

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام

فرع: قانون الإجراءات الإدارية

إشراف الأستاذ

إعداد الطالبة

أ.د/ معاشو عمّار

بن بشير وسيلة

لجنة المناقشة:

د/ سعيداني جقجيقة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسة

أ.د/معاشو عمار، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

د/شكلاط رحمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو. ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2013/10/20

«إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده:
لو غير هذا لكان أحسن ولو نريد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو
ترك هذا لكان أجمل».

إنها من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

عن العماد الأصفهاني

شكر ورفان

إلى من تكرم بقبوله الإشراف على هذه المبادرة العلمية إلى الأستاذ الدكتور المشرف
"معاشو عمّار" فقد أنرتم عملنا واستسمحنا منكم جزءا من جهدكم معنا فاستسقينا من
فضلكم التوجيه والتصويب وزوّتمونا بالرشد والملاحظة
فلكم منا الشكر والامتنان وجزاكم الله خيرا
إلى أعضاء لجنة المناقشة.
إلى الأستاذة "أمزيان" التي كانت لي منبع النصح والإرشاد.
إلى كل من كان دعما وعونا لي.

الأمم

إلى من كانت عوننا دائما ودعما أبدا، حصنا واقيا وظلا حاميا بدعواتها
للخطوات التي سرت على دربها "أمي الحنونة".

إلى والدي الكريم.

إلى جميع أفراد أسرتي إخوتي وأخواتي.

إلى جميع الأصدقاء.

وسيلة

مقدمة

يعتبر الفساد آفة خطيرة اجتاحت كل المجتمعات المعاصرة بغض النظر عن طبيعتها أو تصنيفها مستغلا كل الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لزيادة مجالات انتشارها رغم إدراك المجتمع الدولي بخطورته وبالأثار السلبية المترتبة عنها، فقد أصبحت هذه الظاهرة جزءا لا يتجزأ عن حياة الأفراد وممارساتهم اليومية لدرجة اقتناعهم أحيانا بمشروعية الأفعال التي يقومون بها وضرورتها لتلبية حاجاتهم الفردية.

يتمثل الفساد بالدرجة الأولى في استغلال السلطة العامة من أجل تحقيق مكاسب أو أرباح على حساب المصلحة العامة دون أي اعتبار للقوانين والتشريعات أو حتى المعايير الأخلاقية داخل المجتمعات فهو نوع من السلوكات المنحرفة داخل المجتمعات يرتبط بالأساس بالمصلحة الخاصة للقائم به، خاصة بعد التطور التكنولوجي والفني والتحوّلات الاقتصادية التي غيرت من ظروف الحياة والقيم الأخلاقية، فأخلاق المهنة لم يعد لها أي أهمية.

نلاحظ من خلال استقراءنا للحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد أنّ وقائع الفساد قد تكاثرت وتضاعفت في المجتمع الجزائري بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية من أجل تحقيق مصالح شخصية مما يشكل خطرا حقيقيا على أخلاقيات واستقرار المجتمع وحسن سير إدارته ونمو اقتصاده، حيث في السنوات الأخيرة نلاحظ تزايد ظاهرة الفساد الإداري والمالي التي اجتاحت الإدارات العمومية وأصبحت تهدد كل معاملاتها وأعمالها فهو نتيجة وانعكاس لما يسود المجتمع من ظروف وتصرفات داخل البيئة الإدارية تتمثل بالأساس في ضعف الأجهزة الرقابية الداخلية والتضارب في توزيع المهام والمسؤوليات وغياب المعايير الدقيقة التي تقي الموظفين من الخروج عن المبادئ الإدارية المتعود عليها.

يرتبط الفساد الإداري بفكرة أساسية هي فكرة التربح أو الإثراء على حساب المال العام والخدمات العامة، إمّا من خلال أخذ أموال أو فوائد دون وجه حق أو الحصول على خدمات بطرق غير قانونية وعلى حساب أفراد آخرين من خلال محاولة استمالة الموظفين بكل الطرق المتاحة لذلك.

يعتبر مجال الصفقات العمومية أكثر المجالات التي مسها الفساد الإداري والمالي باعتبارها من أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة وتعدّ من الوسائل الهامة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام، فمن هنا يظهر ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام كيف لا؟ وهي نفقة عمومية أعطاها المشرع أهمية خاصة وخصها عن بقية النفقات العمومية بقانون خاص ينظمها، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتب عنها أضرار خطيرة وتكمن خطورتها في كون الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، حيث يستغل الموظف العمومي مركزه القانوني للإخلال بالسير الحسن والنزيه للوظيفة العامة وهذا عن طريق استغلال نفوذه وإخلاله بمبادئ التنظيم والمنافسة بقبضه عمولات مقابل إرسائه الصفقة. وكثيرا ما يعتمد المسؤولون المشرفون على إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها إلى تلقي رشاي وشاوي وعمولات بغرض تخصيص الصفقة لمتعاقد على حساب الآخر مما يجعل هؤلاء المسؤولون ملزمين عند تقدير الصفقة على الأخذ في الحساب تكاليف الرشاي، الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع المبالغ المخصصة لهذه المشاريع دون وجه حق مما يعود سلبا على الخزينة العامة وعلى التنمية عموما التي ترصد لها الدولة أموالا طائلة.

لم تبق جرائم الصفقات العمومية محصورة على المستوى الوطني. بل أخذت البعد الدولي، حيث يمكن لهذه الجرائم أن تكون دولية مثلا: عندما تدفع بعض الشركات الدولية لحكومات الدول النامية رشاي لقاء تعهد هذه الحكومات شراء معداتها سواء تعلق الأمر بصفقات البترول أو المعادن أو العتاد العسكري وهذا التجاوز حاجز المنافسة والتشريعات المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية الدولية وهنا تكون خطورة الصفقات المشبوهة أشدّ على تنمية الدول النامية حيث تنعكس عليها بالسلب.

دعت التغييرات الاقتصادية والسياسية التي عرفت الجزائر مؤخرا المشرع إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى والتغييرات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية كالمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة

2003 بدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004 عمل المشرع على تعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية.

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

توكل هذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي وأجهزة الرقابة، فقد كرس المشرع للرقابة من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية.

إضافة إلى ما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة، حيث تنحصر المهمة العامة لمجلس المحاسبة في القيام بالرقابة اللاحقة لمالية الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكل هيئة تستغل الأموال العامة وتتجلى وظيفة مجلس المحاسبة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية والتجاوزات الحاصلة والنظر في الكشف في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصفقات العمومية وطرق اختيارها للمتعاقد معها.

خولّ المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أساليب تحرّي جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصور وأسلوب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال.

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة انطلاقاً من هذه المعطيات فيما يلي:
فيما تتمثل مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

- ينبثق عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات تتمحور أساساً حول:
- ماهية الطبيعة القانونية لهذه الجرائم التي تشكل ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟
 - ما مدى فعالية أجهزة الرقابة في مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية مع توضيح دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المنظومة المؤسسية الحالية؟
 - ما هو الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة من خلال فرض الرقابة المالية على مختلف الأجهزة والهيئات؟
 - ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم وضبط مرتكبيها؟
- ودفعنا لاختيار هذا الموضوع (موضوع الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية).

- سبب ذاتي: يتمثل في رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته نظراً لقلّة الأبحاث القانونية في هذا المجال.
- التزايد المستمر لممارسات ظاهرة الفساد التي اجتاحت الإدارات في العالم المعاصر وانعكاساته على كل المجالات الأخرى.
- النظر إلى المال العام على أنه كنز لا يبد من التبرج منه قدر الإمكان وتجاه المصلحة العامة للدولة والأفراد.

- غياب أجهزة الرقابة الحاسمة في مجال الصفقات العمومية وعدم وجود أجهزة فعالة لمكافحتها وإن وجدت فهي مازالت في مهدها.
- تعاقب القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية والرقابة عليها وكثرتها لدرجة التداخل والتشابك بينها، بل حتى التعارض أحيانا عند التطبيق.
- وغيرها من الدوافع والأسباب التي تدعونا إلى ضرورة الوقوف الجدي للتصدي للفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.

يعدّ الموضوع محل الدراسة موضوعا جديدا ومواكبا للحاضر يدفع إلى المبادرة بدراسته وتحليله وتبيان الأحكام القانونية التي تحكمه والجهود التي تبذلها الدولة في إطار سياستها في محاربة أشكال الفساد وهذا ما يترجم الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع والتي تشجع الباحث على التعمق فيه أكثر وذلك من عدة نواحي:

• فمن الناحية النظرية تبرز أهمية هذا الموضوع من دراسة جرائم الصفقات العمومية ومعرفة خصوصياتها من حيث صفة الجاني فيها والأفعال المكونة لها وفهمها وإدراك مختلف الجوانب التي تخصها بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة نقدية للخروج بنتائج عملية جديدة. ومن ثمّ إدراك تأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، إضافة إلى إبراز مختلف التدابير الوقائية والردعية لمكافحة هذه الجرائم من خلال الإطلاع على مدى فعالية السياسة المتبعة من قبل المشرع في مكافحة هذه الجرائم وإلقاء الضوء على دور أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصفقات العمومية.

• أما من الناحية العملية فتتمثل أهمية هذا الموضوع في إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها والإطلاع على مختلف الإجراءات القانونية المتبعة وتبسيطها وشرحها للتسهيل على القضاء بدراسة مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي اعتمدها المشرع من أجل مكافحة الفساد والحدّ من انتشاره في مجال الصفقات العمومية بغية تسهيل فهمها على كلّ من يرجع إليها من الناحية العملية.

تظهر أيضا الأهمية العملية لهذا الموضوع في جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذا قانون الإجراءات الجزائية التي تتبع في سير الدعوى العمومية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات الغير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية، ذلك أنّ الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلقة أساسا بفهم كل صور المخالفات والأعمال غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية وكيف يتم ارتكابها وما هي صور الجرائم المستحدثة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بتركيز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية من خلال بيان مدى فعالية الرقابة على مختلف القطاعات والمؤسسات العمومية، باعتبار أنّ الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة ومعرفة أهم تدابير الوقاية التي تطبقها هذه الأجهزة للوقاية من هذه الجرائم وكذا التدابير الردعية التي نص المشرع على ضرورة تطبيقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمركبيها ويصاحب ذلك محاولة البحث في الأسباب التي تعيق فاعلية دور الأجهزة والآليات نحو تحقيق دورها في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها.

وللتوصل إلى الهدف المنشود من الدراسة والمتمثل في تسليط الضوء على الحماية القانونية للصفقات العمومية من صور الفساد الإداري والمالي، يمكن القول أنّ طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام جملة من المناهج العلمية هي:

- **المنهج التحليلي أو الاستدلالي:** وهو المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة، يقوم على أساس الانطلاق من المعطيات الأولية للفساد الإداري

ومحاولة تحليلها وتطبيقها على مجال الصفقات للوصول إلى النتائج اللازمة باستعراض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال.

- **المنهج المقارن:** الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية ويتم إعماله أساسا عند المقارنة بين ما هو معمول به في القوانين الوضعية والأنظمة القانونية واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما ومقارنتها بما أخذ به المشرع الجزائري ويظهر هذا المنهج بصورة جلية عند مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية مع ما جاءت به اتفاقية الأمم المتحدة من أحكام.

- **المنهج الاستنباطي:** وذلك من خلال محاولة استنباط واستخلاص النتائج المتوصل إليها من الدراسة ومن التشريعات القانونية المتتالية.

وبناء على ما سبق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة والهدف المنشود من الدراسة ارتأينا تقسيم مذكرتنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

نخصص **الفصل الأول** لدراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية المجسدة لظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا المجال بصفة عامة، أما في **الفصل الثاني** فسوف نخصصه لدراسة الآليات الوقائية والقمعية من جرائم الصفقات العمومية مع استظهار دور كل من القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ودور القاضي الجزائري في نفس المجال، وفي الأخير نستخلص أهم نتائج التي تمّ توصل إليها من خلال عملية البحث.

الفصل الأول

مظاهر الفساد الإداري والمالي

في مجال الصفقات العمومية

أدى تطور ظاهرة الفساد وانتقالها من دائرة العمل الفردي المجرى إلى دائرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إلى اهتمام دولي ووطني منقطع النظير تجلى في الاتفاقيات المعتمدة على المستوى الدولي.

وجدت الجزائر نفسها ملزمة بتأييد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز إستراتيجيتها في الإصلاح بعد ثبوت تفاقم مخاطر الفساد من خلال مصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربه.

غير أنه بعد انضمام الجزائر لهذه الاتفاقيات الدولية وتعزيز إستراتيجياتها في الوقاية من الفساد كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية للتلائم وهذه الاتفاقيات خاصة في ظل عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد وعليه كان من الضروري تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيمات قانونية جديدة لمواكبة هذا الوضع ولمواجهة ظاهرة الفساد ومكافحتها وهو ما تبين من خلال صياغته للقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006⁽¹⁾، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص وتسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية، كما يهدف كذلك إلى ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال إعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطر الفساد في المجتمع، وإلى جانب هذا كله فإن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى

¹ - قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010. المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة، فإنه أتى بجرائم مستحدثة دائما بغرض كبح جناح الظاهرة إذ أنه ينبني على قواعد سياسية جنائية ترمي في جوهرها إلى معالجة القضايا المتعلقة بالإجرام المستجد ويأتي استجابة لخصوصيات هذا الأخير ومكافحته والوقاية منه.

وإلى جانب هذا كله، فقد أولى المشرع الجزائري من خلال هذا القانون مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعدّ مجالاً حيويًا للفساد بكل صوره وذلك من خلال استعراضه لمجموعة من الأفعال الإجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي يمكن تصنيفها إلى الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) وجريمة الرشوة بمختلف صور تحققها في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

يقصد بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، فتتمثل الصورة الأولى في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة ويصطلح على هذه الصورة بمصطلح المحاباة (المطلب الأول) أما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعرف المحاباة⁽¹⁾ في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة⁽²⁾، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويعدّ إفادة الغير من الامتيازات غير المبررة عنصر أساسيا في جريمة المحاباة، فلا تقوم الجريمة لمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم

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

2-حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1948، ص130.

إيرام الصفقات العمومية وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره وذلك أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المترشحين للفوز بالصفقة وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي حلت محل المادة 128 مكرر ف/1 الملغاة من قانون العقوبات.

وعليه، سنتناول في هذا المطلب دراسة صفة الجاني المتمثل في الموظف العمومي (الفرع الأول) ومحل هذه الجريمة المتمثل في الصفقة العمومية (الفرع الثاني) وهي عناصر مفترضة ومشاركة في معظم جرائم الفساد في الصفقات العمومية، ثم نستعرض الأركان التي تقوم عليها جريمة المحاباة (الفرع الثالث)، وأخيرا قمع هذه الجريمة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية (الموظف العمومي)

تنصب دراستنا على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها ومن بينها جنحة المحاباة التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عموميا، وعليه سندرس هذا الركن في جريمة المحاباة فقط لنكتفي في باقي جرائم الصفقات العمومية بالإشارة إليه تجنباً للتكرار، فالموظف العمومي عنصر مفترض ومشارك في جرائم الصفقات العمومية غير أن مفهوم هذا الأخير يختلف في كل الفقه (أولاً) والقانون (ثانياً) والقضاء (ثالثاً).

أولاً- المدلول الفقهي للموظف العمومي

اختلف الفقهاء في تعريف الموظف العمومي وقد تنازعت في هذا المجال عدة نظريات فمن نظرية ذهب إلى القول بأن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة إلى نظرية أخرى ذهب إلى القول بأن الموظفين العموميين هم الأشخاص الذين يخضعون في علاقتهم بالدولة لقواعد القانون العام وفيما يلي سنورد المدلول الفقهي للموظف العمومي من زاوية الفقه الإداري ثم من زاوية الفقه الجنائي.

1-تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي

نتعرض لمفهوم الموظف العمومي في الفقه الإداري لأهم نظريات الفقه الفرنسي وسنورد بعض التعارف التي أوردها فيما يلي:

- يعرف الفقه دوجي DUGUIT الموظف العمومي بأنه: «كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أيا كانت طبيعة العمل الذي يقوم به»⁽¹⁾.
- أما الفقيه GREGOIRE فيعرف الموظف العمومي بأنه: «كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزينة بدفعه له مباشرة»⁽²⁾.

لا يمثل هذين التعريفين المذكورين إلا آراء الفقه القديم في فرنسا وهم يركزون في تعريف الموظف العمومي على عنصرين أساسيين:

- أولهما أن يشغل الشخص وظيفة بصفة دائمة.
 - ثانيهما هو أن يكون شغل هذه الوظيفة في أحد كادرات مرفق عام.
- بينما يشترط الفقه الفرنسي الحديث لاعتبار الشخص موظفا عموميا، أن يتم تعيينه في وظيفة دائمة وأن يحوز إحدى درجات أو مراتب التنظيم الإداري الوظيفي بطريقة التثبيت أي الترسيم ومساهمته في إدارة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريقة الاستغلال المباشر وفيما يلي نشير لأهم التعارف التي قدمها الفقه الحديث للموظف العمومي.

- يعرف ديلوبادير DELAUBADÈRE الموظف العمومي بأنه: «الشخص الذي يحوز وظيفة في مرفق عام بصفة دائمة داخلية في كادرات هذا المرفق»⁽³⁾.
- ويعرف الفقيه بلانتي PLANTEY الموظف العمومي بأنه: «الشخص الذي يعين في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري»⁽⁴⁾.

1-نقلا عن: بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: قانون السوق، جامعة جيجل، 2007، ص23.

2 -GREGOIRE Roger, **La fonction publique**, Librairie Armand Colin, Paris, 1954, P26.

3 -DE LAUBADÈRE André, **Droit administratif**, 17^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 2002, P337.

4-بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص23.

أما الفقه المصري فقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف فقهي محدد للموظف العمومي وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة تعارف متباينة.

• فيعرف جانب من الفقه المصري⁽¹⁾ الموظف العمومي بأنه: «كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون بصفة مستمرة لا عارضة وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانونا».

• بينما ير جانب آخر من الفقه⁽²⁾ الموظف العمومي بأنه: «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر».

أما الفقه الجزائري فنجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الموظفين العموميين بأنهم: «من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم أليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة»⁽³⁾.

يتضح من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين في محاولة إعطاء تعريف للموظف العمومي أن كلا منهما قد حاولا تحديد الشروط الأساسية لتقلد الوظيفة العامة ولاعتبار الشخص موظفا عموميا أيضا، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في شخص معين اعتبر موظفا عموميا وهذه الشروط هي:

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

1-نقلا عن: نجم أحمد حافظ، القانون الإداري، ج02، دار الفكر العربي، مصر، 1981، ص118.

2-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص390.

3-MAHIOU Ahmed, Cours droit administratif, CSJA, O.P.U, Alger, 1976, P39

2-تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي:

حرص الفقه الجنائي على تحقيق نزاهة الوظيفة العامة والإبقاء على ثقة الناس في حياد الدولة، لذلك لم يقتصر في تحديده لمدلول الموظف العمومي على المعنى الذي استقر عليه القانون الإداري بل توسع في معنى الموظف العمومي ليشمل الموظف العمومي الحقيقي في مفهوم القانون الإداري ومن في حكمه.

فيعرف الموظف العمومي بأنه: «كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس مهامه إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أو أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة»⁽¹⁾.

وهناك من الفقه من يعرف الموظف العمومي بأنه: «كل شخص يمارس نشاطا عاما باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام ولحسابها وبناء على سند قانوني أو ضرورة، طوعية أو جبراً، بأجر أو بدون أجر بصفة دائمة أو عرضية»⁽²⁾.

ثانياً- المدلول التشريعي للموظف العمومي:

لم يتضمن التشريع الجزائري تعريفاً محدداً وثابتاً للموظف العمومي وإنما اكتفى بتحديد بعض فئات الموظفين العموميين ويظهر ذلك سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد) أو على مستوى القانون الداخلي (الإداري والجنائي).

1-تعريف الاتفاقيات الدولية للموظف العمومي:

تولت الاتفاقيتان المتعلقتان بمكافحة ومنع الفساد التي صادقت عليها الجزائر،، شرح بعض المصطلحات الواردة فيها من بينها مصطلح الموظف العمومي.

1- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص25.

2- المرجع نفسه، ص25.

أ-تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للموظف العمومي:

يقصد بتعبير "موظف عمومي" وفقا لهذه الاتفاقية:

- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف في هذه الاتفاقية سواء كان معيناً، منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.

- أي شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية، بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الاتفاقية يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي: أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني في قانون تلك الدولة الطرف في الاتفاقية⁽¹⁾.

ب-تعريف اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العمومي

عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية⁽²⁾ الموظف العمومي على أنه: «...أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة».

2-تعريف الموظف العمومي في القانون الداخلي:

بالعودة إلى القانون الداخلي للجزائر نجد اختلاف في تعريف الموظف العمومي بين القوانين الإدارية كقانون الوظيفة العامة أو على مستوى القانون الجنائي الذي يقدم تعريفا للموظف يختلف تماما عن تعريف القانون الإداري له:

1-المادة 1/2 من المرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر، عدد 26، صادر في 25 أبريل 2004.

2-المادة 1/1 من المرسوم الرئاسي 137/06 المؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن المصادقة على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 24، صادر 16 أبريل 2006.

أ-تعريف القانون الإداري للموظف العمومي:

يدخل تعريف الموظف العمومي أصلا وبيان حقوقه والتزاماته والشروط الواجب توافرها لاكتساب هذه الصفة ضمن اهتمام القانون الإداري غير أنه عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽¹⁾ (Statut général de la fonction publique) كما يلي: «يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري...»⁽²⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أنه لا بد من وجود وتوافر ثلاثة عناصر أساسية حتى يمكن إسباغ الموظف العام على العاملين لدى الإدارة العامة وتتجلى هذه العناصر في النقاط التالية:

- أن يتم تعيين الشخص من طرف السلطة المختصة: ويقصد بذلك تعيين الشخص في الوظيفة العامة وفقا للقانون وبقرار من السلطة المختصة بذلك وأن تتوفر في الشخص الذي يتم تعيينه في الوظيفة العامة كافة الشروط التي نص عليها القانون⁽³⁾.
- القيام بعمل دائم: يعني أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد ومن ثم لا يعدّ موظفا المستخدم المتعاقد ولا المستخدم مؤقتا ولو كان مكلفا بخدمة عامة.

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

2- نلاحظ أن نص المادة الرابعة من النص الفرنسي لم ينص على الديمومة خلافا للنص العربي، حيث ورد التعريف بالفرنسية على النحو الآتي:

« Est fonctionnaire L'agent qui est nommé dans un emploi public a été titularisé dans un grade de la hiérarchie administrative ».

3- حيث استعرض المشرع الجزائري هذه الشروط بمقتضى نص المادة 75 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة السالف الذكر وجاءت هذه الشروط كما يلي:

« لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم يتوفر فيه الشروط التالية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.
- أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية.
- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.»

• **تبعية الشخص لأحد المرافق العامة:** يقصد بذلك ممارسة الشخص نشاطه في المؤسسات والإدارات العمومية وعملا بالمادة 02 فقرة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر فإنه يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

• **الترسيم في رتبة في السلم الإداري:** هو إجراء قانوني يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة ومن ثم لا يعدّ موظفا من كان في فترة تربص.

ب- تعريف قانون العقوبات للموظف العمومي:

لم يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

نشير إلى أنّ المشرع قد حدد مفهوم خاص للموظف وطبق مفهومه كما هو معرف في القانون الإداري في مجال قانون العقوبات حيث نص بأنه يتعرض للعقوبات كل شخص تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

كذلك يعتبر موظفا عموميا كل من يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو صفقة عمومية غير أنه عندما ترتكب جرائم الصفقات العمومية إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط فإنّ الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة

المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة⁽¹⁾.

ج-تعريف قانون الوقاية من الفساد للموظف العمومي:

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي: Agent public في المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بأنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته⁽²⁾.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية⁽³⁾.

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

➤ ذو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية:

• الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا: ويقصد بهم رئيس الجمهورية رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة (الوزراء).

• الشخص الذي يشغل منصبا إداريا: ويقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما أو مؤقتا في وظيفته، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن أقدميته أو رتبته وهذا التعريف ينطبق على فئتين هما:

1-أنظر المادة 119 من القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد34، مؤرخ في 27 جوان 2001.

2 -Toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif judiciaire ou au niveau d'une assemblée populaire locale élue, qu'elle soit nommée ou élue à titre permanent ou temporaire qu'elle soit rémunérée ou non, et quelque soit son niveau hiérarchique ou son ancienneté.

3 -Toute autre personne investie d'une fonction ou d'un mandat, même temporaire rémunéré ou non et concourt, à ce titre au service d'un organisme public ou d'une entreprise publique, au de toute autre entreprise dans laquelle l'État détient tout ou partie de son capital ou toute autre entreprise qui assure un service public.

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة وهم الموظفون العاملون في الإدارة والمؤسسات العمومية كما عرفتهم المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة السابقة الذكر.

- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة وهم العمال المتعاقدين والمؤقتين العاملين في الإدارة والمؤسسات العمومية المقصودة في المادة الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

• **الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:** ويقصد بهم القضاة كما عرفهم القانون الأساسي للقضاة⁽¹⁾، وهم فئتان: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي والقضاء التابعون لنظام القضاء الإداري. وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة⁽²⁾.

➤ **ذو الوكالة النيابية:** ويتعلق الأمر بـ:

• **الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا:** يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) سواء كان منتخبا أو معينا.

• **المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:** ويقصد بهم كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بمن فيهم الرئيس.

بالإضافة إلى كل هؤلاء فقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 02 من قانون 01/06 في الفقرة "ب" نوعا آخر من الموظفين وهو الموظف الحكمي حيث يعدّ موظفا: «...كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

1- قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج.ر، عدد 57 صادر في 8 سبتمبر، 2004.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص13.

ينطبق هذا المفهوم لاسيما على:

- المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني وهذا بعد أن استثنتهم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة من مجال تطبيقه.

- الضباط العموميون ويتعلق الأمر بالموثق (Le notaire) حسب المادة 03 من قانون رقم 02/06⁽¹⁾ والمحضر القضائي (L'huissier de justice) بموجب المادة 04 من قانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁽²⁾.

وأضاف المشرع الجزائري نوعا من الموظفين غير الموظف العادي الوطني وذلك في الفقرة "ج" و"د" من المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته، حيث جاء في الفقرتين ما يلي:

• **موظف عمومي أجنبي (Agent public étranger):** كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية.

• **موظف منظمة دولية عمومية (Fonctionnaire d'une Organisation Internationale Publique).**

• **كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له: مؤسسة من هذا القبيل أن يتصرف نيابة عنها.**

1- قانون 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، عدد 14 صادر في 8 مارس 2006 حيث جاء في المادة 03 منه أن: «الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها صبغة رسمية».

2- قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14 صادر في 8 مارس 2006، حيث جاء في المادة 04 منه: «المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب تحت شروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم».

ثالثاً- المدلول القضائي للموظف العمومي:

اختلف القضاء في تحديد مدلول الموظف العمومي على غرار تحديد مفهومه في التشريعات، فقد سلك القضاء الإداري مسلك القانون الإداري، أما القضاء الجنائي فقد سلك مسلك القانون الجنائي.

1- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي:

يعرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف العمومي بأنه الشخص الذي يعمد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام والمقصود بالكادر هو مجموعة الوظائف التي تتناسب في ترتيبها مع تسلسل الدرجات التي يقلدها الموظف طبقاً لقواعد الترقية المقررة أي التدرج الوظيفي الذي يلحق به الموظف ويسلكه طوال حياته.

يعتبر الشخص موظفاً عمومياً طبقاً لهذا التعريف، إذا توفرت فيه الشروط التالية:

- ديمومة الوظيفة.
- الاندماج في السلم الإداري.
- الاشتراك في مرفق عام إداري حيث يشترط مجلس الدولة الفرنسي لتوافر صفة الموظف العمومي أن يكون المرفق العام إدارياً أما المرافق العامة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية فقد كانت تتم التفرقة بين فئتين: الأولى تضم الذين يشغلون الوظائف العامة (التوجيه والمحاسبة) وهم موظفون عموميون أما العاملين في الدرجات الدنيا فلا يعتبرون كذلك⁽¹⁾.

كما عرّفت المحكمة العليا في مصر، الموظف العمومي بقولها: «الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق»⁽²⁾.

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص 20.

2- المرجع نفسه، ص 21.

وطبقا لهذا التعريف يشترط لكي يكون الموظف عموميا حسب المحكمة العليا المصرية:

- أن يكون الشخص قائما بعمل دائم يكون داخلا في نظام مرفق عام.
- الاندماج في السلم الإداري.

أما في القضاء الجزائري فلا نجد تعريفا للموظف العمومي نظرا لغياب الاجتهادات القضائية.

2-تعريف القضاء الجنائي للموظف العمومي:

توسع القضاء الجنائي في تعريف الموظف العمومي كما توسع في ذلك القانون الجنائي.

ويُدخل القضاء الجنائي الفرنسي ضمن طائفة الموظفين العموميين أعضاء الحكومة حيث اعتبرهم موظفين عموميين ويظهر ذلك من خلال تطبيق القضاء لبعض مواد قانون العقوبات إذ أخضعهم لما يخضع له الموظفون العموميون بخصوص بعض الجرائم.

كذلك يدخل ضمن طائفة الموظفين العموميين أعضاء البرلمان، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن عضو المجلس العام لمستعمرة (Martinique) يخضع فيما يقع منه من جرائم لنص قانون العقوبات فيما يخص جرائم الرشوة، كذلك اعتبر أعضاء المجالس المحلية المنتخبة ومستشاري المجالس العمومية والبلدية وكذا عمال الهيئات الإقليمية والأمور القضائي وكذلك الموثق⁽¹⁾.

كذلك فعل القضاء الجنائي المصري والذي توسع في مفهوم الموظف العمومي حيث سلك مسلك التشريع الجنائي المصري، إذ أجرى أحكام الرشوة مثلا على فئات من الناس ليسوا موظفين عموميين بمفهوم القانون الإداري، فجعل طوائف معينة في حكم الموظفين العموميين مع أنهم مكلفون بخدمة عامة وأن الحكم يشملهم بهذه الصفة بغير

1- عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، د.م.ج، مصر، 1985، ص10-11.

حاجة إلى نص خاص، وهؤلاء هم أعضاء المجالس النيابية والمحكمين والخبراء والمصنفين والحراس القضائيين⁽¹⁾.

الفرع الثاني

محل جرائم الصفقات العمومية

تتشرك جرائم الصفقات العمومية في محل واحد وهو الصفقة العمومية ويختلف مفهوم هذه الأخيرة بين القانون المنظم للصفقات العمومية والقانون الجنائي وبالخصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مما يدفع بنا لتحديد مفهوم الصفقة العمومية في إطار القانونين قبل الخوض في شتى الأفعال المكوّنة للركن المادي.

أولاً- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية:

عرف قانون الصفقات العمومية الكثير من التطوّرات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أول تنظيم أساسي في هذا المجال سنة 1967 وقد بدا واضحاً أنّ هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الاشتراكية وصدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدر بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولاً إلى آخر مرسوم رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁽²⁾.

1- تعريف الصفقة العمومية وفقاً لتنظيم الصفقات العمومية:

تعرف الصفقة العمومية على أنّها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات

1- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، بني سويف، مصر، 2005، ص51-52.

2- زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص32.

والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة»⁽¹⁾ وهو ذات التعريف الذي ورد في المرسوم 250/02 المنضم للصفقات العمومية (الملغى).

يُستنتج من هذا التعريف أن الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام، الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في النظام القانوني الجزائري وغير ذلك من الأشخاص الإدارية المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام أو خاص، طبيعي أو معنوي، كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك. أساليب القانون العام⁽²⁾.

ويعرف القانون الفرنسي الصفقات العمومية حسب نص المادة 01 من قانون الصفقات العمومية لسنة 1964 على أنها: «عقود أبرمت وفق الشروط المحددة في هذا القانون، بهدف تحقيق الأشغال، التوريد والخدمات»⁽³⁾.

كما عرفها قانون الصفقات العمومية بعد تعديله سنة 2001 حسب المادة 01 منه على أنها: «عقود معاوضة تبرم بين الأشخاص العامة، أو الخاصة من طرف الأشخاص المعنوية في القانون العام لتحقيق احتياجات المواد، الأشغال، التوريد الخدمات»⁽⁴⁾.

يُلاحظ أن هذه التعاريف المتعلقة بالصفقة العمومية سواء في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أو الفرنسي قد ركزت على الأطراف التي تتم بينها إبرام الصفقة

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد58، صادر في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر، عدد 14، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر، عدد4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد2 صادر في 13 جانفي 2003.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص32.

3 - LAJOYE Christophe, **Droit des marchés publics**, 3^{ème} édition Galino, L'extenso édition, Paris, 2008, P25.

4 - LAJOYE Christophe, **Droit des marchés publics**, Op.cit, P33.

العمومية وكذلك مواضيعها وعلى هذا الأساس يمكن التفرقة بين مدلول الصفقة العمومية في التنظيم المتعلق بها ومدلولها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- بالنسبة لأطراف الصفقة العمومية:

نصت المادة 02 من المرسوم رقم 10-236 على الأشخاص الإدارية التي يمكن لها إبرام الصفقات العمومية، تتمثل هذه الأشخاص في:

- «الإدارات العمومية».

- الهيئات الوطنية المستقلة.

- الولايات.

- البلديات.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. وتدعى في صلب الموضوع "المصلحة المتعاقدة" (1).

وعليه، تبرم الصفقات العمومية عادة بين إحدى هذه الأشخاص وشخص خاص يمكن أن يكون هذا الأخير شخصاً طبيعياً، أو اعتبارياً، وطنياً، أو أجنبياً، فيتفقان على تنفيذ عملية محددة.

3- بالنسبة لموضوع الصفقة العمومية:

تشمل الصفقات العمومية، إحدى العمليات التالية أو أكثر: اقتناء اللوازم، إنجاز الأشغال، تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات (2).

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر.

2- المادة 04 من نفس المرسوم.

أ- إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة (Le marchés des travaux publics):

تعرف صفقة إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة على أنها اتفاق بين الإدارة العمومية وواحد من الأفراد أو الشركات الخاضعة للقانون الخاص بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وتكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه⁽¹⁾.

ولا تكون ثمة أشغال عامة في نظر القضاء الإداري الفرنسي إلا إذا توفرت العناصر الآتية:

- يجب أن تتعلق هذه الأعمال بعقار وليس من الضروري أن تكون تلك الأشغال بناء إنشآت جديدة أو متضمنة تعديلا في عقار بل تكفي أعمال الصيانة.
- يجب أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص عام فليس من الضروري أن تكون الإدارة مالكة للعقار الذي تتعلق به الأشغال العامة، وإنما من المهم أن يتم العمل لحسابها ولو كان العقار مملوكا لفرد من الأفراد.
- يجب أن يكون القصد من الأشغال العامة تحقيق النفع العام⁽²⁾.

ب- عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد (Le marché de fournitures):

يعرف عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد بأنه اتفاق الإدارة العمومية من جهة وفرد أو شركة من جهة أخرى، يتعهدان بموجبه بتزويد هذه الإدارة بالسلع الضرورية لتأمين سير المرافق العمومية مقابل ثمن معين⁽³⁾ فعلى سبيل المثال، العقد الذي تبرمه جامعة ما كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري للحصول على عدد معين من الكتب وبفضل هذه الصفقة العمومية تحصل إدارة الجامعة على ما هو ضروري لتأمين السير الحسن لمرفق الجامعة.

1- لباد ناصر، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، لباد Éditeur، الجزائر، 2004، ص410.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة،...، مرجع سابق، ص625.

3- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص30.

ج-صفقة إنجاز الدراسات:

لا تختلف صفقة إنجاز الدراسات عن صفقات اقتناء أو تقديم الخدمات، حيث تعرف صفقة إنجاز الدراسات أنها عبارة عن عقد يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو أبحاث حول موضوع معيّن أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال⁽¹⁾.

يقصد بهذا التعريف أنّ الهيئات العمومية تلجأ إلى الاستعانة بالخدمات في ميدان الدراسات لأنّ هذا الميدان يحتاج إلى خبرة وتخصص بسبب ضخامة المشاريع، فصفقة إنجاز الدراسات لها أهمية كبيرة، حيث أنها تساعد على تجنب الأخطاء التي يمكن التنبؤ بها عن طريق تقديم دراسات موضوعية ودقيقة حول المشروع المراد إنجازه وهنا تظهر أهمية اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة إذ يجب أن يمتاز هذا الأخير بالتخصص والخبرة وكذا عليه أن يؤدي عمله بأمانة وشفافية لذلك فلا يقتصر عمله على تقديم الدراسة وإنما يمتدّ إلى التحري عن صحة الدراسة التي قدمها.

د-صفقة اقتناء الخدمات (Le marché de prestation de services):

تعرف صفقة اقتناء الخدمات بأنها اتفاق يقدم بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات خدمات لشخص معنوي عام ويلتزم هذا الأخير بدفع مقابل⁽²⁾. فعلى سبيل المثال تقوم بلدية بإبرام صفقة مع فرد أو شركة مختصة في الإعلام الآلي للقيام بإدخال التقنيات على تسيير البلدية في مجالات مختلفة.

نشير إلى أنّ المشرع الجزائري أضاف نوع آخر من العقود إلى طائفة الصفقات العمومية، وذلك بمقتضى تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2012، حيث نصت المادة 6 مكرر من هذا القانون: «يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أحكام المادة 6 من هذا

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص30-31.

2- لباد ناصر، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص411.

المرسوم عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل البري والجوي والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها»⁽¹⁾.

4- بالنسبة لمبلغ الصفقة:

حدّد المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية سقفا محددًا للمبالغ التي من أجلها تبرم الصفقة العمومية، كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين (8000000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وبلغ أربعة ملايين (4000000 دج) لخدمات الدراسات أو خدمات لا يقتضي إبرام صفقة⁽²⁾.

أي أنّ إبرام الصفقات العمومية حسب ما حدده المشرع يكون بتجاوز السقف المحدد في كل أنواع الصفقات العمومية وهو بأكثر من ثمانية ملايين دج فيما يتعلق بخدمات الأشغال أو اقتناء اللوازم وأكثر من أربعة ملايين لخدمات الدراسات أو الخدمات ويمكن تحيين المبالغ المذكورة بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية⁽³⁾.

أما بالنسبة للعقود التي أضافها المشرع بموجب تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2012 السالفة الذكر (المادة 6 مكرر من المرسوم 236/10) فلا تشترط المبلغ المحدد في المادة 6 من نفس المرسوم ذلك أنها تخضع لقانون الصفقات العمومية مهما كانت مبالغها.

ثانيا- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

لا تنحصر الصفقة العمومية التي يقصدها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فقط في الصفقة العمومية بمفهوم المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية بمعنى الصفقة التي تتجاوز قيمة السقف المحدد في قانون الصفقات العمومية، فقانون الوقاية من الفساد قد وسع من مفهوم الصفقة ليشمل الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وكذا الصفقات الأخرى التي لم تبلغ السقف المحدد في قانون

1-أنظر المادة 6 مكرر من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 ج.ر، عدد04، صادر في 19 يناير 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2-المادة 06 من المرسوم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

3-المادة 3/06 من نفس المرسوم.

الصفقات العمومية.

يقصد بالصفقة العمومية وفقا لهذا القانون: كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾.

يتسع مفهوم العقد وفقا لقانون الوقاية من الفساد ليشمل الاتفاقية أو الملحق حسب ما ورد في نص المادة 26 منه.

1-العقد

يقصد بالعقد هنا تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة، كما هو محدد في القانون الإداري ويتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية⁽²⁾.

2-الاتفاقية

تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد، غير أنّ مصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص والمتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة⁽³⁾.

3-الملحق

يعرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة⁽⁴⁾.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التنوير، ج02،

ط09، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص112.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص37.

3- المرجع نفسه، ص37.

4-المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية السالف الذكر.

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية، هذا وإبرام الملحق لا يخضع لنفس إجراءات إبرام الصفقة كما هي محددة بالمرسوم 236/10 خاصة فيما يتعلق بالرقابة إلا إذا تجاوز مبلغ الملحق النسب المحدد في القانون.

الفرع الثالث

أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على أركان تتمثل أساسا في الركن المادي بمختلف صورته (أولا) وبما أنها جريمة عمدية فتستدعي الركن المعنوي (ثانيا).

أولا-الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة⁽¹⁾.

فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره باسم الدولة أو باسم الهيئة العمومية، وتكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وكذا مخالفة طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون تنظيم الصفقات العمومية.

تأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية:

1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة

يحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير ذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية⁽²⁾ فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص112.

2- مرجع نفسه، ص124.

(8000000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم أو أربعة دينار (4000000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقضى وجوبا إبرام صفقة عمومية⁽¹⁾ باستثناء العقود المذكورة على سبيل الحصر في المادة 06 مكرر من المرسوم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

فقد يتم اللجوء إلى تجزئة الصفقة العمومية وذلك لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة والمساس بالقواعد المتعلقة بإشهار إجراء الوضع في المنافسة كعدم نشر إعلان المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁽²⁾.

تكون تجزئة الصفقة غالبا مرتبطة بتحرير فواتير مزورة، بحيث تكون هذه الفواتير من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة وتحتوي على بيانات مزورة من حيث المبلغ أو التاريخ أو في أداء الخدمة وذلك من أجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب مناقصة لم يتم بلوغه في حين تكون الأشغال المنجزة قد فاقت ذلك⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محل العقود حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعة لقيمة العقد قبل تجزئته وهذا محظور فلا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضمانات وضوابط منصوص عليها فيه⁽⁴⁾.

كما تتم هذه المخالفة أيضا عن طريق تسريب معلومات إمتيازية لأحد المتعاملين: وذلك قصد تمكينه من العرض وفقا لما هو مطلوب، مما يؤدي إلى إقصاء بقية

1- المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص224.

4- طنطاوي ممدوح، المناقصات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص494.

المتنافسين وهذا يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بين المتعهدين والذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية بالإضافة إلى هذا إخلالا بمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين مع الإدارة.

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

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ شفافية المنافسة فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعامل المتعاقد⁽¹⁾.

تقوم الجريمة في حال التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عرضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض، وذلك بتقديم كشف جديد⁽²⁾، ذلك أن إيداع العروض يتم وفق الشروط والمعايير المعلن عنها، حيث يفترض أن يكون كل المتنافسين متساويين أمام القانون، فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العروض بغية تعديل العروض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل جنحة المحاباة.

يهدف هذا المبدأ إلى ضمان المساواة في الحظوظ بين المترشحين ويتعين على كل منهم تقديم عرضه بالنظر إلى المعايير المتعلقة بالصفقات ليس إلا ودون الأخذ بعين الاعتبار العرض الذي قدمه منافسوه.

يمكن أن تتم الجريمة أيضا أثناء مراجعة الأسعار وذلك بمخالفة الإجراءات المعمول بها أساسا عند مراجعة سعر الصفقة وكل ذلك بغرض منح الغير إمتيازات غير مبررة تمكنه من الحصول على الصفقة على حساب مرشح آخر قد يحظى بالصفقة لتوافر كل الشروط المطلوبة في العرض الذي تقدم به⁽³⁾.

1- المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السالف الذكر.

2- بوسقبة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير...، مرجع سابق، ص125.

3- المرجع نفسه، ص125-126.

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

بعد أن يتم تخصيص الصفقة، قد يتم تنظيم صفقات تصحيحية أو إبرام ملحقات مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به. وفي هذه الحالة:

- يتم تخصيص الصفقة التصحيحية دون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية عن طريق إجراءات وهمية في الوقت الذي تكون فيه الأشغال قد أنجزت⁽¹⁾.

- يتم اللجوء إليها من أجل تخصيص أشغال إضافية لمؤسسة يتم اختيارها بدون اللجوء إلى إجراءات جديدة لعرض الصفقة، وهي الإجراءات المطلوبة إذا كان من شأن الملحق أن يحدث اضطرابا في السوق، وكثيرا ما يلجأ إلى استعمال أسلوب الملاحق لتمرير عدّة صفقات مشبوهة وبوجه عام لا تقوم الجريمة إلا إذا كان للمخالفات المرتبكة تأثير على تخصيص الصفقة وعلى القرار الصادر بشأنها⁽²⁾.

4- مخالفة أحكام التأشير

لا يمكن تنفيذ أي عقد أو صفقة من دون تأشيرة وهذا يكون موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، غير أنّ هذا التأشير ينبغي أن يكون موافقا للقانون من دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح الهيئة المتعاقدة وبالتالي تقوم لجنة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشير من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة.

1- زوزو زوليخة، جريمة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 64.

2- هكذا قضي بقيام الجريمة في قضية تتلخص وقائعها كالتالي: بعدما تم تعديل محل الصفقة بصفة غير شرعية وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة تم بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة، بغية العودة إلى الصفقة الأولى، أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 126.

ثانيا-الركن المعنوي في جريمة المحاباة

لا يكفي تحقق السلوك الإجرامي لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل بل لابد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية وذلك بصدور الفعل من شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالأهلية بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثمّ يتاح له مكنة الإدراك ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.

تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص.

1-القصد الجنائي العام

يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مع العلم بأنّ هذا الفعل مجرم قانونيا.

يتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيّته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير⁽¹⁾.

2-القصد الجنائي الخاص

تتطلب جريمة المحاباة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة مع العلم بأنّ هذا الفعل يشكل جريمة⁽²⁾. فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي قد تعدّ من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره

1-جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 5، الجزائر، 20 فيفري 2007، ص106.

2-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص121.

مثل تعهد زيادة تقييد العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.

تتنفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

فيجب على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق، كما يشترط أيضا إبراز أن المستفيد من الامتيازات غير المبررة هو الغير، فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.

الفرع الرابع

قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

يندرج تحت هذه النقطة كل من العقوبات المقررة لهذه الجريمة من طرف المشرع الجزائري (أولا) ثم نستعرض مختلف الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة (ثانيا).

أولا-العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية منها جريمة المحاباة، حيث حدد المشرع هذه العقوبات بنصوص قانونية وأهم ما يمكن ملاحظته في هذا القانون هو أن المشرع قد جنح هذه الجرائم وهذا بتقرير عقوبات الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن.

حدد المشرع لمكافحة جريمة المحاباة مجموعة من العقوبات الأصلية التي تشمل الحبس والغرامة المالية إضافة إلى عقوبات تكميلية.

1-العقوبات الأصلية

نظم المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وفي هذا الصدد قد ميّز بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي والعقوبة المقررة للشخص المعنوي.

أ- بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون 01/06 بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتين ألف دينار (200000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج) كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات⁽¹⁾.

ب- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

حمل المشرع الجزائري الشخص المعنوي مسؤولية جزائية عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نص على هذه المسؤولية ضمن أحكام قانون العقوبات، وذلك في المادة 51 مكرر منه التي تقضي ما يلي:

«باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك».

يفهم من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد حصر مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنى بمقتضى هذا النص كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما يتضح لنا أيضاً من المادة أنّ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترتب عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه.

ويقصد بعبارة "لحسابه" أنّ الشخص المعنوي لا يسأل إلاّ عن الأفعال التي يتمّ تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومثال ذلك: تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على

1-المادة 26 من القانون 01/06 المعدلة بالقانون 15/11 المؤرخ في 02 أوت المعدل والمتم للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

صفقة وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر (1).

كما يقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء ويقصد بممثلي الشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص سواء كانت السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة، لذلك لا بد أن يكون مرتكب الجريمة الرئيس المدير العام أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة (2).

كما نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فقد قرر الغرامة المالية كعقوبة أصلية تتراوح ما بين 1000000 دج إلى 5000000 دج (3).

2- العقوبات التكميلية

تعرف العقوبات التكميلية على أنه تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون إجبارية أم اختيارية.

نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات (4).

كما ميّز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية في جرائم الفساد ومنها جريمة

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط05، دار هوم، الجزائر، 2007، ص210.

2- المرجع نفسه، ص211.

3- المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

4- المادة 50 من نفس القانون.

المحابة بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي:

أ-العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي

قرر المشرع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة المحابة في الصفقات العمومية، لكن لم يكلف المشرع بهذه العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، وإنما نصّ على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فنتطرق إليها على التوالي:

• **العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات:** يمكن للجهة القضائية أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتمثل في:

• **الحجر القانوني:** يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁽¹⁾.

- **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** يتمثل هذا الحرمان في:
 - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
 - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
 - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
 - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
 - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
 - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

1-المادة 9 مكرر من الأمر 156/66 المؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد49 مؤرخ في 11 جوان 1966 (معدل ومتمم) .

وفي حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه⁽¹⁾.

• **تحديد الإقامة:** يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة أو في نطاق إقليمي يعينه الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية والإفراج عن المحكوم عليه⁽²⁾، ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج⁽³⁾.

• **المنع من الإقامة:** يقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدة خمس (05) سنوات في مواد الجرح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبّق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه⁽⁴⁾.

• **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:** يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية بأن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأنّ ثمة خطر في استمرار ممارسته لأيّ منهما ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكابه جنحة⁽⁵⁾.

• **المصادرة:** تعرف المصادرة على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁽⁶⁾.

1-المادة 9 مكرر 01 من الأمر 156/66 يتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

2-المادة 11 من نفس الأمر.

3-المادة 04/11 من نفس الأمر.

4-المادة 02/12 من نفس الأمر.

5- المادة 16 من نفس الأمر.

6-المادة 15 من نفس الأمر.

- لكن لا ترد المصادرة على كل الأموال والأشياء فالمشرع استثنى ما يلي:
- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.
 - المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاده المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته⁽¹⁾.

• **الإقصاء من الصفقات العمومية:** يقصد بهذه العقوبة، حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء وتوقع على صاحب العطاء وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كما لو أخلّ بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها.

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة⁽²⁾.

وأكدّ المشرع الجزائري على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية دون الإخلال بالمتابعات الجزائية على أنّ كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه، أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء صفقة أو العقد أو الملحق المعني وأن يكون سببا كافيا لاتخاذ أيّ تدبير آخر يمكن أن يصل إلى

1- المادة 15 من الأمر 156/66 يتضمن قانون العقوبات السالف الذكر .

2- المادة 16 مكرر 2 من نفس الأمر .

حدّ التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة⁽¹⁾.

• **المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:** يترتب على عقوبة الخطر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، إلزام المحكوم عليه، بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة ولا تتجاوز مدّة خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة⁽²⁾.

يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة دفع رغم منعه من ذلك⁽³⁾.

• **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:** يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة⁽⁴⁾.

• **سحب جواز السفر:** يجوز للجهة القضائية المصدرة لحكم الإدانة في جريمة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أن تحكم بسحب جواز السفر وهذا لمدة لا تزيد عن

1-المادة 61 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

فيمكن القول أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد جاء لتكملة الدور الذي يلعبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الحدّ والقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث أدرج المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير في قانون تنظيم الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم السادس منه تحت عنوان "مكافحة الفساد" وهو ما يؤكد على أنّ المشرع الجزائري انتهج سياسة قانونية جنائية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية لكن يبقى التطبيق الفعلي لهذه النصوص حتى تتم تأكيد فعالية النصوص في الوقاية من الجرائم ومكافحتها.

2-المادة 16 مكرر 03 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

3-المادة 04/16 من نفس الأمر.

4- المادة 04/16 من نفس الأمر.

5 سنوات من تاريخ النطق بالإدانة، كما يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء وقد اشترط القانون أن يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية⁽¹⁾.

• **نشر الحكم وتعليقه:** يعتبر نشر الحكم وتعليقه بحد ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لأنها تديع بعقوبته فتؤثر بذلك على سمعته، فكل حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة.

تأمر المحكمة في حالة الحكم بالإدانة في حدود القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر أو تأمر المحكمة بتعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا يتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة⁽²⁾.

ويعاقب القانون بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 25000 دج إلى 200000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات ويأمر بالحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل⁽³⁾.

• **العقوبات التكميلية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:** لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه والتي تتمثل في:

• **مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:** حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية⁽⁴⁾.

1- المادة 16 مكرر 05 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

2- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص145.

3- المادة 18 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

4- المادة 02/51 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

- الرد: أقرّ المشرع القانوني للجهة القضائية النازرة في ملف الدعوى المتعلق بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني بردّ ما اختلسه، وفي حالة ما إذا استحال ردّ المال كما هو فإنه يلزم بردّ قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح⁽¹⁾.
- يطبق هذا الحكم غالبا في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره، ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.
- **إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:** منح المشرع الجزائي الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية سلطة التصريح ببطان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيه جريمة المحاباة وإعدام آثاره⁽²⁾.

ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

- حدد المشرع الجزائي مختلف العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي:
- **حل الشخص المعنوي:** تتماثل عقوبة حل الشخص المعنوي وعقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي وبذلك يكون حل الشخص المعنوي من أقسى العقوبات كونه يمس بالوجود القانوني له.
- وللإشارة، فإنّ المشرع لم يجعل من هذه العقوبة أمر وجوبي بل أمر جوازي بصريح العبارة في قانون العقوبات حيث ذكر عبارة «...واحدة أو أكثر من العقوبات»⁽³⁾
- كما أنّ المشرع لم يحدد إجراءات حل الشخص المعنوي، كما فعل المشرع الفرنسي إذ اشترط أن تكون التصفية قضائية، وألزم القاضي الذي يحكم بحل الشخص المعنوي أن يقرر في نفس الحكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية⁽⁴⁾.

1- المادة 03/51 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 55 من نفس القانون.

3- المادة 51 مكرر من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

4- بقّة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، ملتقى وطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة فالمة، يومي 08 و 09 أفريل 2007، ص12.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: وهي عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي والمعنوي ويترتب على غلق المؤسسة منع المحكوم عليه ممارسة النشاط الذي تزاوله وتم ارتكاب الجريمة بمناسبةه⁽¹⁾.
- الوضع تحت الحراسة القضائية: تنصب الحراسة على النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لقاضي تنفيذ العقوبات⁽²⁾، وهذا الإجراء من شأنه تقييد حرية الشخص المعنوي وهو وضع مشابه للرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي⁽³⁾.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات: بمقتضى هذه العقوبة يحرم الشخص المعنوي من المساهمة والمشاركة في أي صفقة تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها، والهدف من ذلك كله هو إبقاء الهيئة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.

ثانيا- أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

قرر المشرع الجزائري لجريمة المحاباة أحكاما أخرى تتعلق بالشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة

نص المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن هنا يتضح أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يعاقب على الشروع والاشتراك في جرائم الصفقات العمومية.

يقصد بالشروع في الجريمة البدء في تنفيذ مادياتها دون تحقق النتيجة لظروف لا

1- المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

2- المادة 51 مكرر من نفس الأمر.

3- بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي...، مرجع سابق، ص12.

دخل فيها لإرادة الجاني، فيعاقب المشرع على الشروع في جريمة المحاباة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للاشتراك في جريمة المحاباة، فيعاقب الشريك في الجحة بنفس العقوبة المقررة للمرتكب الأصلي لها⁽²⁾.

2- الظروف المشددة في جريمة المحاباة

شدد المشرع من العقوبات السالبة للحرية (الحبس) دون التشديد في الغرامة المالية فتشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابط عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط⁽³⁾.

3- الإعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة

فتح المشرع الجزائري مجالات للاستفادة من بعض أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو الإنقاص منها حسب شروط محددة في القانون نفسه.

يستفيد الفاعل أو الشريك في الجريمة من العذر المعفي من العقوبة إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشروط القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم⁽⁴⁾.

يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

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

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

3-المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

4-المادة 01/49 من نفس القانون .

أما إذا قام مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها بعد مباشرة إجراءات المتابعة بالمساعدة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها فإنه يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف⁽¹⁾.

تبدو غاية المشرع في تكريسه لهذه الأعذار المعفية والمخففة في جرائم الصفقات العمومية بصفة عامة وفي جريمة المحاباة بصفة خاصة أنه من جهة تشكل هذه الأخيرة حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، ومن جهة أخرى فإنّ أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملابسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم، كما تظهر أيضا الحكمة من وضع هذه الإعذار المعفية والمخففة للعقوبة في تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

4- أحكام التقادم في جريمة المحاباة

لا تتقادم الدعوى ولا العقوبة في جريمة المحاباة في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات هذه الجريمة إلى خارج الوطن، أما في غير هذه الحالات فتطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، الذي يقتضي تقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي ثلاث 03 سنوات من ارتكاب الجريمة⁽³⁾ وتتقادم العقوبة بمضي 5 سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي⁽⁴⁾.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص37.
2- ياسر الأمير فاروق، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته، طبيعته، شروطه، آثاره، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص36-37.
3- المادة 08 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد48، مؤرخ في 10 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006، ج ر، عدد84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
4- المادة 1/614 من نفس الأمر.

المطلب الثاني

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

يقصد بالنفوذ في القانون: «تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها»، ومن ثم فإنّ الشخص الذي يتمتع بهذا النفوذ يكون له قدر خاص لدى البعض من رجال السلطة العامة والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة⁽¹⁾.

كما يعرف البعض الآخر النفوذ بأنه: «القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه العاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون أن يكون لتأثيره هذا أيّ سند أو مصدر قانوني»⁽²⁾.

يقصد بالسلطات والصلاحيات وفقا لهذا التعريف الحقوق الرسمية التي تعطى للموظفين للنهوض بمسؤولياتهم بحكم الوظيفة التي يشغلونها أو بصفتهم الشخصية وقد توثقت هذه الحقوق بلوائح أو نظم إدارية مباشرة يصدرها المخوّلون إلى المسؤولين أو معاونيهم⁽³⁾.

أشار المشرع الجزائري إلى جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، التي جاء فيها ما يلي:

«يعاقب.....»

1- ياسر كمال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص141.

2- عامر الكبيسي، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2005، ص33.

3- المرجع نفسه، ص34.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين»⁽¹⁾.

الفرع الأول

صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ

يتضح من المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اشترط صفة معينة في الجاني المرتكب لجريمة استغلال النفوذ أي أن يكون إما تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص بمعنى أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص ثم عدل عن اشتراط صفة معينة بأن أضاف عبارة "بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي" فالمطلوب هنا أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا ولا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره⁽²⁾.

يقصد بالشخص الطبيعي كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويحوز على صفة تاجر أو حرفي وعادة ما يتم التعاقد معهم بشأن إنجاز بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة.

1- وقد كانت هذه الجريمة معاقب عليها بموجب نص المادة 128 مكرر/ب من القانون 09/01 المتعلق بقانون العقوبات والملغاة بموجب المادة 26 من القانون رقم 06-01 حيث نصت على ما يلي: «يعاقب....»

ب- كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو متعامل من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص يبرم ولو بصفة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين».

2- بوسقعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص128.

أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال والذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات العمومية أو عقود مع المؤسسات والهيئات العمومية.

الفرع الثاني

قيام جريمة استغلال النفوذ (الركن المادي للجريمة)

تقوم هذه الجريمة من قبل شخص عادي حيث يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص وبصفة عامة تقوم الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا حيث يكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزما لقيام الجريمة⁽¹⁾.

وبالتالي يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة أساسا على استغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطة أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الشخص يكون رئيسا أو مديرا أو مسؤولا له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

وعادة ما يستطيع أصحاب السلطة والنفوذ تمرير قرارات لفائدة الجاني مخالفة للقانون أو اللوائح ومنح غير المستحقين لمزايا مالية دون وجه حق واستخدام النفوذ الرسمي لتحقيق منافع أو مصالح خاصة على حساب المصالح العامة وبذلك فقد يتمكنون من التسهيل للغير بالحصول على أموال ومنافع مخالفة للقانون واللوائح والإضرار بمصالح المنظمات وإهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتمادا على السلطة الوظيفية وما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات⁽²⁾.

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص55.

2- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص31.

كما يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها، وهكذا فإن كان العقد أو الصفقة أبرمت مع بلدية فعلى سبيل المثال أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه والأمين العام للبلدية ورؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات ورئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة⁽¹⁾.

يرى المشرع الفرنسي بخصوص استغلال النفوذ أنه يمكن أن يكون نفوذ حكومي كما يمكن أن يكون نفوذ حقيقي فلا يمنع من قيام الجريمة إذا كان لعون الدولة نفوذ افتراضي غير حقيقي وذلك بنصه في المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي على ما يلي:

« *Pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable* »⁽²⁾.

غير أنّ الفقه الجزائري فلم يبيّن ذلك نظرا لغياب المؤهلات الخاصة بجرائم الصفقات العمومية.

أولا- النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ

يكمن جوهر جريمة استغلال النفوذ في أن يتقدم شخص عادي أو معنوي من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وقد عدد المشرع هذه الامتيازات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل فيما يلي:

1- الزيادة في الأسعار:

تحتزم الإدارة المتعاقدة عندا إرساء الصفقة على المتعاقد المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد فإن لجنة البتّ تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف

1- بوسقيّة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص129.

2-AMMAR Daniel, *La corruption d'agents publics étrangers à l'aube du XXI Siècle*, Revue de jurisprudence commerciale, N°1011, Paris, Novembre 2000, P308.

بمبدأ آلية المناقصة ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.
 - الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.
 - مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.
- كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط الذي تم إعداده مسبقا، فيتقدم صاحب شركة مقولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها⁽¹⁾.
- مثال ذلك لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة "كمبيوتر" وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50000 دج للوحدة في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية⁽²⁾.

2- التعديل في نوعية المواد:

حدّد تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة والتي يتم النص عليها في دفتر شروط المصلحة إذ يجب التقيد بمجموعة من المعايير والضوابط بأن يستند الاختيار إلى: الضمانات التقنية والمالية، السعر النوعية، آجال التنفيذ المنشأ الجزائي أو الأجنبي للمنتوج... الخ⁽³⁾. فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 87.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 130.

3- أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية السالف الذكر.

حيث الجودة والنوعية فيعتمد الجاني تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

3-التعديل في نوعية الخدمات:

يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها ويتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا فلا يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات⁽¹⁾.

4-التعديل في آجال التسليم والتموين:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط، فاطلع عليه وتعهّد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تمّ التعاقد عليه.

فإذا كان أجل التسليم أو التموين يخص عقود وصفقات اقتناء اللوازم والتي عادة ما يتمّ النص عليها في دفتر الشروط الخاص بالصفقة فإنّ إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وتأخره في تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة في هذه الأحوال كالعقوبات على التأخير، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتمّ توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسؤولي الهيئة أو المؤسسة.

كما هو الحال بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بمدة محددة لإنجاز هذه الأشغال يتمّ النص عليها في الصفقة، فيتعمّد تأخير إنجازها دون وجود أسباب جدية تمنعه من إتمام إنجازها للأشغال محل الصفقة العمومية.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص130.

نجد أنّ الأعوان العموميين والإداريين والمهندسين في مجال الصفقات العمومية يملكون من سلطات وصلاحيات ومهام موكلة إليهم تجعل التاجر أو الصناعي أو الحرفي من القطاع الخاص يلتمس منه استغلال نفوذه، فعون الدولة أو الموظف العمومي ليس من يعرض استغلال نفوذه⁽¹⁾.

ثانياً- الغرض من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ:

يشترط المشرع الجزائي لتحقيق الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أن يقوم الجاني التاجر أو الحرفي أو الصناعي أو المقاول من القطاع الخاص باستغلال نفوذ الأعوان العموميين أو سلطتهم أو تأثيرهم بغرض الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين أي الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثالث

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

يقوم الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، لذلك فجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة هي جريمة عمدية تشترط توافر:

أولاً- القصد الجنائي العام:

يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أنّ الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها⁽²⁾.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 89.

2- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر 1988، ص 199.

ثانيا- القصد الجنائي الخاص:

يتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهذه الامتيازات هي كما سبق ذكرها.

- الزيادة في الأسعار.
- التعديل في نوعية المواد.
- التعديل في نوعية الخدمات.
- التعديل في آجال التسليم.
- التعديل في آجال التمويل.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يفيد عون الدولة بوعده للجاني، فهذا يشكل عنصرا خارجا عن القصد بعنصريه العلم والإدارة، فالقصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على الامتيازات غير المبررة.

ولابد من إبراز عنصر القصد الجنائي في حكم القاضي الذي فصل في الدعوى المتعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن، فمثلا في حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني⁽¹⁾.

الفرع الرابع**قمة جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة**

حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتفاد في هذه

1- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص52.

الجريمة كما بيّن الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

أولاً-العقوبات الأصلية:

ميّز المشرع الجزائري، على غرار جريمة المحاباة، بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع القانوني على جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مأتي ألف دينار 200000 دج إلى مليون 1000000 دج.

كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضيه بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقوها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين⁽¹⁾.

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يفرض منطق الأشياء أنه لا يحكم على الأشخاص المعنوية إلاّ بالغرامة المالية، ونجد أنّ المشرع قد يلجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن أغلبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية⁽²⁾.

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

2- مصطفى محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، ج01، ط02، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص156 .

قرر المشرع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية تطبق على الشخص المعنوي أثناء ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة تتراوح هذه الغرامة حسب المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بين 1000000 دج و 5000000 دج⁽¹⁾.

ثانيا-العقوبات التكميلية:

سبق وأن ذكرنا أنه نصّ المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾.

ميّز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة وهي نفسها العقوبات التكميلية المقررة لجنحة المحاباة (راجع العقوبات التكميلية المقررة لجريمة المحاباة).

ثالثا-أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:

إضافة إلى العقوبات الأصلية التكميلية التي قررها المشرع الجزائري في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة قرر أحكاما أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والنقادم وأحكام متعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذاتها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة.

1- المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر .

2- المادة 50 من نفس القانون .

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر جريمة الرشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمّة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير حق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة.

يفترض أن يكون الجاني في جريمة الرشوة موظفا أو من في حكمه من المخولين قانونا إبرام العقود أو الصفقات باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، بحيث يقوم هذا الموظف باستغلال الوظيفة الإدارية من أجل الحصول على المقابل، وهذا الأخير يكون كجعل عن الخدمة التي قدمها للغير بمناسبة تأدية وظيفته أو هي عمولة أو فائدة يتحصل عليها الموظف العمومي عند إبرامه للعقود والصفقات ويكون قد تحصل عليها بصفة غير مشروعة.

لذلك نتناول في هذا المبحث دراسة جريمة رشوة الموظفين بصفة عامة بالتطرق إلى طبيعتها القانونية وصور تحققها (المطلب الأول) ثم نتطرق لصور تحقق الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة رشوة الموظفين العموميين

اتجه المشرع الجزائري لتجريم الرشوة على غرار بقية التشريعات الجنائية الأخرى لما ينطوي عليه من إهدار الثقة ونزاهة الإدارة، فالموظف العمومي الذي يتاجر ويستغل وظيفته لتحقيق منافع ومزايا يعدّ خائنا للثقة التي افترضت فيه، لأنّ الوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا كافيا من الثقة والنزاهة تحقّقا لأغراض متعلقة بالمصلحة العامة.

وعليه، سنستعرض الطبيعة القانونية للرشوة بالتطرق للتعريف بها وتمييزها عن بعض الأفعال المشابهة لها (الفرع الأول) ثم نتطرق لصور تحقق رشوة الموظفين العموميين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للرشوة

تعدّ الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة باعتبارها سلوك تعودّ عليه أغلب الإداريين الفاسدين، انتشر بشكل كبير، إذ تعدّ من أخطر الجرائم المخلة بحسن سير الأداة الحكومية لما يترتب عنها من فقدان المواطنين للثقة في عدالة الدولة، وعليه في إطار التطرق للطبيعة القانونية لهذه الجريمة نستعرض مختلف تعاريف هذه الظاهرة ثم نميّزها عن بعض الصور المشابهة لها (أولا) ثم نستعرض موقف التشريعات من تجريم الرشوة (ثانيا).

أولا- التعريف بجريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الصور المشابهة لها:

يتحدد مفهوم هذه الجريمة أساسا من خلال التعريف بها (1) وتمييزها عن بعض الصور المشابهة لها (2).

1- التعريف بجريمة الرشوة

تعددت تعاريف جريمة الرشوة، لكن جميعها اجتمعت على أنها متاجرة بالوظيفة من أجل الحصول على مقابل مادي أو غير مادي وهي تحويل أو انحراف بالسلطة العامة لخدمة الأغراض الشخصية⁽¹⁾.

1-GOSSENES Win, *Réglementations nationales et internationales: Conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité*, Revue de droit des affaires internationales N° :1, Forum européen de la communication, Paris, 1999, P20.

فالرشوة هي اتجار الموظف العمومي أو القائم بخدمة عامة بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو يعد بها، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته⁽¹⁾.

تعرف أيضا الرشوة بأنها انحراف الفرد وتشكل نوعا من أنواع الجرائم إذ تتطوي على اتجار الموظف العام بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة وهذا يؤدي إلى اختلال في ميزان القيم والعدل⁽²⁾.

بينما هناك من يعرف الرشوة بأنها اتجار الموظف بأعمال وظيفته عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة إلى قبول ما عرضه عليه من فائدة أو هدية أو أية منفعة أخرى مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل يدخل ضمن أعمال وظيفته⁽³⁾.

وهناك من يعرف الرشوة بأنها اتفاق بين شخصين، يعرض أحدهما على الآخر جعلاً أو فائدة ما فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريه⁽⁴⁾.

أما الرشوة من الناحية الشرعية: فهي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد هو أو ينجز له عملاً أو يؤخر لغريمه عملاً⁽⁵⁾.

1-الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، جرائم العدوان على المصلحة العامة، د.م.ج، مصر، 2001، ص18.

2-قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 03/02 ديسمبر 2008، ص2.

3-محمد أحمد الشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص353.

4-عبد المالك جندي، الموسوعة الجنائية، ج04، دار المؤلفات القانونية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1941، ص41.

5-براهيمي حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، سبتمبر 2009، ص136.

يستنتج من خلال التعاريف السابقة أنّ الرشوة هي طلب الفائدة أو قبولها من جانب الموظف العمومي أو عرضها عليه مقابل عمل وظيفي يختص به.

ونظرا لخطورة هذه الظاهرة (الرشوة) كون أنّ الحق المعتدى عليه هو نزاهة الوظيفة العامة وهو حق لكل المجتمع فإنّ الاتجار بأعمال الوظيفة العامة يهبط بها إلى مستوى السلع ويجردها من قيمتها باعتبارها خدمات تؤديها الدولة لأفراد الشعب، كما تؤدي إلى إهدار أحكام القانون إذ تضع شروطا لانتفاع الأفراد بالخدمات العامة، وكلما تاجر الموظف بوظيفته واستغلها لفائدته الخاصة كلما انتشر الفساد وضعفت هيئة الدولة⁽¹⁾.

لذلك متى أعطيت السلطة لأي موظف سيكون هناك مجال للرشوة والتي بدونها لا يسير دولا العمل الإداري⁽²⁾.

جرّم المشرع الجزائري الرشوة بموجب قانون العقوبات⁽³⁾ غير أنه قد أعاد تنظيم أحكام الرشوة بمختلف أشكالها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقد ألغى هذا الأخير المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم⁽⁴⁾، المتعلقة بالرشوة في مجال الصفقات العمومية وذلك بموجب المادة 27 منه.

1- لعمروسي نور، العمروسي أمجد، جرائم الأموال العلمة وجرائم الرشوة، ط02، لنسر الذهبي للطباعة، مصر، (د.ت.ن) ص218.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص19.

3- جرّم المشرع الجزائري الرشوة ضمن أحكام الأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات السالف الذكر في المواد 127، 128 مكرر 1، 129، 130، 131، 133، 134 منه.

4- تنص المادة 128 مكرر 1 من القانون 09/01 الملغاة على أنه: «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون».

2- تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها:

نص المشرع الجزائري على مجموعة من جرائم الفساد تشبه جريمة الرشوة في بعض مميزاتها يصعب الفصل بينها، لكن هناك بعض من العناصر تتميز بها كل واحدة تجعلها تختلف عنها.

أ- الرشوة وجريمة استغلال النفوذ:

نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال النفوذ ضمن أحكام القانون 01/06 وذلك من خلال المادة 32 منه التي تنص على ما يلي:

«يعاقب....»

كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه، أو لصالح شخص آخر، لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة»⁽¹⁾.

يتضح من هذه المادة أنه تتفق جريمة استغلال النفوذ وجريمة الرشوة في قيام الجاني وهو مستغل النفوذ بالطلب أو القبول من صاحب المصلحة عطية أو وعد بها أو هبة أو أية منفعة أخرى.

تكون هذه المزية غير مستحقة وغير مقررة قانونا لمن يطلبها أو يقبلها فالطلب قد يكون موجها مباشرة من صاحب الحاجة أو من غيره أما المستفيد قد يكون الجاني أو أحد أفراد أسرته أو أهله أو أصدقائه أو أي شخص آخر يعينه.

تتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة أن لقيامها لا يشترط صفة معينة في الجاني فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر خلافا لجريمة الرشوة التي يشترط فيها أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في مقامه.

1- المادة 32 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

يظهر الفرق الأساسي بين الجريمتين أنّ الرشوة هي اتجار بالعمل الوظيفي في حين استغلال النفوذ هو اتجاه سلطة حقيقية أو مفترضة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي كما تقتضي هذه الجريمة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه له وظيفته أو صفته كضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية أو كضابط المحكمة يتلقى مالا من أقارب محبوس للإفراج عنه⁽¹⁾.

يشترط لقيام جريمة استغلال النفوذ أن يكون الغرض منها الحصول على منافع غير مستحقة وغير مشروعة. وعليه، إذا كان الغرض مشروعاً فلا يتحقق هذا الشرط كما لو تدخل الجاني لدى قاضي التحقيق للإفراج عن محبوس بعد انتهاء مدة الحبس الاحتياطي⁽²⁾.

ب- الرشوة وجريمة إساءة استغلال الوظيفة:

نظم المشرع الجزائري جريمة إساءة استغلال الوظيفة في المادة 33 من القانون 01/06 التي تنص على ما يلي:

«يعاقب....»

كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو لكيان آخر».

يظهر من خلال هذه المادة أنه تقوم جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن طريق:

- سلوك إيجابي من الموظف العمومي في أداء عمل ينهى عنه القانون أو مخالف اللوائح والتنظيمات.

1- معاشو فطّة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06، ملتقى وطني حول جرائم الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 14.

2- المرجع نفسه، ص 15.

- أو سلوك سلبي من الموظف العمومي يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمر به القانون أو اللوائح أثناء ممارسة وظيفته.

أمّا في جريمة الرشوة قد يكون الجاني إمّا موظف عمومي وطني أو أجنبي أو شخص من القطاع الخاص، كما يستوجب كذلك أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة ويستوي أن تكون هذه الاستفادة له أو لغيره سواء كانت لشخص طبيعي أو معنوي⁽¹⁾.

تختلف جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة في عدم اشتراط تحقق طلب الجاني أو قبوله المزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين واللوائح التنظيمية وإلاّ تحوّل الفعل إلى رشوة⁽²⁾.

ج- الرشوة وجريمة الإثراء غير المشروع:

تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع صورة جديدة من جرائم الفساد استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 37 منه التي تنص على ما يلي:

«يعاقب...»

كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة...»⁽³⁾.

يتضح من خلال هذه المادة أنه لقيام جريمة الإثراء غير المشروع يشترط ما يلي:

- أن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو الحال في جريمة الرشوة ثمّ حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية له مقارنة بمداخيله ويظهر هذا من خلال نمط العيش وتصرفات الجاني كإثراء فيلا، أو سيارة فاخرة أو الإكثار من السفر

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال جرائم التزوير، ج02، دار هوم، الجزائر، 2003، ص86.

2- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01...، مرجع سابق، ص15.

3- المادة 37 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

إلى الخارج وقد يكون بالزيادة في رصيده البنكي أو باقتناء عقارات ولو باسم غيره أو بحيازة ممتلكات غير مشروعة وإستغلالها بطريقة غير مباشرة.

- كما يشترط أيضا العجز عن تبرير الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي، خاصة أن المشرع جعل عبئ إثبات البراءة في هذه الحالة تقع على الجاني إذ تكفي الشبهة للمساءلة وما على المشتبه فيه إلا أن يأتي بما ينافيها على خلاف القواعد العامة التي تقضي أن المتهم بريء إلى غاية إثبات الإدانة حينها يكون محل مساءلة جزائية⁽¹⁾.

د- الرشوة والمكافأة:

يقتضي التنظيم القانوني لجريمة الرشوة بمعناها الدقيق أن يكون طلب الفائدة أو قبولها أو أخذها مسبقا على قيام الجاني بعمله الوظيفي، وقد يظهر أن هذا التنظيم لا يكفل الحماية الكاملة لسمعة الوظيفة وشرفها لأنه يقتصر على عقاب من يطلب الفائدة أو يتلقاها بعد القيام بالعمل الوظيفي قاصدا أن يكون مكافأة له على ما قام به.

وهذه المكافأة مجرمة ويكون لها صورتان وهي إما:

- أن تكون المكافأة المسبوقة بالاتفاق على العمل الوظيفي: تتفق جريمة المكافأة مع جريمة الارتشاء في أنها لا تقع إلا من موظف عمومي، وتختلف معها في الاختصاص حيث تقوم جريمة الرشوة سواء كان للموظف اختصاص حقيقيا أو مزعوما، أما جريمة المكافأة بطبيعتها لا تقوم إلا بعد تمام التنفيذ وهذا دليل على أنه الموظف فيها يكون مختصا⁽²⁾.

أما من حيث السلوك الإجرامي والمحل الإجرامي فيتفق السلوك الإجرامي في جريمة المكافأة مع نظيره في جريمة الارتشاء ولكن يختلف من أوجه أخرى، فبالنسبة

1- معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون 01/06...، مرجع سابق، ص16.

2- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص61.

للارتشاء فإنّ جريمة المرتشي تقع سواء قام بالتنفيذ أم لم يقم به بل أنها تقع حتى قبل أن تتاح للجاني فرصة التنفيذ⁽¹⁾.

• **المكافأة اللاحقة غير المسبوقة باتفاق:** تفترض جريمة المكافأة اللاحقة أنّ الموظف العمومي قام من تلقاء نفسه ومن غير تفاهم سابق مع صاحب الحاجة بالعمل أو امتنع عن القيام به وبعد تمام هذا العمل أو الامتناع يقدم له صاحب الحاجة-الذي تحققت مصلحته بهذا العمل أو الامتناع-هدية أو عطية بقصد مكافأته على ذلك وتعبيرا عن عرفانه له فقبل الموظف الهدية أو العطية، ومن هنا يظهر لنا الفرق بين المكافأة اللاحقة غير المسبوقة باتفاق والرشوة، حيث أنّ الموظف العمومي في جريمة الرشوة يقبل أو يأخذ العطية قبل القيام بالعمل المطلوب منه وكمقابل أو ثمن للقيام به.

تتميّز جريمة قبول المكافأة اللاحقة عن جريمة الرشوة من عدّة وجوه فنفترض الأولى عدم وجود اتفاق سابق على العمل أو الامتناع عن العمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة بينما تفترض الرشوة وجود اتفاق بين الموظف العمومي وصاحب الحاجة على العمل أو الامتناع عن القيام بالعمل⁽²⁾.

بالإضافة إلى أنّ قبول المكافأة اللاحقة يتمثل السلوك الإجرامي فيها في الهدية أو العطية بينما في الرشوة يتخذ صورة الطلب أو القبول أو الأخذ.

نشير إلى أنّ المشرع الجزائري نظم هذه الجريمة من خلال نص المادة 38 من القانون 01/06 تحت عنوان جريمة تلقي الهدايا التي تنص على ما يلي: «...كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه».

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص 62.

2- المرجع نفسه، ص 62.

ثانيا-موقف التشريعات من تجريم الرشوة

اختلفت التشريعات في نظرتها إلى جريمة الرشوة، حيث يوجد نظامان تشريعيان يؤدي اعتناق أحدهما إلى اختلاف الأحكام القانونية للرشوة ويرتب نتائج مغايرة عن الآخر وهما نظام وحده الرشوة ونظام ثنائية الرشوة.

1-نظام وحدة الرشوة

يقوم هذا النظام على اعتبار الرشوة جريمة واحدة⁽¹⁾ يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه، وقد يقع الاتجار بالوظيفة أو الخدمة من جانب العمّال والمستخدمين في نطاق الأعمال الخاصة.

يعتبر صاحب الحاجة أو الراشي وفقا لهذا النظام شريك للفاعل الأصلي ويستعير إجرامه منه⁽²⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للوسيط بين المرتشي والراشي وهو الرائش إذا توافرت أركان الاشتراك في حقه⁽³⁾.

وبناء على هذا، فإنّ هذا النظام يقوم على أنّ جوهر الرشوة إنّما هو الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة والمساس بنزاهتها، ففي ظلّه تتعدّم التفرقة بين الرشوة الإيجابية والرشوة السلبية بحيث لا توجد عندئذ سوى جريمة واحدة هي التي يرتكبها المرتشي⁽⁴⁾.

يرى فقهاء هذا النظام أنّه من غير المنطقي تقسيم عنصرى الجريمة السلبى والإيجابى طالما أنّ الجريمة المرتكبة يستلزم قيامها تعدّد الطرفين وهما الراشي

1- قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته...، مرجع سابق، ص303.
 2- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص18.
 3- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص10.
 4- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999، ص401.

والمرتشي، فهي تجمع بين سلوك هذين الأخيرين ويجعل تفاعلها يفرز جريمة واحدة⁽¹⁾.

وعليه، يرى البعض بأنّ نظام وحدة الرشوة هو الأقرب إلى المنطق القانوني والأكثر توافقاً مع طبيعة الرشوة والمصلحة التي يحميها القانون بالتجريم، فالمصلحة محل الحماية هي نزاهة الإدارة واستقامتها، والعدوان على هذه المصلحة يأتي أساساً من القائم عليها والمكلف بالحفاظ على نزاهة الإدارة الحاكمة، وهو الموظف العام أو من في حكمه، لذلك فالرشوة هي جريمة الموظف⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بهذا النظام نتائج عديدة تتمثل في:

- إفلات صاحب المصلحة من المسؤولية إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها المرتشي (العرض الخائب للرشوة) رغم ما ينطوي عليه سلوك صاحب المصلحة من تحريض للمرتشي على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخدمة⁽³⁾، إذ يتوقف تقرير المسؤولية الجنائية للراشي وإمكانية عقابه على مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي⁽⁴⁾ وهذا تطبيقاً لقواعد الاشتراك الجنائي.

- لا يسمح بعقاب الموظف الذي يطلب الرشوة عن جريمة تامة إذا رفض طلبه من صاحب المصلحة فنتوقف الجريمة عند مرحلة الشروع⁽⁵⁾.

1- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص151.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات...، مرجع سابق، ص27.

3- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص169.

4- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص63.

5- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية...، مرجع سابق، ص169.

وبناء على نتائج هذا النظام، فقد وجهت إليه انتقادات تعدّ في الحقيقة وجيهة إلى حدّ ما، إذ أنه من الصعوبة في مجال نظرية الاشتراك اعتبار الراشي مجرد شريك في جريمة الرشوة، ذلك أنّ الشريك ما هو في الحقيقة إلاّ مساعد في الجريمة يسهلها ولا ينشئها بمعنى أنه لا يساهم في ارتكابها بطريقة أصلية ومباشرة، وحسب ما ذهب إليه هذا النظام على العكس من ذلك يقوم الراشي والمرتشي سويا بدورين رئيسيين في تنفيذها فكلاهما على قدم المساواة في إتيان الأفعال المكونة للرشوة التي تتم بدون تدخل من جانب الراشي وما دام الأمر كذلك فلا يمكن تصور وجود جريمة رشوة بدون تدخل المرتشي⁽¹⁾.

لكي توفق التشريعات التي تأخذ بنظم وحدة الرشوة بين المنطق القانوني من جهة واحتياجات التطبيق العملي من جهة أخرى لجأت للنص على اعتبار مجرد طلب الرشوة جريمة تامة رغم عدم استجابة صاحب الحاجة والنص أيضا على عقاب هذا الأخير الذي يعرض الرشوة ويرفضها المرتشي، بحيث يصبح من المسلم به أن توجد إلى جانب جريمة الرشوة بمعناه الدقيق صورا أخرى من السلوك الإجرامي ملحقة بجريمة الرشوة أو تعدّ في حكمها⁽²⁾.

2- نظام ثنائية الرشوة

يستمد نظام ثنائية الرشوة وجوده من الانتقادات التي وجهت لنظام وحدة الرشوة، حيث ينظر طبقا لهذا النظام إلى فعل الرشوة على أساس أنه يتكوّن من جريمتين منفصلتين، أو بتعبير آخر أنّ جريمة الرشوة مزدوجة فيها جريمة الراشي وجريمة المرتشي ويطلق على الأولى الرشوة الإيجابية وعلى الثانية الرشوة السلبية وعليه فإنه ليس ثمة ضرورة للاتفاق بين الطرفين.

• **الجريمة الإيجابية:** وتقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه.

1- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية...، مرجع سابق، ص403.

2- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص20.

• **الجريمة السلبية:** أو الارتشاء وتتحقق بطلب المرشحي للمقابل أو بأخذه أو بقبوله الوعد به⁽¹⁾.

يمكن القول بأنّ هذا النظام وبتجزئته للرشوة إلى جريمتين يعكس الاختلاف الذي يميّز السلوك الإجرامي كل من المرشحي والراشي⁽²⁾.

ويرتب مذهب الثنائية في جريمة الرشوة مجموعة آثار قانونية مغايرة لتلك الناتجة عن مذهب الوحدة.

فالجريمتان حسب هذا النظام مستقلتان عن بعضهما في التجريم والعقاب إذ يمكن أن تقوم إحدهما دون الأخرى، فيسأل المرشحي عن جريمة الرشوة إذا طلبها ولو رفض طلبه، وهو نفس الحكم بالنسبة لصاحب المصلحة "الراشي" حتى إن لم يستجيب له المرشحي⁽³⁾.

بالإضافة إلى أنه يمكن تصوّر أن يكون لكل من الراشي والمرشحي شركاء في جريمته غير شركاء الطرف الآخر مما يترتب عنه أن يصبح من الممكن معاينة شركاء الراشي باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة.

تعرض هذا النظام كسابقه للانتقاء من قبل بعض معارضيه، فإذا كان التقليدي أن يتمّ التحدث عن الرشوة الإيجابية بالنظر لجهة الراشي وعن الرشوة السلبية من زاوية فعل المرشحي فيكون منطوق هذا النظام غير سوي⁽⁴⁾، فمصطلحي الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية خاطئة، لأنها لا ترتبط بالوضع الحقيقي لهذين الشخصان.

ففي حالة القبول أو الطلب للمزية أو العطفية من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه نكون أمام جريمة الرشوة السلبية وإن كانت في الفعل الثاني وهو الطلب يكون المرشحي فيها إيجابيا بسلوكه.

1- قاشي علال، الرشوة كمظهر من ظاهري الفساد الإداري وأساليب معالجته...، مرجع سابق، ص3.

2- محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة...، مرجع سابق، ص166.

3- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة...، مرجع سابق، ص64.

4-VERON Michel, *Droit pénal des affaires*, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, P64.

وفي مقابل ذلك فإنّ الطرف الثاني وهو الراشي والذي يعد أو يعرض أو يمنح المرتشي المزية، فهو في العادة يبادر بالاقتراح أو يقبل عرض هذا الأخير، ففي هاتان الحالتان يمكن القول بأنّ هناك رشوة إيجابية، وإن كان في حالة قبول العرض يكون الراشي أقل إيجابية من المرتشي، بل إن عمل الراشي هو السلبي، لأنه يقتصر على قبول ما يطلبه المرتشي⁽¹⁾.

يرى البعض أنّ هذا النظام يخالف المنطق القانوني عندما يقسم واقعة واحدة إلى جريمتين مستقلتين، وإن كان الواقع الذي دفع إلى تبني هذا النظام هو الرغبة في ملاحقة أحد طرفي الرشوة حين لا يستجيب له الطرف الآخر⁽²⁾. الأمر الذي ينعكس مردوده على عمل المرتشي، حيث يتوفر على مناخ أفضل للعمل، إذ يزداد مجال الحماية الجزائية له.

تبنى المشرع الجزائري نظام ثنائية جريمة الرشوة، وذلك من خلال تقسيم مختلف جرائم الرشوة إلى الصورتين المعروفتين: "الصورة السلبية" و"الصورة الإيجابية".

فقد قضت المحكمة العليا بأنّ: «الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة عدم متابعة الراشي والمرتشي في وقت واحد، ولا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه»⁽³⁾.

1-LARGUIER Jean Conte, **Droit pénal spécial**, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1996, P266-267.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص26.

3- المجلس الأعلى (الغرفة الجنائية) قرار مؤرخ في 1971/01/05، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971، ص48.

الفرع الثاني

صور تحقق رشوة الموظفين العموميين

تظهر رشوة الموظفين العموميين في صورتين وهما الرشوة السلبية أو جريمة الموظف المرتشي⁽¹⁾. وجريمة الرشوة الإيجابية⁽²⁾.

جمع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بين صورتين الرشوة في نص واحد مع أفراد كل صورة بفقرة⁽³⁾.

أولاً- جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي):

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة السلبية في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات والتي ألغيتا تباعاً بموجب القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 2/25 منه وانطلاقاً من تحليلنا لهذه المادة فإنّ جريمة الرشوة السلبية تتوفر على الأركان التالية:

1- صفة الجاني (الموظف العمومي):

تنص المادة 2/25 من القانون 01/06 على ما يلي:

.....»

كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته». يستفاد من نص هذه المادة أنه يتطلب في قيام جريمة الرشوة السلبية أن يكون الجاني موظف عمومي وهذا ما يطلق عليه في الفقه الجنائي بالركن المفترض في جرائم الفساد عموماً بالمفهوم السابق إيضاحه في جنحة المحاباة.

1-المواد 126، 126 مكرر 127 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر (ملغاة).

2-المادة 129 من نفس الأمر (ملغاة).

3-المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

لا يكفي توفر صفة العمومية وحدها في مرتكب جريمة الرشوة السلبية وحدها، بل ينبغي أن يكون هذا الموظف من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من أجله⁽¹⁾. فانطلاقا من المفهوم السابق ذكره لتعريف الرشوة فإن أساسها هو متاجرة الموظف بوظيفته ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان العمل المطلوب منه أدائه يدخل ضمن اختصاصه⁽²⁾. ومفاد ذلك أن الاختصاص بالعمل الوظيفي هو عنصر مكمل للصفة الخاصة التي يتطلب المشرع توافرها لقيام جريمة الرشوة السلبية⁽³⁾. ذلك أن الموظف العام يرتبط مع الدولة برابطة قانونية يلتزم بمقتضاها بكافة ما تفرضه عليه واجباته الوظيفية ومن بينها الأمانة والنزاهة والجدية في ممارسة أي عمل وتنفيذ كل ما يعهد إليه وفقا لأسس وقواعد محددة⁽⁴⁾.

لا يشترط أن يكون الاختصاص الوظيفي لموظف يدخل كليا في صلاحياته الوظيفية لارتكاب جريمة الرشوة السلبية بل يكفي أن يكون له نصيب من هذا العمل كإبداء رأي استشاري يؤدي إلى تحقيق الغرض من الرشوة وهذا ما أكدته محكمة جنايات القاهرة في إحدى قراراتها بالطعن رقم 682، جلسة 1959/06/01 بقولها: «إن لمن المستقر عليه فقها وقانونا وتواترت عليه أحكام محكمة النقض أنه لا يكتمل الفعل المادي المكون للجريمة إلا بدخول الغرض من الرشوة أي العمل أو الامتناع في الاختصاص القانوني لوظيفة الجاني».

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص30-31.

2- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الدار المطبوعات الجامعية، 1998، ص73.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص55.

4- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص24

فدون اختصاص الموظف بالعمل أو الامتناع الذي تقاضي عنه الفائدة لا يكون ثمّة محل يرد عليه الاتجار بالوظيفة ويفقد الفعل من ثمّة أحد عناصره الجوهرية التي يقوم عليها بدونها⁽¹⁾.

2-الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية:

يتمثل الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية في السلوك الإجرامي، والمتمثل في النشاط الإجرامي بهدف تحقيق غرض معيّن، وقد حدّد المشرع الجزائي عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة من خلال عناصر ثلاثة تتمثل في صور النشاط الإجرامي، ومحل الرشوة، الغرض من الرشوة وسوف ندرسها تباعا.

أ-صور النشاط الإجرامي:

تتمثل صور النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة فيما يلي:

• **الطلب:** هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته للحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي والامتناع عن القيام به ولا يشترط في ذلك صدور وقبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط الإجرامي أن يصدر عن الموظف بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشي الاستجابة إلى هذا الطلب وعلّة ذلك أنّ الموظف بهذا الطلب قد عرض العمل الوظيفي كسلعة للاتجار فيها فأخلّ بنزاهة الوظيفة⁽²⁾.

يصدر هذا الطلب بصورة شفوية أو كتابية صريح أو ضمني ويستوي أن يكون الطلب قدم بصورة مباشرة للجاني وأن يكون من شخص آخر يمثل الجاني، وتظهر علّة اعتبار الطلب المجرد كافيا لتمام الرشوة أن الموظف قد عرض بذلك العمل الوظيفي

1-السيد عفيفي، سمير عفيفي، موسوعة المرافعات أمام محاكم الجنايات، ط03، دار وليد حيدر للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003، ص161.

2-علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص....، مرجع سابق، ص67.

إلى الاتجار وأخلّ بنزاهة وظيفته والثقة في عدالة الدولة ولم يرى المشرع فرقا بين عرض للاتجار والاتجار الفعلي.

• **القبول:** هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويصدر القبول عن الموظف ويفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة ويفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة أن هناك إيجابا صدر من صاحب المصلحة، يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتمّ الموظف العمل أو الامتناع المطلوب منه.

يتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة، أي في موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في المستقبل والتقاء قبول الموظف المرشحي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي ينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح⁽¹⁾.

يشترط أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا ولو في ظاهره فقط، فإذا انتفى الغرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض⁽²⁾. فإذا لم تتوفر لدى المرشحي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان منحها بما صدر عنه من تعبير إلى الإيقاع بصاحب الحاجة والعمل على ضبطه متلبسا فلا يتوافر بذلك القبول ولا تقوم عن طريق القول أو الكتابة أو الإشارة، بل يجوز أن يكون القبول ضمنيا.

تتم الجريمة في صورتين القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات...، مرجع سابق، ص70.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص60.

لا يتوقف الأمر عند ارتباط طلب الموظف بقبول من صاحب الحاجة أو ارتباط القبول بالعرض الصادر من الراشي، فالرشوة ليست عقدا وبالتالي مجرد طلب الموظف العام مزية ما من أي شخص ثمنا للاتجار بوظيفته أو عرض الغير مزية من أي نوع على الموظف العام نظير منحه حقا ليس له أو إعفائه من التزام مفروض عليه، يؤدي إلى قيام جريمة الرشوة بشكل تام في حق الراشي والمرتشي⁽¹⁾.

يكون إثبات القبول جائز بكافة طرق الإثبات، لكنه على أي حال من أصعب صور النشاط إثباتا باعتباره إرادة، وعلى القضاة توخي الحذر لاسيما حينما يكون ضمنيا إذ لا يكفي أن يكون الموظف قابلا للوعد لمجرد السكوت لأن السكوت قد لا يدل على الرفض أو عدم الاكتراث.

وإنما يلزم أن يكون السكوت ملابسا أي محاطا بعدد من القرائن مما يوحي بقبول الموظف العمومي، والرشوة عموما من المسائل الصعبة للإثبات خاصة في العقود الدولية⁽²⁾.

• **الشروع في الرشوة:** يستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى صورة النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فلما أن تكون الجريمة تامة وإما أن تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها⁽³⁾. ولا يتحقق الشروع إلا في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب وحال دون وصوله إلى صاحب الحاجة بسبب لا دخل لإرادة الموظف فيه فالرشوة جريمة تامة يشترط فيها الإيجاب والقبول⁽⁴⁾.

1- براهيمي حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص142.

2- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص61.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص61.

4- مستاري عادل، قروف موسى، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، سبتمبر 2009، ص171.

ب- محل النشاط الإجرامي (الموضوع الذي تنصب عليه الجريمة):

ويقصد به المقابل المالي الذي يتلقاه الموظف العمومي نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ويتمثل هذا المقابل حسب المادة 02/25 من قانون مكافحة الفساد في "مزية غير مستحقة" ويقابلها في المادتين 126-127 الملغتان "عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المررتشي" وكل هذه المصطلحات تفيد معنى المزية.

• **مدلول المزية:** تأخذ المزية عدة معاني وصور فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية، فتكون مادية (مالا عينا مصوغ من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملابس وأثاث وقد تكون نقدا أو شيكا أو كمبيالة أو فتح اعتماد مالي لمصلحة المررتشي) وقد تكون المزية ذات طبيعة معنوية في الحالة التي يصير فيها وضع المررتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي كحصول الموظف المررتشي على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك مثل إعاره سيارة له يستعملها⁽¹⁾.

يمكن أيضا أن تكون المزية صريحة ظاهرة، كما قد تكون ضمنية مستترة، ففي حالة المزية المستترة، كأن يستأجر الراشي مسكن لموظف ويتحمل الراشي أجره المسكن أو يكون المقابل أجره زهيدة أو منخفضة يدفعها الموظف أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للموظف دون أجره.

كما قد تكون المزية في صورة تعاقد مع الراشي بشروط في صالح المررتشي كما لو تم بيع عقار له بأقل من ثمنه أو اشترى عقارا بأكثر من ثمنه⁽²⁾.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص77.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص62.

يستوي أن تكون المزية مشروعة أو غير مشروعة أو محددة أو غير محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد.

لا يجوز للموظف العام في جميع الأحوال أن يدفع بأنه لم يطلب أو يقبل الرشوة لنفسه ولا صعوبة في إثبات أخذ الموظف العمومي بالمنفعة إذ يمكن إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات خروجاً عن القواعد العامة للإثبات.

• **الشخص الذي يتلقى المنفعة:** الأصل في جريمة الرشوة أنه تقدم المنفعة للمرتشي وهو الموظف العمومي مقابل قيامه أو عدم قيامه بالخدمة لصالح صاحب المنفعة، غير أنه يمكن أن تقدم هذه المنفعة إلى شخص آخر غير الموظف العمومي.

ج- الغرض من الرشوة:

يتمثل الغرض من جريمة الرشوة في النزول عند رغبة الراشي وفق الشروط

التالية:

• **أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه:** يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفاً إيجابياً أو سلبياً فقد يكون أداء عمل معين يقوم به الموظف العمومي في صورة سلوك إيجابي تتحقق على إثره مصلحة الراشي، وقد يكون العمل عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف العمومي كأن يمتنع عن أداء العمل الوظيفي فتتحقق بهذا الامتناع مصلحة الراشي ولا يشترط في القيام بالعمل أو الامتناع عنه أن يكون مطابقاً للواجبات الوظيفية والمهنية أو مخالفاً لها⁽¹⁾.

• **يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي:** وهذا ما سبق بيانه عند الحديث عن صفة الجاني في جريمة الرشوة (الركن المفترض) مع العلم أنّ المادة

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص44.

126 ق.ع.ج الملغاة لا تحصر قيام جريمة الرشوة في أن يكون الموظف مختصا في أداء الوظيفة بل تتعداه لتشمل العمل خارج اختصاصه الوظيفية⁽¹⁾.

اشتطت المادة 2/25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به لقاء المزية يدخل في اختصاصه.

يعدّ الموظف مختصا كلما كان العمل أو الامتناع الذي طلب منه داخلا في الاختصاص القانوني للوظيفة التي يتقلدها، إمّا لأنّه مما تخوله القوانين واللوائح سلطة مباشرة للقيام به إمّا لأنّه من أعمال الخدمة العمومية التي يكلفه بها رؤسائه. ولا يلزم لاعتبار العمل داخلا في أعمال وظيفة الجاني أن يكون وحده المختص بالقيام به في جميع أدواره بل يكفي أن يكون له نصيب من الاختصاص فيه.

3-الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية:

تصنف الرشوة ضمن الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها توافر القصد الجنائي فهي جريمة قصدية عمدية تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب الرشوة أو قبولها عالما بأنها مقابل الاتجار بوظيفته، مفاد ذلك أنّ الخطأ غير العمدي لا يكفي لقيام هذه الجريمة فالقانون لا يعرف جريمة رشوة غير عمدية، كما أنه ليس من المتصور قانونا أن يرتكب الموظف العام جريمة رشوة عن طريق الخطأ والإهمال.

يقوم القصد الجنائي على العلم والإرادة، حيث أنّ المرتشي (الموظف العام) يجب أن يعلم بتوافر أركان الجريمة (العلم بأنه موظف عام أو من في حكمه ويعلم بتوافر أركان الجريمة أيضا بأداء العمل المطلوب منه أو الإمتناع عنه) أو يعتقد أنّه كذلك، بل حتى ولو

1- مستارى عادل، قروف موسى، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص172.

كان العمل لا يدخل ضمن التزاماته الوظيفية، فإنه يكفي أن يكون المرشحي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عنه فيها، كما يجب أن يعلم أيضا أن المقابل الذي يقدم إليه هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه⁽¹⁾.

يجب أن يكون هذا العلم وقت الطلب أو القبول بالمزية غير المستحقة التي تقدم له نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي.

• **ففي حالة الطلب** يجب أن يثبت في حق المرشحي وقت طلبه المنفعة بأن ذلك مقابل الاتجار بوظيفته، فإن ثبت أن طلبه للمال كان على سبيل القرض مثلا ثم عرضت مصلحة للدائن أمامه تتعلق بوظيفته أو عمله فأداها لا تقوم جريمة الرشوة.

• أما في **حالة القبول** يتعين أن يكون المرشحي وقت ذلك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الاتجار بالعمل، فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته⁽²⁾.

لا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة⁽³⁾.

يجب أن تتجه إرادة المرشحي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص حرة مختارة كما يجب أن تكون جادة⁽⁴⁾. والواقع أنه من الصعوبة التمكن من إثبات توفر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره وفي كل الأحوال يبقى الإثبات على عاتق النيابة العامة.

1- براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص 144.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 67.

3- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 100.

4- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 144.

ثانيا- جريمة الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي):

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة الإيجابية في المادة 01/25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد بعد ما كان هذا الفعل مدرجا في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة.

تتصدر عناصر الرشوة الإيجابية على غرار الرشوة السلبية في ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

فإذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي أن يتاجر الجاني (الموظف العمومي) بوظيفته، فالأمر يختلف عن ذلك بالنسبة لجريمة الرشوة الإيجابية التي يتعلق الأمر فيها بشخص الراشي يعرض على موظف عمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له، ومن ناحية أخرى إذا كانت الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني وهي أن يكون موظفا عموميا فإن المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الإيجابية، فكل شخص يقوم بالنشاط المجرم وفقا لما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الأولى يكون مرتكبا لجريمة الرشوة⁽¹⁾.

1-الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية:

تنص المادة 25 في فقرتها الأولى من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على ما يلي:

«يعاقب...»

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته....».

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص68.

يفهم من نص هذه المادة أنه يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية إذا قام صاحب المصلحة بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه. ويتحلل الركن المادي إلى:

أ- النشاط الإجرامي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعدُّ أحد الأشخاص موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يعرضها عليه أو يمنحها إياه بطريق مباشر أو غير مباشر حتى ولو لم تكن تلك المزية أو العطفية لصالح الموظف المرتشي نفسه وإنما لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي وذلك من أجل أن يقوم هذا الموظف بعمل ما أو يمتنع عن أداء واجب يدخل ضمن التزاماته الوظيفية أو يزعم أنه يدخل ضمن اختصاصاته⁽¹⁾.

يعتبر الوعد أسلوبا حقيقيا للرشوة، إذ يقوم على إغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عنه مقابل الوعد بمزية أو عرضها أو منحها.

يشترط أن يكون الوعد جديا والغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجبات الوظيفة وأن يكون محددًا، لذلك يعدُّ راشيا الشخص الذي يعرض هدية أو يعطيها للموظف العمومي لحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ولا يعفي من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات⁽²⁾.

1- براهيمى حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص141.

2- بوسقيحة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص68.

ب-الغرض من الرشوة

يتمثل الغرض من الرشوة في المقابل الذي يصبوا إليه الموظف من وراء جرمه ولائد أن يكون هذا المقابل مرتبط بالعمل الوظيفي برابطة غائية، وبالتالي انتفاء الغاية يترتب عليه انتفاء المقابل وعدم صلاحية تحقيق الركن المادي للجريمة كأن يحصل الموظف على مبلغ من المال تسديدا لدين كان على المدين أو قبوله لهدية قريب أو صديق دون أن يكون لذلك علاقة بالعمل الوظيفي⁽¹⁾.

ج-المستفيد من الرشوة

يعتبر الموظف العمومي كأصل هو المستفيد من المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة، ولكن من الجائر أن يكون المستفيد شخص آخر غير الموظف العمومي المقصود، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا فردا أو كيانا⁽²⁾. وهذا بخلاف ما جرت عليه بعض التشريعات العربية التي ضيقت الخناق حتى على المستفيد سدا لباب الرشوة كلية ومنها قانون العقوبات المصري الذي جرم سلوك المستفيد وقرر له العقوبة المناسبة بنص مستقل في المادة 108 مكرر منه على أن كل شخص عيّن لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرشحي أو أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدّة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة⁽³⁾.

2-الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية

تعتبر جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي يقتضي لقيامها توافر القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة.

1- زوزو زوليخة، جرائم الفساد وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص107.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص69.

3- براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد...، مرجع سابق، ص143.

أ- العلم

يقصد به العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة الرشوة الإيجابية ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عن أدائه مقابل مزية يعرضها عليه أو منحها إياه.

ب- الإرادة

يقصد بها اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه، وعلى هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه بنشاطه إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص⁽¹⁾.

الفرع الثالث

قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين

يستقرئ من النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة، أنّ المشرع الجزائي رصد مجموعة من العقوبات قمعاً لهذه الجريمة، كما قرر أحكاماً أخرى متعلقة خاصة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة.

أولاً-العقوبات المتعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين

فرّق المشرع الجزائي بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيفها.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص108.

أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة مالية من 200000 دج إلى 1000000 دج⁽¹⁾. وفي هذا الصدد قضت محكمة الرويبة بعقوبة عام حبس نافذ و1000000 دج غرامة نافذة في قضية تتلخص وقائعها في أن بتاريخ 2006/08/02 تقدم السيد "حساين عبد القادر" بشكوى إلى مصالح الأمن ضد المتهمين حمداوي كريم و"خلادي أحمد" مفادها ارتكابهما لجنة الرشوة وبعد فتح تحقيق تبين أن الضحية قد كلف المتهم "خلادي أحمد" بتسوية الإجراءات الجروكية الخاصة بالسلعة التي قام باستيرادها من بريطانيا، حيث أن هذا الأخير وبعد تقديمه إلى موظف الجمارك المتمثل في المتهم حمداوي كريم قام بتعطيله وعدم تسوية الملف متحججا في ذلك بعدم مطابقة السلعة للتصريح المدلى به من قبل الوكيل، وبعد الاستفسار معه والإلحاح عليه بتسوية الوضع طلب منه وبصريح العبارة مبلغ 10000000 دج مقابل عمله⁽²⁾.

ب- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 50 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽³⁾، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة (راجع أحكام جنحة المحاباة).

1- المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- مجلس قضاء بومرداس، محكمة الرويبة، حكم صدر بتاريخ 1 أكتوبر 2006، قضية تحت رقم 06/623 بين الضحية "حساين عبد القادر" ضد المتهمين "حمداوي كريم" و"خلادي أحمد" (غير منشور).

3- المادة 50 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي

ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي والعقوبات التكميلية.

أ-العقوبات الأصلية

يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معيّن بذاته وإنّ هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي وأنّ الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلّها الجريمة تسمح بإسناد التهمة إلى الشخص المعنوي.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة مالية تساوي من مرّة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحد الأقصى المقررة جزاء لجريمة الرشوة و5000000 دج وهو ما يعادل 5 مرات الحد الأقصى.

تعتبر الغرامة كعقوبة مالية جزاء فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأنّ معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيه جريمة الرشوة كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي، لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنّها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ، وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة⁽¹⁾.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص109.

تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 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).

ثانيا- أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

1- بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين

يعاقب المشرع الجزائي على الشروع والاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات أمّا الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽¹⁾.

2- بالنسبة لأحكام التقدم في جريمة رشوة الموظفين العموميين

تختلف جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتها تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، حيث لا تتقدم الدعوى العمومية ولا العقوبة المقررة لجريمة رشوة الموظفين العموميين في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

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

2- المادة 54 من نفس القانون.

يتضح من هنا الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد فبالرجوع إلى المادة 08 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10/11/2004 والتي تقضي على أن تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح... المتعلقة بالرشوة وبذلك تعدّ الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

3- بالنسبة للظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين

تُشدّد عقوبة الحبس من عشر 10 سنوات إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة الرشوة 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⁽¹⁾.

4- بالنسبة للأعذار المخففة والمعفية لجريمة رشوة الموظفين العموميين

يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم⁽²⁾.

يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرّف النيابة في ملف التحريات الأولية.

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظلّ مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن⁽³⁾.

1- المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 49 من نفس القانون.

3- بوسيلة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني

صور الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة انحراف الموظف العمومي عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، فهي تمس بحسن سير الإدارة العمومية مما يؤدي إلى فقدان المواطنين الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري بالتدخل لتجريم وقمع كل أشكال الرشوة قصد وضع حدّ لما يترتب عنها من آثار خطيرة.

نتطرق في هذا المطلب لكل صور الرشوة بما فيها المستحدثة منها وهي جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية (الفرع الأول) وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني) وجريمة تلقي الهدايا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

ينص المشرع الجزائري على جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومحاولة منا التعرف على خصوصيات هذه الجريمة، نستعرض الأركان التي تقوم بتوفرها كذلك نتعرض لقمع هذه الجريمة والأحكام المتعلقة بها.

أولاً-الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في نص المادة 27 منه التي تنص:

«يعاقب.....»

كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية».

يتضح من خلال هذه المادة، أنّ الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية قد يشمل عدّة أوجه تعبّر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها ويفترض هذا الركن نشاطا ماديا يصدر عن الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

نشير إلى أنّ هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 2/25 من ذات القانون في بعض أحكامها وتختلف في البعض الآخر وسيظهر ذلك من خلال تناولنا لهذه الجريمة.

1- النشاط الإجرامي

ترتكب جريمة الرشوة من طرف الموظف العمومي ومن في حكمه متى طلب أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته، أمّا النشاط الإجرامي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية فيتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي، سواء لنفسه أو لغيره وبصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁾، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام⁽²⁾.

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد حصر النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في فعل القبض أو محاولة القبض لأجرة أو منفعة، غير أنّ النص الفرنسي استعمل مصطلح (Percevoir) والذي يعني التلقي ومرادفه (Recevoir) وليس كما ورد في الترجمة لأنّ مصطلح القبض يؤدي إلى المعنى بدقة⁽³⁾. فلم يوضح المشرع الجزائري على سبيل الدقة أركان الجريمة، لذلك تتحقق جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية بارتكاب الموظف العمومي للسلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة التي

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها....، مرجع سابق، ص 114-115.

2- المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها....، مرجع سابق، ص 115.

تتمثل في طلب أو قبول عطاء أو أخذ هدية أو فائدة مقابل الصفقات والعقود وهي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف إما من مقاول أو مورد أو مصدر قصد تسهيل عقد الصفقة، وهكذا تصبح هذه العمولة ثمنا للخيانة والتواطؤ وإعطاء للآخرين ما لا يستحقونه.

يكون النشاط الإجرامي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي امتيازات أخرى أيا كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

يكون المقابل في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية ذا طبيعة مادية يتمثل في النقود كما هو في الغالب أو مجوهرات أو سيارة، كما قد يكون شيكا بمبلغ مالي أو فتح حساب في أحد البنوك لمصلحة المرتشي أو سداد دين عليه⁽¹⁾، ومثال ذلك: أن يلجأ أحد الحكام والسياسيين بما لهم من نفوذ إلى الاستفادة من سلطاتهم بالدخول بأنفسهم أو عن طريق أبنائهم أو أقاربهم في مناقصات أو مزادات أو مقاولات أو توريدات تجارية دولية وللحصول على عمولات ضخمة تودع في حساباتهم أو حسابات أقاربهم في البنوك الدولية خارج الحدود.

يمكن أن يكون المقابل أيضا ذا طبيعة معنوية فيتسع لجميع الحالات التي يصير فيها وضع الجاني أفضل من ذي قبل، نتيجة سعيه للحصول على الفائدة.

كما يمكن أن تكون الفائدة التي يحصل عليها الموظف ظاهرة أو مقنعة، كما لو اشترى موظف في الشهر العقاري أو في أحد الأحياء من صاحب المصلحة عقارا بأقل من قيمته الحقيقية أو باعه عقارا بأكثر من ثمنه أو استأجر منه مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة منخفضة عن أجرة المثل⁽²⁾.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص72.

2- المرجع نفسه، ص73.

2- المناسبة

تقتضي جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها⁽¹⁾، فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق.

تجدر الإشارة إلى أنّ على الجهات الإدارية والمرافق العامة التي يحصل العاملين بها على الرشوة، تحمل خسائر كبيرة في حالة تقديم رشوة من العملاء وحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء مزايدات أو مناقصات على موردين أو متعهدين بالمخالفة للشروط والمواصفات الموضوعة، وما يترتب عن ذلك من قبول توريدات غير مطابقة للمواصفات أو أقل جودة وهو ما يطلق عليه بالفساد في مجال الصفقات العمومية⁽²⁾.

ثانيا- الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تعدّ جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم على العلم والإرادة.

1- العلم

يجب أن يعلم الموظف بأنّ ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي أنه يبيع ويشترى في وظيفته كأبيّ سلعة لأنه إذ انتفى عمله انتفت جريمة الرشوة عنه، وينبغي أن ينصب علم الموظف المرتشي على صفته الخاصة وكونه موظفا عاما أو ممن هم في حكم الموظف العام.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص132.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص120.

ينبغي أن ينصرف علم الموظف المرتشي إلى المقابل الذي يقدم إليه وأنه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فقد يعلم بوجود المزية لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي ومن اللحظة التي يتوافر فيها ذلك تتحقق جريمة الرشوة.

2- الإرادة

لا يكفي عنصر العلم وحده لقيام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة⁽¹⁾.

ينبغي القصد الجنائي في جميع الحالات بانتقاء انصراف إرادة الجاني إلى القبول أو الأخذ أو الطلب للمزية، لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة وكذلك اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

كما يجب أن يتوفر القصد الخاص المتمثل في نية اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة مخالفة للأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمكن للقاضي أن يستخلص القصد الجنائي من ظروف كل قضية وملابساتها كما يمكن إثبات القصد بالرشوة وفقا للقواعد العامة أي بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الكتابة الشهود والقرائن.

رغم أن القانون لم يرسم طريقا خاصا إلى اقتناع القاضي إلا أنه تحديد هذا الأخير لفكرة القصد الجنائي كفكرة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا للتأكد من عدم وجود تعارض بين الوقائع التي أثبتتها القاضي والنتائج التي توصل إليها⁽²⁾.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 97.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 121.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا في 27/10/1987 في القضية تحت رقم 47745 جاء فيه أنه يجب على قضاة الحكم أن يستظهروا في حكمهم بإرادته المتهم بجريمة الرشوة كل أركان الجريمة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة القانون ذلك لأنّ القرار الذي لا يبيّن من هو الراشي ولا ماهية الجعالة أو الهبة التي طلبها أو تلقاها ولا يبين نوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض⁽¹⁾.

لهذا يستوجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا ومسببا تسببيا كافيا أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه قاضي أو موظف أو مكلف بخدمة عامة، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي ومن المرتشي ومن هو الوسيط إن وجد ووجوب بيان الشيء موضوع الرشوة وطبيعته.

ثالثا- قمع جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

يتضح من النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أنّ المشرع الجزائري ميّز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنوضحه.

1-العقوبات الأصلية

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ويمكن تشديد هذه العقوبة وتخفيفها أو حتى الإعفاء منها.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

1- علي عبد القادر الفهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص...، مرجع سابق، ص48.

بالحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية من 1000000 دج إلى 2000000 دج⁽¹⁾.

ب- العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير إذا أثبتت النيابة العامة أنّ الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معيّن بذاته وأنّ هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي وأنّ الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلّها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي⁽²⁾.

فيتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرّة (01) إلى خمس (05) مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة، و5000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2- العقوبات التكميلية:

على غرار العقوبات الأصلية ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽³⁾.

1- المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص123.

3- المادة 50 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق دراستها في جنحة المحاباة.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية 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 5 سنوات المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية (كل هذه العقوبات سبق الإشارة إليها عند دراسة جنحة المحاباة).

3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

رصد المشرع الجزائري لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أحكاما أخرى بالإضافة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لها، يتعلق الأمر بأحكام الشروع والاشتراك وأحكام التقادم وتشديد العقاب، كذلك الأعذار المخففة والمعفية منه.

أ-بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات

العمومية:

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشروع في هذه الجريمة (جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية) فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽²⁾.

ب-بالنسبة لأحكام التقادم في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة قبض العمولات من

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

2-المادة 2/52 نفس القانون.

الصفقات العمومية، في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن وفي غير ذلك من الحالات فتطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

ج- بالنسبة للظروف المشددة في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

تتشدّد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة أو ضابطاً عمومياً أو عضو في الهيئة أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممّن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط⁽²⁾.

د- بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية:

يستفيد مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الإعفاء أو من تخفيض العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد، حيث يستفيد من العذر المعفي الفاعل أو الشريك الذي قام بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم⁽³⁾.

يشترط أن يتمّ التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرّف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية، ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات

1- المادة 54 من القانون. 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 48 من نفس القانون.

3- المادة 1/49 من نفس القانون.

المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن⁽¹⁾.

الفرع الثاني

جريمة أخذ فوائد غير قانونية

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة ضمن أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 35 منه التي تنص على ما يلي: «يعاقب...»

كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وأما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت».

يتضح من خلال هذه المادة أن جوهر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها وذلك قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له.

لذلك أفرد المشرع الجزائري نصا لعقاب الموظف العام الذي يكون له شأن في إدارة المقاولات أو التوريدات المتعلقة بالدولة أو إحدى الهيئات العامة إذا حاول الحصول أو حصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من هذه الأعمال⁽²⁾.

وعلى غرار باقي الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية⁽³⁾ لا بد من توافر أركانها وهي الصفة الخاصة في مرتكبتها وركنها المادي والركن المعنوي.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 37.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 126.

3- نشير إلى أنّ هذه الجريمة تعدّ صورة من صور الرشوة وكانت معاقب عليها بمقتضى المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات.

أولاً-الصفة الخاصة في الجاني:

تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفاً عمومياً على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة وأن يدير عقوداً أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها أو موظفاً عمومياً مكلفاً بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفيته حسب المادة 35 من القانون 01/06 السالفة الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق في القانون الإداري دون سواه من الفئات الأخرى، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم أكثر عرضة من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال والصفقات المحلية، وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع والصفقات⁽¹⁾.

يشترط المشرع الجزائري علاوة على صفة الموظف العمومي أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها أي أن يكون مختصاً وله سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته. وهو ما سوف نوضحه في العنصرين المواليين:

1- أن يكون الموظف العمومي مختصاً:

يفهم من نص المادة 35 من القانون 01/06 السالفة الذكر أنّ المشرع الجزائري يشترط أن يكون الجاني موظفاً عمومياً ومختصاً بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن إبرام العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص100.

لذلك اشترط المشرع أن يكون للموظف العمومي شأن في أعمال الوظيفة التي استغلها للحصول على الربح وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا اختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا اختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف والرقابة. لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا وحده بكل العمل الذي تربح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه أيا كان قدره أي أن أقل نصيب من الاختصاص بالعمل ولو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وتطبيقا لذلك يرتكب الجريمة المهندس الذي يشغل وظيفة عامة تجعل له أي نصيب من الاختصاص في تنفيذ مشروعات الدولة إذا تربح من أحد هذه المشروعات مثل: رصف طريق عام أو إقامة مبنى إداري أو مستشفى أو مدرسة⁽¹⁾.

ولا أهمية لمصدر الاختصاص فيجوز أن يكون القانون أو اللائحة أو القرار الإداري أو التكليف الكتابي أو الشفهي متى كان صادرا من رئيس مختص⁽²⁾.

لذلك يقع على عاتق الموظف العمومي احترام واجب النزاهة والإخلاص في أداء مهامه الملقاة على عاتقه ولا يجوز له إن يغتتم الفرصة لتحقيق مصالحه الشخصية وأن يجعل وظيفته مصدرا لإثرائه على حساب المصلحة العامة.

2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة:

تقتضي القاعدة العامة أنه لا يسأل الموظف العمومي عن أعماله بعد ترك العمل هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 01 جانفي 1966 بنصها على أنه: «الأصل في التأديب أنه مرتبط بالوظيفة بحيث إذا انقضت رابطة التوظيف لم يعد للتأديب مجال، إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة وهو أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية تصدق على الموظف حتى بعد انتهاء أعمال وظيفته وذلك خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ

1- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 256.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 128.

انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال الفترة المذكورة أخذ أو تلقي فائدة في أي عملية كانت تخضع لإدارته وإشرافه حسب المادة 124 من قانون العقوبات»⁽¹⁾.

فهناك حالات تقتضي وضع الموظف العام تحت طائلة العقاب ومحاكمته عن أعمال الفساد التي تكون قد شابت عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة خروجا عن الأصل العام، كما أنّ هناك من الحالات التي تتعلق بالفساد الإداري التي ينكشف أمرها إلا بعد ترك الموظف العمل، فالعدالة هنا تقتضي بالطبع ضرورة تدخل المشرع بالجزاء المناسب.

يتمثل هدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية في حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه للعمل حتى لا يفلت من العقاب من يهيئ لنفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة أنه لا يزال مهامه ولا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة.

لذلك تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه، وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق قابض الضرائب على مستوى بلدية شارك في مزايده لانجاز أشغال لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة هذه المزايده⁽²⁾.

ثانيا- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (السلوك الإجرامي)

يتحقق الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، ج02،

ط02، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص84.

2-WIFRID Jeandier, *Droit pénale des affaires*, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996, P236.

والمقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه بإعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها⁽¹⁾.

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة، كما أضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد في نسختها باللغة الفرنسية صورة ثالثة تتمثل في الاحتفاظ بالفائدة، وهي صورة لم يوردها المشرع الجزائري في نسخة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد باللغة العربية⁽²⁾.

ونورد فيما يلي تعريفا لعناصر السلوك الإجرامي.

1-أخذ أو تلقي فائدة

يقصد بأخذ فائدة كعنصر من عناصر السلوك الإجرامي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

أما تلقي الفائدة فيقصد به أن يستلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه، فتتحقق إذن ماديات الجريمة بهذا المعنى بأخذ أو قبول هذه الفوائد غير القانونية إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة وذلك حين يكون الجاني مكلفا بالحراسة أو الإدارة أو التصفية أو الدفع⁽³⁾.

وتقتضي الجريمة تلقي الجاني الفائدة من عقد أو عملية أو صفقة كان وقت ارتكاب الجريمة يديرها أو يشرف عليها أو كان أمرا بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية.

كما عدت المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأعمال والعقود التي يُحظر على الموظف العام أن يأخذ أو يتلقى منها فائدة ويتعلق الأمر هنا بالعقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 130.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 102.

3- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 130.

كما يقضي القضاء على أن يكون للجاني وقت ارتكاب الفعل الإدارية أو الإشراف على الصفقة التي تأخذ فيها فائدة وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان للموظف وقت ارتكاب الفعل الإدارية أو الإشراف على الصفقة التي أخذ فيها فائدة⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه تقوم الجريمة بكل فعل يكون من شأنه تحقيق الربح أو المنفعة سواء كان إيجابيا أو تمثلي في موقف سلبي من الجاني، يكون من شأنه أن يجعل له مصلحة في العمل الوظيفي، ويحدد قاضي الموضوع مدى كفاية سلوك الجاني لتحقيق الربح أو المنفعة من العمل الوظيفي⁽²⁾.

وبالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره ولو حصل من ذلك على فوائد، كما لا جريمة إذا انتقلت الإدارة والإشراف كما هو الحال بالنسبة لنائب رئيس البلدية المنتدب للحالة المدنية الذي يشغل منصب مدير بأجر لجمعية تستفيد من إعانات مالية من البلدية لا لسبب إلا لكون وظيفته في البلدية لا تخوله السلطة على تلك الجمعية.

استقر القضاء الفرنسي بوجه عام على أن صفة الإدارة أو الإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد مشاركتهم في مداورات المجلس الذي يناقش خلالها مشروع أو عمل أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه⁽³⁾.

يعدّ هذا النوع من الجرائم أكثر انتشارا في الهيئات البرلمانية فبالرغم من أن القانون قد منع الموظف العمومي أيا كان سواء كان منتخبا أو معينا من ممارسة نشاط تجاري أو مهني آخر أثناء فترة الوظيفة أو العهدة، كون الأمر يؤدي إلى عدم التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، إلا أنّ كثيرا من البرلمانيين تكون لهم شركات

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص104.

2- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص259.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص105.

مستترة وفي كل مرة يتدخلون ويمنحون فيها صفقة عمومية إلى شركة تكون لهم فيها أغلبية الحصص، في حين لا يتلقون أي مقابل عن هذه العملية⁽¹⁾.

2- الاحتفاظ بالفائدة

لم تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد دو مكافحته على هذه الصورة غير أنه باستقراء نص المادة باللغة الفرنسية نجد أنّ المشرع قد أدرج ثلاثة مصطلحات هي (Conserve, pris, reçu) ما يعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة.

يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تمّ الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقولة أو العملية التي يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية، وتبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفاً بإدارة مشروع، أو عملية، أو عقد أو صفقة أو مشرفاً عليها⁽²⁾.

3- طبيعة الفائدة أو المنفعة

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشرة، وإنما يشمل أيضاً الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية هذا ما يفيد عبارة **فائدة أيا كانت**، فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفاً بالدفع فيها.

هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية⁽¹⁾.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص132.

2- المرجع نفسه، ص132.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص106.

يحصل الموظف المختص على ربح أو منفعة بطريق مباشر، كأن يدخل ببيع أرض في المزاد الذي يشرف عليه ويرسو عليه المزاد بالفعل، أو أن يشترك مع المهندس المشرف على تنفيذ مشروع لحساب الدولة مع المقاول الذي يقوم بالتنفيذ في أعمال تنفيذ المشروع⁽¹⁾.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أكثر الفوائد شيوعاً متمثلة في الفوائد من عقود التوريد، وفوائد عقود الاقتراض لمصلحة المرفق العام وشراء الأراضي، كما في حالة الموظف الذي يشرف على الأغذية في قسم داخلي أو مستشفى يشترك مع المتعهد في توريدها.

كما يتحقق الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر، في كل حالة يوجد فيها وسيط يعمل لحساب الموظف كما لو كانت الشركة التي تنفذ الأعمال التي يختص بها الموظف مملوكة لابنه أو لزوجته أو كان الموظف قد اتفق مع أحد الأشخاص على الحلول محله في تنفيذ الأعمال المكلف بها أو على الدخول في المزاد باسمه شخصياً ولكن لحساب الموظف المختص⁽²⁾.

يمكن أن يكون الحصول على الفائدة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد، وقد تتحقق كما جاء في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بعقد صوري وهي الحالة التي يبرم فيها الموظف عقداً مع مؤسسة مملوكة له وتحمل اسماً مستعاراً.

لا يرتبط قيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بكسب فائدة مؤكدة إذا لم يشك الموظف أنه ليس للعملية فائدة مادية معينة، فلا عبرة بقيمة المنفعة التي يتم الحصول عليها فيستوي أن يكون للمنفعة مظهر مالي أو اقتصادي أو أن تتحقق فائدة اعتبارية

1- فتوح عبد الله الشانلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص 260.

2- المرجع نفسه، ص 260.

وتطبيقا لذلك فإنه يرتكب جريمة التربح الموظف الذي يعين شخصا في وظيفة أو أن يرقيه دون استحقاق.

ومعنى هذا كله أنّ الجريمة قائمة في كل الأحوال سواء كانت الفائدة مؤكدة أو مجرد وعد بها أو ظاهرة أو مستترة⁽¹⁾.

وقد يحدث أن يأخذ الجاني الفائدة أو يتلقاها عن طريق شخص آخر قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المناقصة أو المزايدة عليه.

ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون عاما وشاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي فيها أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام صفقة أو تنفيذها ويتسع ذلك ليشمل الأعمال التحضيرية والاقتراحات وتقديم التقرير أو الاستشارات لقرارات قد يتخذها غيره⁽²⁾.

من بين القرارات الكثيرة الصادرة عن القضاء الفرنسي بشأن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، قرار أدين بموجبه رئيس بلدية من أجل هذه الجريمة وهي أخذ فوائد بصفة غير قانونية من صفقة حيث وقع بصفته عقدا مع مؤسسة قام فيها زوج ابنته بإنجاز عملية أداء خدمات على أساس أن رئيس البلدية حصل عمدا على مصلحة في عملية هو مكلف بها، بصرف النظر عما إذا كان رئيس البلدية لم يحصل على أية فائدة مالية مباشرة من هذه العملية⁽³⁾.

كما حكم في فرنسا بتوافر الجريمة في حق رئيس بلدية رسا عليه مزاد أراضي مملوكة للبلدية التي كان يشرف على أعمالها، وفي حق آخر انظم إلى شركة أنشئت لاستغلال نبع البلدية التي يدير شؤونها رغم أنّ هذه الشركة أعلن بعدئذ بطلانها بسبب عدم إقرار السلطة العامة لعقد تأسيسها⁽¹⁾.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص134.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص105.

3- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص134.

1- المرجع نفسه، ص135.

لا يشترط القانون الإضرار بمصلحة الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، فالضرر ليس عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة.

تعود علة تجريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية في حقيقة الأمر لاختصاص الموظف العمومي بعمله الذي يفترض فيه السهر على المصلحة العامة ومباشرة 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 المصلحة الخاصة لشخص آخر فإنه لا يستطيع أن يؤدي واجبه في الرقابة التي يفرضها عليه اختصاصه وإنما سيحابي مصلحته الخاصة عن المصلحة العامة⁽¹⁾.

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعدّ جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي لقيامها، والقصد المتطلب هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة.

أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توافر القصد الجنائي العام ويتمثل هذا الأخير في أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

1- العلم:

يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي وأن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

ويجب أن يعلم أنّ له شأنًا في الأشغال والمقاولات أو التعهدات التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها، أو تنفيذها أو الإشراف عليها ويجب أن تتصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة⁽¹⁾.

1- أمجد العمروسي، أنور العمروسي، جرائم الأموال العامة، وجرائم الرشوة....، مرجع سابق، ص 218.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 135.

2-الإرادة:

تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير شرعية بمجرد مخالفة الموظف عمدا المنع المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا بد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها انعدم القصد.

تجر الإشارة إلى أن هذه الجريمة آنية، أي أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.

إذا قام القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بحصول الجاني على فائدة أو عدم حصوله عليها، فمتى توافرت أركان الجريمة قامت الجريمة واستوجب الفاعل فيها العقاب⁽¹⁾.

رابعا- قمع جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

نستقرئ من النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أنّ المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيفها.

أ-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة مالية من مائتي ألف 200000 دج إلى مليون 1000000 دج⁽¹⁾.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص136.

1-المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

وفي هذا الصدد قضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي صالح" بجنحة طلب مزية غير مستحقة لنفسه بثمان (8) سنوات حبس نافذ وواحد مليون دينار جزائري (1000000دج) غرامة نافذة في قضية ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على ملف الدعوى وما دار بالجلسة بأن المتهم والذي يعتبر موظف عمومي قد طلب من الشاهد "بداد موسى بشكل مباشر تقديم له مبلغ 10 ملايين سنتيم لنفسه، مقابل أن يقوم بتسهيل الإجراءات المتعلقة بالملف الخاص به، وذلك للحصول على مبلغ 115 مليون سنتيم المقرر له كتعويض بموجب حكم قضائي تدفعه له إدارة السدود العامة لولاية سكيكدة⁽¹⁾.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

عمّم المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقرر في قانون العقوبات⁽²⁾.

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1000000 دج وهو الحدّ الأقصى المقررة جزاءاً لجريمة الرشوة و5000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحدّ الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

1-مجلس قضاء سكيكدة، محكمة سكيكدة حكم صادر بتاريخ 4 نوفمبر 2006، قضية تحت رقم 2006/1026 بين المتهم "فاطمي صالح" والضحية "بداد موسى" (غير منشور).

2-المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

ينص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب-العقوبات التكميلية المقررة 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 (وكل هذه العقوبات سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة).

3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

حدد المشرع الجزائري في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أحكاما أخرى بالإضافة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لها، هذه الأحكام تتعلق بالشروع والاشتراك في هذه الجريمة والأعدار المخففة والمعفية من العقاب، كذلك أحكام تشديد العقاب.

أ-بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾. أما الشروع

1- المادة 53 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

1-المادة 01/52 من نفس القانون.

في ارتكاب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽¹⁾.

يقصد بالشروع هنا المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا فيبدأ في تنفيذ مادياتها ولكن لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها⁽²⁾. وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة، معاقب عليه بناء على نص صريح في القانون. أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁽³⁾.

ب- بالنسبة لأحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

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

تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾، أما العقوبة فتتقادم بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي⁽¹⁾.

ج- بالنسبة للظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تتشدد عقوبة الحبس من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية

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

2- بوسقعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص94.

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

4- المادة 08 من نفس الأمر.

1- المادة 01/614 من نفس الأمر.

للقاية من الفساد ومكافحته أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون
صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط⁽¹⁾.

د- بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

يستفيد مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الإعفاء أو تخفيض
العقوبة حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد:

- يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ
السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة
القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم⁽²⁾.
ويشترط أن يتمّ التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك
الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف
التحريات الأولية.

- يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد
مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص
الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظلّ
مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن⁽³⁾.

تظهر الحكمة من وضع المشرع للأعذار المعفية وتخفيض العقوبة انه مرتبط
بغاياته في تحقيق المصلحة العامة.

1-المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2-المادة 01/49 من نفس القانون.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثالث

جريمة تلقي الهدايا

تعدّ جريمة تلقي الهدايا من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم تكن موجودة ضمن أحكام قانون العقوبات وتعدّ صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

أما الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة فسننتظر إليها فيما يلي:

أولاً-قيام جريمة تلقي الهدايا (النشاط الإجرامي)

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقضي على أنه:

«يعاقب.....»

كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه».

يستنتج من نص هذه المادة أن النشاط الإجرامي لجريمة تلقي الهدايا يقوم بقبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه كما يلحق التجريم مقدم الهدية لذلك يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة تلقي الهدايا فيما يلي:

1-قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجاباً صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية، حيث ورد في نص المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا ما يعني استلام الهدية أو قبولها.

كما أن المقصود من تلقي الهدايا أي استلامها وليس مجرد قبولها كما هو الحال في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل وبصرف النظر أيضا عن الأسباب التي أدت إلى عدم حصوله على المقابل فمجرد القبول يشكل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة⁽¹⁾.

كما أن قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة⁽²⁾.
لم يحدد المشرع الجزائري نوع الهدية أو المزية غير المستحقة، غير أن الجريمة ما دامت تعد صورة من صور جريمة الرشوة يمكن أن يصدق عليها مدلول المزية التي يعرضها الجاني على الموظف في جريمة الرشوة.

تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية وأمثلتها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة أو أثاث وغيره.

2- أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما:

اشترط المشرع أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه دونما حصر أو تحديد ما هو الإجراء.

بمعنى آخر لا بد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مطالبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضا شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص65.

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

ثانيا-الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا:

تعتبر جريمة تلقي الهدايا من الجرائم القصدية التي تتطلب توفر عنصري العلم والإرادة.

1-العلم:

يقصد به العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة وهو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة تلقي الهدايا ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه هو نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يلتزم به⁽¹⁾.

فقد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية ولكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينها وبين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها ويعني ذلك انتفاء علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده، بين المقابل الذي قدمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته ويحدث هذا إذا اعتقد الموظف أن للعطية أو الهدية غرضا غير كونها مقابل العمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة أو الصداقة⁽²⁾.

2-الإرادة:

تعتبر الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة تلقي الهدايا وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ما ديات الجريمة.

1- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات القسم الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة...، مرجع سابق، ص97.

2- المرجع نفسه، ص99.

لاشك في توافر عنصر الإرادة حين يطلب الموظف مقابلا لأداء العمل الوظيفي هدية كانت أو عطية أو تتجه إرادته إلى قبولها وتلقيها وغني عن البيان أنّ الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حرّة مختارة.

يلاحظ أنّ هذه الجريمة من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أنّ الهدية أو المزية هي التي أدت أو أثرت على سير الإجراءات ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات⁽¹⁾.

نجد أنّ المشرع الجزائري باستخدامه لهذه الجريمة قد تفتن إلى انتشار الفساد أكثر وخاصة في صورة الرشوة التي تعدّ آفة تتخر الإدارة الجزائرية، كما أن المشرع يكون قد غطى العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية والتي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها تدخل تحت نطاق الهدية وهذا في حقيقة الأمر تطبيقا لما جاء في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة⁽²⁾.

ثالثا- قمع جريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية:

يستقرئ من النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا أنّ المشرع الجزائري فرّق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1-العقوبات الأصلية:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيفها.

أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص142.

2- المرجع نفسه، ص142.

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 200000 دج⁽¹⁾.

ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة تلقي الهدايا للعقوبات المقررة في المادة 18 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 200000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاءا لجريمة الرشوة و1000000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

2-العقوبات التكميلية:

ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

نص المشرع الجزائري على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا لقانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾.

وهي ذات العقوبات الإلزامية والإختيارية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي سبق الإشارة إليها في جنحة المحاباة.

ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

حدّد المشرع الجزائري العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في قانون

1-المادة 38 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2-المادة 50 من نفس القانون.

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 نهائياً لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية وكل هذه العقوبات تم الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا:

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

أ- بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة تلقي الهدايا:

يعاقب المشرع على الشروع والاشتراك في جريمة تلقي الهدايا وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾.

أما الشروع في ارتكاب جريمة تلقي الهدايا فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها⁽²⁾.

يقصد بالشروع كما أشرنا إليه سابقاً المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلاً فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها⁽¹⁾. وهو المرحلة التي تلي التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة

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

2- المادة 02/52 من نفس القانون.

1- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص94.

معاقب عليه بناء على نص صريح في القانون⁽¹⁾، أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة⁽²⁾.

ب- أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا:

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمضي (03) ثلاثة سنوات من ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾، أما العقوبة فتتقادم بمضي خمس (05) سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائياً.

ج- الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا:

تتشدد عقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة تلقي الهدايا قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة أو ضابطاً عمومياً أو عضو في الهيئة أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط⁽⁵⁾.

د- الإعذار المعفية والمخففة لجريمة تلقي الهدايا:

يستفيد مرتكب جريمة تلقي الهدايا من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد. حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو

1- المادة 30 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

2- المادة 42 من نفس الأمر.

3- المادة 54 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

4- المادة 08 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات السالف الذكر.

5- المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم⁽¹⁾. ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية.

يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن⁽²⁾.

تظهر الحكمة من وضع المشرع للأعداء المعفية وتخفيض العقوبة أنه مرتبط بغايته في تحقيق المصلحة العامة.

1- المادة 49 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال والأعمال، جرائم التزوير...، مرجع سابق، ص 37.

الفصل الثاني

الآليات الوقائية والقمعية من ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

اتسمت ظاهرة الفساد في الجزائر بأشكال متعددة أبرزها إهدار الأموال العمومية واستغلال النفوذ من أجل تحقيق مصالح شخصية، ويظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم وإيرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتھا الجزائر أخيرا من فضيحة سونطراك إلى قضية الخليفة بنك وغيرها من قضايا الفساد التي هي في تطور مستمر، وجدت الجزائر نفسها بتأييد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز استراتيجياتها في الإصلاح بعد ثبوت تفاقم مخاطر الفساد من جهة، حيث جاء في خطاب رئيس الجمهورية أن:

«الجزائر دولة مريضة بالفساد... دولة مريضة في إرادتها مريضة بممارسة المحاباة مريضة بالمحسوبية والتعسف بالنفوذ والسلطة وعدم جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة، بنهبها بلاناه ولا رادع...» ويضيف الرئيس:

«هذه الأعراض أضعفت الروح المدنية وأبعدت القدرات وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمير، وشوهت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية.... هل هناك كارثة أكثر من ذلك....»⁽¹⁾.

وأمام قصور الأجهزة الرقابية التقليدية من جهة أخرى وغياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لازما على المشرع الجزائري الوقوف في وجه هذه الظاهرة والتخفيف منها إن لم نأمل بالقضاء عليها، عن طريق وضع تنظيم قانوني جديد لمواكبة هذا الوضع، وهو ما تبين من خلال سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾ واعتبر جرائم الصفقات العمومية من صور الفساد، فنص على مجموعة من الأحكام الإجرائية والتدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم (المبحث الأول) وفي حالة وقوع هذه الجرائم فإنّ المشرع قد رصد مجموعة من الإجراءات الردعية خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب البحث والتحري الجديدة وإحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية ومن هنا تظهر لنا آليات قمع الفساد في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

1- محمود عبد الفضل، مفهوم الفساد ومعايير، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص.83.

2- قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسالف الذكر.

المبحث الأول

الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية

سيكون الوضع أفضل إذا ما تدخلنا قبل وقوع الجريمة ولاشك أن النتائج ستكون أئمن إذا ما اهتمدنا بإجراءات تقي ضرر ارتكابها، وما من خلاف يحصل لو وفرنا تدابير وأجهزة وسخرنا أشخاص تكفل ضمان الحد من وقوعها، وهي من المفاهيم التي تشترك في وضع عبارة "الوقاية خير من العلاج" والتي يحسب لها ألف حساب بل وأصبحت من المصطلحات الكثيرة التداول لدى المؤسسات والمواثيق الدولية، إنما كان لابد من البحث عن آليات متطورة لمكافحة الفساد وتطويقه وتصفية تبعاته عن المدى القصير والمدى الطويل، فعمدت التشريعات الداخلية للدول الحديثة في السنوات الأخيرة وفقا لمبادئها الأساسية ونظامها الداخلي إلى ترويج وتدعيم تدابيرها الرامية للوقاية من الفساد.

عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعدّ مجالاً خصباً معرضاً لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صورته وأشكاله فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية بهدف سدّ الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية سواء من خلال قانون مكافحة الفساد أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية (المطلب الأول). كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

اتخذ المشرع الجزائري لأول مرة في التشريع الجزائري نصوصا تتعلق بالوقاية من الجريمة وكأنه بذلك يريد الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام، ويبدو وأنه لا ينتظر وقوع الجريمة ليتدخل لأنه في الكثير من الأحيان وفي مثل هذه الجرائم إذا ما وقعت الجريمة فإن أضرارها قد تكون كبيرة وجبر الضرر في بعض الأحيان لا يفي بالغرض، لأن انعكاسات وقوعها خطيرة وكبيرة⁽¹⁾ لذلك عمد المشرع إلى اتخاذ إجراءات كفيلة بالحيلولة دون وقوع الجريمة.

تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق وضع مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية من خلال قانون الوقاية من الفساد مكافحته (الفرع الأول) أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل عدة مرات القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في هذا القطاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد

وضع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تدابير وقائية من الفساد بصفة عامة، ومع ذلك فإن هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية ومن أهم هذه المبادئ فرضه لمجموعة من الالتزامات على الموظفين العموميين (أولا) وكذلك نصه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا-الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين:

سعى المشرع الجزائري إلى الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام وحتى الخاص، ففرض على الموظف العمومي مجموعة من الالتزامات من

1-بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الراشد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالث، ج02، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 8 و9 أبريل 2007 (غير منشور)، ص2.

خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه وتتمثل هذه الالتزامات أساسا في واجب التصريح بالامتلاكات والذي يحرر طبقا لنموذج محدد(1) إلى جانب ذلك إلزامه بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة وقوعه في تعارض مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة (2).

1-التزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات:

ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام، فقبل أن نتساءل عن ماهية مضمون هذا التصريح وعن الأشخاص المكلفون به والكيفيات التي يتم بها هذا الإجراء؟ نود أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات(1) الملغى، ثم أعاد صياغة هذا الإجراء في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ-الأشخاص الملزمين بالتصريح:

أخضع المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته طائفة من الأشخاص لضرورة الإفصاح عن ذمتهم المالية بموجب هذا التصريح حيث تنص المادة 04 من القانون 06/01 على ما يلي:

«قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية

وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في

وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...» (2).

يتضح من خلال هذه المادة أن المكلف بالتصريح بامتلاكاته هو الموظف العمومي حيث جاء

فيها: «يلزم الموظف العمومي...»، وهو مفهوم تطرقنا لدراسته في الفصل الأول من هذه المذكرة.

1-أمر رقم 04/97 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر، عدد03، مؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى).

2-Il est fait obligation de déclaration de patrimoine aux agents publics en vue de garantir la transparence de la vie politique et la préservative ainsi que la protection du patrimoine public et la préservation de la dignité des personnes chargées d'une mission d'intégré public

L'agent public souscrit la déclaration du patrimoine dans le moi qui suit sa date d'installation ou celle de l'exercice de son mandat électif.

أشار المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم في المادة 06 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في⁽¹⁾:

- رئيس الجمهورية.
- أعضاء البرلمان.
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.
- رئيس الحكومة وأعضائها.
- رئيس مجلس المحاسبة.
- محافظ بنك الجزائر.
- السفراء.
- القناصلة.
- الولاة.
- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

ب- محتوى التصريح بالممتلكات (Le contenu de la déclaration de patrimoine):

بموجب المادة 05 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يحتوي التصريح بالممتلكات على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر وفي الخارج⁽²⁾.

ويعد التصريح بالممتلكات في نسختين يوقعها المكتتب والسلطة المودع لديها وتسلم نسخة للمكتتب⁽³⁾.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية⁽⁴⁾.

يحتوي التصريح بالممتلكات على بيانات خاصة بهوية الموظف العمومي كاسمه واسم

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

2-وهي نفسها المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 74، صادرة في 22 نوفمبر 2006.

3-المادة 03 من نفس المرسوم.

4-المادة 04 من القانون 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

أبيه وعنوانه إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه أو تولي وظيفته وهذا عند بداية العهدة ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

ج-كيفية التصريح بالامتلاكات (Des modalités de déclaration de patrimoine):

يتجلى من خلال نص المادة 06 من القانون 06-01 أن التصريح بالامتلاكات إما أن يتلقاه الرئيس الأول للمحكمة العليا أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، حيث يكون التصريح بالامتلاكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من:

- رئيس الجمهورية.
- أعضاء البرلمان.
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.
- رئيس الحكومة وأعضائها.
- رئيس مجلس المحاسبة.
- محافظ بنك الجزائر.
- السفراء.
- القناصل.
- الولاية⁽¹⁾.

وينشر محتوى تصريح هؤلاء المعنيين في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم. يكون التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من طرف رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، ويكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية، حسب الحالة، خلال شهر⁽²⁾.

أما بالنسبة للفئة الثالثة أي بالنسبة لباقي الموظفين العموميين فإنّ كيفية التصريح بامتلاكاتهم تعود إلى التنظيم.

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

2-المادة 06 من نفس القانون .

لذلك فإن المرسوم الرئاسي رقم 06-415⁽¹⁾ يبين الوضعية بالنسبة لهؤلاء الموظفين في المادة 02 منه، إذ يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06-01 أن يكتبوا التصريح بالامتلاكات في الآجال المحددة بموجب المادة 04 من القانون نفسه والذي سبق الإشارة إليه كما يلي:

- أمام السلطة الوصية: بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.

- أمام السلطة السلمية المباشرة: بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية⁽²⁾.

يودع التصريح في هذه الحالة مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة.

وعليه، تبين أن هناك فئة معينة وهي الفئة الأولى الواردة في المادة 1/06 من القانون 06-01 السابقة الذكر لا تختص الهيئة بتلقي التصريح بامتلاكاتهم، إنما يؤول الاختصاص إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

د- جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات:

يترتب على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات (Du défaut ou de la fausse déclaration du patrimoine) يترتب عنه وقع الموظف المعنى تحت طائلة العقاب حيث جاء في نص المادة 36 من القانون 06-01 أنه:

«يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (02) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون».

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائي اشترط أن يكون التصريح

1- مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 2 نوفمبر 2006، يحدد كيفية التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 74 صادرة في 22 نوفمبر 2006.

2- قرار مؤرخ في 02 أبريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر، عدد 25، صادر في 18 أبريل 2007.

بالممتلكات صحيحا ومستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها فيه، وبالتالي القانون يعاقب كل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالممتلكات كليا أو جزئيا، هذا الفعل يشكل جريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 36 من قانون مكافحة الفساد السالفة الذكر.

يمكننا القول من خلال ما تم استعراضه أن التصريح بالممتلكات من بين الآليات القانونية للتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة حيث يمكن من خلال هذا الإجراء تحريك الوقاية عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه، لكن تستشف بعض النقاط الهامة والتي تتمثل فيما يلي:

- أن المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم إجراء التصريح بالممتلكات بموجب الأمر رقم 04-97 ثم تم إلغائه ولم يعد تنظيمه إلى غاية 2006 بموجب القانون 06-01، فهنا نتساءل عن كيفية تفسير هذا التراجع من طرف المشرع؟ وما مصير التصريح بالممتلكات الخاصة بالموظفين بين فترتي هاذين النصين القانونيين؟

- أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مؤهلة لدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات التي تتلقاها ويختلف الأمر بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا، حيث لم يزود بمثل هذا الاختصاص، وبالتالي التصريح بهذا الشكل يفقد معناه أو الغاية المرجوة منه وتتمثل في المراقبة ورصد مقدار النمو الذي يتخلله.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على إقصاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من تلقي تصريحات فئة الموظفين الذين يشغلون الوظائف القيادية والسامية في الدولة والذين سبق نكرهم (رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل، القضاة الولاية)، حيث يكون التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهؤلاء الأشخاص يتمتعون بنوع من الحصانة، وهذا بالنظر إلى عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحاتهم حيث لا توجد أية هيئة مؤهلة لاستغلال المعلومات التي تحتويها تصريحاتهم بالممتلكات وعليه، تكون الأحكام الخاصة بهم مجرد خطاب سياسي⁽¹⁾.

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

لم يحدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما إذا كانت الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مخولة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، كما لم يحدد ما إذا كان الرئيس الأول للمحكمة العليا مخولاً للقيام بمثل هذه التحقيقات أم أن دوره يقتصر فقط على تلقي التصريحات؟ وبالتالي إذا تمّ اكتشاف تلاعب في تصريحات أحد المسؤولين كيف يتم متابعة الملف جزائياً؟ هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا؟ أم تتدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لإحالة الملف إلى وزير العدل في إطار اختصاصها مع العلم أنها غير مختصة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين، فهذا الغموض من شأنه أن يبقى ملفاً يتضمن مخالفه معلقاً ظالماً لم يحدد الجهة المخولة بإخطار الجهات القضائية المختصة للتدخل، ولأنّ الأمر يتعلق بعناصر حساسة فلن يتحمل أحد مثل هذه المسؤولية من دون وجود نص تصريح⁽¹⁾.

ينبغي على المشرع الجزائري عدم حرمان الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من تلقي التصريحات بالنسبة لأصحاب المناصب العليا، وفي حقيقة الأمر في كثير من الأحيان فإن جرائم الفساد ومن بينها جرائم الصفقات العمومية، تتم على مستوى أعلى لأن هذا النوع من الجرائم هي جرائم ذوي الحل البيضاء والتي تخرج بنا عن مفهوم الجاني بالمعنى التقليدي، حيث كثيراً ما يعمد المسؤولين وأصحاب المناصب العليا إلى استغلال نفوذهم ومناصبهم للحصول على فوائد ومنافع وتحقيق مآرب ذاتية، الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الوظيفة العامة، فغالبا ما يتحول هؤلاء عن المصلحة العامة التي أوكلهم القانون تحقيقها ليصبح شغلهم الشاغل البحث عن طرق وأساليب تمكنهم من زيادة حجم أموالهم وثروتهم على حساب الاهتمام ببرامج التنمية.

يلاحظ كذلك أن المشرع قد أغفل تحديد الجهة المخولة بتلقي تصريح الرئيس الأول للمحكمة العليا بممتلكاته مع العلم أن القضاة يصرحون بممتلكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذه الفئة. غير أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 97-04 فإن التصريحات بالممتلكات بما في ذلك تصريحات الرئيس الأول للمحكمة العليا تودع أمام لجنة، سميت بلجنة التصريح بالممتلكات

1-هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآلتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني الأول حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، صص 71-72.

تتشكل من عدة أعضاء⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمجال الصفقات العمومية، فيتعين إصدار نصوص تنظيمية تحدد كيفية إجراء التصريح بالامتلاك بالنسبة للمدراء التنفيذيين في الولاية على أساس أنهم المشرفين مباشرة على إبرام الصفقات العمومية.

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

يلزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي⁽²⁾.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف تعارض المصالح لكن الفقه تطرق لمقتضيات هذه الظاهرة.

يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر واستثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله كأن يمتلك شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله⁽³⁾.

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي. وبالتالي ينبغي على الموظف العمومي أيا كانت صفته إذا وقع في حالة التناهي أن يلتزم بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها وإلا تعرض للعقوبات المقررة في القانون، لأنه في هذه الحالة يكون قد أخل بالتزام من الالتزامات التي فرضها القانون وبذلك مستترا على الفساد ومخلا بمبادئ الشفافية التي تقتضيها إدارة الشؤون العامة وتسيير الأموال العمومية.

1-المادتان 8 و9 من الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاك السالف الذكر (ملغى).

2-المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، مرجع سابق، ص142.

يعاقب الموظف العمومي الذي أخلّ بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحسب من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج⁽¹⁾.

ثانيا- الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

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

جاء قانون الوقاية من الفساد فأعاد المشرع الجزائري تكريسها من خلال هذا القانون بما يضمن شفافية الإجراءات التي تقوم عليها الصفقة العمومية، وركز على هذه المبادئ الثلاث كإجراءات أولية تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية فأكدّ على ضرورة التقيد بها، كما استحدث مبداء لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

1- مبدأ حرية الدخول في المنافسة:

يفتضي مبدأ حرية المنافسة كمبدأ أساسي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفقا للشروط التي تضعها.

لا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيه الشروط القانونية، بمعنى أن تقف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعتها.

تجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لتعارض بين مبدأ حرية المنافسة وقيام الإدارة بحرمان أحد الأفراد من الدخول فيها حتى ولو توفرت في عطائه شروط المناقصة أو الممارسة العامة، حيث أن القانون خوّل للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار حرمان الشخص من دخول الصفقة ولو توفرت في عطائه كافة الشروط المطلوبة، إذا كان الحرمان مستندا إلى نص قانوني.

1- المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

يأخذ الحرمان القانوني من دخول الصفقة العمومية شكلين أساسيين هما حرمان وقائي وحرمان جزائي:

أ- الحرمان الوقائي:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة حرمان شخص طبيعيا كان أم معنويا من دخول الصفقة المعلن عنها، ويستند قرار الحرمان الوقائي إلى أساسين هما:

• وجود نص قانوني يحرم فئات معينة من دخول الصفقة العمومية: وهو ما تضمنه قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 19 لسنة 1998 في مادته 39 التي تحظر على فئات معينة التقدم بالذات أو بالوساطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات ويكون الهدف من هذا الحرمان تقادي التحيز والمجاملة في اختيار المتعاقد وذلك ضمانا لمبدأ شفافية الصفقة العمومية التي ينبغي أن يبنى فيها اختيار المتعامل المتعاقد على أسس موضوعية سليمة وإلا كانت عرضة للبطلان، ولا يزول سبب الحرمان الوقائي في هذه الحالة إلا بزوال وتعديل النص القانوني⁽¹⁾ ورغم أننا لم نعثر على أي نص قانوني في تنظيم الصفقات العمومية يحظر على فئات معينة تقديم عروض، فإنّ هذا لا يعني عدم وجود مثل هذه الحالة في التشريع الجزائري إذ لا يمكن تصوّر أن يتقدم الوالي بصفقته لدى الولاية.

• حرمان الشخص من تقديم عطائه تحقيقا للصالح العام: قد تقوم المصلحة المتعاقدة بحرمان شخص معين من المشاركة في الصفقة العمومية تأسيسا على فكرة تحقيق المصلحة العامة، وتبدو السلطة التقديرية للإدارة واسعة في هذا المجال.

ب- الحرمان الجزائي:

تصدر الإدارة قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية على شخص معنوي أو طبيعي في هذه الحالة لا على سبيل الوقاية، بل على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني كعقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة أو بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة كلجؤه للغش أو الرشوة وهو الأمر المطبق بكثرة

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة، 2007، ص 114-115.

في صفقات الأشغال العامة، حيث أنه إذا لم يقدّم المقاول نتائج مرضية في تنفيذ مشروع الصفقة يمنع من المشاركة في الإعلان عن الصفقة في المستقبل⁽¹⁾.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

كرس مبدأ المساواة أمام القانون كمبدأ ذو قيمة تشريعية في القانون حسب مجلس الدولة، كما أن المساواة أمام القانون من المبادئ المؤكدة في تصريح حقوق الإنسان والمواطن في تشريع 1946 وأكتوبر 1958، ما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة، إذا كان في نفس الوضعية القانونية، والمساواة في التعامل أمام القانون مكرسة في قانون الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة حددت في مستوى أعلى واكتسبت قيمة تشريعية وهي تمنع كل التجاوزات في مواجهة أي مترشح حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾. ولا يخل بمبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد عملية استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية، كمن يقدّم عرضه ناقصاً أو أكثر من النواحي المطلوبة، أو يقدمه أثناء فتح العروض، بل أن هذا الاستبعاد يكون تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد. يقوم مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أيّ تمييز غير مشروع فيما بينهم.

فلا يكفي للإدارة أن تكفل حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة، حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد، بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات، بحيث تكون المفاضلة على الإصلاح بأعباء المشروع موضوع التعاقد⁽³⁾.

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مرجع سابق، ص114-115.

2 - LAJOYE Christophe, *Droit des marchés publics*, Berti édition, Paris, 2007, P.61.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص158.

3- مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

تنبت التشريعات هذا المبدأ لأنه يكفل غاية الإدارة في الإلمام بأكبر قدر ممكن من المترشحين حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض في جوّ من المنافسة العامة⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أفرّ بوجود اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون⁽²⁾.

كما حدد كيفية إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكن من الحصول على معلومات تتعلق بـ:

- تنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها.
- بتبسيط الإجراءات الإدارية.
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.
- بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبين طرق الطعن المعمول بها⁽³⁾.

أكد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على وجوب احترام الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية إلى جانب ذلك فقد أكد على تكريس مجموعة من القواعد على وجه الخصوص، هذه القواعد تشكل في مجموعها عنصر الشفافية فتجعل إطاره أكثر بروزاً وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

1- يعود ظهور مصطلح الشفافية إلى الثمانينات في العلوم الإدارية، فتنبته مختلف التشريعات من أجل تقريب الإدارة من المواطن ثم انتقل معنى هذا لمصطلح في أواخر الثمانينات من مجال العلوم الإدارية ليجد معناه في مجالات أخرى خاصة المجال السياسي الذي يستعمل فيه كمرادف لأخلاقيات الحياة السياسية أو بتعبير آخر عدم وجود ما يخفي على الرأي العام في الحقل المالي، ليلحق ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينات.

اتسع مفهوم مصطلح الشفافية في العقود العامة وخصوصاً عقود الصفقات العمومية وبالضبط في إجراءات الصفقات العمومية، حيث تلعب الشفافية دوراً هاماً في هذا المجال من خلال إبراز رغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزمع إبرامه مع الغير الذي سيرسو على العطاء الذي يقدمه ويتم معه إبرام العقد.

MAUGUE Christine, *La Porté de l'obligation de transparence dans les contrats publics*, Dalloz, Paris, 2004, P.609

2- المادة 10 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3- المادة 11 من نفس القانون.

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
 - معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- وسوف يتم تفصيل كل هذه القواعد في نقطة قادمة، بالإضافة إلى هذه القواعد المكونة لعنصر الشفافية استحدثت المشرع مبدأ آخر يتعلق الأمر بالتصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية الذي يعدّ بدوره عنصراً من عناصر مبدأ الشفافية.
- حرص المشرع الجزائري على إدراج التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية ويظهر ذلك من خلال نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية⁽¹⁾.
- يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في هذا المجال، فأوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي، أصلي أو من الباطن، يرغب في الترشح للحصول على الصفقات العمومية.
- يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني والمرجعي من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بموجبه يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصياً ولا أحد من مستخدميه أو ممثليه أو مناوئيه محل متابعة قضائية بسبب الرشوة ومحاولة رشوة الأعوان العموميين، يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أيّ تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين.
- وفي حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالنزاهة أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزاً أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها. أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردية إزاء المخالفين والتي تتمثل في:
- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.
 - فسخ العقد مع المتعامل.
 - أو تعريضه إلى متابعات قضائية.

1-أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

الفرع الثاني

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

فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد وتتمثل هذه الإجراءات أساسا في: إعداد دفتر الشروط مسبقا (أولا)، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد (ثانيا) الإعلان عن الرغبة في التعاقد (ثالثا) والرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة (رابعا).

أولا-الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على ما يلي:

«توضح دفاتر الشروط المحيئة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي
2. دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني
3. دفاتر التعليمات التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة».

يتضح من خلال هذه المادة أن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها العقود، يتعين إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة.

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

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

- أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد⁽¹⁾.

تعدّ الإدارة هذه الدفاتر دون حاجة إلى استشارة الأفراد، تنشأ أولاً في شكل مشروع يخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، فإن تمت الموافقة على المشروع تضع عليه اللجنة تأشيرتها وهي التأشيرة الغير وجوبية إذا كانت التعليمات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ذات طابع متكرر وشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبق المصادقة عليه.

وعلى الرغم من أن مسألة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، إلا أنّ المشرع أكد عليها أيضاً في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في المادة 09 منه والتي جاء فيها ما يلي: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية

ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص... الأعداد المسبق لشروط المشاركة...».

ولم يتوقف المشرع عند ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط بل بين محتوى الدفاتر في تنظيم الصفقات العمومية إذ أن هذه الدفاتر يجب أن تتضمن ما يلي:

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

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

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة⁽²⁾.

• دفاتر الشروط الإدارية العامة (Cahiers des Clauses Administratives Générales)

«CCAG»: هي دفاتر إدارية مكتوبة معدة مسبقاً تطبق على كل صفقات وعقود الأشغال العامة والدراسات واللوازم والخدمات، وهي تخضع للموافقة بموجب قرار وزاري مشترك، ويتم العمل

1- عوابدى عمار، القانون الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص197.

2- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية السالف الذكر.

بها في ميدان الأشغال العمومية خاصة بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة من قبل وزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل الذي صادقت عليه الجزائر مباشرة بعد الاستقلال بموجب قرار 21 نوفمبر 1964⁽¹⁾، وهو الدفتر الذي لم يتم تحيينه إلى يومنا.

يطبق دفتر الشروط الإدارية العامة على العقود التي تبرمها الدولة والولايات والبلديات وغيرها من الهيئات العمومية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁾.

• دفتر التعليمات المشتركة (« Cahiers des Prescriptions Communes » CPC)

تحدد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات وهي دفاتر تعرض على موافقة الوزير المعني بموجب قرار يصدره لذلك.

إن دفاتر التعليمات المشتركة تتضمن نوعين من الشروط:

- الشروط التقنية العامة « Cahier des Clauses Techniques Générales » CCTG:

تتضمن مجموع الأحكام التقنية المطبقة على عقود مماثلة مثل إعادة الطرقات أو إنجاز مجاري المياه.

- الشروط التقنية الخاصة « Cahiers des Clauses Techniques Particulières » CCTP

الأحكام التقنية اللازمة لإنجاز الأشغال المحددة في العقد.

• دفتر التعليمات الخاصة (« Cahier des Prescriptions Spéciales » CPS):

دفاتر التعليمات الخاصة الشروط الخاصة بكل صفقة، ونظرا لأهميته يُحضر قبل الإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وينص إن اقتضى الأمر على كل استثناء فيه لدفتر الشروط الإدارية العامة وعندئذ يرجع إليه بناء على قاعدة أن الخاص يقيد العام.

ومهما كان الوضع يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إيراد الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة وهذا حرصا على

1- قرار 21 نوفمبر 1964، يتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة من طرف وزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل، ح.ر، عدد 101 لسنة 1964.

2- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

الشفافية ووقاية من وقوع جرائم المال العام عموماً وجريمة الرشوة والمحابة على وجه الخصوص، إذ أن عدم تحديد الإدارة لاختيار متعامل متعاقد مسبقاً يفتح المجال واسعاً أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية كالمحابة أو الرشوة⁽¹⁾.

ثانياً- تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد

يتحدد اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص بناء على المفاوضة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، لكن الأمر مختلف تماماً بالنسبة إلى الصفقات العمومية، فمن المقرر أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست كاملة ذلك أن المشرع حدد للمصلحة المتعاقدة مقدماً وبنص صريح طرق إبرام صفقاتها، حيث تنص المادة 25 من المرسوم رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

«تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء والتراضي».

يتضح من خلال هذه المادة أن المناقصة تعدّ أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة والأصل في ذلك والتراضي أسلوب استثنائي في التعاقد الإداري.

1- أسلوب المناقصة (L'appel d'offres)

تعرف المناقصة على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض⁽²⁾، وبغرض الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي الفنية والمالية والتقنية وحتى الجمالية، وضع المشرع أشكال متعددة لأسلوب المناقصة كأسلوب أصلي، يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد محاولاً بذلك إعطائها جانباً من الحرية في إتباع الشكل أو النمط المناسب لتحديد المتعاقد معها بما يتوافق ومتطلبات الصفقة المزمع إبرامها.

نصت المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

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

1- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 176.

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

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الاستشارة الانتقائية.
- المزايمة.
- المسابقة».

أ- المناقصة المفتوحة (Appel d'offre ouvert)

تعرف المناقصة المفتوحة على أنها إجراء يمكن من خلاله أيّ مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً⁽¹⁾، بالتالي فإنّ هذا النوع من المناقصات مفتوح لعدد غير محدود من المناقصين بحيث يمكن أن يشترك فيها كل شخص تتوافر فيه شروط المناقصة، ويعتقد أنه قادر على تنفيذ العقد، فيقدم كل مشترك عطاءه الذي يتضمن السعر الذي يقبله.

تكون المناقصة المفتوحة وطنية (داخلية) أي مفتوحة للمتعاملين الوطنيين لا غير، أو دولية (خارجية) مفتوحة للمتعاملين الأجانب أيضاً إلى جانب المتعاملين الوطنيين، ففي هذا النوع من المناقصات الدخول للمنافسة حرّ، فإبرام هذه الصفقة مشروط فقط بمقارنه الأسعار المعروضة. وبالتالي فإنّ الأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح باب المنافسة، بحيث تتمّ إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط أن يتقدم بعطاء، فالمناقصة الميدان الحقيقي لتطبيق وتكريس هذا المبدأ.

ب- المناقصة المحدودة (Appel d'offre restreint)

تعرف المناقصة المحدودة على أنها إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً⁽²⁾ بذلك تكون هذه المناقصة مقفولة على عدد محدد من الأفراد والشركات تختارهم المصلحة المتعاقدة مسبقاً لاقتناعها بكفاءتهم وقدراتهم المالية والفنية، فتدعمهم إلى التنافس فيما بينهم وفيما عدا ذلك تسري على المناقصة المحدودة كافة الأحكام المنظمة للمناقصة بصفة عامة.

ج- الاستشارة الانتقائية (La consultation sélective)

تنص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

على ما يلي:

1- المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2- المادة 30 من نفس المرسوم.

«الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه، هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة

ويجرى اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها».

يفهم مما سبق أن هذا النوع من المنافسة يتم على مرحلتين أساسيتين هما:

• **مرحلة الانتقاء الأولي للمترشحين:** إذ تضع المصلحة المتعاقدة المترشحين في تنافس مفتوح وهذا بعد أن تعلن عن دعوة الانتقاء الأولي وتمكنهم من تقديم عروضهم في العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الكبيرة، فتختار منهم أحسن العارضين وأفضلهم وفقاً للاعتبارات والمقاييس التقنية والموضوعية سلفاً، فتقوم بطرح العروض التي تراها مناسبة والتي لا تتفق مع المقاييس الموضوعية، وتحفظ بعروض المترشحين الجيدة الذين يمكنهم التنافس على هذا النوع من العمليات الدقيقة والمعقدة.

• **مرحلة الاستشارة الانتقائية:** وهي مرحلة مهدت لها المرحلة السابقة، بحيث تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل وأكفاً عرض بين أحسن العارضين الذين سبق تأهيلهم وقبولهم من المصلحة المتعاقدة في ظل المرحلة الأولى، فهذه المرحلة أشبه ما تكون بالمناقصة المحدودة لأن التنافس هنا محصور بين أحسن العارضين الفائزين في مرحلة الانتقاء الأولي.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من مرور هذا الصنف من المنافسة بمرحلتين، إلا أنه تطبق عليه جميع مراحل وإجراءات أسلوب المناقصة، خاصة مرحلة الاستشارة الانتقائية للحصول على أكبر قدر ممكن من المتنافسين الراغبين في التعاقد، فيقدمون عروضهم التي سيتم دراستها وفحصها في مرحلة لاحقة في لجنة تعدّ خصيصاً لهذا الغرض من أجل إرساء الصفة على أكفاً العارضين لإتمام عملية التعاقد باعتماده كآخر إجراء.

د- المزايمة (L'adjudication)

تنص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

«المزايمة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري».

ترمي المزايمة إلى التعاقد مع الشخص الذي تقدم بأعلى عطاء، بينما تستهدف المناقصة اختيار من يتقدم بأقل عطاء.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم أن الأحكام القانونية لكل من المناقصة والمزايمة واحدة إلا أنهما تختلفان من حيث مجال إعمالهما، ومن حيث تغيير مركز المصلحة المتعاقدة بين بائع ومشتري. يكون مجال إعمال المناقصة عندما تظهر المصلحة المتعاقدة في وضعية المشتري أو ملزمة بتقديم ثمن معين للمتعاقد معها بمناسبة الخدمات المعروضة عليها والأعمال المنجزة لصالحها، فيكون بذلك مجال تطبيق المناقصة في عقود الأشغال العامة أو التوريد أو النقل وكذلك الخدمات وحتى الدراسات الضخمة والواسعة.

يكون مجال إعمال أسلوب المزايمة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بتأجير أو بيع جزء من أملاكه، فتظهر بذلك في مركز البائع الذي يبحث على أعلى الأثمان، كتأجير البلديات للأسواق الأسبوعية أو بيعها للأشياء المنقولة التي ألغى استعمالها من طرفها والوسائل والعتاد الذي فقد صلاحياته التقنية أو العتاد الذي يكون في حالة جيدة ولكن يزيد عن الحاجة.

تهدف المصلحة المتعاقدة في كلتا الحالتين (المناقصة، المزايمة) إلى ضمان التوفير لخزينة الدولة بالحصول على أكبر قدر ممكن من المال حين الصرف على تنفيذ العقد في المناقصات وضمان الحفاظ على القيمة الحقيقية للمال العام سواء بالبيع أو بالإيجار في المزايمة.

يلاحظ من نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالفة الذكر، رغم أن المزايمة تضمن للمصلحة المتعاقدة تنافس قوي بين المترشحين للحصول على أنسب وأفضل عطاءات، إلا أنه عمد المشرع إلى تحديد نطاقها بحيث قصد تطبيقها وإعمالها على العمليات البسيطة من النمط العادي وهذا دون توضيح منه طبيعة هذه العمليات.

وأفادت نفس المادة أن المزايمة لا تخص سوى المترشحين الوطنيين أو الأجانب داخل البلاد وهذا يعدّ خروجاً عن القاعدة العامة الواردة بالمادة 28 من المرسوم رقم 236-10

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي تنص على أنه: «يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية...» وباعتبار أن المزايدة شكل من أشكال المناقصة حسب تنظيم الصفقات العمومية فإنه من المفروض أن تخضع لهذه القاعدة، ولعلّ التحديد راجع إلى احترام مبدأ السيادة.

هـ-المسابقة (Le concours)

تنص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أنه: «المسابقة هي إجراء يضع رجال الفنّ في مناقصة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة...».

يفهم من نص هذه المادة، أنّ المشرع الجزائري خول المصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى هذا الأسلوب، إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية، أو مالية، أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد وهذا من أجل حصولها على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفنّ والإبداع في الجمال الذي ترغب في تحقيقه، كأن تريد جهة إدارية مثلا الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية أو ترغب في الحصول على تصميمات هندسية عمرانية لبناء أحياء سكنية في منطقة ما أو تستهدف الحصول على لوحات فنية ذات طابع أثري لاستعمالها في أحد المتاحف الوطنية...الخ.

يجب أن يشتمل دفتر شروط المسابقة على برنامج للمشروع ونظام للمسابقة وكذا محتوى أظرفة الخدمات والأظرفة التقنية والمالية⁽¹⁾.

تمر إجراءات المسابقة بصفة عامة بنفس مراحل المناقصة باعتبارها من أشكالها بحيث تكون دعوة عامة للمسابقة يتم على إثرها في مرحلة أولى تقديم عرض تقني فقط من قبل المتنافسين، وبعد فتح أظرفة العروض التقنية وتقييمها لا يُدعى إلى تقديم الخدمات والعرض المالي إلا المترشحون الذين جرى انتقاؤهم الأوّلي والذين يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة (03) وفي الحالة التي يكون فيها عدد المترشحين الذي جرى انتقاؤهم الأولي أدنى من (03) يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء⁽²⁾.

1-المادة 2/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2-المادة 3/36 من نفس المرسوم.

وإذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي وتمّ انتقاء أقل من ثلاثة (03) مترشحين يمكن للمصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والآجال والسعر⁽¹⁾، وعندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي، وتعوض هذه الأخير بمرحلة التقييم التقني. يتمّ تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المترشحين، وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني⁽²⁾.

يتعيّن على المصلحة المتعاقدة ضمان إغفال أطرفه خدمات المسابقة قبل إرسالها إلى رئيس لجنة التحكيم، ويجب ضمان إغفال هذه الأطراف إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم⁽³⁾، ويرسل رئيس لجنة التحكيم محضر الجلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند الاحتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة⁽⁴⁾.

وفي حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات فإنه يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تُخطر الفائز أو الفائزين المعنيين كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة وتكون الأجوبة المطلوبة جزءا لا يتجزأ من عروضهم⁽⁵⁾.

يمكن أن تدفع المصلحة المتعاقدة منحا للفائز أو الفائزين في المسابقة طبقا لاقتراحات لجنة التحكيم حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب قرار مشترك من الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية بالنسبة لمشاريع إنجاز المباني، أما بالنسبة للمشاريع الأخرى فتحدد نسب وكيفيات دفع المنح بموجب قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية⁽⁶⁾.

1-المادة 4/34 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2-المادة 5/34 من نفس المرسوم.

3-المادة 6/34 من نفس المرسوم.

4-المادة 7/34 من نفس المرسوم.

5-المادة 8/34 من نفس المرسوم.

6-المادة 9/34 من نفس المرسوم.

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

يعدّ أسلوب التراضي من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، ففي مصر يعرف «بالاتفاق أو الأمر المباشر»، أما في فرنسا فقد ظلّ مصطلح التراضي (Le gré à gré) إلى غاية صدور مرسوم الصفقات العمومية عام 1976، بحيث تمّ استبداله بمصطلح (Les marchés négociés).

ويعرّف التراضي أو الاتفاق المباشر كأسلوب للتعاقد بأنّه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيّد بشكليات المناقصة وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة تنزل الإدارة منزلة الفرد العادي تناقش (تفاوض) بكل حرية وتختار من تريد.

نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي منذ صدور الأمر رقم 67-90⁽¹⁾ الذي أفادت المادة 60 منه بأنه:

«تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم».

وكذلك نص المرسوم رقم 82-145⁽²⁾، بحيث جعل منه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حسب المادتين 26 و 43 منه.

تحددت معالم هذا الأسلوب تدريجيا مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁽³⁾ والتعديلات المدخلة عليه لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 98-87 الذي جاء في المادة 24 منه بأن: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة».

1- الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، لسنة 1967 (ملغى)
2- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر، عدد 15، لسنة 1982 (ملغى).
3- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 57، لسنة 1991 (ملغى).

وقد احتفظ المشرع الجزائري بهذه الأحكام في المرسوم الرئاسي رقم 02-250⁽¹⁾ مع بعض الخصوصية، إذ نصت المادة 20 منه على أنه:

«تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو لإجراء التراضي».

أبقى المشرع على هذه القاعدة في التنظيم الجديد للصفقات العمومية من خلال المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 التي تنص على أنه:

«تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء

التراضي».

يقصد بالتراضي في هذا المعنى صلاحية الإدارة في اختيار متعامل متعاقد دون الدعوة إلى المنافسة، لذا يعتبر إجراء خطيرا لأنه يفتح للإدارة بابا واسعا لتجاوز القانون، لذلك كان من الواجب حصر الحالات التي يسمح فيها للإدارة باللجوء إلى التراضي وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في المادتين 43 و 44 من تنظيم الصفقات العمومية، حيث حدّد من خلال هاتين المادتين الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي البسيط والحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

أ- الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط (Les gré a gré simple).

حسب المادة 43 من المرسوم 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، تلجأ

المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من هذا المرسوم⁽²⁾.

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002، المعدل والمنمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر، عدد 35، المعدل والمنمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 08/338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر، عدد 62، صادر في 19 نوفمبر 2008 (ملغى).

2- تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر على ما يلي: «تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، يمكن لمسؤول

الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب قرار مغل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل

ومهما يكن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تسوية خلال (06) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبلغ المذكور في الفقرة الأولى من المادة 06 أعلاه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات».

- عند عدم إمكانية تنفيذ الخدمة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط لمقتضيات فنية أو تكنولوجية.
- عند الاستعجال الملح نتيجة خطر داهم يهدد ملك أو استثمار.
- في حالة تمويل مستعجل التي تشبه لحد بعيد الحالة السابقة ما عدا في تخصيصها للتمويل.
- في حالة مشروع ذات أهمية وطنية مع ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، وهنا تم إضافة قيد آخر يتمثل في المعيار المالي، حيث لا بد أن يفوق عشرة ملايين دينار (10000000000 دج) وإذا كان المبلغ أقل من ذلك فلا بد من الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.
- في حالة منح هذا الحق لمؤسسة عمومية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي محددة ضمن المؤسسات العمومية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.
- في حالة تعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج مع تطبيق نفس الأحكام الواردة في الحالة السادسة من الحالات السابقة الذكر.

يُلاحظ من خلال كل ما سبق، أنّ التعديلات التي أضفها المشرع الجزائري على المادتين 43 و7، الهدف منها هو تقييد الإدارة أكثر عند لجوئها لهذا الأجراء، حيث أضيفت حالات محددة كما أضيف المعيار المالي على النحو السابق بيانه، وهذا يعتبر خطوة إيجابية من المشرع الجزائري لمكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية من خلال تقييد الإدارة أكثر حتى لا تلجأ للتراضي البسيط كوسيلة للتحايل والهروب من قيود المناقصة⁽¹⁾.

ب- الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة (Le gré à gré après consultation)

تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في

الحالات التالية:

- في حالة عدم جدوى الدعوة للمنافسة، إما لعدم وجود العروض أو لوحدة التأهيل التقني المقدم.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء للمنافسة.

1- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص: قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2012، ص60.

يتبين من خلال ما تقدم أنّ المشرع الجزائري قد حاول تقييد الإدارة قدر الإمكان عند إبرامها للصفقات العمومية، فحوّل لها طريقتين، الأولى أصلي يتمثل في المناقصة التي وضع لها إجراءات قانونية صارمة لضمان تحقيق المصلحة العامة وحماية الصفقات المبرمة في سبيل ذلك، فضلا عن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا تلجأ له الإدارة في حالات محددة قانونا وحددها أكثر بصورة دقيقة في المرسوم الرئاسي 23/12⁽¹⁾، من خلال ما تضمنه من تعديلات ومستجدات وإضافات وحتى تكون هذه التعديلات ذات فائدة وجدوى لا بد من تفعيل حماية لها لضمان عدم التلاعب بها وذلك من خلال محاولة تحديد كل الأفعال والانتهاكات التي تسجل عبر هذه المراحل وتجرئها فضلا عن تحديد لآليات مكافحتها⁽²⁾.

ثالثا- الإعلان عن الرغبة في التعاقد

ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية. يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة. فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإنّ أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد الذي يعدّ بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، وهو ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأنّ بعضهم لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإنّ الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها قانون الصفقات، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، كل هذا ضمانا لمساواة ومعاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية. تعتمد أغلب الدول هذه الآلية للوقاية من الفساد حتى أن لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرين المنعقدة في فيينا سنة 1993 أصدرت قانونا موحدًا

1- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية....، مرجع سابق، ص 61.

للمناقصات، أطلق عليه القانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالمناقصات، حيث أنّ أهم مبادئ هذا القانون دعوة أكبر عدد من المترشحين للمشاركة في المناقصة⁽¹⁾.

اشتراط المشرع الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوباً، وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بنصها على ما يلي:

«يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- المسابقة
- المزايمة».

ورد النص على مبدأ الإعلان عن المنافسة في المادة المذكورة أعلاه بصفة الإلزام ويتم الإعلان عن هذه الصفقات عن طريق الصحافة المكتوبة، ويحرر باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري على التوالي خمسين مليون دينار (50000.000 دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية:⁽²⁾
 - الولاية.
 - لكافة بلديات الولاية.
 - لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة.
 - للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

1-خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص178.

2-المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

يهدف المشرع الجزائري من وراء هذا الإعلان المحلي إلى توسيع دائرة العلم بأشكال المناقصة المزمع إبرامها من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين والمتنافسين وبذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدّة عروض لاختيار أفضل العطاءات ويشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها في نص المادة 46 منه وتتمثل هذه البيانات في الآتي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وإعلانها ورقم تعريفها الجبائي.
 - كيفية المناقصة.
 - شروط التأهيل والانتقاء الأولي.
 - موضوع العملية.
 - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
 - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
 - مدة صلاحية العروض.
 - إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
 - التقديم في ظرف مزدوج مختوم يكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة.
 - ثمن الوثائق عند الاقتضاء⁽¹⁾.
- وعلى ذلك، فإنّ الإدارة ملزمة بالشروط التي تطلبها المشرع في الإعلان، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان وكيفية إجرائه وعدد مرات، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.
- تكمن أهمية الإعلان عن المناقصة في الوقاية من الفساد فيما يلي:
- تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه بين الإدارة و بين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام.
 - تحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصة، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم إهدار وتبديد المال.

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

رابعاً- الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

تعرف الرقابة الإدارية بأنها وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته، فالنظام القانوني السليم في أي دولة يقوم على أساس فكرة الرقابة على أعمال الجهات الإدارية، أيا كان مصدرها سواء الجهة القائمة بالعمل الإداري في حد ذاتها والمتمثلة في (السلطة التنفيذية) أو الجهة المصدرة للقوانين والمتمثلة في (السلطة التشريعية) أو الجهة التي تتولى المتابعة والعقاب والمتمثلة في السلطة القضائية⁽¹⁾.

تتمحور دراستنا في هذه النقطة حول الرقابة التي تشمل القيود القانونية وكل وسائل الدفاع عنها التي وضعها المشرع في عملية إبرام الصفقات العمومية، لضمان حفاظ الإدارة واحترامها لإجراءات تسيير المال العام وعدم التلاعب به، فالاعتداءات الماسة بإجراءات إبرام هذه الأخيرة أصبحت اليوم تشكل صورة كبيرة من جرائم الفساد الإداري لذلك أخضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده وتمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية.

1- الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل معالجته، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط وإيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ⁽²⁾.

تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة، وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية، ترمي إلى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وكذا موافقتها للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وكذا قوانينها الأساسية وفي هذا الإطار تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الأطراف وأخرى لتقييم العروض.

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية....، مرجع سابق، ص116.

2- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص78.

أ- لجنة فتح الأظرفة

تعتبر مرحلة تقديم التعهدات والعطاء من أهم مراحل إبرام الصفقة العمومية والتي تحتاج إلى نوع من الرقابة نظرا لما تثيره من إشكالات قانونية، على رأسها عدم التزام المناقص بتعهده طيلة مدة العطاء، لذلك تم تخصيص لجنة فتح الأظرفة لتتولى عملية الرقابة على هذه المرحلة، حيث يتم إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة.

يعتبر دور لجنة فتح الأظرفة دور إعداد في جوهره، وهو ما يجعل اختصاصها يتقيد بصفة عامة، إلا أن هذا لا يعني أنها لا تملك اختصاصا نهائيا في حالات معينة، مثلا: تملك حق استبعاد العطاء، الذي لا يكون مستوفيا للشروط أو يكون مقدما بعد الميعاد، كما يمكن لها أيضا أن تصدر قرارا بعدم قبول عطاء إذا كان مقدمه محروما من التقدم في المناقصات العامة⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية الدور المنوط بهذه اللجنة فلا بد أن تحتوي على تشكيلة تشمل على عناصر ذات كفاءة، وتحدد تشكيلتها من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة بمقرر وهذا في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁽²⁾.

تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم، من الأجل المحدد لإيداع العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة، ولم يشترط المشرع نصابا معيناً لاجتماع لجنة فتح الأظرفة، إذ تجتمع مهما كان عدد الحضور فيصبح اجتماعا صحيحا⁽³⁾.

تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يلي⁽⁴⁾:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.

- 1- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 200-201.
- 2- هذا ما أكتته المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر. التي تنص على ما يلي: «تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة. يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها».
- 3- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 179.
- 4- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 12/23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

- تعدّ قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المفتوحات والتخفيضات المحتملة.
- تعدّ وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأطرفة المفتوحة.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي توقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليها والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة (10) أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- إرجاع الأطرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء.

يلاحظ مما سبق، أنّ المشرع الجزائري لم يعط أهمية لازمة لتشكيلة لجنة فتح الأطرفة بالإضافة إلى أنّ كل أعضائها معينون بموجب مقرر من رئيس المصلحة والتعيين يتنافى والشفافية، بحيث أنّ هؤلاء المعينون يكونون دائما أوفياء لمن قام بتعيينهم كوسيلة لردّ الجميل.

ب- لجنة تقييم العروض

يطلق على لجنة تقييم العروض تسمية لجنة البت، وتبدأ هذه اللجنة عملها من حيث انتهت لجنة فتح العروض، حيث تختص بإتمام إجراءات التعاقد من خلال تحديدها لمقدم العطاء الذي ترى اختياره للمتعاقد مع الإدارة سيكون الأفضل من الناحيتين الفنية والمالية.

تحدث لجنة تقييم العروض على غرار لجنة فتح الأطرفة لدى كل مصلحة متعاقدة حيث تتولى تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقييمها⁽¹⁾، ويكون دورها دور تقريبي على خلاف دور لجنة فتح الأطرفة، حيث تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

تلعب لجنة تقييم العروض دورا مهما وخطيرا من أجل الوصول لاختيار أفضل مقدمي

1- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق، ص80.

العطاءات، فيجب أن تتوفر تشكيلاتها على مجموعة من الإداريين ذوي الكفاءة المالية والقانونية بما يتناسب مع أهمية المناقصة العامة وإجراء التراضي، لذلك نص المشرع الجزائي على أن هذه اللجنة تتكون من أعضاء مؤهلون يعينون بمقرر من رئيس المصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، وتجدر الإشارة إلى أن العضوية في لجنة تقييم العروض تتنافى والعضوية في لجنة فتح الأظرفة.

تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

فتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتتم في مرحلة ثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تمّ تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء، إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يتبين في هذه الحالة حق رفض عرض من هذا النوع كما ينبغي في دفتر الشروط.

تقوم لجنة تقييم العروض بعد انتهاء هذه المراحل بإعداد محضر تقييم العروض المالية للعروض المقبولة مؤقتا على الأساس التقني وتقوم بعد ذلك بإسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد المتحصل على أكبر النقاط⁽¹⁾.

1- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2- الرقابة الخارجية للصفقة العمومية

تخضع الصفقة العمومية للرقابة الخارجية بعد خضوعها للرقابة الداخلية، وتقوم بالرقابة الخارجية لجان من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة وهيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.

تهدف هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، فالبرنامج هنا هو المبدأ الأساسي للرقابة لضمان الاتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعة في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرامج، حيث تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية وبمجرد تعيين أعضائها ينصب رئيسها⁽¹⁾.

أورد المشرع الجزائري حكما خاصا فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي تيرمها وزارة الدفاع الوطني، حيث تحدث خصيصا لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني تحدد تشكيلتها وصلاحياتها⁽²⁾.

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

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على مستوى البلدي، تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية.

1- تنص المادة 128 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على ما يلي: «تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136، 146، 147، 148، 148 مكرره أئناه...».

2- هذا ما أكدته المادة 129 من نفس المرسوم بنصها على ما يلي: «تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي تيرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها».

• **تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية:** تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية

وطبقا للمادة 137 من المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتجين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة وهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.

يتضح من خلال ما سبق، أنّ تشكيلة اللجنة البلدية المنصوص عليها في المادة 137 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية تمس فئات متعددة لا تنحصر فقط في المجال البلدي، حيث تتوّع الأعضاء ما بين البلدية ووزارة المالية والمصلحة التقنية، فضلا عن المصلحة المتعاقدة وهذا التنوّع يخدم فكرة الرقابة الخارجية ويزيد من نجاعتها وفعاليتها.

• **اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية:** جاءت المادة 132 من المرسوم

236/10 المتعلق بالصفقات العمومية بحكم عام ينطبق على جميع لجان الصفقات العمومية، فتختص لجنة صفقات البلدية⁽¹⁾ بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان المناقصة طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من ذات المرسوم والتي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبّر عن حاجة المصلحة المتعاقدة وتحديد كمياتها وطبيعتها بدقة والقيمة الإجمالية للأشغال فيما يخص هذا النوع من الصفقات⁽²⁾.

تختص أيضا اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم 236/10 والمقدرة بأقل من 50 مليون دينار جزائري بدءا بأكثر من 8 ملايين، فيما يخص صفقات الأشغال

1- المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

2- أنظر المادة 11 من نفس المرسوم.

واقتران اللوازم وأقل من 20 مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات بدءاً بأكثر من 4 ملايين⁽¹⁾.

تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبليّة على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها وهذا خلال (20) يوماً بدءاً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم الجديد⁽²⁾.

كما تتولى لجنة صفقات البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ذلك أنّ المشرع بموجب تنظيم الصفقات الجديد أعطى لكل مترشح أو متعهد حق رفع تظلم أمام اللجنة البلدية خلال (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

يمكن للجنة صفقات البلدية في حالة ثبوت التجاوز إلغاء المنح المؤقت، وفي هذه الحالة أوجب المشرع خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليمياً⁽³⁾.

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تناولت مختلف التشريعات الداخلية المنظمة لموضوع الصفقات العمومية وكيفيات إبرامها سواء بصفة عامة أو بصفة خاصة موضوع اللجنة التي تختص بعملية الرقابة الخارجية على المناقصات التي يتم إبرامها على المستوى الولائي.

• **تشكيل لجنة الصفقات العمومية الولائية:** تتشكل لجنة الصفقات العمومية الولائية

حسب المادة 135 من قانون الصفقات العمومية⁽⁴⁾ من الأعضاء الآتية:

- الرئيس وهو الوالي أو ممثله.
- ثلاثة أعضاء منتخبين من المجلس الشعبي الولائي.
- عضوين لتمثيل الوزير المكلف بالمالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.
- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.
- مدير الري للولاية.

1- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

2- المادة 141 من نفس المرسوم.

3- المادة 114 من نفس المرسوم.

4- المادة 135 من نفس المرسوم.

- مدير الأشغال العمومية للولاية.

- مدير التجارة للولاية.

- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية.

يتضح ممّا تقدّم أن اللجنة تتسم بالتنوّع في أعضائها بين ممثلين من مختلف التشكيلات السياسية التي تمس المصالح الحساسة داخل الولاية.

• **اختصاصات لجنة الصفقات الولائية:** حسب المادة 136 من المرسوم الرئاسي

236/10 فإنّه يمكن تقسيم اختصاصات لجنة الصفقات الولائية إلى نوعين منها ما يعود لها بصفة أصلية ومنها ما يعود لها كاستثناء عن اختصاص اللجنة البلدية. وسنبيّن كل منهما فيما يلي:

الاختصاصات الأصلية للجنة الولائية للصفقات: تختص اللجنة الولائية للصفقات

العمومية بدراسة جملة من المشاريع التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة التابعة للدولة والتي حددت حصريا ويمكن إجمالها فيما يلي⁽¹⁾:

- صفقة الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار (1000000000 دج).

- صفقة اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي ثلاثة مائتي مليون دينار (300000000 دج).

- صفقة الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي مائتي مليون دينار (200000000 دج).

- صفقة الدراسات التي يقل مبلغها أو يساوي ستين مليون دينار (60000000 دج).

كما يدخل أيضا في اختصاص هذه اللجنة ما يلي⁽²⁾:

- كل مشروع ملحق بالصفقات السابق بيانها.

- كل مشروع يدخل في إطار الصفقات السابق بيانها يحتوي على بند يمكنه رفع المبلغ

الأصلي إلى ما يقلّ أو يساوي المبالغ السابقة.

1-أنظر المواد 136-146-147-148-148 مكرر من المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

2-المادة 106 من نفس المرسوم.

لذلك ومن خلال ما تقدّم لآبّد من تحديد شروط الملحق الذي يدخل في الاختصاص السابق بيانها لأنّ عدم توفرها سيؤدّي إلى إخراج الملاحق أصلاً من مجال الرقابة الخارجية القبلية وتتمثل هذه الشروط في ما يلي⁽¹⁾:

- أن يكون الملحق يهدف إلى زيادة الخدمات أو تقليلها.
- أن يعدّل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة.
- أن يتضمن تغطية لعمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.
- تبرير المصلحة المتعاقدة لظروف الملحق الممتدة لمدة 4 أشهر.
- أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة.
- أن يتضمن الملحق تعديلاً لتسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.

- أن لا يتجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي للملاحق زيادة أو نقصان 20% من المبلغ الأصلي للصفقة التي تدخل في اختصاص المصلحة المتعاقدة.

الاختصاصات الاستثنائية للجنة الصفقات الولائية: تختص اللجنة الولائية للصفقات

العمومية استثناء ببعض الصفقات الخاصة بالبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي تدخل في إحدى الفئات التالية⁽²⁾:

- صفقات إنجاز الأشغال واللوازم التي تساوي أو تفوق مائتي مليون دينار (200000000 دج).
- صفقات الخدمات التي تساوي وتفقو خمسين مليون دينار (50000000 دج).
- صفقات الدراسات التي تساوي أو تفوق عشرين مليون دينار (20000000 دج).

فكل صفقة تتطوي تحت إحدى الفئات السابقة تخضع عملية الرقابة للجنة الولائية وليس للجنة البلدية رغم ارتباطها بالبلدية، ويرجع ذلك إلى مبلغها الذي بلغ مبلغاً معيناً يقتضي خضوعها لجهة رقابة أعلى من المستوى البلدي.

1- المادة 103 و 106 مكرر من المرسوم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

2- المادة 2/136 من نفس المرسوم.

ج- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

نظم المشرع الجزائري اللجنة الوزارية للصفقات العمومية في المادة 133 من المرسوم رقم 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية والتي سنبين تشكيلها واختصاصاتها من خلال ما يلي:

• تشكيل اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات

العمومية من مجموعة من الأعضاء هم:

- الرئيس وهو الوزير أو ممثله.
- ممثل من المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين عن وزير المالية من مصلحة الميزانية والمحاسبة.
- ممثل عن وزير التجارة.

يلاحظ دائماً أن المشرع يحرص على التنوع في الفئات المشكلة للجان وذلك بهدف ضمان الحياد ومحاولة مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية قدر الإمكان.

• اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية: أوكلت للجنة الوزارية للصفقات

العمومية مهمة الرقابة على المشاريع التي تبرمها الإدارة المركزية مع مراعاة المواد 146-147-148 مكرر والتي تبيّن اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية ففي ما عدا الصفقات المحددة بهذه المواد ترجع تلك التي تبرمها الهيئات المركزية للجنة الوزارية⁽¹⁾.

د- اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية:

نظم المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية اللجان الوطنية للصفقات وبيّن صلاحياتها وحدود اختصاصاتها حيث قسمها إلى ثلاثة لجان أساسية⁽²⁾:

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

فبعد أن نظم القانون السابق هذه اللجان في القسم الفرعي الثاني تحت عنوان اختصاص اللجان الوطنية للصفقات وتشكيلها، جاء المرسوم الرئاسي رقم 12-23. وعدّل هذا العنوان

1- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص218.

2- المادة 142 من المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

حيث أضاف إلى اللجان السابقة ما يعرف باللجان القطاعية للصفقات التي تخضع لنفس تنظيم وأحكام الأولى⁽¹⁾.

• **الصلاحيات العامة للجان الوطنية والقطاعية للصفقات العمومية:** تشترك اللجان الوطنية واللجان القطاعية في القيام بجملة من الصلاحيات العامة التي يمكن إجمالها فيما يلي⁽²⁾:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في التحضير للصفقات العمومية.

- المساهمة في تنظيم الصفقات العمومية.

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

يتضح من خلال ما سبق أن صلاحيات هاته اللجان تشمل كل مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءاً بالمرحلة التحضيرية التي استحدثها المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ولم ينص عليها القانون 236/10 مروراً بمرحلة التنظيم وصولاً إلى مراقبة صحة الإجراءات التي تمّ إتباعها.

• **صلاحيات اللجان الوطنية والقطاعية في مجال التنظيم السابق على إبرام الصفقة:**

تقوم هذه اللجان بدور فعّال في مجال التنظيم السابق على إبرام الصفقات العمومية فلها أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات الآتية:

- المبادرة بأي اقتراح من شأنه أن يحسن من ظروف إبرام الصفقة.

- إعداد واقتراح نظام داخلي نموذجي للجان الصفقات السابق بيانها.

• **صلاحيات اللجان الوطنية والقطاعية في مجال الرقابة على إجراءات إبرام**

الصفقات: تقوم اللجان الوطنية والقطاعية بمهمة الرقابة بعد إبرام الصفقة لتراقب مدى صحة ومشروعية الإجراءات المتعبة في ذلك، حيث خول لها قانون الصفقات العمومية أن تقوم بدراسة ما يأتي⁽³⁾:

- مشاريع دفاتر الشروط الداخلة في نطاق اختصاصها.

- مشاريع الصفقات والملاحق الداخلة أيضاً في اختصاصها.

1- المادة 16 من المرسوم الرئاسي 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر.

2- المادة 143 من المرسوم الرئاسي 10/236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

3- المادة 144 من نفس المرسوم.

- دراسة الطعون المرفوعة من المتعهدين المعارضين للإجراء الذي قامت به المصلحة المتعاقدة سواء في المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.
 - وكل الطعون المرفوعة من المتعاملين المتعاقدين قبل أيّ دعوى قضائية بشأن النزاعات المترتبة عن تنفيذ الصفقة.
- يلاحظ هنا أنّ المادة 144 من المرسوم 236/10 المعدلة بالمرسوم الرئاسي 23/12 قد حذفت اختصاصين هما⁽¹⁾:

- إخطارها بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها.
- السهر على التطبيق الموحد لأحكام هذا المرسوم.

والسؤال الذي يطرح نفسه يدور حول الهدف من وراء حذف هذين الاختصاصين وما هو المطبق واقعيًا؟

يرأس هذه اللجان الرؤساء الذين سيتمّ بيانهم لاحقًا حسب كل لجنة وفي حالة غيابهم يتولى النائب مهمة الرئاسة حيث يعيّن أعضاء اللجان الوطنية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم من طرف الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من الوزير المعني، أما أعضاء اللجان القطاعية فيعينون مباشرة من الوزير المعني⁽²⁾، لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، على أن يجدد الثلث كل 3 سنوات وأن لا يتجاوز عدد العهد الثلاث⁽³⁾.

يستخلص من هنا أنّ الأعضاء كلهم معينين فهل يصلح الانتخاب أم لا؟

• **الصلاحيات الخاصة باللجان الوطنية للصفقات:** تطرقنا لدراسة الاختصاصات العامة للجان الوطنية للصفقات واللجان القطاعية وسوف نبين الآن الاختصاصات الخاصة باللجان الوطنية بنوع من التفصيل والتحديد حسب التقسيم الثلاثي الذي تمّ بيانه سابقًا وذلك من خلال التطرق للعناصر التالية:

اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال: تختص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال

بعملية الرقابة على مشروعية الصفقات التي تتطوي تحت فئة من الفئات التالية⁽⁴⁾:

1- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص219.

2- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

3- المادة 2/153-4 من نفس المرسوم.

4- المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

- الصفقة الخاصة بالأشغال التي تفوق قيمتها مليار دينار (1000000000 دج).
- كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة متى توافرت فيه الشروط السابق بيانها الواردة في المادة 106 من المرسوم 12-23 أي أن يكون الملحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.
- كل صفقة تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه.
- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:** خصصت هذه اللجنة لتتولى عملية الرقابة متى كان موضوع الصفقة يدور حول اللوازم التي تمس مشروعا من المشروعات الآتية⁽¹⁾:
 - مشروع إبرام صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300000000 دج).
 - كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة وفقا لنفس شروط الملحق المبنية سابقا والمنظمة بموجب المادة 106 من المرسوم الرئاسي 12/23.
 - كل صفقة تحتوي بندا من شأنه رفع مقدارها إلى المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر.
- اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات:** خصصت أيضا لجنة وطنية للقيام بالرقابة على إبرام صفقات الدراسات والخدمات متى كانت الصفقة تتضمن مشروعا من المشروعات الآتية⁽²⁾:
 - كل صفقة الخدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200000000 دج).
 - كل مشروع ملحق بالصفقة السابقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
 - كل صفقة للدراسات يفوق مبلغها ستين مليون (60000000 دج).
 - كل صفقة خدمات أو دراسات تتضمن بندا من شأنه رفع المبلغ إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر منها.

1-المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 لمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

2-المادة 148 من نفس المرسوم.

• **الصلاحيات الخاصة باللجان القطاعية للصفقات:** استحدث المرسوم الرئاسي 23/12 في المادة 142 مكرر منه اللجان القطاعية للصفقات، حيث خول كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية تتصب بموجب قرار من الوزير المعني، وتمارس هذه اللجان ذات الاختصاصات المخولة للجان الوطنية الثلاث التي تم بيانها في العنصر السابق، حيث يعدّ تتصيب لجنة قطاعية مانعا لاختصاص اللجان الوطنية، حيث تحل محلها في ممارسة عملية الرقابة⁽¹⁾.

وتعتبر اللجان القطاعية للصفقات صاحبة الاختصاص للقيام بالصلاحيات السابق بيانها في حالة تعلق الصفقة بإحدى الهيئات الآتية المذكورة على سبيل الحصر وهي⁽²⁾:

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

نستنتج من خلال ما تقدّم أن هناك جملة من التساؤلات التي تبقى مطروحة عن الهدف من استحداث هذه اللجان؟ وهل هي تلغى اللجان الأخرى تماما عن إنشائها؟ وهل هي مطبقة على أرض الواقع؟

المطلب الثاني

الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية للوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصاتها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وفي هذا الصدد سنبحث

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

2-المادة 148 مكرر، 142 مكرر/فقرة 3 من نفس المرسوم.

في دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الأول) والمفتشية العامة للمالية (الفرع الثاني) ومجلس المحاسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

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

سأيرت 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⁽²⁾، حيث نص هذا القانون على ما يلي:

«تتأسس هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد»⁽³⁾.

نستعرض بناء على الفحص الدقيق لأحكام هذا القانون بعض الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة بالتطرق إلى طبيعتها القانونية (أولا) ثم بيان مدى فاعلية هذه الآلية في مكافحة ظاهرة الفساد استعانة بمدى استقلاليتها (ثانيا).

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

2- تجدر الإشارة إلى أن إنشاء هذه الهيئة جاء موافقا للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية في هذا المجال، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 06 منها على أنه: «تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد»

Chaque État partie fait en sorte, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique qu'existent un ou plusieurs organes, selon qu'il convient chargés de prévenir la corruption».

كما حثت على ذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في المادة 20 منها التي تنص على أنه: «تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية لمكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة».

Les États parties s'engagent à adopter les mesures nécessaires pour s'assurer que les autorités ou agences nationales sont spécialisées dans la lutte contre la corruption.

3- المادة 17 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

أولاً-الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾.

1-التكليف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال إعطائه لها تكييفاً قانونياً صريحاً 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 سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية».

كما أعاد التكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 وذلك في المادة الثانية منه التي جاء فيها ما يلي:

«الهيئة سلطة إدارية مستقلة...»⁽²⁾.

1- لم تكن هيئة مكافحة الفساد أول خطوة انتهجتها الدولة الجزائرية للوقوف في وجه آفة الفساد بل وجدت الدولة نفسها في أوضاع عدّة دفعتها لأعداد قوانين لتقوية إجراءات الوقاية من الفساد، كما أن إحداث هيئة وطنية للوقاية من الفساد بموجب قانون رقم 06-01 لا يعني الاستغناء عن الأجهزة التي سبقت الهيئة في الميلاد، فنجد مثلاً أهم هذه الهيئات "لجنة التصريح بالملكيات" التي أسست 1997 بموجب الأمر رقم 04-97 المؤرخ في يناير 1997 (ملغى)، لكن الجدير بالملاحظة أن المشرع لم يكيف هذه اللجنة تكييفاً معيناً بل اكتفى بسرد مجموعة من النصوص القانونية مبيناً تشكيلتها وكيفية عملها وكذا الأشخاص الخاضعين للتصريح بالملكيات مستظهاً المواعيد المقررة لهذا التصريح والأحكام المتعلقة بالتصريح لبعض الفئات من الموظفين.

وكذا المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها الذي يعتبر هيئة تابعة لرئاسة الحكومة، ثم إنشائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02/07/1996 وهو نظام يشابه كثيراً النظام المعمول به في فرنسا، وتتمثل مهمته في إضفاء الشفافية على الحيلة الاقتصادية والإجراءات العمومية إضافة إلى الوقاية من الرشوة ومحاربتها وكشف وقائع استغلال النفوذ والاختلاس والاستيلاء غير المشروع على المصالح والمسلس بحرية المترشحين للصفقات العمومية بمساواتهم والوقاية من ذلك. سلمان صافية، إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة والرقابة التي تخضع لها...، مرجع سابق، ص 140.

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

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ضمّ هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة⁽¹⁾.

لم يلجأ المشرع الجزائري إلى فكرة السلطات الإدارية المستقلة صدفة بل رغبة منه في تكريس استقلالية هذه الهيئة، استجابة للاتفاقيات 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 وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له...».

1-الهيئات الإدارية المستقلة هيئات حديثة الظهور بالجزائر فرضتها المرحلة الانتقالية التي عرفتها الجزائر والمتمثلة في الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، تعتبر مستقلة لأنها لا تخضع لأية رقابة وصائية أو إدارية من طرف السلطة المركزية ولا تتلقى أية أوامر أو توجيهات منها أنشئت بهدف ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتجين، لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، فبالإضافة إلى أنها هيئات استشارية تنحصر مهمتها في تقديم آراء. تتمتع بسلطة إصدار قرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، لأن إنشاء مثل هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تخويل ونزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة فمهامها ليس التسيير وإنما الضبط

ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, édition Houma, Alger, 2005, P.19.

وكانت أول سلطة إدارية مستقلة هي المجلس الأعلى للإعلام الذي تم إنشائه بموجب قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 14، مؤرخ في 04 أبريل 1990.

وتلاه بعد ذلك مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المختصان بتنظيم وضبط النشاط المصرفي وكان هذا بمقتضى القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 16 الصادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بالأمر 01-01 مؤرخ في 07 فيفري 2001، ج.ر، عدد 14 لسنة 2001.

وبعده تم إنشاء سلطة أخرى تقوم بضبط نشاط البورصة وهذا بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، ج.ر، عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 14 فيفري 2003، ج.ر، عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003.

ثم اتجه المشرع إلى ضبط قطاع المناقصة حيث أحدث مجلس المناقصة وهذا بموجب الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 09، مؤرخ في 12 فيفري 1995، وقد ألغي هذا الأمر بمقتضى أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية يتعلق بالمنافسة ج.ر، عدد 43 مؤرخ في 20/07/2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر، عدد 36، مؤرخ في 02 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

وبعد ذلك اتجه إلى ضبط نشاط الاتصالات وتمّ هذا بموجب القانون رقم 2000-03 المؤرخ في ديسمبر 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات، ج.ر، عدد 48 مؤرخ في 06 أوت 2000.

وفي سنة 2011 أنشأ المشرع سلطة ضبط القطاع المنجمي وهذا بموجب قانون رقم 2001-10 يتضمن قانون المناجم، ج.ر، عدد 35 مؤرخ في 04 جويلية 2001. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 07-02 مؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر، عدد 16، مؤرخ في 07 مارس 2007.

وبعد ذلك سلطة ضبط الكهرباء والغاز وذلك بمقتضى القانون رقم 2002-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات، ج.ر، عدد 08، مؤرخ في 06 فيفري 2002.

تمّ إنشاء سلطة ضبط قطاع التأمينات وهذا بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 معدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

يعتبر 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 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.

2-تنظيم الهيئة وتشكيلها:

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد فقط في الحث على إنشاء هيئات أو وكالات للوقاية من الفساد، بل ركزت على ضرورة منحها ما يلزم من الظروف والإمكانات والمؤهلات بقصد أداء أحسن لوظائفها، بالتالي الإلحاح على تزويدها بالموارد المادية البشرية بانتقاء موظفين متخصصين وتدريبهم لأداء المهام⁽¹⁾.

هذا ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فجعلها تتوفر على هيكلية معينة، حيث ركز بموجب المادة 2/19 من القانون رقم 06-01 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها كما أنه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 فإنه تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال.

وتتمثل هيكلية الهيئة حسب هذا المرسوم من:

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

بالإضافة إلى أمانة عامة للهيئة وتوزع عليهم اختصاصات متباينة.

1- إذ نجد المادة 2/6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تركز على أن تقوم كل دولة وفقا لمبادئها الأساسية لنظامها القانوني بمنح هذه الهيئات من أجل الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين إذ جاء في نص المادة: «...وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين».

الإلا أنه بصدر المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07/02/2012 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 06-413 المتعلق بتنظيم وتشكيلة الهيئة وسيرها نص على هيكلية جديدة، حيث تضم الهيئة ما يلي:

- مجلس يقظة وتقييم.
- أمانة عامة يرأسها الأمين العام.
- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس.
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالمنتجات.
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي⁽¹⁾.

أ- مجلس يقظة وتقييم (Conseil de veille et d'évaluation)

يعدّ 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 12-64⁽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 تبعاً لنفس المادة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وإنهاء المهام يكون بنفس الأشكال أي بموجب مرسوم رئاسي.

• **مهام مجلس اليقظة والتقييم:** جاءت النصوص القانونية المنظمة لعمل الهيئة بمجموعة من الصلاحيات والاختصاصات، وهذه الصلاحيات سواء كانت ذات الطابع الإداري والاستشاري أو الوقائي الرقابي لاسيما الواردة في نص المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم فقد تم توزيع المهام على هذه الهياكل.

1-المادتان 05 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فيفري 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-

413 المتعلق بتحديد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها ج ر عدد 8 صادر في 2012 .

2-أنظر: المادة 05 من نفس المرسوم.

- بالنسبة لمجلس اليقظة والتقييم فإنّ معظم مهامه استشاري إذ أنه يبدي رأيه فيما يلي:
- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
 - مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد.
 - تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
 - المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.
 - ميزانية الهيئة وحصيلتها السنوية.
 - التقرير السنوي الذي يعدّه رئيس الهيئة والموجه إلى رئيس الجمهورية.
 - تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية حسب قانون الوقاية من الفساد إلى وزير العدل.
 - الحصيلة السنوية للهيئة⁽¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما الهدف من إنشاء هذا المجلس الذي يضمّ تشكيلة هي نفسها تشكيلة الهيئة؟، فكيف لنفس التشكيلة أن تمارس مهام مزدوج تارة باسم الهيئة وتارة باسم المجلس الذي يعدّ هيكل من هياكل الهيئة.

يجر بنا الحديث عن المهام إلى طرح تساؤل آخر، كيف يجتمع هذا المجلس لإبداء آراء حول مسألة تقارير وآراء وتوصيات الهيئة التي تصدر من نفس الأعضاء.

وكيف للمشرع أن ينص على مسألة تحويل الملفات التي تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل ضمن مهام رئيس الهيئة، ثم يعيد النص عليها ضمن مهام المجلس، ألا يطرح هذا الأمر إشكالات في الإجراءات والاختصاص.

ب- الأمانة العامة:

تزود الهيئة بأمانة عامة يرأسها أمين عام يعيّن بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس الهيئة ويساعده نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة.

1-المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يتعلق بتحديد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وسير عملها السالف الذكر.

- ويكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس الهيئة بما يلي:
- تنشيط عمل هيكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.
- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.
- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.
- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة⁽¹⁾.

ج- قسم الوثائق والتحليل والتحسيس:

- يكلف هذا القسم على الخصوص بما يأتي:
- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرقه من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته.
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال الترشيح والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية على ضوء تنفيذها.
- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك الاعتماد على استخدام تكنولوجيات الاتصال والإعلام الحديثة.
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للاستعمال الداخلي أو الخارجي.
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.
- اقتراح وتنشيط البرامج والإعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في الهيئة.

1-المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة بالتشاور مع المؤسسات المعنية.
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته⁽¹⁾.

د- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات:

يكلف هذا القسم بما يلي:

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالامتلاكات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها.
- استغلال التصريحات المتضمنة تعبيراً في الذمة المالية.
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجه المناسب طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته⁽²⁾.

هـ- قسم التنسيق والتعاون الدولي:

يكلف قسم التنسيق والتعاون الدولي على الخصوص بما يأتي⁽³⁾:

1-أنظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لسالف الذكر.

2-المادة 09 من نفس المرسوم.

3-تنص المادة 21 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد المعدل والمتمم على ما يلي: «يمكن للهيئة في إطار ممارسة المهام المنكورة في المادة 20 أعلاه أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد

- كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقعة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون».

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى طبقا للمادة 21 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.
- جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد.
- تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.
- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية والسهر على إيجاد الحلول المناسبة لها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك قصد ضمان تبادل منظم ومفيد للمعلومات في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان.
- دراسة كل وضعية تتخللها بيّنة مخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد بغرض تقديم توصيات ملائمة بشأنها.
- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته⁽¹⁾.

ثانيا- مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منفصلة عن أجهزة الدولة وتتمتع باستقلالية تحصنها من أي ضغوط قصد تمكينها من الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

استعان المشرع الجزائري تجسيدا لهذه المعطيات بفكرة السلطات الإدارية المستقلة ليكيف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة، تؤدي

1-المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وسير عملها...، مرجع سابق.

مهامها بمعزل عن أي ضغوط أو أي تبعية لأي جهة كانت وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية.

وعليه لمن الأكيد أنه وبالرغم من هذا الاعتراف التشريعي لاستقلالية هذه الهيئة إلا أنه لا بد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصرَي الجانب الوظيفي والعضوي (1) وإن كانت لعراقيل هذه الاستقلالية محطة في النصوص القانونية الخاصة بالهيئة فما هي هذه العراقيل التي من شأنها الحدّ من استقلاليتها في جوانبها العضوية والوظيفية (2).

1- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

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 بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 06-01 التي نصت على ما يلي: «الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

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

أ- مظاهر الاستقلالية العضوية:

يؤكد ويدعم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بوجه عام سلامة جانبها العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمس به، لذا ومن خلال إطلاعنا على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نستشف بعض المظاهر التي تؤمن استقلالية الهيئة من الناحية العضوية لاسيما ما يتعلق بالطابع الجماعي للهيئة وما لعامل صفة الأعضاء من أهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصة ما يتعلق بالتعيين ومدة انتدابهم.

• **الطابع الجماعي للهيئة:** تستدعي ظاهرة مكافحة الفساد إتحاد أجهزة وتضافر جهود وتضامن الأفكار والخطط بالقدر الذي يسمح بالتصدي والوقاية من آثار الفساد والعمل

1-أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 04-128 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.

في بيئة مفعمة بالدعم والاستقلالية وحيادية وبعيدة عن أي تأثيرات داخلية أو خارجية لذا فإن المشرع الجزائري وبموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد جعلها تتوفر على هيكلية معينة، حيث ركز بموجب المادة 2/19 من القانون 01-06 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية من أجل الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنشكيل الهيئة وتنظيمها نجد المشرع الجزائري قد أضفى الطابع الجماعي للهيئة وذلك في الفصل الثاني منه تحت عنوان "التشكيل" حيث نص على أنه: «تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة».

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

صفة أعضاء الهيئة وطريقة تعيينهم: رغب المشرع الجزائري في فرض النزاهة والشفافية والقدرة في أداء مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته فألح على ضرورة اعتماد قواعد في توظيف مستخدمي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، فقد حرص على ضرورة التكوين المناسب والعالي المستوى لهم، إذ يجب أن تتكون الهيئة من موظفين متخصصين مشهود لهم بالتكوين العالي والخبرة فوق كل ذلك أن يكونوا على درجة عالية من النزاهة والقوة والعزم والقدرة على اختراق الجدار الصلب للفساد وكسره⁽¹⁾، وقد ركز المشرع الجزائري على ذلك في المادة 3/19 من القانون 01-06 حيث ألح على هذا الشرط بعبارة: «...التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها...».

إضافة على أن يتم اختيار هؤلاء الأعضاء من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها وهو ما يفهم من المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي تنص على: «يكون مجلس اليقظة والتقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة من الأعضاء المذكورين في المادة 5 أعلاه».

1- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد...، مرجع سابق، ص41.

كما نص المشرع الجزائري على تعيين جميع أعضاء مجلس اليقظة والتقييم بما فيهم الرئيس من طرف السلطة التنفيذية تحديداً رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

مدة انتداب أعضاء الهيئة: يعدّ تحديد مدة انتداب العضو من أهم الدعائم والركائز التي أسست عليها فكرة السلطات الإدارية المستقلة، لذا تعين البحث عن مدى استقلالية الهيئة من خلال دراسة عهدة الأعضاء، هذه العهدة التي تضمن حصانة الهيئة من أية مؤثرات أو تغيرات تسببها عوامل مختلفة.

وبالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فقد حرص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بها على أن تكون مدة انتداب أعضائها محددة قانوناً على أساس أنها تعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية الهيئة، لذلك حددت عهدة الرئيس والأعضاء بمدة 5 سنوات⁽²⁾.

يتضح من هنا أن تحديد عهدة أعضاء الهيئة يعني توفير ضمانات قوية لاستقلالية الهيئة من الناحية العضوية، حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً، فلا يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماماً الاستقلالية العضوية للسلطة⁽³⁾، بالتالي قد وفق المشرع الجزائري في تحديد مدة انتداب أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي تعد بمثابة حماية لهم من كل أشكال التوقيف والعزل بمناسبة ممارسة مهامهم أثناء عهدتهم المقررة قانوناً.

ب- 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 وقرائن تكرر استقلاليته الوظيفية لاسيما ما يتعلق بتوزيع صلاحيات الهيئة وأهليتها في وضع نظامها الداخلي بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

1-المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2-المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3-شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص93.

• **الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة:** تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إستراتيجية جزائرية لمكافحة الفساد، لكن قبل ذلك هي إستراتيجية وطنية وقائية تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العامة والخاصة، لذلك من أجل إرساء هذه التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، جعل المشرع الجزائري من صلاحيات أعضاء هذه الهيئة اختصاصات جد هامة ووضع مسؤوليتهم في وقاية الدولة من هذه 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 وجعلها في قوالب مختلفة ومتنوعة ووزعها على هيكلها على نحو يحقق التكامل فيما بينها في أداء منسجم لوظائفها.

مما يسمح بالابتعاد عن أي تقييد لمجال عملها والتحكم في سياسة الوقاية من آفة الفساد، فمن هيكلها من يختص بالتحقيق والتحليل والتحسيس بموضوع الفساد ومنها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات ومنها ما يكفل التنسيق والتعاون الدولي من أجل مكافحة آفة الفساد وممارسته.

وهذا التنوع في الصلاحيات من شأنه ضمان استقلالية الهيئة من الناحية الوظيفية ويعد قرينة تساهم بشكل وبآخر في تحقيق الغاية من إنشاء هذه الهيئة وهو الوقاية من الفساد.

• **وضع الهيئة لنظامها الداخلي:** يتضح من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 12-64 أنه بإمكان الهيئة إعداد ووضع نظامها الداخلي، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث حولها حتى مهمة المصادقة عليه، هذا ما يظهر من خلال المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 التي تنص على ما يلي: «تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهيكلها

ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية».

تتجلى الاستقلالية الوظيفية وفق مقتضيات هذا المظهر (وضع النظام الداخلي) في حرية الهيئة في اختيار مجموعة الأحكام والقواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها

1- عمروش أحسن، دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد الدولي، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص01.

وسيرها دون مشاركتها في أي جهة أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية.

تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية بل مجلس اليقظة والتقييم الذي يعتبر من هياكل الهيئة هو الذي يصادق عليه⁽¹⁾.

بالتالي، إنفراد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بوضع القواعد التي تحكم عملها يشكل مظهرا من مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئة.

ج- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:

على الرغم من أن الشخصية المعنوية ليست معيارا حاسما لقياس مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة⁽²⁾ إلا أنه لا ينبغي التقليل من أهمية هذا المعيار كمظهر يستأنس به للنظر إلى مدى تحقق هذه الاستقلالية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المنشئ للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية استنادا لنص المادة 18 من هذا القانون حيث جاء فيها ما يلي: «الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية...»⁽³⁾.

يعد الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسيلة قانونية يترتب عنه عدة نتائج قانونية خاصة ما يتعلق باستقلالها الإداري والمالي وتمتعها بذمة مالية خاصة بها وأهلية التقاضي والتعاقد.

• **الاستقلال الإداري والمالي للهيئة:** يعدّ الاستقلال المالي والإداري للهيئة أهم نتيجة قانونية تنتج أليا عند الاعتراف بالشخصية المعنوية لها.

- **الاستقلال الإداري للهيئة:** يتجسد الاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في توفيرها على عدة هياكل مختلفة (سبق ذكرها) تتمتع بصلاحيات متنوعة،

1- المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لسالف الذكر.

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

3- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وتشكيلتها وسير عملها لسالف الذكر.

تتولى اتخاذ قرارات في إطار السير العادي لعملها المتعلق بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

- أما الاستقلال المالي: فقد اعترف المشرع الجزائري للهيئة بالاستقلال المالي صراحة من نص المادة 18 من القانون رقم 06-01 بنصه على:
«تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...».

لعلّ أهم مظاهر الاستقلال المالي للهيئة هو توفرها على ميزانية يتولى إعدادها رئيس الهيئة استناداً للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 بنصها على ما يلي:
«يعدّ رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم...».

• أهلية الهيئة في التقاضي: يعتبر حق التقاضي المقرر للهيئات والوحدات الإدارية مستقل عن حق التقاضي المقرر للدولة، إذ يمكن مقاضاتها عن طريق ممثليها حيث ترفع الدعاوى الهيئات والوحدات التي تتمتع بالشخصية المعنوية⁽¹⁾.

فبالتالي من النتائج المترتبة عن تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية أن تكون ذات أهلية في التقاضي، لأنّ حق اللجوء إلى القضاء، حق معترف به للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بصريح عبارة المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي جاءت في الفصل المخصص لصلاحيات رئيس الهيئة بنصها على: «...تمثيل الهيئة أمام القضاء...».

ومدلول هذا أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كشخص معنوي حق التقاضي كمدعية أو مدعي عليها ويمثلها رئيسها أمام القضاء.

وتمتع الهيئة بأهلية التقاضي يجعلها كيان مستقل يكسب رئيسها الصفة في التقاضي باسمها، فلو كانت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد لا تتمتع بالشخصية المعنوية، حينها لا مجال للحديث عن صفة التقاضي لها، وإنما تكون الدولة هي صاحبة الصفة في الدعوى فعندها تعود على الدولة لا الهيئة⁽¹⁾.

• أهلية الهيئة في التعاقد: إن تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بأهلية

1- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص70.

1- كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، فعدم تمتعها بالشخصية المعنوية يفقدها الصفة في التقاضي وبالتالي الإنقاص من استقلالية هذه السلطات.

التعاقد على اعتبارها شخص معنوي، فتكون لها الأهلية في الحدود التي يقررها القانون لذلك يكون لها الحق في التعاقد، وهو الشيء الذي يعزز من استقلاليتها فذلك يمكنها من التصرف واتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي من شأنها الوقاية والحد من آفة الفساد.

ف نجد في هذا الصدد أنّ من مهام الهيئة:

- السهر على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي⁽¹⁾.
- وتضيف المادة 11/9 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 أنه يعمل رئيس الهيئة على تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية⁽²⁾.

يلاحظ من هنا، أنه لن يكون هذا التعاون إلاّ بالتعاقد مع هذه الهيئات سواء على المستوى الوطني أو الدولي بشأن تعزيز آفاق الوقاية من الفساد والإطلاع على الأساليب والتدابير الحديثة للحد من الظاهرة ويمثل الهيئة في ذلك رئيسها.

• **تحمل الهيئة للمسؤولية عن أضرار تسببها للغير:** تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد شخص معنوي، فهي كيان قائم بذاته ومستقل عن إرادة الأشخاص المكونين له لذلك فهي مسؤولة عن كل ضرر تسببه للغير سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

2- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

رأينا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتوفر على مظاهر ومؤشرات وقرائن تجسد استقلاليتها سواء من الناحية العضوية أم من الناحية الوظيفية، إلاّ أنّ هذه الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة، ما هي إلاّ استقلالية شكلية ونسبية تعترىها نقائص مقيّدة لها في جانبيها العضوي والوظيفي.

أ- القيود الخاصة بالجانب العضوي

نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 12-64 على أنه تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ما يفيد

1-أنظر: المادة 9/20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2-أنظر: المادة 11/09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يحدد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها للسالف الذكر.

تراجع المشرع عن مبدأ كان أقره للهيئة ومن شأنه إثبات استقلاليتها وهو اعتماده في تعيين أعضاء الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى على التعدد في الجهات والمصالح التي بإمكانها اختيار واقتناء الأطراف العضوة في الهيئة.

يلاحظ أنّ رئيس الجمهورية هو المتمكن والمستحوز الوحيد على تعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ما يفيد أنّ السلطة التنفيذية تحتكر سلطة التعيين، بالتالي يبقى أعضاء هذه الهيئة دائماً متأثرين وخاضعين للسلطة المكلفة بتعيينهم وهو ما يعدّ دليلاً على تقييد استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الناحية العضوية.

بالإضافة إلى احتكار السلطة التنفيذية لسلطة تعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، فإن حتى عهدة عملهم قابلة للتجديد مرة واحدة وذلك حسب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 التي تنص على أنه:

«تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة...».

يرد هذا التجديد من السلطة التنفيذية، حيث جعل المشرع الجزائري فرصة تجديد أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ممكنة ليؤكد على مساس ذلك باستقلالية الهيئة على أساس أن هذا التجديد يساهم سلباً على سير الهيئة، إذ أنه إذا تمّ انتقاء أعضاء الهيئة على معايير ذاتية غير موضوعية، فإن تجديد عضوية هؤلاء يعني حتماً دوام عدم الشفافية وعدم النزاهة، ويكون طبعاً إنهاء مهام هؤلاء الأعضاء من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

وتبعاً لذلك تكون الاستقلالية لهذه الهيئة عضوية محدودة جداً وذلك من زاويتين:

- أولهما: تولى رئيس الجمهورية لهذا الحق مما يؤكد عضوية تبعية أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته للسلطة التنفيذية.
- ثانيها: تكمن في عدم الذكر للأسباب والظروف الجدية الحقيقية التي من شأنها إنهاء العهدة قبل المدة المحددة قانوناً بخمسة (05) سنوات وهي مثلاً⁽¹⁾:

- العزل لخطأ جسيم.

- العزل لظروف استثنائية.

1- شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته...، مرجع سابق، ص103.

ب- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي

تتعدّد وتتوَع وتتنوع وظائف واختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لكن هذا لم يضمن لها الاستقلالية المطلقة، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة مالياً بموجب النص المنشئ لها إذ جاء في المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنّ «الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...».

حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413 السالف الذكر فإنّ مهمة إعداد ميزانية الهيئة من اختصاص رئيسها حيث يعدّ رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم إلا أنّ هذا الاستقلال لا يعدّ استقلالاً مطلقاً بل نسبياً نظراً لتدخل الدولة عن طريق تمويلها للهيئة والتي تتجلى في تقديم إعانات لها في إطار الإيرادات وبمناسبة تقديم الدولة لهذه الإعانات فإنّه ستمارس نوعاً من الرقابة من هذا الجانب مما ينقص من استقلاليتها.

نجد أيضاً أن من أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري على الهيئة إلزامها بإعداد تقرير سنوي لمجمل نشاطاتها وإرساله إلى رئيس الجمهورية ويعدّ ذلك بمثابة نوع من الرقابة فرضت على الهيئة للتقليل من استقلاليتها، حيث نصت المادة 6/11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أنه:

«ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء».

نشير إلى أنّ إعداد التقرير السنوي للهيئة اختصاص يؤول لرئيس الهيئة والذي يحيله بدوره لمجلس اليقظة والتقييم ليبيدي رأيه ثم يحيله إجبارياً لرئيس الجمهورية⁽¹⁾ وكل ذلك يشكل مظهراً يحدّ من الاستقلالية الوظيفية للهيئة، إذ بموجب هذا التقرير تكون السلطة التنفيذية ممارسة لرقابة لاحقه على أعمال الهيئة.

1-أنظر المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يحدد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الفرع الثاني المفتشية العامة للمالية

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

أولاً-الهدف من إنشاء هذه الهيئة

أنشئت المفتشية العامة للمالية من أجل ضمان السير الأمتثل والفعال للاعتمادات المالية واستعمالها استعمالاً عقلانياً من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وكذا قمعا للاختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال، كما أنها تجعل المحاسبين العموميين والأميرين 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⁽¹⁾ وتتولى المديرية 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.

1- 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.

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

تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إيرادها للمفتشية العامة 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.

1-فحص الصفقة العمومية 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 إلى 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 للتسيقات.
- 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.
- 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.

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

2-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 الإدارة 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 إنجاز 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.
- 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

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

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

وعليه، يجب على مسؤولي المصالح والهيئات المعنية بالرقابة بالإجابة على كل الأسئلة والتوضيحات التي يطلبها المفتشون ولا يمكنهم الاحتجاج بالسّر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام الطريق السلمي⁽¹⁾.

وفي حالة رفض تلبية طلبات المفتشين، يقوم هذا الأخير بتوجيه أعدار ويعلم به أعلى سلطة في السلم الإداري أو السلطة الوصية على العون المعني وإذا لم يكن للأمر أي أثر خلال 8 أيام الموالية لتاريخ الأعدار يحزر المفتش المختص محضرا بعدم الوجود ويبلغ السلطة التي لها حق التأديب عن طريق الإرسال العادي⁽²⁾.

حوّل المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية معايير المحاسبة في سبيل الأداء الفعال لمهامها وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع العام والخاص في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة وذلك بمنع ما يلي:

- 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.
- الإلتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

يكون دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات والأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية خلال فحص ومراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة وكذا

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

2-المادة 14 من نفس المرسوم.

1-المادة 14 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية، وذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم وبعيد عن كل التجاوزات والتلاعبات التي يمكن أن تحدث، كما أنها تراقب وتكشف عن الأخطاء الفنية والمخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات.

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

تعتبر هذه التقارير مساحة لإبداء الرأي والملاحظات والاقتراحات التي تخص الإصلاح سواء على المستوى القانوني أو التنظيمي أو الاقتصادي.

يُبلغ هذا التقرير لمسيري المصالح والهيئات المعنية الذين يجب عليهم الإجابة في أجل أقصاه شهرين على المعائنات والملاحظات الواردة في هذه التقارير وعند الردّ يتم إعداد التقرير النهائي ويبلغ إلى السلطة السلمية أو الوصية⁽¹⁾.

تعدّ المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا عن حصيلة عملها وتلخيصا لمعائناتها والاقتراحات ذات المغزى العام التي تراها، ويقدم هذا التقرير لوزير المالية خلال الفصل الأول من السنة الموالية للسنة التي أعد التقرير بشأنها.

يلاحظ من خلال كل ما سبق أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبيه وإخطار وزير المالية وتبليغ التقارير لهذا الأخير، فلا تملك سلطة توقيع العقاب ولا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضدّ مرتكبي التجاوزات القانونية.

الفرع الثالث

مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية.

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

تعود نشأته إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه وتمّ تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث خضع لعدّة قوانين بدءاً بقانون رقم 80-05 المؤرخ في 01/09/1980⁽¹⁾ الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية فقانون رقم 90-32 المؤرخ في 04-12-1990⁽²⁾ الذي ضيّق من اختصاصاته بتجريدته من صلاحياته القضائية واستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق اختصاصه، وصولاً إلى الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع من مجال اختصاصه من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني⁽³⁾ بما فيه الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية.

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

أولاً-صلاحيات مجلس المحاسبة

يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية⁽¹⁾. تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في هذا الإطار إلى تشجيع الاستعمال الفعّال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية بالتأكد من الاستعمال المنتظم والفعال لهذه الأموال قصد ضمان الشفافية في تسيير مالية الدولة⁽²⁾. ومن أجل تجسيد هذه الأهداف يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تنفرع إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية، لكن ما يهمننا في دراستنا هذه الصلاحيات الإدارية حيث

1- قانون رقم 80-05 مؤرخ في 01 سبتمبر 1980 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 20 لسنة 1980 (ملغى).

2- قانون رقم 90-32 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 30 لسنة 1990 (ملغى).

3- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر...، مرجع سابق، ص70.

- أنظر كذلك: حضري حمزة، مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص58-59.

1-المادة 07 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد39 صادرة في 23 جويلية 1995، معنل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

2-SABRI M, AUDIA K., LAMLLEM M, **Guide de gestion des marchés publics**, Édition Sahel, Alger, 2000, P.123.

تنص المادة 06 من الأمر رقم 95-20 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 ويوحى في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك».

- 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 ودراسة 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...، مرجع سابق، ص59.

وبعد انتهاء مجلس المحاسبة لمهامه الرقابية واختتام أعماله التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد وتقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددها⁽¹⁾.

يعدّ مجلس المحاسبة في الأخير تقريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية يبيّن فيه المعايينات 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 مع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية⁽²⁾.

ثانيا- رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

سبق وأن قلنا أنّ مجلس المحاسبة يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعيدة 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 يكثف المشرع الجزائري بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات وإنما منحه طرق متعددة لممارسة الرقابة حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على أنه:

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

يتضح من خلال هذه المادة أنّ هناك عدّة طرق لقيام مجلس المحاسبة بمهمته الرقابية بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- التفتيش والتحري

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة

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

2- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية...، مرجع سابق، ص72.

العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها⁽¹⁾ كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجدول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها⁽²⁾.

يقوم مجلس المحاسبة بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، ويتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

كما يعمل على البحث في مدى ملاءمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة العمومية والتحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة بهدف الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية والتحقق فيها والبحث عن بواعثها ودراسة نواحي القصور في التشريع ونظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها واقتراح وسائل لعلاجها.

وإذا تعلق الأمر بالاطلاع 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 وبناتج التحقيقات التي يقوم بها⁽¹⁾.

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

يكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا

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

2- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص472.

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

صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسرى على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة⁽¹⁾، ويمكن لمجلس المحاسبة في هذا الإطار أن يعاقب على⁽²⁾:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
 - استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
 - الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية.
 - الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
 - خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوز ما في الاعتمادات، وإما تغيير للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.
 - عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.
 - التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.
 - أعمال التسيير التي تتم بخرق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون للصفقات العمومية.
- كما يقوم مجلس المحاسبة بزيادة على كل المهام المشار إليها بفحص السجلات والمستندات أو التقارير أو المحاضر أو الأوراق التي يرى المجلس أنها ضرورية لاكتشاف المخالفات المالية أو الإدارية، كما يتلقى البلاغات والشكاوي بوقائع الاختلاس والسرقة والتبديد والإتلاف والحرق وغيرها من الجرائم التي تمثل انتهاكا للأموال والممتلكات العامة من رؤساء الجهات ومتابعة ما تم بخصوصها من إجراءات⁽¹⁾.

1- بوزيرة سهلة، مواجهة الصفقات المشبوهة...، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر.

1- بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية...، مرجع سابق، ص 473.

2-التدقيق والفحص

يعتبر التدقيق من الأساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية إذ يحق له أن يدقق في رأي مستند أو سجل أو وثائق يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.

أما عن عملية الفحص والتدقيق في مجال الصفقات العمومية فتتصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة حيث أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من:

- اختيار طريقة إبرام الصفقة (Le mode de passation) واحترام قواعد الشفافية.
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط والتي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.
- السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية.
- احترام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أنّ مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة (L'opportunité) وإنما رقابته تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتم على مراحل ثلاث وهي كالآتي:

- رقابة إجراءات الإبرام.
- رقابة إبرام الصفقة.
- رقابة تنفيذ الصفقة⁽¹⁾.

أ-رقابة إجراءات إبرام الصفقة (Contrôle de la procédure de passation)

يتعلق الأمر بالتأكد أساسا من أنّ الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحدد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الصفقة، واحترام البيانات الإلزامية المحددة في المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

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

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

ب- 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 الاحتياطات، حتى تتمكن من خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض لاتخاذ القرار المناسب حول المتعهد المقبول.
- أن البنود التعاقدية الإلزامية موجودة في الصفقة المبرمة كما هو منصوص عليها في أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ج- 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 وتهدف الرقابة في هذه المرحلة إلى التأكد من أن المصلحة المتعاقدة منظمة بطريقة تجعل من تنفيذ الصفقة في جميع مراحلها موضوع متابعة صارمة من الجانب التقني وحتى المالي وذلك من خلال التحقق أساسا من:

- احترام شروط وأجال تنفيذ الصفقة.
- شروط وطرق الدفع.
- البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.
- تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة.
- أن التسوية المالية تمت بناء على وثائق تبريرية مثل وضعية الأشغال (Situation des travaux) ورابطة الأشغال (Attachement).
- أن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي للأشغال قد تم احترامها⁽¹⁾.

3- 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 ويطلع

1- أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

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

وزير العدل على ذلك⁽¹⁾.

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة مهمته الرقابية، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها، يُطلع السلطات المعنية بمعيناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها⁽²⁾.

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

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

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

ويمكن القول، أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى وقضائية في نفس الوقت يعمل على التقليل من التجاوزات والممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية فهي رقابة تمتاز بالصرامة والفعالية، وذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس والتي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء والمخالفات التي تتم دون رقابة.

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

2- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية...، مرجع سابق، ص 80.

المبحث الثاني

الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تتطلب مكافحة الفعالة لجرائم الصفقات العمومية والحد منها ازدواجية في الآليات المرصودة لذلك، إذ تتطلب إتباع إستراتيجية وقائية تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة ومساءلة عن طريق أجهزة إدارية تتمثل أساسا في المفتشية العامة ومجلس المحاسبة، كما سبق بيانه فضلا عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي استحدثها المشرع الجزائري من أجل تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومن هنا يظهر لنا دور هذه الهيئات في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية مع محاصرة الممارسات الفاسدة.

استحدث المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب تسهل الكشف عن هذه الجرائم وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتم تطبيق العقوبات المقررة لها.

لكن قبل التطرق لهذه الأساليب نستعرض دور القاضي الإداري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، ذلك لأن الصفة العمومية نتاج مجموعة من القرارات المتعاقبة التي يمكن أن تكون عرضة للإلغاء في أي مرحلة من مراحل الصفة العمومية (المطلب الأول) ثم نستعرض المتابعة الجزائية لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور القضاء الإداري في قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

يلعب القضاء الإداري دورا هاما في مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية نظرا لاختصاصه بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أن عملية إبرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بدءا بقرار المنح المؤقت مرورا بقرار منح التأشيرة وصولا لقرار إبرام الصفقة.

الفرع الأول

أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تعقد القاعدة العامة الاختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل تأسيسا على أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لاختصاص قضاء الإلغاء، غير أنّ القضاء الإداري لم يعدم الحل القانوني لمنح قاضي الإلغاء مكنة النظر في منازعات الصفقات العمومية لذا أسس نظرية جديدة سماها "بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة"، مما يدفعنا إلى توضيح هذه النظرية كأساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية استثناء على القاعدة العامة (أولا) ثم تحديد مجال أو نطاق تطبيق هذه القرارات في الصفقة العمومية (ثانيا).

أولا- نشأة القرار الإداري المنفصل

لم يأخذ القضاء الفرنسي بإقصاء قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية بإطلاقه بل أقر إمكانية إلغاء بعض القرارات المتصلة بالعقد الإداري والصفقة العمومية وهو ما يعرف بالقرارات المنفصلة التي تعتبر نظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي بالتالي قبل التطرق إلى تعريف القرار الإداري المنفصل نستعرض أولا نشأة هذه النظرية.

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ 11 ديسمبر 1903، حيث طُبّق مفهوم القرار الإداري المنفصل على قرار تمهيدي يتعلق بعقد خاص ليتوسع نطاق الأخذ بهذه النظرية في مجال العقود الإدارية فيما بعد في قرار (MARTIN) بتاريخ

4 أوت 1905⁽¹⁾، حيث تتلخص وقائع وإجراءات هذه القضية في أنّ السيد "مارتان" (MARTIN) بصفته مستشار (Conseiller général) بمحافظة (Loir-et-Cher) أدرج دعوى إلغاء ضد مداولات شهر أوت 1900 وأفريل وأوت 1901 و1902 اتخذها المجلس العام خاصة بامتياز خط حافلة كهربائية (Tramways)، وركز السيد "مارتان" في دعواه على أن المحافظ لم يوزع على أعضاء المجلس تقرير مطبوع يخص مسألة الامتياز ثمانية أيام قبل تاريخ المداولة ومنع بذلك أعضاء المجلس من ممارسة صلاحياتهم بكل موضوعية وبموجب الضمانات المنصوص عنها في قانون 10 أوت 1907 المتعلق بتنظيم المحافظات، فدفعت الإدارة بأن المداولات المطعون فيها أدت إلى إبرام عقد وأنه لا يمكن أن تكون محل طعن بالإلغاء، بل تخضع لاختصاص قاضي العقد إلا أنّ مجلس الدولة لم يستجيب لدفع الإدارة وطبق نظرية القرارات المنفصلة وحكم بقبول دعوى السيد "مارتان" من أجل تجاوز السلطة بقرار أصدره في 04 أوت 1905.

وذلك على الرغم من أنّ كل الأعمال التي لها الصبغة التعاقدية غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء، لأنّ هذا الطعن يوجه ضدّ القرارات التي تتخذها الإدارة بصفة منفردة ولأنّ يوجد طعن موازي يمكن القيام به أمام قاضي القضاء الكامل⁽²⁾.

ومنذ صدور هذا القرار أصبح يحق لكل شخص يعتبر أنّه متضرر من إجراء فردي سابق لإبرام العقد الإداري بصفة نهائية أن ينازع في شرعيته أمام قاضي الإلغاء من أجل تجاوز السلطة، لكن اشترط في الطاعن أن تكون له مصلحة⁽¹⁾.

ثانياً- تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل

يمكن تحديد معنى القرار الإداري المنفصل وفقاً لمعيارين هما: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي وهذا ما سيتم تناوله في العنصرين المواليين:

1-RICHER Laurant, *Droit des contrats administratifs*, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1998, PP.160-161.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص255.

1-Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 11^{ème} édition, S.D.E, P84.

1-وفقا للمعيار الذاتي (الشخصي)

يقصد بالمعيار الذاتي أو الشخصي ذلك المعيار الذي يتأسس على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة⁽¹⁾. يتألف المعيار الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال من عدة عناصر كعنصر ومركز الغير من العملية الإدارية المركبة، إذ أنه ورغم أن الغير طرف أجنبي عن العملية الإدارية المركبة إلا أنه يمكنه الطعن في مجموعة من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية، وكذا عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أنه نظرا لشخص وصفة الغير كطرف أجنبي عن العملية الإدارية المركبة فإنه لا يمكنه الطعن ضد هذه الرابطة لأنه لا يمتلك الصفة القانونية لذلك لذا فليس أمامه إلا سلوك طريق الطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص⁽²⁾.

نجد أن عنصر الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام القضاء أصلح لرافعه من اللجوء إلى القضاء الكامل، حيث يشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة أو حتى مهدد بالاعتداء عليه من طرفها.

ومن أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للمعيار الشخصي بهدف تحديد القرارات الإدارية المنفصلة وقبول الطعن بالإلغاء ضدها نجد مداولات المجلس العام لـ "لوار وشار" (Loir-et-Cher) غير المشروعة، ذلك لأنها مشوبة بعيب مخالفة الشكليات والإجراءات وقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مؤسسا قبوله للطعن على أساس صفة وشخص السيد "مارتن" الذي يعد طرفا أجنبيا عن العقد ليقضي في الأخير بأن المداولات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الامتياز وفقا للمعيار الشخصي⁽¹⁾.

1- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، دم.ج، الجزائر، 1998، ص442.

2- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص99-100.

1-نقلا عن: عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري...، مرجع سابق، ص443.

2- وفقا للمعيار الموضوعي

يتم تحديد معنى القرار الإداري المنفصل وفقا للمعيار الموضوعي بالتأسيس على عدة عناصر موضوعية تتعلق بالقرار الإداري ذاته وبالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، ومن أمثلة العناصر الموضوعية التي يتألف منها هذا المعيار في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ماديا موضوعيا ما يلي:

- عنصر مدى جوهرية وفاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية المركبة فإن كان القرار الإداري جوهريا وفعالا وشديد الارتباط بالعملية الإدارية المركبة ضريبية كانت أو انتخابية أو عقدية فإنه يصبح جزءا لا يتجزأ عنها وبالتالي فإنه يكون قابل للانفصال عنها مما ينفي إمكانية الطعن بالإلغاء ضدها أما إذا كان القرار الإداري غير جوهرى أو غير فعال في العملية الإدارية المركبة، بحيث يكون جزءا غير جوهرى بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه بالإلغاء على العملية الإدارية الأصلية فإنه يشكل قرارا إدارية منفصلا يقبل الطعن بالإلغاء أمام قاضي العقد.

ومن أهم القرارات الإدارية التي تكيف على أنها قرارات إدارية منفصلة وفقا لهذا العنصر نجد القرارات التمهيدية والسابقة لإبرام العقود الإدارية، كقرارات وضع شروط المناقصة والمزايدات العامة، فهي قرارات إدارية منفصلة لأنها لا تدخل بصورة جوهرية في عملية تكوين وإبرام عقود الإدارة.

- عنصر مدى ملاءمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرفعها: فمتى كانت الدعوى أكثر فاعلية لرفعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عنها قانونا وكذا من حيث سير وسهولة إجراءات رفعها كانت للطاعن مكنة رفعها ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة.

- كما يعتبر القضاء عنصر مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية المركبة عنصرا موضوعيا يمكن بواسطته تحديد القرار الإداري المنفصل فمتى تبين للقاضي أن القرار الإداري قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة بهدف إحداث أثر قانوني بذاته اعتبر القرار قابلا للانفصال عن العملية الإدارية وقبل الطعن بالإلغاء ضده⁽¹⁾.

1- عوابدى عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري...، مرجع سابق، ص448.

يتضح بناء على ما تقدم، أنّ القاضي الإداري يكيّف القرار الإداري على أنه قرار منفصل إذا ما رأى توافر عنصر أو عناصر موضوعية أو شخصية فيه ويبقى ذلك خاضعا لسلطته التقديرية و فقط.

ومن أهم تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا، أما قرارات إدارية متصلة ومرتبطة بها لذلك لم يقبل الطعن بالإلغاء ضدها وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966 في قضية شركة (Ské Hézel) وذلك تأسيسا على المعيارين الموضوعي والشخصي.

كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1968 في قضية شركة المعادن لسيدى معروف باعتبار قرار سحب عقد امتياز من شركة المعادن قرارا متصلا باعتباره إجراء تنفيذيا للعقد، أما قرار السلطة الوصائية تتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز، فقد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا إداريا منفصلا وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18 أبريل 1969 في قضية إتحاد النقل والشركة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

تتكون الصفة العمومية من مجموعة من القرارات الإدارية التي تمهد لإبرامها وتسبق وجودها لكنها تتعلق بها وتتمثل في مجموعة من القرارات الإدارية التي أطلق عليها القضاء الإداري تسمية القرارات الإدارية المنفصلة، غير أنّ الأمر ليس هذه البساطة بل يشوبه الكثير من الغموض والإشكالية التي تطرح نفسها بهذا الخصوص هي: ما هي القرارات التي يمكن الطعن ضدها بدعوى الإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سابقة على تكوين الصفة؟

1- عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الجزائري...، مرجع سابق، ص453.

أولاً- الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة لإبرام الصفقة العمومية

يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية⁽¹⁾ وإنما يجب أن ينصب الطعن على قرار إعلان الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت للصفقة، قرار استبعاد أي عطاء وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولاسيما من قبل السلطات الوصية، ومع ذلك فإنه يمكن أن نلاحظ أن قيام السلطات الوصية بإلغاء القرارات المتعلقة بالتصديق الصادرة من الهيئات المحلية يحد إلى درجة كبيرة من وجود الطعون بتجاوز السلطة ضدها.

أكد القضاء المصري هذا الاتجاه في العديد من أحكامه وخاصة في حكمه الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1947، إذ قررت محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بعقد مقاوله أن الأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات فأرساء المناقصة بعد ذلك، كل ذلك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها فكل ما تتخذه من قرارات بهذا الصدد يكون مخالفا للقوانين أو اللوائح أو مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة يخضع لرقابة قاضي الإلغاء⁽²⁾ ويمكن التفصيل في هذه القرارات على النحو التالي:

1- قرار الإعلان عن الصفقة:

يعدّ الإعلان عن المناقصة شرطا جوهريا وضعه تنظيم الصفقات العمومية وذلك حتى يصل أمر الصفقة العمومية إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها وذلك تحقيقا لمبدأين أساسيين هما: مبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾.

2- قرار المنح المؤقت:

يخضع قرار المنح المؤقت للصفقة لمبدأ أساسي وهو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، فالمصلحة المتعاقدة لا تملك سلطة تقديرية في اختيار المتعاقد، بل تخضع لقواعد قانونية

1- علي خاطر شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الأردن، 1995، ص.447.

2- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.28.

1- بكر قباني ومحمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص.278-279.

محددة في تنظيم الصفقات لتحديد أفضل عطاء أو عرض وهو ما يضيف على الصفة العمومية طابع الآلية بصفة مطلقة، غير أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق رفض العطاء ولو كان الأفضل إذا اقتضت الضرورة أو المصلحة العامة ذلك.

3- قرار الاستبعاد

إذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها لأحد أصحاب العطاءات فإنها تصدر قرارات استبعاد لباقي المتقدمين للعطاء وذلك لعدة أسباب نجلها فيما يلي:

أ- عدم المطابقة للشروط أو المواصفات المتعلقة بالصفة.

لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية مصطلح قرار الاستبعاد مطلقا غير أنه يمكن استخلاصه من نص المادة 125 من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بنصها على:

«....»

تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفة ولمحتوى دفتر الشروط

.....»

يوجي مصطلح إقصاء العروض في هذه المادة باستبعادها باقي المتقدمين للعطاءات ولا يمكن أن يتم هذا إلا بمقتضى قرار إداري⁽¹⁾، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار رفض الإدارة العامة التعاقد مع أحد الأشخاص قرارا إداريا منفصلا، وقبل دعوى الإلغاء المرفوعة ضده في حكمه الصادر بتاريخ 06 ماي 1931 في قضية (Tandut)⁽¹⁾.

ب- قرار استبعاد العطاء لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة

رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة الذي يعدّ مبدأ جوهرى يفرض على المصلحة المتعاقدة الوصول إلى أفضل متعاقد من خلال التعامل مع جميع مقدمي العطاءات على قدم المساواة فإنّ الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يسبب ضررا كبيرا للمصالح العام وذلك إذا تقدم للصفة العمومية صاحب عطاء سيء السمعة المهنية، فلو تم التعامل على قدم المساواة مع الغير قد يقبل عطاؤه وهو ما ينعكس على أدائه لالتزاماته التعاقدية بالسلب. بالتالي حسن السمعة المهنية شرط واجب التوافر في التعامل مع الإدارة شأنه، شأن الكفاءات والمؤهلات، ويمكن للإدارة

1-بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص111.

1-عوابدى عمار، النظرية العامة للمنازعات...، مرجع سابق، ص452.

التأكد من سوء السمعة من خلال تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة، فقد يكون قد سبق له التماطل والتقصير في تنفيذ التزاماته أو يلجأ إلى استعمال الغش والتدليس⁽¹⁾.

فإن تأكد ذلك للإدارة كان عليها إصدار قرارات الاستبعاد على أن تعلله بسوء السمعة وإلا كان للمتضرر الطعن في هذا القرار لعدم التسبب أو لعدم جدية الأسباب وقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية حق الإدارة في استبعاد مقدمّ العطاء الفاقد لشرط حسن السمعة المهنية، إذ أنه لا يكفي في التعاقد مع الإدارة توفر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك حسن السمعة وللإدارة الحق في استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق ولا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري وترتيبه لآثار قانونية بذاته تتمثل في حرمانه من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء وعليه يتضح أن قرار الاستبعاد قرار إداري منفصل ومن ثمّ فإن الطعن ضده يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء إذا شابه عيب انحراف السلطة أو إذا افتقد الأسباب المبررة لإصداره أو لعدم صحة هذه الأسباب وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 09 ماي 1959⁽¹⁾.

4- قرار الحرمان من دخول الصفقة

خول القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان ولو توفرت في عطائه كافة الشروط المطلوبة، إذا كان الحرمان مستندا إلى نص قانوني. يأخذ الحرمان القانوني من دخول الصفقة العمومية شكلين أساسيين هما حرمان وقائي وحرمان جزائي وقد سبق توضيح هاتين النقطتين.

لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أي نص يؤكد سلطة الإدارة في إصدار قرار الحرمان جزائيا كان أم وقائيا، غير أنّ هذا لا يعني عدم وجود مثل هذا القرار إذ لا

1- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص. 159.

2- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات...، مرجع سابق، ص. 29.

1- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص. 160.

يمكن أن نتصور أن تقوم الإدارة بقبول دخول شخص لصفقة عمومية بعد أن ثبت لها غشه وتماطله في تعاقداته السابقة معها.

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد في أن قرار الاستبعاد يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لأحد الأسباب السابق بيانها، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلاً في حال صدور قرار بحرمانه من دخول الصفقة العمومية⁽¹⁾.

5- قرار إلغاء الصفقة:

تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أياً كانت طريقة إبرامها مناقصة مفتوحة أو محدودة أو استشارة انتقائية، مزيدة أو مسابقة.

ويتم إصدار قرار الإلغاء من طرف الإدارة في حالتين هما:

- اقتضاء المصلحة العامة ذلك، قد يثبت للإدارة أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة أصلاً وذلك لخطأ مسبق في تقدير أهمية المشروع أو لظهور طارئ يفرض عليها التراجع عن إبرام الصفقة العمومية ففي هذه الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار إلغاء الصفقة العمومية.

- إذا لم يقدم إلا عطاء وحيد أو لم يبق بعد استبعاد العطاءات إلا عطاء وحيد في هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة قبوله بشرطين حددتهما المادة 15 من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 وهما:

- أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح صفقة أولاً تكون هناك فائدة ترجى من إعادتها.

- أن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط ومناسباً من حيث السعر⁽¹⁾.

ولم يأت تنظيم الصفقات العمومية الجزائري على ذكر قرار إلغاء الصفقة العمومية مطلقاً.

1-بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص114.

1-سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص320.

ثانيا- الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنفيذية للصفقة:

يقصد بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للصفقة العمومية، تلك القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية واستنادا إلى نص من نصوصها كالقرارات الصادرة بسحب العمل ممن تعاقدت الإدارة معه أو بإلغاء العقد ذاته⁽¹⁾.

يرى كل من الأستاذ "بكر قبّاني" و"محمود عاطف البنا" أنّ القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية هي قرارات تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، وبالتالي فإنها منازعات حقوقية يختص بنظرها القضاء الكامل⁽²⁾، ويرجع ذلك إلى أنّ الصفقة العمومية عقد إداري بين الإدارة والمتعاقد معها، فإن كانت القرارات التي تصدرها الإدارة قبل مرحلة الإبرام النهائي تعدّ قرارات إدارية منفصلة تقبل الطعن ضدها بتجاوز السلطة.

فإنّ القرارات التي تصدرها بعد انعقاد الصفقة العمومية تدخل في دائرة الصفقة وتأتي تنفيذا لبنودها لذا لا يكون بحسب جانب من الفقه أن يختص بنظرها قضاء الإلغاء بل يؤول الاختصاص بنظرها إلى قاضي العقد⁽³⁾.

1- الطعن بالإلغاء في القرارات التنفيذية للصفقة العمومية من قبل المتعاقد:

رفض مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة قبول الطعن بالإلغاء من المتعاقدين مع الإدارة والموجهة ضدّ قرارات الإدارة المتعلقة بالأسعار أو فرض العقوبات المالية أو توقيع الجزاءات الإدارية كمصادر التأمين، أي كانت طريقة الطعن المستخدمة وسواء كان العقد من عقود القانون الخاص أو العقود الإدارية.

غير أنّ مجلس الدولة أوجد مجموعة من الاستثناءات وقبل الطعن المقدم من قبل المتعاقد ضد القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية أو العقود الإدارية وذلك في الحالات التالية:

1- أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص125.

2- بكر قبّاني ومحمود عاطف البنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة...، مرجع سابق، ص124.

3- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني...، مرجع سابق، ص446-447.

أ- الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد:

تصدر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة قرارات خارج نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية⁽¹⁾:

• **حالة انتهاء العقد أو الصفقة:** إذ قبلت المحكمة الإدارية العليا الطعن ضد قرارا طرح مخبر آلي للاستغلال بدعوى الإلغاء وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 1994، حيث قامت الإدارة بطرح مخبر آلي للاستغلال بعد انتهاء عقد الاستغلال الذي كانت قد عقدته مع الطاعن لمدة 3 سنوات وبناء عليه فقد قبلت المحكمة العليا الطعن بتجاوز السلطة ضد هذا القرار باعتباره خارجا عن نطاق عقد الاستغلال.

• **حالة القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا لسلطة الضبط الإداري:** تتخذ الجهات الإدارية العليا في الدولة قرارات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها وتكون ماسة بتنفيذ الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية، تستند المصلحة المتعاقدة في إصدارها إلى اللوائح والقوانين لا إلى سلطتها التعاقدية.

• **حالة القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية العليا:** تتخذ الجهات الإدارية العليا في الدولة قرارات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذها، وتكون ماسة بتنفيذ الصفقة العمومية، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية.

ب- الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللاحقية:

يصبح بعض المتعاقدين مع الإدارة في مراكز تنظيمية للاحقية وذلك لطبيعة العقود التي يبرمونها معها، لذا فالقرارات الصادرة تنفيذا لهذه العقود أو إنهاؤها تتعلق في الأصل بهذه المراكز التنظيمية للمتعاقد مع الإدارة، لذا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقد⁽¹⁾.

1- عوابدی عمار، النظرية العامة للمنازعات...، مرجع سابق، ص454.

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص122.

2- الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير:

لم يقتصر رفض مجلس الدولة الفرنسي للطعون بالإلغاء ضدّ قرارات تنفيذ الصفقة العمومية المقدمة من قبل المتعامل وحسب، بل امتد هذا الرفض ليصل إلى الغير، إذ قضى القضاء الفرنسي منذ 1952 بأن الغير لا يمكنه بأيّ حال من الأحوال الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية وذلك باعتبار هذه القرارات تصدر في إطار العقد وهي غير قابلة للتجزئة عنه ولا محال للغير في هذه العلاقة التعاقدية باعتباره أجنبيا عن العقد.

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما تراجع عن مساره هذا انطلاقا من فكرة الغير قد يتصور هو الآخر من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية. لذا فليس من العدل حرمان الغير من اللجوء إلى قضاء الإلغاء طالما أنه لا يملك حق المطالبة بإلغائها أمام قاضي العقد وكان ذلك ابتداء من الحكم الصادر سنة 1964 والذي جاء فيه: «إنّ الغير يمكنهم رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وذلك نظرا لعدم مشروعية القرارات سواء تلك المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه على اعتبار أنها قرارات قابلة للانفصال عن هذا العقد»⁽¹⁾.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد ثار الخلاف حول مصدر حق الغير في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، هل يستمدّ هذا الحق من الطبيعة الذاتية للعقد الإداري أم من شيء آخر، فيرى الفقيه "بكينيات" (PEQUIGNAT) أن حق الغير في أن تبرم الصفقات العمومية وفقا للقانون يستمدّه من نصوص العقد الإداري.

فيرى الفقه الفرنسي أنّ هذا الحق لا يعدّ تطبيقا لقاعدة امتداد آثار العقد إلى الغير ذلك لأن الغير الذي يطعن في قرار إداري منفصل لا يستند في الطعن إلى نصوص العقد الإداري أو الصفقة العمومية، بل إلى نصوص القوانين واللوائح التي تحكم العقود الإدارية⁽¹⁾.

1- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص123.

1- المرجع نفسه، ص124.

يرى الأستاذ "سليمان محمد الطماوي" في مقام التعليق على هذا الموضوع أنّ حق الغير في الطعن في القرارات المنفصلة عن الصفقة غير مستمد من العقد بل مستمد من النصوص واللوائح القانونية، إذ أنه لا يستقيم القول بأنّ الغير يستمد حقه في الطعن من العقد وهو في حقيقة الأمر يستهدف بالطعن إلغاء العقد⁽¹⁾.

قبل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الطعون التي يقدمها الغير ضدّ القرارات الخاصة بتنفيذ العقود والصفقات العمومية وذلك في الحالات التالية:

- أنّ الإدارة تصدر قرارات إدارية في إطار تنفيذها للعقد غير أنّ هذه القرارات لا تقوم على أساس عقدي بل تستند إلى قوانين ولوائح لذا يملك الغير حق الطعن فيها بالإلغاء.
- كما قبل القضاء الفرنسي طعون الغير ضدّ القرارات التي تستند إلى شروط تنظيمية أو لائحية في العقد، فهذه الشروط لا تعدّ جزء من العقد وعليه فإنّ القرارات الصادرة بناء عليها تعدّ خارجية هي الأخرى عن العقد لذا لا يمكن للغير أن يطعنوا فيها بالإلغاء⁽²⁾.
- ولا يقف توسع مجلس الدولة في تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عند هذا الحدّ، بل هناك اتجاه جديد في فرنسا يدعوا إلى قبول الطعن بالإلغاء المقدم من قبل الغير حتى ولو استند إلى شروط تعاقدية، باعتبار أنّ الغير لا يملك أية وسيلة قانونية أخرى لمخاصمته وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكم شهير له سنة 1983 في قضية (La société de mobiliers urbains pour la publicité et l'information)⁽¹⁾.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص740.

2- عادل طبطاني، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، جامعة الكويت، مارس 1987، ص28.

1- نتلخص وقائعها في أن محافظ باريس قام باتخاذ قرارات حدّد بموجبها أماكن وضع النصب التجميلية على أراضي الدومين العام لمدينة باريس وذلك تطبيقاً للعقد المبرم مع إحدى الجمعيات المختصة بهذا الشأن، فقامت جمعيات بالطعن ضدّ قرارات المحافظ وقد ورد في ملخص مفوض الحكومة أنّ القرارات التي اتخذها محافظ باريس تستند في جوهرها إلى سلطات لا ترتبط مطلقاً بالعقد وعليه فإنّ الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء جائزاً قانونياً.

لكن حكم مجلس الدولة الفرنسي أظهر توسعه في تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل وقبول الطعن بالإلغاء في قرارات تنفيذ العقد إذ قرّر أنّ القرارات إنما اتخذت باعتبارها قرارات تنفيذية للعقد وإنها لا تسمح بذلك إلاّ بإثارة منازعات تعاقدية فيما بينها، أما بالنسبة للغير فإنها تبدو كقرارات إدارية تحدد أماكن وضع هذه النصب على الدومين العام لمدينة باريس، وحين أنه لم يكن بإمكان الجمعيات الطاعنة بتجاوز السلطة بقرار التوقيع على العقد المبرم بين الطرفين وطالما أنّ العقد لم يحدّد أماكن وضع هذه النصب فإنّ الطعن المقدم من هذه الجمعيات يطلب إبطال قرارات المحافظ يكون مقبولاً، أنظر: عادل طبطاني، الطعن بتجاوز السلطة في العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص29.

المطلب الثاني

المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تكون مكافحة جرائم الفساد بصفة عامة على مرحلتين مرحلة إصدار القوانين التجريبية ومرحلة التطبيق الفعلي والإجرائي لهذه النصوص على أرض الواقع. ونظرا للخطورة التي تشكلها جرائم الصفقات العمومية من خلال التهديد بأمن الدولة والمساس باستقرارها، لم يكتف المشرع الجزائري بالآليات والتدابير الرامية للوقاية منها لأنها قد لا تحقق مبتغاها، وحتى لا تبقى هذه النصوص الوقائية حبرا على ورق لازمها المشرع الجزائري بأحكام إجرائية تساهم في تفعيلها عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تتضمن جزاءات ردية تهدف إلى الحد من هذه الجرائم ومعاينة مرتكبيها من خلال المتابعة الجزائية التي تخضع لها والتي تتميز بإجراءات تحقيقية خاصة (الفرع الأول) كما جعل من التعاون الدولي القضائي بمختلف أشكاله وأبعاده ضرورة حتمية لمكافحة هذه الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحقيق في جرائم الصفقات العمومية

يكون توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة وذلك عن طريق استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد (أولا)، وهذا من أجل تعزيز وتكملة دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن للضبطية القضائية الدور الكبير في اكتشاف هذه الجرائم عن طريق استعمال أساليب التحري الخاصة (ثانيا).

أولا- دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أدى توقيع الجزائر على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد) إلى ضرورة استحداث ميكانيزمات لازمة للعمل على الوقاية والتصدي لهذه الظاهرة، فنص المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كأداة عملياتية وهذا من أجل تعزيز وتكميل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

1- إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:

نص المشرع الجزائري على إنشاء هذا الديوان ضمن أحكام الأمر 05/10 المعدل والمتمم لأحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص المادة 24⁽¹⁾ مكرر منه على ما يلي: «ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد».

بين المشرع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي تنص المادة 01 منه على ما يلي: «إنّ الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد»⁽²⁾. نصت المادة 02 من نفس المرسوم على أنه: «يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره».

يلاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنّ الديوان مصلحة مستقلة منوط بها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على المكانة والمنزلة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان.

2- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد:

يتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من⁽¹⁾:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد.

ويمكن عند الضرورة الاستعانة بضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى.

1-المادة 24 مكرر من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جبر، عدد50 للصادر في 01 سبتمبر 2010.

2-المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جبر، عدد68، صادر في 14 ديسمبر 2011.

1-أنظر: المادة 06 من نفس المرسوم.

كما نص المرسوم على خضوع ضباط أعوان الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في الديوان إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية والقانونية الأساسية المطبقة عليهم⁽¹⁾ و عددهم يحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني⁽²⁾.

يقصد بالوزير المعني هنا وزير الدفاع ووزير الداخلية حسب الحالة.

يستخلص من هذه المواد أن الديوان المركزي لقمع الفساد مصلحة خاصة للشرطة القضائية باستثناء مستخدمي الدعم التقني والإداري أو الأعوان العموميين الذين لهم من الكفاءة في هذا المجال ما يؤهلهم ليكونوا أعضاء في هذا الديوان.

يعبر هذا كله عن الثقة الممنوحة لجهاز الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد والتي لا يمكن اكتسابها إلا بعد تضافر الجهود التي بذلها والنتائج التي يحققها في مكافحة الجرائم والتي خولته أن يمتلك ديوانا خاصا ومتخصصا في جرائم الفساد.

ثانيا- استعمال أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية:

أدرج المشرع الجزائري أساليب جديدة في التحري من أجل مواكبة ومسايرة التطور الكبير في أشكال الإجرام في العصر الحديث لاسيما جرائم الفساد، وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ أو من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾ سماها بأساليب التحري الخاصة، حيث منح المشرع الجزائري بواسطة هاذين القانونين صلاحيات أوسع

1- أنظر: المادة 07 من المرسوم الرئاسي 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جـر، عدد68، صادر في 14 ديسمبر 2011.

2- المادة 08 من نفس المرسوم.

1- تنص المادة 65 مكرر منه على أن: «إن اقتضى التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية أو جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية:

- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة»

2- تنص المادة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: «من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون يمكن اللجوء إلى:

- التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة».

للشرطة القضائية من خلال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات (1) واستعمال أسلوب التسرب أو الاختراق (2) والترصد الإلكتروني (3).

1-اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

جعل المشرع الجزائي من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أهم الأساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية وهي إجراءات تباشر بشكل خفي. يعرف أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات على أنه: «تتبع سري ومتواصل للمجرم أو للمشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها»⁽¹⁾.

- يتم اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- أما التقاط الصور فيتم بوضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم وإخفائها في أماكن خاصة لالتقاط صور تفيد في إجلاء الحقيقة وتسجيلها.
- أما تسجيل الأصوات فيتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها أو بوضع مكروفونات حساسة تستطيع التقاط الأصوات وتسجيلها على أجهزة خاصة، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية⁽¹⁾ سواء في أماكن خاصة أو عمومية.

أثارت مشروعية هذه الأساليب في البحث والتحري والتحقيق في الجرائم جدلا كبيرا في الفقه والقانون بالنظر إلى التناقضات الحادة التي برزت منذ القدم بين حق الأفراد في الحياة الخاصة وحق الدولة في حماية أمنها وأمن المجتمع إذ هناك من اعتبر هذه الأساليب مساسا بالحق بالاعتماد على القاعدة الدستورية المبنية على حرمة الحياة الخاصة⁽²⁾.

حيث يعاقب قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1-نقلا عن: مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009، ص70، ص71.

1-المرصفاوي حسن صادق، المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط2، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص78.

2-المادة 39 من دستور 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-843، مؤرخ في 07 فيفري يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، عدد09، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، (معدل ومتمم) والآتي نصها: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه يحميها القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير رضا صاحبها.
- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صور لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه⁽¹⁾.

حاول المشرع الجزائري التوفيق بين هذه التناقضات فأجاز هذه الأساليب بعد إحاطتها بضمانات كافية وقيدها بضوابط وشروط تتمثل في:

أ- مباشرة التحري بإذن وكيل الجمهورية:

تقتضي القاعدة العامة أن عمل الشرطة القضائية يكون تحت إشراف وإدارة النيابة العامة أو جهات التحقيق فافتدى المشرع الجزائري بهذه القاعدة واشترط لمشروعية إجراءات التحري عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضرورة الحصول على إذن وكيل الجمهورية المختص⁽¹⁾ قصد القيام باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات كما يشترط في هذا الإذن أن يكون:

- كتابيا.
- يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة، السكنية وكذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير ومدته⁽²⁾.
- كما يجب أن يتضمن الإذن كل الأماكن التي توضع فيها الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتسجيل وتثبيت الكلام المنقول به⁽³⁾.
- كما يجب أن يتضمن الإذن المدة المسموح بها لإجراء التحقيق لمدة أقصاها (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية⁽⁴⁾.

يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض أو تسجيل المراسلات وحتى عن عمليات وضع الترتيبات

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها....، مرجع سابق، ص160.

1-المادة 65 مكرر 5 من الأمر 66-155 يتضمن ق.إ.ج.ج السالف الذكر.

2-المادة 65 مكرر 7 من نفس الأمر.

3-المادة 65 مكرر 7 من نفس الأمر.

4-المادة 65 مكرر/2 من نفس الأمر.

التقنية وعمليات الالتقاط التثبیت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، كما يذكر المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها⁽¹⁾.

يصنف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب المراسلات أو الصور أو المحادثات المسلحة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض⁽²⁾.

ب- التزام السر المهني أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور
تعدّ السرية من المقومات الأساسية لإجراء التحري، ومن ثمّ فالضابط المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ملزم قانوناً بكتمان السر المهني ويجب أن يتخذ مقدماً كل التدابير اللازمة لضمانه، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع⁽¹⁾.

وكل شخص يساهم في هذه العمليات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه⁽²⁾ لذلك فعملية التحري في جرائم الصفقات العمومية تتسم بسرية مطلقة فيمنع منعاً باتاً أن يخبر المشتبه فيه بهدف التحريات أو أي شخص آخر.

كذلك يمنع على ضابط الشرطة المأذون له أو المناسب أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص كان وإلا وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة إفشاء السر المهني، فيجب على ضابط الشرطة القضائية ومرؤوسيه عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات ولا يجوز أن تبقى في سجلات الشرطة بيانات غير مؤكدة ذلك لأن سمعات

1- المادة 65 مكرر 09 من الأمر 66-155 يتضمن ق.إ.ج.ج السالف الذكر

2- المادة 65 مكرر 10 من نفس الأمر.

1- المادة 11 من نفس الأمر.

2- تنص المادة 46 من الأمر رقم 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج، على ما يلي: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين ويغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20000 ج كل من أفضى مستنداً ناتجاً عن التفتيش أو أطلع عليه شخصاً لا صفة له قانوناً في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك».

المواطنين لا يجوز أن تضل مهددة ببيانات غير مؤكدة⁽¹⁾.

2- أسلوب التسرب أو الاختراق

يعدّ التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05.

يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبّه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم المتسرب نفسه على أنه فاعل أو شريك⁽¹⁾.

ويسمح لضابط أو أعوان الشرطة القضائية بأن يستعملوا لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية⁽²⁾.

يندرج التسرب بهذا المعنى تحت مفهوم الطرق الخاصة للبحث ويخرج عن القواعد العامة للإجراءات الجزائية من خلال اعتماده على الحيلة مع المشتبه فيهم وذلك مع ارتكاب بعض الجرائم إن تطلب الأمر ذلك تتمثل في:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها في ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التحري أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال⁽³⁾.

أجاز المشرع الجزائي هذه الأفعال والتي تعتبر في حقيقة الأمر جرائم من أجل خلق الثقة وتعزيزها في ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المرخص لهم بإجراء عملية التسرب

1-سهاوي قنري عبد الفتاح، مناط وتحريات: الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص191.

1-زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص163.

2-عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، جامعة قلمة، يومي 24-25 أبريل 2007، ص08.

3-المادة 55 مكرر 14 من الأمر رقم 66-155 يتضمن ق.ج.ج السالف الذكر.

من قبل المشتبه فيهم والمتسرب أثناء قيامه بهذه الأفعال لا يكون مسؤولاً جزائياً لذلك فالمشرع قد أجاز تسرب ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بذلك لكن بشروط وضوابط تتمثل فيما يلي:

أ- حصول الإذن بالتسرب:

اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص وأن تتم عملية التسرب تحت إشرافه ومراقبته، فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذا الإجراء وجب عليه أولاً إخطار وكيل الجمهورية بذلك، ويقوم هذا الأخير بتحرير إذن مكتوب لضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته⁽¹⁾.

يجب أن يكون هذا الإذن كتابياً، يذكر فيه الجريمة التي تبرر اللجوء إليه وهوية ضابط الشرطة القضائية الذي تتم العملية تحت مسؤوليته ويحدد بهذا الإذن مدة عملية التسرب والتي لا يمكن أن تتجاوز (04) أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق، كما يجوز للقاضي الذي رخص بها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة وتوضع الرخصة في ملف الإجراءات بعد نهاية عملية التسرب.

وإذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب وفي حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرب مواصلة عملية المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسؤولاً جزائياً بشرط أن لا يتجاوز ذلك أربعة أشهر⁽²⁾.

كما تقضي المادة 65 مكرر 18 ق.إ.ج.ج على أنه يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهد عن العملية.

ب- الالتزام بعدم إظهار الهوية:

حرص المشرع الجزائري على حماية ضابط أو عون الشرطة القضائية بنصه على عدم إظهار الهوية الحقيقية للشخص المتسرب في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب لأن هذا سيؤدي إلى إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها...، مرجع سابق، ص 164.

2- أنظر: المادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 66-155 يتضمن ق.إ.ج.ج...، لسالف الذكر.

وتعريض العضو المكشوف عن هويته للخطر وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 16 ق.إ.ج.ج التي تنص على:

«لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باسروا التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.

يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج.

وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أرواحهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس (5) إلى عشرة (10) سنوات والغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات».

ولإضفاء حماية أكثر للضابط أو العون المتسرب من طرف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 65 مكرر 18 ق.إ.ج.ج على أنه لا يسمح بسماع هؤلاء الأشخاص المتسربين كشهود واكتفى المشرع بالإشارة إلى إمكانية سماع ضابط الشرطة القضائية المنسق لهذه العملية⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري حرص على أمن وسلامة الشخص المتسرب نظرا لخطورة هذه المهمة فكان صارما في فرضه لعقوبات شديدة كجزاء للكشف عن هوية المتسرب بالإضافة إلى رغبته الملحة في الكشف عن جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية.

3-الترصد الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية.

يقصد به اللجوء إلى جهاز الإرسال يكون غالبا سوارًا إلكترونيا يسمح بترصيد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها.

1-المادة 65 مكرر 18 من الأمر رقم 66-155 يتضمن ق.إ.ج.ج السالف الذكر.

تعتبر من بين التقنيات الرائدة في التردد الإلكتروني والتحري تقنية الرسم الإلكتروني باعتماد الذبذبة الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما (الموقع جريمة مثلا، أو مكان اجتماع مشتبه فيهم)، يرتسم نموذج مظلل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جراء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية أو إعادة تجميع الذبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوي للحصول على نسخة إلكترونية لأحاديث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم بضلوعه في التخطيط للجرائم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التعاون الدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

فرض البعد الدولي لجرائم الفساد الإداري والمالي على التشريعات الدولية البحث عن وسائل أكثر ملاءمة للحد من انتشار هذه الجرائم من بينها سد الثغرات القانونية التي تماطل مرتكبو جرائم الفساد في استغلالها للتهرب من العقاب ونشر نشاطهم الإجرامي ولأنّ السياسة الجنائية المثلى لن تحقق المرجو منها ما لم تتجانس كافة عناصرها التجريبية والعقابية والوقائية مع بعضها البعض، فقد أقرت المنظمات الدولية عددا من الأحكام والآليات لمواجهة ظاهرة الفساد الإداري والمالي تهدف أساسا إلى دعم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته بصورة أكفأ وأنجح.

ولدراسة هذه النقطة يتم التركيز على أهم تدابير التعاون الدولي لمكافحة الفساد الإداري والمالي (أولا) وكذلك تدابير استرداد العائدات والممتلكات المتأتية من هذه الجرائم (ثانيا).

1- عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2001، ص 89.

أولاً- تدابير التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي

يعتبر التعاون الدولي شرطاً أساسياً لنجاح السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة عموماً والفساد على وجه الخصوص لاسيما في صورته العابرة للحدود الوطنية، لذلك فالطابع المحلي أو الوطني الذي تتسم به الوسائل التي تتخذها كل دولة على حدة في تشريعاتها الداخلية سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، أو حتى في القوانين الخاصة لمواجهة الفساد-انطلاقاً من مبدأ السيادة الإقليمية- يتناقض مع اتساع نطاق صفة العالمية لجرائم الفساد⁽¹⁾، مما يحتم على الدول المختلفة أن تتعاون فيما بينها من خلال الاتفاقيات والترتيبات الدولية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك لدرء الخطر المتزايد لهذا الإجرام المستحدث على المجتمع الدولي.

هذا ما جسدهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تعدّ من أكثر الاتفاقيات شمولاً وتفصيلاً لموضوع الفساد. كما أولت عناية خاصة للتعاون الدولي ودوره في مكافحة الفساد من خلال تسهيل إجراءات تبادل المعلومات والإجراءات القضائية وتسليم المجرمين واسترداد الأموال والمساعدة الفنية.

بالرجوع إلى أهم مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الفساد، فإنه يتخذ صوراً يمكن إجمالها فيما يلي:

1- التعاون الشرطي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي

يترتب على مبدأ السيادة الإقليمية للدول أهم نتيجة تتمثل في عدم وجود لشرطة عالمية يمتلك أعضاؤها صلاحية التحري عبر العالم عن الجرائم والبحث عن أدلتها والقبض على مرتكبيها، كما أنه لا يجوز لشرطة في دولة معينة أن تقوم بأي إجراء على إقليم دولة أخرى، ولا تلتزم الشرطة بالقيام بعمل على أراضيها بناء على طلب دولة أجنبية ومع ذلك فقد حرصت الدول المختلفة على التعاون فيما بينها لمكافحة الجريمة منذ زمن طويل واهتمت بتعزيز وسائلها ومنها التعاون الشرطي وتبلور ذلك في ظهور بعض الأجهزة ذات

1- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص252-253.

الطابع الدولي أو الإقليمي⁽¹⁾، ومنها منظمة الشرطة الجنائية الدولية، وفي هذا الصدد يقول الأمين العام لهذه المنظمة: «يضيف الأمين العام للأنتربول المنظمة العالمية الوحيدة للشرطة، فأنا ملتزم بتحقيق تفوق في مجال الاتصالات واستخدام معلومات الشرطة وقد أعطيت الأولوية لأنشطة تبادل المعلومات، مثل التوقيت المناسب لتبادل المعلومات البوليسية الهامة لمكافحة عدد كبير من الجرائم الخطيرة بما فيها الفساد»⁽²⁾.

يتضح من هنا، أنّ منظمة الشرطة الجنائية الدولية⁽³⁾ من أهم العناصر المكونة للجهود الدولية لمكافحة الفساد.

عقدت الاتفاقيات الدولية بشأن المواد الجنائية وكان غرضها في البداية تدعيم التعاون في مكافحة الجريمة عموماً- أي جرائم القانون العام، ثم أضيف إلى ذلك إعطاء أهمية خاصة للتعاون الدولي في مواجهة الأشكال الجسيمة للجريمة مثل الإرهاب، الاتجار بالمخدرات الرشوة الفساد الإداري... الخ، ومع تطور الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وزيادة جريمة خطورتها اكتسب التعاون الشرطي والقضائي الدولي أهمية بالغة في مكافحة هذا النوع من الإجرام فتم إنشاء منظمة الشرطة الجنائية كشبكة اتصالات لتبادل المعلومات الشرطية على مستوى العالم بين رجال الشرطة في الدول الأعضاء.

1- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 261.

2- محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض، 1428هـ، ص 148.

3- تعتبر منظمة الشرطة الدولية أكبر شبكة اتصالات لتبادل معلومات الشرطة على مستوى العالم بين رجال الشرطة في الدول الأعضاء، تم إنشاؤها في فيينا سنة 1923 تحت تسمية اللجنة الدولية للشرطة الجنائية، ثم اتخذت اسمها الحالي الانتربول عام 1956 ويقع مقرها في مدينة ليون (Lyon) بفرنسا ويبلغ عدد أعضائها 177 دولة وتتمثل المهمة الأساسية لهذه المنظمة حسب المادة 02 من ميثاقها في:

- تطوير المساعدة المتبادلة وعلى أوسع نطاق بين سلطات الشرطة الجنائية في إطار القوانين المعمول بها في مختلف الدول وعلى ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- إنشاء وتطوير كافة النظم الفعالة للوقاية والعقاب على جرائم القانون العام.

- يحظر على الأنتربول التدخل في الشؤون ذات الطابع السياسي أو العسكري أو الديني أو العرقي أو ممارسة أي نشاط من هذا القبيل.

- وتمارس المنظمة عملها عن طريق مكاتبها المتواجدة في كل دولة من الدول الأعضاء، وتعتبر هذه المكاتب أساس التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، إذ تقوم بجمع البيانات اللازمة حول الجريمة وتبادلها مع المكاتب الأخرى الموجودة في الدول الأعضاء.

تجد هذه الفكرة صداها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي نصت على التعاون الشرطي بين الدول الأطراف لمواجهة جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية⁽¹⁾.

2-التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي

يقصد بالتعاون القضائي تعاون السلطات القضائية لمختلف الدول لمكافحة الجريمة بوجه عام، ويهدف هذا التعاون إلى تقريب وتبادل الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه وضمان عدم إفلاته من العقاب. يعتبر التعاون القضائي الدولي ضرورة في مكافحة الجريمة لاسيما العابرة للحدود الوطنية ويأخذ هذا التعاون عدة أشكال تتمثل أساسا في تبادل الخبرات والمعلومات القضائية والمساعدة التقنية أو الإنابة القضائية أو المصادر أو تسليم المجرمين أو الاعتراف بالأحكام الجنائية أو نقل الإجراءات وغير ذلك من صور التعاون القضائي⁽¹⁾ التي سنتناولها في النقاط التالية:

أ-التعاون في إطار المساعدة القضائية المتبادلة

تقضي المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه: «على الدول الأطراف أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية».

يمكن أن يتم طلب المساعدة القضائية حسبما هو وارد في الفقرة 3 من المادة 46 من الاتفاقية للأغراض التالية⁽²⁾:

- 1- المادة 48 التي تنص على أنه: «تتعاون الدول الأطراف بصورة وثيقة بما يتوافق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية كي تعزز فاعلية تدابير نفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية وتتخذ الدول الأطراف على وجه الخصوص تدابير فعالة لأجل:
 - تعزيز قنوات الاتصال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وإنشاء تلك القنوات عند الضرورة من أجل تيسير تبادل المعلومات بطريقة آمنة وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية
 - تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرائق معينة تستخدم في ارتكاب جرائم الفساد بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.
 - تسهيل التنسيق الفعال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبرات بما في ذلك تعيين ضباط رهن الأطراف المعنية.
 - تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير أخرى حسب الاقتضاء-لفرض الكشف المبكر عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية».
- 1- عثماني أحسن، مالكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، جامعة ورقلة، يومي 2-3 ديسمبر 2008 (غير منشور)، ص11.

2- المادة 46 /3 من المرسوم الرئاسي 04-124 يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.

- أخذ شهادة الشهود أو قرارات الأفراد.
- إعلان الأوراق القضائية.
- إجراء التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الأشياء ودخول الأماكن.
- توفير المعلومات والمستندات وتقارير الخبراء.
- توفير النسخ الأصلية للمستندات أو صور منها مصادق عليها بما في ذلك المستندات الإدارية والبنكية والمالية والتجارية وسجلات الشركات.
- تحديد ماهية متحصلات الجريمة وأماكنها والأموال والأدوات أو غيرها من الأشياء بغرض جمع الأدلة.
- تسهيل الحضور الاختياري للأشخاص إلى الدولة الطالبة للمساعدة في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المشمولة بالاتفاقية.
- تقديم أية صورة للمساعدة في هذا الشأن ويتفق مع القانون الداخلي للدولة الطرف المطلوب إليها.

ب- تسليم المجرمين والمتهمين

يعرف تسليم المجرمين بأنه عمل بمقتضاه تقوم الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة، تسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه⁽¹⁾، ويدخل تسليم المجرمين في القانون الدولي العام لأنه يقتضي وجود علاقة بين دولتين بمناسبة جريمة ترتكب عادة في بلاد واحدة منهما من طرف شخص لجأ إلى بلاد أخرى، ولذلك فإن القواعد الخاصة بالتسليم ليس فيها شيء مطلق أو ثابت، فهي إذن تنتج إما عن العادات أو القوانين المحلية وإما عن المعاهدات الدولية.

يشترط لتسليم المجرمين أن يكون الفعل المرتكب والذي يستند إليه طلب التسليم مجرماً بموجب القوانين الداخلية للدولتين الطالبة والمطلوب إليها وهو ما يعبر عنه بشرط ازدواج التجريم⁽²⁾، أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مبدأ ازدواجية التجريم كشرط

1- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة 2008، ص590.

2- إسكندر غطاس، تسليم المجرمين في القانون المصري، ندوة التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية، دار العلم للملايين، 1994، ص160.

لتسليم المتهمين في مجال جرائم الفساد⁽¹⁾، كما نصت-بصدد تسليم المجرمين- في المادة 4/44 منها على أنه:

«تلتزم الدول الأطراف بإدراج الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ضمن الجرائم التي يجوز التسليم في اتفاقيات تسليم المجرمين التي تعقد فيما بينها».

وإذا كانت الدولة تخضع تسليم المجرمين لوجود اتفاقية تسليم مع الدولة الطالبة وتلقت طلبا بذلك من دولة طرف لم توقع معها معاهدة لتسليم المجرمين جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بالجرائم المحددة فيها⁽²⁾.

حثت اتفاقية الأمم المتحدة الدول الأطراف عموما إلى السعي إلى إبرام اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف بشأن تسليم المجرمين أو لزيادة فعاليته⁽¹⁾.

يجب التأكد على ضرورة تمتع الخاضع للتسليم في مجال جرائم الفساد كما في غيرها بمحاكمة عادلة، فلا يجوز أن يترتب على القول بتبسيط إجراءات تسليم المجرمين في هذا المجال الإخلال بالضمانات المقررة لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تكفل المتهم الخاضع للتسليم في كافة مراحل الإجراءات جميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون داخل الدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها، كما لا يجوز محاكمة الشخص عن ذات الفعل المرتكب مرتين⁽²⁾.

كما أكدت ذات الاتفاقية السابقة على أنه لا يوجد ثمة التزام على الدولة الطرف التي تلقت طلب التسليم بأن تستجيب له إذا ما توفر لديها الأسباب الوجيهة للاعتقاد بأن الطلب المقدم إليها يهدف إلى ملاحقة الشخص بسبب جنسيته أو عرقه أو دينه أو جنسه أو آرائه السياسية وأنّ التسليم سوف يلحق ضررا بهذا الشخص لأي سبب من الأسباب⁽³⁾.

ولكل دولة طرف يوجد في إقليمها شخص متهم بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص

1- المادة 2/43 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.

2- المادة 5/44 من نفس المرسوم.

1- المادة 18/44 من نفس المرسوم.

2- المادة 14/44 من نفس المرسوم.

3- المادة 15/44 من نفس المرسوم.

عليها في الاتفاقية وترفض تسليمه أن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لتقرير اختصاصها بالفصل في هذه الجرائم⁽¹⁾.

ج- الوسائل الجديدة لتعزيز التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الفساد

أدت الرغبة الملحة للدول قصد تدعيم التعاون المتبادل بين سلطاتها القضائية بغرض القضاء على الأخطار المتزايدة للجريمة المنظمة إلى استحداث عدة وسائل في هذا المجال لمسايرة احترام المجرمين الذين اظهروا تطور أساليبهم وتكيفها مع ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة وتمثل هذه الوسائل في⁽²⁾:

- إقرار نظام الاتصال المباشر بين السلطات القضائية المختصة في الدول المعنية وذلك بدلا من الطريق الدبلوماسي لضمان سرعة إنجاز الإنابات بصفة عامة.
- يعد نظام قضاة الاتصال (Magistrat de liaison) من الوسائل التي تحقق الاتصال المباشر بين القضاة في الدول المختلفة وهو ما يفترض وجود اتفاقيات ثنائية بين الدولتين المعنيتين ويكفل سرعة البت في طلبات المساعدة القضائية المتبادلة وتسليم المتهمين.
- انتقال أعضاء النيابة العامة أو القضاة من دولة معينة أو دول-إلى دولة-أخرى (بناء على موافقة منها) لاتخاذ أو المساهمة في الإجراءات الجنائية المتعلقة بجمع الأدلة بشأن جرائم الفساد، مثل سماع الشهود، استجواب بعض المشتبه فيهم أو المتهمين وذلك سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.
- استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة قصد تسهيل التعاون القضائي بين الدول (ومثال ذلك السماح للقاضي في دولة معينة بسماع الشهود في دولة أخرى عن طريق الدوائر التلفزيونية بدلا من الانتقال وتحقيق هذه الوسيلة عدة أغراض منها توفير الوقت والجهد).
- جواز تنفيذ الإنابة القضائية وفقا للأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الدولة الطالبة، وذلك خلافا للقاعدة التي تقضي بأنه تنفذ هذه الإنابة طبقا لقانون الدولة المطلوب إليها تقييدا بمبدأ الإقليمية، ولكن الاتفاقية الدولية الحديثة حاولت التخفيف من حدة هذه القاعدة فأجازت للقاضي في الدولة المطلوب إليها المساعدة تنفيذ الإنابة القضائية وفقا للإجراءات الواجبة الإتباع في قانون الدولة الطالبة وذلك في الحالات التي لا يوجد فيها تعارض مع المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية في دولته وهذه الوسيلة الجديدة تسهل استعمال

1-المادة 3/44 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.

2- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 288-289.

الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق الإنابة القضائية أمام محاكم الدولة الطالبة وهو ما لا يمكن تحقيقه في كثير من الأحوال عند تطبيق قانون الدولة المطلوب إليها.

ثانيا- تدابير استرداد العائدات والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد

يعتبر استرداد الموجودات مبدأً أساسياً من مبادئ دعم تعزيز الجهود الدولية في مجال منع ومكافحة الفساد، كما أنه مبدأ هام في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حسبما تقتضيه المادة 51 منها ويعدّ غرضاً من أغراضها، كما ذهبت إلى ذلك المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة، لذا كان من الضروري اتخاذ تدابير كافية في إطار التعاون الدولي لاسترداد الموجودات وتتمثل على وجه الخصوص في استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، لكن قبل ذلك وبغية الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بجرائم الفساد يتعين على البنوك والمؤسسات المصرفية اتخاذ ما يلزمها من ترتيبات لمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها كما يلي⁽¹⁾:

1- مسؤولية البنوك والمصارف عن جرائم الفساد

تعتبر المؤسسات المالية خاصة البنوك منها من أهم الحلقات التي تدور فيها الأموال غير المشروعة، نظراً لما تتمتع به من تشعب العمليات المصرفية وسرعتها وتداخلها، فإنّ لها الدور الأبرز في إبعاد الأموال غير المشروعة، ويمكن أن يكون دور البنوك أكثر وضوحاً مع تقدم العمليات المصرفية واستخدام الأساليب التكنولوجية الحديثة وليس بالضرورة أن تكون البنوك على علم بمصادر تلك الأموال.

إلا أنّ الخدمات الإلكترونية الحديثة يمكن استخدامها بصورة مخالفة للقانون وخصوصاً أنّ أغلب تلك العمليات تتم بصورة آلية وإمكانية الرقابة عليها تحتاج إلى جهد ووقت وتفرغ وتكاليف إضافة إلى القوانين التي تمنح الحسابات سرية التعامل المصرفي وعدم قابليتها للكشف إلا بظروف خاصة تضيء صعوبة إضافية على البنوك في هذا الشأن⁽²⁾.

1- عماني أحسن، ملكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري...، مرجع سابق، ص 12-13.

2- طلال طلب الشرفات، مسؤولية البنوك عن غسل الأموال وكيفية مواجهتها، مقال منشور على موقع الانترنت:

www.arablawnfo.com/Aranlawinfo فيفري 2012.

عالج المشرع الجزائري مسألة دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة الفساد ضمن المادة 58 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾ وتتصب في مجملها حول مهمة الفحص الدقيق التي تعين على هذه المصارف اتخاذها عند فتح الحسابات أو تسجيل العمليات بشأنها.

وفي إطار اعتماد المؤسسات والمصارف وقصد منع تحويل عائدات الفساد وكشفها لا يسمح القانون الجزائري بإنشاء مصاريف بالإقليم الجزائري ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة.

كما لا يرخص للمصاريف المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة⁽¹⁾.

2- تدابير الاسترداد للممتلكات

تنص المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ما يلي:

«على كل دولة طرف وفقا لقانونها الداخلي:

- أ- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات.
- ب- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم.

1- التي تنص على ما يلي:

«دون الإخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وبغرض الكشف عن العمليات المالية المرتبطة بالفساد، يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية وطبقا للتنظيم المعمول به أن:

- 1- تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات.
- 2- تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة.
- 3- تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة لفترة خمس (05) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون وعلى قدر الإمكان معلومات عن هوية المالك المنتفع».

¹- المادة 59 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

ج- أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بملتمكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية باعتبارها مالكة شرعية لها».

يتضح من هذه المادة أن لكل دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا للاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات بشرط أن تتم التدابير في إطار ما يسمح به القانون الداخلي.

حثت نفس المادة كل دولة طرف في الاتفاقية أن تتخذ ما قد يلزمها وفقا لقانونها الداخلي من تدابير تأذن من خلالها لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم، وأوصت ذات المادة في فقرتها "ج" الدولة الطرف في إطار ما يجيزه قانونها الداخلي أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة وبصدد اتخاذ قرار بشأن المصادرة بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بملتمكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا للاتفاقية مكافحة الفساد على اعتبار أنها مالكة شرعية لها.

يتضح من خلال الفقرات الثلاث السابقة لنص المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات عبارة عن تدابير بسيطة وغير معقدة الهدف منها هو تسهيل ضبط العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد أو تقدير قيمتها ومن ثم تمكين الدولة المتضررة من حقها في التعويض المدني جراء الضرر اللاحق بها. إذ يكفي في هذه الحالة تلقي الجهة القضائية المختصة الدعاوى المدنية من قبل الدولة المتضررة والتي يشترط أن تكون طرفا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حتى يتم الاعتراف بحق ملكيتها المتحصل عليها من أفعال الفساد⁽¹⁾.

1- يظهر موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه التدابير من خلال المادة 62 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على ما يلي: «تختص الجهات القضائية الجزائرية بقبول الدعاوى المدنية المرفوعة من طرف الدول الأعضاء في الاتفاقية من أجل الاعتراف بحق ملكيتها للممتلكات المتحصل عليها في أفعال الفساد ويمكن للجهات القضائية التي تنظر في الدعاوى المرفوعة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن تلزم الأشخاص المحكوم عليهم بسبب أفعال الفساد بدفع تعويض مدني للدولة الطالبة عن الضرر الذي لحقها. وفي جميع الحالات التي يمكن أن تتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة التي تنظر في القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي قد تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية».

3- التعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة الأموال المتحصلة من الفساد

تعتبر المصادرة من الجزاءات الجنائية الأكثر فعالية في مكافحة الفساد، لأنّ مصادرة الأموال الناتجة عن جرائم الفساد تعني القضاء على لغرض الذي تسعى التنظيمات الإجرامية إلى تحقيقه وهو الربح، لذا فإنّ التعاون الدولي في مجال هذه العقوبة ينطوي على أهمية بالغة⁽¹⁾.

لكن قبل التطرق إلى ما تضمنته الاتفاقيات الدولية، فسوف نتناول ماهية هذه العقوبة والمحل الذي ترد عليه ثم الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة:

أ- ماهية عقوبة المصادرة

تعرف المصادرة على أنها عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال جبرا بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة، وترد المصادرة على الأموال المتحصلة من الجريمة وكذا على الأموال أو على الأشياء التي تعدّ حيازتها أو صياغتها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها كالمواد المخدرة والنقود المزورة.

تعتبر المصادرة حجر الزاوية في قلب النظام العقابي لجرائم الفساد حيث لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل عائدات مشروعهم الإجرامي.

نصت الفقرة "ز" من المادة 2 لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على مصطلح المصادرة بنصها: «يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما انطبق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى».

أفردت الاتفاقية المادة 31 منها لعقوبات التجميد والحجز والمصادرة، حيث نظمت على وجه الخصوص المحل الذي ترد عليه المصادرة وما يجب اتخاذه أحيانا من تدابير أخرى لأجل تنفيذ المصادرة.

ب- المحل الذي ترد عليه المصادرة

يُفهم من نص المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾ أنّ المصادرة كعقوبة تطبق بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية وتشمل ما يلي:

1- الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن...، مرجع سابق، ص 284.

1-أنظر المادة 31 من المرسوم رقم 128/04 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف الذكر.

- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات ويقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقا للفقرة "هـ" من المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: «أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرائم».

- ومؤدى ذلك أن المصادرة لا تنصب فقط على الأموال المتحصلة مباشرة عن إحدى جرائم الفساد مثل الأموال التي يختلسها الموظف العمومي أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليه بل يشمل أيضا ما يعادل قيمة هذه الأموال ويعني ذلك أن المصادرة يمكن أن ترد مثلا على العقارات أو السيارات التي اشتراها الموظف بالأموال المختلسة أو أموال الرشوة وبصفة عامة كل الممتلكات التي آلت إليها عائدات الفساد.

- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية وهي صورة تقليدية للأشياء التي ترد عليها المصادرة⁽¹⁾.

ج-الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة

سبق وأن ذكرنا أن المصادر عبارة عن عقوبة ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تجيز المصادرة أيضا بقرار إداري صادر عن سلطة غير قضائية وهو المعنى الذي يستخلص من الفقرة 4 من المادة 31 السالفة الذكر والفقرة "ز" من المادة 2 من نفس الاتفاقية حيث أجازت هذه الأخيرة أن تكون المصادرة بأمر صادر عن محكمة (بموجب حكم أو قرار قضائي)، وكذا استناد إلى قرار صادر عن سلطة مختصة أخرى ولاشك أن هذه الأخيرة تستوعب القرار الإداري بالمصادرة وإذا كان حكم الفقرات السابقة تقتصر على إجراءات مصادرة أموال الفساد التي تتم في إطار نفس الدولة فإن المادة 55 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تشمل إجراءات التعاون الدولي لأغراض المصادرة.

لتحقيق أهداف التعاون فقد تضمنت المادة السالفة الذكر على مجموعة من القواعد

منها:

1-عثماني أحسن، مالكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري...، مرجع سابق، ص15.

- على كل دولة طرف أن تخول محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى سلطة الأمر بإتاحة تقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية ولا يجوز الاحتجاج بسرية الحسابات المصرفية لرفض العمل بهذا الحكم.
- كذلك على كل دولة طرف يقع في إقليمها متحصلات إجرامية أو أموال أو أدوات أو أشياء أخرى متعلقة بالجريمة قدم إليها طلب بالمصادرة من طرف آخر له اختصاص قضائي، بنظر إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أن تتخذ في إطار نظامها القانوني الداخلي ما يلزم لتحويل الطلب إلى سلطاتها المختصة إما لاستصدار حكم بالمصادرة أو تنفيذه إذا كان قد صدر فعلا أو بغرض تنفيذ الحكم الصادر بالمصادرة من المحكمة المختصة في الدولة الطالبة في حدود الطلب.
- وعليه، يجب على كل دولة أن تقدم للأمين العام للأمم المتحدة صورا من تشريعاتها الداخلية ذات الصلة بهذه المادة 55 وبالتعديلات التي تدخلها لاحقا على تلك التشريعات.

4- الاعتراف بأحكام العقوبات

عندما تتضمن معاهدة المساعدة القانونية المتبادلة وأية اتفاقية متعددة الأطراف التزاما يقضي بتجميد عائدات نابعة من أنشطة غير مشروعة تمهيدا لمصادرتها، فإن ذلك يتطلب من دولة ما في وقت معيّن أن تعترف بأحكام العقوبات لدولة أخرى وهو ما يتشابه في نتيجته مع تنفيذ أمر المصادرة بناء على نصوص اتفاقية تعني بالاعتراف للأحكام الأجنبية بقوة تنفيذية وإن ظلّ الاختلاف قائما ذلك أنّ التجربة في هذه الحالة الأخيرة عادة ما تطالعنا بوجود بعض الصعوبات والعراقيل.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري بشأن تنفيذ أحكام المصادرة عن جهات قضائية أجنبية فإن قرار المصادرة من جهة أجنبية يوجه مباشرة إلى وزارة العدل التي تحوله للنائب لدى الجهة القضائية المختصة بشرط أن يكون الطلب موجه من قبل دولة طرف في اتفاقية مكافحة الفساد كما يشترط أن ينص الطلب المتضمن قرار وأمر المصادرة على عائدات الجريمة أو الممتلكات أو العتاد أو أية وسائل استعملت لارتكاب إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون.

ثم ترسل النيابة العامة هذا الطلب (الحكم الأجنبي) إلى المحكمة المختصة مرفقا بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا للقانون.

وتنفذ الأحكام الصادرة على أساس الطلبات الموجهة بمعرفة النيابة العامة بكافة الطرق القانونية وبذلك نستخلص أن المشرع الجزائري وبغرض اعترافه بالأحكام الأجنبية الصادرة بشأن مصادرة عائدات جرائم الفساد يستوجب تحقق الشروط السابقة والمحددة بالمادتين 67 و68⁽¹⁾ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بمثابة تصديق على هذا النوع من الأحكام.

¹-أنظر المادتين 67 و 68 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

خاتمة

بعد دراستنا لظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، نخلص إلى أنه كان وما يزال يعتبر الفساد أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار وذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني، وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة هو اقتناع ممارسيه بصحة سلوكياتهم الغير مشروعة، هذا ما ساعد في انتشارها بشكل رهيب من خلال شيوع الواسطات وتمرد أصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقتهم الشخصية لإنجاز أعمالهم ومصالحهم المتعارضة أصلاً مع القوانين والماساة بالمصلحة العامة فضلاً عن التمسك ببعض المبادئ والعادات التي أصبحت بمثابة أعراف جديدة تقوم على أساس التستر على المخالفين، والتعاضى عن التجاوزات والتساهل مع حالات التزوير والرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من الممارسات التي دخلت تحت غطاء المباحة في إطار زيادة أعباء الحياة اليومية.

أصبح الفساد الإداري يستهدف كما سبق بيانه وبشكل كبير مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر من الأعمال التعاقدية التي تقوم بها الإدارة في سبيل تحقيق التنمية الشاملة فهي تتمحور حول استخدام المال العام لتحقيق المصلحة العامة، هذا ما جعلها محل أنظار أصحاب النوايا السيئة أياً كانت صفتهم سواء موظفين عموميين أو متعاملين مع الإدارة للسعي للربح من هذا المال بكل الطرق مشروعة كانت أم لا.

كما قمنا من خلال هذه الدراسة ببيان مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصاً جريمة الرشوة بصورها المختلفة والمحابة في تقديم العروض والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات، ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حدّ لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قام به فعلاً من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكانت الجزائر من الدول السبّاقة للمصادقة على هذه الاتفاقية ما فرض عليها ضرورة سنّ القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشياً مع السياسة الجديدة في مكافحته جرائم الفساد.

كما اتضح لنا من دراستنا، أنّ جرائم الصفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين، الركن المادي والركن المعنوي، فأماً عن الركن المادي فلا خلاف فيه

إلا أنّ الركن المعنوي في هذه الجرائم تثير بعض الإشكالات منها البحث عن القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة، خصوصا أنّ القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والنفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول بأنّ الركن المعنوي في جرائم الصفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصفقات.

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

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

وبخصوص تقادم هذه الجرائم، فإنّ المشرع على الرغم من تجنيحه لجرائم الصفقات العمومية، إلاّ أنه أقرّ عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتمّ تحويل عائداتها إلى الخارج وتظهر غاية المشرع من تكريسه للأعداز المعفية والمخففة لجرائم الصفقات العمومية أنّ هذه الأخيرة تشكل حافزا لمرتكبي هذه الجرائم من أجل التراجع عن أفعالهم قبل فوات الأوان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ أفعال مرتكبي هذه الجرائم والتي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم، قد تساعد في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن باقي الملبسات وربما أطراف وجهات أخرى مساهمة في هذه الجرائم.

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

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

نجد من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية، أنّ المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لاسيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تتولى اقتراح سياسة في هذا المجال وتجسيد مبادئ دولة القانون والتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

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

وضع المشرع القانوني آلية القمع والعقاب لجرائم الصفقات العمومية، بحيث احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاص بجرائم الفساد، لكن استحدث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، فهذه الأساليب تسمح باختصار الوقت وتسهل عمل ضابط الشرطة القضائية في كشف وجمع جرائم الصفقات العمومية واستعمال هذه الأساليب قد يحتم التحسيس على خصوصيات الأفراد أحيانا من خلال إباحة التنصت وإعطاء الضبطية القضائية والنيابة العامة حق اعتراض المكالمات الهاتفية وحتى تسجيلها فيظهر هذا التناقض الواضح بين ممارسة هذه الإجراءات وحق الفرد في الخصوصية مما يطرح تساؤل عن مدى شرعية استعمال هذه الإجراءات، خاصة أنّ حرية المراسلات تعدّ حقا مكرسا دستوريا.

كما عمل المشرع الجزائري على تعزيز وتفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جرائم الصفقات العمومية وجرائم الفساد

بوجه عام والكشف عنها، وكذا تبادل المعلومات مع الدول الأخرى انطلاقاً من أنّ جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية باستحداث آليات محلية تتولى مهمة مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أنّها تبقى دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والاستقلالية في المهام والوظائف.

لذلك يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسابرتها لمختلف التطوّرات في مجال قمع ومكافحة هذه الجرائم بسنّ آليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

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

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي عن طريق اعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيّز أو محاباة.
- إلزام الموظفين بمختلف أسلاكهم ومستوياتهم سواء أكانوا معينين أو منتخبين بالإضافة إلى القضاة، بالتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان الشفافية في إدارة الشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية والحفاظ على النزاهة.
- إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.
- التأكيد على أنّ الصفقات العمومية تبرم وفقاً لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين للطعن في اختيار الإدارة وكل هذا تدعيماً للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وهي الإعلان، الشفافية المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.

- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعالية من أجل تادية مهامها بشفافية وفاعلية وأهم ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.
- تشجيع التعاون الدولي في مجال القضائي انطلاقا من أنّ جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود.
- تفعيل الأحكام والإجراءات الخاصة للبحث والتحري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، وذلك بالتركيز على تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال التحقيق في الجرائم واستحداث وحدات رقابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحدّ من وقوع جرائم الفساد.
- على المشرع الجزائري أن يعمل على توحيد المصطلحات بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، فالأول استعمل مصطلح "الاختراق" بينما الثاني ورد فيه إجراء التسرب، في حين أنّ النصين باللغة الفرنسية يستعملان مصطلح (L'infiltration).

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

1- الكتب:

1. أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.
2. إسكندر غطاس، تسليم المجرمين في القانون المصري، ندوة التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في العالم العربي، المعهد الدولي للدراسات العليا للعلوم الجنائية، دار العلم للملايين د.ب.ن، 1994.
3. بكر قباني، محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
4. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009.
5. بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
6. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد المال والأعمال جرائم التزوير، ج02، ط09، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص: الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، ج02، ط02، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر، 2000.
8. _____، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بن عكنون، الجزائر، 2002.

9. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، ج2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
10. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 2008.
11. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
12. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
13. سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
14. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
15. _____، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر 2007.
16. سهاوي قدري عبد الفتاح، مناهج وتحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف، مصر، 1998.
17. السيد عفيفي، سمير عفيفي، موسوعة المرافعات أمام محاكم الجنايات، ط03 دار وليد، حيدر للنشر والتوزيع، دون بلد النشر، 2003.
18. الشاذلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، جرائم العدوان على المصلحة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
19. الشريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
20. طنطاوي ممدوح، المناقصات والمزايدات، القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.

21. **عامر كبيسي**، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد النشر، 2005.
22. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، مصر، 2004.
23. **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الماسة بأمن الدولة، الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، منشأة المعارف، مصر 2000.
24. **عبد الله حسين حميدة**، المسؤولية الجنائية للموظف العام، للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، كلية العلوم بني سويف مصر، 2005.
25. **عبد الله سليمان**، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 1998.
26. **عبد المالك جندي**، الموسوعة الجنائية، ج04، دار المؤلفات القانونية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1941.
27. **علي خاطر شنطاوي**، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء الأردن، 1995.
28. **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
29. **العمروسي أنور**، **العمروسي أمجد**، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، ط02 النسر الذهبي للطباعة، مصر، دون تاريخ النشر.
30. **عوابدي عمّار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

31. _____، القانون الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
2002.
32. عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية
مصر، 1985.
33. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات
الجامعية، الإسكندرية، 2003.
34. لباد ناصر، القانون الإداري، ج02، النشاط الإداري، لباد Éditeur
الجزائر، 2004.
35. محمد أحمد الشهداني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في القانون الوضعي
والشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة
للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
36. محمد أحمد غانم، المحاور القانونية والشرعية للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة
الجديدة، مصر، 2008.
37. محمد الأمين البشري، الفساد والجريمة المنظمة، جامعة نايف العربية للأمنية
الرياض، 1428هـ.
38. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود
الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
39. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، ط02
المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان
1999.
40. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر
والتوزيع، الأردن، 2001.
41. _____، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المخلة بالمصلحة
العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال
وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

42. **محمود عبد الفضل**، مفهوم الفساد ومعايير، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.

43. **المرصفاوي حسن صادق**، المرصفاوي في المحقق الجنائي، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

44. **مصطفى محمود مصطفى**، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، ج01، ط02، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979.

45. **نجم أحمد حافظ**، القانون الإداري، ج02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1981.

46. **نجم أحمد حافظ**، القانون الإداري، ج02، دار الفكر العربي، مصر، 1981.

47. **ياسر الأمير فاروق**، الاعتراف المعفي من العقاب في جريمة الرشوة، ماهيته طبيعته، شروطه، آثاره، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006.

48. **ياسر كمال**، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسالة الدكتوراه:

1. **زواوي عباس**، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، جامعة بسكرة 2012.

ب- مذكرات الماجستير:

2. **بزاحي سلوى**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء، نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2007.

3. بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2002.
4. بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007.
5. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.
6. سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
7. عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع القانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2012.
8. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006.

3-المقالات:

1. براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05 سبتمبر 2009، ص ص 134-146.
2. بقة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، ملتقى وطني حول الحكم الراشد وإستراتيجية التغيير في العالم الثالث، جامعة سطيف، يومي 8 و 9 أفريل 2007، ص ص 1-15.

3. بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الراشد وإستراتيجية التغيير في العالم الثالث، ج02، جامعة سطيف، يومي 8 و 9 أفريل 2007 (غير منشور).
4. جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر فيفري 2000، ص ص 93-113.
5. خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 49-64.
6. زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة يومي 24/25 أفريل 2007، ص ص 148-163.
7. شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص ص 96-110.
8. طلال طلب الشرفات، مسؤولية البنوك عن غسل الأموال وكيفيات مواجهتها www.arablawninfo.com/Arablawninfo فيفري 2012.
9. عثمانى أحسن، مالكية نبيل، الجهود الدولية لمكافحة الفساد الإداري، الملتقى الوطني حول الملكيات القانونية لمكافحة الفساد الإداري جامعة ورقلة، يومي 2-3 ديسمبر 2008 (غير منشور).
10. عمروش أحسن، دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد الدولي، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال

- جامعة تيزي وزو يومي 10-11 مارس 2009
ص ص 113-125.
11. عيساوي نبيلة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الملتقى الوطني الأول حول جرائم المالية، جامعة قالمة يومي 24-25 أبريل 2007، ص ص 1-14.
12. قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008 (غير منشور).
13. محمود عبد الفضل، مفهوم الفساد ومعايير، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2004، ص ص 80-92.
14. مستاري عادل، قروف موسى، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009، ص ص 80-93.
15. معاشو فطة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، ملتقى وطني حول جرائم الفساد، وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، 10 و 11 مارس 2009، ص ص 12-36.
16. هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 65-76.

4-النصوص القانونية:

1.الدستور:

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

2.الاتفاقيات الدولية:

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

3.النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، عدد 57 صادر في 8 سبتمبر 2004.
2. أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان 1966 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 ج.ر، عدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.

3. أمر رقم 156/66 مؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد49، مؤرخ في 11 جوان 1966 معدل و متمم.
4. أمر رقم 90/67 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 17 جوان 1967 ج.ر، عدد52، لسنة 1967 (ملغى).
5. قانون رقم 07/90 مؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد14 مؤرخ في 4 أبريل 1990. (ملغى).
6. قانون رقم 10/90 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 16 صادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01/01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، ج.ر، عدد14 سنة 2001.
7. مرسوم تشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد34 صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 ج.ر، عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003.
8. أمر رقم 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد09 مؤرخ في 22 فيفري 1995، ملغى بالأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد43 المؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر، عدد36 مؤرخ في 02 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، عدد46 المؤرخ في 18 أوت 2010.
9. أمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر. عدد39 صادر في 23 جويلية 1995 معدل ومتمم بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد50 صادر في 1 سبتمبر 2010.

10. قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد48 صادر في 06 أوت 2000.
11. قانون رقم 01/01 مؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم، ج.ر. عدد35 مؤرخ في 4 جويلية 2001، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 02/07 المؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر. عدد16 مؤرخ في 07 مارس 2007.
12. قانون رقم 01/02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، عدد08 مؤرخ في 06 فبراير 2002.
13. قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد14، صادر في 08 مارس 2006، متم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر، عدد44، مؤرخ في 10 أوت 2011.
14. قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.
15. قانون رقم 03/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد14، الصادر في 08 مارس 2006.
16. أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46 لسنة 2006.
17. قانون رقم 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 معدل ومتم للأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد15 مؤرخ في 12 مارس 2006.

4. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 250/02 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002، ج.ر، عدد52 صادرة في 28 يوليو 2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر، عدد35، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد62، صادر في 19 نوفمبر 2008 (ملغى).
2. مرسوم رئاسي 413/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ج.ر، عدد74 صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ج.ر، عدد08 لسنة 2012.
3. مرسوم رئاسي رقم 414/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
4. مرسوم رئاسي رقم 415/06 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد كفيات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، ج.ر، عدد74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
5. مرسوم رئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر، عدد14، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012، ج.ر عدد04، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد2، صادر في 15 جانفي 2013.

6. مرسوم رئاسي 426/11 مؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج.ر، عدد68 صادر في 14 ديسمبر 2011.
7. مرسوم تنفيذي رقم 434/91 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج.ر، عدد57، لسنة 1991 (ملغى).
8. مرسوم تنفيذي رقم 33/92 مؤرخ في يناير 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج.ر. عدد06، صادر في 26 يناير 1992.
9. مرسوم تنفيذي رقم 78/92 مؤرخ في 22 فيفري 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، عدد15 صادر في 26 فيفري 1992.
10. مرسوم رقم 145/82 مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد العمومي، ج.ر. عدد15، لسنة 1982 (ملغى).

5- الأحكام القضائية:

1. حكم قضائي صادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 1 أكتوبر 2006، في قضية تحت رقم 06/623 بين الضحية "حساين عبد القادر" ضد المتهمين "حمداوي كريم" و"خلادي أحمد" يتضمن جريمة الرشوة (غير منشور).
2. حكم قضائي صادر عن محكمة سكيكدة بتاريخ 4 نوفمبر 2006 في قضية تحت رقم 2006/1063 بين الضحية "بداد موسى والمتهم فاطمي صالح" يتضمن جنحة طلب مزية غير مستحقة (غير منشور).

ثانياً-باللغة الفرنسية:

1-OUVRAGES :

1. **DELAUBADÈRE André**, Droit administratif, 17^{ème} édition LGDJ, Paris, 2002.
2. **GREGOIRE Roger**, La fonction publique, librairie Armand Colin, Paris, 1954.
3. **LAJOYE Christophe**, Droit des marchés publics, Berti édition, Paris, 2007.
4. _____, Droit des marchés publics, 3^{ème} édition, Galino, L'extenso édition, Paris, France, 2008.
5. **LARGUIER Jean Conte**, Droit pénal spécial, 11^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996.
6. **MAHIOU Ahmed**, Cours droit administratif, CSJA.OPU, Alger, 1976.
7. **MAUGUE Christine**, La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, DALLOZ, Paris, 2004.
8. **RICHER Laurrand**, Droit des contrats administratifs, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1998.
9. **SABRI M. AUDIA K. LAMLLEM M.**, Guide de gestion des marchés publics édition Sahel, Alger, 2000.
10. **VERON Michel**, Droit pénal des affaires, 6^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1996.
11. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.

2-Articles :

1. **AMMAR Daniel**, La corruption d'agents publics étrangers à l'aube du XXI siècle, Revue de jurisprudence commerciale, N°1011, Paris, Novembre 2000, PP308-316.
2. **GOSENES Win**, Réglementation nationale et internationale : Conséquences pratiques pour les entreprises et programmes de mise en conformité, Revue de droit des affaires internationales, N°1, Forum européen de la communication, Paris, 1999, PP18-26.

فهرس الموضوعات

مقدمة 1

الفصل الأول

مظاهر الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية 11

المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية 11

الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية (الموظف العمومي) 12

أولا- المدلول الفقهي للموظف العمومي 12

1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي 13

2- تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي: 15

ثانيا- المدلول التشريعي للموظف العمومي: 15

1- تعريف الاتفاقيات الدولية للموظف العمومي: 15

أ- تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للموظف العمومي: 16

ب- تعريف اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العمومي 16

2- تعريف الموظف العمومي في القانون الداخلي: 16

أ- تعريف القانون الإداري للموظف العمومي: 17

ب- تعريف قانون العقوبات للموظف العمومي: 18

ج- تعريف قانون الوقاية من الفساد للموظف العمومي: 19

ثالثا- المدلول القضائي للموظف العمومي: 22

1- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي: 22

- 2-تعريف القضاء الجنائي للموظف العمومي: 23
- الفرع الثاني: محل جرائم الصفقات العمومية 24
- أولا-مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية:..... 24
- 1-تعريف الصفقة العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية:..... 24
- 2-بالنسبة لأطراف الصفقة العمومية:..... 26
- 3-بالنسبة لموضوع الصفقة العمومية:..... 26
- أ-إنجاز الأشغال أو عقد الأشغال العامة (Le marchés des travaux publics) 27
- ب-عقد اقتناء اللوازم أو عقد التوريد:(*Le marché de fournitures*) 27
- ج-صفقة إنجاز الدراسات:..... 28
- د-صفقة اقتناء الخدمات:(*Le marché de prestation de services*)... 28
- 4-بالنسبة لمبلغ الصفقة:..... 29
- ثانيا-مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 29
- 1-العقد 30
- 2-الاتفاقية 30
- 3-الملحق 31
- الفرع الثالث: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية 31
- أولا-الركن المادي 31
- 1-مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة 32
- 2-مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض. 33
- 3-مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة 34
- 4-مخالفة أحكام التأشير 34
- ثانيا-الركن المعنوي في جريمة المحاباة 35

- 1-القصد الجنائي العام 35
- 2-القصد الجنائي الخاص 36
- الفرع الرابع: قمع جريمة المحاباة في الصفقات العمومية..... 36
- أولا-العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية 36
- 1-العقوبات الأصلية..... 37
- أ-بالنسبة للعقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 37
- ب-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 37
- 2-العقوبات التكميلية 38
- أ-العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي 39
- ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 44
- ثانيا-أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة 45
- 1-أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة 46
- 2-الظروف المشددة في جريمة المحاباة..... 46
- 3-الإعذار المعفية والمخففة لجريمة المحاباة..... 47
- 4-أحكام التقادم في جريمة المحاباة..... 48
- المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية 48
- الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ 49
- الفرع الثاني: قيام جريمة استغلال النفوذ (الركن المادي للجريمة)..... 50
- أولا-النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ..... 52
- 1-الزيادة في الأسعار: 52
- 2-التعديل في نوعية المواد 53
- 3-التعديل في نوعية الخدمات:..... 53

- 53-4-التعديل في آجال التسليم و التموين:.....53
- 54-ثانيا-الغرض من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ:.....54
- الفرع الثالث: _الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....55
- 55-أولا-القصد الجنائي العام:.....55
- 55-ثانيا-القصد الجنائي الخاص:.....55
- الفرع الرابع: قمع جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.....56
- 56-أولا-العقوبات الأصلية:.....56
- 56-1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:.....56
- 57-2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:.....57
- 57-ثانيا-العقوبات التكميلية:.....57
- 58-ثالثا-أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة:.....58
- المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....58**
- 59-المطلب الأول: جريمة رشوة الموظفين العموميين.....59
- 59-الفرع الأول: الطبيعة القانونية للرشوة.....59
- 60-أولا-التعريف بجريمة الرشوة وتمييزها عن بعض الصور المشابهة لها:.....60
- 60-1-التعريف بجريمة الرشوة.....60
- 62-2-تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها:.....62
- 62-أ-الرشوة وجريمة استغلال النفوذ:.....62
- 63-ب-الرشوة وجريمة إساءة استغلال الوظيفة:.....63
- 64-ج-الرشوة وجريمة الإثراء غير المشروع:.....64
- 65-د-الرشوة و المكافأة:.....65
- 67-ثانيا-موقف التشريعات من تجريم الرشوة.....67

- 1-نظام وحدة الرشوة 67
- 2-نظام ثنائية الرشوة 70
- الفرع الثاني: صور تحقق رشوة الموظفين العموميين 72
- أولا-جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)..... 72
- 1-صفة الجاني (الموظف العمومي) 72
- 2-الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية: 74
- أ-صور النشاط الإجرامي: 74
- ب-محل النشاط الإجرامي (الموضوع الذي تتصب عليه الجريمة): 77
- ج-الغرض من الرشوة: 78
- 3-الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية: 79
- ثانيا-جريمة الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي) 81
- 1-الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية: 82
- أ-النشاط الإجرامي 82
- ب-الغرض من الرشوة 83
- ج-المستفيد من الرشوة 83
- 2-الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية 84
- أ-العلم 84
- ب-الإرادة 84
- الفرع الثالث: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين 84
- أولا-العقوبات المتعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين 85
- 1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 85
- أ-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 85
- ب- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي 86

- 2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....86
- أ-العقوبات الأصلية86
- ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي87
- ثانيا-أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين87
- 1-بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين87
- 2-بالنسبة لأحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين88
- 3-بالنسبة للظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين88
- 4-بالنسبة للأعذار المخففة والمعفية لجريمة رشوة الموظفين العموميين88
- المطلب الثاني: صور الرشوة في الصفقات العمومية89
- الفرع الأول: جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية89
- أولا-الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية90
- 1-النشاط الإجرامي90
- 2-المناسبة92
- ثانيا-الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية93
- 1-العلم93
- 2-الإرادة93
- ثالثا-مجمع جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية95
- 1-العقوبات الأصلية95
- أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي95
- ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:95
- 2-العقوبات التكميلية:96
- أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:96
- ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:96

- 3- أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العملات من الصفقات العمومية: 96
- أ- بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة قبض العملات من الصفقات العمومية: 97
- ب- بالنسبة لأحكام التقادم في جريمة قبض العملات من الصفقات العمومية: 97
- ج- بالنسبة للظروف المشددة في جريمة قبض العملات من الصفقات العمومية: 97
- د- بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة لجريمة قبض العملات من الصفقات العمومية: 98
- الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد غير قانونية 98
- أولا- الصفة الخاصة في الجاني: 99
- 1- أن يكون الموظف العمومي مختصا: 100
- 2- مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة: 101
- ثانيا- الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (السلوك الإجرامي) 102
- 1- أخذ أو تلقي فائدة 103
- 2- الاحتفاظ بالفائدة 105
- 3- طبيعة الفائدة أو المنفعة 105
- ثالثا- الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: 108
- 1- العلم: 108
- 2- الإرادة: 109
- رابعا- قمع جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية: 109
- 1- العقوبات الأصلية: 109

- أ-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: 110.....
- ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: 110.....
- 2-العقوبات التكميلية: 111.....
- أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: 111.....
- ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: 111.....
- 3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: 111.....
- أ-بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 112.....
- ب-بالنسبة لأحكام التقادم في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: 112.....
- ج-بالنسبة للظروف المشددة في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: 113.....
- د-بالنسبة للأعذار المعفية والمخففة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية: 113.....
- الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا 114.....
- أو لقيام جريمة تلقي الهدايا (النشاط الإجرامي) 114.....
- 1-قبول هدية أو مزية غير مستحقة: 115.....
- 2-أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما: 115.....
- ثانيا-الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا: 116.....
- 1-العلم: 116.....
- 2-الإرادة: 116.....
- ثالثا-تمتع جريمة تلقي الهدايا في الصفقات العمومية: 117.....
- 1-العقوبات الأصلية: 117.....
- أ-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: 118.....
- ب-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: 118.....
- 2-العقوبات التكميلية: 118.....

- أ-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: 118
- ب-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: 119
- 3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا: 119
- أ-بالنسبة لأحكام الشروع والاشتراك في جريمة تلقي الهدايا: 119
- ب-أحكام التقادم في جريمة تلقي الهدايا: 120
- ج-الظروف المشددة في جريمة تلقي الهدايا: 120
- د-الإعذار المعفية والمخففة لجريمة تلقي الهدايا: 121

الفصل الثاني

الآليات الوقائية والقمعية من ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات

العمومية

- المبحث الأول: الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية 124**
- المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية 125
- الفرع الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد 125
- أولاً-الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين: 125
- 1-التزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات: 126
- أ-الأشخاص الملزمين بالتصريح: 126
- ب-محتوى التصريح بالامتلاكات (Le contenu de la déclaration de patrimoine) 127
- ج-كيفية التصريح بالامتلاكات (Des modalités de déclaration de patrimoine) 128
- د-جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات: 129

2-التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة السلمية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح:	132
ثانيا-الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ...	133
1-مبدأ حرية الدخول في المنافسة:	133
أ-الحرمان الوقائي:	134
ب-الحرمان الجزائي:	134
2-مبدأ المساواة بين المتنافسين:	135
3-مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية:	136
الفرع الثاني: التدابير الوقائية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية	138
أولا-الإعداد المسبق لدفتر الشروط	138
ثانيا-تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد	141
1-أسلوب المناقصة(L'appel d'offres)	141
أ-المناقصة المفتوحة(Appel d'offre ouvert)	142
ب-المناقصة المحدودة(Appel d'offre restreint)	142
ج-الاستشارة الانتقائية(La consultation sélective)	142
د-المزايدة(L'adjudication)	144
هـ-المسابقة(Le concours)	145
2-أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية(Le gré à gré)	147
أ-الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط (Les gré a gré simple)	148
ب-الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة (Le gré à gré après consultation)	149

150	ثالثا-الإعلان عن الرغبة في التعاقد
153	رابعا-الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة
153	1-الرقابة الداخلية
154	أ-لجنة فتح الأظرفة
155	ب-لجنة تقييم العروض
157	2-الرقابة الخارجية للصفقة العمومية
157	أ-اللجنة البلدية للصفقات العمومية
159	ب-اللجنة الولائية للصفقات العمومية
162	ج-اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:
162	د-اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية:
	المطلب الثاني: الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية
166	
167	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
168	أولا-الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:
168	1-التكليف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:
170	2-تنظيم الهيئة وتشكيلها:
171	أ-مجلس يقظة وتقييم (Conseil de veille et d'évaluation)
172	ب-الأمانة العامة:
173	ج-قسم الوثائق والتحليل والتحسيس:
174	د-قسم معالجة التصريحات بالتملكات:
174	هـ-قسم التنسيق والتعاون الدولي:
175	ثانيا-مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:
176	1-مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

176	أ-مظاهر الاستقلالية العضوية:
178	ب-مظاهر الاستقلالية الوظيفية:
180	ج-تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:
183	أ-القيود الخاصة بالجانب العضوي
184	ب-القيود الخاصة بالجانب الوظيفي
185	الفرع الثاني : المفتشية العامة للمالية
185	أولاً-الهدف من إنشاء هذه الهيئة
186	ثانياً-دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال لصفقات العمومية
186	1-فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية
187	2-فحص الصفقة من الناحية الموضوعية
190	الفرع الثالث: مجلس المحاسبة
191	أولاً-صلاحيات مجلس المحاسبة
192	ثانياً-رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية
193	1-التفتيش و التحري
195	2-التدقيق و الفحص
196	أ-رقابة إجراءات إبرام الصفقة (Contrôle de la procédure de passation)
196	ب-رقابة إبرام الصفقة(Contrôle de la conclusion de marché)
196	ج-رقابة تنفيذ الصفقة(Contrôle de l'exécution du marché)
197	3-إحالة الملف على النيابة العامة
198	المبحث الثاني: الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية....

المطلب الأول: دور القضاء الإداري في قمع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	199
الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية	199
أولاً-نشأة القرار الإداري المنفصل	200
ثانياً-تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل	201
1-وفقا للمعيار الذاتي (الشخصي)	201
2-وفقا للمعيار الموضوعي	202
الفرع الثاني: مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية	204
أولاً-الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات السابقة لإبرام الصفقة العمومية	204
1-قرار الإعلان عن الصفقة:	205
2-قرار المنح المؤقت:	205
3-قرار الاستبعاد	205
أ-عدم المطابقة للشروط أو المواصفات المتعلقة بالصفقة	205
ب-قرار استبعاد العطاء لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة	206
4-قرار الحرمان من دخول الصفقة	207
5-قرار إلغاء الصفقة:	207
ثانياً-الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنفيذية للصفقة:	208
1-الطعن بالإلغاء في القرارات التنفيذية للصفقة العمومية من قبل المتعاقد:	209
أ-الطعون الموجهة ضدّ القرارات الخارجة عن نطاق العقد:	209
ب-الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللاتحوية:	210
2-الطعن في القرارات التنفيذية للصفقة المقدم من قبل الغير:	210
المطلب الثاني: المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية	212
الفرع الأول: التحقيق في جرائم الصفقات العمومية	213

أولاً-دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية	213
1-إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد:.....	213
2-تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد:.....	214
ثانياً-استعمال أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية: 215	
1-اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:.....	215
أ-مباشرة التحري بإذن وكيل الجمهورية:.....	216
ب-التزام السر المهني أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور	218
2-أسلوب التسرب أو الاختراق	218
أ-حصول الإذن بالتسرب:.....	219
ب-الالتزام بعدم إظهار الهوية:.....	220
3-الترصّد الإلكتروني	221
الفرع الثاني: التعاون الدولي للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.....	222
أولاً-تدابير التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد الإداري والمالي.....	222
1-التعاون الشرطي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي.....	223
2-التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي.....	225
أ-التعاون في إطار المساعدة القضائية المتبادلة.....	225
ب-تسليم المجرمين والمتهمين	226
ج-الوسائل الجديدة لتعزيز التعاون القضائي الدولي في مواجهة جرائم الفساد	227
ثانياً-تدابير استرداد العائدات والممتلكات المتأتية من جرائم الفساد.....	228
1-مسؤولية البنوك والمصارف عن جرائم الفساد	229

- 2-تدابير الاسترداد للممتلكات 230
- 3-التعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة الأموال المتحصلة من الفساد 231
- أ-ماهية عقوبة المصادرة..... 232
- ب-المحل الذي ترد عليه المصادرة 232
- ج-الجهة التي تملك الحكم بالمصادرة..... 233
- 4-الاعتراف بأحكام العقوبات 234
- خاتمة 236**
- قائمة المراجع 241**

ملخص:

تدخل ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في زمرة الجرائم الاقتصادية، هذه الأخيرة تتميز بعدم الثبات وقابليتها للتغيير بتغير الظروف الاقتصادية للدولة وذلك لارتباطها بعالم المال والأعمال.

إزدادت حدة مشكلة الفساد الإداري والمالي الناتجة عن هدر مبادئ سيادة القانون وقواعد الشفافية وضعف الشرعية وهو ما دفع بالدولة الجزائرية إلى القيام بمحاولات لغرض الإصلاح، كمصادقتها على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 وإتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته عام 2006 سيما صياغتها لقانون خاص بمكافحة الفساد وهو القانون 06-01 وبموجب هذا القانون أعطى المشرع مكانة هامة لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية سيما عن طريق إستحداثه للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

Résumé :

Le phénomène de la corruption dans le domaine des marchés publics constitue une partie des infractions économiques qui se caractérisent par leur instabilité et la variation en fonction économique de l'état, et ce compte tenu de leur dépendance du monde des affaires et de la finance.

Devant l'ampleur du phénomène de la corruption résultant de la transgression des principes de la souveraineté de la loi et des règles de la transparence, ainsi que la faiblesse du principe de l'égalité, l'état s'est engagé dans une vaste réforme afin d'y remédier en procédant à la ratification de la convention des Nations-Unies contre la corruption en 2004 et celle de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption en 2006, et surtout l'adoption de la loi n° 06-01 relative à la prévention et la lutte contre la corruption, et à travers cette loi le législateur algérien a favorisé la lutte contre la corruption dans le domaine des marchés publics en instituant une agence nationale pour la prévention et la lutte contre la corruption.