

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

التخصص: قانون الأعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تحت إشراف:

- الدكتور بوقرين عبد الحليم

إعداد الطالب:

- مرّاد سيدعلي

لجنة المناقشة:

- الدكتور بن جلّول مصطفى رئيسا
- الدكتور بوقرين عبد الحليم مشرفا و مقرا
- الأستاذ ملياني عبد الرحمن ممتحنا

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسيئون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلفه أو ينقوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم"

سورة المائدة، الآية 33.

"وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا و أحسن كما أحسن الله إليك ولا تبغ الفساد في الأرض إن الله لا يحب المفسدين"

سورة القصص، الآية 77.

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

إلى من تكبرم بقبول الإشراف على هذه
المذكرة، وامتد رافعا بالفضل و الجميل، إلى
الأستاذ الفاضل الدكتور " بوقريين محمد
الطليم " الذي من علينا بجهد و وقته و لم يبخل فاستسقينا من فضله
التوجيه و النصح و التصويب، فبزاه الله عنى كل
خير.

إلى أعضاء لجنة المراجعة الموقرة،
إلى كل من دعمني و كان عوناً لي.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

روح الوالدَيْن الكريمين رحمهما الله و أبجلهما داراً
خيراً من دار الدنيا، و جازاهما عنِّي خير
الجزاء و أعظمه.

إلى الزوجة الكريمة سنية في هذه العرساة و أولادي
صفى الدين و مرام،
إلى جميع أفراد أسرتي الإخوة و الأخت،

إلى الحاج يوسف شرفه، الذي أعتبره بمثابة الأب
لصبره و إرشاده و عطفه و كرمه و محبته للعلم و طلاب العلم،
إلى جميع أفراد العائلة،

إلى جميع الأحباب و الأصحاب،

"

سید علی

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد آفة خطيرة تنخر جسد المجتمعات الدولية بغض النظر عن طبيعتها أو تصنيفها ، بحيث أصبحت جزء لا يتجزأ من حياة الأفراد اليومية ، بل بلغت درجة اقتنع الكثير من ضعاف النفوس ضرورة مخالفة القانون و استعمال الطرق الملتوية لتلبية حاجياتهم.

وتتمثل هذه الظاهرة بشكل عام في استغلال السلطة العامة من أجل تحقيق مآرب شخصية على حساب المصلحة العامة دون مراعاة القوانين والتشريعات والأخلاق ، فهو سلوك منحرف لا يعير لأخلاقيات المهنة أي أهمية ، خاصة عند تغير ظروف الحياة نتيجة التحولات الاقتصادية والتطور التكنولوجي .

ومن خلال ما نلمسه في حياتنا اليومية نلاحظ أن الفساد تكاثر وتضاعف في مجتمعنا بعدة أشكال من إهدار للمال العام لتحقيق مصالح شخصية ضيقة ، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى زعزعة استقرار المجتمع وحسن سيره ونمو اقتصاده ، فأجتاح الفساد الإدارات العمومية ما يهدد كيانها وأعمالها ، وفي الحقيقة ما هو إلا انعكاس لما يسود المجتمع من ظروف وتحولات ، انتقلت إلى مكاتب المصالح العمومية ، كون الموظف أو من هو في حكمه ما هو إلا جزء من البيئة التي ينتمي إليها ، كما أن ضعف الأجهزة الرقابية والتضارب في توزيع المهام وضعف التكوين والمحسوبة ونقص الوازع الديني جعلت من هذا الموظف غير محصن من هذه الظاهرة . يقوم الفساد على فكرة التربح أو الإثراء على حساب المال العام ، فأخذ المال دون وجه حق أو فوائد بطرق ملتوية على حساب الآخر وبكل الطرق المتاحة أصبحت قاعدة لدى كثير من الفئات سواء موظفين أو متعاملين أو مواطنين عاديين .

ويعتبر مجال الصفقات العمومية أكثر المجالات التي طالها الفساد الإداري والمالي باعتبارها أهم قناة لصرف المال العام ، وذلك لأهميتها وضرورتها لتلبية الطلبات العمومية ، فهناك ارتباط وثيق بين الصفقة العمومية و المال العام ، وكننتيجة لهاته الأهمية ، خصها المشرع بقانون خاص ينظمها ، منعا للاتجار بها وسوء استغلالها وحماية لها وتحصينا للوظيفة العامة وحفاظا على نزاهتها ، فالموظف الذي يسيئ استغلال وظيفته ومركزه القانوني ، عندما يخل بمبادئ التنظيم والمنافسة في إرسائه الصفقة مقابل عمولات يقبضها ، يؤثر سلبا على الخزينة العمومية إذ يخصص الصفقة لمتعاقد على حساب آخر مقابل رشوة مثلا ، ويصبح ملزما بالأخذ بالحسبان تكاليف ما قبضه ، وترتفع المبالغ المخصصة للمشروع دون وجه حق ، ما يؤثر سلبا على الخزينة العامة وعلى التنمية بشكل عام .

ويزيد هذا التأثير السلبي إذا انتقلنا إلى دراسة البعد الدولي كون هذه الجرائم لم تعد محصورة على المستوى الوطني ، فمثلا قد تدفع بعض الشركات المتعددة الجنسيات رشوى لحكومات الدول النامية مقابل تعهدا بشراء معداتها ومنتجاتها عندما يتعلق الأمر بصفقات البترول أو المعادن أو غيرها، وهنا تكمن خطورة الصفقات المشبوهة على تنمية الدول النامية.

ومسايرة للتغيرات الإقتصادية والسياسية ، انتهج المشرع الجزائري سياسة جديدة تتماشى مع هذه الاخيرة ، لمكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد ، فصادقت الجزائر على معاهدات دولية كمعاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/4/19 ، وعملت على تعديل تشريعاتها الداخلية بشكل يتلاءم والقوانين ذات الصلة ، ولمنع انتشار جرائم الصفقات العمومية سارع المشرع الجزائري إلى وضع منظومة قانونية وإتخاذ تدابير من شأنها مكافحة هذه الأفعال الإجرامية ، وتعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية ، ولقد أوكلت هذه المهام للعدالة باعتبارها مسؤولة عن الجانب الردعي وأجهزة الرقابة ، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي بين دورها ضمن قانون خاص صدر في عام 2006 ، بالإضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة لاحقة لمالية الدولة وهيئاتها العمومية والهيئات التي تستفيد من المال العام ، كما خول المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أساليب تحري جديدة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية لم تكن مألوفة من قبل ، وذلك للكشف عن تلك الجرائم سأتناولها بالدراسة في هذه المذكرة.

إن هذا الموضوع محل الدراسة يعد من الموضوعات الجديدة والمواكبة للحاضر ولواقع الحال ، يشد الباحث في المجال القانوني ويدفعه إلى المبادرة بدراسته وتحليله وإلقاء الضوء على الأحكام التي تحكمه وما تبذله الدولة من سياسات في محاربة أشكال الفساد ومن ضمنها مجال الصفقات العمومية ، بالإضافة إلى إعتبار نقشي هذه الظاهرة يعد خرقا للدستور وتعد فاضح على المبادئ التي جاء بها، لا سيما مبدأ المساواة أمام القانون ، ومبدأ حماية المنافسة والنزاهة .

وتبرز هذه الأهمية من الناحية النظرية في دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها وفهمها وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للتوصل إلى نتائج عملية جديدة ، ومن ثم إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني ، بالإضافة إلى التطرق لمختلف التدابير الوقائية والإجراءات الردعية لمكافحتها ومواجهتها .

أما من الناحية العملية ، فتتمثل أهمية الموضوع في إلقاء الضوء على طبيعة هذه الجرائم ، وما ينشأ عنها من حق للدولة لتوقع الجزاء على مرتكبيها ، والإطلاع على الإجراءات المتبعة وتبسيطها، وشرح مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي اعتمدها المشرع للحد من انتشارها، ما يسهل فهمها لكل من يريد الإطلاع عليها من الناحية العملية.

كما أن هناك أسباب ذاتية دفعتني لتناول هذا الموضوع ، ورغبة في محاولة اضافة الى ما سبق من بحوث و أعمال قيمة في هذا المجال ولو بشيء يسير، كوني مهتم لما تتناوله وسائل الإعلام كل يوم تحت عناوين عريضة وعلى صفحاتها الأولى لهذا الموضوع ، ما يخلق جوا من التهويل لدى فئات المجتمع ، فدفعني الفضول كوني طالب علوم قانونية ، يناط بي فهم تلك الظاهرة وتفهمها لباقي أفراد المجتمع اللذين أحثك بهم ، وهو ما اعتبره شعورا بالمواطنة كوني ابن هذه الأمة ، يفرض علي الواجب الوطني واجبات لا بد من تأديتها ، بالإضافة إلى كون الموضوع بحاجة إلى الإثراء في كل مناسبة سانحة ، وذلك لتعاقب القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية والرقابة عليها وكثرتها وتداخلها وتعارضها احيانا عند التطبيق ، لخلق فهم لدى من يتناولها سواء أكان طالبا أو باحثا أو موظفا عموميا ، كما أن أجهزة الرقابة لازالت غير فعالة بالشكل الكافي لحدثة نشأتها.

ومن الصعوبات التي اعترضتني في هذه الدراسة ليست قلة المؤلفات المتخصصة في هذا المجال ، و انما ضيق الوقت الذي تم منحه رغم تناول الباحثين في إعداد رسائلهم للتخرج سواء رسائل ماجستير أو أطروحات دكتوراه أو خلال الملتقيات والأيام الدراسية التي تقام في عدة مناسبات.

وتتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة في :

فيما تتمثل صور الفساد في مجال الصفقات العمومية ، وما مدى فعالية التدابير والإجراءات المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمكافحة الفساد في هذا المجال ؟

بالإضافة إلى تساؤلات تتمثل فيما يلي :

- ماهي الطبيعة القانونية لهذه الجرائم التي تشكل ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية ؟

- ما دور أجهزة الرقابة في الوقاية ومكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ؟ وتبيان دور كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والمتفشية العامة للمالية وكذا مجلس المحاسبة ؟
 - ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن تلك الجرائم وضبط مرتكبيها ؟
- بغية التوصل إلى الهدف المتوخى من الدراسة اتبعت جملة من المناهج العلمية هي :
- المنهج المقارن : وهو منهج لم أستخدمه إلا في حالات نادرة ، كوني ركزت على دراسة ظاهرة الفساد في التشريع والقانون الجزائري ، ذلك لأن المجال لا يتسع للتطرق إلى التشريعات المقارنة ، ولكوني مقيدا بشكل معين لهذه الدراسة ، فعمدت الى المقاربة بين القانون الجزائري و القوانين الفرنسي و المصري.
 - المنهج الاستنباطي : وذلك بمحاولة استنباط واستخلاص النتائج المتوصل اليها من الدراسة ومن التشريعات القانونية المتتالية .
- وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأيت تقسيم المذكرة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.
- خصت الفصل الأول لدراسة صور الفساد في الصفقات العمومية ، أما الفصل الثاني فتطرقت فيه لدراسة مكافحة الوقائية والإجرائية للفساد في مجال الصفقات العمومية .
- فلقد تناولت في الفصل الأول صور الفساد أي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، كتشخيص للظاهرة وإعطاء صورة عامة لهذه الجرائم وتحديد طبيعتها وذكر النصوص التي وردت بشأنها ، كون لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون ، ثم تطرقت في الفصل الثاني إلى معالجة ظاهرة الفساد بشقيها ، بدأت بالجانب الوقائي ، وهذا منطقي كون الوقاية أسبق من العلاج وأفضل ، ولأن المشرع الجزائري على غرار الإتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة تطرق لها كمرحلة أولى ، لا سيما في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ثم مررت إلى الجانب الإجرائي أو الردعي لهذه الجرائم وهو الجانب التطبيقي لمحاربة ظاهرة الفساد.

الفصل الأول

صور الفساد في مجال الصفقات
العمومية

بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية ، كان من اللازم عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم و هذه الاتفاقيات ، و أمام استفحال الفساد و تغوله في المجتمع الجزائري ، و في ظل عجز قانون العقوبات و القوانين ذات الصلة عن القمع والحد منه ، اذ تدخل المشرع و صاغ القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، بحيث أعاد تجريم الأفعال التي ترمي الى الاستغلال السيئ للوظيفة العامة ، كما استحدث جرائم أخرى لم تنص عليها القوانين السابقة ، لها خصوصية معينة بحكم جدتها و حداثة ظهورها خاصة في مجتمعنا ، والى جانب هذا فقد أولى المشرع من خلال هذا القانون مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد من المجالات الهامة و الحيوية لتتامي ظاهرة الفساد ان لم نقل أهمها ، و ذلك من خلال استعراضه لمجموعة من الأفعال الاجرامية والتي يمكن تصنيفها الى الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) ، و جريمة الرشوة بمختلف مظاهرها في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق أي أنها لا تستند إلى أي أساس قانوني ومخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية ، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 ، الصورة الأولى تتمثل في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة ، و بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 11-15 المعدل و المتمم ، المؤرخ في 02/08/2011 الذي ضيق مجال تجريم فعل التسيير بتعديل نص المادة 01/26 من القانون 06-01 السالف الذكر ، ويصطلح على هذه الصورة " المحاباة " ، وسأطرحها في المطلب الأول ، أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية ، وسأتناول في مطلب ثان إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ، فكلا الجريمتين تشتركان في كون الغرض منهما هو الحصول على امتيازات غير مبررة ، أو غير مستحقة ، فما الفرق بين هاتين الصورتين؟ للإجابة على هذا التساؤل سوف نتعرض لكل جريمة على حدى ، بدراسة أركانها ، و مختلف أحكامها.

المطلب الأول

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

المحاباة في الصفقات العمومية هي تعمد مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين¹ ، من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة وتنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة² ، وهذا ما جرمه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد التعديل ، وتعد إفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصرا أساسيا في جريمة المحاباة ، فلا تقوم بمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وإنما نشترط زيادة

¹ - معنى المحاباة لغة : " يقال حبوته الرجل بالمدّ والكسر ، أعطيته الشيء بغير عوض، وحاباه أي سامحه ، مأخوذ من حبوته إذا أعطيته ، فالمحاباة يقصد بها في اللغة العربية " العطية " .

² - حسين مذکور ، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون ، دار النهضة العربية ، مصر 1948 ، ص 130 .

على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تجويل أحد المتنافسين وتفضيله عن غيره ، وذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 1 من القانون 01-06 المعدل و المتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 128 مكرر/ ف1 الملغاة من قانون العقوبات.

الفرع الأول

صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية (الموظف العمومي)

مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من الفقه والقانون والقضاء :

أولا - المدلول الفقهي للموظف العمومي

لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع للموظف العمومي، وظهرت عدة نظريات منها ما ذهب إلى القول بأن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة ، ومنها من قال بأن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام، وسأنتظر باختصار للمدلول الفقهي للموظف العمومي من زاوية الفقه الإداري ثم من زاوية الفقه الجنائي.

1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي:

سأتعرض لأهم نظريات الفقه الفرنسي فقط:

يعرف DUGUIT الموظف العمومي بأنه : كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أيا كانت طبيعة العمل الذي يقوم به ¹.

أما الفقيه " GREGOIRE " فيعرف الموظف العمومي بأنه : " كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزينة بدفعه له مباشرة " ².

وهذان التعريفان ما هما إلا تعبير عن الفقه القديم في فرنسا، ذلك بتركيزهما على عنصرين أساسيين : - أولهما أن يشغل الشخص وظيفة دائمة.

1_ نقلا عن: بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون

السوق، جامعة جيجل، ص 23.

2 _ نقلا عن : بوزيرة سهيلة ،ص 23.

- ثانيهما هو أن يكون شغل هذه الوظيفة في مرفق عام.

بينما يشترط الفقه الفرنسي الحديث أن يتم تعيين الموظف العمومي بصفة دائمة وأن يحوز إحدى درجات أو مراتب التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت أي الترسيم ومساهمة في إدارة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الإستغلال المباشر وهذا ما جاء به الفقيه " DELAUBADERE " "ديلوبادير" والفقيه " بلانتي " " PLANTEY " ، فعرفا الموظف العمومي بأنه الشخص الذي يحوز وظيفة في مرفق عام بصفة دائمة داخلية في كادرات هذا المرفق وذلك لتسيير مرفق عام إداري¹.

أما في الفقه الجزائري فنجد الأستاذ "أحمد محيو" يعرف الموظفين العموميين بأنهم:

" من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة " ².

من خلال استعراض موقف لكل من الفقه والقضاء الإداريين ، يتضح لنا أن كل منهما حاول تحديد الشروط الأساسية لتقلد الوظيفة العامة أو لاعتبار الشخص موظفا عموميا وذلك بذكرها كمايلي :

- التعيين من السلطة العامة المختصة
- شغل وظيفة دائمة
- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية مباشرة.

2- تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي:

حرص الفقه الجنائي على تحقيق نزاهة الوظيفة العامة وبقاء ثقة الناس في حياد الدولة ، فوسع نظرتة إلى الموظف العمومي ومدلوله الذي اقتصر في نظر الفقه الإداري ، فشمّل الموظف العمومي ومن في حكمه ، أي كل شخص يمارس وظيفة أو نشاطا عاما باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام ولحسابها وبناء على سند قانوني أو ضرورة ، طواعية أو جبّرا بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو عرضية³.

¹- نقلا عن: بوزيرة سهيلة ، مرجع سابق، ص 23.

²- محيو أحمد ، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1976، ص 39.

³- بوزيرة سهيلة ، مرجع سابق، ص 25.

ثانيا- المدلول التشريعي للموظف العمومي

بعد تناولنا للمدلول الفقهي للموظف العمومي ، سوف نمر الى المدلول التشريعي و سوف يظهر لنا مدى تأثر المشرع بالتعريف الجنائي ، و ذلك لتقديمه تعريفا موسعا يتلاءم و السياسة الجنائية التي كان ينوي انتهاجها.

1- تعريف الاتفاقيات الدولية للموظف العمومي:

قبل التطرق إلى التعريف ينبغي التنويه إلى أن الجزائر قد صادقت على اتفاقيتين متعلقتين بمكافحة ومنع الفساد.

أ- تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للموظف العمومي :

وهو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف في هذه الاتفاقية سواء كان معينا ، أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدميه ذلك الشخص .

ب- تعريف اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العمومي :

حسب الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية ، الموظف العمومي هو : " ... أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة " ¹.

لا يفوتني أن أنوه إلى أنه بموجب إتفاقية الأمم المتحدة المذكورة آنفا، وبغرض اتخاذ بعض التدابير المعينة الواردة في الاتفاقية ، يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني في قانون تلك الدولة الطرف في الاتفاقية ².

2- تعريف الموظف العمومي في القانون الداخلي:

بالعودة إلى القانون الداخلي للجزائر، نجد أن هناك اختلاف في تعريف الموظف العمومي بين القوانين الإدارية كقانون الوظيفة العامة والقانون الجنائي الذي يقدم تعريفا مختلفا عن القانون الإداري للموظف العمومي.

¹ - المادة 1/1 من المرسوم الرئاسي 137-06 المؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن المصادقة على اتفاقية الإتحاد

الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته ، ج. ر ، عدد 24 ، صادر في 16 أبريل 2006 .

² - المادة 1/2 من المرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم

المتحدة لمكافحة الفساد ، ج.ر ، عدد 26 ، صادر في 25 أبريل 2004.

فالقانون الإداري وهو يعتبر الأصل في تحديد ووضع تعريف للموظف العمومي معرفة في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة¹ كمايلي : يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري "...² ، وهو ما يقودنا إلى القول أنه يجب توافر عناصر أساسية حتى يمكن إعطاء الموظف هذه الصفة أذكرها :

- أن يتم تعيين الشخص من طرف السلطة المختصة بعد توفر الشروط التي ينص عليها القانون .

- القيام بعمل دائم ، أي على وجه الاستمرار ما لم تنقطع العلاقة بوفاء الموظف ، أو إستقالته ، أو عزله نأو تقاعده ، ولا يعد المستخدم المتعاقد ولا المؤقت موظفا عموميا ، ولو كلف بخدمة عامة .

- تبعية الشخص لأحد المرافق العامة : وذلك ما نصت عليه المادة 02 فقرة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة .

- الترسيم في رتبة في السلم الإداري بعد فترة تربص يحددها التشريع ، ولا يعد موظفا بموجب هذا الأمر من كان في فترة تربص .

أما قانون العقوبات لم يرد به تعريف للموظف العمومي ، وإنما اكتفى المشرع بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن زمرة الموظفين العموميين ، وما ينبغي الوقوف عنده هو أن هذا القانون لم يشترط صفة الديمومة في علاقة الموظف والجهة المستخدمة ، ولا الجهة المختصة أو المستخدمة ، فالموظف هو كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدونه ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام ، أو مؤسسات اقتصادية عمومية تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس مال مختلط.

و أما قانون الوقاية من الفساد فعرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

¹- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج . ر ، عدد 46 لسنة 2006 ، مؤرخ في 16 يوليو 2006 .

²- نلاحظ أن نص المادة الرابعة من النص الفرنسي لم يشترط " الديمومة " ، خلافا للنص العربي الذي أشار إلى هذه الصفة .

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

من خلال هاتين الفقرتين يظهر لنا أن مصطلح الموظف العمومي يشمل عدة فئات:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية
- باستثناء قضاة مجلس المحاسبة، أعضاء المجلس الدستوري و أعضاء مجلس المنافسة ، لا يعتبرون من ذوي المناصب القضائية .
- ذوو الوكالة النيابية.

بالإضافة إلى هؤلاء ، أضاف المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 06-01 في الفقرة "ب" نوعا آخر من الموظفين وهو الموظف الحكمي حيث نصت على : " ...كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي ومن في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " .

وينطبق هذا على : المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ، والضباط العموميين كالموثق¹ والمحضر القضائي²، كما أضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين ، وذلك في الفقرة "ج" و "د" من المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث نص على:

- الموظف العمومي الأجنبي، وهو الذي يشغل إحدى المناصب التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية لدى بلد أجنبي بسواء كان لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.
- موظف منظمة دولية عمومية
- كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل أن يتصرف نيابة عنها.

ثالثا - المدلول القضائي للموظف العمومي:

لم يعرف القضاء الجزائري الموظف العمومي نظرا لغياب الإجهادات القضائية ، لذا سأتطرق بإختصار للقضاء الإداري الفرنسي وتعريف المحكمة العليا في مصر، فوضع القضاء الإداري الفرنسي شروطا يجب توافرها كي يعتبر الشخص موظفا عموميا :

¹ - حسب المادة 03 من قانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.

² - بموجب المادة 04 من قانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14 صادر في 08 مارس 2006.

- ديمومة الوظيفة
- الاندماج في السلم الإداري
- الإشراك في مرفق عام إداري باستثناء ورد في اجتهادات قضاة مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر العاملين في الدرجات الدنيا ضمن المرافق العامة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية ليسوا موظفين عموميين، وأعطى هذه الصفة لمن يشغلون وظائف عامة فقط كالتوجيه والمحاسبة.

أما المحكمة العليا بمصر فاشتترطت أن يكون الشخص قائما بعمل دائم يكون داخلا في نظام مرفق عام ، وأن يندمج في السلم الإداري ، وهو نفس التعريف الذي نص عليه القانون الإداري .

وقد توسع القضاء الجنائي الفرنسي في تعريف الموظف العمومي كما فعل القانون الجنائي ، فأدخل أعضاء الحكومة ضمن طائفة الموظفين العموميين ، وأعضاء البرلمان ، وأعضاء المجالس المحلية المنتخبة والمأمور القضائي وكذا الموثق وعمال الهيئات الإقليمية ، ومستشاري المجالس العمومية و.... وكذلك فعل القضاء الجنائي المصري ، والذي توسع في وضع مفهوم للموظف العمومي ، فأجرى أحكام الرشوة مثلا على فئات من الناس ليسوا موظفين عموميين بمفهوم القانون الإداري .

ما لاحظته من خلال ما سبق ، أن الموظف العمومي صار له تعريفان، تعريف بالمعنى الضيق بموجب الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيفة العامة ، و تعريف بالمعنى الواسع استحدثه القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، الذي واكب الاتفاقيات الدولية، فتوسيع المشرع لدائرة التجريم لها هدف نبيل بلا شك، ألا وهو الحفاظ على المال العام، لكن ما ينبغي قوله و هو رأي شخصي، هو أن المساواة بين موظف متعاقد أو مؤقت مع موظف تربطه علاقة دائمة بنظر القانون 06-01 تعتبر إجحافا برأيي في حق الموظف المؤقت، ومخالفة لمبدأ دستوري ألا وهو مساواة جميع المواطنين أمام القانون، فكيف يتساويان في الواجبات فقط و لا يتساويان في الحقوق، إضافة إلى أن قانون الوظيفة العامة لا يعتبر من لا تربطه علاقة دائمة موظفا عموميا أصلا ولا يعطيه هذه الصفة ، وأنا لا أرى العيب في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ، بل أراه في قانون الوظيفة العامة الذي لا بد من تعديل بعض البنود المجحفة فيه و توحيد التعاريف المتعلقة بالموظف العمومي.

الفرع الثاني

محل جرائم الصفقات العمومية

تتشترك جرائم الصفقات العمومية في محل واحد وهو الصفقة العمومية، ويختلف مفهوم هذه الأخيرة بين القانون المنظم للصفقات العمومية والقانون الجنائي، وبالخصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ما يدعو إلى تحديد مفهوم الصفقة العمومية في إطار هذه القوانين قبل الخوض في الأفعال المكونة للركن المادي .

أولاً - مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية

عرف قانون الصفقات العمومية كثيرا من التطورات ، وذلك حسب التغيرات الطارئة على البلاد، فكان أول تنظيم في هذا المجال سنة 1967 وكان مستوحا من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى النهج الاشتراكي المتبع آن ذاك ، وصدر بعد ذلك الأمر 74-90 في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية وتلته كثير من النصوص التنظيمية وصولا إلى آخر مرسوم رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتم¹.

1- تعريف الصفقة العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية:

نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236² على تعريف الصفقة العمومية بأنها : " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " وهو ذات التعريف الذي ورد في المرسوم 02-250 المنظم للصفقات العمومية الملغى. نستنتج من هذا التعريف أن الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام ، الدولة ، الولاية ، البلدية ، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري وغير ذلك من الأشخاص الإدارية المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم

¹ - زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية ، وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون جنائي ، جامعة ورقلة ، 2012 ، ص 32.

² - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر. ، عدد 58 ، صادر في 07 أكتوبر 2010 ، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 ، ج.ر. ، عدد 14 معدل و متم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج.ر. ، عدد 4 صادر في 8 جانفي 2012 ، معدل و متم بالمرسوم الرئاسي 13-03 ، المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج.ر. ، عدد 2 صادر في 13 جانفي 2013 .

الرئاسي 10-236 المتعلق الصفقات العمومية مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى العامة أو الخاصة ، الطبيعية أو المعنوية ، كعقود أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة على أن تسلك في ذلك الإدارة أساليب القانون العام¹.

ويعرفها القانون الفرنسي بعد تعديله سنة 2001 حسب المادة 01 من قانون الصفقات العمومية على أنها: " عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة ، أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام لتحقيق احتياجات المواد ، الأشغال ، التوريد ، الخدمات " ². يلاحظ من هذه التعاريف المتعلقة بالصفة العمومية سواء في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أو الفرنسي أنها قد ركزت على الأطراف المتعاقدة ، وكذا مواضيعها ، وعلى هذا الأساس يمكن التفرقة بين مدلول الصفة العمومية في التنظيم المتعلق بها ومدلولها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- بالنسبة لأطراف الصفة العمومية:

نصت المادة 02 من المرسوم 10-236 على الأشخاص الإدارية التي يمكن لها إبرام الصفقات العمومية وهي:

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .

¹ - زوزو زوليخة ، مرجع سابق ، ص 32 .

² - نقلا عن : بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 25.

وتدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة¹.

وتبرم الصفقات العمومية بين إحدى هذه الأشخاص وشخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، وطنيا، أو أجنبيا، فيتفقان على تنفيذ عملية محددة.

3- بالنسبة لموضوع الصفقة:

تشمل الصفقات العمومية إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة، أو القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وتكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة، وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه² أو عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد، لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين³، أو صفقة إنجاز الدراسات، وذلك بالقيام بدراسات وتصاميم قبل بداية الأشغال⁴، أو صفقة اقتناء الخدمات.

4- بالنسبة لمبلغ الصفقة:

حدد المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية سقفا محددًا للمبالغ التي من أجلها يتم اللجوء إلى إبرام الصفقة العمومية، بنصه كما يلي: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"⁵.

كما يمكن تحيين المبالغ المذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية⁶، ولقد نصت المادة 06 مكرر من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي 12-23 على عقود أضيفت بموجب هذا التعديل لا يشترط لعقدتها المبلغ المحدد في المادة 06 من نفس المرسوم، وتخضع لقانون الصفقات العمومية مهما كانت مبالغها.

ثانيا- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لا تنحصر الصفقة العمومية بمفهوم هذا القانون في العقود التي تفوق قيمتها المبالغ المحددة في قانون الصفقات العمومية 10-236، بل أعطى لها طابعا موسعا ليشمل الاتفاقية وهي

¹ - المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات السالف الذكر.

² - لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء 02، النشاط الإداري، لباد Editeur، الجزائر، 2004، ص 410.

³ - بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - بوزيرة سهيلة، نفس المرجع، ص 30-31.

⁵ - المادة 06 من نفس المرسوم.

⁶ - المادة 06/الفقرة 3 من نفس المرسوم.

العقود التي لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة¹، والملحق الذي يعد وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة بغية زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة²، ويخضع لإجراءات مغايرة لإجراءات إبرام الصفقة فيما يتعلق بالرقابة، إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحددة في القانون³.

الفرع الثالث

أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على أركان ، ركن مادي وركن معنوي كونها جريمة عمدية.

أولاً - الركن المادي في جريمة المحاباة:

يتحقق هذا الركن بقيام الجاني (الموظف العمومي) حسب نص المادة 1/26 المعدلة من قانون الفساد ومكافحته ، بمنح الموظف العمومي عمدا ، للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية :

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة :

وذلك باللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير ، بعد تجزئة الصفقة العمومية المفترض القيام بإجراءاتها ، فيلجأ الجاني إلى تجزئة مبلغ الصفقة كي لا يتجاوز المبالغ المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 10-236 المعدل والمتم ما عدا العقود المنصوص عليها في المادة 06 مكرر، وذلك لتفادي نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) - (B.O.M.O.P) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁴ ، وبالتالي حرمان متعاملين آخرين من حقهم في المنافسة وتعريض

¹ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 37.

² - المادة 103 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

³ - بن بشير وسيلة ، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - المادة 49 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

المصلحة المتعاقدة لخسارة نتيجة تفويت فرصة التعاقد مع عارض مفترض يقدم عرضاً أقل وهذا غير جائز قانوناً ، أي منع تجزئة محل العقود التي يحكمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات منصوص عليها¹ ، ما يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة بين المتعهدين والذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى هذا، يعد إخلالاً بمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين مع الإدارة.

2- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض:

ويقوم الجاني بالتفاوض مع بعض المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد وهو أمر غير مسموح به قانوناً² وهو ما يشكل " جنحة المحاباة " ، كما يمكن أن تتم الجريمة أيضاً أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساساً عند مراجعة السعر الصفقة ، بغرض منح امتياز غير مبرر يمكن مرشحاً للحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحضى بها.

3- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

وذلك بقيام الجاني بتنظيم صفقة تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، وبالتالي يتم تخصيص الصفقة التصحيحية ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية وذلك بالقيام بإجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت³ ، كما قد يتم اللجوء إليها من أشغال تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة ، وكان الملحق يؤدي إلى إحداث اضطراب في السوق ، ومثال ذلك إلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة ، ليتم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة ، بغية العود إلى الصفقة الأولى⁴.

4- مخالفة أحكام التأشير:

والتأشير يكون على جميع العقود والصفقات ولا يمكن تنفيذها من دون المرور على هذا الإجراء الرقابي الذي تقوم به لجان الصفقات العمومية ، والذي يجب أن توافق القانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين.

¹ - طنطاوي ممدوح ، المناقصات والمزايدات ، القانون واللوائح التنفيذية وأحكام المحاكم ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر، 2005 ، ص 494.

² - المادة 58 من نفس المرسوم.

³ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 64.

⁴ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد والمال والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشرة ، 2011 ، دار هوم، ص 127.

ثانياً - الركن المعنوي في جريمة المحاباة:

لقيام هذه الجريمة لا بد من توفر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.

ويتمثل القصد الجنائي العام في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، مع العلم بان هذا الفعل مجرم قانونا ، وقد يستشف هذا القصد من تكرار العملية مع الوعي التام واستحالة تجاهل القواعد الإجرائية والتجربة الكبيرة التي يتمتع بها الجاني في مجال عمله .

ولا يؤخذ الباعث بعين الاعتبار ، فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة ، وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية ، وتقوم الجريمة حتى وإن لم تترتب عنها زيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة المحلية ، وبصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية .

وقد كان القانون 06-01 في المادة 01/26 لا يراعي في قيام الجنحة استقامة الجاني ونزاهته ، فتقوم الجريمة حتى وإن كان مردها إلى التراخي والإهمال¹ ، إلا أنه بعد صدور القانون 11-15 الذي عدل بموجبه المشرع المادة 01/26 و ضيق مجال التجريم عن فعل التسيير ، و أصبح يقوم على تعمد منح الموظف للغير امتيازات غير مبررة ، حيث حصر الأفعال المجرمة ، وهي الإجراءات التي نصت عليها المادة 09 من نفس القانون ، فأخرج من دائرة التجريم الأخطاء غير العمدية الناتجة عن نشاط الجاني أي الموظف العمومي و الناشئة عن إرادته و يترتب عليها نتيجة إجرامية لم يتوقعها أو كان في استطاعته توقعها ، و أصبح على القضاة إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي ، بإبراز العلاقة بين الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم و إرادة ، سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو لقضاة التحقيق ، و هذا ما يعد أمراً صعباً من الناحية العملية ، كما تتطلب جريمة المحاباة القصد الجنائي الخاص زيادة على ما سبق، و هو أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره ، مثل تعمد زيادة تقسيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفة بصفة غير مستحقة.

¹ - بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق ، ص 143.

ومرد هذا التعديل ، حسب وزير العدل حافظ الأختام الأسبق " محمد شرفي " أثناء رده على أسئلة شفوية بمجلس الأمة ، الذي أوضح أن رفع التجريم عن فعل التسيير طبقا لما تم اعتماده في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و هو ما يهمننا ، لم يقصد به حذف تجريم هذه الأفعال و تكريس اللاعقاب ، وإنما تضيق مجال هذه الجرائم و تدقيق عناصرها ، حيث مكن هذا التعديل من التمييز بين الأفعال التي تقتضيها مخاطر التسيير و الأفعال التي تشكل جرائم تقتضي الحيلولة دون إفلات مرتكبيها من العقاب ، و بالتالي التوفيق بين توفير ظروف قيام المسيرين العموميين لمهامهم و مكافحة الفساد ، كون هذه القوانين في وقت سابق شكلت عائقا أمام المسيرين و ثبتت عزائمهم و إرادتهم في اتخاذ القرارات المناسبة لأسس تسيير المؤسسات الاقتصادية و ما تتطلبه من روح للمبادرة و إقدام على المخاطرة كلم دعت الحاجة إلى ذلك ، و هو تطبيق لتعليمات رئيس الجمهورية ، و أضاف يقول أن تعديل 11-15 السالف الذكر للمادة 01/26 التي كانت تنص على معاقبة كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد او يؤشر أو يراجع عقدا او اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير كانت تعتبر خرق اي حكم من أحكامها عنصرا ماديا للجريمة المعاقب عليها بمقتضاها و مجرد إعطاء امتيازات غير مبررة للغير عنصرا معنويا لهذه الجريمة ، ونتيجة لذلك أصبح جميع المتدخلين في مجال الصفقات العمومية لاسيما المطالبين بالتأشير عليها مضطرين إلى قضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة على مدى احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع ، لا سيما الهامة ذات البعد الاستراتيجي ، ولهذه الاعتبارات فان التعديل المدخل عليها ضيق مجال تطبيقها و ذلك كشكل من أشكال رفع التجريم عن طريق حصره في مخالفة الإجراءات المتعلقة بشفافية الترشيح للصفقات و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات و هي الإجراءات و القواعد التي تكرسها المادة 09 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و كذلك الاتفاقية الدولية لمحاربة الفساد المصادق عليها من قبل الجزائر .

الفرع الرابع

العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

أولا - العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

نص القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، على عقوبات تخص جريمة المحاباة ، وأهم ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع قد جنح هذه الجريمة على غرار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا بتقرير عقوبات الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن، و برأيي المتواضع كان من الأفضل لو أبقى المشرع على هذه الجريمة كجناية عوض تجنيحها، كون الظاهرة في تزايد، و للقضاء عليها يجب على الدولة بكل أجهزتها و خاصة القضاء الضرب بيد من حديد حماية للمال العام و الاقتصاد الوطني.

1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

ميز المشرع الجزائري بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

بموجب المادة 26 الفقرة 1 من القانون 06-01 السالف الذكر يعاقب على جريمة المحاباة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (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 التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹.

ب- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

تطبق على الشخص المعنوي غرامة ب مليون دج (1.000.000 دج) إلى خمس ملايين دج (5.000.000 دج) إلا أنه استثنى كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاصة أي الخاضعة للقانون الخاص ، كما تتضح أيضا من المادة أن هذه المسؤولية الجزائية تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه.

وذلك طبقا للمادة 53 من القانون 06-01 السالف الذكر والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات².

¹ - المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 .

² - المادة 53 من نفس القانون.

ولا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر¹، ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثلوه القانونيون كل رئيس والمدير العام و المسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء ، أي الأشخاص الطبيعيين ، وقد يكون كذلك المصفي في حالة حل الشركة² .

2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية:

طبقا للمادة 50 من القانون 01-06 التي تنص على أنه " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أي تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات "

أ- العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي :

وهي العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات والتي يمكن للجهة القضائية أن تحكم بها على الجاني بعقوبة أو أكثر من وتتمثل في:

- الحجز القانوني، وتطبق على الجاني أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية إجراءات الحجز القضائي³ وهي حرمانه من ممارسة حقوقه المالية .

- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، واذكر منها على سبيل المثال :

العزل والإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية والحرمان من حق الانتخاب والترشح وحرمان الجاني من حقه في حمل الأسلحة وفي التدريس...⁴، وذلك لمدة يأمر بها القاضي لمدة أقصاها 10 سنوات لحق أو أكثر من ذلك، ابتداء من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية و الإفراج عن المحكوم عليه .

- تحديد الإقامة في نطاق إقليمي يعنيه الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات تسري ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية والإفراج عن المحكوم عليه⁵.

- المنع من الإقامة : وذلك بمنعه من التواجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق العقوبة مدة 5 سنوات.⁶

¹ - بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة 05 ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 10.

² - بوسقيعة أحسن ، نفس المرجع، ص 211.

³ - المادة 9 مكرر من الأمر 66-156 المؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر ، عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966 (معدل ومتمم) .

⁴ - نفس المادة .

⁵ - المادة 11 من نفس الأمر.

⁶ - المادة 02/12 من نفس الأمر.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات¹.
 - المصادرة : وهي الأيلولة النهائية لمال او مجموعة اموال معينة إلى الدولة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء² ، مع ورود استثناءات ذكرت بنص المادة 15 من الأمر 56-66 .
 - الإقصاء من الصفقات العمومية: وذلك بشكل نهائي أو مؤقت لا يزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة وهي ما نحن بصدد تناوله في جريمة المحاباة³.
 - بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 61 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر أنه يمكن أن يتخذ إجراء أو تدبير آخر يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة ، في حالات نصت عليها المادة سالفة الذكر.
 - المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع⁴.
 - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة⁵.
 - سحب جواز السفر : كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء ، وقد إشتراط القانون أن يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية⁶.
 - نشر الحكم وتعليقه.
- كما نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية أخرى ضمن هذا القانون وذلك في المادة 51 منه وتتمثل في:
- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية .
 - الرد: وذلك برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، وغالبا يطبق هذا الحكم في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول أو فروع الجاني أو إخوته أو زوجه أو أصهاره وحتى إن جرى تحويل الأموال إلى مكاسب أخرى.
 - إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمتيازات وإعدام آثار العقد .

¹ - المادة 16 من نفس الأمر 56-66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر .

² - المادة 15 من نفس الأمر .

³ - المادة 16 مكرر 02 من نفس الأمر .

⁴ - المادة 16 مكرر 03 من نفس الأمر .

⁵ - المادة 16 / 04 من نفس الأمر .

⁶ - المادة 16 مكرر 5 من نفس الأمر .

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

- حل الشخص المعنوي وهي عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي أي تماثلها ، و لم يجعل المشرع من هذه العقوبة أمرا وجوبيا بل جوازيا .
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .
- الوضع تحت الحراسة القضائية.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .

ثانيا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وتتمثل هذه الأحكام التي أقرها المشرع الجزائري في الشروع والإشتراك والتقدم إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمغفية من العقاب .

1- أحكام الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون 06-01 السالف الذكر ، فيعاقب على الشروع بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها¹ أما بالنسبة للإشتراك في جريمة المحاباة فيعاقب الشريك في الجناة بنفس العقوبة المقررة للمرتكب الأصلي لها².

2- الظروف المشددة في جريمة المحاباة:

شدد المشرع من عقوبة الحبس دون التشديد في الغرامة المالية من عشر سنوات (10) إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة ، إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط³ .

3- الأعذار المغفية و المخففة لجريمة المحاباة :

وذلك بالإعفاء من العقوبة والإنقاص منها إذا بلغ الفاعل أو الشريك في الجريمة السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد على الكشف عن مرتكبي الجريمة ومعرفتهم ، و هذا ما يمكنه من الاستفادة من العذر المعفي أما إذا كان التبليغ بعد مباشرة إجراءات التابعة فتخفف العقوبة إلى النصف⁴.

¹ - المادة 02/52 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

² - المادة 42 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر .

³ - المادة 48 من القانون 06-01 السالف الذكر .

⁴ - بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، 46 .

4- أحكام التقادم في جريمة المحاباة :

يقتضي تقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي 03 سنوات من ارتكاب الجريمة¹. أما العقوبة فتتقادم بمضي 5 سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار والحكم فيه نهائياً² ، و لا تتقادم الدعوى ولا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات هذه الجريمة إلى خارج الوطن .

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

أشار المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، التي جاء فيها مايلي : " يعاقب ... : 2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين"³.

¹ - المادة 08 من الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر ، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 ، ج.ر ، عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

² - المادة 1/614 من نفس الأمر .

³ - كما نص على هذه الجريمة المعاقب عليها المادة 128 مكرر 1/ب من القانون 01-09 المعدل لقانون العقوبات والملغاة بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01.

الفرع الأول

صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ

اشترط المشرع من خلال نص المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة أنفا صفة معينة في الجاني الذي يقوم بجريمة استغلال النفوذ وهي أن يكون إما : تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص ، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص ، ثم أضاف عبارة " بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي " فألغى الصفة ، ويفهم من ذلك ذكر أصناف الأعوان الاقتصاديين على سبيل المثال لا الحصر ، أي كل شخص طبيعي يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي ، أو شخص معنوي كشركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال ، والذي يحوز على سبيل تجاري وله إمكانيات ومؤهلات كافية للقيام وإبرام الصفقات العمومية والعقود مع المؤسسات والهيئات العمومية .

الفرع الثاني

قيام جريمة استغلال النفوذ (الركن المادي)

تقوم هذه الجريمة من قبل شخص من ضمن الأشخاص المذكورة في المادة 2/26 المذكورة في الفرع الأول، ويكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة أو عنصرا مستلزما لقيام الجريمة.¹

بحيث أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على استغلال الجاني لما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ، كما ينبغي أن يكون هذا الشخص رئيسا أو مديرا أو مسؤولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها ، كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ، أما الفقه الجزائري لم يشر إلى النفوذ الافتراضي ، بل يجب أن يكون نفوذا حقيقيا ، عكس المشرع الفرنسي في نص المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي (*influence réelle ou supposée*).

و نشاط الجاني يرتكز ويظهر من خلال :

¹ - بوزيرة سهيلة ، مرجع سابق، ص 55.

- الزيادة في الأسعار باعتبارها العنصر الحاسم في عملية الإسناد ، وذلك بعدم احترام مبدأ آلية المناقصة ، وتطبيق المصلحة المتعاقدة سعرا غير معمول به في السوق بناء على علاقات ينسجها الجاني بالموظف أو عون الدولة المسؤول.

- التعديل في نوعية المواد المنصوص عليها بموجب دفتر الشروط .

- التعديل في آجال التسليم والتموين دون توقيح الجزاء المترتب على هذا الفعل ودون تقديم مبررات جدية وكافية.

والغرض من ارتكاب هذه الجريمة هو كما ذكرت آنفا هو الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

جريمة الحال ، هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص ، أي القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

فالقصد الجنائي العام يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة ويستغله لحسابه، كما يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها¹.

أما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في نية الجاني في الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة كالزيادة في الأسعار أو التعديل في نوعية المواد ، أو في نوعية الخدمات ، أو في آجال التسليم أو التموين .

ولا يشترط أن يفني عون الدولة بوعده للجاني ، ويخرج عن القصد بعنصريه العلم والإرادة ، ويعتبر القصد متوافرا بمجرد اتجاه إرادته إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على

¹ - سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء 01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر 1988، ص 199.

امتيازات غير مبررة ، ولا بد من إبراز ذلك في حكم القاضي، و يستخلص من اعتراف المتهمين أو القرائن ، كتكرار العملية وبالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.

الفرع الرابع

العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته توقع عقوبات لمرتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ، منها عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولاً - العقوبات الأصلية المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

يعاقب القانون على هذه الجريمة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000 دج) ...¹ " هذا فيما يخص الشخص الطبيعي.

أما الشخص المعنوي فيحكم عليه بغرامة مالية مغلظة ، وذلك كون الجريمة تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع ، بدافع الطمع والريخ السريع ، لذا كانت العقوبة تصيب الذمة المالية² ، فنصت المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على توقيع غرامة تقدر بين مليون دج (1000.000 دج) وخمس ملايين (5000.000 دج).³

ثانياً- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

ميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، وذلك وفق ما جاء في قانون العقوبات.

وهي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة (ارجع إلى العقوبات التكميلية المقررة لجريمة المحاباة)

¹ - المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

² - مصطفى محمود مصطفى ، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن ، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية ، الجزء

01 الطبعة 2 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، مصر 1979 ، ص 156 .

³ - المادة 53 من نفس القانون.

ثالثا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة :

كما أن جميع الأحكام الأخرى المتعلقة الجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة التي تتمثل في الشروع والاشتراك والتقادم والأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب هي ذاتها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة مظهرا من مظاهر انحراف الموظف عن أداء وظيفته من اجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة ، هذا فهي تمس بحسن سير الأداء الحكومي ، وتؤدي إلى فقدان الثقة من طرف المواطنين في عدالة ونزاهة دولتهم ، ما دفع المشرع الجزائري إلى التدخل وتجريم وقمع كل أشكال الرشوة تفاديا لما يترتب عنها من آثار خطيرة.

سأتطرق بالدراسة لكل صور هذه الجريمة، التقليدية وهي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية (المطلب الأول)، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني) وجريمة تلقي الهدايا المستحدثة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، والتي كانت المادة 128 مكرر 01 الملغاة من قانون العقوبات تنص عليها.

ولقيام هذه الجريمة افترض المشرع أن يكون الجاني موظفا عموميا، أو من في حكمه من المخولين قانونا لإبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها ، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل ، دون وجه حق ، وقد تعرضت فيما سبق للموظف العمومي في جريمة المحاباة، والملاحظ أن المادة 128 مكرر 1 الملغاة، كانت لا تشترط صفة معينة في الجاني ، كأن يكون محاسبا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات وتكلفه الإدارة أو الهيئة العمومية تحضير عقد أو صفقة أو إبرام عقد أو بمناسبة أو تنفيذه ، إذن قد يكون شخصا يمارس مهنة حرة من الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لهذه الجريمة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد ، أما الاتفاقية الإفريقية فاكنتت بالإشارة إلى ما يقترب من ذلك المعنى في المادة 11/ الفقرة 3

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني،

بنصها: " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات "¹.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذه الجريمة : " يعاقب ... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ". بالنظر إلى المادة المذكورة ، فالركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني أي الموظف العمومي بوظيفته واستغلالها ، أي افتراض نشاط مادي يصدر عن هذا الأخير في صورة من الصور التي عدتها المادة 27.

وينقسم الركن المادي للجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي والمناسبة.

أولاً- النشاط الإجرامي

يرتكب الموظف العمومي جريمة الرشوة متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته ، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي، سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة ، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

من خلال التطرق للنص المذكور أعلاه في نسخته الفرنسية نلاحظ اختلافا في المصطلحات، فمثلا هذا الأخير ينص على مصطلح (percevoir) أي التلقي، أما النسخة العربية التي

¹ - حمليل صالح ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008.

نصت على مصطلح القبض أو محاولة القبض ، و الاختلاف جاء بعد ترجمة النص ترجمة غير دقيقة، ويرجح الفقه مصطلح " القبض " لأنه يؤدي المعني بدقة أكبر¹.

و تبعا لما سبق ذكره ، فإن السلوك الإجرامي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية : الطلب - القبول - العطاء - أو أخذ هدية أو فائدة ، وهي الصورة الغالبة في ارتكاب جريمة الرشوة في صورتها الأصلية.

1- الطلب:

وهو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف برغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به، ولا يشترط في ذلك صور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة ، بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها فتقع الجريمة ولو رفض المتعامل الاستجابة إلى هذا الطلب، فيكون الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للإتجار بها فأخلّ بنزاهة الوظيفة ، حتى ولو لم يطلب الفائدة لنفسه فكانت لغيره ، وكان صاحب المصلحة على علم بطلبه مباشرة أو عن طريق وسيط (الرائش).

2- القبول:

يكون من الموظف ، فيعبر عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل آدائه العمل الوظيفي ويشترط أن يكون جديا ، كما يشترط في الوعد أن يكون جديا بدوره ولو في ظاهره فقط ، ويستدل على ذلك بالفرائض من شواهد الحال ، وينعدم في حالة تظاهر الموظف القبول ليسهل على أولي الأمر القبض على الراشي متلبسا ، فلا تكون المسألة أكثر من إيجاب من الراشي لم يصادف قبولا من الموظف فهو شروع في الرشوة .

3- الأخذ:

هو أخذ الأجرة أو الفائدة ، مادية أو معنوية ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة ويعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا المقابل يتنوع ويختلف كما أسلفت فقد يكون مالا أو منفعة ، وقد يكون محاباة أو غير ذلك، وكل هذه الأفعال من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة وحرية المنافسة وتضعف الاقتصاد الوطني، وتفسد سمعة البلد وتحبب النفوس .

ثانيا - المناسبة

¹ - بوجطو عومار ، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14 ، الجزائر،

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها¹، فتكون مناسبة قبض العمولة في مختلف مراحل الصفقة، مما يؤثر على جودة الإنجاز أو الخدمة المقدمة من طرف المتعامل، كون الموظف العمومي تغاضى مثلاً عن العيوب التي تشوب الإنجاز أو السلع الموردة فتكون غير مطابقة للمواصفات أو تجاوز أجال الإنجاز أو التسليم، وهذا ما يطلق عليه بالفساد وفي مجال الصفقات.

الفرع الثاني

الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

هي واحدة من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة.

أولاً- العلم

يجب أن يعلم الموظف العمومي أو ممن هم في حكمه أنه يقوم بالمتاجرة بوظيفته، أي أنه يبيع ويشترى وظيفته كأى سلعة، وفي حالة العكس تنفي جريمة الرشوة عنه، كما ينبغي أي ينصب علمه على صفته الخاصة كونه موظفاً عمومياً.

كما يجب أن ينصرف علمه إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، أي ارتباط المقابل بالعمل المقدم وعلمه بتلك العلاقة، وبمجرد توفر عنصر العلم تتحقق الجريمة.

ثانياً- الإرادة

لا يكفي توافر العلم لوحده، بل يجب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل العنصر المادي للجريمة، ويتطلب القصد الجنائي انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب، وبمفهوم المخالفة ينتفي هذا القصد في جميع الحالات التي لا يثبت فيها انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل.

¹- بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 156.

كما يجب توفر القصد الخاص ، والمتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة ، فالرشوة لا يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط ، وإنما يجب أن يتوافر معه القصد الخاص الذي يتمثل في توافر نية الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويمكن للقاضي استخلاص القصد من ظروف كل قضية وملابساتها ، كما يمكن إثبات الرشوة وفقا للقواعد العامة ، أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة والشهود والقرائن ، كما تخضع أحكام القضاء لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتتها القاضي والنتائج المتوصل إليها .

الفرع الثالث

العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

أقرت النصوص القانونية عقوبات للشخص الطبيعي و أخرى للشخص المعنوي وهو ما سأنتظر إليه تباعا ، فمنها ما هي عقوبات أصلية ومنها ما هي تكميلية ، كما سأنتظر الى أحكام أخرى لهذه الجريمة.

أولا- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

تنقسم إلى عقوبات مقررة للشخص الطبيعي ومنها ما هو مقرر للشخص المعنوي كما يمكن تشديدها لكليهما أو الإعفاء منها أو تخفيفها.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وغرامة من مليون دج (1.000.000) إلى مليوني دج (2.000.000).

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

على النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ، له علاقة بالشخص المعنوي ، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي ، وتنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي أي

غرامة تتراوح من مليوني دج (2.000.000) إلى عشرة ملايين دج (10.000.000) ، وطبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد التي تنص على مسؤولية الشخص الاعتباري.¹

ثانيا - العقوبات التكميلية المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

فرق المشرع في هذا المجال أيضا بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :

في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مادته التاسعة (المادة 9) المعدلة التي تدرج ضمن الفصل الثالث بعنوان "العقوبات التكميلية" وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق وأن اشرنا إليها في جنة المحاباة .

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

نص قانون العقوبات على عقوبات تسلط على الشخص المعنوي وهي:

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5سنوات).
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5 سنوات).
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- تعليق ونشر حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبقت الإشارة إليها في جريمة المحاباة².

ثالثا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

¹- بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق ، ص 157.

²- المادة 18 مكرر/الفقرة 2 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

قرر المشرع إضافة إلى العقوبات أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

¹الشروع هو المرحلة التي تلي مرحلة التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة ، بحيث تتصرف إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا ، لكنها لا تتم، لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، رغم أنه بدأ في تنفيذ الركن المادي ، ويعاقب القانون عليها بنص صريح ، وتطبق الأحكام المطبقة على الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها .

2- أحكام التقدم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية :

لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات فتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ¹ .

3- الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية :

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة ، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان الجاني قاضيا ، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في الهيئة ، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية ، أو ممن يمارس صلاحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط وما ألاحظه هنا هو عدم ظهور صفة التشديد كون العقوبة المقررة لجريمة الرشوة هي أقصى عقوبة نص عليها قانون مكافحة الفساد.

4- الأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات الصفقات العمومية:

قد تخفف العقوبات لصالح الجاني شروط حددها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث يستفيد الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية لمصالح الشرطة القضائية ، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم وذلك بشرط أن يكون التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية² إن كان بعد ذلك يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف وذلك بعد مباشرة إجراءات المتابعة ، وهي مرحلة مفتوحة إلى غاية استنفاد طرق الطعن³ ، وذلك التخفيف وتخفيض العقوبة له غاية ترتبط بتحقيق المصلحة العامة .

¹ المادة 54 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² المادة 01/49 من نفس القانون.

³ - بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص47.

المطلب الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

(أو جنحة الترحج كما يطلق عليها في مصر، ويطلق عليها اسم جنحة التدخل في فرنسا)

نصت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما 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 ، أو يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما ، أو مكلفا في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت ، استنادا إلى نص المادة 35 يظهر لنا أن جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها ، وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة، لذلك أفرد المشرع نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأي طريقة على ربح من هذه الأعمال¹.

لكي تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر ثلاث أركان وهي : الصفة الخاصة لمرتكبها ، والركن المادي ، والركن المعنوي ، والجدير بالذكر أن هذه الجريمة تعد إحدى صور الرشوة ، وكانت تعاقب عليها المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.

الفرع الأول

الصفة الخاصة في الجاني

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا كما سبق الإشارة إليه في جريمة المحاباة كما ينبغي أن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها ، كما يشمل هذا الوصف فئة المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، فكانت المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة تحصر صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، دون سواه، علاوة

¹ _ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 126.

على ذلك يجب أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، أي أن يكون مختصا وله سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفة، ولو كان الاختصاص ضئيلا فذلك يكفي لقيام الجريمة ، كأن يكون مهندسا يشغل وظيفة عامة تجعل له نصيبا من الاختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة ، إذا تريح من أحد هذه المشروعات مثل رصف طريق عام ، إقامة مدرسة، أو أي مرفق عمومي .

والملاحظ أن المشرع رغم نصه على تجريم هذا الفعل إلا أنه لم يوجد أي حكم قضائي فيما يخص هذه الجريمة لمدى تشابهه أركانها بصور جريمة الرشوة الأخرى.

كما أن الموظف يبقى تحت طائفة المساءلة حتى ولو ترك وظيفته العامة وهذا استثناء يرد على قاعدة بأنه لا تأديب بعد انقضاء رابطة التوظيف، لكن حتى وبعد انتهاء أعمال وظيفته وبعد 5 سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه لوظيفته، يحضر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته وإشرافه حسب م 124 من قانون العقوبات¹، وذلك حتى وإن حاول الموظف ترك وظيفته هروبا من المساءلة لعدم توفر شرط الصفة وقت ارتكاب الجريمة .

ولا تقوم الجريمة في حالة تدخل الموظف أو تجاوز اختصاصه وإقحام نفسه في عمل لا يدخل ضمن صلاحياته واختصاصاته.

الفرع الثاني

الركن المادي الجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتحقق هذا الركن بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 السالفة الذكر.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني،

الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 84.

أولاً- السلوك الإجرامي

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ وتلقي فائدة ، كما أضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في النص المادة باللغة العربية¹.

1- أخذ أو تلقي فائدة:

أخذ فائدة يعني أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

أما تلقي الفائدة ، فمعناه أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة ، سواء أحصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

وذلك أنه وقت ارتكاب الجريمة يشترط أن يكون الجاني يدير أو يشرف على عقد أو عملية أو صفقة أو كان أمرا بالدفع فيها (أمرا بالصرف) أو مكافأ بالتصفية.

2- الاحتفاظ بالفائدة:

فيشترط في هذه الحالة التي نص عليها المادة 35 في نسختها الفرنسية أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان يدير فيها أحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 35 وليس في وقت لم يكن فيه مكافأ بإدارة المشروع أو العملية أو الإشراف عليها .

3- طبيعة الفائدة أو المنفعة:

لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ولا تهم إن كانت ربحا اقتصاديا أو فوائد معنوية أو اعتبارية، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى اعتبار الجريمة فاتحة سواء أكانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية .

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

الفرع الثالث

الركن المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

هي واحدة من الجرائم العمدية، إذ لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية بحيث قضت بأنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام، ويتمثل في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

أولاً - العلم

يجب أن يعلم الموظف العام بصفته وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته على المصلحة العام، ويجب أن يكون على علم بأن له شأن في الهيئة أو الإدارة التي يمارس بها وظيفته، كما يجب أن تتصرف إرادته أيضاً إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة.

ثانياً - الإرادة

تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمداً الخطر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد، ولا بد أن يكون مدركاً مختاراً فيما يقوم به و ينعدم القصد في حالة الإكراه.

الفرع الرابع

العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أولاً- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف دج (200.000) إلى مليون دج (1000.000)¹.

¹ - المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر السالف الذكر.

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على عقوبة الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العملات من الصفقات العمومية كمايلي:

" غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي".

ثانياً - العقوبات التكميلية المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنة المحاباة.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

وهي العقوبات التي نصت عليها المادة 18 مكرر الفقرة الثانية (ف 2) من قانون العقوبات¹ التي سبق الإشارة إليها منها حل الشخص المعنوي، وغلق المؤسسة والإقصاء من الصفقات العمومية والمنع من مزاوله النشاط والمصادرة ونشر وتعليق الأحكام والوضع تحت الحراسة القضائية.

ثالثاً - أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة² ، وقد أحالتنا إلى المادة 44 المادة 52-10 من القانون 06-01 التي نصت على تطبيق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أما الشروع في ارتكاب الجريمة أي أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المتسرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها³.

¹ - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

² - المادة 44 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

³ - المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

2- أحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات فتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة، أما العقوبة فتتقادم بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا.

3- الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

تشدد العقوبة بالحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب الجريمة احد المنصوص عليهم في المادة 48 من قانون مكافحة الفساد¹.

4- الأعدار المعفية والمخففة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ الجهات المعنية على الجريمة وساعد على الكشف على مرتكبيها ومعرفتهم²، وذلك بشرط أن يكون التبليغ قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية³، أما في حالة مباشرة إجراءات المتابعة إلى أن تستنفذ طرق الطعن، فتخفض العقوبة إلى النصف⁴.

المطلب الثالث

جريمة تلقي الهدايا

استحدثت هذه الجريمة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات ، وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، وتقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا ، على النحو الذي تطرقت إليه في جريمة المحاباة ، لكن ما وجه الاختلاف بينها وبين صور الرشوة السابق ذكرها؟

¹ - المادة 48 من نفس القانون.

² - المادة 01/49 من نفس القانون.

³ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والاعمال، جرائم التزوير الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص46.

⁴ - بوسقيعة أحسن، نفس المرجع، ص 47.

الفرع الأول

قيام الجريمة (الركن المادي)

ينص القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد في مادته 38 على أنه: " يعاقب ... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه"، أي أن تؤثر في تحضير صفقة أو المفاوضات بشأنها أو منحها أو تنفيذها... الخ.

النشاط الإجرامي

يقوم النشاط الإجرامي حسب نص المادة 38 بقبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة لها علاقة بمهامه، كما أن مقدم الهدية يلحقه التجريم هو الآخر، ويتمثل النشاط الإجرامي في:

1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض لقيام الركن المادي تصادف الإيجاب الصادر من صاحب المصلحة بقبول يصدر من الموظف العمومي، ما يعني قبول الهدية واستلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية، كما لا يشترط في جريمة تلقي الهدايا قضاء حاجة كما في جريمة الرشوة ولم يرتبط بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه¹، كما أن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية غير المستحقة، فيمكن أن تطبق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية.

2- أن يؤثر قبول الهدية على سير إجراء أو معاملة ما :

بمعنى أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطالبا معروضا على الموظف العمومي.

¹ - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والاعمال، جرائم التزوير الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص102.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب عنصري العلم والإرادة

أولاً- العلم

هو توافر صلة ارتباط نفسي لدى الموظف العمومي بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به تجاه مقدم الهدية أو المزية الذي له حاجة لديه، وألا يعتقد أن تقديمها تبرره صلة أخرى كالقربة أو الصداقة مثلاً.

ثانياً- الإرادة

يقصد بها الإرادة الحرة المختارة وهي إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك¹ الذي يشكل ماديات الجريمة، فيطلب أو يتلقى هدية أو عطية وأن تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها.

الشيء الذي يمكن التنبؤ به إليه في هذه الجريمة، هو صعوبة إثباتها من الناحية العملية، بحيث يصعب إثبات العلاقة بين الهدية أو المزية والتأثير على سير الإجراءات أو المعاملات.

لقد استحدثت المشرع هذه الجريمة أو هذه الصورة من صور الرشوة لتغطية العجز والنقص الذي كان ينتاب المعالجة القضائية لجرائم الرشوة السلبية، والتي أدت إلى خروجها نطاق جريمة الرشوة لأنها تدخل تحت نطاق الهدية، كما أن الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر تلقي الهدايا في هذه الحالات من قبيل الجرائم الملحقة بالرشوة¹.

الفرع الثالث

العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية

أولاً - العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا

¹ - زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 142.

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من خمسين ألف دج (50.000) دج إلى مائتي ألف دج (200.000) دج .¹

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

طبقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات ، يتعرض الشخص المعنوي المدان بهذه الجريمة بغرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة للجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين مليون (1000.000) دج و خمسة ملايين دج (5000.000) دج، وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى المقرر لها في حالة الشخص الطبيعي المدان.

ثانيا- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي :

تنص المادة 50 من القانون 06-01²، على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهي ذات العقوبات التي سبقت الإشارة إليها في جنحة المحاباة .

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي :

هي نفس العقوبات التي تعرضت لها سابقا، والتي نصت عليها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي سبق وأن أشرت إليها، باعتبار المادة تناولت ما هو مطبق على مواد الجنح والجنايات.

ثالثا- أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا

تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على صور جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية السابق تناولها بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي وإبطال العقود والصفقات .

¹ - المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر .

² - المادة 50 من نفس القانون.

فإنه لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، وفي غير ذلك من الحالات ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية¹، وتتقدم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة²، و تتقدم العقوبة بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا.³

ما أود قوله في نهاية هذا الفصل ، و كحوصلة لما تم تناوله من صور الفساد في مجال الصفقات العمومية ، هو الاهتمام المتزايد لدى المشرع بخصوص هذا الأمر ، إذ أعاد تكيف الجرائم المتعلقة بالصفقات ، و وسع دائرة التجريم سواء من الناحية العضوية ، فأعاد تعريف الموظف العمومي بمفهومه الواسع غير الذي عرفه به قانون الوظيفة العامة ، ومن الناحية الوظيفية ، حيث أعطى تعريفا موسعا للصفة العمومية مغايرا لما نص عليه قانون الصفقات العمومية ، حماية للمال العام من التبديد و سوء التسيير و تنزيها الوظيفة العامة عن كل شبهة، لكن بالمقابل و لأسباب سبق ذكرها رفع التجريم عن فعل التسيير بموجب تعديل القانون 06-01 في سنة 2011 بموجب القانون 11-15 الذي ضيق أو حصر الأفعال المجرمة بموجب نص المادة 01/26 التي تنص على صور جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، والذي سيثبت جدواه عند تطبيقه على أرض الواقع من عدمه ، لكن ما بقي مبهما هو تجنيح بعض الجرائم و خاصة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، بعدما كانت جناية ، و أبدل عقوبة السجن بعقوبة الحبس ، مع أن العقوبة المتمثلة في عشر سنوات إلى عشرين سنة هي عقوبة مشددة ، الأمر الذي يحتاج إلى تفسير.

¹ - المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

³ - المادة 01/ 614 من نفس الأمر.

الفصل الثاني

المكافحة الوقائية و الاجرائية
للفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد اتخذت ظاهرة الفساد في الجزائر أشكال متعددة أهمها إهدار الأموال العمومية واستغلال النفوذ من أجل تحقيق مصالح شخصية لذا كان لا بد من توافر إرادة ترمي إلى الوقاية من هذه الظاهرة وتعزيز إستراتيجيتها وتفعيل دور الأجهزة الرقابية من جهة، والآليات الردعية من جهة أخرى، محاولة منها للقضاء عليها، وهو ما يتبين من خلال سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته واعتبار جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد، فنص على مجموعة من الأحكام والتدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم، أما في حالة وقوعها فقد رصد مجموعة من الإجراءات الردعية، والتي تمس جميع مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب البحث والتحري الجديدة، وإحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية ومن هنا تظهر لنا ملامح هذه الآليات المراد بها درء الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول

الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

لا يختلف اثنان حول عبارة " الوقاية خير من العلاج " فمن الأحسن والأثمن أن نتدخل قبل وقوع الجريمة، وهذا هو سبيل كثير من الدول والمؤسسات الدولية، لذا كان لا بد من البحث عن آليات وإتخاذ إجراءات متطورة لمكافحة الفساد وتطبيقه وتصفية تبعاته على المديين القصير والبعيد، وذلك من خلال تدعيم تدابيرها الرامية إلى الوقاية من هذه الظاهرة وفقا للمبادئ الداخلية لكل دولة وتشريعاتها الداخلية.

وفي الجزائر عمد المشرع إلى إتخاذ تدابير للحيلولة دون وقوع الجرائم، فأولى أهمية خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية فسد الفراغ القانوني الذي قد تنفذ منه جرائم الصفقات العمومية، سواء بسنه قانونا خاصا بمكافحة الفساد أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية (وهذا ما سأتناوله في المطلب الأول)، كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي أوكل لها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ، ويندرج ضمن إختصاصها بصفة مباشرة في أحيان أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من أهم الطرق التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق وضع مجموعة من الأحكام الوقائية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل عدة مرات القوانين المنظمة لها، من اجل تدارك النقص و مواكبة التحولات التي تطرأ كل وقت وحين.

الفرع الأول

التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

أولاً - الإلتزامات المفروضة على الموظفين العموميين

فرض المشرع مجموعة من الإلتزامات على الموظف العمومي من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته درءاً لكل الشبهات التي من الممكن أن تلحقه وتتمثل في:

1- إلتزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات:

ألزم المشرع الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته كتدبير وقائي من الفساد في القطاع العام وأشير إلى أنه سبق وأن نظم المشرع هذا الإجراء بموجب الأمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات¹ الملغى ، ثم أعاد صياغة هذا الإجراء في القانون 04-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ- الأشخاص الملزمين بالتصريح وكيفية التصريح بالامتلاكات:

تنص المادة 04 من القانون 06-01 على مايلي : " قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية وصوت نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الإنتخابية ..."

إذن من خلال نص المادة، يظهر لنا أن المكلف بالتصريح بامتلاكاته هو الموظف العمومي، ولقد تطرقنا لمفهومه في الفصل الأول من هذه المذكرة.

كما نصت المادة 06 من نفس القانون على قائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بامتلاكاتهم²، ويكون التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر خلال الشهرين المواليين لإنتخابهم أو تسلمهم لمهامهم في الجريدة الرسمية للجمهورية:

- رئيس الجمهورية

- أعضاء البرلمان

¹ - أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالامتلاكات ، ج.ر ، عدد 03 (ملغى) ، مؤرخ في

12 يناير 1997.

² - أنظر المادة 06 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

- رئيس المجلس الدستوري وأعضاؤه
- رئيس الحكومة وأعضاؤها (رئيس الوزراء بعد التعديل الأخير للدستور)
- رئيس مجلس المحاسبة
- محافظ بنك الجزائر
- السفراء
- القناصل
- الولاية .

أما رؤساء أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة فيكون التصريح امام الهيئة وينشر خلال شهر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية والولاية حسب الحالة، ويقصد بلفظ الهيئة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب الفقرة (م) من المادة الثانية¹.

كما يصرح القضاة بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا².

كما حدد التنظيم كليات التصريح بالممتلكات لباقي الموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 01-06، وذلك بعد صدور المرسوم الرئاسي 06-415³، فنص من خلال المادة 02 / الفقرة 1 أن الآجال هي نفسها المحددة بموجب المادة 04 من القانون 01-06 أما الفقرة الثانية من المادة 02 من نفس المرسوم فنصت على أن الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب و وظائف عليا في الدولة يصرحون أمام السلطة الوصية.

ونصت الفقرة 03 من نفس المادة على أن هناك فئة أخرى من الموظفين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، يصرحون أمام السلطة السلمية المباشرة، وهذا حسب الطبيعة الخاصة التي تميز كل وظيفة وكل قطاع، ويودع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة السلمية أو الوصية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

ب- محتوى التصريح بالممتلكات:

تنص المادة 05 من القانون 01-06 على أن التصريح بالممتلكات يحتوي على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ في الجزائر و/أو في

¹ - المادة 6 / الفقرة 2 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - المادة 6 / الفقرة 3 من نفس القانون .

³ - مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كليات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الخارج، ولقد حدد المرسوم الرئاسي 06-414 نموذجاً للتصريح بالامتلاكات سوف أرفقه بهذا البحث¹.

ويجسد التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها في التصريح الأول، كما يجب التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند إنتهاء الخدمة.

ت - جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات:

يترتب على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات عقوبة مقدرة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج وذلك بشرط تعمد هذا الفعل وبعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية².

يعد التصريح بالامتلاكات من بين التدابير الوقائية القانونية للتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث يمكن من خلال تفعيل الوقاية عن طريق إستغلال المعلومات الواردة فيه، لكن هناك بعض المآخذ والملاحظات لا يمكن أن نتجاوزها، فريئس الأول للمحكمة العليا غير مزود بصلاحيات دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات التي يتلقاها، سيما المتعلقة بالموظفين العموميين المحددين في المادة 06/الفقرة 01 من القانون 06-01، إذن فإن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي سأنتظر لها بالدراسة مقصاه من تلقي تصريحات الفئة المذكورة أعلاه، فهم يتمتعون بنوع من الحصانة، ما يجعل الأحكام الخاصة بهم في نظر الفقه مجرد خطابات سياسية³، فالملاحظ أن هناك غموضاً في حالة اكتشاف تلاعب في تصريحات أحد المسؤولين وكيفية المتابعة الجزائية بعد ذلك، فمن في هذه الحالة يحرك الدعوى ويحيل الملف إلى وزير العدل ويخطر، لأن رئيس المحكمة العليا غير مخول له ممارسة هذه الصلاحية، كما أن الهيئة أيضاً غير مختصة ولم تتلقى التصريحات، وهو ما يؤدي إلى عدم تحمل أي شخص للمسؤولية من دون وجود نص صريح⁴.

¹ - مرسوم رئاسي 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات.

² - المادة 36 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

³ - زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24-25 أبريل 2007، ص 147.

⁴ - هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني الأول حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 71-72.

و ما لاحظته من خلال ما سبق ذكره ، هو التفرقة في الجهة التي يصرح لها بالامتلاكات، بين رؤساء و أعضاء المجالس البلدية الشعبية المحلية المنتخبة و باقي الموظفين السامين المذكورين في المادة 06/الفقرة 01 من القانون 06-01، ما يطرح عدة تساؤلات و تأويلات، فقد يقول قائل أن هذا الاجراء جاء خصيصا لتقييد السلطة الشعبية الممثلة في الأعضاء المنتخبين المحليين، وهم المعنيون الوحيدون بهذا الإجراء من ضمن المسؤولين الباقين الذين يصرحون بامتلاكاتهم أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ، كما أن الواقع أظهر لنا أنه كثيرا ما مثل المنتخبون البلديون أمام القضاء نتيجة قلة مستواهم العلمي وجهلهم بالقوانين ، ونادرا ما يمثل غيرهم من المسؤولين أمام الجهات القضائية ، لذا نرى أن تعدل هذه المادة بتوحيد الجهة المصرح أمامها، وهي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ، وذلك كي تتكون لديها قاعدة معلومات شاملة على الأقل ، تمكنها من أداء عملها بالشكل المطلوب.

2- إلتزام الموظف العمومي بإخبار السلطة السلمية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح :

لم يعرف المشرع الجزائري تعارض المصالح¹ لكن الفقه تطرق لمقتضياتها. يقتضى تعارض المصالح أولا، أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى وعملا وظيفيا آخر أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله ، كأن يمتلك شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل لها، أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه او من أجله.

كما يقتضي ثانيا، أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي ويخل بمبادئ الشفافية والتي يقتضيها العمل الإداري، ويرجع لقاضي الموضوع تقدير هذه المسألة التي يبقى إثباتها عبئا على عاتق النيابة العامة²، ويعاقب الموظف العمومي الذي أخل بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من خمسين ألف دج (50.000) إلى مائتي ألف دج (200.000)³.

¹ - استعملت اتفاقية الأمم المتحدة عبارة : تضارب في المصالح.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والاعمال ، جرائم التزوير، مرجع سابق،

ص170.

³ - المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

ثانيا - الإلتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية مع ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل أساسا في حرية الدخول عن المنافسة والمساواة بين المتنافسين ، كذلك شفافية الإجراءات نص عليها قانون الصفقات العمومية .

1- مبدأ حرية الدخول في المنافسة :

لكل المقاولين أو الموردين أو مكاتب الدراسات الحق في تقديم عطاءاتهم قصد التعاقد وفقا للشروط التي تضعها الإدارة تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة، إلا في حالات استثنائية كالحرمان القانوني من دخول الصفة العمومية الذي يأخذ شكلين، حرمان وقائي وحرمان جزائي.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين :

لهذا المبدأ قيمة تشريعية في القانون، وهو مبدأ مؤكد في تصريح حقوق الإنسان، ويقصد به معاملة كل شخص بطريقة محددة، إذا كان في نفس الوضعية القانونية ، كما هو الحال في قانون الصفقات الذي يكرس المساواة بين المتعهدين، إلا أن إستبعاد أحدهم في بعض الحالات لأسباب وقائية لا يخل بهذا المبدأ على الإطلاق، بل يكون في حالة تقديم عروض ناقصة أو متأخرة تحقيقا لمبدأ المساواة.

تطبيق بنود هذا المبدأ ليست حماية لمصلحة خاصة لهؤلاء المتعاملين فقط، بل تحقيق مصلحة عامة وهي الوصول إلى أفضل متعاقد وبأقل التكاليف حماية للمال العام من الضياع وتحقيق خدمة جيدة للمواطن.

3- مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية :

يكفل هذا المبدأ الذي تبنته مختلف التشريعات، غاية الإدارة في الإلمام بأكبر قدر ممكن من المترشحين حتى يتسنى لها إختيار أفضل العروض في جو من المنافسة العامة والشريفة، فهو يبرز رغبة الإدارة وحرصها على التعاقد .

وقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على هذا المبدأ بعنوان تسيير الأموال العمومية¹ بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في إعداد ميزانية الدولة وتنفيذها، كما أكد ذات القانون على الشفافية في التعامل مع الجمهور:

- بالالتزام اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات

تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها

- وتبسيط الإجراءات الإدارية

¹ - المادة 10 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

- و نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية
 - والرد على عرائض وشكاوى المواطنين
 - و تسبيب القرارات عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها¹.
- إضافة إلى مجموعة من القواعد كعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء ، ومعايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .
- كما أدرج المشرع الجزائي التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد للإدارة أو الهيئة المعنية²، بتبيان نية المتعامل النزينة بأن يصرح بشرفه أنه لم يكن هو شخصيا أو أحد من مستخدميه أو ممثليه او مناويله محل متابعة قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة الأعوان العموميين، و إلتزامه بعدم ممارسة أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزينة قصد تفضيل عرضه عن باقي العروض ويتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين في حالة الإخلال بالالتزام.

الفرع الثاني

التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائي من خلال تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد وتتمثل في:

- (1) إعداد دفتر الشروط
- (2) تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد
- (3) الإعلان عن الرغبة في التعاقد
- (4) والرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

¹ - المادة 11 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر .

² - المادة 09 من نفس القانون.

أولاً - الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹ و التي تنص على مايلي:

" توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل على الخصوص مايلي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

3- دفاتر التعليمات التي يحدد الشروط الخاصة بكل صفقة ".

يظهر لنا من خلال هذه المادة أن دفاتر الشروط ، يتعين إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة.

يقول الأستاذ " عمار عوابدي " بأن دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويضيف بأنها عناصر منشئة للصفقات العمومية وأنها وثائق مكتوبة معدة مقدماً تشمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها وتنفيذها وأنه ينتج عن ذلك نتيجتان هما:

- إلزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية وتعتبر بالنسبة إليها لوائح تنظيمية عامة.

- أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد².

كما يجب أن تعد هذه الدفاتر على أسس وقواعد شفافه وشريفة وموضوعية بحيث هناك من يعد هذه الدفاتر وفق مقاييس تناسب متعادداً معيناً يمكنه من الصفقة على حساب المتعاملين الآخرين وعلى حساب مصلحة الإدارة.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002 ، ص 197.

ثانيا - تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد

الأمر مختلف بالنسبة للصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص التي تبنى على المفاوضة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك أن المشرع قيد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها، وحدد للمصلحة المتعاقدة مقدا وبنص صرح طرق إبرام صفقاتها، حيث تنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236¹ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على مايلي:

" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"، أي أن أسلوب التراضي هو أسلوب إستثنائي في التعاقد الإداري.

1- أسلوب المناقصة:

هو إجراء يستهدف الحصول على أفضل عرض² من الناحية الفنية والتقنية والمالية، وحتى الجمالية، مع إعطاء هامش من الحرية للمصلحة المتعاقدة في إختيار الشكل أو النمط المناسبين لتحديد المتعاقد معها بما يتوافق مع متطلبات الصفقة المزمع إبرامها.

كما نصت المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 على:

" يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/ أو دولية ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الإستشارة الإنتقائية
- المزيدة
- المسابقة

وقد نصت المواد 29-30-31-32-33-34 على تلك الأشكال بالترتيب.

2- أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية : (Le gré a gré)

هو أسلوب إستثنائي في التعاقد دون التقيد بشكليات المناقصة وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرية كاملة في إختيار المتعاقد المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، لذا يسمى في فرنسا (Les marches négociés)، وفي مصر يدعى " الإتفاق أو الأمر المباشر ".

¹ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 26 من نفس المرسوم .

نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي منذ صدور الأمر 67-90¹ وكذلك نص عليه المرسوم رقم 82-145² إلى غاية صدور التنظيم الجديد في 2010 بموجب المرسوم 10-236 الذي احتفظ به من خلال المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 بحيث أتاح هذا التنظيم للمصلحة المتعاقدة إختيار متعامل متعاقد دون الدعوة إلى المنافسة، ما يجعل هذا الإجراء خطيرا لأنه يفتح للإدارة بابا واسعا لتجاوز القانون، لذلك وجب حصر الحالات التي يسمح فيها للإدارة باللجوء إلى التراضي، وهو ما تبناه المشرع في المادتين 43 و 44 من تنظيم الصفقات العمومية، حيث حدد من خلال المادة 43 الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط (Le gré a gré simple)³، كما حدد حالات معينة للجوء إلى التراضي بعد الإستشارة (Le gré a gré après consultation) حسب المادة 44⁴.

ثالثا - الإعلان عن الرغبة في التعاقد

ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وقاية من إحتكار متعامل متعاقد واحد لإبرام الصفقات العمومية، ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، حتى يكون هناك مجال حقيقي للتنافس، ويتحقق مبدأ المساواة في المعاملة مع المترشحين لإبرام صفقة عمومية، وهذا ما أقرته لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرين المنعقدة في فينا عام 1993، بحيث أن أهم مبادئ هذا القانون هي دعوة أكبر عدد من المترشحين للمشاركة في المناقصة⁵. ويكون هذا الإعلان عن الرغبة عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري وأكدته في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 بنصها على مايلي : " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية :

- المناقصة المفتوحة

- المناقصة المحدودة

¹ - الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17/06/1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 52 ، سنة 1967 (ملغى) .

² - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ج.ر عدد 15 ، لسنة 1982 (ملغى) .

³ - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر .

⁴ - المادة 44 من نفس المرسوم .

⁵ - خضري حمزة ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال ، جامعة تيزي وزو ، يومي 10 ، 11 مارس 2009 ، ص 178.

- الدعوة إلى الإنتقاء الأولي

- المسابقة

- المزيدة

وذلك عن طريق الصحافة المكتوبة، ويحرر باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) (B.O.M.O.P) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني¹.

كما يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي ، خمسون مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها ، و عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية :

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.

- الصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية:

- الولاية

- بكافة بلديات الولاية

- بغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة

- بالمديرية التقنية المعنية في الولاية².

كما أن المادة 46 من نفس المرسوم إشتطرت أن يتضمن الإعلان على بيانات إلزامية حددها وضبطها، وإلا يترتب على المخالفة بطلان المناقصة ، كون هذا الإعلان له أهمية في الوقاية من الفساد تتمثل في تجنيب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل وتحقق العلانية و المنفعة المالية للإدارة بزيادة عدد المشاركين في المناقصة بحصول الإدارة على أفضل الأسعار وتتحقق الوقاية من جرائم إهدار وتبديد المال العام.

¹ - المادة 49 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 49 / 3 من نفس المرسوم.

رابعاً - الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة

تعرف الرقابة الإدارية بأنها وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته.

1- الرقابة الداخلية:

وذلك باستحداث لجان لدى المصلحة المتعاقدة ، وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية ، فتحدث لجنة لفتح الأظرفة و أخرى لتقييم العروض، تملك لجنة فتح العروض حق استبعاد العروض التي لا تستوفي الشروط التقنية أو تقدم بعد الميعاد، كما يمكن لها أيضا إصدار قرار بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمه محروما من التقدم للمناقصات العامة، و تجتمع في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط وفي إعلان المناقصات المشهر بالصحافة وبالنشرة الخاصة بالمناقصات (B.O.M.O.P) إلا أن ما يؤخذ على هذه اللجنة أنه لم تعطى لها أهمية كافية لتشكيلها، فيعين أعضاؤها من طرف رئيس المصلحة، ما يتنافى ومبدأ الشفافية ، فأعضاؤها يكونون دائما أوفياء لمن قام بتعيينهم كوسيلة لرد الجميل.

كما أن لجنة تقييم العروض أو كما يطلق عليها لجنة البت، تبدأ عملها من حيث انتهت لجنة فتح العروض، وتضطلع بإتمام إجراءات التعاقد من خلال تحديدها لمقدم العطاء الذي ترى أنه سيكون الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية.

ويكون لها دور تقريرى على عكس لجنة فتح الأظرفة، فدورها خطير ومهم في نفس الوقت كونها تختار أفضل العروض، ويجب أن تتكون من موظفين أكفاء ومؤهلين، ويعينون من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة ومختارون لكفاءتهم، كما أن العضوية في هذه اللجنة تتنافى والعضوية في لجنة فتح الأظرفة.

وتقوم هذه اللجنة بعدة وظائف من ترتيب العروض وإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولها صلاحية الاقتراح على المصلحة المتعاقدة، وترتب العروض حسب أقل ثمن أو أحسن عرض، وتعد محضرا للعروض المقبولة مؤقتا تقنيا وتقوم بإسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد المتحصل على أكبر عدد من النقاط¹.

2- الرقابة الخارجية للصفقة العمومية:

تقوم بهذا الدور لجان على المستوى المحلي او على المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة هيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

الصفقات العمومية، كما تهدف إلى التأكد من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية.

كما أورد المشرع الجزائري حكما خاصا فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حيث تستحدث خصيصا لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني تحدد تشكيلتها وصلاحياتها¹.

ولقد حدد المشرع الجزائري أربعة جهات للرقابة الخارجية القبلية ووزعها حسب الاختصاص وهي اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة البلدية للصفقات العمومية، كما استحدثت في التنظيم الجديد للصفقات العمومية نوعا آخر من لجان الرقابة على الصفقات العمومية، وهي اللجان القطاعية التي يجب تأسيسها على مستوى الدوائر.

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

تتولى عملية الرقابة على ابرام الصفقات على المستوى البلدي، وتقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية.

تشكيلة هذه اللجنة منصوص عليها في المادة 137 من المرسوم 10-236، حيث تتنوع من أعضاء من البلدية ووزارة المالية غير الممركزة والمصلحة التقنية، فضلا عن المصلحة المتعاقدة ما يزيد من نجاعتها وفعاليتها في مجال الرقابة.

وتختص بدراسة المشاريع المقدره بأقل من 50 مليون دينار جزائري و أكثر من 8 ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم ، و أقل من 20 مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات و أكثر من 4 ملايين دينار جزائري.

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تخضع تشكيلتها لنص المادة 135 من المرسوم 10-236، و تختص بدراسة جملة من المشاريع التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة التابعة للدولة والتي حددت حصريا ويمكن إجمالها فيمايلي :

- صفقة الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار جزائري.
- صفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاثمائة مليون دينار جزائري.
- صفقة الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي مائتي مليون دينار جزائري.
- صفقة الدراسات التي يقل مبلغها أو يساوي ستين مليون دينار جزائري².

¹ - المادة 129 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر .

² - المواد 136 - 146 - 147 - 148 - 148 مكرر من نفس المرسوم.

كما يدخل في اختصاصاتها:

- كل مشروع ملحق بالصفقات السابق بيانها
- كل مشروع يدخل في إطار الصفقات السابق بيانها يحتوي على بند يمكنه رفع المبلغ الأصلي إلى ما يقل أو يساوي المبالغ السابقة¹.

كما أن لها اختصاصات استثنائية ببعض الصفقات الخاصة بالبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تدخل في الفئات التالية:

- صفقات إنجاز الأشغال واللوامز التي تساوي أو تفوق مائتي مليون دينار جزائري.
- صفقات الخدمات التي تساوي أو تفوق خمسين مليون دينار جزائري.
- صفقات الدراسات التي تساوي أو تفوق عشرين مليون دينار جزائري.

و يعد هذا الاختصاص نوعا من الرقابة الخارجية التي تفرض على مصالح البلدية.

ت- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية :

تنص المادة 133 من المرسوم 10-236 على تشكيل هذه اللجنة الوزارية كما أن المشرع أوكل لها مهمة الرقابة على المشاريع التي تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة المواد 146-147-148 مكرر، والتي تبين إختصاص اللجان الوطنية والقطاعية.

ففيما عدا الصفقات المحددة بهذه المواد ترجع تلك التي تبرمها الهيئات المركزية للجنة الوزارية.

ث- اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية :

نظم المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 اللجان الوطنية للصفقات وبين صلاحياتها وحدود اختصاصاتها حيث قسمها إلى ثلاثة لجان أساسية².

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
- اللجنة الوطنية لصفقات اللوامز.
- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

جاء المرسوم 12-23 وأضاف إلى اللجان السابقة ما يعرف باللجان القطاعية للصفقات التي تخضع لنفس تنظيم وأحكام اللجان الأولى³.

¹ - المادة 106 من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 142 من نفس المرسوم.

³ - المادة 142 مكرر من نفس المرسوم.

وتتعدد صلاحيات هذه اللجان من صلاحيات عامة، إلى صلاحيات في مجال التنظيم السابق على إبرام الصفقة، وصولاً إلى الصلاحيات في مجال الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات.

كما أن لها صلاحيات خاصة:

الفقرة الأولى - إختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: يختص بعملية الرقابة على مشروعية الصفقات التي تنظي تحت فئة من الصفقات التالية :

- الصفقات الخاصة بالأشغال التي تفوق قيمتها مليار دينار جزائري.
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة متى توافرت فيه الشروط السابقة بيانها الواردة في المادة 106 من المرسوم 12-23 (لا يتجاوز زيادة أو نقصانا بـ 10% من المبلغ الأصلي).

- كل صفقة تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه

الفقرة الثانية - إختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:

- مشروع إبرام صفقة لوازم تفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار جزائري.
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة وفقا لنفس شروط الملحق المبنية سابقا و المنظمة بموجب المادة 106 من المرسوم الرئاسي 12-23.
- كل صفقة تحوي بندا من شأنه رفع مقدارها إلى المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر.

الفقرة الثالثة - إختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:

- كل صفقة يفوق مبلغها مائتي مليون دينار جزائري.
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- كل صفقة للدراسات تفوق مبلغها ستين مليون دينار جزائري.
- كل صفقة خدمات أو دراسات تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر منها.

الفقرة الرابعة- الصلاحيات الخاصة باللجان القطاعية للصفقات العمومية :

نصت المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي 12-23 على استحداث لجان قطاعية للصفقات، حيث خول كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية تتصب بموجب قرار من الوزير المعني، وتحل محل اللجان الوطنية في ممارسة عملية الرقابة¹.

وتختص في حالة تعلق الصفقة بإحدى الهيئات الآتية على سبيل الحصر وهي:

- الإدارة المركزية
- المصالح غير الممركزة للدولة .
- المؤسسات الوطنية التابعة لها.
- الجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.
- التصرف في أي ملف خاص بقطاع آخر عندما تقوم دائرة وزارية بالتصرف لحساب هيئة أخرى.

وكتقييم لما تم اتخاذه من تدابير وقائية ، خاصة في شطرها المنصوص عليه في قانون الصفقات، وبمنظرة متصلة بالواقع نستطيع القول أن المشرع يواجه تحديات كثيرة من ضمنها الإجراءات البيروقراطية المثبطة للاستثمارات وللتنمية المحلية بالجزائر، التي تنسب في كثير من الأحيان إلى القانون المنظم للصفقات بتعقيده وكثرة إجراءاته و تعارضه مع قوانين أخرى في بعض من أحكامه وضعف مستوى الموظفين القائمين على تنفيذه و قلة خبرتهم ، ما أدى بالمشرع الى الوقوع بين أمرين أحلاهما مر، الأول هو النهوض بسرعة باقتصاد البلد و وضعه بترتيب يليق بالجزائر و بإمكانياتها المادية و البشرية من خلال سياسة الإنفاق المنتهجة منذ مدة بعد البحبوحة المالية و وفرة السيولة النقدية بعد ارتفاع أسعار المحروقات ، و التي كانت الغاية منها هي إنشاء بنية تحتية تمكن البلد من المرور من مرحلة التنمية الى مرحلة النمو ، والثاني هو كيفية تنظيم صرف هذه النفقات العمومية بشكل شرعي و وقايته من كل أوجه الإجرام المالي و الإداري ، فكلما قام المشرع بإصدار تشريع أو تنظيم إلا و اتهم بتعطيل مسار التنمية من جهة ، أو قوبل بنقد و معارضة من طرف أصحاب المصالح ، هذا النقد قد يكون بناء في بعض الأحيان ، لكن في كثير من الأحيان لا يعدو أن يكون تشويشا لأجل قضاء حاجات وفوائد شخصية ضيقة على حساب المصلحة العامة، سيما إن كان صادرا عن جماعات ضاغطة تتشكل و تنجم غالبا من اختلاط المال بالسياسة أو ما يصطلح عليه بالمال السياسي، ما يجعلنا ندق ناقوس الخطر.

¹ المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

الفرع الثالث

الرقابة السابقة للهيئات المالية الصفقات العمومية

بعد أن تقطع الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية و الثبوتية من طرف لجان الرقابة المختلفة ، و بعد أن تحظى بتأشيرة هذه الهيئات ، يأتي دور آخر ذو طابع مالي يمارس بشكل أساسي قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية ، وهي رقابة سابقة ذات طابع وقائي ، كي لا تتحمل الخزينة العمومية نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة أو صفقة تتجاوز اعتمادها المالي المحدد لها في البرامج السنوية¹.

أولاً - رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية:

المراقب المالي هو موظف سام تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية ، فهو المرشد و الحارس على تنفيذ الميزانية²، بحيث يقوم بإعلام المصالح بالأخطاء التي يرتكبها الأمرون بالصرف ، فهو بذلك يحمي الصفقات العمومية من جميع التلاعبات ، وقد عرفت القوانين والتنظيمات التي تتعلق بالرقابة السابقة للنفقات و المحاسبة العمومية للتعديل ، مواكبة لسائر القوانين ذات العلاقة الداخلية أو الاتفاقيات الدولية ، و صدور المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المعدل و المتمم للمرسوم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها وسع مجال اختصاص المراقب المالي على المستويين العضوي و الوظيفي³، فقد كانت المادة 02 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر تحصر تطبيق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة، و الميزانيات الملحقة، و على الحسابات الخاصة للخزينة، و ميزانيات الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ما أدى إلى إفلات العديد من الإدارات و المؤسسات و الهيئات المكلفة بإبرام الصفقات العمومية بموجب قانون الصفقات، و تدارك المشرع الأمر فيما بعد و تقطن إلى تعديل المادة 02 و أضاف لاختصاصات المراقب المالي الرقابة على ميزانيات البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات ذات الطابع الإداري المماثلة ، وذلك بعد تنامي الفضاء المالية خاصة على المستوى المحلي بالبلديات، أما على المستوى الوظيفي فقد وسع المشرع أيضا في اختصاصات المراقب المالي لتشمل مشاريع الصفقات العمومية ، التي كانت في السابق لا تخضع للرقابة السابقة للمراقب المالي و لا تستلزم تأشيرته، فكانت بمجرد تأشيرها من طرف لجان الرقابة الخارجية المختلفة مستوياتها تصبح نهائية، ولم يبقى للمراقب المالي إلا التأكد من صفة الأمر بالصرف من عدمها مراقبة الالتزامات من ناحية احترام الشروط القانونية و التنظيمية المعمول به و التأكد من عدم تجاوز مبلغ الاعتماد المالي الفروض لها، إضافة إلى التحقق من تطابق البيانات و المستندات المقدمة و ورقة

1_ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص قانون،¹

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 160.

2_ تياب نادية ، نفس المرجع ، ص 162.

3_ تياب نادية ، نفس المرجع ، ص 164.

الالتزام ، و بموجب التعديل الذي جاء به المرسوم التنفيذي 09-374 استدرك النقص ، و أصبحت جميع الصفقات العمومية تخضع للرقابة المالية قبل إبرامها ، و أصبح المراقب المالي عضوا في لجان الصفقات العمومية ، لتفادي التأخيرات و الرفض المؤقت أو النهائي الذي يؤدي الى تعطيل المشاريع التنموية.

ثانيا - رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية :

هي وجه آخر للرقابة المالية على الصفقات العمومية ، ولا يتم صرف النفقة إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي وفق قواعد المحاسبة العمومية¹ ، لإصباح الشرعية عليها ، والتي تتوج هي الأخرى بمنح التأشير أو برفضها ، ويقوم المحاسب العمومي بمراقبة العمليات و الحسابات الخاصة بتنفيذ الصفقة بواسطة أدوات و تقنيات خاصة و إجراءات محددة قانونا ، و ذلك كونهم مؤهلين للقيام بذلك.

يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية ، و يخضعون أساسا لسلطته ، تعيينا مباشرا ، أو بناء على اقتراح أو عن طريق التنظيم ، و ينقسمون الى محاسبين عموميين رئيسيين و محاسبين ثانويين ، و رقابة المحاسب العمومي هي رقابة شاملة على جميع نفقات أجهزة الدولة بلغت حد الصفقة أم لم تبلغه ، كما أن للمحاسب مهمة مزدوجة ، فهو من جهة يقوم على تنفيذ النفقات العمومية ، و من جهة ثانية يقوم بممارسة الرقابة عليها في نفس الوقت ما يجعل تحقيق هذا الأمر مستحيلا ، فراقبته توصف بأنها رقابة مرافقة لعملية التنفيذ.

يجب على المحاسب العمومي وفقا لنص المادة 36 من قانون المحاسبة العمومية 90-21 ، أن يتأكد من جملة من الشروط الواجب توفرها في ملف الصفقة قبل قبولها ، أذكرها باختصار:

- مطابقة عملية الانفاق للقوانين و التنظيمات المعمول بها.
- التأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض عنه.
- توفر الاعتمادات.
- التأكد من عدم وجود معارضة للدفع.
- التأكد من وجود تأشيريات عمليات المراقبة الخارجية و المراقبة المالية.
- الطابع الابرائي للدفع ، أي التحقق من صلاحية الدفع ، حيث نصت المادة 55 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على تنافي وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي ، و ذلك للعلاقة التي تربطهما ، و قاية من الفساد.

¹ تياب نادية ، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الثاني

الآليات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

لقد أنشأ المشرع الجزائري هيئات للوقاية من الفساد ومكافحته لها طابع إداري كآليات وقائية من الظاهرة، وتتدرج مهمة مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية في بعض الأحيان بصفة مباشرة، وغير مباشرة في أحيان أخرى ، وسأنتظر لهاته الهيئات وتبيان دورها.

الفرع الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لقد سايرت الجزائر التطور الحاصل على الصعيد الدولي، حيث قامت بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد¹ الذي جاء ضمن أحكامه إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة، وذلك موافقة للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر في هذا المجال، حيث أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 06 منها على أنه : " تعد كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة او هيئات حسب الإقتضاء تتولى منع الفساد ."

وعلى نفس النحو نصت المادة 20 من نفس الإتفاقية التي ألزمت الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية لمكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة.

أولا - الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1- التكيف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد :

اعتبر المشرع الهيئة مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة 18 من القانون 06-01 على أن : " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية ."

¹ - القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

كما أعاد تكييفها في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 وذلك في المادة الثانية منه كمايلي: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة ... " ¹.

تلك الإستقلالية من شأنها تكريس ما صادقت عليه الجزائر من إتفاقيات ، وتأكيد رغبتها وحرصها على تحقيق مطالب شعبية وتفعيل مشاركة الشرائح المنادية نهضة قوية للإصلاح.

2- تنظيم الهيئة وتشكيلها :

تنص المادة 2/19 من القانون 06-01 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، وبالرجوع لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 فإنه تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب نفس الشكل أي بمرسوم رئاسي.

وتتمثل هيكله الهيئة حسب هذا المرسوم من:

- مجلس اليقظة والتقييم
- مديرية الوقاية والتحسيس
- مديرية التحاليل والتحقيقات

بالإضافة إلى أمانة عامة للهيئة وتوزع عليهم إختصاصات متباينة، وبعد تعديل المرسوم الرئاسي 06-413 بالمرسوم الرئاسي 12-64 أصبحت الهيكله كالاتي :

- مجلس يقظة وتقييم له دور يغلب عليه الطابع الإستشاري وأعضاؤه هم أنفسهم أعضاء اللجنة، ما يطرح التساؤل حول كيفية إبداء رأيهم في تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
- أمانة عامة يرأسها الأمين العام، دورها يغلب عليه الطابع الإداري (التنسيق/التنسيق/التسيير الإداري).

- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس: له عدة مهام حساسة ².

- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات، ودوره هو تلقي التصريحات ومعالجتها و إستغلالها في المتابعات القضائية بالإضافة إلى إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي ¹، وله مهمة نصت عليها المادة 21 من القانون

رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهي تحديد وإقتراح وتنفيذ الكيفيات

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ، ج.ر ، عدد 74 ، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006 ، المعدل والمتمم بالمرسوم

الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، ج.ر ، عدد 08 لسنة 2012 .

² - أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فيفري 2012 المعدل والمتمم المتعلق بتحديد تنظيم وتشكيله الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها ، السالف الذكر.

والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى وهذا من جملة أدوار هذا القسم، كما يناط به أيضا جمع المعلومات وتجميع ومركزه وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد و ممارساته و إستغلال المعلومات الواردة حول حالات الفساد التي يمكن أن تكون محل متابعة قضائية، وتطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وضمان تبادل منتظم ومفيد للمعلومات، ودراسة وضعيات مختلفة لمخاطر الفساد، والمبادرة ببرامج ودورات تكوينية بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة، وإعداد تقارير دورية لنشاطات هذا القسم، ولقد تعرضت بشيء من التفصيل لدور هذا القسم كوني رأيت فيه أهم قسم يشكل للهيئة، وكونه يضطلع بمهام كثيرة تتصل بالواقع العملي وبالمؤسسات المعنية اتصالا مباشرا، إلا أن دور الهيئة لا يحدو أن يكون ذا طابع إداري و استشاري أو وقائي رقابي، مما يقودنا إلى التساؤل حول مدى استقلالية هذه الهيئة ، باعتبارها خاضعة للسلطة التنفيذية.

ثانيا - مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

إستعان المشرع الجزائري بفكرة السلطات الإدارية المستقلة كي يحقق الانفصال عن أجهزة الدولة ويحصنها من أي ضغوط، لتمكينها من أداء دورها الصارم والنزيه للتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

1- مظاهر إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تنص المادة 18 من القانون 06-01 على مايلي: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بل أن المادة 19 كانت أكثر دقة وصراحة فجاءت بعنوان " إستقلالية الهيئة " ، وهو دليل على نية المشرع منحها قدرا من الاستقلالية، وللتوضيح أكثر سأنتقل إلى:

أ- مظاهر الاستقلالية العضوية:

وتظهر هذه الإستقلالية من الجانب العضوي من خلال الطابع الجماعي للهيئة وذلك بالنص على هذا الطابع في الفصل الثاني من المرسوم الرئاسي 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة وتنظيمها بأن : " تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة "، كما يظهر هذا الطابع من خلال صفة أعضاء الهيئة وطريقة تعيينهم، فحرص المشرع على ضرورة التكوين المناسب والعالي والخبرة والدرجة العالية

¹ - المادتان 05 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المتعلق بتحديد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها السالف الذكر.

من النزاهة والقوة والعزم والقدرة على إختراق الجدار الصلب للفساد وكسره¹ ، وهو ما أكدته المادة 3/19 من القانون 06-01 في عبارة: ".التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها... " إضافة إلى أن إختيار هؤلاء الأعضاء من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بالنزاهة والكفاءة ، وهو ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم الرئاسي 06-413 ، بحيث يعينون بما فيهم رئيس الهيئة من طرف رئيس الجمهورية².

كما تظهر هذه الإستقلالية من خلال مدة إنتداب أعضاء الهيئة المحددة بـ 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، فلا يمكن أن يكون هؤلاء عرضة للعزل أو التوقيف في أي وقت ، مما يؤكد الإستقلالية العضوية للهيئة.

ب- مظاهر الإستقلالية الوظيفية :

تظهر لنا من خلال الأحكام القانونية المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مؤشرات وقرائن تركز استقلاليتها الوظيفية أذكرها باختصار:

الفقرة الأولى- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة:

بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نلاحظ اهتمام المشرع بتعداد الصلاحيات وجعلها في أشكال مختلفة ومتنوعة على نحو يحقق التكامل فيما بينها لتحقيق الانسجام لوظائفها، كالتحقيق والتحليل والتحسيس بموضوع الفساد، ومعالجة التصريحات بالممتلكات، والتنسيق والتعاون الدوليين.

الفقرة الثانية- وضع الهيئة لنظامها الداخلي والمصادقة عليه:

وهو ما يظهر لنا من خلال المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64³ ، بحيث تقوم بهذا الإختصاص دون مشاركة أي هيئة أخرى و لا سيما السلطة التنفيذية، ما يعد مظهرا من مظاهر الإستقلالية الوظيفية لهذه الهيئة.

¹ - سعادي فتحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 011 ، ص 41.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها السالف الذكر السالف الذكر .

³ - أنظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي 12-64 المتعلق بتحديد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها السالف الذكر .

ت- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:

تنص المادة 18 من القانون 06-01 المنشئ لهذه الهيئة على مايلي:

" الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي فهي مستقلة إداريا وماليا¹، كما أن لها أهلية التقاضي²، وأهلية التعاقد مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي³، وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية⁴، كما أنها مسؤولة عن تحمل الأضرار التي تسببها للغير.

2- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تطرقت فيما سبق لما تتوفر عليه الهيئة من مظاهر ومؤشرات وقرائن تجسد إستقلاليتها، إلا أن هذه الإستقلالية تبدو في كثير من الأحيان شكلية ونسبية تعتربها نقائص مقيدة لها في جانبيها العضوي والوظيفي.

أ- القيود الخاصة بالجانب العضوي:

نص المرسوم الرئاسي 12-64 على أنه الهيئة تضم مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، فرئيس الجمهورية هو المخول الوحيد لتعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، وهو ما يعتبر في نظر الفقه، إحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين، ما يقيد عمل الهيئة من الناحية العضوية، كما أن التجديد أيضا يخضع للسلطة التنفيذية لمرة واحدة، ما يخلق شبهة عدم نزاهة وعدم شفافية و إعتداد معايير ذاتية في التجديد لهم، وتتهي مهامهم أيضا بنفس الطريقة بمرسوم رئاسي، كما يلاحظ أيضا أن هناك عدم وضوح في ذكر الأسباب والظروف الجدية الحقيقية التي تنهى بموجبها مهام أعضاء الهيئة قبل المدة المحددة قانونا بـ 05 سنوات وهي مثلا:

- العزل لخطأ جسيم

- العزل لظروف إستثنائية.

ب- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي :

تخضع الهيئة في ميزانيتها لرقابة السلطة التنفيذية كونها الجهة الممولة لها، وذلك بتقديم إعانات في إطار الإيرادات، رغم أن رئاسة هيئة الميزانية تأخذ رأي مجلس اليقظة و رئيسها هو أحد أعضاء الهيئة، إلا أنها ليست استقلالية مطلقة.

¹- انظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها السالف الذكر السالف الذكر.

²- انظر المادة 09 من نفس المرسوم.

³- انظر المادة 09/20 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

⁴- انظر المادة 11/09 من المرسوم الرئاسي 06/413 السالف الذكر.

كما أن الهيئة ينام بها رفع تقرير سنوي يتضمن تقييمًا للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى رئيس الجمهورية وكذا النقائص والتوصيات المقترحة ويحيله إجباريا لرئيس الجمهورية¹، فهذا يعتبر رقابة لاحقة على أعمال الهيئة، ويحد من استقلاليتها الوظيفية.

الفرع الثاني

المفتشية العامة للمالية

أولا - الهدف من إنشاء هذه الهيئة

أنشئت المفتشية العامة للمالية لضمان السير الأمثل والفعال للإعتمادات المالية وقمعا للإختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال العمومية ، وتجعل الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين يشعرون بالرقابة نحوهم، فتنقص حدة ارتكاب الأخطاء والجرائم، أي أنها تولد رقابة ذاتية، ولقد أنشئت أول مرة بموجب المرسوم 80-53، وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة، آخرها صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 المحدد لاختصاصاتها²، كما أن الرقابة لا تطبق فقط على التسيير المالي والمحاسبي على المصالح والهيئات العمومية للدولة، بل تطبق كذلك على كل شخص معنوي، يحصل على مساعدة مالية من الدولة او جماعة إقليمية أو هيئة عمومية³، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية باعتبارها وسيلة تنفيذ المشاريع المسطرة في ميزانية مختلف الهيئات فهي الأخرى تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية، كونها تعتبر مصلحة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، وكون وزارة المالية، مطالبة سنويا من ضمن أعمالها بإعداد وثيقة الميزانية، فكان لزاما بعد صدور قوانين المالية، أن تخضع هذه الميزانيات للرقابة اللاحقة.

¹ - انظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد تشكيله الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها السالف الذكر.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 ، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية ، ج.ر ، عدد 15 ، صادر في 1992/02/26.

³ - المادة 02 من نفس المرسوم.

ثانيا - دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

بهدف مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي، تخضع مختلف الصفقات العمومية لرقابة المفتشية العامة للمالية، بالتأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهم ، وهذا من خلال فحص الصفقة من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

1- فحص الصفقة العمومية الناحية الشكلية:

وذلك بالبحث والإستفسار عن الطريقة التي حددت بها إحتياجات المؤسسة العمومية، وطريقة إبرام الصفقة، فلو وجدت أنها أبرمت عن طريق التراضي تطلب التبرير الكافي والجدي الذي أدى إلى إبرامها بهذا الشكل، كما تبحث عن الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها، ومعرفة تاريخ الصفقة، والتأكد من سرية المناقصة وأنه لم يجري أي تفاوض مع المتعهدين إلى غير ذلك من الأفعال المجرمة بموجب القوانين وفحص سجل العروض ، والإطلاع على دفتر الشروط.

2- فحص الصفقة من الناحية الموضوعية:

يتم فحص ومراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بدء باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة، والتأكد من المتعاقد، وفحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار التعيين لأعضائها وصلحياتها، وكذلك رقابة عملية التنفيذ، ومراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، ومدى مطابقة الصفقة لقيمة التسيقات ، ورقابة إنجاز الصفقة والكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة ، وملاحظة إن كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي وفحص عمليات تمديد الأجل وأسبابه ، والتأخر في الإنجاز ، كل هذه العمليات تتم على أساس الوثائق والمستندات وبالرقابة في عين المكان ، و يمكن للمفتشين طلب أي وثيقة متعلقة بالصفقة بطريقة كتابية أو شفوية أو أي توضيح ، سيما في مجال المحاسبة على أسس صحيحة مع التأكد إن كانت الخدمة منتهية ، ولا يجوز لمسؤولي المصالح المتعاقدة بمختلف الهيئات العمومية التحجج بالسر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام السلم الإداري¹، وإلا تعرضوا للتأديب من طرف السلطة المعنية².

للمفتشية العامة للمالية دور في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف الأموال العمومية من

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92-78 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية السالف الذكر.

² - المادة 14 من نفس المرسوم.

طرف مختلف الهيئات ، ويحرر تقرير شامل يتضمن جميع الجوانب التي تم التحقق منها ويوقع هذا الأخير من طرف رئيس البعثة التفتيشية ويرسل إلى رئيس المفتشية العامة ، ويبلغ هذا التقرير لمسيري الهيئات والمصالح المعنية التي يجب عليهم الإجابة في أجل أقصاه شهرين على المعاینات والملاحظات الواردة في هذه التقارير ، وبعد الرد يتم إعداد تقرير نهائي ويبلغ إلى السلطة السلمية التي أعد التقرير بشأنها.

يلاحظ من خلال ما سبق أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبيه وإخطار وزير المالية وتبليغ التقارير لهذا الأخير، فلا تملك سلطة توقيع العقاب ولا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تعد أهم طريقة لصرف المال العام.

ما يعاب على دور المفتشية العامة للمالية ، ورغم كل ما بذل و مازال يبذل ، هو عدم استقلاليتها ، وكفاءة موظفيها ، وخضوعها للسلطة التنفيذية الممثلة في وزير المالية ، وهذا هو الخطر برأبي المتواضع ، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون هذه السلطة خصما و حكما في آن واحد ، و بالتالي تصبح السلطة التشريعية هي الحلقة الأضعف ضمن هذه السلطات ، و بالأخص المنتخبون البلديون المحليون ، كونهم يسيرون مبالغ ضخمة في إطار برامج التنمية المحلية (P.C.D) ، و لا أدل على ذلك من إحصائيات المحاكم في قضايا الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعيدة على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية ، وهو المؤسسة العليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ، حسب نص المادة 02 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ، بحيث تهدف الرقابة التي يمارسها من خلال النتائج المتوصل إليها ، إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية ، وترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير المالية العمومية ، كما أسند له دور مكافحة جميع أشكال الغش و الممارسات غير القانونية او غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة أو الضارة بالأموال العمومية ، وذلك بموجب

المادة 2/ الفقرة 4 المستحدثة بعد صدور الأمر 02/10 المعدل و المتمم للأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

نشأ مجلس المحاسبة بعد دستور 1976 ، وشكل ميدانيا سنة 1980 ، وخضع لعدة تعديلات وصولاً إلى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، والذي خضع للتعديل و التتميم سنة 2010 بموجب الأمر 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 ، ويتمتع المجلس باستقلالية حسب نص المادة 03/ الفقرة 02 من الأمر 20/95 السالف الذكر بنصه على عبارة الاستقلال الضروري ، ضماناً للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله.

أولاً - صلاحيات مجلس المحاسبة

يخضع مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، والتي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية للرقابة¹، ولقد استثنى المشرع بموجب الأمر 02/10 السالف الذكر البنك المركزي من المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابة المجلس و ذلك من خلال النص الصريح في المادة 08 المتممة ، كما أضاف إلى دائرة اختصاصاته التي نص عليها الباب الأول من الأمر 20/95 السالف الذكر، الرقابة على تسيير الشركات و المؤسسات و الهيئات ، مهما يكن وضعها القانوني ، التي تملك فيها الدولة مساهمة بأغلبية في رأس المال او سلطة قرار مهيمنة² ، بهدف تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، ولتجسيد هذه الأهداف يتمتع المجلس بصلاحيات واسعة تنتفرع إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية، لكن سأتطرق في دراستي لهذه الصلاحيات إلى الجانب الإداري، بحيث تنص المادة 06 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على مايلي: " يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية، والأداء والاقتصاد ويوحي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك ."

فيقوم في إطار هذه الصلاحيات بالتدقيق في حسابات الهيئات العمومية ومراقبة جميع المعاملات، وبضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد، كما يقوم بمراقبة جميع المعاملات

¹ - المادة 07 الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر ، عدد 39 صادرة في

23/07/1995 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26/08/2010 ، ج.ر ، عدد 50 ، صادر في 01/09/2010.

² - المادة 08 مكرر من نفس الأمر.

والتصريحات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة، وخاصة رقابة عملية الإيرادات العامة بجميع مراحلها، والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها، ابتداء من ربط النفقة وتصنيفها، والأمر بالصرف والدفع الفعلي، إضافة للرقابة على عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى تطابقها مع نصوص القانون، وبعد إنتهائه من مهامه الرقابية يرسل عمله إلى مسؤولي المصالح ليتم الرد عليها في آجال يحددها المجلس¹.

وبعد المجلس تقريراً سنوياً يرسله إلى رئيس الجمهورية يبين فيه المعايينات والملاحظات والتقييمات الناجحة عن أشغال وتحريات مجلس المحاسبة².

ثانياً - رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

لم يكتفي المشرع الجزائري بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات وإنما منحه طرق متعددة لممارسة الرقابة حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على أنه:

" يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائياً أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

من خلال نص المادة تتضح مهام المجلس التي أحاول حصرها في :

1- التفتيش والتحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة، ويجري التحريات اللازمة بالاتصال مع كل الهيئات المعنية ويفحص السجلات والدفاتر والمستندات والجداول والبيانات ويكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد الأخرى ... ويقترح وسائل علاجها .

كما يقوم بالتحقيق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، كما يعمل على البحث في مدى ملاءمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي أدته إلى اللجوء إليها، كما يضمن الطابع السري في حالة ما إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق ومعلومات يؤدي

¹ - المادة 73 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر .

² - المادة 16 من نفس الأمر .

إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين ، وفي جميع الأحوال لا يحتج بالسر المهني في مواجهة قضاة وأعوان مجلس المحاسبة ، أي أنه بصفة عامة هو جهاز رقابة على الأخطاء والمخالفات التي تعد خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية والتي تلحق ضررا بالخرزينة العمومية، إضافة إلى هذا فإن للمجلس صلاحيات واسعة يمكنه في بعض الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من الأمر 95-20 بغرامة تصدرها في حق مرتكبي المخالفات¹.

كما يقوم زيادة على كل المهام المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية، كما يتلقى البلاغات والشكاوى بوقائع الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال والممتلكات العمومية .

2- التدقيق والفحص:

يحق للمجلس التحقيق والفحص في مجال الصفقات العمومية، فتنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة، حيث أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من اختيار طريقة إبرام الصفقة و احترام قواعد الشفافية ودراسة العروض حسب المعايير المحددة بدفتر الشروط، والسهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية و التطبيق الصارم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية، وفي هذا الصدد لا بد من التنويه إلى ان مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة وإنما رقبته تقتصر على تقييم مدى شرعية إجراءات الإبرام التي تتم على مراحل ثلاث وهي كالاتي : - رقابة إجراءات الإبرام

- رقابة إبرام الصفقة

- رقابة تنفيذ الصفقة².

3- إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمة الرقابة إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك³، وفي حالة ملاحظته لنقائص في النصوص التي تسري على شروط إستعمال

¹ - أنظر المادتين 88 و 89 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر.

² - المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

³ - المادة 27 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر.

الوسائل المالية والخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة، يطلع السلطات المعنية بمعاينته ويرفقاها بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها.

كما أنه وبموجب الأمر 10-02 المعدل والمتمم للأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة في المادة 27 مكرر تنص على أنه إذا لاحظ المجلس أثناء ممارسته رقابته وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسؤول أو عون تابع لهيئة عمومية، فإنه يبلغ السلطة التأديبية بذلك، كما أشير إلى أنه من أهم النقائص الإدارية الأكثر حدوثا وتكرار التي يسجلها مجلس المحاسبة إثر قيامه برقابة الصفقات العمومية نذكر منها :

- قرار إبرام الطلبات التي لم تخصص لها أي إعتمادات في الميزانية.

- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي.

- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.

- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.

في الأخير أقول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى وقضائية بالدرجة الثانية، إذ يعمل على التقليل من التجاوزات والممارسات غير القانونية في مجال الصفقات العمومية وصرف الأموال العمومية، فهي رقابة تمتاز بالصرامة وبالفعالية وذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس والتي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء والمخالفات التي تتم دون رقابة، لكن أحفظ بنفس الملاحظات و الانتقادات التي تطرقت إليها عند تناولي لدور المفتشية العامة للمالية، ف كلا الهيئتين برأيي تخضعان للسلطة التنفيذية، والأجدر حسب رأيي المتواضع، لو أعطيت لهما استقلالية أكبر، بعدم إخضاعهما لأية جهة أو سلطة، وهذا الإجراء أتمنى أن يتجسد من خلال التعديل الدستوري المرتقب، من خلال تنازل رئيس الجمهورية عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، الأمر الذي يجعل استقلالية هذه الهيئات الرقابية ممكنة التحقيق، أو على الأقل ستصبح تحت إشراف السلطة القضائية بوصفها الفيصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا ما سيمكنها من أداء عملها الرقابي على صرف المال العام وبالخصوص في مجال الصفقات العمومية باستقلالية و شفافية أكبر.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

قد لا تحقق التدابير الرامية والآليات الوقائية مبتغاها في الوقاية من ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية، مما يعرض الموظف العمومي المدان بهكذا جرائم، لعقوبات نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لكن قبل ذلك ينبغي كشف تلك الأفعال المجرمة، ومن الصعوبة بما كان الوصول إلى تفكيك خيوطها وحيثياتها، والواقع أثبت ذلك، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة الفساد، سماها المشرع بأساليب التحري الخاصة".

المطلب الأول

متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

النصوص القانونية التي تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ومعاقبة مرتكبيها لا تكفي وحدها، إن لم تصاحبها أحكام إجرائية تساهم في تفعيلها، وباعتبار النيابة العامة هي السلطة المختصة بالاتهام، لها أن تقرر تحريك الدعوى العمومية متى علمت بوقوع الجريمة بغية توقيع الجزاء القانوني¹.

الفرع الأول

التحريرات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

هي اول مرحلة تلي وقوع الجرائم من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، الغاية منها جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي، فهي مرحلة تسبق مرحلة التحقيق وتنتم بالبحث والتحري عن وقوع الجريمة بقصد جمع الأدلة، فيجب على ضابط الشرطة القضائية البحث والتحري عن مرتكبيها مادام لم يبدأ التحقيق القضائي، إذن يصح أن نعتبرها إجراءات تمهيدية، وللنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في إتخاذ ما تراه مناسبا من قرارات للدعوى الجزائية متابعة وحفظا، وتكييفا للوقائع وفقا للنصوص القانونية السارية المفعول، فالمادة 39 من قانون

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

الإجراءات الجزائية تجيز لوكيل الجمهورية في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو في طلب إضافي في أية مرحلة من التحقيق، أن يطلب من قاضي التحقيق إتخاذ كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

كما يجوز له الإطلاع على أوراق التحقيق للوصول إلى الحقيقة، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة، كما تجيز له المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر، أن يطلب استبدال قاضي التحقيق متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك.

إجراء التحريات هو مجرد جمع للمعلومات، غايته توضيح الأمور للنياحة العامة، كي تتصرف على وجه معين، وليست توضيحا لعناصر الدعوى لقاضي الحكم لكي يحكم على نحو معين، فتلك مهمة النياحة العامة أو قاضي التحقيق¹.

الفرع الثاني

المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية

تنص المادة 22 من القانون 06-01 المعنونة بـ " علاقة الهيئة بالسلطة القضائية ويقصد بها هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي، تحول الملف إلى وزير العدل، حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء ، وذلك باعتبار أن النياحة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية وماشرتها في كافة الجرائم كقاعدة عامة أو كأصل .

وتحريك الدعوى يعني البدء فيها، وذلك بقيام النياحة العامة بتحقيق بنفسها، أو بانتداب أحد رجال الضبط القضائي ، أو تعيين قاض لإجراء هذا التحقيق، وقد أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون 06-01 ديوانا مركزيا لقمع الفساد ، يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد ، رغبة منه في مكافحة هذا النوع من الجرائم²، ويتكفل هذا الديوان إلى جانب الهيئة بمهمة البحث والتحري ، لإيجاد حلول للقضاء على مختلف صور جرائم الفساد، ومن ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما أن اختصاص ضباط الشرطة القضائية التابعين لهذا

¹ - خلفي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 54 .

² - المادة 24 مكرر من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الديوان يمارسون مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون، ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد، إلى كامل الإقليم الوطني¹.

الفرع الثالث

تحريرات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية باستعمال أساليب التحري الخاصة

تتطور التشريعات الجزائية بتطور الجريمة ، ولا سيما ما تعلق بطرق الإثبات وقد أجازت المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق القيام بكافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي، بنفسه أو بواسطة ضابط شرطة قضائية او بواسطة شخص مؤهل لذلك ، ويستعمل سلطته التقديرية وإقتناعه الشخصي.

والأصل ان تكون التحريات سرية، وتتسم بالمشروعية، وإلا كانت محاضر الضبطية باطلة كانتهاك حرمة المنزل والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التتصت على الهاتف، إلا أن عامل الزمن مهم في هذه المرحلة، فكلما قرب الزمن بين الإجراء والجريمة كانت الأدلة واضحة أكثر وأسلم، ولم يشبها تحريف، وتكون أدعى للثقة، ولمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية استحدث المشرع أساليب تحري جديدة تضاف إلى تلك الأساليب المدرجة في ظل قانون الإجراءات الجزائية، وسماها بأساليب التحري الخاصة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته²، كما أوردها المشرع الجزائري في التعديل 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتعلق بالإجراءات الجزائية وهي أساليب يمكن تعريفها بكونها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علمهم ورضاهم³، وهي مواكبة اتخذها المشرع الجزائري لمختلف لتشريعات الجنائية الأخرى، ويمكن تصنيف هذه الأساليب إلى اعتراض

¹ - انظر المادة 24 مكرر 1 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر .

² - أنظر المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر .

³ - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص 68-69.

المراسلات والأصوات، والتقاط الصور والتسرب أو كما أطلق عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق.

أولاً- أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

مكن المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، على الرغم من تناقضها مع النصوص العقابية المقررة لحقوق الإنسان والمادة 39 من الدستور الجزائري التي تقضي بعدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، ويعاقب القانون في حالة استعمال هذه الأساليب بطرق غير مشروعة¹.

يعرف البعض اعتراض المراسلات بأنها عملية مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المتشبه بهم أو بمشاركتهم في الجرائم، بالاعتراض أو بالنسخ أو التسجيل للمراسلات والبيانات باعتبارها قابلة للإنتاج والتوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض، أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، كما يتم عن طريق وضع ميكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية، و أما التقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص²، كالمحلات السكنية أو الأماكن الخاصة أو العامة.

فرق الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، فالإجراء الأول يكون دون رضا المعني، أما الثاني فيكون بطلب أو برضا صاحب الشأن، ويخضع لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير مصالح البريد والمواصلات لذلك، ويعد أهم إجراءات التحقيق، وقد نصت عليه المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية³، تباشره الجهات القضائية في بعض الجنايات والجنح التي وقعت أو قد تقع في القريب العاجل، فهو إذن إجراء للتحري والتحقيق، وذلك بعدما يصعب الوصول إلى أي دليل بوسائل البحث العادية.

¹ - المادة 303 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر .

² - خلفي عبد الرحمان ، نفس المرجع ، ص 73.

³ - المادة 65 مكرر 05 من نفس الأمر .

وقد اختلف الفقه في تكييف هذا الإجراء أي مراقبة المحادثات السلوكية أو اللاسلوكية فهناك من اعتبره تفتيشا وهناك من فرق بين الإجراءين باعتبار المراقبة ليست دليلا في حد ذاتها، وإنما وسيلة للوصول إلى أدلة، عكس التفتيش الذي يعتبر ذا طبيعة مادية ملموسة بوضع اليد على الدليل وضبطه وتقديمه للعدالة ، لذا فأغلبية الفقه يرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية هو إجراء من نوع خاص يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته.

وقد علق المشرع صحة هذه الإجراءات بضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن من وكيل الجمهورية المختص، كما فرض عليه التزام السر المهني.

1- مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية:

اشتراط المشرع لمشروعية إجراءات التحري للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضرورة حصول إذن من وكيل الجمهورية المختص، كما يجب أن يتضمن الإذن على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المراد التقاطها والأماكن المقصودة ، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير ومدته، و يكون كتابيا، ويبقى هذا الإجراء تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص¹، ويجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها بالإجراء التحقيق، لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري²، ويحرر محضر من طرف ضابط الشرطة القضائية مرفقا بجميع الوثائق التي تثبت عمليات التحري مترجمة عند الاقتضاء وتودع بالملف.

2- التزام السر المهني:

عملية الكشف والتحري عن جرائم الصفقات العمومية تتطلب من الضباط القائمين بها ، إتباع إجراءات معينة بما فيها التزام واجب السر المهني ، وذلك لما يميز هذا النوع من الجرائم من خصوصية وخطورة على الأموال العامة ، وتعني السرية قيام قدر الإمكان بالمحافظة على السر المهني، ولم يعد هدفها كما كان عليه في السابق تسهيل قمع المتهم فقط، بل هي وسيلة لضمان الحريات الشخصية أيضا ، و دون الإضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني³.

¹ - المادة 05/65 مكرر 5 من الأمر 66-155 المتضمن الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² - المادة 02/65 مكرر 07 من نفس الأمر.

³ - المادة 11 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

ثانيا- أسلوب التسرب أو الإختراق

لقد تمّ المشرع الجزائري قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 06-22، ولا سيما الباب الثاني منه بفصل رابع سماه "اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور" وبفصل خامس سماه "في التسرب" ولقد أطلق عليه المشرع في القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد لفظ "الإختراق" وهما يؤديان نفس المعنى، وجاءت هذه التتمة للأمر 66-156 المتعلق بالإجراءات الجزائية كتفعيل إجرائي لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومسايرة له، وهذا بدوره يعبر عن نية وإرادة كبيرتين لدى المشرع لدرء هذه الآفة الخطيرة على المجتمع و الإقتصاد الوطني، بحيث أنهما صدرا في عام واحد (سنة 2006).

ونفس الشيء لأسلوب الإعتراض السابق ذكره، فكذلك التسرب يباشر به ضمن شروط محددة بإذن وكيل الجمهورية وتحت رقابته¹، و يلجأ إلى هذا الإجراء عندما تقتضي ضرورة التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05، ومن ضمنها جرائم الفساد التي نحن بصدد دراسة أحد فروعها المتعلقة بالصفقات العمومية.

ويسمح هذا الأسلوب لضابط الشرطة القضائية أو العون بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط آخر للشرطة القضائية بالتنسيق بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك²، وذلك للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما لا يجوز للمتسرب إظهار هويته الحقيقية إلا لرؤسائه السلميين كي لا تفشل الخطة ولا يعرض نفسه للخطر، كما لا يجوز لأي كان أن يكشف هوية ضابط الشرطة المتسرب وإلا تعرض لعقوبات نصت عليها المادة 65 مكرر 16³.

1- الإذن بالتسرب:

يحصل الإذن من وكيل الجمهورية المختص وتحت إشرافه ومراقبته وبطلب من قاضي التحقيق، ويخطر هذا الأخير بنيته في القيام بهذا الإجراء، ثم يقوم بمنح إذن مكتوب ومسبب لضابط الشرطة القضائية تحت مسؤوليته ويتم ذكر هويته فيه⁴.

¹ المادة 65 مكرر 11 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² خلفي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 74-75.

³ انظر المادة 65 مكرر 16 من نفس الأمر.

⁴ انظر المادة 65 مكرر 15 (فقرة 1/فقرة 2) من نفس الأمر.

ولا تتجاوز مدة الإذن أربعة أشهر (04) ويمكن تجديدها حسب مقتضيات ويمكن إيقافها قبل انقضائها من طرف القاضي الذي رخص بإجرائها، وتودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الإنتهاء من عملية التسرب أو الإختراق¹، ويعتبر المتسرب فيما بعد شاهدا يجوز سماعه.

2- التزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب :

في مرحلة الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أو غيرها من الجرائم يجيز المشرع للمتسرب ضمانا وحفاظا على أمنه وسلامته أن يستعمل هوية مستعارة، ويعاقب كل من كشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية²، أو أدى هذا الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين³، أو أدى إلى وفاة هؤلاء الأشخاص⁴.

فهذا الإلتزام يهدف إلى ضمان نجاعة الإجراء، وحفاظا على أمن وسلامة الأشخاص والدقة في العمل.

المطلب الثاني

التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أرفق المشرع الجزائري نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من القواعد الإجرائية غير المألوفة، كالتسليم المراقب والتسرب، كذلك التعاون الدولي في مجال التحريات والمتابعات الجزائية والإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير الخصومة الجزائية وإسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية، وذلك قصد متابعة المجرمين وتسليمهم لما اقترفوه من نهب للمال العام أو لعدم إحترامهم وتطبيقهم للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وهذه الإجراءات هي :

¹ - المادة 65 مكرر 15 من نفس الأمر.

² - أنظر المادة 02/65 مكرر 16 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 03/65 مكرر 16 نفس الأمر.

⁴ - انظر المادة 04/65 مكرر 16 من نفس الأمر.

الفرع الأول

التعاون الدولي

أفرد المشرع من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد السالف الذكر على بابا بعنوان التعاون الدولي واسترداد الموجودات (الباب الخامس)، بهدف الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد بشكل عام وجرائم الصفقات العمومية التي نحن بصدد دراستها ومنعها واسترداد العائدات المتأتية منها، وقد بذلت الجزائر عدة جهود في هذا الإطار وتعاونت دوليا في أكثر من مرة،

يقصد بالتعاون هو العون المتبادل، وتضافر الجهود المشتركة لتحقيق نفع مشترك، وقد نص القانون 06-01 في مادته 57¹، على التعاون القضائي خاصة مع الدول الاطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم، وعلى ضوء ذكر هذه الإتفاقية، فقد تضمنت نظاما إجرائيا فعالا في مجال مكافحة الفساد، وذلك ما يظهر من خلال تعزيز التعاون الدولي في مجال المساعدة التقنية والذي يشمل إنشاء وتدعيم أجهزة الملاحقة المزودة بالوسائل والإمكانيات الحديثة وتدريب العناصر القائمة على هذه الأجهزة²، كما نصت المادة 46 من نفس الإتفاقية على أن تقدم الدول الأطراف لبعضها البعض أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم، أي أن التنسيق يشمل عدة مراحل قد تستمر إلى ما بعد تنفيذ الأحكام القضائية.

1- تقديم المعلومات:

تستطيع السلطات الوطنية أن تمد السلطة الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها بغرض المطالبة بعائدات الجرائم واسترجاعها³، كما يجوز لها دون المساس القانون الداخلي، ودون تلقي طلب مسبق أن تزود دولة أخرى طرفا، عن طريق سلطاتها المختصة بمعلومات ذات صلة بمسائل جنائية، بغرض مساعدتها على القيام

¹ - انظر المادة 57 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

² - المادة 43 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

³ - المادة 60 من نفس القانون.

بالتحريات والإجراءات الجنائية بنجاح¹، وعلى الدولة المتلقية للمعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتاً أو بفرض قيود على استخدامها².

كما نصت المادة 61 من القانون 01-06 على ضرورة التزام الموظفين العموميين الذين يمتلكون أولهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي بتبليغ السلطات المعنية عن تلك العلاقة، ويجب عليهم ان يحتفظوا بسجلات ملائمة لتلك الحسابات، وذلك تحت طائلة الجزاءات التأديبية، ودون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة³.

2- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين:

لقد صار لجرائم الفساد بما فيها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية طابعا دوليا، وتعدت أقاليم الدول أو ما يسمى بعولمة الفساد، لذا دعت اتفاقية الأمم المتحدة الى ضرورة تفعيل نظام تسليم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الفساد أو المحكوم عليهم بالإدانة وعدم جواز رفض التسليم استنادا للدفع بالطابع السياسي للجريمة المنسوبة إلى الشخص حسب المادة 44/ الفقرة الرابعة، والتأكيد على مبدأ عدم إجبار الدولة على تسليم رعاياها شرط ان تلتزم بمحاكمتهم، كما يجوز للدولة الطرف تسليم شخص متهم بارتكاب أحد الجرائم المشمولة بالإتفاقية، حتى ولو كان قانونها الداخلي لا يعاقب عليها إذا كان قانونها يسمح بذلك في الحالة التي يشمل فيها الطلب عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعا للتسليم، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقية في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة توقعها فيما بينها، كما أنه وبالنظر إلى أحكام المادة 44 من هذه الإتفاقية بعنوان " تسليم المجرمين " نلاحظ أنها لم تحدد الطبيعة القانون لطلب التسليم، مما يقودنا إلى إعتبره تعاوناً قضائياً وفقاً لما استقر عليه التعاون في المجال القضائي وطبقا لما جاء به محور حقوق الإنسان.

3- التعاون بمناسبة البحث والتحري:

بهدف إضفاء الفعالية على إجراءات مكافحة الفساد، تقوم كل دولة طرف ، في حدود ما يسمح به قانونها الداخلي وما تسمح به إمكانياتها، بإتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من إستخدام أسلوب التسليم المراقب وأساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصد العمليات السرية، استخداما مناسباً بالإضافة إلى إجراءات نقل الأشخاص والتعاون في التحقيقات المشتركة.

¹ - المادة 04/46 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - المادة 05/46 من نفس الإتفاقية.

³ - أنظر المادة 61 من نفس القانون.

الفرع الثاني

التعاون الدولي في المجال القضائي

تنص المادة 46 من إتفاقية الأمم المتحدة على أن الدول الاطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية، وتشمل المساعدة القانونية الحصول على الأدلة وتبليغ المستندات القضائية وتنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد وفحص الأشياء والمواقع وتقديم المعلومات و تقييمات الخبراء وتقديم أصول المستندات والسجلات ، وتحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو إقتفاء أثرها لأغراض الإثبات ، سيما وإن كانت هذه العائدات ناجمة عن جرائم متعلقة بصفقة عمومية، كما يتمثل التعاون على تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف واسترداد الموجودات، وينبغي أن يمتد هذا التعاون بين الدول الاطراف إلى إجراء تحريات بشأن الأشخاص المشتبه فيهم وحركة العائدات الإجرامية وحركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم، والقيام عند الإقتضاء بتوفير العون لأغراض التحليل أو التحقيق، وتبادل المعلومات، سيما عند إستخدام هويات مزيفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة، واستخدام التكنولوجيا الحديثة¹.

الفرع الثالث

تجميد وحجز الأموال وإسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية

يعتبر إجرائي التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الدعوى الجزائية، أما المصادرة فهي بمثابة أثر من آثار الحكم الصادر في الموضوع ، وقد نص عليها المشرع الجزائري عليها في عدة مناسبات، فقد قضى المشرع الجزائري في هذا بأن الأحكام الأجنبية فيما يتعلق مصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق احدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد ومن ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كجريمة تقديم امتيازات غير مبررة أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية، تعد نافذة بالإقليم الجزائري²، وذلك حتى عند

¹ - المادة 48/ الفقرة ب-ج-هـ- و من إتفاقية الأمم المتحدة.

² - المادة 01/63 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر¹، كما يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناء على طلب إحدى الدول الأطراف في الإتفاقية، والتي أمرت بتجميد أو حجز العائدات المتأتية من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو المعدات أو الممتلكات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت ستستخدم في ارتكاب جرائم فساد أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، و وجود ما يدل على أن مآل تلك الممتلكات هو المصادرة².

كما تؤكد إتفاقية الأمم المتحدة على حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار جرائمهم بتفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المحصلة، خاصة إذا اعتبرنا هذه الأموال هي أموال عمومية وملك للشعب، فلا بأس أن أذكر أنه بموجب القانون 06-01 السالف الذكر وفيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية أنه اعتبر أن الأموال التي تحول إلى الخارج تجعل من الدعاوى و الأحكام غير قابلة للتقادم، لما لهذه الأفعال من خطر على إقتصاديات الدول وإستقرارها السياسي والإجتماعي، وقد خصص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الإتفاقية وهذا في المواد من 51 إلى 59، وفي ذلك قد نصت على تقديم الدول الأطراف المساعدة لبعضها عملاً بالمادة 55 وذلك باتخاذ تدابير تسمح بتنفيذ أوامر صادرة عن محاكم في دولة أجنبية طرف في الإتفاقية³، والسماح لسلطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية بأن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي⁴، والنظر في إتخاذ تدابير لمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

وفضلاً عن الوثائق والمعلومات اللازمة التي يجب أن تتضمنها طلبات التعاون القضائي وفقاً لما تقرره الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف وما يقتضيه القانون ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في الإتفاقية لأجل الحكم بالمصادرة أو تنفيذها حسب الحالات التالية:

- بيان بالوقائع ونسخة مصادق عليها من الأمر الذي استند إليه الطلب إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات التجميد أو الحجز أو بإجراءات تحفظية.
- وصف الممتلكات المراد مصادرتها وتحديد مكانها وقيمتها مع بيان الوقائع المستند عليها إذا تعلق الأمر بطلب يرمي إلى استصدار حكم المصادرة.

¹ - المادة 02/63 من القانون 06-01 من نفس القانون.

² - المادة 02/64 من نفس القانون.

³ - المادة 54 /الفقرة أ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

⁴ - المادة 54 /الفقرة من نفس الإتفاقية .

- بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق تنفيذ أمر المصادرة الوارد من الدولة الطالبة إضافة إلى تقديم تصريح يحدد التدابير التي اتخذتها لإشعار الدول الأطراف الحسنة النية بشكل مناسب وكذا ضمان مراعاة الأصول القانونية والتصريح بأن حكم المصادرة نهائي، وذلك إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة.

ويوجه الطلب الذي تقدمه إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الوسائل الأخرى المذكورة في المادة 64 من القانون 06-01 والمتواجدة على الإقليم الوطني، مباشرة إلى وزير العدل الذي يحوله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة¹.

و من وجهة نظر متواضعة ، أرى أن هذا الاجراء هو الأهم بين الإجراءات السابقة رغم ترابطها، وذلك بالنظر الى الهدف منه ، فالغاية منه سامية ، وهي استرداد العائدات المحصلة بطرق مخالفة للقانون و محولة نحو الخارج بطريقة غير شرعية ، وصبها في الخزينة العمومية للدولة ، وهو المراد من استحداث هذه الأساليب.

ما يستخلص من دراسة هذا المطلب ، يظهر لنا أن مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يتطلب إتباع تدابير عقابية فقط، وعلى المستوى المحلي، بل يجب أن يمتد إلى الصعيد الدولي وما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي، الذي يوسع مجال مكافحتها، كما يتعين على كل الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير تشريعية وإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد ، الذي أصبح ظاهرة عالمية لا تعترف بالحدود، وهذا ما انتهجته الجزائر منذ مصادقتها على الاتفاقية عام 2004 ، حيث جهدت على تكييف منظومتها القانونية الداخلية وعدلت القوانين وأصدرت المراسيم وأنشأت هيئة لمكافحة الظاهرة وهي تسعى جاهدة الى تفعيل هذه التشريعات والتنظيمات.

¹ - المادة 67 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الختام

الخاتمة

بعد التطرق لدراسة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وسبل مكافحتها ، يظهر لنا مدى خطورة هذه الظاهرة التي تشكل أكبر مشكل، وتعد عقبة رئيسية أمام التنمية والاستثمار و الإصلاح، وذات تأثير سلبي بالغ على الاقتصاد الوطني ، وما ساعد على انتشارها هو اقتناع ممارسيها بمشروعية سلوكياتهم ، فيستغلون علاقاتهم الشخصية لإنجاز أعمالهم المنافية للقوانين والتشريعات ، وما زاد من حدتها هو التمسك بعادات و أعراف تقوم على أساس التستر على المجرمين ، و ضعف الوازع الديني و الأخلاقي كأحد الأسباب الرئيسية ، وما جعل سعيهم إلى التريح من المال العام ينمو، هو تخصيص الدولة لمبالغ ضخمة قصد صرفها في سبيل تحقيق التنمية الشاملة ، اذ تعد الصفقات العمومية أهم وسيلة لصرف المال العام .

وقد تطرقت لتبيان خطورة الجرائم المتعلقة بالصفقة العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها والمحاباة ، والتي أظهر المشرع نيته الحسنة في القضاء عليها، بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، فكانت من الدول السباقة للمصادقة عليها، ما فرض عليها سن قانون خاص متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

كما اتضح لنا من هذه الدراسة مدى صعوبة البحث عن القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي لهذه الجرائم ، خصوصا أن القصد وعنصر الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يستعسر الكشف عنها، لذا قلنا أن هذا الركن مفترض، ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات .

أما فيما يخص العقوبات المقررة لكل جريمة ، فقد أورد عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة المالية ، وعقوبات تكميلية ، وشدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية ، وذلك لسعيه لتنميتها بطرق مخالفة للقانون .

إلا أنني لاحظت تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية، وجنح تلك الجرائم ، لكن بالمقابل ، أقر عدم تقادم هذه الجرائم في حالة تحويل عائداتها إلى الخارج ، كما كرس المشرع أعدارا مخففة وأخرى مغفية كتحفيز لمرتكبي الجرائم أو شركائهم للتراجع عن أفعالهم، وكمساعدة في عمليات التحري والمتابعة للكشف عن باقي الملابس التي تخص تلك الجرائم.

و شدد المشرع هذه العقوبات في حالة ما إذا كان الموظف يشغل مناصب سامية أو كان قاضيا وضابطا عموميا أو ضابط شرطة ، كضمانة أساسية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

وقرر المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، وأقر عقوبات تتمثل في الغرامة ، وتصل إلى حد الحل أو الإقصاء أو الغلق المؤقت أو المنع من مزاوله أي نشاط ، ومن خلال دراسة آليات مكافحة الجرائم الصفقات العمومية ، نجد أن المشرع قد نص على جملة من التدابير والإجراءات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على ظاهرة الفساد.

كما ألزم الموظفين العموميين بالتصريح بممتلكاتهم وأقر عقوبات على المخالفين ، وبالإضافة إلى الإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية ، ولوضع آلية لقمع وعقاب مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري ، كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني لاختصار الوقت وتقليص الزمن الذي يعتبر عنصرا حاسما يفصل بين وقوع الجريمة ومنعها أو اكتشافها، وذلك لتفعيل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي لم يضع له المشرع قانونا إجرائيا خاصا به ، بالإضافة إلى إباحة التنصت وحق اعتراض المكالمات الهاتفية والرسائل بمختلف أنواعها، ما يمثل في نظر البعض تعديا على خصوصية الأفراد ، و يطرح تساؤلا عن مدى شرعية القيام بهذه الإجراءات، كون حرية المراسلات تعد حقا مكرسا دستوريا.

زيادة على ذلك فقد عمد المشرع الجزائري إلى تعزيز التعاون الدولي وتفعيله في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية وكل جرائم الفساد بشكل عام، وذلك لما للظاهرة من خطورة لارتباطها بجرائم أخرى أخطر منها، كتهريب الأموال ، والإرهاب... الخ ، بالإضافة إلى تبادل المعلومات مع الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقيات الدولية، انطلاقا من أن جرائم الفساد ومن ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أصبحت عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي ، وهما أطلق عليه " عولمة الفساد " .

إلا أن ما يعاب على هذه السياسة الجنائية المتبعة لمحاربة ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بالرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية ، هو بقاؤها دون المستوى المطلوب، لافتقارها الصرامة في التطبيق ، والاستقلالية في المهام والوظائف ، ورغم ذلك لا بد من القول أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مساهمته لمختلف التطورات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو لمكافحتها على حد سواء ، ويمكننا القول أنه سترد تعديلات أخرى في المستقبل ، كون النصوص مازالت في مهدها ، وستظهر فعاليتها مع مرور مدة من الزمن من خلال تطبيقها على أرض الواقع ، لذا قد تكون فرصة تقديم هذه الدراسة المتمثلة في مذكرة التخرج فرصة لي كي أقدم توصيات بكل تواضع ، انطلاقا من كوني طالب علوم قانونية من جهة ، و كوني مواطنا أشعر بكل اعتزاز بالانتماء

الخاتمة

الى هذا الوطن الأبي ، يفرض علي واجب المواطنة تقديم خدمة و لو بسيطة كرد للجميل لمكافحة هذه الظاهرة التي شوهت صمعة مؤسساتنا و عطلت في كثير من المناحي عجلة التنمية و أقول ما يلي :

- تمكين الموظف العمومي من تحصيل تكوين نوعي و كافي، واسناد تسيير الصفقات العمومية الى عناصر كفأة مع توفير الامكانيات اللازمة لتقديم خدمة عمومية ذات نوعية.
- تبني سياسة توظيف متطورة تقوم على معايير واضحة كالكفاءة و الأهلية و الجدارة و الانصاف و حسن السيرة.
- معالجة ازدواجية المعايير بالنسبة لنظرة المشرع تجاه الموظف المؤقت ، كونه مسؤول جنائيا في حال ارتكابه فعلا ينص عليه قانون مكافحة الفساد ، لكنه لا يتمتع بنفس الحقوق مع الموظف الدائم بموجب قانون الوظيفة العامة 06-03.
- اصلاح نظام الرواتب و الأجور ، بجعل الأجور ملائمة مع تعويضات كافية لتحفيز الموظف على البذل و حفظ كرامته و تنزيهه عن كل الشبهات.
- تعميم اجراء التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته على كل الموظفين العموميين ، تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون و لاضفاء شفافية أكبر للوظيفة العامة سيما في مجال الصفقات العمومية.
- اعطاء استقلالية أكبر للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تزويدها بكل الوثائق و المعلومات اللازمة لأداء عملها على الوجه الأكمل ، و تفعيل دورها و عدم تركها كاليدي المشلولة التي يثبتها الوجود وينفيها العمل و الأداء.
- اضاء شفافية أكبر على عمل الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار ANEP ، وذلك من خلال تعديل قانون الاشهار المرتقب ، و علاقة الوكالة بمختلف وسائل الاعلام و عدم تسييس ملف الاشهار ، كونها أضرت بعملية الاعلان عن الصفقات العمومية ، كون أغلبها يظهر على مواقع و صفحات جرائد مجهرية لا توزع على أغلب مناطق القطر الجزائري و لا تتمتع بنسبة مقروئية كبيرة ، ما يتعارض و مبدأ الشفافية و المنافسة و الحق في الاعلام.
- تزويد مختلف الهيئات الرقابية بقاعدة بيانات تمكنها من المراقبة الكترونيا عن بعد و بشكل دائم و مستمر ، تحتوي على كل العمليات المسجلة في مختلف البرامج التنموية محليا و مركزيا ، لتمكينه من أداء دورها الرقابي الاستباقي قبل وقوع الجرائم المتعلقة بالصفقات ، وتصحيح الاجراءات باسداء التوجيهات و التصويبات سيما في حال وقوع أخطاء لتداركها في حينها، كون عامل الزمن يعد بالغ الأهمية.

الخاتمة

- تشجيع مشاركة المجتمع المدني بإشراكه في وضع البرامج المحلية و تحديد الاحتياجات قبل المرور الى إجراء الصنفقة العمومية ، كي يصبح طرفا في التنمية و مراقبا الى جانب باقي الاجهزة على صرف النفقات العمومية.
- إعادة بعث الوازع الديني و الأخلاقي لدى أفراد المجتمع ، بإصلاح التربية و التعليم للأجيال القادمة ، و إقامة ورشات للإصلاح الشامل بكل القطاعات من دون استثناء ، و تفعيل دور المؤسسة المسجدية للعب دورها المناط بها ، و هو ما يعد أهم مطلب في الوقت الراهن.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

النصوص القانونية :

1- الدستور :

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1966 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر. ، عدد 76 مؤرخ في 23 ديسمبر 1996 ، معدل بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 10 افريل 2002 ، ج.ر. ، عدد 63 مؤرخ في 16 افريل 2002 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-19 ، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر. عدد 63 ، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

2- الإتفاقيات الدولية :

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المتعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 ، ج.ر. ، عدد 26 صادر في 25 أفريل 2004 .
2. إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته ، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003 ، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 افريل 2006 ، ج.ر. ، عدد 24 ، صادر في 16 أفريل 2006 .

3- النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر. ، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 ، ج.ر. ، عدد 84 ، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006 .
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. عدد 49 ، مؤرخ في 11 جوان 1966 معدل ومتمم .
3. أمر رقم 67-90 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، مؤرخ في 17 جوان 1967 ، ج.ر. ، عدد 52 ، لسنة 1967 (ملغى) .
4. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 افريل 1990 يتعلق بالإعلام ، ج.ر. ، عدد 14 مؤرخ في 4 افريل 1990 ، (ملغى) .
5. أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر. عدد 39 صادر في 23 جويلية 1995 معدل ومتمم بالامر رقم 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 ، ج.ر. ، عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010.

6. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر ، عدد 14 ، صادر في 08 مارس 2006 ، متمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر ، عدد 50 ، صادر في 1 سبتمبر 2010 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 اوت 2011 ، ج.ر ، عدد 44 ، مؤرخ في 10 اوت 2011 .
7. قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر ، عدد 14 ، صادر في 8 مارس 2006 .
8. قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، ج.ر ، عدد 14 ، صادر في 8 مارس 2006 .
9. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر ، عدد 46 لسنة 2006 .
- المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات ، ج.ر ، عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

4- النصوص التنظيمية :

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مؤرخ في 24 جويلية 2002 ، ج.ر ، عدد 52 صادرة في 28 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، ج.ر عدد 62 ، صادر في 19 نوفمبر 2008 (ملغى) .
2. مرسوم رئاسي 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر ، عدد 74 صادر في 22 نوفمبر 2006 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ج.ر ، عدد 08 لسنة 2012 .
3. مرسوم رئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر ، عدد 74 ، صادر في 22 نوفمبر 2006 .
4. مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر ، عدد 74 ، صادر في 22 نوفمبر 2006 .
5. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ، عدد 58 ، مؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المعدل الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 ، ج.ر ، عدد 14 ، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 ، ج.ر عدد 04 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج.ر ، عدد 02 ، صادر في 15 جانفي 2013.
6. مرسوم رئاسي 11-426 مؤرخ في 8 ديسمبر 2011 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكفايات سيره ، ج.ر ، عدد 68 صادر في 14 ديسمبر 2011 .

7. مرسوم تنفيذي رقم 92-78 مؤرخ في 22 فيفري 1992 ، يحدد اختصاصات المتفشية العامة للمالية ، ج.ر عدد 15 صادر في 26 فيفري 1992.

الكتب :

1. اوهابية عبدالله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
2. بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير ، الجزء 02 ، الطبعة 09 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008
3. بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص : الجرائم الإقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء 02 ، الطبعة 02، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2000 .
4. بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، الديوان الوطني لأشغال التربوية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2002 .
5. حسين مذكور ، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1948 .
6. عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. سلامة مأمون محمد ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء 1 ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1988 .
8. لباد ناصر ، القانون الإداري ، الجزء 02 ، النشاط الإداري، لباد Editeur ، الجزائر ، 2004 .
9. محيو أحمد ، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1976.
10. المرصفاوي حسن صادق، المرصفاوي في المحقق الجنائي، الطبعة 02، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 .
11. مصطفى محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية ، الجزء 1 ، الطبعة 02، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979 .

الرسائل والمذكرات الجامعية و المقالات:

أ- مذكرات الماجستير:

1. بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

2. بوجطو عمار، مكافحة جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14 ، الجزائر ، 2006.
3. بوزيرة سهيلة ، مواجهة الصفقات المشبوهة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، جامعة جيجل ، 2007 .
4. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة ، 2012.
5. سعادي فتيحة ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، جامعة بجاية ، 2011 .

ب - المداخلات:

1. حمليل صالح ، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، 02 - 03 ديسمبر 2008 .
2. خضري حمزة ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال ، جامعة تيزي وزو ، يومي 10-11 مارس 2009 ، ص 49-64.
3. زوايمية رشيد ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الإقتصادية والتعديلات التشريعية ، جامعة قالمة يومي 24-25 افريل 2007 ، ص 148-163.
4. هاملي محمد ، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال ، جامعة تيزي وزو يومي 10 و 11 مارس 2009 ، ص 65 - 76 .

الملاحق

مرسوم رئاسي رقم 06 - 414 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد نموذج التصريح بالملكات.

إنّ رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لا سيّما المادة 77-6 منه،

- وبمقتضى القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء،

- وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لا سيّما المادة 5 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

- وبمقتضى المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 5 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد نموذج التصريح بالملكات.

المادة 2 : يشمل التصريح بالملكات جردا لجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، ويعدّ التصريح وفقا للنموذج الملحق بهذا المرسوم.

المادة 3 : يعدّ التصريح بالملكات في نسختين يوقعهما المكتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة للمكتب.

المادة 4 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة

المادة 20 : يؤدي أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين قد يطلعون على هذه المعلومات السرية، أمام المجلس القضائي، قبل تنصيبهم، اليمين الآتية :

" أقسم بالله العلي العظيم، أن أقوم بعملتي أحسن قيام، وأن أخلص في تادية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوكا شريفاً."

الفصل الخامس

أحكام مالية

المادة 21 : يعدّ رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم.

تسجل ميزانية الهيئة في الميزانية العامة للدولة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويكون رئيس الهيئة الأمر بصرف ميزانية الهيئة.

المادة 22 : تشتمل ميزانية الهيئة على باب للإيرادات وباب للنفقات :

في باب الإيرادات :

- إعانات الدولة.

في باب النفقات :

- نفقات التسيير،

- نفقات التجهيز.

المادة 23 : تمسك محاسبة الهيئة حسب قواعد المحاسبة العمومية.

ويتولّى مسك المحاسبة عون محاسب يعينه أو يعتمده الوزير المكلف بالمالية.

المادة 24 : يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.

المادة 25 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في أول ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة

الملحق

نموذج التصريح بالامتلاك (*)

(المادة 5 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته)

- تصريح في بداية تولّي الوظيفة أو العهدة تاريخ التعيين أو تولّي الوظيفة.....
- تجديد التصريح التاريخ.....
- تصريح عند نهاية الوظيفة أو العهدة تاريخ إنهاء المهام.....

أولا - الهوية :

- أنا الموقع (ة) أدناه :
- ابن (ة) :
- وابن (ة) :
- تاريخ ومكان الميلاد :
- الوظيفة أو العهدة الانتخابية :
- الساكن (ة) بـ :

أصرّح بشرفي بأن ممتلكاتي وممتلكات أولادي القصر تتكوّن، عند تاريخ تحرير هذا التصريح، من العناصر الآتية

ثانيا - الاملاك العقارية المبنية وغير المبنية :

يشمل التصريح تحديد موقع الشقق والعمارات أو المنازل الفردية أو أية أراض سواء كانت زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يملكها المكتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج وفقا للجدول الآتي :

وصف الاملاك (موقع العقار، طبيعته، مساحته)	أصل الملكية وتاريخ اقتناء الممتلكات	النظام القانوني للاملاك (املاك خاصة، املاك في الشيوخ)

(*) يكتب التصريح خلال الشهر الذي يلي تاريخ تنصيب الموظف العمومي أو تاريخ بداية عهده الانتخابية (المادة 4 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

ثالثا - الاملاك المنقولة :

يشمل التصريح بالملكيات تحديد الأثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسعرة (*) أو غير مسعرة في البورصة يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، وفقا للجدول الآتي :

النظام القانوني للاملاك (املاك خاصة، املاك في الشيوخ)	أصل الملكية وتاريخ الاقتناء	طبيعة الاملاك المنقولة (مادية أو معنوية)

(*) قيمة الحافظة في 31 ديسمبر من السنة المنصرمة (إرفاق الجدول الإجمالي لحساب السندات الذي يقدمه البنك أو الهيئة المسيرة).

رابعاً - السيولة النقدية والاستثمارات :

يشمل التصريح بالمتلكات تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة، التي يملكها المكتب، وأولاده القصر في الجزائر و/أو في الخارج، وفقاً للجدول الآتي :

مبلغ الخصوم		الجهة المودع لديها	قيمة السيولة النقدية الموجهة للاستثمار (*)	مبلغ السيولة النقدية
المبلغ	الجهة الدائنة			

(*) المبلغ في أول يناير من السنة الجارية.

خامسا - الاملاك الأخرى :

يشمل التصريح بالمتلكات تحديد أية أملاك أخرى ، عدا الأملاك السابق ذكرها التي قد يملكها المكتتب وأولاده
القصر في الجزائر و/أو في الخارج :

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

سادسا - تصريحات أخرى :

.....

.....

.....

.....

أشهد بصحة هذا التصريح

حرر بـ في

التوقيع

الفهرس

الفهرس

ص 01	مقدمة
ص 06	الفصل الأول - صور الفساد في مجال الصفقات العمومية
ص 07	المبحث الأول - الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
ص 07	المطلب الأول - جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية
ص 08	الفرع الأول - صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية (الموظف العمومي)
ص 08	أولا - المدلول الفقهي للموظف العمومي
ص 08	1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي
ص 09	2- تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي
ص 10	ثانيا - المدلول التشريعي للموظف العمومي
ص 10	1- تعريف الإتفاقيات الدولية للموظف العمومي
ص 10	أ- تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للموظف العمومي
ص 10	ب- تعريف اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العمومي
ص 10	2- تعريف الموظف العمومي في القانون الداخلي
ص 12	ثالثا - المدلول القضائي للموظف العمومي
ص 14	الفرع الثاني - محل جرائم الصفقات العمومية
ص 14	أولا - مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية
ص 14	1- تعريف الصفقة العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية
ص 15	2- بالنسبة لأطراف الصفقة العمومية
ص 16	3- بالنسبة لموضوع الصفقة العمومية
ص 16	4- بالنسبة لمبلغ الصفقة العمومية
ص 16	ثانيا - مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته
ص 17	الفرع الثالث - أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 17	أولا - الركن المادي في جريمة المحاباة
ص 17	1- مخالفة احكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة
ص 18	2- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض
ص 18	3- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة

ص 18	4- مخالفة أحكام التأشير
ص 19	ثانيا - الركن المعنوي في جريمة المحاباة
ص 21	الفرع الرابع - العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 21	أولا - العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 21	1- العقوبات الأصلية المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 21	أ- بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
ص 21	ب- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي
ص 22	2- العقوبات التكميلية المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 22	أ- العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي
ص 24	ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
ص 24	ثانيا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة في الصفقات العمومية
ص 24	1- أحكام الشروع والإشتراك في جريمة المحاباة
ص 24	2- الظروف المشددة في جريمة المحاباة
ص 24	3- الإعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة
ص 25	4- أحكام التقادم في جريمة المحاباة
ص 25	المطلب الثاني- جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
ص 26	الفرع الأول - صفة الجاني في جريمة إستغلال النفوذ
ص 26	الفرع الثاني - قيام جريمة إستغلال النفوذ (الركن المادي للجريمة)
ص 27	الفرع الثالث - الركن المعنوي لجريمة إستغلال النفوذ للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية
ص 28	الفرع الرابع - العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة
ص 28	أولا - العقوبات الأصلية
ص 28	ثانيا - العقوبات التكميلية
ص 29	ثالثا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة إستغلال نفوذ اعوان الدولة
ص 30	المبحث الثاني - جريمة الرشوة في الصفقات العمومية
ص 30	المطلب الأول - جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
ص 31	الفرع الأول - الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية
ص 31	أولا - النشاط الإجرامي

32 ص	1- الطلب
32 ص	2- القبول
32 ص	3- الأخذ
33 ص	ثانيا- المناسبة
33 ص	الفرع الثاني - الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
33 ص	أولا - العلم
33 ص	ثانيا - الإرادة
34 ص	الفرع الثالث - العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية
34 ص	أولا - العقوبات الأصلية المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية
34 ص	1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
34 ص	2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي
35 ص	ثانيا - العقوبات التكميلية المقررة لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية
35 ص	1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي
35 ص	2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
35 ص	ثالثا - أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
36 ص	1- احكام الشروع والإشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
36 ص	2- أحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
36 ص	3- الظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات
36 ص	4- الأعدار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية
37 ص	المطلب الثاني - جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
37 ص	الفرع الأول - الصفة الخاصة في الجاني
38 ص	الفرع الثاني - الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
39 ص	أولا - السلوك الإجرامي
39 ص	1- أخذ أو تلقي فائدة
39 ص	2- الاحتفاظ بالفائدة
39 ص	3- طبيعة الفائدة أو المنفعة
40 ص	الفرع الثالث - الركن المعنوي في جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية
40 ص	أولا - العلم
40 ص	ثانيا - الإرادة

ص 40	الفرع الرابع - العقوبات و الأحكام المقررة لجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية
ص 40	أولاً - العقوبات الأصلية المقررة لجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية
ص 40	1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
ص 41	2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي
ص 41	ثانياً - العقوبات التكميلية المقررة لجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية
ص 41	1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي
ص 41	2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
ص 41	ثالثاً - أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
ص 41	1- أحكام الشروع و الإشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
ص 42	2- احكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
ص 42	3- الظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
ص 42	4- الأعدار المعفية والمخففة لجريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية
ص 42	المطلب الثالث - جريمة تلقي الهدايا
ص 43	الفرع الأول - قيام الجريمة (الركن المادي)
ص 43	النشاط الاجرامي
ص 43	1- قبول الهدية
ص 43	2- أن يؤثر قبول الهدية على سير اجراء أو معاملة ما
ص 44	الفرع الثاني - الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا
ص 44	أولاً - العلم
ص 44	ثانياً - الإرادة
ص 44	الفرع الثالث - العقوبة و الأحكام المقررة لجريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية
ص 44	أولاً - العقوبات الأصلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية
ص 45	1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي
ص 45	2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي
ص 45	ثانياً - العقوبات التكميلية المقررة لجريمة تلقي الهدايا
ص 45	1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي
ص 45	2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي
ص 46	ثالثاً - أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا
ص 48	الفصل الثاني - المكافحة الوقائية والإجرائية للفساد في مجال الصفقات العمومية

ص 49	المبحث الأول - الإجراءات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية
ص 49	المطلب الأول - التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية
ص 50	الفرع الأول - التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته
ص 50	أولا - الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين
ص 50	1- التزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات
ص 50	أ- الأشخاص الملزمين بالتصريح و كيفية التصريح بالامتلاكات
ص 51	ب- محتوى التصريح بالامتلاكات
ص 52	ت- جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات
ص 53	2- التزام الموظف العمومي باخبار السلطة السلمية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح
ص 54	ثانيا - الإلتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية
ص 54	1- مبدأ حرية الدخول في المنافسة
ص 54	2- مبدأ المساواة بين المتنافسين
ص 54	3- مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية
ص 55	الفرع الثاني - التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية
ص 56	أولا - الإعداد المسبق لدقتر الشروط
ص 57	ثانيا - تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد
ص 57	1- أسلوب المناقصة
ص 57	2- أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية (Le gré a gré)
ص 58	ثالثا - الإعلان عن الرغبة في التعاقد
ص 60	رابعا - الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة
ص 60	1- الرقابة الداخلية
ص 60	2- الرقابة الخارجية للصفقة العمومية
ص 61	أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية
ص 61	ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية
ص 62	ت- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية
ص 62	ث- اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية

65 ص	الفرع الثالث - الرقابة السابقة للهيئات المالية للصفقات العمومية
65 ص	أولاً - رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية
66 ص	ثانياً - رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية
67 ص	المطلب الثاني - الآليات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية
67 ص	الفرع الأول - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
67 ص	أولاً - الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
67 ص	1- التكيف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد
68 ص	2- تنظيم الهيئة وتشكيلها
69 ص	ثانياً - مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
69 ص	1- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
69 ص	أ- مظاهر الإستقلالية العضوية
70 ص	ب- مظاهر الإستقلالية الوظيفية
71 ص	ت- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية
71 ص	2- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
71 ص	أ- القيود الخاصة بالجانب العضوي
71 ص	ب- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي
72 ص	الفرع الثاني - المفتشية العامة للمالية
72 ص	أولاً - الهدف من إنشاء هذه الهيئة
73 ص	ثانياً - دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال لصفقات العمومية
73 ص	1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية
73 ص	2- فحص الصفقة من الناحية الموضوعية
74 ص	الفرع الثالث - مجلس المحاسبة
75 ص	أولاً- صلاحيات مجلس المحاسبة
76 ص	ثانياً - رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية
76 ص	1- التفتيش والتحري
77 ص	2- التدقيق والفحص
77 ص	3- إحالة الملف على النيابة العامة
79 ص	المبحث الثاني - الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية
79 ص	المطلب الأول - متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

79 ص	الفرع الأول - التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية
80 ص	الفرع الثاني - المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية
81 ص	الفرع الثالث - تحريات الشرطة القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية باستعمال أساليب التحري الخاصة
82 ص	أولا - أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
83 ص	1- مباشرة التحري بإذن من وكيل الجمهورية
83 ص	2- التزام السر المهني
84 ص	ثانيا - أسلوب التسرب أو الاختراق
84 ص	1- الإذن بالتسرب
85 ص	2- التزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب
85 ص	المطلب الثاني - التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية
86 ص	الفرع الأول - التعاون الدولي
86 ص	1- تقديم المعلومات
87 ص	2- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين
87 ص	3- التعاون بمناسبة البحث والتحري
88 ص	الفرع الثاني - التعاون الدولي في المجال القضائي
88 ص	الفرع الثالث - تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية
92 ص	الخاتمة
96 ص	قائمة المراجع
	الملحق