جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الصفقات العمومية نموذجا

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالب:

دهان رشيد

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ عزري الزين

الموسم الجامعي: 2017/2016

جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المال العام في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الصفقات العمومية نموذجا

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالب:

دهان رشيد

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ عزري الزين

الموسم الجامعي: 2017/2016

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا

أما بعد

أهدي هذا العمل المتواضع أمي و أبي العزيزين حفظهما الله لي

وإلى أفراد أسرتي ، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل زوجتي الكريمة

وأبني زياد وأبنتي ملاك حفظهما الله

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء

إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة دفعة 2017/2016

شكـــــر وتقديـــــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور عزري الزين الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتنا أن نشكر كل من السيد/ موستيري بشير مدير الخدمات الجامعية بسكرة – شتمة على دعمه وسنده لنا

كما نتقدم بالشكر إلى كل موظفي قسم المراقبة والتنسيق بمديرية الخدمات الجامعية بسكرة-شتمة وبالأخص الأخ / حميدي محمد.

مقدمة

إن التطور الحديث لمهام الدولة وتوسع نشاطاتها، الأثر البالغ في ازدياد أهمية الأموال العامة، هذه الأخيرة تعد عماد النشاط الاقتصادي وجوهر التنمية الشاملة، إذ يتوقف على حمايتها تحقيق المصلحة العامة، من خلال تحقيق مبدأ ضمان استقرار المرفق العام بانتظام واستمرارية مما ينعكس بصورة كبيرة على رفاهية المجتمعات وتطورها، ولما كان الفساد في جميع صوره المعول الذي يهدم به كل تطور ورقي اجتماعي – اقتصادي- سياسي ناهيك عن البعد الأخلاقي وينزف مدخرات الأمم والأجيال القادمة.

وباعتبار الصفقات العمومية هي أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي كونها الوسيلة والآلية المستهلكة للأموال العامة ويتحقق بها تلبية الطلبات والحاجات العمومية تحقيقا للمصلحة العامة، وأن أي إخلال بالقواعد المنظمة والضابطة للصفقات العمومية من شأنه أن يحدث أضرار خطيرة تكمن خطورتها في كون الحق المعتدي عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة عن طريق استغلال النفوذ، والإخلال بمبادئ الشفافية والمنافسة وما ينعكس ذلك على تكلفة انجاز الطلبات العمومية مما يعود سلبا على الخزينة العمومية وبالتالي التأثير على التنمية بشكل عام.

هذا التعدي على المال العام من خلال ما يصطلح عليه جرائم الصفقات العمومية لم يعد محصور في البعد الوطني بل إمتد إلى البعد الدولي وتأثيرات ذلك على تنمية الدول النامية بإزدياد التكاليف، وفي هذا الإطار دفعت التغيرات الاقتصادية والسياسية التي مست الجزائر، والتطورات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية العالمية أين صادقة الجزائر وبتحفظ على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2002/04/19 بدأ العمل على وضع تشريعات داخلية تتلائم والاتفاقيات الدولية أثمرت بسن قانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والذي تضمن تدابير الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها وأسس

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي أوكل لها مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ، كل هذا تم التأكيد عليها في التعديل الدستوري الأخير 2016 باعتماد هذه الهيئة إلى جانب مجلس المحاسبة كآلية لرقابة اللاحقة على الأموال العامة والكشف عن التجاوزات الحاصلة في تطبيق قانون الصفقات العمومية من خلال عدم التقييد بالتدابير والإجراءات التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/12809 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين تم تقييد سلطة الإدارة في اجراءات ابرام الصفقات العمومية، من دون ترك سلطة تقديرية لها، بل صاحب ذلك آليات للحماية من خلال الرقابة الإدارية والقضائية، بشقيها الإداري والجزائي.

وتتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة انطلاقا من هذه المعطيات فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

ينبثق عن هذه الإشكالية جملة من التساءلات تتمحور أساسا حول:

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

- ما هو دور الأجهزة الرقابية في الحد من جرائم الصفقات العمومية؟

أسباب إختيار الموضوع:

سبب ذاتي:

يتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في مثل هذه المواضيع لقلة الأبحاث القانونية فيه.

اتساع دائرة الفساد لتشمل جميع المجالات سواء على الصعيد الوطني أو العالمي.

الوقوف على تأثير الأجهزة الرقابية في الحد من جرائم الصفقات العمومية.

وغيرها من الدوافع والأسباب التي تدعون للوقوف الجدي للتصدي للفساد في مجال الصفقات العمومية.

ويعد موضوع محل الدراسة جديد ويدفع إلى المبادرة بدراسته، وتحليله وتبيان الأحكام القانونية التي تحكمه، من خلال المجهودات التي تبذلها الدولة في محاربة أشكال الفساد، وهو ما يعكس الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع في عدة نواحي.

الناحية النظرية:

تمكن من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها سواء من حيث صفة الجاني والأفعال المكونة لها وفهمها من خلال الإطلاع على النصوص القانونية الناظمة وتحليلها ودراسة نقدية لها.

- ادراك التأثير السلبي لهذه الجرائم على الإقتصاد الوطني.

- ابراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم و مدى فعالية السياسة المتبعة في ذلك.

من الناحية العملية:

- تتمثل أهمية الموضوع في:

- اظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها من بينها لجميع المتدخلين (قضاة، مسيرين).

- تبيان حماية الاجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لتناول موضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها بغرض تبيان واقع الفساد المتفشي في مجال الصفقات العمومية وعليه تقتضي منا الدراسة فهم كل صور المخالفات والأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية ومكافحة الفساد.

كما تهدف الدراسة إلى توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة تحقيقا للوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

ولتحقيق الأهداف المنشودة من هذه الدراسة والمتمثلة بالأساس على الحماية القانونية للصفقات العمومية، فإن طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام المناهج العلمية التالية:

- المنهج التحليلي الإستدلالي: وهو المنهج الأكثر استخداما في مثل هذه الدراسات على أساس يمكننا من تحليل المعطيات في مجال الصفقات العمومية.

- المنهج المقارن: ويظهر هذا المنهج بصورة جلية عند مقارنة النصوص القانونية المنظمة للوقاية من الفساد ومكافحته مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة من أحكام في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته.

بناءا على ما سيق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا ارتأينا تقييم مذكرتنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

نخصص الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية والفصل الثاني نتناول الهيئات الرقابية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[1] جملة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26 و 27 و 34 من ذات القانون ولما كانت الصفقات العمومية هي الآلية والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لصرف الأموال العامة فإنها بذلك تشكل المجال الخصب للفساد بكل صوره، حيث نتناول بالدراسة الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية إذ نستعرض في المبحث الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني: الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تناولت المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته صورتين للامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، أو ما اصطلح على تسميته (بالمحاباة) المطلب الأول والصورة الثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثاني) [2] .

المطلب الأول: جريمة المحاباة

جنحة المحاباة وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد [3] ، حيث عرفت جريمة المحاباة عدة تطورات في التشريع الجنائي الجزائري إذ أدرج هذه الجريمة في قانون العقوبات حيث جرم المشرع الجزائري لأول مرة فعل ابرام الصفقات العمومية والعقود بصيغة غير شرعية بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 1975/06/17

1- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج عدد رقم 14 المنشورة في 2006/03/08 ، ص 04.

2- الاستاذة زوزو زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص 32

3- الدكتور أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء الثاني ، دار المعرفة، الطبعة الخامس عشر، 2014، ص 137.

المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، إلى أن أدرجها ضمن الجرائم التي تناولها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم، حيث تم بموجبه إلغاء الجريمة من قانون العقوبات ونقل مضمونها إلى قانون مكافحة الفساد.

إذ بموجب المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب " كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" [1].

وعرفت جنحة المحاباة تطور ثاني من خلال تعديل المادة 26-1 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 [2] إذ بموجب هذا التعديل يعاقب " كل موظف عمومي يمنح عمدا، للغير امتيازا غير مبرر، عند ابرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعة والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح أو المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.[3]

وتقوم جريمة المحاباة على ثلاث أركان: صفة الجاني (الموظف العمومي) (الفرع الأول) وهو العنصر المشترك في معظم جرائم الصفقات العمومية، الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني) الركن المعنوي للجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صفة الجاني (الموظف العمومي)

باعتبار أن العنصر المشترك في جرائم الصفقات العمومية هو صفة الجاني ، إذ يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها، وعليه سنتناول هذا الركن في جريمة المحاباة بشكل من التفصيل فقط دون باقي جرائم الصفقات العمومية تفاديا للتكرار.

1- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 2016/02/20 ، مرجع سابق.

2- قانون رقم11- 15 المؤرخ في 2011/08/02 الذي يعدل ويتمم القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

3- المادة 26-1 من القانون رقم 15/11، مرجع سابق.

أولا: مدلول الموظف العام:

إذ بالرجوع إلى المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أين حددت صفة الجاني في الموظف العمومي كما هو معرف في المادة في الفقرة ب من القانون 06-01.

الموظف العمومي [1] :"

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، يصرف النظر عن رتبته أو اقدميته ".

2- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها.

ويشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها.

فقانون الوقاية ومكافحة الفساد أعطى مفهوم واسع وشامل للموظف العمومي إذ استمد هذا التعريف من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك 2003/10/31 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004.[2]

هذا التعريف الذي يختلف تماما على ما أورده الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي نصت في تعريفه في

1- قانون 01/06 المؤرخ في 2016/02/20 ، **مرجع سابق**.

2- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد العتمدة من قبل الجمعية العامة.

المادة 04 فقرة 1 منه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري". [1]

وبناءا عليه لا يعد العامل موظفا إلا إذا رسم في رتبة السلم الإداري وسبق تعينه من طرف سلطة إدارية للعمل كموظف دائم لدى إحدى المؤسسات والإدارات العمومية الواردة ضمن نص المادة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي مفادها " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".[2]

فمدلول الموظف العام حسب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعد مدلولا ضيقا يسري مضمونه على تشريعات الوظيف العمومي والقانون الإداري عموما، وهو ما يعرف بالمفهوم الضيق للموظف العام، وهذا المفهوم لا يعبر عن كافة الأشخاص ممن يشملهم مصطلح الموظف العام، وهو ما ذهب إليه القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته باعتماده على المفهوم الواسع من خلال ما تضمنته المادة 02 الفقرة ب بقولها: " موظف عمومي" فيفترض لقيام جريمة المحاباة صفة خاصة في مرتكبها والصفة المتطلبة من هي أن يكون القائم بها موظف عمومي [3]

ثانيا: توافر صفة الموظف بمدلوله الواسع وقت ارتكاب الجريمة

مفاد ذلك أنه متى زالت صفة الموظف العمومي عن الجاني، لأي سبب كان ثم ارتكب السلوك الإجرامي المحدد في المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه لا يعد سلوكا إجراميا في حقه لعدم توفر صفة الموظف العام في شخص، وعليه فإن ابرام العقود والصفقات العمومية والتأشيرة عليها أو مراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العام أو لم يكتسبها أصلا بطريق مشروع كمن يثبت قضائيا بطلان تعيينه، فإنه لا يعد ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة عند ابرام أو التأشيرة أو مراجعة الصفقة العمومية، لأن هذه

1- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادرة في 2006/07/16، ص 03.

2- الأمر رقم 03/06، **المرجع السابق**، ص 03.

3- هنان مليكة، **جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة بعض التشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 41.

الجريمة لا تقوم إلا من طرف الشخص الذي توافرت لديه صفة الموظف العام بمعناه الجنائي وقت ارتكابها، فإذا لم يكن الجاني أثناء قيامه بإبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته موظفا عموميا أو من في حكمه أو زالت عنه هذه الصفة بالإقالة أو الاستقالة مثلا، فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة[1] ، وإنما يحال جنائيا وفق جريمة أخرى كالنصب والاحتيال.

تقتضي جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع أن يشتمل المنوال الخاص بها على جميع عناصرها ومنها:

- صفة الجاني

- أن يبرم عقد أو صفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها.[2]

الفرع الثاني: الركن المادي

بالرجوع إلى نص المادة 26 الفقرة 01 من القانون 01/06 يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتياز غير مبرر للغير، بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.[3]

فالركن المادي لجنحة المحاباة يشكل من ثلاث عناصر:

- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير.

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

- المناسبة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية.

1- بلحاج العربي ، **ابحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 435.

2- د. أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية** ، برتي للنشر، الجزائر، ط 12، 2015، ص 255.

3- د. احسن بوسقيعة ، **مرجع سابق**، ص 141.

أولا: منح امتياز غير مبرر للغير

يتحقق الامتياز غير المبرر من خلال:

- استفادة أحد المترشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم.

- حصول المترشح على معلومة امتيازية لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم ومؤهلاتهم.[1]

المستفيد من الامتياز غير المبرر يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجاني، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر يتحول النقل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة.

ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات[2]

مفاد ذلك أن جنحة المحاباة تقتضي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمة المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات (من قوانين وأوامر ومراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات وزارية).

فمجال تطبيق جنحة المحاباة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 26-1 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد[3]، لا ينحصر في قانون الصفقات العمومية بل يتعداه ليشمل كل مساس بمبادئ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، أي كان مرجعها بشرط أن يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا، كما أن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات فحسب وإنما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 2- ب

1- الدكتور أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ، مرجع سابق،

2 - الدكتور أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص** ، مرجع سابق

3- قانون 01/06 المؤرخ في 2016/02/20 ، المرجع السابق.

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات أو لا يخضع له.

يمثل جرائم الصفقات العمومية هو الصفقة العمومية التي عرفها قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بـ: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات." [1]

وتكون أمام عقد صفقة إذا تجاوز قيمة العقد أو الطلب المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) بالنسبة للأشغال واللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات[2].

أ- العمليات والمتعاملون المعنيون بالصفقات العمومية

1- العمليات المعنية بالصفقات العمومية: وتناولتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية أو أكثر:

- انجاز الاشغال: انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية أو صيانة أو تأهيل أو ترميم ...

- اقتناء اللوازم: اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أو مواد مهما كان شكلها تلبية لحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد.

- انجاز الدراسات: يهدف إلى القيام بدراسات وانجاز خدمات فكرية.

1- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج العدد50 ، المنشورة في 2015/09/20، ص 5.

2- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق، ص 6.

- تقديم الخدمات: هي الخدمات التي تختلف عن الأشغال واللوازم والدراسات.

*** مفهوم الصفقة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته**

الصفقة العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [1] فهو يشمل الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتوسع ليشمل أيضا أنواع أخرى تناولتها المادة 26 الفقرة 1 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد[2]

1- الصفقة العمومية: ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو انجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.[3]

2- العقد: المقصود بها تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنويين عامة أو خاصة كما هو محدد في القانون الإداري

3- الاتفاقية: وهي العقود التي تبرمها الدولة أو الهيئات التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو خاص لانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يفوق المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة[4]

4- الملحق: وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تهدف إلى الزيادة في الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند منها أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[5]

وعليه يتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 الفقرة 7 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند ابرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين

1- المادة 2، 3 من المرسوم الرئاسي 247/15، **المرجع السابق**، ص 5.

2- القانون 06-01، **المرجع السابق**، المادة 26-1 ص

3- الأستاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق**، ص 67.

4- المرسوم الرئاسي 247/15 ، **المرجع السابق**، المادة 13، ص 6.

5- المرسوم الرئاسي 247/15 ، **المرجع السابق**، المادة 135، ص 33.

وشفافية الإجراءات[1] ، فيتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بقيام الجاني بتفضيل جهة أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة.

فتتم الجريمة أثناء الإبرام من خلال خرق إجراءات اختيار المتعاقد وكذا طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير عن طريق تجزئة الصفقات العمومية لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة، لا سيما وأنها من نفس الطبيعة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار، كعدم نشر اعلان طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية[2]

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

إرساءا لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة، وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فتقوم الجريمة في حالة التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا انفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد[3] .

كما تتم الجريمة أثناء مراجعة الأسعار بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة، وذلك منح الغير امتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مترشح أخر.

1- الأستاذة زوزو زوليخة ، **مرجع سابق**، ص 95.

2- المرسوم الرئاسي 247/15 ، **المرجع السابق**، المادة 65، ص 17.

3- احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد في المال والأعمال وجرائم التزوير**، مرجع سابق، ص 125.

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

بعد أن يتم تخصيص الصفقة قد يتم تنظيم صفقات التسوية أو ابرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.

فالجريمة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها.[1]

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأثير عليها مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هذا المستفيد من هذا النشاط [2] ، وعليه تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

وهو الأمر الذي يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة ابرام صفقة عمومية مخالفة للتشريع المعمول به متى كان السؤول الخاص بهذه الجريمة ناقصا من بيان الغرض من تلك المخالفة وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير (غ.ج.ملف 304216 قرار 17. 12 .2002 غير منشور) [3] .

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

إن تجريم لفعل إبرام الصفقات العمومية والعقود بطريقة غير شرعية يقتضي توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، فالمشرع استقر على اشتراط القصد الجنائي في جريمة المحاباة (حيث نصت المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتة [4] المعدلة بالقانون 15/11 المؤرخ في 02-08-2011 على كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر للغير...).

1- الأستاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق** ، ص 102.

2- الأستاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق**، ص 104.

3- احسن بوسقيعة، **قانون العقوبات، مرجع سابق**، ص 255.

4- قانون 01/06، مرجع سابق.

وهنا يجب التأكيد بعد تحليلنا للقصد الجنائي الذي أخذ به المشرع الجزائري إذ في ظل المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 تعد جنحة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم لدى الجاني، ويستخلص ذلك من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني، فتقوم الجريمة دون النظر إلى الباعث في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية حتى ولو كان من أعطى امتيازا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة، أو لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة فنكون أمام قيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة.

غير أنه في ظل المادة 26-1 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 11-15 . كانت تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام، ويتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير [1]

فيعد إفاد الغير بامتيازات غير مبررة عنصرا أساسيا في قيام الجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام القانونية والتنظيمية والتي لا تعدو أن تكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا، وإنما يشترط زيادة على ذلك، إن يكون الهدف عن مخالفة النصوص التي تحكم الصفقات العمومية تمييز أحد المتنافسين وتفضيله عن غيره دون مبرر، غير أنه بتخلي المشرع بعد تعديل المادة 26-1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتة بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02-08-2011 عن القصد الجنائي الخاص يخشى التفريط في القصد الجنائي [2] .

1- الاستاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق**، ص 159.

2 - الاستاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق**، ص 160.

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة بعدما تخلى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية.

1- العقوبات الأصلية: وهي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى [1] .

أ- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

تعاقب المادة 26-1 على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج [2] .

كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازات غير مبررة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ب- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بقانون الوقاية ومكافحة الفساد [3] والتي تنص " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات " والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات [4] تطبق [5] على الشخص المعنوي ' نجد أن المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة.

1- المادة 4-2 من الأمر 156-66 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 06- 23 المتضمن قانون العقوبات.

2- المادة 26-01 قانون رقم 06-01 ، **مرجع سابق**.

3- قانون رقم 06-01، المرجع السابق، المادة 53 ،

4- قانون رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات ، مرجع سابق، المادة 18 مكرر 1 ، ص

5- أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات، مرجع سابق**، ص ص 17-18.

حيث قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

فلا يحكم على الاشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

2- العقوبات التكميلية: وهي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية [1] وكذا المادة 50 من القانون 06-01 والتي تنص " في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ." [2]

3- تقادم الدعوى العمومية: بالرجوع إلى أحكام المادة 54 من قانون 06-01، [3] فإنه لا تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية ومكافحة الفساد بوجه عام في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، على أن تطبق أحكام الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات، أي تقادم الدعوى العمومية بمرور 3 سنوات من يوم اقتراف الجريمة (م 8 ق.إ.ج) [4] .

ويثور التساؤل بخصوص بدء سريان مدة تقادم جنحة المحاباة اعتبارا إلى كونها تتحقق غالبا بصفة خفية، وهنا يجب التمييز بين الحالة التي يتم فيها إخفاء الأعمال المكونة للجريمة ويبدأ سريان مدة التقادم من يوم ظهور الجريمة أي من يوم إكتشافها، ويكون من يوم ارتكاب الوقائع أو تاريخ تبليغ الصفقة في الحالات الأخرى.

4- الشروع: يعاقب على الشروع في جنحة المحاباة بمثل الجنحة نفسها وهذا ما يستشف من المادة 52 الفقرة 2 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد التي تطبق على كافة جرائم الفساد .

1- المادة 03/04 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- المادة 50 من القانون 04-01 المعدل والمتمم، **مرجع سابق**، ص ..

3- المادة 50 من القانون 04-01 المعدل والمتمم، **مرجع سابق**، ص ..

4- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتتم.

5- مسألة المستفيدين من الصفقة والمترشحين المبعدين:

يسأل المستفيد بصفة غير قانونية من صفقة كشريك أو كمرتكب لجنحة الاخفاء وذلك حسب ظروف القضية [1] ، حيث يمكن للمؤسسات المبعدة بصفة غير قانونية أن تأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها المتسبب عن جنحة المحاباة، ويتمثل هذا الضرر في اضاعة فرصة الحصول على الصفقة.

المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

تعتبر هذه الجريمة من جرائم الصفقات التي ينص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من خلال المادة 26 – 2 منه [2] حيث تتطرق في هذا المطلب أركان الجريمة و هي صفة الجاني (الفرع الأول) ، الركن المادي للحرية (الفرع الثاني) ، و الركن المعنوي (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: صفة الجاني

اشترطت المادة 26-2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة على الدولة أو على الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ، الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، ويستفيد من سلطة او تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

فالمطلوب هنا إما أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، يعمل لحساب غيره [3] ، وفي كل الأحوال يكون الجاني بائعا و

1- د. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 162.

2- القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، **المرجع السابق**.

3- استاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق** ، ص ص 125-126.

ليس مشتري و من ثمة لا يطبق حكم المادة 26-2 على التاجر الذي يكون في مركز المشتري أو المستفيد من الخدمة أو صفة تعود عليه بربح غير مبرر [1] .

الفرع الثاني: الركن المادي

بتحقيق جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها المستفيدة من سلطة أو تأثير هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين [2] .

فالموظف العمومي في هذه الجريمة لا يعد جانيا و إنما طرفا في العلاقة و عنصرا ضروريا لقيام الجريمة بحيث يستغل الجاني نفوذه و سلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بالنفوذ في القانون هو " تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها " [3] .

من خلال المادة 26-2 فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي و الغرض منه:

أ- **<u>النشاط الإجرامي</u>**: و يتمثل في استغلال الجاني سلطة أو تأثير أعوان الدولة بالهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

و المقصود بأعوان الدولة و الهيئات التابعة لها هم الذين لهم سلطة على هذه الهيئات و يؤثرون عليها كالرئيس، المدير مسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها أي الذين يدخلون في إبرام الصفقة و تنظيمها.

ب- **<u>الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين</u>**: و هو كما أوردته المادة 26-02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال أن يستغل التاجر سلطة الأعوان العموميين أو التأثير عليهم من أجل:

1- د.أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق**، ص 168.

2- د.أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 15**، ص 169.

3- ياسر كمال الدين، **جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف الإسكندرية**، 2008، ص 141.

- **الزيادة في الأسعار:** كما لو أبرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر و كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة ، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته مع رئيس البلدية [1]

- **التعديل في نوعية المواد:** تحديد نوعية المواد وفق دفتر الشروط للصفقة ، إذ يجب التقيد بها ، فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية، فيتعمد الجاني هنا على تقديم مواد اقل جودة و بنفس السعر مستغلا بذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

مثال: إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة كومبيوتر من نوع IBM الأصلي فيتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة و بنفس السعر.

- **التعديل في نوعية الخدمات :** و يتعلق الأمر بنوعية من الخدمات إذ بدل ما يقوم بها المهندسون المختصون حسب ما ينص عليه دفتر الشروط ، يقوم بهذه الخدمات تقنيون.

- **التعديل في أجال التسليم و التموين**: أي عدم الالتزام بالمواعيد المحددة للتسليم و التموين.

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمومية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي ، العلم و الإرادة.

1- **القصد العام:** هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و استغلال هذه النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الحصة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافه [2]

2- **القصد الخاص:** تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة و هي : الزيادة في الأسعار ، التعديل

1- د .أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 15**، ص 170.

2- مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، مصر، 1988، ص 129.

في نوعية المواد ، التعديل في نوعية الخدمات ، التعديل في أجال التسليم ، التعديل في أجال التموين [1]

- **العقوبات**: تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بإجراءات المتابعة أو العقوبات ، حيث تعاقب المادة 26-02 على جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة و الهيئات العمومية للحصول عل امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة 200.000 دج إلى 1000.000 دج .

و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج. و ذلك طبقا للمادة 35 من قانون الوقاية و مكافحة الفساد [2] و المادة 18 مكرر - 1 من قانون العقوبات [3].

و تطبق نفس الأحكام المطبقة على جنحة المحاماة شأن الظروف المشددة و الإعفاء من العقوبة و تخفيف العقوبة و العقوبات التكميلية و المصادرة و الرد و المشاركة و الشروع و مسؤولية الشخص المعنوي و إبطال العقود و الصفقات ، و كذا تقادم الدعوة العمومية و العقوبة.

1- استاذة زوزو زوليخة، **مرجع سابق** ، ص 134.

2- قانون 06-01 ، **مرجع سابق**.

3- د. أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، ص16.

المبحث الثاني: الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

تعد الرشوة من أخطر و أكثر الجرائم شيوعا في الصفقات العمومية كونها تمتد إلى جرائم ملحقة بها، وتؤدي إلى إثراء البعض دون وجه حق ، حيث تناولها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، و الأمر يسقط لذلك على فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية، لذلك نتناول في هذا المبحث جريمة الرشوة (المطلب الأول)، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الرشوة

اختلفت التعريفات فيما يخص جريمة الرشوة، إلا أن أغلبها اتفقت على أن الرشوة تعني إتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعهد إليها بالقيام بها لصالح العام، و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة له) [1] .

و عليه فالرشوة جريمة خاصة بالموظف العام و من في حكمه و ذلك على أساس تمتعه بسلطات الوظيفة بإمكانية استغلالها و الاتجار فيها.

نجد أن الرشوة في الصفقات العمومية تفترض وجود طرفين أحدهما يعرض أو يعد و الآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل المفروض عليه.

فأغلب الأنظمة التشريعية تميز بين الرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العام حين يأخذ المقابل أو يقبل الوعد به أو يطلبه، و بين الرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه [2].

و المشرع الجزائري فصل بين جريمة الراشي و هي جريمة الرشوة السلبية و جريمة المرتشي و هي الرشوة الإيجابية حيث قرر لكل منهما نفس العقوبة.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009 ، ص 19.

2- عبد الحكيم فودة، أحمد حمد أحمد، **جرائم الأموال العامة ، الرشوة والجرائم المتعلقة بها واختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر و التربح والعدوان والاهمال الجسيم والاضرار العمدي مقارنا بالتشريعات العربية** ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2009، ص 17.

و هذا ما يستشف من نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي جرم فيها سلوك الراشي في الفقرة الأولى و سلوك المرتشي في الفقرة الثانية.

حيث تناول المشرع الجزائري جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [1].

تقوم جريمة الرشوة على أركان أساسية اشتراط توافر صفة للجاني، الركن المادي و الركن المعنوي

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا - صفة الجاني: حصرت المادة 27 من قانون الوقاية و مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي وفق ما تم تعريفه من خلال المادة 2 الفقرة -ب- من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي سبق بيانه بالتفصيل في جنحة المحاماة.

فالصفقة المتطلبة هي كون المرتشي موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به، فجريمة الرشوة تفترض الصفة العمومية في مرتكبها و أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من أجله [2]

كما أنه يمكن حتى لأصحاب المهن الحرة كالمحاميين أو أصحاب مكاتب الدراسات مثلا أن يبرموا صفقات، أو يتفاوضوا لصاح الدولة بتكليف من هذه الأخيرة و بمناسبته إبرام ذلك العقد أو تنفيذه ، فقد يرتكب أحدهم جنحة الرشوة أثناء قيامه بالتعاقد و العمل لصالح الدولة ، إذ يعد هنا في حكم الموظف العام كما يجب توافر صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الرشوة لا قبل ذلك أو أثناء اقتراف الجريمة [3].

ثانيا- الركن المادي : بالرجوع إلى المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فإن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية يتحقق بقبض أو محاولة قبض

1- قانون 50-01 ، **مرجع سابق**.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، مرجع سابق**، ص ص 30-31.

3- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004، ص 12.

عمولة (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وعليه فإن الركن المادي لجريمة الرشوة مبني على عنصرين هما: النشاط الإجرامي و المناسبة.

أ- النشاط الإجرامي: و يتمثل فيقبض أو محاولة قبض عمولة وهو ما عبر عنه المشرع بعبارتين أجرة أو فائدة.

01- الطلب: هو التعبير عن الإدارة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل أو الامتناع عن القيام به ، و لا يشترط في ذلك صدور قبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة حتى و إن رفض الراشي الاستجابة لهذا الطلب .

02- القبول: هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي و يصدر القبول عن الموظف.

03- الأجرة أو الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعتها و هي المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه ذات صيغة مادية أو معنوية.

04- المستفيد: استنادا من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه او إلى شخص غيره ، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

ب- المناسبة: تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها [1]

ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة، هذا لكون جريمة الرشوة من الجرائم العمدية.

فالقصد العام في جريمة الرشوة يتكون من العلم و الإرادة و هو علم الموظف بأن هناك فائدة قدمت له مع علمه بأن تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو الامتناع أو مخالفته لواجبات وظيفته و إرادته أن يحصل عليها.

1- د. أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 15، الجزء الثاني** ، ص 173.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة وحالات الأعذار والتقادم

أولا: العقوبات والجزاءات المقررة

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

I. العقوبات الأصلية

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

- تعاقب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة، وغرامة من 1.000.000.00 دج إلى 2.000.000.00 دج.
- تعاقب المادة 38 من نفس القانون مرتكب جريمة تلقي الهدايا " بالحبس من ستة (06) إلى سنتين (02)، وبغرامة مالية من 50.000.00 دج إلى 200.000.00 دج "

2- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، و أن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وإن الظروف الملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات و كذا جريمة قبض تلقي الهدايا من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000.00 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000.00 دج، و هو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

II. العقوبات التكميلية

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقرر للشخص المعنوي، و هي نفس العقوبات بالنسبة لجريمة الرشوة بكل صورها، سواء تلقي العمولات أو تلقي الهدايا.

1- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكتر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1]. وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية، والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2- العقوبات التكميلية للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

I. أحكام أخرى متعلقة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة تلقي الهدايا، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- المادة 50 من الأمر رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والاشتراك في جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1] ، أما الشروع في ارتكاب هاتين الجريمتين فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[2] .

أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[3] .

2- أحكام الظروف المشددة في جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات أو تلقي الهدايا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[4]

ثانيا: حالات الأعذار والتقادم في جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا

- **الأعذار المعفية والمخففة لجريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا**

كباقي الجرائم المذكورة في قانون الفساد يستفيد مرتكب جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، وهي نفسها الشروط التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

- **أحكام التقادم**

هنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد، فبالرجوع إلى المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 14/04 المؤرخ

1- المادة 52 فقرة 01 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

2- المادة 52 فقرة 2 من نفس القانون.

3- المادة 42 من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4- المادة 48 من نفس الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.

في 2004/11/10 نجدها تنص على أنه: " لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية. "

أما المادة 612 مكرر، فنصت على أنه: " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة "، وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

وباعتبار جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن القول بنفس الشيء بالنسبة لتلقي الهدايا لأن الهدية قد تأخذ شكل المنفعة.

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها[1] ، وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة ، كما أنها تعد مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

الفرع الأول: أركان الجريمة

لكي تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها، وهي الصفة الخاصة في مرتكبها وركنها المادين والركن المعنوي على غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، والجدير بالذكر هنا أن هذه الجريمة تعد صورة من صور الرشوة، وكانت تعاقب عليها المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.

1- محمود نصر، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 456.

1- صفة الجاني: تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه، وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها.

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، أي أن يكون مختصا، وله سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته.

بالنظر إلى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته، وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية، حيث أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

أ- **الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها:** وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى مسؤولية الإشراف أو الإرادة على هذه العقود أو العمليات المذكورة، وتمنحه هذه المسؤولية سلطة فعلية بشأن هذه العمليات التي يتلقى أو يأخذ منها فوائد بصفة غير مشروعة، وذلك في أية مرحلة كانت عليها العملية، سواء أثناء تحضير العقد أو المناقصة أو المزايدة أو أثناء مرحلة التنفيذ. ويتعلق الأمر أساسا بمدير الهيئة أو المؤسسة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العمليات.

ب- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما:

ويعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع، وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة أو من يحل محله، إذا خوله القانون ذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين، ولا يهم مصدر

اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه، فقد يتحدد اختصاصه بناءا على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة[1] بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأية طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة من عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

2- الركن المادي: يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات ومن المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه، إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[2] .

أ- السلوك الإجرامي: النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في أخذ وتلقي فائدة، من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الاشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير حق، كما أضافت المادة 35 من قانون الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة وهي صورة لم يرد ذكرها في نسخة المادة 35 من قانون الفساد باللغة العربية[3] ، وقد عددت المادة 35 العمليات التي يحضر فيها أخذ أو تلقي منها فائدة و هي : العقود (les Actes) ، المناقصات (les soumissions) ، المزايدات (les adjudications) المقاولات (les Entreprises).

أ-1) **أخذ الفائدة:** كأن يحصل الجاني (الموظف) على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها ، و لا تهم في ذلك طبيعة الفائدة فقد تكون مادية أو معنوية ، كما لا

1- المادة 71 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته.

2- نوفل على الله صفو الدليمي، **الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومه**، الجزائر، 2005، ص 252.

3- أحسن بوسقيعة، **الوجير في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق**، ص 102.

تهم الطريقة التي تتحقق بها الفائدة ، فقد يتفق الجاني مع أحد المرشحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز بها مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة ، أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة ، و يحدث هذا الأمر عادة في عقود إنجاز الأشغال التي تجزأ فيها الأشغال ، و أخذ فائدة معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة [1]

أ-2) تلقي الفائدة: و معناها أن يتسلم الجاني هذه الفائدة بالفعل ، و لا يهم وقت التسليم سواء كان أثناء تحضير العملية التي يتلقى بمناسبتها الفائدة أو أثناء تنفيذها، و سواء تم التسليم لشخص الجاني او لغيره ، أي سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

أ-3) الاحتفاظ بالفائدة: هذه الصورة لم يأت نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على ذكرها، غير أنه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشروع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي: Reçu , Pris و كذلك مصطلح (conserver) ما يعني وجود صورة احتفاظ بالفائدة ، و يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية ، و تبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو العقد أو الصفقة أو مشرفا عليها. و تجريم هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم ، فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم و ليس من يوم اقتراف الجريمة.

أ-4) طبيعة الفائدة : تقوم علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر ، على أساس أن اختصاص الموظف العمومي يفرض عليه السهر على المصلحة العامة و مباشرة الرقابة على من يتعاقدون مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها، أو يؤدون عملا لحسابها ، فإذا ربط بين العمل المنوط به وبين مصلحته الخاصة أو المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه ، لا

1- هنان مليكة، **مرجع سابق**، ص ص 147-148

يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة الذي يفرضه عليه اختصاصه ، و إنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة[1]

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة و هي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة ، حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بانجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها ، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية.

3- الركن المعنوي: تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، و القصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في العلم و الإرادة ، أي في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة ، و قد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام ، و يتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

الفرع الثاني : العقوبات المقررة و حالات الأعذار و التقادم

أولا: العقوبات المقررة

بالرجوع للنصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض فوائد بصورة غير قانونية نجد أن المشروع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ، و تلك المقررة للشخص المعنوي ، و تطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

I. العقوبات الأصلية

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية و إلى عقوبات تكميلية ، و يمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

1- أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الاموال العامة و جرائم الرشوة ، الطبعة الثانية** ، النسر الذهبي للطباعة، مصر بدون سنة النشر ، ص 218

1- العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي :

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية " بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات و بغرامة مالية من مائتي ألف 200.000 دج إلى مليون 1.000.000دج[1].

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنص المادة 53 من قانون الفساد على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأنها حيث يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة اخذ فوائد بصورة غير قانونية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي : غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج ، و هو ما يعادل خمس مرات الحد الاقصى.

II.العقوبات التكميلية :

يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي ، و بالنسبة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية نورد مايلي:

1-العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [2] و هي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية ، و التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات و هي : حل الشخص المعنوي غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الشيء

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

2- المادة 50 من نفس القانون.

الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق و نشر حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية و التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة .

III. أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية :

إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية ، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم ، إضافة إلى الاحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب.

1-أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية :

يعاقب المشرع على الشروع و الاشتراك في جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية ، و تطبق الاحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، أما الشروع فيها فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[1] . و يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة [2].

2-أحكام الظروف المشددة في جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية:

تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات غلى عشرين (20) سنة ، و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ، إذا كان مرتكب جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية قاضيا ، أو موظفا يماؤس وظيفة عليا في الدولة ، أو ضابطا عموميا ، أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية ، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط.

ثانيا : حالات الاعذار و التقادم في جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية

- **الأعذار المعفية و المخففة لجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية:**

يستفيد مرتكب جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد. حيث يستفيد من العذر المعفى من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات

3-المادة 52 فقرة 01 من القانون 01/06 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2- المادة 42 من الأمر رقم 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

المعنية كمصالح الشرطة القضائية ، عن الجريمة و ساعد على الكشف عن مرتكبيها و معرفتهم.

- **أحكام التقادم:**

لا تتقادم الدعوى العمومية و لا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية ، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن ، و في غير ذلك من الحالات ، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1] و تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة [2] و العقوبة تتقادم بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي [3].

و كما سبق الإشارة إليه فإنه في حالة الاحتفاظ بالفائدة ينتج عنه تأخير بدء حساب التقادم ، فيبدأ حسابه من يوم انتهاء الفعل المجرم أي انقضاء الفائدة ، و ليس من يوم اقتراف الجريمة. كما أن تكييف هذه الجريمة يأخذ أحيانا صورة من صور الرشوة حسب المادة 27 من قانون مكافحة الفساد ، فيطبق عليها أحكام المادتين 08 مكرر و المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، و بالتالي لا يمسها التقادم.

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

2- المادة 08 من الأمر رقم 155/66 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم.

3- المادة 614 فقرة 01 من نفس الأمر.

الفصل الثاني

الهيئات الرقابية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

تناول الدستور الجزائري والتشريع الناظم مؤسسات تعنى بالوقاية على المال العام، والوقاية من الفساد ومكافحته.

وتناول بالدراسة في هذا الفصل ثلاث هيئات لحماية المال العام من الفساد ومجلس المحاسبة (المبحث الأول)، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المبحث الثاني)، والمفتشية العامة للمالية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مجلس المحاسبة

كرس الدستور الجزائري جملة من الآليات الرقابية على المال العام ووضع لذلك هيئات رقابية عليها متمثلة في مجلس المحاسبة أين تناولها الدستور في الفصل الأول: الرقابة من الباب الثالث المادة 192 [1] ، والأحكام القانونية المنظمة لعمله، ونتناول في هذا المبحث اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية (المطلب الأول) ورقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية

مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه، ويتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله[2] .

ويعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وتهدف هذه الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المالية والأموال العمومية.

عرف مجلس المحاسبة عدة تطورات وتعديلات وصولا إلى الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع من

1- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، المنشور في 07 مارس 2016، ص 33.

2- المادة 03 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، منشورة في 1995/07/23

مجال اختصاصه من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني[1] بما فيه الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية.

ولمعرفة دور مجلس المحاسبة في الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، يتعين علينا التطرق لأنواع الرقابة التي مارسها مجلس المحاسبة، بتوضيح طريقة العمل التي يعتمدها في الرقابة التي يقوم بها على الصفقات التي تبرمها الهيئات التي تخضع لرقابته.

1- صلاحيات مجلس المحاسبة

يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية[2] .

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في هذا الإطار إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية بالتأكد من الاستعمال المنتظم والفعال لهذه الأموال قصد ضمان الشفافية في تسيير مالية الدولة

ومن أجل تجسيد هذه الأهداف يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تتفرع إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية، لكن ما يهمنا في دارستنا هذه الصلاحيات الإدارية حيث تنص المادة 06 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة على ما يلي: " 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".

1- فرقان فاطمة الزهراء، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006، ص 70.

2- المادة 07 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، منشورة في 1995/07/32، معدل ومتمم بالأمر 02/10 مؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ج.ج، عدد 50، منشورة في 2010/09/01.

وفي إطار القيام بهذه الصلاحيات يقوم مجلس المحاسبة بـ:

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

- ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد والتي تتمثل فيما يلي:

- التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم.
- التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.
- الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقق فيها ودارسة نواحي القصور في نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل علاجها[1] .

- مراقبة جميع المعاملات والتصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصنيفها.

والأمر بالصرف والدفع الفعلي إضافة للرقابة على عمليات الإقراض وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية والقرارات الصادرة بشأنها ومدى اتفاقها مع نصوص القانون.

1- خضري حمزة، **الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية**، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة تيزي وزوز، يومي 10-11 مارس 2009، ص 59.

وبعد انتهاء مجلس المحاسبة من مهامه الرقابية واختتام أعماله التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسئولي المصالح حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد وتقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قدد حددها[1] .

يعد مجلس المحاسبة في الأخير تقريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية يبين فيه المعاينات والملاحظات والتقييمات الناجمة عن أشغال وتحريات مجلس المحاسبة، مرفقة بالآراء والاقتراحات التي يرى من الواجب أن يقدمها، وأيضا آراء وردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنية، ويتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، مع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية[2] .

المطلب الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

سبق وأن قلنا أن مجلس المحاسبة يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية في إطار الصلاحيات الإدارية المخولة له وباعتبار أن الصفقات العمومية وسيلة قانونية لتسيير الأموال العمومية، تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ معتبرة فكان من الواجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال.

لم يكتف 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 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة على أنه: " يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر" .

يتضح من خلال هذه المادة أن هناك عدة طرق لقيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية بصفة خاصة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

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

2- فرقان فاطمة الزهراء، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مرجع سابق**، ص 72.

أ- التفتيش و التحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته و في ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام و مهما تكن الجهة التي تعاملت معها [1].

كما يقوم بفحص سجلات و دفاتر و مستندات و جداول و بيانات التحصيل و الصرف و كشف وقائع الاختلاس و الإهمال و حالات الفساد المالية ، و بحث بواعثها و أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها و اقتراح وسائل علاجها، يقوم مجلس المحاسبة بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في الدستور و القوانين و المراسيم ، و يتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصي يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

كما يعمل على البحث في مدى ملاءمة النفقة و طريقة تمويل الصفقة و البحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية و تحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة العمومية و التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة بهدف الكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الاموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها و البحث عن بواعثها و دراسة نواحي القصور في التشريع و نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل لعلاجها، و إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات و بنتائج التحقيقات التي يقوم بها.

وفي جميع الأحوال لا يحتج بالسر المهني في مواجهة قضاة وأعوان مجلس المحاسبة غير أنه يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ جميع الإجراءات من أجل الحفاظ على الأسرار المتحصل عليها.

1- المادة 55 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، السالف الذكر.

يكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء و المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية، و التي تلحق ضررا بالخزينة العامة ، و بهذا يمكن لمجلس المحاسبة أن يعاقب على [1] :

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات و النفقات.
- استعمال الإعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية .
- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الإعتمادات ، و إما تغيير للتخصيص الأصلي للإلتزاماتأو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
- عدم احترام الأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات و سجلات الجرد و الاحتفاظ بالوثائق و المستندات الثبوتية.
- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الاملاك العامة.
- أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام و تنفيذ العقود التي ينص عليها قانون للصفقات العمومية .

كما يقوم مجلس المحاسبة زيادة على كل المهام المشار بفحص السجلات و المستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية ، كما يتلقى البلاغات و الشكاوي بوقائع الاختلاس و السرقة و التبديد و الإتلاف و الحرق و غيرها من الجرائم ، التي تمثل انتهاكا للأموال و الممتلكات العامة من رؤساء الجهات و متابعة ما تم بخصوصها من إجراءات [2]

1- المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ، السالف الذكر.

2- بلال أمين زين الدين، **ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 472.

ب- التدقيق و الفحص:

يعتبر التدقيق من الاساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية إذ يحق له أن يدقق في أي مستند أو سجل أو وثائق ، سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة ، أما عن عملية الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فتنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة و على ظروف تنفيذ الصفة حيث أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من:

- اختيار طريقة إبرام الصفقة (le mode de passation) و احترام قواعد الشفافية.
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط و التي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.
- السهر على الإستعمال الجيد للأموال العمومية.
- احترام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

و في هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة (L'opportunité) وإنما رقابته تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتم على مراحل ثلاث و هي كالآتي: [1]

- رقابة إجراءات الإبرام.
- رقابة إبرام الصفقة.
- رقابة تنفيذ الصفقة.

ب-1) رقابة إجراءات إبرام الصفقة (contrôle de la procédure de passation) :

يتعلق الأمر بالتأكد أساسا من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط و تحدد الشروط التي تبرم و تنفذ فيها الصفقة، و احترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

1- المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، السالف الذكر.

ب-2) رقابة إبرام الصفقة (contrôle de la conclusion de marché):

تهدف رقابة مجلس المحاسبة على إبرام الصفقة العمومية من خلال التحقيقات المنجزة في هذه المرحلة إلى التأكد من :

- أن المصلحة المتعاقدة محاطة بكل الإحتياطات ، حتى تتمكن من خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض لاتخاذ القرار المناسب حول المتعهد المقبول.
- أن البنود التعاقدية الإجبارية موجودة في الصفقة المبرمة كما هو منصوص عليها في أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ب-3) رقابة تنفيذ الصفقة:(contrôle de l'exécution du marché) :

لا تقتصر رقابة مجلس المحاسبة فقط على رقابة إجراءات إبرام الصفقة ، إنما يتعدى ذلك ليقوم برقابة تنفيذ الصفقة ، و تهدف الرقابة في هذه المرحلة إلى التأكد من أن المصلحة المتعاقدة احترمت القانون من الجانب التقني و المالي ، و ذلك من خلال التحقق أساسا من :

- احترام شروط و آجال تنفيذ الصفقة.
- شروط و طرق الدفع و البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.
- تطبيق غرامات التأخير و تبرير حالات الإعفاء المحتملة.
- أن التسوية المالية تمت بناءا على وثائق تبريرية.
- أن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي للأشغال قد تم احترامها [1]

ت- إحالة الملف على النيابة العامة:

إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية و يطلع وزير العدل على ذلك [2].

و إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة مهمته الرقابية ، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة و

1- فرقان فاطمة الزهراء ، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 80 .

2- المادة 27 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ، السالف الذكر.

تسييرها و محاسبتها و مراقبتها ، يطلع السلطات المعنية بمعايناته و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها [1] .

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

نشير إلى أنه من أهم النقائص الإدارية الأكثر ظهورا و تكرارا التي يسجلها مجلس المحاسبة على إثر قيامه برقابة الصفقات العمومية نذكر منها:

- قرار إبرام الطلبات التي لم تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.
- اللجوء الغير مبرر لإجراء التراضي.
- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.
- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.

ويمكن القول ، أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى و قضائية في نفس الوقت يعمل على التقليل من التجاوزات و الممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية و تبديد الأموال العمومية فهي رقابة تمتاز بالصرامة و الفعالية ، و ذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس و التي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء و المخالفات التي تتم دون رقابة [2] .

1- فرقان فاطمة الزهراء ، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، مرجع سابق، ص 80 .

2- بن بشير وسيلة، **ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013 ، ص من 191 إلى 200.

المبحث الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد، على عاتقها مهمة الالتزام باحترام مبدأ الشفافية والمسائلة في إدارة الشؤون العامة، وكذا رفض وإدانة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة به، بهدف المكافحة الفعالة لمختلف صور ومظاهر الفساد وذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة بالشكل الذي يواكب التطورات التي تفرضها متطلبات المكافحة.

سايرت الجزائر بدورها هذا التطور بعد أن قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد[1]، الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة حيث نص هذا القانون على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد " . نستعرض بناءا على الفحص الدقيق لأحكام هذا القانون بعض الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لهذه الهيئة والمهام المسندة لها

حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الأول: التكييف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد: أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال إعطائه لها تكييفا قانونيا صريحا على أساس أنه اعتبرها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة 18 من القانون رقم 01/06 على أن: " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

1- القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية".

كما أعاد التكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها وذلك في المادة الثانية منه جاء فيها ما يلي: " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ..."[1]

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ضم هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة وهذا بما يتلائم مع الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك في المادة 06 منه تحت عنوان " هيئة أو هيئات مكافحة الفساد" على ما يلي: " تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها... ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمنأى عن تأثير لا مسوغ له..." [2]

ويعتبر إدراج المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الهيئات الإدارية المستقلة تأكيدا على صرامة الإدارة السياسية وصيانة للمطالب الشعبية وتفعيل مشاركة الشرائح المنادية لنهضة قوية للإصلاح، فهو دليل على الرغبة في الوقاية من الفساد كون هذا الفساد كون هذا النوع من الأجهزة في الدولة لها بالطابع السلطوي الذي يفرض عليها خصوصية وامتياز عن غيرها من الأجهزة في الدولة المنوط لها مهمة الرقابة ومكافحة أعمال الفساد بوجه عام.

أقر المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فجعلها تتوفر على هيكلة معينة، حيث ركز بموجب المادة 19 فقرة 02 من القانون رقم 01/06 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها، كما أنه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المعدل

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج عدد 74، صادرة بتاريخ 2006/11/22، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 ج.ر.ج.ج، عدد 08، لسنة 2012.

2- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004، **مرجع سابق**.

والمتمم فإنها تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنهي مهامهم حسب نفس الأشكال.[1]

1- تنظيم الهيئة وتشكيلها: وتتمثل هيكلة الهيئة حسب هذا المرسوم من:

- مجلس يقظة وتقييم.
- أمانة عامة.
- قسم مكلف بالوثائق والتحاليل والتحسيس .
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالممتلكات.
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

يعد مجلس اليقظة والتقييم من أجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وهو أهم جهاز في الهيئة، يتشكل من الأعضاء المذكورين في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 [2].

إذ يتكون المجلس من رئيس الهيئة وستة أعضاء أي يحتوي على سبعة أعضاء، يتم اختيار أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها.

كما يتم تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، وتكون عهدة هؤلاء الأعضاء تبعا لنفس المادة لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وإنهاء المهام يكون بنفس الأشكال أي بموجب مرسوم رئاسي.

وقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مهام اللجنة بوضوح لا سيما المادة 20 منه، حيث اعتبرت بمثابة آلية من الآليات الوطنية لمواجهة الظاهرة، ووفق أحكام قانون مكافحة الفساد فإن الهيئة تتمتع باستقلالية معنوية وإدارية، مهمتها اقتراح سياسة شاملة للوقاية

1- المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 : يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فبراير 2012.

2- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 413/06 المتعلق بالهيئة الوطنية من الفساد ومكافحته تشكيلتها، وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 08، لسنة 2012.

من الفساد وتقديم توجيهات في هذا المجال واقتراح تدابير تشريعية وإدارية وإعداد برامج توعوية تجاه المواطنين حول الظاهرة ويحق لها الاطلاع على التقارير الخاصة بالتصريح بالممتلكات للموظفين العموميين، كما يحق لها الاستعانة بالنيابة العامة في إجراء تحرياتها وجمع الأدلة في الوقائع التي لها صلة الفساد.

ويحق لها أيضا الحصول على كل المعلومات والوثائق من الإدارات العمومية والقطاعين العمومي والخاص التي لها صلة بتحقيقاتها، كما تكلف اللجنة أيضا بتنسيق ومتابعة النشاطات الخاصة بمجال مكافحة الفساد.

ويصنف القانون كل سلوك يؤدي إلى عرقلة عمل الهيئة ب " جريمة إعاقة سير العدالة" وتترتب عن ذلك إجراءات عقابية، ويمنح القانون للجنة وعلى ضوء التحقيقات التي تجريها حق إخطار العدالة التي تقوم بفتح تحقيق في القضايا محل الشبهة لكن شريطة توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي. كما تكلف الهيئة بإصدار تقرير سنوي يتضمن جردا بكل النشاطات الخاصة بمكافحة الفساد والنقائص والتوصيات.

2- مهام الهيئة: بالرجوع إلى نص المادة 20 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فإنه حدد 10 مهام رئيسية للهيئة تتمثل في: "

1- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

2-تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد أخلاقيات المهنة.

3- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

4- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

5- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها .

6- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه في فقرتيها 1 و3.

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة الفساد.

8- ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

9- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

10- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقييمها.

والملاحظ على اختصاصاتها أغلبها ذات طابع استشاري فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة خاصة وأن المادة 22 من القانون 01/06 تنص على أنه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي ان تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عندما الاقتضاء[1]، لكن ومع ذلك فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحية الضبط الإداري، وهو الكلام الذي يتأكد بالنظر إلى المادة 22 السابقة.

1- هلال مراد، **الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي**، نشرة القضاة، العدد 60، وزارة العدل، 2006، 96.

المطلب الثاني: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 والتي تنص على منح ما يلزم من استقلالية لتمكين هيئة من الاضطلاع بوظائفها الرئيس الدستوري والمشرع تبنى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه فمن الأكيد أنه وبالرغم من هذا الاعتراف التشريعي لاستقلالية هذه الهيئة الإ أنه لابد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصري الجانب الوظيفي العضوي.

الفرع الأول : مظاهر إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

ألزمت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [1] على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظافها بصورة فعالة وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له ، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 01/06 التي نصت على ما يلي: « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي. »

بل أن المادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان "استقلالية الهيئة" و هو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية ، و لتوضيح هذه الاستقلالية نعتمد على معيار الجانب العضوي و الجانب الوظيفي.

أولا: مظاهر الاستقلالية العضوية

يؤكد و يدعم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بوجه عام سلامة جانبها العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمس به، لذا و من خلال اطلاعنا على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نستشف بعض المظاهر التي تؤمن استقلالية الهيئة من الناحية العضوية، لا سيما ما يتعلق بالطابع الجماعي للهيئة و ما لعامل صفة الأعضاء من أهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصة ما يتعلق بالتعين و مدة انتدابهم.

1- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالفة الذكر، ج.ر.ج.ج عدد 26، المنشورة في 2004/04/25.

1- **الطابع الجماعي للهيئة:** تستدعي ظاهرة مكافحة الفساد إتحاد أجهزة و تضافر جهود و تضامن الافكار و الخطط بالقدر الذي يسمح بالتصدي و الوقاية من آثار الفساد و العمل على محاربتها.

كما أنه و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة و تنظيمها نجد المشرع الجزائري قد أضفى الطابع الجماعي للهيئة و ذلك في الفصل الثاني منه تحت عنوان " التشكيلة " حيث نص على أنه : « تشكل الهيئة من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.»

يظهر أيضا الطابع الجماعي للهيئة من خلال الهياكل التي تتشكل منها:

2- صفة اعضاء الهيئة و طريقة تعيينهم: رغب المشرع الجزائري في فرض النزاهة و الشفافية و القدرة في أداء مهمة الوقاية من الفساد و مكافحته فألّح على ضرورة إعتماد قواعد في توظيف مستخدمي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ، فقد حرص على ضرورة التكوين المناسب و العالي المستوى لهم، إذ يجب أن تتكون الهيئة من موظفين متخصصين مشهود لهم بالتكوين العالي و الخبرة فوق كل ذلك ان يكونوا على درجة عالية من النزاهة و القوة و العزم و القدرة على اختراق الجدار الصلب للفساد و كسره [1] . و قد ركز المشرع الجزائري على ذلك في المادة 19 فقرة 03 من القانون رقم 01/06 حيث ألّح على هذا الشرط بعبارة «... التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميها...».

إضافة على أن يتم إختيار هؤلاء الأعضاء من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها وهو ما يفهم من المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 التي تنص على : « يتكون مجلس اليقضة و التقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة من الأعضاء المذكورين في المادة 5 أعلاه.»

كما نص المشرع الجزائري على تعيين جميع أعضاء مجلس اليقظة و التقييم بما فيهم الرئيس من طرف السلطة التنفيذية تحديدا رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

3- مدة انتداب أعضاء الهيئة: يعد تحديد مدة انتداب العضو من أهم الدعائم و الركائز التي أسست عليها فكرة السلطات الإدارية المستقلة ، لذا تعين البحث عن مدى استقلالية الهيئة

1-سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، فرع القانون العام للأعمال ، جامعة بجاية، 2011، ص 41.

من خلال دراسة عهدة الاعضاء لأن هذه العهدة هي التي تضمن حصانة الهيئة من أية مؤثرات أو تغيرات تسببها عومل مختلفة.

و بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، فقد حرص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بها على أن تكون مدة انتداب أعضائها محددة قانونا، على اساس أنها تعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية الهيئة لذلك حددت عهدة الرئيس و الأعضاء بمدة (05) خمس سنوات. [1]

يتضح من هنا ان تحديد عهدة أعضاء الهيئة يعني توفير ضمانة قوية لاستقلالية الهيئة من الناحية العضوية حيث لو تم النص على تعيين الرئيس و الأعضاء لمدة غير محددة قانونا فلا يمكننا عندها إثارة أية إستقلالية عضوية، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل و الوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للسلطة.

و بالتالي فقد وفق المشرع الجزائري في تحديدي مدة إنتداب أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، التي تعد بمثابة حماية لهم من كل أشكال التوقيف و العزل بمناسبة ممارسة مهامهم أثناء عهدتهم المقررة قانونا.

ثانيا : مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

لا يكف الاعتماد على الجانب العضوي لإبراز مدى استقلالية جهاز ما إذ أن الجانب الوظيفي له من الأهمية ما يجسد هذه الاستقلالية، فبالعودة للأحكام القانونية المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ثمة مؤشرات و قرائن تكرس استقلاليتها الوظيفية ، لا سيما ما يتعلق بتنويع صلاحيات الهيئة وأهليتها في وضع نظامها الداخلي بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

1- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة: تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إستراتيجية جزائرية لمكافحة الفساد، لكن قبل ذلك هي استراتيجية وطنية وقائية تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العامة و الخاصة، لذلك من أجل إرساء هذه التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، جعل

2- المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل و المتمم للمرسوم 413/06، السالف الذكر.

المشروع الجزائري من صلاحيات أعضاء هذه الهيئة اختصاصات جد هامة ووضع مسؤوليتهم في وقاية الدولة من هده الآفة التي قد تكيف أنها خصوصية وطنية لدولة معينة[1]

فبالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة لاحظنا جانبا من الاهتمام من طرف المشرع حيث أبدع في سرد العديد من الصلاحيات للهيئة و جعلها في قوالب مختلفة و متنوعة و وزعها على هياكلها على نحو يحقق التكامل فيما بينها في أداء منسجم لوظائفها.

مما يسمح بالابتعاد عن أي تقييد لمجال عملها و التحكم في سياسة الوقاية من آفة الفساد فمن هياكلها من يختص بالتحقيق و التحليل و التحسيس بموضوع الفساد و منها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات و منها ما يكفل التنسيق و التعاون الدولي من اجل مكافحة آفة الفساد و ممارسته .

و هذا التنوع في الصلاحيات من شانه ضمان استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية و يعد قرينة تساهم بشكل و بآخر في تحقيق الغاية من إنشاء هذه الهيئة و هو الوقاية من الفساد.

2- **وضع الهيئة لنظامها الداخلي:** يتضح من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ، لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 64/12 أنه بإمكان الهيئة إعداد و وضع نظامها الداخلي، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث خولها حتى مهمة المصادقة المصادقة عليه، هذا ما يظهر من خلال المادة 19 من نفس المرسوم الرئاسي التي تنص على ما يلي: « تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كيفيات العمل الداخلي لهياكلها و يصادق مجلس اليقضة و التقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية» و تتجلى الاستقلالية الوظيفية وفق مقتضيات هذا المظهر (وضع النظام الداخلي) في حرية الهيئة في اختيار مجموعة الاحكام و القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركتها في أي جهة اخرى و بالخصوص السلطة التنفيذية.

تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية بل مجلس اليقضة و التقييم الذي يعتبر من هياكل الهيئة هو الذي يصادق عليه.

1- عمروش أحسن، **دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد الدولي**، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد، و تبييض الاموال، جامعة تيزي وزو ، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 01.

3- **تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية :** على الرغم من أن الشخصية المعنوية ليست معيارا حاسما لقياس مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة [1] إلا أنه لا ينبغي التقليل من أهمية هذا المعيار كمظهر يستأنس به للنظر إلى مدى تحقق هذه الاستقلالية.

و بالرجوع إلى القانون رقم 01/06 المنشئ للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، فإنه تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية استنادا لنص المادة 18 من هذا القانون حيث جاء فيه مايلي: « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ...» ، وبهذا يعد الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وسيلة قانونية يترتب عنه عدة نتائج قانونية خاصة ما يتعلق باستقلالها الإداري و المالي و تمتعها بذمة مالية خاصة بها و أهلية التقاضي و التعاقد.

- **الاستقلال المالي و الإداري للهيئة:** يعد الاستقلال المالي و الاداري للهيئة أهم نتيجة قانونية تنتج آليا عند الاعتراف بالشخصية المعنوية لها ، فالاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته يتجسد فيتوفيرها على عدة هياكل مختلفة تتمتع بصلاحيات متنوعة، تتولى اتخاذ قرارات في إطار السير العادي لعملها المتعلق بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته. أما الإستقلال المالي فقد اعترف به المشرع الجزائري للهيئة صراحة من نص المادة 18 من القانون رقم 01/06 بنصه على: « تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ...» ، و لعلّ أهم مظاهر الاستقلال المالي للهيئة هو توفرها على ميزانية يتولى إعدادها رئيس الهيئة استنادا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 بنصها على ما يلي: « يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقضة و التقييم...»

- **أهلية الهيئة في التقاضي:** يعتبر حق التقاضي المقرر للهيئات و الوحدات الإدارية مستقل عن حق التقاضي المقرر للدولة إذ يمكن مقاضاتها عن طريق ممثليها حيث ترفع الدعاوى الهيئات و الوحدات التي تتمتع بالشخصية المعنوية [2]

فبالتالي من النتائج المترتبة عن تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية أن تكون ذات أهلية في التقاضي ، لأن حق اللجوء إلى القضاء ، حق معترف به للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بصريح عبارة المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 التي جاءت في الفصل

1- سعادي فتيحة ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، مرجع سابق ، ص 68.

2- سعادي فتيحة، **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته** ، مرجع سابق، ص 68.

المخصص لصلاحيات رئيس الهيئة بنصها على تمثيل الهيئة أمام القضاء . و مدلول هذا أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته كشخص معنوي حق التقاضي كمدعية أو مدعي عليها و يمثلها رئيسها أمام القضاء.

المبحث الثالث: المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية مصلحة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 1983/03/01 وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة، آخرها صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 [1] المحدد لاختصاصها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمفتشية العامة للمالية

أنشئت المفتشية العامة للمالية من أجل ضمان السير الأمثل والفعال للاعتمادات المالية واستعمالها استعمالا عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها، وكذا قمعها للاختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال، كما أنها تجعل المحاسبون العموميون والآمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم مما يجعلهم يقللون من الأخطاء والمخالفات المرتكبة، وهذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية.

تنصب رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي، يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية [2] ، كما تشمل كل الإيرادات والنفقات وكذا كل الاقتراحات التي لها أثر، وتكون حول شرعية العمليات المالية وملاءمتها وتحدد العمليات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية يقرر حسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة والهيئات أو المؤسسات المؤهلة[3] ، وتتولى المديريات الجهوية تطبيق هذا البرنامج على المستوى المحلي.

1- المرسوم التنفيذي 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، عدد 15، صادر في 26 فيفري 1992.

2- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-78 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

3- المادة 05 من نفس المرسوم.

باعتبار الصفقات العمومية وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية، ذلك أنها تأتي لتنفيذ المشاريع المسطرة في ميزانية مختلف الهيئات، فهي الأخرى تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية ومن هنا يظهر دور هذه الهيئة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إبرامها للمفتشية العمة للمالية وهذا بغرض التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا ملاءمتها وفعاليتها وذلك بالاستجابة للأهداف المسطرة بهدف مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا المجال، وذلك بالكشف عن وجود صفقات مشبوهة، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين، من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية.

الفرع الأول: فحص الصفقة من الناحية الشكلية

يتم فحص المفتشية العامة للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالكيفية التالية[1] :

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية.

- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب الجدية والحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي.

- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة التي تحقيقها.

- معرفة تاريخ إبرام الصفقة للتمكن بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي وبالتالي يلاحظ إذ ما كانت هناك مراجعة للأسعار أو تحيين للأسعار وتقديم للتسبيقات.

- التأكد من سرية المناقصة وذلك من خلال التأكد من أنه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهدين إلى غير ذلك من الأفعال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.

1- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر والتأكد من أن العروض قد سجلت في السجل الخاص بها.

- الإطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين.

الفرع الثاني: فحص الصفقة من الناحية الموضوعية

يتم فحص الصفقة العمومية من طرف المفتشية العامة للمالية من الناحية الموضوعية من خلال النقاط التالية [1] :

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءا باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصفقة العمومية ، وتكون هذه المراقبة من خلال معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط والتأكد من اختيار المتعامل المتعاقد مع الإرادة قد تم بطريقة موضوعية وشرعية.

- فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحياتها.

- رقابة عملية التنفيذ ذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة.

- القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، ما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة.

- رقابة إنجار الصفقة.

- الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز.

- ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي.

1- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

- فحص عمليات تمديد الأجل والبحث عن أسباب ذلك وكذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة.

تجدر الإشارة إلى أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام على أساس الوثائق والمستندات وحتى تؤدي الرقابة المستندية دورها يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.

يمكن للمفتشين في إطار قيامهم بمهامهم طلب أي وثيقة متعلقة بالصفقة تكون لازمة لمراجعتها، كما يمكنهم أن يطلبوا كتابيا أو شفويا أي معلومات حول الصفقة أو أي توضيح.

متعلق بها، و يمكنهم القيام بأي بحث في عين المكان بغية مراقبة الأعمال أو المعطيات المبينة في المحاسبة و التأكد من أن الصفقات تمت محاسبتها على أسس صحيحة كاملة مع التأكد من أن الخدمة منتهية.

وعليه، يجب على مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية بالرقابة بالإجابة على الأسئلة و التوضيحات التي يطلبها المفتشون و لا يمكنهم الاحتجاج بالسر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام الطريق السلمي[1].

و في حالة رفض تلبية طلبات المفتشين، يقوم هذا الأخير بتوجيه أعذار و يعلم به أعلى سلطة في السلم الإداري أو السلطة الوصية على العون المعني و إذا لم يكن للأمر أي أثر خلال ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ الأعذار يحرر المفتش المختص محضرا بعدم الوجود و يبلغ السلطة التي لها حق التأديب عن طريق الارسال العادي[2].

خول المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية معايير المحاسبة في سبيل الأداء الفعال لمهامها و تدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع العام و الخاص في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة و ذلك بمنع ما يلي:

1- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92-78، المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

2- المادة 14 من نفس المرسوم.

- مسك حسابات خارج الدفاتر.
- إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر أو دون تبيانها بصورة واضحة.
- تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبيان غرضها على الوجه الصحيح.
- استخدام مستندات مزيفة.
- الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل اتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون [1]

يكون دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات و الأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية خلال فحص و مراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات الثقافية و الاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة و كذا الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية بالاضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية، و ذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم و بعيد عن كل التجاوزات و التلاعبات التي يمكن أن تحدث ، كما أنها تراقب و تكشف عن الأخطاء الفنية و المخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات و إجراء التحقيقات.

تقوم البعثة التفتيشية عند انتهائها من عملية التحقيق على مستوى مهيئة معينة بتحرير تقرير شامل يتضمن جميع الجوانب التي تَم التحقيق فيها بما في ذلك الصفقات التي قامت هذه الهيئة بإبرامها و تنفيذها يوقع هذا الأخير من طرف رئيس البعثة التفتيشية و يرسل إلى رئيس المفتشية العامة للمالية.

تعتبر هذه التقارير مساحة لإبداء الرأي و الملاحظات و الاقتراحات التي تخص الاصلاح سواء على المستوى القانوني أو التنظيمي أو الإقتصادي.

يبلغ هذا التقرير لمسيري المصالح و الهيئات المعنية الذين يجب عليهم الإجابة في أجل أقصاه شهرين على المعاينات و الملاحظات الواردة في هذه التقارير و عند الرَد يتم إعداد التقرير النهائي ويبلغ إلى السلطة السلمية أو الوصية [2]

1- المادة 14 من القانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، السالف الذكر.

2- فرقان فاطمة الزهراء، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر** ، مرجع سابق، ص ص 68-69

تعـدَ المفتشـية العامـة للماليـة تقريـرا سـنويا عـن حصـيلة عملهـا و تلخيصـا لمعاينتهـا و الاقتراحات ذات المغزى العام التي تراها، و يقدم هذا التقرير لوزير المالية خلال الفصل الأول من السنة الموالية للسنة التي أُعد التقرير بشأنها.

يلاحظ من خلال كل ما سبق أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبيه و إخطار وزير المالية و تبليغ التقارير لهذا الأخير ، فلا تملك سلطة توقيع العقاب و لا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضدَ مرتكبي التجاوزات القانونية.

الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا أن حماية المال العام من الفساد و ما يتصل بجرائم الصفقات العمومية و تأثيرها على الاقتصاد الوطني و التنمية المستدامة ، تقوم كباقي الجرائم على ركنين أساسيين الركن المادي و الركن المعنوي ، فإن كان الركن المادي لا خلاف فيه ، نجد أن الركن المعنوي يشير يثير جملة من الإشكالات تمس البحث في القصد الجناي كعنصر من عناصر الركن المعنوي سيما أن القصد و عنصره الإرادة و هي من الامور الباطنية النفسية التي يصعب الكشف عنها .

و عليه فالركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية يفترض و يقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية و التنظيمية التي تنظم الصفقات العمومية دون اشتراط توافر قصد خاص علاوة عن القصد العام ، فخرق الأحكام القانونية و التنظيمية لا يعدو أن يكون مجرد خطأ إداري يسأل عنه مرتكبه تأديبيا.

إذ نجد المشرع الجزائري بموجب تعديله لنص المادة 26-01 من قانون مكافحة الفساد بموجب القانون رقم 95/11 المؤرخ في 2011/08/2 تخلى عن القصد الخاص ، يخشى التفريط في القصد الجنائي.

كما نخلص من هذه الدراسة أن جرائم الصفقات العمومية لا يكفي معرفة النص القانوني المجرم لها ، و أركان الجريمة و بالتالي توجيه الاتهام للجناة ، بل يقتضي الإلمام الدقيق بمختلف الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام و تنفيذ الصفقات بمفهوم قانون الوقاية و مكافحة الفساد ، حتى يتسنى الوصول إلى تكييف قانوني و سليم لهذه الجرائم و تحديد المسؤولية الجزائية للجناة.

فالتعديلات المستمرة لقانون الصفقات العمومية ترتب عدم ثبات في القواعد و تعارضها في أحيان أخرى هذا بالنسبة للمتدخلين في إبرام و تنفيذ الصفقات ، فكيف للقاضي و الذي يحال إليه ملف يتعلق بجريمة من جرائم الصفقات العمومية ، دون إغفال طابع التخصص

للقاضي سيما و أن الصفقات العمومية هي آلية لصرف الأموال العمومية ، فالتكوين المستمر و الدائم للمتدخلين في الصفقات العمومية و للقضاة بات أمر حتميا.

و حتى يتحقق نظام الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية ، نقدم المقترحات التالية:

- اعتماد معيار الكفاءة و الموضوعية في اختيار الموظف العمومي .
- وضع آليات للشفافية ، و اتاحة الفرصة للمنافسة و المساواة بين المتعاملين.
- اعطاء الاستقلالية الوظيفية للأجهزة الرقابية.
- اعتماد قضاء متخصص في المسائل المالية و الصفقات العمومية.
- تكوين القضاة في الصفقات العمومية .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07 فيفري 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر1996، ج.ر.ج.ج، العدد09، المنشور في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 50 ، مؤرخ في 28 أوت 2016.

ثانيا: النصوص القانونية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج.ج، عدد26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2-أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، مؤرخ في 23 جويلية .1995

3- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد14، مؤرخ في 08 مارس .2006

4- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد46، مؤرخ في 16 جويلية .2006

5- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

6- قانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق لـ 02 أوت 2011 الي بعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 74، المنشورة بتاريخ 2006./11/22

2-المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 2012/02/07 ، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 .

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المنشور في 2015./09/20

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

ثالثا: المراجع:

1- بلحاج العربي ، **ابحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

2- بلال أمين زين الدين، **ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية و التشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .

3- الاستاذة زوزو زوليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2016.

4- هنان مليكة، **جرائم الفساد الرشوة ، الاختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة بعض التشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، .2010

5- د. احسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ،جرائم التزوير**، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، .2014

6- د. أحسن بوسقيعة، **قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية**، الطبعة الثانية عشر برتي للنشر، الجزائر، .2015

7- ياسر كمال الدين، **جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف الإسكندرية**، 2008.

8- مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، مصر، 1988.

9- فتوح عبد الله الشاذلي، **قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009 .

10- عبد الحكيم فودة، أحمد حمد أحمد، **جرائم الأموال العامة ، الرشوة والجرائم المتعلقة بها واختلاس المال العام، الاستيلاء والغدر و التربح والعدوان والاهمال الجسيم والاضرار العمدي مقارنا بالتشريعات العربية** ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2009.

11- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2004.

12- محمود نصر، **الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

13- نوفل على الله صفو الدليمي، **الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومه**، الجزائر، 2005.

13- أمجد العمروسي، أنور العمروسي، **جرائم الاموال العامة، و جرائم الرشوة ، الطبعة الثانية** ، النسر الذهبي للطباعة، مصر بدون سنة النشر .

14- فرقان فاطمة الزهراء، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006.

رابعا: الرسائل الجامعية:

1- بن بشير وسيلة، **ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013 .

2- سعادي فتيحة، **المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون، فرع القانون العام للأعمال ، جامعة بجاية، 2011.

خامسا: المقالات العلمية:

1- خضري حمزة، **الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية**، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة تيزي وزوز، يومي 10-11 مارس 2009.

2- هلال مراد، **الوقاية من الفساد في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي**، نشرة القضاة، العدد 60، وزارة العدل، 2006.

3- عمروش أحسن، **دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد الدولي**، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد، و تبييض الاموال، جامعة تيزي وزو ، يومي 10 و 11 مارس 2009.

الفـهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 6

المبحث الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية 6

المطلب الأول: جريمة المحاباة 6

الفرع الأول: صفة الجاني (الموظف العمومي) 7

أولا: مدلول الموظف العام 8

ثانيا: توافر صفة الموظف بمدلوله الواسع وقت ارتكاب الجريمة 9

الفرع الثاني: الركن المادي 10

أولا: منح امتياز غير مبرر للغير 11

ثانيا: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات 11

الفرع الثالث: الركن المعنوي في جريمة المحاباة 15

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة 17

المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة 19

الفرع الأول: صفة الجاني 19

الفرع الثاني: الركن المادي 20

الفرع الثالث: الركن المعنوي 21

المبحث الثاني: الرشوة و أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية 23

المطلب الأول: جريمة الرشوة 23

الفرع الأول: أركان الجريمة 24
أولا - صفة الجاني 24
ثانيا- الركن المادي 24
ثالثا: الركن المعنوي (القصد الجنائي) 25
الفرع الثاني: العقوبات المقررة وحالات الأعذار والتقادم 26
أولا: العقوبات والجزاءات المقررة 26
ثانيا: حالات الأعذار والتقادم في جريمتي قبض العمولات وتلقي الهدايا 28
المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 29
الفرع الأول: أركان الجريمة 29
الفرع الثاني : العقوبات المقررة و حالات الأعذار و التقادم 33
أولا: العقوبات المقررة 33
ثانيا : حالات الاعذار و التقادم في جريمة قبض فوائد بصفة غير قانونية 35
الفصل الثاني: الهيئات الرقابية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية 38
المبحث الأول: مجلس المحاسبة 38
المطلب الأول: اختصاصات مجلس المحاسبة الرقابية 38
المطلب الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية 41
المبحث الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية 47
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لهذه الهيئة والمهام المسندة لها 47
الفرع الأول: التكييف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد 47
المطلب الثاني: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 52
الفرع الأول : مظاهر إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 52
أولا: مظاهر الاستقلالية العضوية 52
ثانيا : مظاهر الاستقلالية الوظيفية 54

المبحث الثالث: المفتشية العامة للمالية 58
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمفتشية العامة للمالية 58
المطلب الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية 59
الفرع الأول: فحص الصفقة من الناحية الشكلية 59
الفرع الثاني: فحص الصفقة من الناحية الموضوعية 60
الخاتمة 64
قائمة المراجع 66
الفهرس 70

الملخص

تشكل الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أكثر صور الفساد انتشارا وخطورة على الاقتصاد الوطني، والتنمية في جميع مجالاتها فهي تمس بنزاهة وشفافية ابرام الصفقات العمومية في جميع مراحلها بدءا من اجراءات اعدادها حتى دخولها حيز التنفيذ، وهو ما يعكس حجم الفضائح في مجال الصفقات العمومية وتأثيرها على الخزينة العامة كونها المجال الخصب للفساد.

غير أن معظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تتسم بطابع السرية والخصوصية ما ألزم المشرع اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من هذه الجرائم و مكافحتها عن طريق تعزيز وتفعيل دور أجهزة الرقابة، وذلك بانشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما للدور الذي يقوم به مجلس المحاسبة المتمثل في الرقابة اللاحقة على الأموال العامة وكذا المفتشية العامة للحماية ودورها في حماية المال العام، وهذا بهدف تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية والكشف عن كل التجاوزات والجرائم التي تمس بها، دون إغفال دور الهيئات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم مما يعني أن مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يكون بوضع القوانين والتنظيمات و اتخاذ التدابير و الاجراءات الوقائية والردعية الكفيلة بالوقاية منها ومكافحتها.