخدمة العمومية ما بعده تشويهه....." (1).

من خلال هذا الخطاب يتضح أن الإدارة الجزائرية تعاني فعلا أزمة كبيرة، و ممارسات غير مشروعة، و تخصيص أموال هائلة للصفقات العمومية في ظل غياب الرقابة الفعالة، و التي هيأت الفرصة للكثيرين لاستغلال هذه الأموال، و الموارد. و رغم محاولة المشرع الجزائري لإيجاد الآليات القانونية الإدارية، و القضائية التي من شأنها أن تحقق الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية على النحو الذي سبق تفصيله ، فإن فعالية هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد بعيد، إذ ما يزال الفساد موجودا في القطاع العمومي خاصة في إطار الصفقات العمومية، و عليه، و من خلال معالجة هذا الموضوع يقترح على السلطات المختصة بعض التوصيات لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن حتى يتم تفادي بعض الثغرات، التي يستغلها البعض للاعتداء على المال العام:

1- على المشرع إصدار قانون يحدد شروطا صارمة تتعلق بالكفاءة، و النزاهة، و النجاعة للتعيين في الوظائف التي يشرف مسؤوليها على إبرام، و تنفيذ الصفقات العمومية.

2- من أجل ضمان فعالية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية، أو الخارجية منها، لا بد من تمكينها بقدر من الاستقلالية المادية، و البشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بكل صرامة، بعيدا عن جميع التأثيرات التي يمكن أن تعرقل عملها، و لا سيما التأثيرات التي يمكن أن تصدر عن السلطة التنفيذية.

3- الدعوة إلى اعتماد تكنولوجيات الإعلام الآلي في إبرام الصفقات العمومية، خاصة في

مجال المناقصات الالكترونية.

4- الدعوة إلى التنسيق بين أجهزة الرقابة الداخلية و الخارجية ، و في هذا الصدد يجب إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية المختصة البلدية ، الولائي، الوزارية، الوطنية و حتى القطاعية.

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

6- إن المشرع الجزائري لا يفرق بين الأشغال الإضافية، و التكميلية مما يلغي عملية الرقابة عليها لأن الأشغال الإضافية غير محددة في دفتر الشروط لذلك وجب فرض عملية الرقابة عليها.

7- إن اعتماد معيار إسناد الصفقة لأقل عرض في الصفقات، و الخدمات العادية معيار يمكن تجاوزه من طرف الإدارة ، و قد لوحظ أن بعض الأعوان العموميين يسربون مبلغ التقييم الإداري للمشروع لبعض المتعاملين مما يسهل عليهم اقتراح أقل عرض، لذا وجب اعتماد معيار الموازنة بين أفضل، و أقل عرض، كما ينبغي تجريم هذا السلوك بنص خاص، و تشديد العقوبة المطبقة عليه.

8- منح لجان الصفقات العمومية على جميع مستوياتها صلاحية إخطار العدالة، إذا رأت أن عدم مشروعية المنح المؤقت لها يشكل جريمة في مفهوم قانون العقوبات، و القوانين المكملة له.

9-الدعوة إلى نشر التقارير السنوية لمجلس المحاسبة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

10- الدعوة إلى تشديد التجريم في مجال الصفقات العمومية، و مواكبة تطور الجرائم في هذا المجال.

11- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي الكفاء، و التأكد

من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز، أو محاباة.

12- وضع التدابير اللازمة، و الضوابط الصارمة لوقاية الموظف من الوقوع في بؤر

الفساد، عن طريق إصلاح نظام الأجور الذي يعد أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري كالرشوة، و استغلال النفوذ، و ذلك من أجل أن يحقق للموظف مستوى معيشي كريم يجعله بمنأى عن طلب، أو قبول، أو أخذ رشوة، أو امتيازات أخرى على حساب وظيفته، و نزاهتها.

13- إعداد برامج تعليمية، و تكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء

الصحيح، و النزيه لوظائفهم، و إفادتهم من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد، مع التركيز على أخلاقيات الوظيفة العامة، و تحمل المسؤولية، بالإضافة إلى تمكينهم من أجر ملائم، و تعويضات مهنية كافية.

14- تطوير نظم اختيار، و تعيين، و ترقية الموظفين، و التوصيف العلمي الدقيق

للوظائف.

15- إعادة النظر في ظروف، و أوضاع العاملين في القطاع الحكومي برفع الأجور،

و المرتبات، و صرف المكافئات المناسبة لتحقيق التوازن بين مدخول العاملين، و متطلباتهم الضرورية للحياة، في جميع قطاعات الدولة، دون النظر في طبيعة نشاط القطاع، و ما يذره من عوائد مالية ترجع إلى تلك الطبيعة.

16- مراجعة شاملة لمصالح الإدارة العامة، و معالجة الاختلالات التي تعاني منها بما

يتلاءم مع التطورات، و التغييرات، و الدور الجديد للدولة، و وظيفتها.

17- اعتماد سياسة التدوير الوظيفي كلما كان ذلك ممكنا خاصة في الجهات التي يمكن

أن ترتفع بها معدلات الفساد نتيجة استمرار الموظف، أو بقاءه فيها لمدة طويلة خاصة في مجال الهيئات الحكومية الخدمية ذات الاتصال المباشر بالجمهور.

18- إعطاء دور أكبر لمؤسسات المجتمع المدني و الأحزاب في مكافحة الفساد.

19- منح حرية أكبر للصحافة بحيث يكون لها المجال الواسع للكشف عن ممارسات

الفساد.

20- تفعيل دور أجهزة الرقابة عن طريق إعطائها صلاحيات أوسع في تنمية دورها الرقابي على النظم العامة، فلا بد أن تستهدف الرقابة أداء الأفراد، و تكشف أخطاءهم ، و تصحح مسارهم.

21- التأكيد على واجب التصريح بالامتلاكات لكل من يشغل وظيفة قيادية، أو وظائف محددة تتصل بالمال العام.

22- ضرورة المزج بين آليات الوقاية، و المكافحة في إطار قانوني شرعي بعيدا عن المساس بالحريات الشخصية للأفراد.

23- بناء نظام رقابي يدعم كل أنواع الرقابة بما يضمن الأداء الحسن، و الفعال، بما يتلاءم مع طبيعة الأنظمة السياسية، و الاقتصادية.

24- ضرورة تبني إستراتيجية فعالة تدعم مبادئ النزاهة، و الشفافية، و المحاسبة، و تطوير إمكانيات الهيئات القضائية في مجال الكشف، و التحري، و تعزيز ضمانات استعمالها للحد من وقوع جرائم الفساد.

25- أما من حيث الآليات المتبعة في المكافحة، فوجه القصور ليس كامنا في التشريع الجزائري، و يظهر ذلك من كثرة النصوص دون العمل بها، و دون تجسيدها على أرض الواقع، حيث يتضح أنه لا بد من تفعيل هذه النصوص القانونية، و وضعها موضع التنفيذ، فمجرد النص على العديد من القواعد القانونية المجرمة ليس وحده بكاف لمكافحة هذه الجرائم، إن لم تفعل، و تجد سبيلها نحو التنفيذ و التطبيق الفعلي، و السليم.

26- تفعيل الأحكام ، و الإجراءات الخاصة بالبحث و التحري التي جاء بها قانون

الوقاية من الفساد و مكافحته، و قانون الإجراءات الجزائية ، و ذلك بالتركيز على تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في الجرائم، و استحداث وحدات رقابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحد من وقوع جرائم الفساد.

27- على المشرع الجزائري أن يوحد المصطلحات بين قانون الإجراءات الجزائية،

و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فالأول استعمل مصطلح تسرب أما الثاني فقد وظف مصطلح اختراق، في حين أن النصين باللغة الفرنسية استعملا مصطلح " l'infiltration " إلى غير ذلك من مواقع عدم التطابق خاصة بين النصين بالعربية و الفرنسية في النص القانوني الواحد.

الأملاحيق

الملحق رقم 01

المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07
المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

الملحق رقم 02

المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 2011/03/06، يعدل
و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية

الملحق رقم 03

المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 26/01/2012، يعدل
و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية

الملحق رقم 04

المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 2013/01/13، يعدل
و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات
العمومية

الملحق رقم 05

القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية
من الفساد و مكافحته

الملحق رقم 06

الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتمم للقانون رقم
01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

الملحق رقم 07

القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011، المعدل و المتمم
للقانون رقم 06/01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية
من الفساد و مكافحته

الملحق رقم 08

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية
العامة للأمم المتحدة

الملحق رقم 09

اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد

الملحق رقم 10

نموذج التصريح بالنزاهة

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

- الحنفي عبد الله ، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2000 .
- الدليمي نوفل علي عبد الله صفو ، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2005.
- الطماوي سليمان محمد ، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- الطماوي سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1996.
- العشي محي الدين ، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2007 .
- حمادة محمد أنور ، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2002.

- خليفة عبد العزيز، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- رحمان منصور، الوجيز في القانون الجزائري العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- زين الدين بلال أمين، المسؤولية الإدارية التعاقدية و غير تعاقدية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ريم للنشر و التوزيع، ب ب ن، 2011.
- عبد الله عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عطية حمدي رجب، الحماية الجنائية للموظف العام، دراسة في التشريعين المصري و الليبي، مطابع جامعة المنوفية، ب ب ن، 2010.
- عقيدة محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- كامل الشريف سيد، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- لباد ناصر ،الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الرابعة،دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف،2010.

- مروان محمد ، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- مروك نصر الدين ،محاضرات في الإثبات الجنائي،النظرية العامة للإثبات الجنائي،الجزء الأول،دار هومه،الجزائر، 2003.

2- المراجع الخاصة:

- إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

- أبو الروس أحمد ، الموسوعة الجنائية الحديثة،قانون جرائم التزيف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،1998.

- السعيد كامل، شرح قانون العقوبات،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، 2008.

- السيد حسين عبد الرحيم ، الشفافية في القواعد و إجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر،دراسة مقارنة مع قانون اليونسترال النموذجي للمشتريات الحكومية،مجلة الشريعة و القانون ،العدد 39،جويلية 2009.

- الشاذلي فتوح عبد الله ، قانون العقوبات الخاص،الجرائم المضرة بالمصلحة العامة،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2009.

- **الشلبي حسن محمد ، الدويكات مهند فايز** ، الاحتياال المصرفي، سلسلة الجرائم المالية المستحدثة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- **العسكري علي أنور** ، الرقابة المالية على الأموال العامة في مواجهة الأنشطة غير المشروعة، مكتبة بستان المعرفة، الإسكندرية، 2008 .
- **العمروسي أمجد ، العمروسي أنور** ، جرائم الأموال العامة و جرائم الرشوة، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ب س ن.
- **القهوجي علي عبد القادر** ، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 .
- **القهوجي علي عبد القادر، الشاذلي فتوح عبد الله** ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 .
- **المتوكل إلهام محمد عبد الملك** ، أجهزة الرقابة المالية العليا و فاعليتها في الرقابة الإدارية و المالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة و المحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية ، بحوث و مناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، 2007 .
- **المرصفاوي حسن صادق** ، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.
- **المشهداني محمد أحمد** ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

- المعمري محمد بن سعيد بن حمد، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد و التنفيذ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
- اوهابية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- بارش سليمان ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- بوادي حسنين المحمدي ، الفساد الإداري، لغة المصالح، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة عشر منقحة و متممة في ضوء القوانين الجديدة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- بيضون ناديا قاسم ، الرشوة و تبييض الأموال، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2008 .

- **جعفر علي محمد** ، قانون العقوبات، جرائم الرشوة، الاختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص و الأموال، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2004.
- **حسين عزت**، الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة و القانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987.
- **حمامة قدوح** ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- **حمدي عبد العظيم** ، عولمة الفساد و فساد العولمة، منهج نظري و عملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- **خريط محمد**، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- **خلفي عبد الرحمان** ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى ، الجزائر، 2010.
- **راشد علي** ، القانون الجنائي، المدخل و أصل النظرية العامة، ب ط، مصر، ب ت .
- **زين الدين بلال أمين** ، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- **سردوك هيبه** ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.

- سرور أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981.

- سعد عبد العزيز ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007 .

- سلامة مأمون محمد ، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1988.

- عبد الحميد نسرين ، الجرائم الاقتصادية التقليدية المستحدثة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009 .

- طه شريف، جريمة الرشوة معلقا عليها بأحكام محكمة النقص، دار الكتاب الذهبي، ب ب ن، 1999.

- طنطاوي ممدوح ، المناقصات و المزايدات، القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.

- عبد المنعم سليمان، القسم الخاص من قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ب ب ن، 2002.

- عياصرة بسام عوض عبد الرحيم ، الرقابة المالية في النظام الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.

- غانم محمد أحمد، المحاورة القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ، 2008.

- **فاروق ياسر الأمير** ، الإعراف المعفي من العقاب، في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، أثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

- **فودة عبد الحكيم، أحمد محمد أحمد**، جرائم الأموال العامة، الرشوة و الجرائم الملحقة به، و اختلاس المال العام، الاستيلاء و الغدر و التزوير و العدوان و الإهمال الجسيم و الإضرار العمدي، مقارنة بالتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، القاهرة، 2009.

- **محمود مصطفى محمود** ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

- **مذكور حسين**، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

- **هنان مليكة**، جرائم الفساد، الرشوة، الاختلاس، تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.

- **موريس صادق**، قانون المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ب.ت.

- **مطر عصام عبد الفتاح** ، جرائم الفساد الإداري ،دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية، و التشريعات الجنائية، و قوانين مكافحة الفساد في الدول العربية و الأجنبية دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2011 .

- **نصر محمود** ، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، ب.ت، الإسكندرية، ب.ت.

- هونني نصر الدين ، يقده دارين ، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

3- الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- باخبيرة السعيد عبد الرزاق ،سلطة الادارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري،دراسة مقارنة،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر،2008.

ب- مذكرات ماجستير:

- امنصوران سهيلة ، الفساد الاقتصادي و إشكالية الحكم الراشد و علاقتها بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية تحليلية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،كلية الاقتصاد و علوم التسيير، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2006.

- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون العام،فرع قانون الإجراءات الإدارية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2013.

- بن مرزوق عنتر ، الرقابة الإدارية و دورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية،مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية،جامعة الجزائر،2008.

- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.

- **حيمر فتيحة** ، أثر الفساد الإداري على فعالية النظام السياسي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، فرع التنظيم السياسي و الإداري، جامعة الجزائر، 2007.

- **عميور خديجة**، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2001.

- **لطاش نجية** ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، 2004.

- **لمام محمد حليم** ، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، 2003 .

ج- مذكرات التخرج من المدرسة العليا للقضاء:

- **بوحبل عادل** ، الممارسات المنافسة للمنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسعة عشر 2008-2011.

- **عومار بوجطو** ، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا لقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006.

- **خنوش فارس** ، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم ،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.

- **شروقي محترف**، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008.

- **موسي عبد المومن** ، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر 2007-2010.
- **مومن روبيلة**،العقود الادارية،مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر 2007-2010.

4- الملتقيات:

- **الخصبة محمد علي إبراهيم** ،الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته،ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري،المنعقد في الرباط في ماي 2008،المملكة المغربية،2009.
- **حاجة عبد العالي**،تمام **أمال يعيش** ،دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02- 03 ديسمبر 2008.
- **حافظي سعاد** ،التعاون الدولي من أجل مكافحة جرائم الفساد وتحقيق الشفافية ،الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.
- **حمليل الصالح** ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري و مقارنتها بالاتفاقيات الدولية ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

- **راشدي صابر** ،المجالات الإستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

- **ضويفي محمد** ، التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

- **غربي أسامة** ، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 02 و 03 ديسمبر، 2008.

- **قاشي علال**، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 02 و 03 ديسمبر 2008 .

- **مزاوي محمد** ، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

- **مقني بن عمار** ، بوراس عبد القادر ، التصنت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008.

- **هميسي رضا**، دور المجتمع المدني في الوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008 .

- شيخ ناجية ،المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007 .

5- الدوريات:

- السن عادل عبد العزيز ، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام و مكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، الرباط، جوان 2008.

- براهيم حنان ، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مجلة الفكر البرلماني،العدد الخامس عشر، فيفري 2007.

- حسونة عبد الغني ، زاوي الكاهنة ،الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام،مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الخامس،سبتمبر 2009.

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

- محدة محمد ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،مجلة المفكر،كلية الحقوق،جامعة بسكرة،العدد الأول،مارس 2006.

- مستاري عادل ، قروف موسى ، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس،

سبتمبر 2009.

- ميموني فايزة ، خليفة موراد ، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها،مجلة الإجتهد

القضائي،العدد الخامس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، سبتمبر 2009 .

- نواف سالم كنعان، الفساد الإداري المالي، أسبابه، أثاره، وسائل مكافحته، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث و الثلاثون، يناير 2008.

6- الدساتير:

- دستور سنة 1996،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 -438 المؤرخ في 07

ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه باستفتاء 28 نوفمبر

1996،(ج، ر، ج، ج عدد 09 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ص 39).

7- الاتفاقيات:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة

بنيويورك يوم 2003/10/31،المصادق عليها بتحفظ بواسطة المرسوم الرئاسي رقم

128/04 المؤرخ في 2004/04/19،(ج،ر،ج،ج عدد 26،صادرة بتاريخ 2004/04/25، ص 12).

-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته ،المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003،المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 137-06،مؤرخ في 10 أفريل 2006، (ج،ر،ج،ج عدد 24 ، صادرة بتاريخ 2006/04/16،ص 04).

8- القوانين:

- القانون رقم 05/99 المؤرخ في 04 أفريل 1999،المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي،(ج،ر،ج،ج العدد 24، صادرة بتاريخ 1999/04/07،ص 04).

- القانون العضوي رقم 11-04، مؤرخ في 2004/09/06،المتضمن القانون الأساسي للقضاء،(ج،ر،ج،ج العدد 57، صادرة بتاريخ 2004/09/08،ص 13).

- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2014 يعدل ويتم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية،(ج،ر،ج،ج عدد 71، مؤرخة في 10 نوفمبر 2004، ص 4).

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004،المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات،(ج،ر،ج،ج عدد 71،صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ص 09).

- القانون رقم 01/06، مؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،
(ج، ر، ج، ج عدد 14، صادرة بتاريخ 2006/03/08، ص 04).
- القانون رقم 02-06، المؤرخ في 2006-02-20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (ج، ر، ج،
ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08، ص 15).
- القانون رقم 03-06، المؤرخ في 2006-02-20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر
القضائي، (ج، ر، ج، ج العدد 14، صادرة بتاريخ 2006/03/08، ص 21).
- القانون رقم 22-06 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل و المتمم للأمر رقم 155-66
المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، (ج، ر، ج، ج عدد 84،
صادرة بتاريخ 2006/12/24، ص 04).
- القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم لقانون العقوبات
(ج، ر، ج، ج العدد 84، صادرة بتاريخ 2006/12/24، ص 12).
- القانون رقم 15/11، مؤرخ في 2011/08/02، معدل و متمم للقانون رقم 01/06 المؤرخ
في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، (ج، ر، ج، ج عدد 44، الصادرة
بتاريخ 2011/08/10، ص 05).

9- الأوامر:

- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج،ر،ج،ج عدد 46، صادرة بتاريخ 18 جوان 1966 ص 542).
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، (ج،ر،ج،ج عدد 48، مؤرخ في 10/06/1966، ص 622).
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم (ج،ر،ج،ج عدد 49، الصادرة بتاريخ 11/06/1966، ص 702).
- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، (ج،ر،ج،ج عدد 52، صادرة بتاريخ 17/06/1967، ص 718).
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (ج،ر،ج،ج عدد 78، صادرة بتاريخ 30/09/1975، ص 990).
- الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995، متضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي، (ج،ر،ج،ج عدد 17، صادرة بتاريخ 29/03/1995، ص 25).
- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، (ج،ر،ج،ج عدد 39، صادرة بتاريخ 17/07/1995، ص 03).
- الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996، متضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، (ج،ر،ج،ج عدد 03، صادرة بتاريخ 14/01/1996، ص 11).

- الأمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997، المتعلق بالتصريح بالممتلكات، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 03، صادرة بتاريخ 12/01/1997، ص08).

- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، و تسييرها، و خصصتها، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 62، صادرة بتاريخ 24/10/2001، ص 04).

- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 46، صادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 ص03).

- الأمر رقم 05-10، مؤرخ في 26/08/2010، متمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 50، صادرة بتاريخ 01/09/2010، ص 16).

10- المراسيم :

- المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10/04/1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 15، صادرة بتاريخ 13/04/1982، ص 740).

- المرسوم التنفيذي رقم 277/90 المؤرخ في 22/07/1990 يحدد قائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان الإدارات و المؤسسات و الهيئات العمومية، (ج،ر،ج،ج، ج عدد 31، مؤرخ في 28/07/1990، ص 1028).

- المرسوم التنفيذي رقم 434/91، مؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج، ر، ج، ج عدد 57، صادرة بتاريخ 1991/11/13، ص 2211).
- المرسوم الرئاسي رقم 250/02، مؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج، ر، ج، ج عدد 52، صادرة بتاريخ 2002/07/28، ص 03).
- المرسوم الرئاسي رقم 301-03، مؤرخ في 2003/09/11، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج، ر، ج، ج عدد 55، صادرة بتاريخ 2003/09/14، ص 06).
- المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، و مكافحته، و تنظيمها، و كيفية سيرها، (ج، ر، ج، ج عدد 74، صادرة بتاريخ 2006/11/22، ص 17).
- المرسوم الرئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 22 نوفمبر، 2006 يحدد نموذج التصريح بالملكات، (ج، ر، ج، ج عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص 20).
- المرسوم الرئاسي رقم 415-06 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كفايات التصريح بالملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج، ر، ج، ج عدد 74، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، ص 25).
- المرسوم رقم 308-07، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدة و حقوقهم و واجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم

و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ، (ج،ر،ج،ج العدد 61،صادرة بتاريخ 2007/09/30، ص 18).

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ،مؤرخ في 2010/10/07،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 58، صادرة بتاريخ 2010/10/07،ص 03).

- المرسوم الرئاسي رقم 98/11، مؤرخ في 2011/03/06،يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 14، صادرة بتاريخ 2011/03/06،ص 14).

- المرسوم الرئاسي رقم 222/11، مؤرخ في 2011/06/16،يعدل المرسوم الرئاسي رقم 236/10،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 34، صادرة بتاريخ 2011/06/19،ص 04).

- المرسوم الرئاسي رقم 426-11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011،يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كفاءات سيره،(ج،ر،ج،ج العدد 68،صادرة بتاريخ 2011/12/14،ص 11).

- المرسوم الرئاسي رقم 23-12،مؤرخ في 2012/01/26، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،(ج،ر،ج،ج عدد 04، صادرة بتاريخ 2012/01/26،ص 04).

- المرسوم الرئاسي رقم 03-13، مؤرخ في 2013/01/13، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج،ر،ج،ج عدد 02، صادرة بتاريخ 2013/01/13، ص 05).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- **André Délaubadère**, Droit Administratif, 17^{ème} Edition, LGDJ, Paris, France, 2002.
- **Frédéric-Jérôme Pansier**, Le Droit Pénal Des Affaires , 2^{ème} Edition, Presse Universitaire De France, Paris, France, 1992.
- **Jeandidier Wilfrid**, Droit Pénal Des Affaires, 2^{ème} Edition, Dalloz, Paris, France, 1996.
- **Kheloufi Rachid**, Les Institutions De Régulation, Revue Algérienne De Sciences Juridiques, Economiques Et Politiques, Volume 41, n° 02, Alger, 2003.
- **Larguier Jean, Conte Philip**, Droit Pénal Des Affaires, 11^{ème} Edition, Armand Colin, Paris, France, 2004 .

- **Larguier Jean, Anne- Larguier Marie**, Droit Pénal Spécial, 11^{ème} Edition, Dalloz Paris, France 2000 .
- **Le Berton Guilles**, Droit Administratif, L'action Administrative, Arman Collin, Masson, Paris, 1996.
- **Mireille Dellmas, Marty**, Droit Pénal Des Affaires, 2^{ème} Partie Infraction, 3^{ème} Edition, Presse Universitaire De France, Paris France, 1990.
- **Zouaimia Rachid**, Les Autorités Administratives Indépendantes Et La Régulation Economique En Algérie, Edition Distribution Houma, Alger, 2005.

ثالثاً: مواقع الانترنت:

- المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد ([GOPAC](http://gopacnetwork.org))، اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، تاريخ الاطلاع على الموقع 2014/08/18، <http://gopacnetwork.org>
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، تاريخ الإطلاع على الموقع 2014/08/19، <http://www.onplc.org.dz>

- **عمار بوضياف**، محاضرة حول تعريف الصفقات العمومية، معايير تحديد الصفقات العمومية فقها ، تشريعا و قضاء، تمييز الصفقات العمومية عن باقي العقود الادارية، تاريخ الاطلاع

على الموقع 2014/08/24، <http://www.almaktabah.net>

- France 24 ،قناة تلفزيونية إخبارية، تاريخ الاطلاع على الموقع: 2014/10/22،

[_http://www.france24.com_](http://www.france24.com)

- النهار، يومية إخبارية وطنية، تاريخ الاطلاع على الموقع 2014/10/22،

<http://www.ennaharonline.com>

الْفَهْرِسْت

الفهرس

مقدمة.....	ص 01
الفصل التمهيدي: الإطار القانوني للصفقات العمومية.....	ص 09
المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 2010/10/07.....	ص 11
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....	ص 11
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية.....	ص 11
أولاً: التشريع:.....	ص 11
1- صفقة الأشغال (Le marché de travaux).....	ص 13
2- صفقة اللوازم (Le marché de fournitures).....	ص 14
3- صفقة الدراسات (Le marché d'études).....	ص 14
4- صفقة الخدمات "Le marché de prestation de service".....	ص 15
ثانياً: القضاء.....	ص 17
ثالثاً: الفقه.....	ص 19

الفرع الثاني: مجال تطبيق الصفقات العمومية.....ص 20

المطلب الثاني: طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية و ممارسة الرقابة

عليها.....ص 21

الفرع الأول: طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....ص 22

أولاً: طرق إبرام الصفقات العمومية.....ص 22

1- أسلوب المناقصة (l'appel d'offre).....ص 22

أ- المناقصة المفتوحة (l'appel d'offre ouvert).....ص 24

ب- المناقصة المحدودة (l'appel d'offre restreint).....ص 24

ج- الاستشارة الانتقائية (La Consultation sélective).....ص 25

د- المزيدة (L'adjudication).....ص 26

هـ- المسابقة (le concours).....ص 27

2- أسلوب التراضي (Le gré à gré).....ص 28

أ- التراضي البسيط (Le gré a gré simple).....ص 28

ب- التراضي بعد الاستشارة (Le gré à gré après consultation).....ص 30

ثانياً: إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....ص 32

- مبدأ العلانية و حرية المنافسة الشريفة.....ص 33
- مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص.....ص 33
- مبدأ الإشهار.....ص 34
- 1- مرحلة الإعلان عن المناقصة.....ص 34
- 2- مرحلة تقديم العروض أو العطاءات.....ص 37
- أ- بالنسبة للعرض التقني.....ص 38
- ب- بالنسبة للعرض المالي.....ص 39
- 3- مرحلة إرساء المناقصة.....ص 40
- 4- المصادقة على الصفقة.....ص 41
- مراجعة الصفقة.....ص 43
- 5- التأشير على الصفقة.....ص 44
- 6- تنفيذ الصفقة.....ص 45
- الفرع الثاني: ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية.....ص 46
- أولا :الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة.....ص 46

- 1- لجنة فتح الأظرفة.....ص 47
- 2- لجنة تقييم العروض.....ص 48
- ثانيا: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقة.....ص 51
- 1- إختصاصات لجان الصفقات العمومية بصفة عامة.....ص 51
- 2-الاختصاصات المخولة لكل لجنة على حدى.....ص 52
- أ-اللجنة الوطنية، و القطاعية للصفقات العمومية.....ص 52
- أ1- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.....ص 54
- أ2-اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.....ص 55
- أ3-اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.....ص 56
- أ4- اللجنة القطاعية للصفقات.....ص 57
- ب-اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.....ص 58
- ج-اللجنة الولائية للصفقات.....ص 59
- د-اللجنة البلدية للصفقات.....ص 60
- ثالثا:رقابة الوصاية على إبرام الصفقة.....ص 61

المبحث الثاني :معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 01/06 المؤرخ في

2006/02/20.....ص 62

العقد.....ص 63

الاتفاقية.....ص 63

الملحق.....ص 63

المطلب الأول :الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، و الانتقاء،علانية المعلومات، و إدراج

التصريح بالنزاهة.....ص 65

الفرع الأول :الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.....ص 65

دفاتر البنود الإدارية العامة: **les cahiers des charges administratif généraux**

.....ص 66

دفاتر التعليمات المشتركة: **Les cahiers de prescription communes**.....ص 67

دفاتر التعليمات الخاصة: **Les cahiers de prescription spéciales**.....ص 67

الفرع الثاني :علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....ص 67

الفرع الثالث:إدراج التصريح بالنزاهة.....ص 69

أولا:العمليات المعنية بالتصريح بالنزاهة.....ص 70

ثانيا:محتوى التصريح بالنزاهة.....ص 70

المطلب الثاني :الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن في

الاختيار.....ص 71

الفرع الأول:الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.....ص 71

الفرع الثاني: الحق في الطعن في الاختيار.....ص 74

أولا: الشروط الشكلية الواجب احترامها عند ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات.....ص 75

ثانيا: نتيجة الطعن أمام لجنة الصفقات.....ص 76

الرأي الاستشاري.....ص 77

الرأي الإلزامي.....ص 77

الرأي المطابق.....ص 77

الفصل الأول:التجريم و العقاب في مجال الصفقات العمومية.....ص 82

المبحث الأول :الجرائم ذات الصلة بالإمتهيازات غير مبررة.....ص 84

المطلب الأول:جريمة المحاباة (délit de favoritisme).....ص 84

الفرع الأول :أركان الجريمة.....ص 86

أولا:صفة الجاني.....ص 86

- 1- مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري..... ص 87
- أ- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي..... ص 87
- ب- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي..... ص 88
- ج- تعريف القانون الإداري للموظف العمومي..... ص 89
- 2- مدلول الموظف العمومي في القانون الجنائي..... ص 93
- 3- مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد..... ص 96
- الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا ، إداريا أو قضائيا..... ص 97
- أ- الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا..... ص 98
- ب- الشخص الذي يشغل منصبا إداريا..... ص 99
- ب1- من يشغل منصب إداري بصفة دائمة..... ص 99
- الفرض الأول..... ص 102
- الفرض الثاني..... ص 102
- الإدارات المركزية في الدولة..... ص 104
- المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية..... ص 104

الجماعات الإقليمية (colectivites territoriales).....ص 104

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.....ص 104

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي والمهني.....ص 105

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.....ص 105

المؤسسات العمومية: INSTITUTIONS PUBLIQUES.....ص 105

كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية.....ص 106

هيئات الضمان الاجتماعي.....ص 106

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....ص 106

ب2- من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة.....ص 107

ج- الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا.....ص 107

الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا ، أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية

المحلية.....ص 109

أ- من يشغل منصبا تشريعيًا.....ص 109

ب- كل منتخب في المجالس الشعبية المحلية.....ص 109

الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة، أو وكالة في هيئة، أو مؤسسة عمومية،

أو ذات رأسمال مختلط، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.....ص 109

أ-الهيئات و المؤسسات المعنية.....ص 110

أ1-الهيئات العمومية.....ص 110

أ2-المؤسسات العمومية.....ص 110

أ3-المؤسسات ذات الرأسمال المختلط.....ص 111

أ4-المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية.....ص 111

ب-تولي وظيفة أو وكالة.....ص 112

ب1- الذي يتولى وظيفة.....ص 112

ب2- الذي يتولى وكالة.....ص 113

الفئة الرابعة: كل شخص يأخذ حكم الموظف.....ص 113

ثانيا:الركن المادي.....ص 115

1- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير.....ص 116

2- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، و المساواة بين

المرشحين، و شفافية الإجراءات.....ص 117

الأول.....	ص 117
الثاني.....	ص 117
أ-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة.....	ص 117
ب-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.....	ص 121
ج- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.....	ص 122
د- مخالفة أحكام التأشير.....	ص 124
3-المناسبة أو العمليات التي ينصب عليها الركن المادي للجريمة.....	ص 124
ثالثا: الركن المعنوي.....	ص 125
الفرع الثاني:قمع الجريمة.....	ص 128
أولا:العقوبات المقررة لجريمة المحاباة.....	ص 128
1-العقوبات الأصلية.....	ص 128
أ- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	ص 129
ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	ص 129
02- العقوبات التكميلية.....	ص 131

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....	ص 131
الحجر القانوني.....	ص 132
الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.....	ص 132
تحديد الإقامة.....	ص 133
المنع من الإقامة.....	ص 133
المنع المؤقت من ممارسة مهنة، أو نشاط.....	ص 134
المصادرة.....	ص 134
الإقصاء من الصفقات العمومية.....	ص 135
الحظر من استعمال الشيكات، أو استعمال بطاقات الدفع.....	ص 136
تعليق، أو سحب رخصة السياقة، أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة....	ص 137
سحب جواز السفر.....	ص 137
نشر الحكم، و تعليقه.....	ص 138
مصادرة العائدات، و الأموال غير المشروعة.....	ص 138
الرد.....	ص 139

- إبطال العقود، و الصفقات، و البراءات، و الإمتيازات.....ص 139
- ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 140
- حل الشخص المعنوي.....ص 140
- غلق المؤسسة، أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....ص 140
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....ص 141
- المنع من مزاولة نشاط مهني ، أو اجتماعي بشكل مباشر، أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.....ص 141
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها:.....ص 141
- تعليق، و نشر حكم الإدانة.....ص 142
- الوضع تحت الحراسة القضائية.....ص 142
- 3- أحكام الشروع في جريمة المحاباة.....ص 142
- 4- أحكام الإشتراك في جريمة المحاباة.....ص 143
- 5- أحكام التقادم في جريمة المحاباة.....ص 143
- 6- الظروف المشددة في جريمة المحاباة.....ص 144
- ضابطا عموميا.....ص 145

قضايا.....	ص 145
موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة.....	ص 145
عضوا في الهيئة.....	ص 145
ضباط وأعوان الشرطة القضائية.....	ص 145
من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية.....	ص 145
موظفوا أمانة الضبط.....	ص 145
7- الأعدار المعفية، و المخففة لجريمة المحاباة.....	ص 146
المطلب الثاني :جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....	ص 146
الفرع الأول:أركان الجريمة.....	ص 148
أولا:صفة الجاني.....	ص 148
ثانيا:الركن المادي.....	ص 150
1-النشاط الإجرامي.....	ص 151
2-الغرض من ارتكاب الجريمة.....	ص 153
أ-الزيادة في الأسعار.....	ص 153

ب-التعديل في نوعية المواد.....	ص 154
ج-التعديل في نوعية الخدمات.....	ص 155
د-التعديل في آجال التسليم، و التموين.....	ص 155
ثالثا:الركن المعنوي.....	ص 156
1-القصد العام.....	ص 156
2-القصد الخاص.....	ص 156
الفرع الثاني:قصد الجريمة.....	ص 157
أولا:العقوبات الأصلية.....	ص 157
1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....	ص 157
2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....	ص 158
ثانيا:العقوبات التكميلية.....	ص 158
ثالثا:أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.....	ص 159
المبحث الثاني:جريمة الرشوة بمختلف صورها في مجال الصفقات العمومية.....	ص 160
المطلب الأول:جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية.....	ص 164

الفرع الأول: أركان الجريمة..... ص 165

أولاً: صفة الجاني..... ص 165

ثانياً: الركن المادي..... ص 166

1- النشاط الإجرامي..... ص 167

أ- الطلب..... ص 168

ب- القبول..... ص 168

ج- الأخذ..... ص 169

2- الأجرة، أو المنفعة..... ص 169

3- المناسبة..... ص 172

4- المستفيد..... ص 173

ثالثاً: الركن المعنوي..... ص 173

1- القصد العام..... ص 173

أ- العلم..... ص 173

ب- الإرادة..... ص 174

2- القصد الخاص.....ص 175

الفرع الثاني: قمع الجريمة.....ص 176

أولاً: العقوبات الأصلية.....ص 176

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....ص 176

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 176

ثانياً: العقوبات التكميلية.....ص 177

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....ص 177

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 177

ثالثاً: أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص 178

1- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية....ص 178

2- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص 178

3- الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص 180

4- الأعدار المعفية و المخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....ص 180

المطلب الثاني: جريمتا أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و تلقي الهدايا في مجال الصفقات

العمومية.....ص 180

الفرع 1: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 181

أولاً: أركان الجريمة.....ص 181

1- صفة الجاني.....ص 182

أ- يجب أن يكون الجاني موظفاً.....ص 182

ب- أن يكون الموظف العمومي مختصاً.....ص 183

ج- مسألة الموظف السابق.....ص 184

2- الركن المادي.....ص 186

أ- السلوك الإجرامي.....ص 186

أخذ فائدة.....ص 186

تلقي فائدة.....ص 186

الاحتفاظ بفائدة.....ص 188

ب- طبيعة الفائدة، أو المنفعة.....ص 189

3- الركن المعنوي.....ص 192

أ- العلم.....ص 193

ب-الارادة.....ص 193

ثانيا:قمع الجريمة.....ص 193

1- العقوبات الأصلية.....ص 194

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....ص 194

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 194

2 -العقوبات التكميلية.....ص 195

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....ص 195

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 195

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 195

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 195

ب- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 196

ج-الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 196

د- الأعذار المعفية و المخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....ص 197

الفرع الثاني: جريمة تلقي الهدايا.....ص 197

أولاً: أركان الجريمة..... ص 197

1- صفة الجاني..... ص 197

2- الركن المادي..... ص 198

أ- النشاط الإجرامي..... ص 198

أ1- قبول هدية، أو مزية غير مستحقة..... ص 198

أ2- طبيعة الهدية أو المزية..... ص 199

أ3- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما، أو معاملة ما..... ص 199

3- الركن المعنوي..... ص 200

أ- العلم..... ص 200

ب- الإرادة..... ص 200

ثانياً: قمع جريمة..... ص 201

1- العقوبات الأصلية..... ص 201

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... ص 201

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... ص 202

2- العقوبات التكميلية.....ص 202

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....ص 202

ب -العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....ص 203

3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا.....ص 203

أ- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة تلقي الهدايا.....ص 203

ب - أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا.....ص 203

ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا.....ص 203

د- الأعدار المعفية و المخففة لجريمة تلقي الهدايا.....ص 203

الفصل الثاني:السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة جرائم الصفقات

العمومية.....ص 207

المبحث الأول:الأحكام الاجرائية المستجدة لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.....ص 208

المطلب الأول: إجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية.....ص 208

الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....ص 208

أولاً: تحريك الدعوى العمومية.....ص 209

ثانياً: تحريات الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....ص 209

- 1- اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، و التقاط الصور.....ص 212
- مباشرة التحري بإذن من السيد وكيل الجمهورية.....ص 214
- التزام السر المهني.....ص 216
- 2- أسلوب التسرب، أو الاختراق.....ص 217
- 3-الترصد الالكتروني.....ص 221
- الفرع الثاني:مرحلة المحاكمة.....ص 221
- المطلب الثاني:التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....ص 222
- الفرع الأول: تدابير التعاون الدولي في مجال الصفقات العمومية.....ص 223
- أولاً: تقديم المعلومات.....ص 225
- ثانياً:التعاون الدولي بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين.....ص 225
- ثالثاً:التعاون الدولي بمناسبة البحث و التحري.....ص 227
- الفرع الثاني:التعاون الدولي في إطار المساعدة القانونية.....ص 228
- الفرع الثالث: تجميد، و حجز الأموال، و استرداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.....ص 230

المبحث الثاني: دور الهيئات المستحدثة و الإلتزامات المفروضة على الموظف في مجال الصفقات العمومية.....	ص 234
المطلب الأول: الهيئات المستحدثة و دورها في مواجهة جرائم الصفقات العمومية....	ص 234
الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....	ص 235
أولاً: تعريفها.....	ص 236
ثانياً: دوافع إنشائها.....	ص 237
ثالثاً: واقعها.....	ص 238
1- استقلالية الهيئة.....	ص 238
2- قرائن الإستقلالية.....	ص 239
أ- من الناحية العضوية.....	ص 239
مجلس اليقظة والتقييم.....	ص 240
الأمانة العامة.....	ص 241
مديرية الوقاية، و التحسيس.....	ص 241
مديرية التحاليل، و التحقيقات.....	ص 242
ب- من الناحية الوظيفية.....	ص 244

- وظائف الهيئة الاستشارية.....ص 244
- وظائف الهيئة الرقابية.....ص 244
- 3- تقييد الاستقلالية.....ص 245
- أ- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية.....ص 245
- ب- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية.....ص 246
- رابعاً: نظامها الداخلي.....ص 248
- خامساً: تمتعها بالشخصية المعنوية.....ص 249
- الفرع الثاني: مجلس المحاسبة.....ص 249
- أولاً: سياسة مجلس المحاسبة.....ص 250
- ثانياً: اختصاصات مجلس المحاسبة.....ص 252
- 1- رقابة مالية محاسبية.....ص 253
- 2- رقابة مالية قانونية.....ص 254
- 3- رقابة مالية على الأداء.....ص 254
- 4- رقابة مجلس المحاسبة بالنسبة لجرائم الصفقات العمومية.....ص 256

أ- التفتيش و التحقيق و التحري.....ص 256

ب- التدقيق و الفحص.....ص 259

ج- إحالة الملف على النيابة العامة.....ص 260

ثالثا: تقدير رقابة مجلس المحاسبة.....ص 261

الفرع الثالث: الديوان الوطني لقمع الفساد.....ص 264

أولا: تشكيلته.....ص 266

ثانيا: تنظيمه.....ص 267

ثالثا: كيفيات سيره.....ص 268

المطلب الثاني: التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد

ومكافحته.....ص 269

الفرع الأول: واجب الموظف العمومي في التصريح بالممتلكات.....ص 269

أولا: الفئات المعنية بالتصريح بممتلكاتها.....ص 270

الفئة الأولى.....ص 270

الفئة الثانية.....ص 271

الفئة الثالثة.....ص 271

ثانيا: محتوى التصريح بالامتلاكات.....ص 271

ثالثا: كيفية التصريح بالامتلاكات.....ص 272

الفرع الثاني:الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض
المصالح.....ص 274

الفرع الثالث:احترام الموظف للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات
العمومية.....ص 275

خاتمة.....ص 281

الملحق رقم 01.....ص 287

الملحق رقم 02.....ص 288

الملحق رقم 03.....ص 289

الملحق رقم 04.....ص 290

الملحق رقم 05.....ص 291

الملحق رقم 06.....ص 292

الملحق رقم 07.....ص 293

الملحق رقم 08.....ص 294

الملحق رقم 09.....ص 295

الملحق رقم 10.....ص 296

قائمة المصادر و المراجع ص 297

الفهرس ص 321