



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس *مستغانم*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أساسي خاص

تحت عنوان:



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتور:

زيغام أبو القاسم

من إعداد الطالبة:

لعقب سارة

لجنة أعضاء المناقشة

أستاذ: بن بدرة عفيف رئيسا

الدكتور: زيغام أبو القاسم مشرفا

أستاذ: بوسحبة الجيلالي مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

شكر وعرفان:

أولاً وقبل كل شيء نحمد الله عز وجل ونشكره على عونه في إنجاز هذا البحث المتواضع، ثم

نتقدم بشكرنا الخالص من أعماق قلوبنا إلى الأستاذ الفاضل المشرف: الدكتور زيغوا أبو القاسم.

كما لا ننسى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

كما نتقدم بشكرنا هذا إلى كافة الأسرة الجامعية من أعلى هرمها إلى قاعدتها وكل من ساهم

في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء:

أحمد الله عز وجل على عونته لي لإتمام هذا البحث

أهدي ثمرة هذا البحث إلى أبي العزيز وأمي الغالية

وإلى أستاذي الكريم الدكتور زيغام أبو القاسم الذي كان لي سندا طيلة مشوار

البحث والذي أثار طريقي أثناء وجود صعوبات.

وإلى كل من سبق ذكرهم أهدىهم ثمرة هذا العمل وأشكرهم جزيل الشكر.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- ج.ر. جريدة رسمية.....
ص..... صفحة.....
د.ط. دون طبعة.....
د.د.ن. دون دار نشر.....
د.س.ن. دون سنة نشر.....
ل.م.د. ليسانس، ماستر، دكتوراه.....
ص.ص. صفحة، صفحة.....

باللغة الفرنسية:

- p.....page
Ed.....Edition
Op.cit.....ouvrage précédemment cité
N.....Numéro
P.u.f..... presses universitaires de France

مقدمة

مقدمة:

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى التوازنات لتحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين الاقتصادية وسياسية واجتماعية، وهو ما فرض وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي من جهة أخرى.

ولعل انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات وخاصة قطاع الصفقات العمومية.

وتبرز العلاقة بين الاقتصاد والجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية من خلال التأثير السلبي على الاقتصاد الوطني، وخاصة لو كانت هذه الجرائم اقتصادية تشكل اعتداءات على اقتصاد الدولة، فقد تعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة في جرائم الاعتداء على المال العام، والتهرب الضريبي والجمركي والرشوة بصورها والجرائم الاقتصادية الأخرى التي تشكل انتهاكا واضحا للمصالح الاقتصادية.

ويمكن ان نعرف الجريمة الاقتصادية بهذا المعنى على أنها كل فعل يقع بالمخالفة للقواعد المقررة لتنظيم أو حماية السياسة الاقتصادية إذا نص على تجريمه في قانون معين، لذلك فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم اقتصادية ومن يخالف ما حدده القانون من جرائم اقتصادية يكون مستحقا للعقاب الذي حدده المشرع لهذا النوع من الجرائم، لذلك فان المشرع يهدف لحماية السياسة الاقتصادية للبلاد بإجراءات صارمة توقع على مرتكبيها، ويمكن القول أن قانون العقوبات كان يحمي الاقتصاد بتجريمه مختلف هذه الممارسات التي تهدد وتمس اقتصاد الدولة، إلا أن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخرا دعت المشرع إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى و التغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية كالمعاهدات التي صادقت الجزائر عليها فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004، عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم مع هذه الاتفاقية، خاصة في ظل قصور قانون العقوبات الجزائري والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية. ما يميز هذه الجرائم أنها كانت موزعة في قانون العقوبات، غير أن المشرع أعاد تنظيم هذه الجرائم بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعد أن كانت مجرمة في قانون العقوبات وكان منصوصا عليها في المواد 128، 128 مكرر 01، والمادة 123 من قانون العقوبات والتي تم إلغائها بموجب نص المادة 71 و 72 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

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

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

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق أعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واتخذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب.

هذه الإجراءات و التدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع للوقاية من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها، إنشاء الهيئة الوطنية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية. إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من الرقابة حيث تنحصر المهمة الأساسية لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة، وتتجلى وظيفة مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية والتجاوزات الحاصلة والنظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصفقات العمومية وطرق اختيارها للمتعاقد معها. كما مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن الأساليب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال.

و لقد ترجمت الجزائر التزاماتها الدول بـ لاتفاقيات التي قامت بالتصديق عليها من خلال تبنيها لقانون خاص و مستقل يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، و هو القانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل و المتمم، كما عمدت على إنشاء هيئات مختلفة

دورها الوقائية من الفساد و مكافحته، و التي يمكن تصنيفها حسب التسلسل الزمني للقوانين، حيث نميز بين الهيئات الموضوعة أو الموجودة بموجب القوانين السابقة، أي قبل ظهور قانون الفساد، و هي المفتشية العامة للمالية، و مجلس المحاسبة تقومان بمهمة الرقابة القبلية و البعدية لمالية الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية، و هناك هيئات أخرى استحدثها قانون الوقاية من الفساد و هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كآلية إدارية مستقلة ذات طبيعة رقابية إضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفساد كمصلحة رديعية مستقلة منوط إليها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، و إلى جانب هذه الآليات نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات الوقائية و القمعية، الغرض منها هو الوقاية و الكشف و التحري عن جرائم الفساد خاصة جرائم الصفقات العمومية، و التي تتمثل في إجراء واجب التصريح بالامتلاكات، و إجراء أساليب التحري الخاصة، و تكريس مبدأ التعاون الدولي من أجل مواجهة جرائم الفساد العابرة للحدود الوطنية.

أهمية الدراسة:

أهمية موضوع جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، تنصرف إلى البحث في مسائل تعتبر على جانب كبير من الأهمية، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع من دراسة جرائم الصفقات العمومية و معرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها، و الأفعال المكونة لها و فهمها و إدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالاطلاع على النصوص القانونية و تحليلها و إجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة، و من ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، حيث الرديعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الاطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم، و إبقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية، تتمثل في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها، و الاطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة و تبسيطها و شرحها للتسهيل على المحامين من ناحية، و القضاة من ناحية أخرى، بدراسة مختلفة الآليات القانونية و التشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والقضاء على انتشاره في مجال الصفقات العمومية، بغية تسهيل فهمها على كل من يرجع إليها من الناحية العملية سواء كان متقاضيا أو قاضيا.

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

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشي الفساد و الممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، و ذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة و انتشار إبرام الصفقات المشبوهة و التي ترتكب مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بها.

و هو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم كل صور المخالفات و الأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، و كيف يتم ارتكابها، و ما هي صور الجرائم المستحدثة في ظل قانون مكافحة الفساد.

يتركز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية، من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعات و المؤسسات العمومية، باعتبار ان الحق المعتدي عليه هو المال العام و نزاهة الوظيفة العامة، و معرفة أهم تدابير الوقاية التي تطبقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها و يصاحب ذلك محاولة

البحث في الأسباب التي تعيق فاعلية دور الأجهزة و الآليات نحو تحقيق دورها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية و مكافحتها.

و أخيرا محاولة إثراء البحوث العلمية في هذا المجال برصيد علمي معرفي.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختياري لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب، منها ذاتية و أخرى عملية موضوعية.

فأما عن الأسباب الذاتية، فيعود اختياري لهذا الموضوع إلى رغبتني و ميولي للبحث في هذا الموضوع و دراسته، و ذلك نظرا لقلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تتناول هذه التجربة، و بالتالي الرغبة في المساهمة و لو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية بالإضافة لتجربة عمل بسيطة في هذا الميدان.

أما من الناحية العلمية و الموضوعية، فأغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية، أحاول طرحها و مناقشها و الإجابة عليها و التي تشكل سببا قويا و باعنا كافيا لاختيار الموضوع، فقد حاولت من خلال هذه الدراسة إثراء الموضوع ببعض الآراء و الحقائق التي تعكس واقع و حقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية، إلى جانب الآراء و الحقائق التي تعكس واقع و حقيقة الفساد في مجال الصفقات العمومية إلى جانب الرغبة للخوض في موضوع لخصوبة الثغرات القانونية التي يثيرها الموضوع نظرا للتطورات المتلاحقة فيه بصدور قانون الصفقات العمومية.

إشكالية البحث:

انطلاقا من تركيز الدراسة بالتعرض لمختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و سبل مكافحتها للوصول إلى مدى فعالية الآليات التي رصدها المشرع الجزائري للوقاية من هذه الجرائم و مكافحتها، من خلال التطورات التي مرت بها هذه الآليات بدءا من الآليات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وصولا إلى الآليات التي تم استحداثها ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

و يظهر لنا جليا أن المشرع قد انتهج سياسة و منظومة قانونية جديدة لضمان الاستعمال الحسن للأموال العامة، و منع الممارسات الفاسدة التي تمس نزاهة و ثقة جمهور المتعاملين مع الإدارة بقصد إبرام الصفقات العمومية.

و من جهة ثانية نص على مجموعة من التدابير الوقائية و الردعية لمكافحة هذه الجرائم، و انطلاقا من هذه المعطيات فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

كيف عالج المشرع موضوع الصفقات العمومية؟ و ما هي أحكام جرائم الصفقات العمومية التي جاء بها قانون مكافحة الفساد؟ و ما هي السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائي لمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، و ما مدى فعاليتها وتطبيقها من الناحية القضائية؟

هذا و للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع، مع ما ينبثق عنها من إشكالات فرعية قمت بتقسيم الدراسة إلى مقدمة و فصلين و خاتمة.

و سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على **المنهج التحليلي أو الاستدلالي**، لتحليل ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية و التعرف على كافة الجرائم المتعلقة بها، و تبيان كافة الآليات المعتمدة من أجل مواجهة هذه الظاهرة، و ذلك من خلال استعراض كافة النصوص القانونية و التشريعية الموجودة في هذا المجال، و بالتالي الوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق. و من أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع دارسنا إلى قسمين، خصص الفصل الأول لتحديد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، نقوم في المبحث الأول بتبيان الأشخاص المعرضة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني فيتضمن صور الفساد في مجال الصفقات العمومية. أما الفصل الثاني فقد خصص لآليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث نتعرف في المبحث الأول على الأحكام الإجرائية الخاصة بمكافحة الجرائم في مجال الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني فنستعرض من خلاله دور الهيئات الخاصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الأول

جرائم الصفقات العمومية

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

وما يميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأنها لا ترتكب إلا من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذوي الصفة وهو (الموظف العمومي) فاهتم المشرع بمختلف هذه الصور جاء من المنطق الصلة المباشرة للصفقات العمومية بالإتجار بالوظيفة العامة كما تشكل اعتداء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية وهي المساواة بين المتنافسين وحرية الدخول إلى المنافسة والشفافية في الإجراءات، حيث أن الأصل أن تؤسس الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، حيث تكلف هذه الأخيرة مبالغ واعتمادات مالية ضخمة نتيجة تنوع وتعدد المشاريع والخطط والاستثمارية التي تسعى الدولة بخطة حثيثة نحو تحقيقها ما يجعل مجال الصفقات العمومية الأكثر عرضة للفساد بشتى صوره، ونظرا لما لهذه الجرائم من تأثيرات سلبية على النفقات العمومية والاقتصاد الوطني، حاول المشرع التوسع في مجال التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال وهو ما عمل على تحقيقه بإدراج كل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية في قانون مكافحة الفساد.¹

و باعتبار أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام² من أجل ضمان حسن سير الأموال العامة و خدمة الصالح العام³، فإن ذلك يجعلها معرضة بشكل مستمر لمختلف جرائم الفساد الإداري و المالي، التي يرتكبها

¹ - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، دار الولاية للنشر والتوزيع، الأردن، ص 25.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015

³ - بن بشير وسليمة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السريالية، جامعة مولود معمري، تهي وزو

شخص يتصف بصفة معينة و هو الموظف العمومي ¹ الذي يقوم باستغلال وظيفته من أجل تحقيق مصلحة خاص له أو لغيره و هذا ما يؤدي إلى انعدام مبدأ النزاهة و الشفافية في الوظيفة العامة .

ارتأينا إلى تحديد مفهوم الموظف العمومي (المبحث الأول)، و تحديد الأفعال الإجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة و بناء على ذلك الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني)

¹ - معمر سايح جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة لن لي شهادة الماستر تخصص القانون الإداري، كل تي الحقوق و العلوم الس طيحي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 52.

المبحث الأول: الفئات المعرضة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

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

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ؛
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما¹.

و الملاحظ أن تعريف المشرع الجزائري للموظف العمومي هو نفس التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد².

- و عليه فإن مصطلح الموظف العمومي يشمل ثلاث فئات نخصها بالدراسة و التحليل في مطلبين، فئة ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية و الوكالة بالنيابة³ (المطلب الأول) . و الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو مرفق عام و من في حكم الموظف (المطلب الثاني) .

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

² - عرفت المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أنه يقصد بتعبير " موظف عمومي " : أ- أي

شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا لدى دولة طرف، سواء أكان مع نجا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدم تقي ذلك الشخص ؛ ب- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عموم تقي بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عموم تقي أو يتقدم خدمة عموم تقي حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف و حسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف ؛ ج- أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. ب تقي أنه لأغراض بعض التدابير المعرفتي الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي أي شخص يؤدي وظيفة عموم تقي أن يتقدم خدمة عموم تقي حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف و حسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف"، المرجع السابق .

المطلب الأول: فئة ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية و الوكالة بالنيابة

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

الفرع الأول: فئة ذوي المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية .

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

أ و لا - شاغلوا المناصب التنفيذية :

لقد منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية قسطا كافيا من السلطة التقديرية التي تخول له إمكانية جعل السلطة التنفيذية في يده دون غيره، بينما المناصب التنفيذية الأخرى، فهي موزعة بين عدة أشخاص تمارسها وفقا للدستور و القانون المعمول به، و بالتالي يقصد بالشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا وتشمل هذه الفئة كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول و التشكيلة الوزراء¹:

¹ - ضحوي المسعود، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام للأعمال، كلتي الحقوق و العلوم السريطينية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014، ص 02 .

1- رئيس الجمهورية:

هو رئيس الدولة حامي الدستور، الذي يجسد الدولة داخل البلاد و خارجها، يتم انتخابه عن طريق الاقتراع العام، المباشر و السري.¹ ويعتبر رئيس الجمهورية القاضي الأول في البلاد وينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري بمقتضى المادة 71 من الدستور، لعهدة رئاسية تقدر ب 5 سنوات قابلة للتجديد عدة مرات وفقا للمادة 74 المعدلة بموجب المادة 204²، ونظرا لحساسية مركز رئيس الجمهورية فإنه لا يسأل عن جريمة الخيانة العظمى، وتتم محاكمته أمام المحكمة العليا للدولة وذلك بمقتضى المادة 158 من الدستور 1996، التي أحالة إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، إلا أن هذا القانون العضوي لم يتم إصداره ليومنا هذا وبالتالي لا وجود لمثل هذه المحكمة في الجزائر.

و الدستور الج زائري الذي لم ينص صراحة على المساءلة الجزائية عن الجنايات و الجنج التي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء تأدية مهامه أو بمناسبةه، فكل ما جاء به الدستور الجزائري هو نص المادة 177 الفقرة الأولى التي تنص على أنه : " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى و الوزير الأول عن الجنايات و الجنج التي يرتكبونها بمناسبة تأديتهما لمهامهما³." و الذي يحتمل قراءتين:

-فأما أن رئيس الجمهورية يسأل جزائيا عن الجنايات و الجنج التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه بما فيها جرائم الفساد، و تكون محاكمته أمام المحاكم العادية وفقا للقانون العام.

-و إما أنه لا يسأل جزائيا عن الجنايات و الجنج التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه و إنما يسأل فقط عن الخيانة العظمى، و تكون محاكمته في هذه الحالة أمام المحكمة العليا للدولة⁴

¹ - أنظر المادتين 84، 85 من التعديلي الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06مارس 2016، ج ر، عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

² - المادة 04 من القانون رقم 19/08

³ - المادة 177، المرجع السابق .

⁴ - بوسقيحة أحسن، الوجعي في القانون الجزائري الخاص، (جرائم الفساد- جرائم المال و الأعمال-جرائم التزوي) الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني -، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 12، 31.

و عليه فالإقرار بعدم مسائلة رئيس الجمهورية جزائيا عن الجرح و الجنايات التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، فإن هذا لا يعني إفلاته من المسائلة عن جرائم الفساد أيا

كان شكلها، التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، بل يمكن مساءلته عنها باعتبار أن جرائم الفساد تشكل خيانة عظمى، و في كل الأحوال فإن مساءلته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة التي أحالت نص المادة 158 من الدستور، إلى قانون عضوي يحدد تشكيلتها و تنظيمها و سيرها و الإجراءات المطبقة، و هو النص الذي لم يرى النور رغم مرور 20 سنة الذي أسس المحكمة العليا¹.

2- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا):

أستحدث منصب رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري لأول مرة بمناسبة التعديل الدستوري لشهر نوفمبر 1988، و الذي مس أحكاما تتعلق بالسلطة التنفيذية، الوارد سنة 1989 و ثبت في سنة 1996²، ليتحول بعد ذلك مصطلح رئيس الحكومة إلى الوزير الأول في ظل دستور 1996 تعديل 2008.

و يتم تعيين الوزير الأول من قبل رئيس الجمهورية و ينهي مهامه³ بمرسوم رئاسي وفقا للمادة 77 من الدستور .

ويسأل جزائيا، عن الجنايات و الجرح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه بما فيها جرائم الفساد، إلا أن محاكمته تظل مرهونة على تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمته⁴.

¹ - أحسن بوسقيجة، المرجع السابق، ص 31.

² - بوضيغف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثاقية، حصور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 205

³ - المادة 91 من التعديلي الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق .

⁴ - أحسن بوسقسعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص *جرائم الفساد* دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 08

3 أعضاء الحكومة (الوزراء – الوزراء المنتدبون):

يعين أعضاء الحكومة من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول و هذا حسب ما نصت عليه المادة 93 من الدستور على أنه: " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"¹. و يباشرون مهامهم بناء على طلب تكليف صادر من قبل الوزير الأول².

أما فيما يخص المساءلة الجزائية لهم، فهم يعدون في حكم الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم أحكام قانون العقوبات في حالة وقوع اعتداء منهم على المال العام³، بحيث يجوز مساءلتهم عن أية جريمة من جرائم الفساد أمام المحاكم العليا، وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية على أنه في حالة ارتكاب أي عضو من أعضاء الحكومة جنحة أو جناية أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبة، فيتولى القاضي المعين للتحقيق بإجراءات التحقيق الابتدائي في الجرائم وفق مجريات هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 574 منه⁴.

و بهذا يكون المشرع الجزائري أراد التأكيد على شمول النص على كافة الموظفين العموميين أي كانت مراكزهم القانونية و الوظيفية، و عليه تقع تحت طائلة قانون مكافحة الفساد كل أعضاء الحكومة بصفة عامة⁵.

¹ - المادة 93 من التعديلي الدستوري الدستور الجزائري لسنة 2016، المرجع السابق .

² - 21-02 – المادة 99 الفقرة الأولى، السالف الذكر .

³ - عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 280.

⁴ - المادة 573 من قانون الإحراءات الجرائم رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإحراءات الجرائم، ج ر، عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 جويلية 2015، ج ر، عدد 40 الصادر في 23 جويلية 5102.

⁵ - زوزو زولبيجة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة لن علي شهادة الماجستير تخصص القانون الجنائي، كراتي الحقوق و العلوم السريطيني جامعة قصدي مرياح، ورقلة، 2012، ص 12.

ثانيا - شاغلوا المناصب الإدارية :

يقصد بهم كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، و ينطبق على هذا التعريف فئتين¹ :

1- شاغلوا المناصب الإدارية الدائمة :

وهو الموظف العام الوارد تعريفه في المادة 04 من الامر 03/06، التي تشترط عنصر الديمومة والتعيين والترسيم،² فبالرجوع إلى الأمر المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية في المادة 04 منه التي تنص على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبته في السلم الإداري³.
بالتالي يستخلص أنه لكي يحمل الشخص صفة الموظف يشترط فيه توفر أربعة شروط :
- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية و قد تكون هذه الأداة في شكل مرسوم تنفيذي أو رئاسي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية ؛

- القيام بعمل دائم، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، بالتالي لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد و لا المستخدم مؤقتا، و لو كان مكلفا بخدمة عامة.

-الترسيم في رتبة في السلم الإداري : يتكون السلم الإداري من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها يليه الترسيم و هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة، و من ثمة لا يعد موظفا من كان في فترة تربص⁴²⁸.

-أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية و يقصد بها¹ :

1 - المرجع نفسه، ص 12.

2 - محالي م ارد، " تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة النقدية للقانون العلوم السريالية، عدد 02، كآلية الحقوق و العلوم السريالية، جامعة مولود معمري، سبي و زو، 2014، ص 012.

3 - المادة 04 من الأمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006.

4 - بوسقيحة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 14.

* الإدارة المركزية :

يقصد بالمركزية الإدارية في الدولة أن الوظيفة الإدارية مقتصرة على الحكومة في العاصمة و المتمثلين في الوزراء، رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، دون غيرهم من الهيئات الأخرى بالتالي فهي تقوم على توحيد الإدارة و جعلها تنبثق من مصدر واحد مقرها العاصمة².

* المصالح غير الممركزة التابعة للإدارة المركزية :

يقصد بها تلك المديرية الولائية التابعة للوزارة و كذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة أو للوزارات³.

* الجماعات الإقليمية :

هي عبارة عن جماعات تتمتع بالاستقلال المالي و الشخصية المعنوية، يتم إنشاؤها من قبل الدولة في إطار التنظيم اللامركزية، فهي بمثابة همزة وصل بين الإدارة و المواطن و المتمثلة في كل من البلدية التي يحددها القانون 10-11 المتعلق بالبلدية و التي تتكون من هيئتين هما هيئة مداولة متكونة من المجلس الشعبي البلدي و هيئة تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي⁴، و الولاية التي ينظمها القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية و المتشكلة من المجلس الشعبي الولائي كهيئة مداولة، إلى جانب الوالي⁵.

¹ - سايح معمر، المرجع السابق، ص 30

² - بوضييف عمار، المرجع السابق ص 155 .

³ - سايح معمر، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - المادة 15 من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلديتي ج ر، عدد 37 الصادر في 03 جويلية 2011

⁵ - المادة 02 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولايته ج ر، عدد 12 الصادر في 29 فيفري 2012.

* المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :

هي هيئات عمومية ذات طبيعة إدارية، تتمتع بالشخصية المعنوية، تخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، تتخذها الدولة و المجموعات الإقليمية المحلية كآلية لإدارة مرافقها العمومية¹، و من بين هذه المؤسسات نذكر المدرسة العليا للقضاء، و الديوان الوطني للخدمات الجامعية، و الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و المستشفيات².

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

يقصد بها تلك الهيئات العمومية التي يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية، ويتم تعيينهم بموجب موسوم رئاسي أو تنفيذي أو قرار وزاري أو ولائي أو مقرر صادر عن سلطة إدارية مختصة بالتعيين وفقا للقواعد المنظمة، و من بينها هيئات الضمان الاجتماعي، و الصندوق الوطني للتقاعد، و الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، و الصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء³. كما تشمل المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية التي تمارس نشاطا صناعيا و تجاريا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، فهي تخضع لأحكام القانون العام و الخاص معا كل في نطاق محدد⁴.

* المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي و المهني:

تعتبر فئة جديدة من المؤسسات العمومية، تم استحداثها مؤخرا و على سبيل المثال الجامعات، و المدارس و المراكز الجامعية، و معاهد التعليم العالي⁵.

¹ - لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص - 161

² - زوزو زولبيجة، المرجع السابق، ص 32.

³ - محالي مراد، المرجع السابق، ص 211، 212.

⁴ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - سايح معمر، المرجع السابق، ص 31.

*المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي :

أحدثها القانون رقم 98-11¹، و من قبيل هذه المؤسسات مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية و مركز تنمية الطاقات المتجددة².

- شاغلوا المناصب الإدارية المؤقتة : يقصد بهم العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة و هم العمال المتعاقدين، العمال المؤقتين، العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية، و هذا حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية"³.

ثالثا- شاغلوا المناصب القضائية : هم أشخاص معينون وفقا للقانون، يتولون مهمة الفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد و يشتمل سلك القضاة على عدة أصناف من بينها فئتين معرضتين لارتكاب جرائم الفساد و هي كالاتي⁴:

فئة القضاة التابعين لنظام القضاء العادي، يشمل هذا السلك بالرجوع إلى المادة 02 من القانون رقم 04 - 11⁴، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم و القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

-فئة القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري، و هم كل من قضاة مجلس الدولة، قضاة المحاكم الإدارية، سواء كانوا في الحكم أو النيابة العامة، كما يشغل مناصبا قضائيا المساعدون الشعبيون الذين يعينونهم في إصدار أحكامهم، و يستثنى من فئة شاغلوا المناصب

¹ - القانون رقم 98-11 مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998، 2002، ح ر، عدد 62 الصادر في 24 أوت 1998، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-05 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر، عدد 10 الصادر في 27 فيفري 2008.

² - زوزو زوليجية، المرجع السابق، ص 32.

³ - الفقرة الأولى من المادة 02 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

⁴ - هلال العبي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تحليلية و مقارنة مع النصوص الجديدة و النظام الجامعي الجديد ل.م.د، الجزء الأول، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017، ص 85.

القضائية كل أعضاء المجلس الدستوري، أعضاء مجلس المنافسة و قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين¹.

الفرع الثاني: فئة وذي الوكالة بالنيابة

نتناول في هذا الفرع فئة ذوي الوكالة بالنيابة و التي تتمثل في كل شخص يشغل منصبا تشريعيا (أولا)، و كل شخص منتخب في المجالس الشعبية المحلية (ثانيا) .

أولا - الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا :

يقصد به كل عضو معين أو منتخب في البرلمان الجزائري بغرفتيه : المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة².

1 - أعضاء المجلس الشعبي الوطني:

تنص الفقرة الأولى من المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه : " ينتخب أعضاء المجلس الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري"³. و بذلك يكون أعضاء المجلس الشعبي الوطني كلهم منتخبون لمدة خمس سنوات كاملة .

2 - أعضاء مجلس الأمة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 118 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه : " ينتخب ثلثي (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الإقتار غير مباشر و السري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية . و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية⁴.

¹ - القانون العضوي رقم 11 - 04 مؤرخ في 06 ديسمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57 الصادر في 08 سبتمبر 2004.

² - هنان ماركوك، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 48 .

³ - الفقرة الأولى من المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق.

⁴ - الفقرة الثاني و الثالثة من المادة 118، المرجع السابق .

ثانيا: المنتخب في المجالس الشعبية المحلية :

يقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية و المجالس الشعبية الولائية¹، بما فيهم الرئيس .

1- أعضاء المجلس الشعبي البلدي :

يتمثل الإطار القانوني للمجلس الشعبي البلدي في القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية و لاسيما الفصل الأول من الباب الثاني من المواد 15 إلى 61 منه الذي يحدد نظام سير عمل المجلس بمختلف لجانها، و نظام مداولاته و وضعية المنتخب، أما فيما يخص مسألة انتخاب هذا الأخير فقد حددها القانون العضوي رقم 61- 10 المتعلق بالانتخابات، في الفقرة الأولى من نص المادة 65 منه : " ينتخب المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي لمدة خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة² " .

2- أعضاء المجلس الشعبي الولائي :

يعتبر المجلس الشعبي الولائي جهاز مداولة على مستوى الولاية، بحيث يمثل الصورة الحقيقية و الأسلوب الأمثل الذي بموجبه يمارس سكان الإقليم حقهم في تسييره و السهر على شؤونه و رعاية مصالحه³. و ما نلاحظه من خلال نص المادة 65 أن طريقة انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الولائي هي نفس الطريقة المعتمدة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي البلدي .

المطلب الثاني: الشخص الذي يتولى وظيفة ومن في حكم الموظف.

يتضمن هذا المطلب كل من الهيئات العمومية و المؤسسات ذات أرس مال مختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية و فئة الأشخاص الذين يتولون وظيفة أو وكالة

¹ - هنان ماريكة، المرجع السابق، ص49.

² - المادة 65 من القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 50 الصادر في 28 أوت 2016 .

³ - بوعلي سعي، شرقي نسرين، عمارة مريم، القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري)، الطبعة الثامنة، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 95.

كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات الاقتصادية، أو عن طريق الوظيفة مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية و يساهم في خدمة إحدى الهيئات المذكورة أعلاه (فرع أول) ومن في حكم الموظف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشخص الذي يتولى وظيفة.

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

نتطرق من خلال هذا الهنا إلى التعرف على الهيئات و المؤسسات العمومية (أ) و المؤسسات ذات أرس مال مختلط (ب)، و المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية (ج) أ- الهيئات و المؤسسات العمومية :

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

1- الهيئات العمومية : إلى جانب الدولة و الجماعات المحلية، فإن تسيير المرافق العامة يعهد إلى أشخاص عمومية أخرى¹، يطلق عليها اسم " الهيئات العمومية "، و التي تتمثل في كل من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي سبق لنا تعريفها، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مثل الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، و المؤسسة الوطنية للتلفزيون و داووين الترقية و التسيير العقاري، إضافة إلى هيئات الضمان الإجتماعي مثل الصندوق الوطني للتقاعد و الصندوق الوطني للتأمينات²، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية السلطات الإدارية المستقلة و المنشأة بموجب قوانين خاصة مثل مجلس المنافسة، سلطات ضبط البريد و الم واصلات، الكهرباء و الغاز. و تجدر الإشارة إلى أن كافة العاملين في الهيئات العمومية المذكورة المعينين في وظيفة دائمة و المرسمين في رتبة السلم الإداري، يعتبرون بموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية موظفين و على هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية³.

¹ - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 160.

² - بوسقيحة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق ص 19، 20.

³ - زوزو زوليججة، المرجع السابق، ص 92.

2- المؤسسات العمومية:

لقد عرفت المادة 02 من الأمر رقم 04 - 01 المؤسسات العمومية على أنها : " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية أرس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة و هي تخضع للقانون العام ¹، و المقصود بالقانون العام القانون المدني و القانون التجاري ² .

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 سونطارك، سونلغاز، البنوك العمومية، شركات التأمين، الخطوط الجوية الجزائرية و شركات الملاحة البحرية ³.

ب : المؤسسات ذات أرس مال مختلط :

هي مرافق تساهم الدولة أو أحد الهيئات العامة إلى جانب الأفراد بجزء من أرس المال، و هذه الهيئات أو الوحدات أو المنشآت أو الشركات يعبر عنها بعبارة " القطاع العام " تميزا لها عن المصالح التابعة للدولة مباشرة أو الخاضعة لوصايتها الإدارية من ناحية، و عن هيئات القطاع الخاص من ناحية أخرى ⁴ .

و عليه يقصد بالمؤسسات ذات أرس المال المختلط المؤسسات الاقتصادية التي لا تملك فيها الدولة أغلبية رأسمالها الاجتماعي، مثل مجمع صيدال، مجمع الرياض و فندق الأوارسي ⁵ .

ج- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية : هي تلك المؤسسات التابعة للقانون

الخاص و التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز، بحيث تكلف

¹ - المادة 02 من الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2008، المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر، عدد 74 الصادر في 22 أوت 2001، المتمم بموجب الأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر، عدد 11 الصادر في 02 مارس 8002.

² - بوسقيحة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص20.

³ - زوزو زولبيخة، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 255.

⁵ - بوسقيحة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص12.

الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو البلدية أو الولاية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون الخاص أو القانون العام بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة مع تحمل أية مسؤولية قد تنجم عن إدارته للمرفق¹، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة "طاحكوت محي الدين" لنقل الطلبة الجامعيين، شركتي "أوارسكوم" و "الوطنية"، إلى جانب استغلال المطارات و الموانئ و الطرق السريعة و الأسواق و المذابح و توزيع المياه و التطهير، و نقل قممات المنازل، و التعليم².

ثانيا: الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في خدمة إحدى المؤسسات و الهيئات العمومية.

تنص الفقرة ب من المادة 02 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه: " كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أرس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية³ ". من خلال ما تم النص عليه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام و الذين تجوز متابعتهم بجرائم الصفقات العمومية فئة أخرى متمثلة في كل من:

- من يتولى وظيفة :

يقصد به كل شخص أسندت له مسؤولية أداء خدمة معينة في إحدى المؤسسات و الهيئات العمومية السالف ذكرها⁴، أي كانت صفته سواء كان رئيس أو رئيس مصلحة أو مسؤول مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية⁵.

¹ - بوسقجة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 12.

² - لباد ناصر، المرجع السابق، ص 146، 561.

³ - الفقرة " ب " من المادة 02 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - محالي م ارد، المرجع السابق، ص 312.

⁵ - بوسقجة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 22.

- من يتولى وكالة :

هو كل شخص أنتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات و الهيئات المذكورة بأداء خدمة معينة، كعضو مجلس إدارة في إحدى المؤسسات الاقتصادية مثلا¹، التي يستوي أن تحوز فيها الدولة كل رأس مالها الاجتماعي أو جزء منها²، أو المصفي الذي يسير الشركة و هي في حالة تصفية، أو وكيل العبور الذي يتكفل بجمركة السلع لفائدة هذه المؤسسات، أو محافظ البيع في المزاد العلني، أو الحارس القضائي .

فهؤلاء كلهم أشخاص يمارسون مهامهم بموجب وكالة مؤقتة لصالح المؤسسات مقابل أجر معلوم³ .

الفرع الثاني : من في حكم الموظف.

إن المشرع الجزائري لم يحدد لنا صراحة من هو الموظف الحكمي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بحيث اعتبره كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما⁴، و لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية نجد أنه قد استثنى من فئة الموظفين العموميين كل من المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني بالإضافة إلى الضباط العموميين، و هذا ما جعلنا نصنفهم ضمن فئة من في حكم الموظف و عليه سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني (الفرع الأول)، و الضباط العموميين

أولاً: المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني

يحكم هذه الفئة الأمر رقم 06- 02 المتضمن القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين المؤرخ في 28 فبراير 2006، و الذي ينطبق على الأصناف التالية : العسكريين العاملين، العسكريين المؤدبين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدبين للخدمة الوطنية، العسكريين الإحتياطيين في وضعية النشاط، فأفراد الجيش الوطني الشعبي مثلهم مثل باقي الموظفين

¹ - حاجا عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة لربلي شهادة دكتوراه تخصص القانون العام، كلتي الحقوق و العلوم

السرطليتي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 76.

² - بوسويحة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 22.

³ - ضحوي المسعود، المرجع السابق، ص 03.

⁴ - المرجع نفسه، ص 13.

العاديين الخاضعين لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إن هم ارتكبوا جريمة من جرائم الفساد¹ و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري قد أخضع هذه الفئة لأحكام جرائم الفساد كالاختلاس، حتى قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03 مارس 2004 بخصوص شروط قيام جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل هذه الفئة بقولها : " يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال : أركان الجريمة، من حيث تحديد صفة الجاني و هو عسكري، و من حيث الأشياء المختلصة مخصصة للجيش و عهد بها إليه بهذه الصفة لأجل خدمة² ".

ثانيا: الضباط العموميون .

باعتبار أن الضباط العموميين سواء كانوا موثقين أو محضرين قضائيين أو مترجمين رسميين...، يتولون وظائفهم بتفويض من السلطات العمومية و يحصلون الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العامة فان ذلك يؤهلهم للاندراج تحت من يأخذ حكم الموظف العمومي، فهم بمثابة وسطاء بين الدولة و الأشخاص، فالموثق مثلا يتولى تحرير العقود التي تشترط فيها الدولة الصبغة الرسمية، أو العقود التي يرى الأشخاص إعطائها تلك الصبغة، و ليس أمام هؤلاء الأشخاص سوى اللجوء إلى الموثقين العموميين للحصول على تلك الصبغة الرسمية للعقود و للقيام بمهامهم افترضت الدولة عليهم إتباع شروط النزاهة و الشفافية، و أخذت منهم اليمين القانونية على ذلك، كما حددت تسعيرات منضبطة لقاء قيامهم بمهامهم، فمجرد الإخلال بتلك النزاهة أو التسعيرة يعني خيانة الأشخاص من جهة، و خيانة الدولة من جهة أخرى، مما يترتب عليه عزلهم أو تأديبهم³ .

1 - حاجا عبد العالي، المرجع السابق، ص 68.

2 - المرجع نفسه، ص 68.

3 - بن الصديقي رمزي، دور الحمائي الجنائي لنزاهة الوظيفة العمومي في ظل الوقاي من الفساد و مكافحته، مذكرة لرنبي شهادة³ تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومي و تفويضات المرفق العام.

الماجستير تخصص القانون الجنائي، كاتبي الحقوق و العلوم السريري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 27 .

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

المبحث الثاني: صور و أشكال جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

مع تفشي ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مختلف المجالات خاصة مجال الصفقات العمومية، فان ذلك قد دفع بالمشرع الجزائري إلى سن القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، بحيث حصر فيه كافة الأفعال التي تشكل تجاوزات و مخالفات في مجال الصفقات العمومية، و ذلك بهدف حماية المال العام بصفة عامة و حماية الصفقة العمومية بصفة خاصة¹.

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

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

المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

هي جريمة نصت عليها المادة 26 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و حددتها في صورتين، تتمثل الصورة الأولى في الامتيازات الممنوحة للغير بدون وجه حق (الفرع الأول) ، و الامتيازات المتحصل عليها دون وجود أي سند قانوني يثبتها (الفرع الثاني) .

¹ _ 01-06 القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

الفرع الأول: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة).

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

" يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات"¹.

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

أولا - الركن المادي لجنحة المحاباة :

يقصد به تلك الواقعة المادية الخارجية المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي امتيازات غير مبررة للغير² .

كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة أنه كل فعل أو سلوك إجرامي صادر من إنسان عاقل سواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونيا و منها الحماية القانونية للمال العام مثلا.

¹ - تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر، على أنه : " دون الإخلال بالمناقصات الجزائية، 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 امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبارمه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ..."

² - المادة 02 من القانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، عدد 44 الصادر في 10 أوت 2011 .

و للركن المادي للجريمة عناصر لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم و هي النشاط الإجرامي، النتيجة و العلاقة السببية و في جريمة الحال و هي جريمة المحاباة لقد أصبح الركن المادي فيها يتكون من عناصر محددة تدور بين الفعل و هو النشاط الإجرامي ، الغرض منه و العلاقة السببية¹ .

1- السلوك الإجرامي: هو ذلك الفعل الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح امتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية، و بذلك يأخذ السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة أحد الأشكال التالية :

- * مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة .
- * مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.
- * مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.
- * مخالفة أحكام التأشير² .

2- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي :

أ- العقد: يمكن تعريفه بأنه العقد أو الاتفاق الذي يقوم شخص معنوي عام بإبرامه، بغرض تسيير مرفق عام، و ذلك وفق أساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص³ .

ب- الاتفاقية: لا يختلف مفهوم الاتفاقية عن مفهوم العقد، فهي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي و المتعلقة بانجاز أشغال أو خدمات لصالحهما، عندما لا يرقى

¹ - بلعلي إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، ط 1 ، دار الخلدونية الجزائر 2007 ص 1 .

² -- علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة، مداخلة بمناسبة الملتقى دولي حول " الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، يومي 25-24 أبريل 2013، ص 27.

³ - بن جودي محمد أمين، فعالية قانون تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد، مذكرة لتيل شهادة الماستر تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، ص 15.

المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة، يتم عقدها بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام، الرقابة و الإشهار¹.

ج- الصفقة : تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة²، فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين، قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، و ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم³.

د - الملحق : هو وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية⁴.

3- الغرض من السلوك الإجرامي :

يتمثل الغرض أو الهدف من السلوك الإجرامي لجنة المحاباة في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، أي القيام بتبجيل و محاباة أحد المتنافسين على غيره، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني، و إلا عد الفعل رشوة⁵.

ثانيا- الركن المعنوي لجنة المحاباة :

إن السلوك الإجرامي سواء كان فعلا او تركا مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة , بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي , و ما يسمى بالركن المعنوي , ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص

¹ - سايح معمر، المرجع السابق، ص 54.

² - NADINE Poulet et Gibot Leclerc , Droit administratif , 4^{ème} éd , Edition Bréal , France , 2011 , p 140

³ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظي الصفقات العمومي و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق

⁴ - بوسقجة أحسن، الوجعي في القانون الجزائي الخاص، (ج رائم الفساد-جرائم المال و الأعمال-جرائم التزوي)، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص113.

⁵ - شروقي محترف، الصفقات العمومي و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة التخرج لربلي اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص34.

التجريم أن ينطوي نفسيا على القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة , و في هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها¹ إذن الفعل المادي لا يكفي لوحده لإثبات الجريمة بل يجب معرفة الحالة النفسية التي أدت بالشخص العاقل إلى ارتكاب هذه الجريمة , فيجب على القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كان عليها الفاعل أثناء ارتكابه للفعل لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة. فالركن المعنوي هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني و ليس من العدالة أن يسأل الإنسان عن وقائع لم تكن له اصلة نفسية , طالما أن غرض الجزاء هو ردع الجاني و تقويمه أو درء خطره , فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون. فتحقق السلوك الإجرامي غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل , بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية الجنائية أي شخص يتمتع بالملكات النفسية و العقلية و الإدراكية السليمة و من ثم يتاح له مكنة الإدراك , و يتوفر لديه حرية الاختيار , إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر العلم و الإرادة.²

تعتبر جنحة المحاباة من بين الجنح المعدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي

الذي يتمثل في :

1 - **القصد الجنائي العام**: يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية و

التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا³.

و يقصد به العلم و الإدارة، أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة

مع توجه الإدارة لفعله⁴.

1 - زوزو زولبيجة، رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية و آليتها مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق و العلوم السرطانية ورقلة الجزائر، 2012، ص 69.

2 - زوزو هدى، الإثبات في المواد الجزائية و المدتي دراسة مقارنة (أطروحة مقدمة لرئي شهادة الدكتوراه (جامعة بسكرة) غير منشورة 2011 ص 230 .

3 - جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاي من الفساد و مكافحتها مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فبروري 2007 ، ص 106 .

4 - مجاوي بشرية، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومتي على المستوى المحلي، مذكرة لنعلي شهادة الماجستير في الإدارة و المالتيه كليلتي الحقوق و العلوم السرطانية، جامعة بومرداس، 2012، ص 119.

2- **القصد الجنائي الخاص** : يقصد به قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة¹.

و يعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا، و ذلك يكون إما عن طريق اعت ارف المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن²، فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني مع العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها³، فإن هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة .

¹ - مهدي رضا، سالم تاشوقفت، نظام الرقابة على الصفقات العموم يتي إنشاء الإسلام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام للأعمال، كليتي الحقوق و العلوم السريلي يتي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاتي، 2013، ص 63.

² - بوزية سه يتي، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كليتي الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 25.

³ - شوقي محترف، المرجع السابق، ص 34.

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

تعد ظاهرة استغلال السلطة و النفوذ من أهم مظاهر الفساد في الإدارة الجزائرية، و ذلك يظهر من خلال تعسف الموظف الجزائري في استعمال السلطة و الامتيازات المرتبطة بها¹ خاصة في مجال الصفقات العمومية²، فلقد نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في الفقرة الثانية من المادة 26، و هو النص الذي حل محل المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة

على أنه: " 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 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 أجل التسليم³."

و تشتمل هذه الجريمة على ركنين هما: الركن المادي (أولاً)، و الركن المعنوي (ثانياً).

¹ - بن مرزوق عنزة، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة الموارد البشرية، كليات العلوم السليبيتي و الإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص112.

² - المرجع نفسه، ص113.

³ - المادة 26 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقايي من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، المرجع السابق.

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

قبل التطرق إلى إبراز الركن المادي، يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط في الركن المفترض لهذه الجريمة أن يكون الجاني حائزاً لصفة معينة، فقد يكون موظفاً كما قد يكون أي شخص آخر¹.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إبرام الجاني لعقد أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات²، و ذلك بغرض الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها³.

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

2 - يتمثل السلوك الإجرامي لهاته الجريمة في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أعوان الدولة والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع هذه الأخيرة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁴.

و يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، كأن يكون رئيس أو مدير هيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو تنفيذ بندها، و على سبيل المثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي و رؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات و رئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة⁵.

¹ - بن صديقي رمزي، المرجع السابق، ص 64.

² - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13، جامعة مسرطية، (د ن س)، ص 802.

³ - أبو عمار محمد زكي، قانون العقوبات، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2015، ص 521.

⁴ - بوزيعة سهيلة، المرجع السابق، ص 65.

⁵ - بوسقجة أحسن، الطبعة العاشرة، المرجع السابق، ص 129.

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

أ الحصول على الزيادة في الأسعار: كأن يقوم تاجر معين بإبرام صفقة مع البلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، و كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية .

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

ج التعديل في آجال التسليم و التموين : كأن تتفق البلدية كما في المثال السابق على تسلمها لأجهزة الكمبيوتر في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقود¹.

ثانيا- الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على

امتيازات غير مبررة : جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، من الجرائم العمدية التي يقوم الركن المعنوي فيها على صورة القصد الجنائي، أي التي يكفي فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقي و العلم بنوع المزية التي يعد

¹ - ضحوي المسعود المرجع السابق، ص178.

بالحصول عليها أو محاولة ذلك، و لكي يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة يجب توفر القصد الجنائي العام إلى جوار القصد الجنائي الخاص¹.

1 - القصد الجنائي العام : تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه².

2 - القصد الجنائي الخاص : يتمثل القصد الجنائي الخاص في اتجاه نية الجاني إلى الحصول على إمتياز غير مبررة³، فيتعين على القاضي في الجريمة أن يبين القصد الجنائي الخاص و العام، فضلا عن بيانه بقية أركان الجريمة من صفة الجاني و ركنه المادي⁴.

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

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

أ – العقوبات الأصلية :

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

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: قرر المشرع الجزائري

عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (01)، و غرامة مالية تقدر ب 200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، و كل

1 - محمد زكي أبو عمار، المرجع السابق، ص 126

2 - حضري حمزة، المرجع السابق، ص 208.

3 - المرجع نفسه، ص 208.

4 - بن صديقي رمزي، المرجع السابق، ص 06.

تجاري أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو أي شخص معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري¹.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خفف من نسبة الغرامة المالية المقررة في قانون الوقاية من الفساد، مقارنة بقانون العقوبات بحيث كانت المادة 128 مكرر تقرر غرامة مالية تتراوح بين 500.000 ألف دج إلى 5.000.000 دج².

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 10-11-2014³، كان المشرع الجزائري لا يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بحيث استبعدتها صراحة في عدة مناسبات⁴، إلا أنه اعترف بها بعد التعديل و ذلك من خلال المادة 51 مكرر منه، التي نصت على أنه : " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك⁵". فالشخص المعنوي يعامل تماماً مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة منفاذة أو تم الشروع فيها⁶ و تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (1) إلى

¹ - المادة 26 من القانون 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

² - بن موران فهد، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية، مذكرة لرئيس شهادة الماستر تخصص قانون الجنائي، كلتي الحقوق و العلوم السليبيتي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 55.

³ - القانون 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر، عدد 71 الصادر في 2004، المعدل و المتمم للأمر رقم

156-66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادر في 1966.

⁴ - بوسقيحة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 205

⁵ - المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد

49، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 19-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015 .

⁶ - بوسقيحة أحسن الطبعة الثامنة، المرجع السابق، ص 902.

خمس مرات (5 الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة¹، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج . وبالتالي فأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات العمومية تحديدا و كذا رؤساء مجالس الإدارة و الذين لهم نفوذ داخل البلديات و الدوائر و الذين يمنحون امتيازات دون مبرر، هم الذين يسألون و مجبرين على تلقي عقوبات وفقا للقانون، و منه يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي² .

ب – العقوبات التكميلية :

تتمثل العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الجاني في :

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : تتمثل العقوبات الأصلية

المقررة للشخص الطبيعي في :

* **تحديد الإقامة :** يقصد بها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و يبدأ تنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه و انقضاء العقوبة الأصلية .

* **المصادرة الجزئية للأموال:** هي إجراء يهدف إلى تملك السلطة العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما في مجال الصفقات العمومية أو أي مجال آخر، قهرا عن صاحبها و بغير مقابل³ فهي عقوبة تكميلية ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية مال⁴ .

* **الإقصاء من الصفقات العمومية :** لقد أكد المشرع الجزائري على أنه كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم و عد لعون عمومي، بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 156-66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

² - بن مقران فهد، المرجع السابق، ص 65.

³ - زوزو زولنجة، المرجع السابق، ص 37.

⁴ - صديقي أنور محمد، المسؤولي الجنائي على الجرائم الإقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية و السوري و اللبناني و المصري و الفرنسي و غيرها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 414 .

غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك، تترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقة العمومية نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة¹.

*** مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة :** تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة الجزائية للجاني بجريمة المحاباة، بمصادرة كافة العائدات و الأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية².

*** رد ما اختلسه الجاني :** لقد أقر القانون للجهة القضائية النازرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني أن تأمر برد ما تم اختلاسه من فوائد متعلقة بالجريمة، و هو ذات الحكم المنطبق على أصول الجاني أو فروعه أو أخواته أو أصهاره في حالة ما إذا انتقلت الأموال إليهم. و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا استحال رد المال كما هو، فإنه يلزم على الجاني رد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، و يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة "يجب"³.

*** إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات :** هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائي، بحيث أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تبت في المسائل الجزائية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو أي ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد، بما فيها منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : تتمثل هذه العقوبات في:

*** حل الشخص المعنوي :** تعتبر عقوبة الحل من العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، و هي من أشد العقوبات المقررة له، فهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص لأنها تمس بكيانه وجودا أو عدما¹.

¹ - زاوي شنة، الوقائي من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العموم يتج جنحة المحاباة نموذجاً، مداخلة بمناسبة الملتقى الدولي حول " الوقا يتي من

الفساد و مكافحته في الصفقات العموميتي"، جامعة جلاي إلباس، سريبي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص 141.

² - المرجع نفسه، ص 341.

³ - سايح معمر، المرجع السابق، ص 29.

- و قد عرف المشرع الجزائري حل الشخص المعنوي على أنه : منع هذا الأخير من الاستمرار في ممارسة نشاطه، و هذا بمقتضى ألا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر أو مع مدرّبين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية².
- و عليه فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازيه صراحة في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة³.
- * **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها :** و يكون ذلك إما بصورة نهائية أو مؤقتة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات⁴.
- * **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات⁵.**
- * **الإقصاء من الصفقات العمومية :** يقصد بجزاء الإقصاء من الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يستوي أن تكون الصفقة منصبة على الأعمال العقارية أو المنقولة، سواء تعلقت بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة⁶.
- * **تعليق و نشر الحكم بالإدانة :** ويتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة رسمية أو بتعليقه في أماكن معينة⁷، أو نشره عن طريق الوسائل السمعية البصرية⁸.

1 - بلعسلي وبنّة، المسؤوليّة الجرائميّة للشخص المعنوي عن الجرم الاقتصاديّ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون، كليّة الحقوق و العلوم السريّة، جامعة مولود معمري، بنّة وزو، 2014، ص 288.

2 - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

3 - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

4 - صدقي أنور محمد، المرجع السابق، ص 414.

5 - سطيجي نادية، المسؤوليّة الجرائميّة للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائريّ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، كليّة الحقوق، جامعة جيجل، 2009، ص 127.

6 - بلعسلي وبنّة، المرجع السابق، ص 312، 313.

7 - هنان ماريّة، المرجع السابق، ص 18.

8 - بن مقارني فهد، المرجع السابق، ص 58.

* **الوضع تحت الحراسة القضائية :** يعتبر وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة

القضائية تدبير احترازي، و يقصد به وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء¹.
لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى
الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة².

* **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها³.**

الفرع الثالث :جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية .

هي جريمة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 35 من القانون رقم 06-01
المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كما يلي : " ... كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و
إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات
أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة
كلية أو جزئية و كذلك من يكون مكلف بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية
أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت⁴."

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

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

¹ - بلعسلي وحنّ، المرجع السابق، ص 313.

² - سطحي نادتقي المرجع السابق، ص 131.

³ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

⁴ - المادة 35 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق .

أولاً: الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

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

أ – أخذ أو تلقي فائدة:

1- **أخذ فائدة :** و معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة¹.

2- **تلقي فائدة :** يقصد بها أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه².

ب – **الإحتفاظ بالفائدة :** لم يذكر المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، لكن باستقراء النص باللغة الفرنسية نجده قد أدرج ثلاث مصطلحات (conserver- pris-reçu)، ما يعني وجود صورة الإحتفاظ بالفائدة³.

و يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير مقاوله أو عملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، و تبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الإحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفاً بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفاً عليها⁴.

ج – طبيعة الفائدة و المنفعة :

لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني أن مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشرة، و إنما يشمل

¹ - بوسقجة أحسن، الطبعة العاشرة، المرجع السابق، ص 102.

² - المرجع نفسه، ص 102.

³ - زوزو زوليجة، المرجع السابق، ص 132.

⁴ - بوسقجة أحسن، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 127.

أيضا الربح الذي يتم الحصول عليه بصفة غير مباشرة، كما يستوي أن تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية و هذا هو المقصود بعبارة " فائدة أيا كانت " ¹، المهم أن تكون الفائدة من تلك العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يحصل عليها الموظف العمومي، في الوقت الذي يكون فيها مديرا أو مشرفا عليها أو مكلفا بالدفع . و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعا هي تلك الفوائد المتحصل عليها من عقود التوريد أو عقود الاقتراض لمصلحة المرفق العام أو عن طريق شراء الأراضي ² .

ثانيا :الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، من بين الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي العام المتمثل في العلم (أ) و الإرادة (ب) ³.

أ – العلم :

يقصد به أن يكون الجاني عالما بالسلوك الإجرامي الذي يأتيه، بصفته موظف مكلف الإدارة العقود أو المؤسسات المعنية أو الإشراف عليها، و ذلك من أجل تفضيل مصلحته الخاصة على المصلحة العامة ⁴ .

ب – الإرادة :

يقصد بها اتجاه إرادة الموظف إلى الحصول على منفعة معينة، و ذلك عن طريق مخالفته عمدا للحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و يشترط أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فان كان مكرها انعدم القصد ⁵ .

¹ - بن بشر وسطيّة، المرجع السابق، ص 401.

² - بوزيعة سهيليّة، المرجع السابق، ص 69 .

³ - شروقي محترف، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - زوزو زولتيجة، المرجع السابق، ص 531.

⁵ - المرجع نفسه، ص 631.

و عليه فان جريمة أخذ فوائد غير قانونية تتم بمجرد إساءة استعمال الوظيفة، حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ، بصرف النظر عن الغرض المراد تحقيقه من وراء ارتكابها سواء تمثل في البحث عن ربح غير شرعي أو تحقيق منفعة شخصية¹ .

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

إن التزايد المستمر الذي تعرفه هذه الجريمة في المجتمع الجزائري، قد دفع بالمشروع إلى تقرير جملة من العقوبات الأصلية (أولا) ، و العقوبات التكميلية (ثانيا) على كل من يرتكبها سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي .

أ – العقوبات الأصلية :

من خلال المادة 35 من القانون 06 – 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، نلاحظ أن المشروع الجزائري أبقى على نفس العقوبات المقررة للشخص المعنوي و الطبيعي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و لكن هذا لا يمنعنا من إعادة إبرازها .

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، و بغرامة مالية لا تقل عن مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج².

و في هذا الصدد نذكر قضية المتهم فاطمي الصالح الذي ارتكب جنحة طلب مزية غير مستحقة بشكل غير مباشر تقدر بمبلغ عشرة ملايين دينار جزائري من الشاهد بداد موسى، مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على الصفقة، فقضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي الصالح بعقوبة لمدة ثمانية سنوات نافذة، و بغرامة مالية تقدر بمليون دينار 1.000.000 دج³ .

¹ - بوسقيحة أحسن، الطبعة العاشرة، المرجع السابق، ص 108.

² - المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، العدل و المتمم، المرجع السابق .

³ - بن بشرير وسليمة، المرجع السابق، ص 109.

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في قانون العقوبات، و التي تتمثل في غرامة مالية تقدر بضعف الغرامة المقررة للشخص العادي تصل إلى 05 مرات، أي غرامة تتراوح ما بين مليون 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج كحد أقصى¹.

ب – العقوبات التكميلية :

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

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعية :

المشرع الجزائري في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبات تكميلية إلزامية و اختيارية، سبق التطرق إليها في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية².

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

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

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص110

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

تعتبر جريمة الرشوة عامة و الرشوة في مجال الصفقات العمومية خاصة من أقدم و أخطر الجرائم المرتبطة بالأموال و الصالح العام، و ذلك نظرا لما تشكله من مساس لمبدأ من أهم المبادئ التي تسير عليه المرافق العامة و هو مبدأ الشفافية و النزاهة¹، فالرشوة لم تعد ظاهرة محلية فحسب بل أصبحت ظاهرة دولية حظيت باهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية، و على رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وإن جريمة الرشوة، من حيث إصابتها لدواليب النظام الإداري بالشلل والحد من فاعليته في تحقيق أهداف المجتمع²، وما تشكله من تهديد لكيان الدولة استوجب ضرورة الوقاية منها و مكافحته، ولما كان من مقتضيات القضاء على أي جريمة وجوب الفهم الصحيح لها والإحاطة بأركانها،

والرشوة هي أحد الظواهر الاجتماعية التي لم يسلم منها مجتمع كامل من المجتمعات فهي الطريق السهل لقضاء المصالح وتجنب جملة من التعقيدات الإجرائية وهي الوسيلة للحصول على ما هو ليس بحق .

و بناء على ذلك سوف نتطرق إلى دراسة هذه الجريمة بالتفصيل من خلال إبراز ركنها المادي(الفرع الأول) ، و ركنها المعنوي (الفرع الثاني) ، تميزها عن بعض الجرائم المشابهة لها(الفرع الثالث)، و أخيرا الجزاءات المترتبة عن كل من يرتكبها(الفرع الرابع).

¹ - بوعزة نظيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول " حوكمة

الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 07-60 ماي 2012.

² - عبد الله البنيان، الرشوة إبطال حق وإحقاق باطل، مجلة الأمن والحياة العدد 62، الرياض، السعودية، 1987، ص 11.

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

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي تنص على أنه : " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضر أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية¹ ". و عليه يتحقق هذا الركن بتوفر عدة عناصر:

- السلوك الإجرامي (أولًا) و المناسبة (ثانيًا) .

أولًا – السلوك الإجرامي :

تتمثل صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة فيما يلي :

1 – الطلب : هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف المرتشي، تتجه للحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن أدائه فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب فهو يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان، و لو لم يستجيب له صاحب الحاجة، بل ولو رفض هذا الأخير الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، ولا عبرة بشكل الطلب، فقد يكون شفاهة أو كتابة، كما قد يكون الطلب صريحاً أو مستفيداً من تصرفات الموظف و طلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره، فهو يعد فاعلاً أصلياً في الجناية و ليس شريكاً² .

¹ - عرفت الفقرة 01 و 02 من المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الرشوة على النحو الآتي :

تعتمد كل دولة طرف ما قد يقيم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمداً : وعد موظف عمومي بمزيتي غير مستحقة و عرضها عليه أو منحه إليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه (أ) - أو لصالح شخص أو كئلين آخر لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرشيقة ؛ (ب) - التماس موظف عمومي أو قبوله بشكل مباشر القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرشيقة . " أو غير مباشر مزيتي غير مستحقة، سواء لصالح الموظف أو لصالح شخص أو كئلين آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما، أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرشيقة "، المرجع السابق .

² - المادة 27 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- القبول : معناه أن يقوم الراشي (صاحب المصلحة) بعرض منفعة معينة على الموظف العمومي، فيقوم هذا الأخير بقبول الغرض قبولاً حقيقياً و ذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الإمتناع عن القيام بأدائه إضراراً بالغير أو ضماناً لمصلحته¹ . ولم يشترط القانون شكلاً معيناً للقبول فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، شفاهةً أو كتابةً، و قد يكون أيضاً معلقاً على شرط و لكن هذا الشرط يجب أن يكون ممكناً تحقيقه² . أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جاداً وحقيقياً على الأقل في مظهره وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطاءه كل ما يملك نظير قيامه بعمل ما لأن عرضه أشبه بالهزل، والقبول قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمنياً يستنتج من ظروف الحال، فجريمة الرشوة تتحقق في صورتها الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة.

3- الأخذ: و هو أخذ للأجرة أو الفائدة، و هذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها، فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة النقود و الهدايا العينية و الحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق.

ثانياً- المناسبة:

يقبض الجاني الأجرة أو العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية³.

1 - العمروسي أنور، العمروسي أمجد، ج رائم الأموال العامة و ج رائم الرشوة، الإختلاس، الإستيلاء، التبرج، الغدر الإضرار العمدي، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، مصر، (د.س.ن)، ص 522.

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

3 - محيوي نعيمة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد ، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول

"الجرائم المالية"، جامعة 08 ماي 1945، قلعة، يومي 25-24 أفريل 2007، ص 50.

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

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

حتى يعاقب المرتشي المتمثل في الموظف العمومي لابد من توفر القصد الجنائي لديه والذي يعرف بأنه علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة واتجاه أرائته لإرتكابها¹، وعليه فالمرتشي يجب أن يكون عالماً بعناصر الجريمة التي يتطلبها النموذج القانوني و أن تتعقد إرائته إلى إتيانها و المؤلف من العلم (أولاً) و الإرادة (ثانياً)².

أولاً – العلم بعناصر الجريمة :

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

كما يمتد عمله إلى أنه مختص بالعمل المطلوب منه أدائه أو الامتناع عن أدائه ويجب أن يعلم أن المزيه التي طلبها أو قبلها هي مزية غير مستحقة، فلا هي سداد للدين سابق بذمة صاحب الحاجة ولا هي هدية تبررها صلة القربى أو الصداقة، بل هي مقابل للعمل المطلوب منه بما يحقق مصلحة الراشي، حيث ينتفي القصد الجنائي إذا ما اعتقد أن ما تلقاه مستحق أو

1 - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري * القسم العام *، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2003، ص 263.

2 - علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، الج 1 راتم المخلة بوجبات الوظيفة و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، مجد

المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2006، ص 84

قدمت مزية لأحد أقاربه دون علمه بذلك وضعت له الرشوة في ملف يحتوي على مجموعة كبيرة من الأوراق فأخذه واضعا في درجه دون فحصه.

ثانيا – إتجاه الإرادة إلى الفعل الإجرامي:

بالإضافة إلى العلم الذي يعد أحد عناصر الركن المعنوي، يجب أن تتجه إرادة الموظف الحرة الواعية إلى تحقيق السلوك الإجرامي المشكل لماديات الجريمة والمتمثل حسب المادة 2/25¹ من قانون 01/06 في طلب أو قبول مزية غير مستحقة بحيث تتجه نيته إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك والانتفاع، إذ ينتفي القصد إذا ما أثبت أن الموظف الذي طلب أو قبل الرشوة كان واقعا تحت ضغط أو إكراه أو هناك ضرورة دفعته لذلك. غير أنه لا يستقيم القول بأن الموظف يطلب الرشوة أو يقبلها تحت الضغط أو الإكراه خاصة في وقتنا الحالي، لأن مركز الموظف يجعله حرا في اختياره فإما يقوم بعمله بإعتباره واجبا وظيفيا أو يجعله محلا للاتجار، كما أن القول بأن ظروف الموظف قد تدفعه لذلك فهذا ليس مبررا لنفي الجريمة.

يتطلب القانون أن تتجه إرادة المرتشي إلى الطلب أو القبول أو الأخذ دون أن يشوب إرادته عيب كالإكراه و الضرورة، فإذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة للإيقاع بالراشي، أو إذا دس الراشي المبلغ في جيب المرتشي بغرض الحصول على صفقة أو مشروع معين دون اتجاه إرادته إلى أخذه فإن ذلك يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي²، كما ينتفي القصد الجنائي إذا لم يعلم الموظف بأنه موظف عمومي أو إذا اعتقد بأنه غير مختص³.

¹ - المادة 25 من قانون رقم 01/06.

² - رحمانى منصور، نفسه المرجع ص 74 .

³ - عيساوي نبيلة، المرجع السابق، ص 04 .

الفرع الثالث : تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها

أولا – تمييز الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا :

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

1- الركن المادي : و يتجزأ إلى عنصرين هما :

أ – قبول هدية أو مزية غير مستحقة : جاءت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تحت عنوان " تلقي الهدايا "، و هي العبارة التي تفيد استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها، و في مفهوم النص نجد أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " يقبل " التي لا تعني بالضرورة أن الجاني قد استلم الهدية فعلا، و يفهم من الصياغة العامة للنص أن المقصود هو تلقي الهدايا¹، فالمشرع لم يكتفي في جريمة تلقي الهدايا بمجرد قبول الهدية بل اشترط استلامها وتعد من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، والتي لم تكن موجودة في ضل قانون العقوبات، وتعد من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية عكس هذه الأخيرة، أين يكتفي فيها المشرع بمجرد قبول الموظف للهدية سواء تسلمها أو كان مجرد وعد بالحصول عليها بعد تمام العمل أو الامتناع عنه².

¹ - يعيش تمام أمال، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مجلة الإجتهد، القضائي، عدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص99.

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

ب – من حيث الربط بين المزية و قضاء المصلحة : لم يشترط المشرع في جريمة تلقي الهدايا قضاء حاجة أو خدمة، إذ يكفي لقيامها أن يتلقى الجاني الهدية في ظروف يكون فيها الملف موضوع للدراسة لدى الموظف، و أن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك، خلافا لجريمة الرشوة التي ربط المشرع قبول الهدايا بقضاء خدمة أو حاجة أي أداء عمل أو الامتناع عن أدائه¹.

2- **الركن المعنوي (القصد الجنائي):** رغم أن جريمة تلقي الهدايا تتفق مع جريمة الرشوة كونها تتطلب توافر شرطي العلم و الإرادة، أي علم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه و اتجاه إرادته رغم ذلك إلى تلقيها، إلا أنها تختلف عن جريمة الرشوة كونها من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت و أثرت على سير الإجراءات، و لم يكن للطرف الآخر أي دخل في تغير مسار الإجراءات².

3- **تقادم الجريمتين:** فيما يخص مسألة التقادم نجد أن جريمة الرشوة لا تخضع للتقادم سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة، في حين تخضع جريمة تلقي الهدايا لنظام التقادم حيث تتقادم الدعوى العمومية فيها بمرور خمس سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق و المتابعة، أما عن تقادم العقوبة فهي تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا³.

1 - يعيّن تمام أمال ، المرجع السابق، ص99.

2 - المرجع نفسه، ص99.

3 - هارون نورة، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا - تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ :

- 1- من حيث صفة الجاني: لم يشترط القانون في الجاني (مستغل النفوذ) صفة معينة فيجوز أن يكون من أحد الناس، خلافا للمررتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما، بيد أنه إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه، فإن ذلك يوفر في حقه ظرفا مشددا للعقاب¹.
- 2- من حيث العمل الوظيفي: إن مستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة، إنما يرمي إلى استخدام سلطته و نفوذه الحقيقي أو المزعوم لحمل الموظف العام على القيام به . فالجاني غير مختص بالعمل و لا يزعم و لا يعتقد به، بينما في الرشوة يفترض أنه مختص به²، و مثال عن كل ذلك، المسؤول السامي الذي يتدخل لدى ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة، أو كضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية، أو كضابط المحكمة الذي يتلقى مال من أقارب محبوس للإفراج عنه³.

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

يتعرض الموظف العام المررتشي لعقوبات أصلية (أولا) و أخرى التكميلية (ثانيا) الآتي بيانها :

أولا – العقوبات الأصلية :

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية⁴، فنجد أن المشرع قد قسم هذه العقوبات على كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي .

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : تتمثل العقوبة الأصلية في الجزائية الذي لا يقترن بأية عقوبة أخرى، و المشرع حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من

1 - العمروسي أنور، العمروسي أمجد، المرجع السابق، ص452.

2- المرجع نفسه، ص452.

3 - معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 06-01، مداخلة في بمناسبة الملتقى الوطني حول " مكافحة 11 .مارس 2009 ، ص - 14

الفساد و تبيض الأموال " ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009 ص 14.

4 - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 77.

الفساد¹ بحيث تعاقب المادة 27 منه على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (01)، و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج².

و ما نلاحظه أن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في هذه الجريمة تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، سواء بالنسبة لعقوبات الحبس أو الغرامة فعقوبة الحبس في هذه الجريمة تساوي العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون كما أن مبلغ الغرامة قد رفع إلى الضعف سواء في حده الأدنى أو الأقصى، مقارنة مع باقي الغرامات المقررة في قانون 01-06³.

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي : يعاقب الشخص المعنوي

المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بغرامة مالية مسلطة تساوي من واحد (10) إلى خمس (50) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج⁴.

ثانيا- العقوبات التكميلية :

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

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : حسب نص المادة 09

من قانون العقوبات المعدل و المتمم تتمثل هذه العقوبات فيما يلي : تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم⁵.

1 - معاشو فطة، المرجع السابق، ص.29

2 - المادة 27 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

3 - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.132.

4 - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.86.

5 - المادة 09 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

و تضيف المادة 51 من قانون رقم 06-01 على عقوبات تكميلية أخرى تتمثل في : التجميد أو الحجز العائذات و الأموال غير المشروعة، ورد ما تم اختلاسه¹

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : قد تطبق على الشخص

المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة العقوبات التكميلية الآتية : حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر و تعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات² بناء على دراستنا لموضوع جرائم الصفقات العمومية، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد حصرها و حددها في قانون واحد و هو القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و المتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و للتصدي لهذه الجرائم قام المشرع بتسليط مختلف العقوبات و الجزاءات الأصلية و التكميلية على كل من الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي، و ذلك بموجب القانون السالف الذكر و قانون العقوبات .

¹ - المادة 51 من القانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

² - بوعزة نضيرة، المرجع السابق، ص18

الفصل الثاني:

آيات مكافحة الجرائم المتعلقة

بالصفات العمومية

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، و قد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي و الإداري، مع انتشار هذه الجرائم و إبرام صفقات مشبوهة و كثرة الفضائح المالية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة من فضيحة سوناطراك إلى قضية الخليفة بنك و غيرها من قضايا الفساد. تتمركز هذه الجرائم و الممارسات خاصة في مجال إبرام الصفقات و العقود و المناقصات و المزادات، و تمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ.

و يمكن أن نرجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة و المساءلة و الشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصة و أن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري الوقوف لها و القضاء عليها، و كخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم. لذا استحدث المشرع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، و هي أساليب البحث و التحري الجديدة.

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

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

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

• المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

نظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية فهي تهدد و تمس بأمن و استقرار الدولة الاقتصادي، لذلك كان لزاما على المشرع القانوني أن يتصدى لهذه الجرائم، بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف للحد من هذه الجرائم و معاقبة مرتكبيها، حيث تبقى هذه النصوص القانونية حبرا على ورق لا يمكن أن تبلغ غايتها إذا لم تلازمها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها. و النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بالاتهام لها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بهدف توقيع الجزاء القانوني¹.

الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي².

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

1 - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 24.

2 - احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مصر، 1981، ص 84.

-المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة.
-كما يجوز أيضا بهدف الوصول إلى الحقيقة الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

- الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية.

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

وتنشأ الدعوى العمومية مع ارتكاب الجريمة لتنتهي عادة بتوقيع الجزاء على مقترف الجريمة من قبل الجهة القضائية الجزائية أو الحكم ببراءته، ولكن حتى مع ارتكاب الجريمة، فإن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ليس حقا مطلقا بل يخضع لقيود في بعض الحالات المحددة قانونا مثل اشتراط تقديم شكوى من الضحية، الطلب، الإذن¹.

يعيد للمحكمة الفصل في الدعوى الجنائية بمجرد دخولها حوزتها عن طريق القانون، فالجرح يتم دخولها حوزة المحكمة إما عن طريق تكليف المتيم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجرح و المخالفات من قبل النيابة العامة، أو من المدعي بالحق المدني، أو بناء على أمر من قاضي التحقيق أو من محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة على حسب الأحوال، و يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة، ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة و قبل المحكمة².

تتميز الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ببعض الأحكام الخاصة، و تظهر هذه الأحكام أولا في مرحلة التحقيق، و الأصل أن النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا

¹ - طاشور عبد الحفيظ، دروس في الإجراءات الجزائية، تخصص علوم جنائية، جامعة قسنطينة، ص 01..

² - محمود أحمد طه محاضرات الفصل في الدعوى الجنائية، الجزء الثالث، القانون الجنائي، جامعة طنطا، 2010

بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها في كافة الجرائم¹. فعندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء².

و يقصد بتحريك الدعوى العمومية البدء فيها و يكون ذلك بإجراء النيابة العامة تحقيقا فيها بنفسها أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق³.
ورغبة من المشرع في مكافحة جرائم الفساد فقد نص على أن ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد، و يكلف بمهمة البحث و التحري عن جرائم الفساد.

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

- الفرع الثالث: تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية باستعمال أساليب التحري الخاصة:

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يتطلب جملة من إجراءات البحث و التحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم كافة، و الهدف من هذه الإجراءات هو كشف الجرائم و معرفة كافة الظروف التي ارتكبت فيها، و كذا التحري عن كافة المعلومات الخاصة بوقوعها.
فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، و تهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، و ملابسات وقوعه و مرتكبه، و فحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة،

¹ نسرين عبد الحميد، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المكتب الجامعي الإسكندرية، مصر، 2009، ص 85.

² المادة 22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

³ سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 52 ص 53.

و بمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية، كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى¹.

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

و يقصد بذلك البحث و التحري بكافة الوسائل و الإجراءات، و الأصل أن تكون

التحريات سرية، و لكن يشترط أن تتسم بالمشروعية، و إلا كانت هذه المحاضر باطلة إذا

ثبت أنها استعملت وسائل غير مشروعة، كانتهاك حرمة المنزل و المساس بالحرية

الشخصية دون إذن قضائي أو التنصت على الهاتف.

كما يتضمن البحث و التحري عن الجرائم جمع الأدلة و القرائن على اختلاف أنواعها

من أوجه الإثبات، بغرض إسناد الجريمة إلى مرتكبها بالإضافة إلى تلقي البلاغات و

الشكاوي و تحرير محاضر بأعمالهم يتم فيها تدوين كل الأعمال التي قام بها رجال

الضبطية القضائية.

أولاً: أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

1- أسلوب اعتراض المراسلات: وهي مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في

إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم

في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة².

ويعتبر أسلوب اعتراض المراسلات أسلوب يمس بحرية الأفراد حيث أنه يكون دون

علم ورضا المعني، وتكون على شكل مراقبة التسجيلات ونسخ المراسلات.

2- أسلوب تسجيل الأصوات و التقاط الصور: تسجل الأصوات والمحادثات الشفوية ا

لتي تكون بين الأشخاص بصفة سرية خاصة في مكان عام، ونقصد به "مكان لاستقبال كافة

أو فئة معينة من الناس" أو مكان خاص كما ورد ذكرها في قانون العقوبات والتي تشمل

¹ مبروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 370.

² -عبد الرحمان خليفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 72

"المنازل المسكونة و كل توابعها"، أما الصور تلتقط لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص غير معد للسكن كالمحلات التجارية¹.

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

ثانيا: أسلوب التسرب أو الاختراق:

لقد نص المشرع الجزائري على إجراء التسرب في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية" يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بايهاهم أنه فاعل معهم أو شريك ليم أو خاف" ويعرف التسرب أنو تقنية من التقنيات التي تتطلب كفاءة عالية و دقة، وهو من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة التي تسمح للضباط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، وبهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك²

ولكي تكون عملية التسرب صحيحة و يجب أن تستند إلى عدة شروط محددة في قانون الإجراءات الجزائية، على غرار الحصول على إذن التسرب من جهات خاصة، وكذا التزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب و إلا توقيع العقوبة عليه، هذا ما جاء به نص المادة 65 مكرر 15 و مكرر 16.³

1 - عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 73.

2 - عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 75.

3 - قانون العقوبات، المادة 65 مكرر 15-16.

الفرع الرابع: 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 يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة و المتكاملة و المتوافقة¹. و قد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة، بحيث تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، كما تجيز المادة 287 من نفس القانون لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم و الشهود بواسطة الرئيس، و في هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 30 أفريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27580 أنه: " أما ضبط الجلسة و إدارة المرافعات فيظلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده "

بناء على هذه القاعدة قضي بأن لرئيس المحكمة الصلاحية الكاملة لإدارة المناقشات وفقا للترتيب الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، شريطة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم. و نلاحظ أن الحرية و السلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق، و عليه فإن فكرة الاقتناع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى، و لكنها أوسع و أكثر ظهوراً و مصيرية في مرحلة المحاكمة.

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

- 1 **التكليف بالحضور:** يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء المتهم لمثول أمام قسم الجرح أو المخالفات، طبقاً لأحكام المواد 333-334-394 من قانون الإجراءات الجزائية.²
- 2 **إجراءات التلبس بالجثة:** يمكن استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية، أو إيداعه

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 294.

² - المواد 333-334-394 قانون الإجراءات الجزائية.

في الحبس المؤقت لمدة لا تتجاوز 8 أيام، طبقا لنص المواد 59 و 338 من ق.إ.ج.
 3 عن طريق الأمر بالإحالة الصادر عن قاضي التحقيق: نصت المادة 164 من ق.إ.ج. أن القاضي بعد تكييفه للوقائع التي تكون مخالفات أو جنح يأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، ولكن إذا كانت الوقائع تشكل جنائية، في هذه الحالة لا يملك قاضي التحقيق الإحالة بشأنها، بل يصدر أمر إرسال مستندات إلى النيابة العامة لتتولى غرفة الاتهام ذلك¹
 4 عن طريق المر بالإحالة الصادرة عن غرفة التهام: نصت المادة 196 من ق.إ.ج. ان إذا كلفت غرفة الاتهام الوقائع أنها تشكل جنائية فتقوم بإحالتها إلى محكمة الجنايات، وإذا كانت تكييف أنها جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكم (قسم الجنح والمخالفات)
 5 عن طريق التكيف المباشر بالحضور للجلسة: وذلك بقيام المدعى المدني باستدعاء المتهم مباشرة أمام المحكمة، وذلك مع مراعاة نص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.²

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

بالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع قد أرفقها بجملة من القواعد الإجرائية المختلفة إن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب و التسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي سبق الإشارة لها، كذلك التعاون الدولي في مجال التحريات و المتابعات الجزائية و 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 و هي الإجراءات التي ندرسها تباعا.

- الفرع الأول: التعاون الدولي.

نصت المادة 05 فقرة 04 من الفصل الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على "...تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير

¹ - عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، 225.

² - المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.

المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد".

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

تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44 إلى 50 من هذه الاتفاقية. وتتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسباً ومتسقاً مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد" ...، و لذلك أصبح التعاون الدولي ضرورة، خاصة في الآونة الأخيرة بما أن كما تم ذكره سابقاً يعتبر الفساد في الصفقات العمومية ظاهرة دولية، حيث أن نتائجه كارثية على الوطن و يؤدي إلى سقوط الحكومة و الدولة وظهور أزمات اقتصادية، وهذا ما يجعل التعاون بين الدول خاصة في المجال الاقتصادي محدود أو شبه منعدم وذلك لفساد و تدهور أوضاع البلد محل وقوع جرائم الصفقات العمومية.¹

و جهود الجزائر في التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد و من بينها جرائم الصفقات العمومية ظهر جلياً في أكثر من مرة في التعاون الدولي و الإقليمي لمكافحة الجريمة بأشكالها²، فقد خص المشرع القانوني التعاون الدولي بباب كامل ضمن قانون مكافحة الفساد الذي نص فيه على جملة من الإجراءات و التدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد و من بينها جرائم الصفقات العمومية و منعها و استرداد العائدات المتأتية منها.

و التعاون هو العون المتبادل، أي تبادل المساعدة لتحقيق هدف معين و هذا هو المعنى العام لكلمة تعاون، و يفهم منه التضافر المشترك بين شخصين أو أكثر لتحقيق نفع مشترك. و هو ما نص عليه المشرع على أن تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال التحريات و المتابعات و الإجرائية القضائية المتعلقة بالجرائم.

¹ - Josette Hervet, La Réforme Des Marchés Publics (Combattre La Corruption : Enjeux Et Perspectives), France, 2002.P.134.

² - صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد 3 ديسمبر 2008، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، غير منشور.

و الملاحظ أن التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يشمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة و إجراءاتها و تستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء، و يعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول، و هو ما تقره المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات و الملاحقات و الإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم.

1- تقديم المعلومات:

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 و استرجاعها¹. و يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف دون المساس بالقانون الداخلي، و دون أن تتلقى طلبا مسبقا، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات و الإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُقضي إلى تقديم الدولة².

2- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين:

لم تعد جرائم الفساد في العديد من صورها محض جرائم داخلية يستغرق تنفيذ أركانها إقليم دولة واحدة، بل تعدت و صار لها طابعها الدولي الذي يتنامى يوما بعد يوم إذ يمكن القول أنها عولمة الفساد³. لذا تدعو اتفاقية الأمم المتحدة إلى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة و في هذا الإطار أكدت الاتفاقية على عدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص حسب

¹ المادة 60 من القانون رقم 06-01.

² المادة 46-04 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ صابر راشدي، مرجع سابق.

المادة 44 في فقرتها الرابعة، و التأكيد على مبدأ عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها لكنها تلتزم بمحاكمتهم.

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، إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم بمقتضى هذه المادة و يكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها و لكن لها صلة بأفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضا فيما يخص تلك الجرائم.

3- التعاون بمناسبة البحث والتحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها 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 كذلك، حيثما تراه مناسبا، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني و غيره من أشكال الترصد و العمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها.

- الفرع الثاني: التعاون الدولي في المجال القضائي:

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

* الحصول على الأدلة أو 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.

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

- الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية.

يعتبر التجميد و الحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فإن المصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها في عدة مناسبات.

و يقضي المشرع الجزائري في هذا على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة، كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

و تؤكد إتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال و العائدات المتحصلة من جرائم الفساد و هذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي و هذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء و التمويه المصرفي و وسائل غسل الأموال و قد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الإتفاقية وهذا في المواد من 51 إلى 59.¹

¹ أسامة غربي، مرجع سابق.

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

- اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتنفيذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف.

- 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 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 بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

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 هذا القانون و المتواجدة على الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة و ترسل النيابة العامة هذا الطلب إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها و يكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف و الطعن بالنقض وفقا للقانون تنفذ أحكام المصادرة المتخذة على أساس الطلبات المقدمة وفقا لهذه المادة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية¹.

¹ المادة 67 من القانون رقم 06-01.

المبحث الثاني: دور الهيئات الخاصة ومجلس المحاسبة والرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. يتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم، و من بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد و مكافحتها، بالإضافة إلى فرض مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي و هي التصريح بالامتلاكات و الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حال وقوعه في تعارض المصالح، و ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية. بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، و التي لا تقل أهمية عن رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد..

و نتولى بالدراسة دور الهيئات الخاصة في الرقابة على الأموال العامة، الممثلة في الهيئة الوطنية و مجلس المحاسبة للوقاية من الفساد و مكافحته (المطلب الأول)، و كذا الرقابة (المطلب الثاني).

• المطلب الأول: الهيئة الوطنية و مجلس المحاسبة للوقاية من الفساد و مكافحته.

قام المشرع الجزائري بصياغة آليات تمنع و تحدد من انتشار الجرائم لمحاسبة كل المتورطين و المتسببين في أعمال الفساد، فاستحدث بذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي تهدف إلى تنفيذ إستراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، و حتى تؤدي هذه الهيئة الدور المنوط بها لا بد أن تمنح القدر اللازم من الاستقلالية.

- الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

أولاً-تعريف الهيئة الوطنية

هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد¹، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته. و تعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية².

استناد إلى النصوص القانونية، يتضح لنا 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 المصطلحات³. غير أن المهم في كل ذلك هو اعتبار هذه الهيئة من ضمن السلطات الإدارية المستقلة.

ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية⁴، لذا يمكن القول أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمراً ضرورياً حتى تتمكن هذه الأخيرة من أداء مهامها وصلاحياتها بصورة فعالة.

¹ - المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، النهار الجديد.

² - المادة 18 من نفس القانون.

³ - KHELOUFI Rachid, les institutions de régulation, Revue Algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques, volume 41, N° 02, Alger, 2003, P114.

⁴ - رمزي حوجو، لبني دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 73

- ثانيا: واقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

إن أي إستراتيجية فعالة لمكافحة الفساد، لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجود الظاهرة، و أن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس من طلب بعض الأفراد و ممارستها من الموظفين العموميين عن طريق الإغراء فيعرضون هذه الخدمة بمقابل، 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 من أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الإتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام¹. و نورد فيما يلي واقع استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و قرائن استقلاليتها.

1- قرائن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

إن أي إستراتيجية فعالة لمكافحة الفساد لا بد أن تبدأ أولا بالاعتراف الصريح بوجود الظاهرة، و أن هذه الأخيرة ناتجة في الأساس من طلب بعض الأفراد و ممارستها من الموظفين العموميين عن طريق الإغراء، فيعرضون هذه الخدمة بمقابل. 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 من أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الإتفاقي، لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام².

¹ - ناجية شيخ، مرجع سابق.

² - عمار خباش، آليات مكافحة جرائم الفساد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستار حقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خضير بسكرة،

يظهر تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها و وظائفها بمجموعة من القرائن التي تجسد استقلاليتها. و يمكن أن نعرف الاستقلالية بأنها عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة سلمية، و لا رقابة و صاية، سواء كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لقياس درجة الاستقلالية. و تتجلى قرائن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 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.

ويحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سير أجهزتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، و تتكون الهيئة من الأجهزة الآتية:

* مجلس اليقظة و التقييم:

يتكون مجلس اليقظة و التقييم من رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و ستة (06) أعضاء، يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها، و يبدي المجلس رأيه فيما يلي:

برنامج عمل الهيئة و شروط و كفاءات تطبيقه، مساهمة كل قطاع في نشاط و مكافحة الفساد، تقارير و آراء و توصيات الهيئة، المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة و ميزانيتها، التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، و تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام، و 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.

* مديرية الوقاية و التحسيس:

تضطلع بجملة من المهام منها:

إقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد و تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لا سيما ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد، و مساعدة القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة و إعداد برنامج يسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد، جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد و الوقاية منه، البحث في التشريع و التنظيمات و الإجراءات و الممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها، التقييم الدوري للأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فعاليتها، و البحث على كل نشاط و تقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد.

* مديرية التحاليل و التحقيقات:

طبقا للمادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-413 تكلف مديرية التحاليل و بالقيام بما

يلي:

تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية، دراسة و استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات الواردة في التصريح بالامتلاكات و السهر على حفظها و 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.

ب - من الناحية الوظيفية:

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

- وظائف الهيئة الاستشارية:

تكلف هذه الهيئة بمجموعة من المهام ذات طابع استشاري، حيث تقوم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بتجسيد مبادئ دولة القانون، كما تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الأموال العمومية، كما تعمل على تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، و تقترح إضافة لذلك تدابير خاصة منها ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، و تقوم بالتعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة، و بالإضافة لهذا فإنها تكلف بإعداد برامج تسمح بتوعية و تحسين المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد¹.

- وظائف الهيئة الرقابية:

إضافة إلى اختصاصات الهيئة الاستشارية، فهي تتمتع بوظائف و مهام رقابية حيث 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.

ج - وضع الهيئة لنظامها الداخلي.

تعد الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي و تصادق عليه².

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 رئاسي³، بغض النظر عما يحتويه من قواعد و أحكام.

¹ المادة 20 من القانون رقم 06-01.

² - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.

³ - ناحية شيخ، مرجع سابق.

د - التمتع بالشخصية المعنوية:

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

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

ثالثا: الاستثناء: تقييد الاستقلالية.

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

1- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية العضوية:

- ينص المشرع من خلال المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أن الهيئة تتشكل من رئيس وستة (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 الهيئة¹. و بما أن سلطة التعيين قد وضعت بين يدي السلطة التنفيذية، فهذا يعني أن الهيئة تابعة لها و هو ما يعد دليلا على تقييد الاستقلالية التي تحتاجها.

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

¹ ناجية شيخ، مرجع سابق.

2- تقييد استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية:

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

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

قصد الارتقاء بالإدارة العامة و تحسين سلوك الموظف العمومي، يفرض قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات درء 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 و مكافحته احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

1: واجب الموظف العمومي في التصريح بالامتلاكات.

نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلتزم خاصة الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.¹

¹ فائزة ميمونين موارد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009،

أ: الالتزام بإخبار السلطة السلمية في حالة وجود الموظف في وضعية تعارض المصالح.

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

ويقتضي 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 شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله¹.

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.

ب: احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ركز المشرع على مجموعة من المبادئ الواجب احترامها و مراعاتها في التعاقد، حيث تقوم إجراءات إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ حيث أكد على ضرورة التقيد بها في مجال إبرام الصفقات العمومية و ذلك ضمانا للشفافية و النزاهة في إبرامها. كما استحدث مبدأ لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، و هو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

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

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق، ص 143.

الإدارة. و هذه المبادئ هي: مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ الشفافية في الإجراءات.

• الفرع الثاني: مجلس المحاسبة.

سعيًا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد و مكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة و معاقبة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، و تعتبر الرقابة الفعالة أحد الآليات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية، التي بدونها لا يمكن الحد من تفاقم هذه الجرائم، و لتفعيل دور الرقابة في مجال الوقاية من الجرائم و الحد منها أنشأ مجلس المحاسبة مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، و يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانًا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله¹.

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

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، و التي تهدف أساسًا للتحقق من الاستعمال الشرعي و السليم للأموال العمومية، كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، و لا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة و أدقها إجراء². و يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، و تهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية. و في هذا السياق يمكن تعريف الرقابة على أنها إحدى وظائف الإدارة و محور الارتكاز الذي تستند عليه الإدارة للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة و القوانين و الأنظمة الموضوعية، فالرقابة إذا هي قياس و تصحيح إدعاء المرؤوسين بغرض التأكد من أن أهداف المنشأة و الخطط الموضوعية لبلوغها قد تم تحقيقها.

¹- المادة 03 من الامر 95-20 المؤرخ في 17/09/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 39.

² إبراهيم بن داود، الرقابة المالية في النفقات العامة في القانون الجزائري و المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 150.

أما التشريع الجزائري فلا نجد فيه تعريفا للرقابة المالية، غير أن البعض يعرفها على أنها العملية التي يراد بها تحقيق الأهداف حسب القواعد و المعايير، استناد إلى خلفيات متنوعة سياسية و اقتصادية و اجتماعية، تتحدد بمقتضاها أهداف الرقابة. و مهما اختلفت التعريفات بشأن مفهوم الرقابة، فإننا نقول أنها كوظيفة يمارسها مجلس المحاسبة من شأنها أن تكفل الاستعمال الحسن للأموال العامة. و الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة على النفقات العامة هي رقابة بعدية أو لاحقة كما أشرنا سابقا، و كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية، فهي تتمثل في تدخل الجهات المختصة قانونا بالمرجعة و المراقبة للعمليات المالية استناد للوثائق المثبتة في ذلك.

ثانيا: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية.

لقد خول له القانون كل الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات و المعاینات التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن و الاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية و الرشاد¹.

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

و 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 مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات المعمول بها².

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

- تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية.
- ترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

و لتفعيل دوره البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية و أخرى قضائية في ممارسته لمهامه، و منحه الاستقلالية حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع

¹ إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص153.

² المادة 02 من الأمر رقم 20/95.

تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، و بناء على ذلك فإن مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه. و لممارسة اختصاصه الرقابي يطبق أنواع الرقابة التالية:

1 - رقابة مالية محاسبية.

و هي التي تستهدف 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. و هي تعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية و النهوض بها، و تقتضي هذه المهمة 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 المالي و تقييمها و إبداء الرأي بخصوص البيانات المالية، و رقابة الأنظمة المالية و المعاملات، و التأكد من مدى مطابقتها للقوانين و اللوائح السارية.

2 - الرقابة المالية القانونية.

و تتمثل في جميع المعاملات و التصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة و خاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها، و الرقابة على 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 القانون¹.

3- الرقابة المالية على الأداء:

يهدف هذا النوع من الرقابة إلى المساهمة في تطوير و زيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة.

¹ عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

كما يقوم مجلس المحاسبة بمراقبة نوعية تسيير الهيئات و المصالح العمومية الخاضعة لرقابته، كما يقيم بهذه الصفة شروط استعمال هذه الهيئات و المصالح و الموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة و الاقتصاد و الرجوع إلى المهام و الأهداف و الوسائل المستعملة.¹ فهي تقوم برقابة التوفير و الكفاءة و الفعالية التي توختها أجهزة الحكومة في استخدام مواردها المالية و الإدارية و البشرية عند القيام بمهامها و كذلك الرقابة على كفاءة و فعالية القواعد و النظم المتعلقة بإدارة الموارد المالية و الإدارية و البشرية في الدولة، قصد التأكد من دقتها و كفاءتها.²

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.³

ثالثاً: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، كما أشرنا سابقاً و باعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنوياً بمبالغ مالية معتبرة و يجب فرض رقابة في هذا المجال خوفاً 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 و الإداري.

1 - 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 في ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل

¹ المادة 01/09 من الأمر 20/95.

² إلهام محمد عبد المالك المتوكل، مرجع سابق، ص 268.

³ المادة 01/70 من الأمر 20/95.

المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام و مهما تكن الجهة التي تعاملت معها.

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 التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها.

و يحق لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم، حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك¹.

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 علاجها²، و يقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في الدستور و القوانين و المراسيم، و يتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة

أو ضياعها³، كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة و طريقة تمويل الصفقة و البحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، و تحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة⁴.

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة و كفاءات إختيار المتعامل المتعاقد، و مراقبة تحرير و توقيع الصفقة و كذا مراقبة تنفيذ و إنهاء الصفقة، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعمليات المصادق عليها مع الإطار الميزاني و التأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية.

¹ المادة 56 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

² بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 472.

³ عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق.

⁴ يهيلة إمنصوران، مرجع سابق، بدون صفحة.

لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام يتأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، و في هذا الإطار يختص بتحليل المسؤولية أي مسؤول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط¹.

كما يهتم المجلس بالكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقيق فيها و بحث بواعثها و دراسة نواحي القصور في التشريع و نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل لعلاجها.

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. و يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على²:

* 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 الأهداف 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 الجر د والاحتفاظ بالوثائق و المستندات الثبوتية.

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

¹ المادة 87 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

² المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

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

2 - التدقيق و الفحص.

يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، و يمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة. كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية و الجماعات الإقليمية 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 بمهمة الرقابة على أحسن وجه بالتالي ضمان أكثر للمحافظة على الأموال العامة.

3 - إحالة الملف على النيابة العامة.

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

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين، و تبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي، يطلع فوراً السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية¹.

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها²، كما أن المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية³.

و يقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال، فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضرراً بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات و المؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فإنه يتخذ الإجراءات اللازمة⁴.

و يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى و قضائية في نفس الوقت يعمل من أجل التقليل من التجاوزات و الممارسات اللاقانونية في مجال الصفقات العمومية و تبيد الأموال العمومية.

و قد كشف مجلس المحاسبة عن عدد كبير من الصفقات المشبوهة، و كشف حجم التجاوزات في عدة هيئات للدولة، ففي تقرير ورد من مجلس المحاسبة كشف عدة تجاوزات

¹ المادة 25 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة

² المادة 26 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

³ المادة 27 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

⁴ المادة 28 من الامر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

و خروقات في تسيير المجلس الشعبي الوطني في الفترة الممتدة بين سنة 2001 و سنة 2005.

رابعاً: تقدير رقابة مجلس المحاسبة.

استناداً 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،

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 أهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عن مجلس السلطة التنفيذية.

و على الرغم من أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضماناً للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله، إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية و عدم استقلاليته يعتبر عائقاً أمام أداء مهامه بنزاهة و شفافية و حياد و يؤثر على فعالية رقبته في مواجهة السلطة التنفيذية¹.

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 يبعتها عن تحقيق الهدف الأساسي في قيامها بوظيفتها الرقابية².

فقد حرصت المنظمات الدولية في جميع وثائقها على التأكيد أن فعالية مجلس المحاسبة في أي دولة هو 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، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مستقلة عن السلطة

¹ عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق.

² إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص 337.

التنفيذية باعتبار أن ذلك أمر ضروري لأداء العمل الرقابي و صدقية نتائجه، و الإستقلالية التي تضمن فعالية و نجاعة دور المراقبة على الأموال العامة، لابد أن تتجسد في استقلال عضوي و وظيفي.

ومن مظاهر تقييد استقلالية مجلس المحاسبة:

هو عدم وجود أدوات وآليات 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 المخالفة¹. كذلك عدم وجود تعريف للمخالفة المالية، بل ترك الأمر كله للفقه و القضاء، و اقتصر دور المشرع على الإشارة لبعض المخالفات فقط².

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 المراقبة المحكمة الأداء لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تعرقل سير الأجهزة الخاضعة للمراقبة³، لذلك و حتى تكون في الجزائر آلية رقابية فعالة، لابد أن تتمكن مختلف نظم المراقبة فيها من الاضطلاع بكامل مهامها، و أن تتمتع باستقلالية واسعة إزاء الأجهزة الخاضعة للمراقبة و لتدعيم دور مجلس المحاسبة لابد من تشجيع استقلاليتها ضماناً للموضوعية و الحياد و الشفافية و الفعالية في أعماله.

و الملاحظ أن مختلف المراحل التي عهدها مجلس المحاسبة منذ تأسيسه إلى غاية يومنا هذا، و مرور 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 استقلاليتها و لكن جرده من اختصاصاته القضائية و بصدور الأمر الذي صدر سنة 1995، أقر صراحة بأن مجلس المحاسبة هو هيئة ذات اختصاص قضائي و إداري تتمتع بالاستقلالية.

¹ المادة 89 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

² عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق.

³ فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

كما أن المشرع حاول في تنظيم وظيفة المجلس للرقابة المالية مسايرة تلك التحولات السياسية و الاقتصادية لكن المشرع 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 المخالفات¹.

إلا أن أهمية الرقابة المالية المسبقة تعد أمرا ضروريا من أجل إدارة الأموال العامة إدارة سليمة²، كأسلوب رقابي وقائي، لما لها من فائدة كبيرة لكونها قادرة على منع المخالفة أو الضرر قبل وقوعه أي قبل إهدار المال العام و استفادة الناهبين من أموال الدولة. نخلص في ختام هذا الفصل أن مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتطلب منظومة قانونية متكاملة من الإجراءات و هو ما سعى المشرع الجزائري إلى خلقه من خلال إصداره قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و من خلال القواعد و الأحكام القانونية المتعلقة بمتابعتها و العقوبات المقررة بشأنها.

فقد خص المشرع الجزائي هذه الجرائم بأحكام و إجراءات 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.

¹ إلهام محمد عبد الملك المتوكل، مرجع سابق، ص 275.

² المرجع نفسه، ص 275.

و لم تقتصر مواجهة هذه الجرائم على الجانب الإجرائي وحده بل تمتد إلى الجانب الوقائي، حيث استحدث هذا القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، إلا أن قصور الهيئة في القيام بالمهام الموكلة لها راجع إلى عدم تمتع الهيئة بالاستقلالية الكافية التي تمكنها من ممارسة مهامها الرقابية بمنأى عن السلطة التنفيذية، فهناك تناقضات ملحوظة يمكن أن نلمسها على مستوى الهيئة الوطنية، فالمرجع 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 للأعضاء كل هذه الأسباب أثرت سلبا على فعاليتها و نجاعتها.

و ضمن البناء المؤسسي 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، و على 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 بجعلها رقابة لاحقة، و ليس رقابة سابقة أو حتى موازية، و حددت من حيث الموضوع الذي تشمله هذه الرقابة حيث تنصب على الأموال التي تكتسي طبيعة عمومية، إضافة إلى أن المشرع اعتبر رقابة مجلس المحاسبة من النظام العام أوجد له جملة من الوسائل القانونية التي تمكنه من تجسيد رقابته بفاعلية، 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 بالمراقبة¹.

¹ فتيحة حيمر، مرجع سابق، بدون صفحة.

المطلب الثاني: الرقابة .

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

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في دراسة الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

الفرع الأول : الرقابة الداخلية :

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162¹ من المرسوم الحالي لتنظيم الرقابة الداخلة على الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به هذا القانون هو إحداث لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل القوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين، كما أن المطلع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات التي

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247. المرجع السابق.

ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقات من طرف المصالح المتعاقدة المعنية به والمنصوص عليها قانون الصفقات العمومية.

1. الملاحظة الأولى تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك أن الماد 160 تنص على وجوب احداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة .
- 2 - جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديد تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة و هو ما نصت عليه المادة 160 / 2 التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10 - 236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. زيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة و الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 الخاصة بلجنة فتح الأظرفة و المادة 125 المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى، وبلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض أهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.
- 3 - يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162

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

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

- الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

خصص المشرع الجزائري المواد 162 الى 190 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 الى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية حيث و بعد الاطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء الرسوم الرئاسي 15 - 247 سجلنا ما يلي :

ألغى القانون الجديد نهائياً اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات

والخدمات كما ألقى العمل بنظام اللجان الوزارية وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة وتخفيف من حدة البيروقراطية الاجراءات من جهة أخرى .
قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة الى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة :

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

ثانياً. اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تتمثل مهمة صلاحية اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و ثلاثة مائة مليون دينار في صفقات اللوازم مائتي مليون دينار في صفقات الخدمات و مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 و دفاتر الشروط و الصفقات و الخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دج.¹

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247. المرجع السابق.

الفرع الثالث: رقابة الوصاية :

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

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247. المرجع السابق.

خاتمة

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

كما اتضح لنا من دراستنا، أن جرائم الصفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه إلا أن الركن المعنوي في هذه الجرائم تثير بعض الإشكالات منها البحث عن القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة، خصوصا أن القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول بأن الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات.

أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها لعقوبات جنحية، وقد نص على عقوبتي الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما نلاحظ، أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية.

وبخصوص تقادم هذه الجرائم، فإن المشرع على الرغم من تجنيحه لجرائم الصفقات العمومية، إلا أنه أقر عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج وتظهر غاية المشرع من تكريسه للأعذار المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية أن هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات الاوان، من جهة، ومن جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من

التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، قد ساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

كما شدد المشرع الجزائي في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية إذا كان القاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها وهذا كله يعتبر ضمانا أساسية لمكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، كما نص على ظروف التخفيف وكذا الإعفاء من العقوبات، إذا ساعد الشخص في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم، وهذا من أجل ضمان المشرع نجاح السياسة القمعية التي رسدها لهذه الجرائم.

كما قرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، وتنوع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحله أو غلقه المؤقت أو اقصائه أو منعه من مزاولة أي نشاط.

وجد من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية، أن المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

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

وضع المشرع القانوني آلية القمع والعقاب لجرائم الصفقات العمومية، بحيث احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد، لكن استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، فهذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهيل عمل ضابط الشرطة القضائية في كشف وقمع جرائم الصفقات العمومية واستعمال هذه الأساليب قد يحتم التحسيس على خصوصيات الأفراد أحيانا من خلال إباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها فيظهر هذا التناقض

الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أن حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا. لذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسابرة لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو لمكافحة على حد سواء.

وحتى يتحقق نظام مكافحة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نورد أهم الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي عن طريق اعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.
- إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.
- التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين للطعن في اختيار الإدارة وكل هذا تدعيما للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وهي الإعلان، الشفافية المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها و الحفاظ على المال العام.
- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعالية من أجل تأدية مهامها بشفافية وفاعلية وأهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

أ - الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009.
- 2- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد - جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير، الطبعة العاشرة ،الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر، 2009
- 3- بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد - جرائم المال والأعمال - جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 4 - بوسقيعة حسن، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الثامنة ،دار هومة ، الجزائر ، 2009.
- 5- بو علي سعيد ، شريقي نسرين، عمارة مريم ،القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- 6 - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008.
- 7- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن ، الطبعة الثانية ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2016.
- 8 - رحمان منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2012.
- 9- سعد عبد العزيز ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة ، الطبعة الثانية ،دار هومة ، الجزائر ، 2006.

- 10 - صدقي أنور محمد ، المسؤولية الجزائية على الجرائم الاقتصادية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية و غيرها، (دط) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009.
- 11 - عبد اللطيف أحمد ، جرائم الأموال العامة ، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية ، (دط) ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.
- 12 - علي محمد جعفر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة و الواقعة على الأشخاص و الأموال ، مجد المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع ، لبنان ، 2011.
- 13 - العمروسي أنور ، العمروسي أمجد ، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة ، الإختلاس ، الاستيلاء ، التربح ، الغدر ، الإضرار العمدي ، الطبعة الثانية ، النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، (د س ن).
- 14 - لباد ناصر ، الأساس في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، (د د ن)، الجزائر ، 2011.
- 15 - محمد زكي أبو عمار ، قانون العقوبات ، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2015.
- 16- هلال العيد ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة والنظام الجامعي ل م د ، الجزء الأول ، منشورات ليجوند، الجزائر ، 2017.
- 17 هنان مليكة ، جرائم الفساد ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.

ب - المذكرات والرسائل الجامعية

1 - الرسائل الجامعية

- 1- تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

- 2 - حاحا عبد العالي ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013.
- 3 - هارون نورة ، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري ، دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017.
- 4 - نجار الويزة ، التصدي المؤسسي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة قسنطينة ، 2014.
- 5 - بلعسلي ويزة ، المؤسسات الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014.

2 - المذكرات

مذكرات الماجستير

- 1 - بجاوي بشيرة ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2012.
- 2 - بكوش مليكة ، الإختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2013.
- 3 - بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

- 4 - بن صديق رمزي ، دور الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قصدي مرباح ، ورقلة ، 2013.
- 5 - بن مرزوق عنتر ، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الموارد البشرية ، كلية العلوم السياسية و الإعلام ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008.
- 6 - بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2008.
- 7 - زوزو زوليخة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قصدي مرباح ، ورقلة ، 2012.
- 8 - سطيحي نادية ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأموال في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2008.
- 9 - سعادي فتيحة ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011.
- 10 - ضحوي المسعود ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2014.
- 11 - عثمانى فطيمة ، التصريح بالممتلكات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظيفة العمومية للدولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

ب - مذكرات الماستر:

- 1 - بن جودي محمد ،فعالية تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، (د س ن).
- 2 - بن مقراني فهد ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2016.
- 3 - قطاف محمد ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في منازعات القانون العمومي ، جامعة سطيف 2 ،2015.
- 4 - معمر سايح ، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014.
- 5 - مهدي رضا ، تاشوقافت سالم ، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013.

ج - مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- محترف شروقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السادسة عشر ، الجزائر،2008.

د - المقالات:

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

2 - شنين صالح، إعتراض المراسلات و إلتقاد الصور وتسجيل الأصوات فيقانون الإجراءات الجزائية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2011 .

3 - مالكية نبيل ، ضرورة التعاون الدولي بين الدول لمواجهة جرائم الفساد ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، جامعة بجاية، 2016 .

4 - محالي مراد ، تجريم المحاباة كآلية لحماية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014.

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

هـ - المداخلات:

1 - بوعزة نظيرة ، جريمة الرشوة في القانون رقم رقم 06-01 المتعلق من الفساد ومكافحته ، مداخلات بمناسبة المتلقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري والمالي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يومي 06-07 ماي 2007.

2 - خصري حمزة ، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية ، مداخلات بمناسبة المتلقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبويض الأموال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يومي 10 - 11 مارس 2009.

3 - زاوي شنة ، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية ، جنحة المحاباة نموذجاً ، مداخلات بمناسبة المتلقى الوطني حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية ، جامعة جيلالي إلياس ، سيدي بلعباس ، يومي 24- 25 أفريل 2013.

- 4 - علة كريمة ،الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي إلياس ، سيدي بلعباس ،يومي 24 - 25 أفريل 2013.
- 5 - عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول جرائم المالية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، يومي 24-25 أفريل 2007.
- 6- معاشو فطة ،جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 ،مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،يومي 10-11 مارس 2009.
- 7- هاملي محمد،هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كأليتين لمكافحة الفساد في ظل الوظائف العامة في الدولة ،مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال ،جامعة مولود معمري ، تيزيزي وزو ،يومي 10-11 مارس 2009.

و-النصوص القانونية:

أ - الدساتير:

دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر تعديل دستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2008 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

2- التعديل الدستوري لسنة 2016. الصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 ، ج ر ، عدد 7 مارس 2016.

ب - الإتفاقيات الدولية:

- 1 - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 ، ج ر عدد 26 الصادر في 25 أبريل 2004.
- 2 - إتفاقية الإتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بمابتو في 11 جويلية 2003.
- 3 - الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 08 سبتمبر 2014 ، ج ر ، عدد 54 الصادر في 21 ديسمبر 2014.

ج النصوص التشريعية:

1 - القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 11-04 ديسمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج ر ، عدد 57 الصادرة في 08 ديسمبر 2004.
- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 أوت 2016 ، المتعلق بنظام الإنتخابات ، ج ر ، عدد 50 الصادر في 28 أوت 2016.

2 - القوانين العادية :

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

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، عدد 49 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ، عدد 40 الصادر في 30 جويلية 2015.
- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جويلية 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 15-02 ، مؤرخ في 23 جويلية 2015 ، ج ر ، عدد 40 الصادر في 23 جويلية 2015.
- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006 .

د- النصوص التنظيمية :

1 - المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، ج ر ، عدد 74 الصادر في 22 نوفمبر 2006 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، ج ر ، عدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012.
- مرسوم رئاسي رقم 95-377 مؤرخ في 20 نوفمبر 1995 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، ج ر ، عدد 72 الصادر في 1955.

2 - المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية ، ج ر ، عدد 50 الصادر في 07 سبتمبر 2008.

و مصادر الأنترنت:

- 1 - أمحمدي بوزينة أمينة ، أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 ، (مداخلة منشورة على الموقع) ، تم الاضطلاع عليه في تاريخ 05 مارس 2018 على الساعة 15:00.

2 - بن مشيوخ محمد، خصوصية التجريم والتحريم في الصفقات العمومية، (مداخلة منشورة على الموقع)، وتم الاضطلاع عليه بتاريخ 06 مارس 2018 على الساعة 11:00.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

¹ - KHELOUFI Rachid, les institutions de régulation, Revue Algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques, volume 41, N° 02, Alger, 2003, P114.

¹- Josette Herve, La Réforme Des Marchés Publics (Combattre La Corruption : Enjeux Et Perspectives), France, 2002.P.134.

الصفحة	الفهرس
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
	مقدمة عامة
الفصل الأول: جرائم الصفقات العمومية	
	المبحث الأول: الفئات المعرضة لجرائم الفساد في مجال ص ع
	المطلب الأول: فئة ذوي المناصب
	الفرع الأول: فئة ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية
	الفرع الثاني: فئة ذوي الوكالة بالنيابة
	المطلب الثاني: الشخص الذي يتولى وظيفة ومن في حكم الموظف
	الفرع الأول: الشخص الذي يتولى وظيفة
	الفرع الثاني: من في حكم الموظف
	المبحث الثاني: صور وأشكال جرائم الفساد
	المطلب الأول: جريمة الامتيازات الغير مبررة وأخذ فوائد
	الفرع الأول: جريمة الامتيازات الغير مبررة
	الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
	المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
	الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الرشوة
	الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الرشوة
	الفرع الثالث: تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها
	الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة
الفصل الثاني آليات مكافحة جرائم الصفقات	
	المبحث الأول: الأحكام الإجرائية الخاصة بمكافحة جرائم الصفقات العمومية
	المطلب الأول: متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية
	الفرع الأول: التحريات الأولية
	الفرع الثاني: المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية

	الفرع الثالث: تحريك الدعوى عن طريق الشرطة القضائية
	الفرع الرابع: مرحلة المحاكمة
	المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
	الفرع الأول: التعاون الدولي
	الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال صفقات
	الفرع الثالث: تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات
	المبحث الثاني: دور الهيئات الخاصة ومجلس المحاسبة والرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية
	المطلب الأول: دور الهيئات الخاصة ومجلس المحاسبة
	الفرع الأول: دور الهيئات الخاصة في الرقابة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية
	الفرع الثاني: مجلس المحاسبة دور مجلس المحاسبة
	المطلب الثاني: الرقابة
	الفرع الأول: الرقابة الداخلية
	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية
	الفرع الثالث: رقابة الوصاية
	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	ملخص

يتميز مجال الصفقات العمومية بالانتساع والهيمنة على الأنشطة الانشطة الاستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية و الاجتماعية، الأمر الذي جعلها عرضة للفساد بمختلف صوره لارتباطها بالوظيفة من جهة، وضخامة الاعتمادات المالية المرصودة لتنفيذ هذا القطاع الحساس في الاقتصاد الوطني من جهة أخرى. لذلك نجد المشرع الجزائري، قد حاول التوسع في مجال التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات في مجال الصفقات العمومية وذلك عن طريق إصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أولى فيه فيه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، معززا آياه بإجراءات تكميلية ومركزا على البعد الأخلاقي في محاربة الفساد.

Résumé :

Le domaine des marchés publics est caractérisé par son étendu et son emprise sur les activités de l'Etat en raison du nombre croissant des projets à réaliser sur le plan économique et social ; ce qui leur a permis d'être exposé aux différentes formes de corruption en raison de leurs liens avec ses activités d'une part et de leur financement qui lui sont réservés pour son exécution d'autre part dans un secteur considéré comme très sensible.

C'est la raison pour laquelle le législateur algérien a adopté une conception plus large dans le domaine de la pénalisation en vue de limiter tous les actes considérés effectivement comme un dépassement relatif aux marchés publics.

Ce qui a permis la promulgation de la loi sur la prévention et la lutte contre la corruption dans les marchés publics en lui consacrant des procédures complémentaires et en se basant sur l'aspect déontologique pour éradiquer ce fléau.

