



جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان



كلية الحقوق والعلوم السياسية

{ الملحقه الجامعية - مغنية - }

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق بعنوان:

الفساد المالي والإداري في مجال
الصفقات العمومية وآليات مكافحته في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ الفاضل:

د. صالح جزول



إعداد الطالب:

زغدادو بدر الدين أنيس

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة تلمسان	أستاذ مساعداً	د. (السريهاج)
مشرفاً ومقرراً	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر	د. صالح جزول
مناقشاً	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر	د. جردوي عمر

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و امتنان

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونثني عليه الخير كله.

لا يسعني إلا أن أتقدم بوافر التقدير وجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور "صالح جازول" الذي تكرم بالإشراف على هذا البحث، ومتابعته منذ أن كان فكرة إلى أن تجسد نسخة مطبوعة والذي لولاه لما خرج هذا البحث على صورته هذه فجزاه الله تعالى كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذين القديرين

﴿ عمر جرودي ﴾ و ﴿ باعزیز أحمد ﴾ اللذين قبل مناقشة مذكرتي .

كما لا أنسى أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى كل أساتذتي الذين كان لي شرف الاعتزاز باتسابي تلميذاً إليهم.

دون نسيان كل من ساعدني سواء من قريب أو من بعيد في

إنجاز هذه المذكرة.

الإهداء

﴿وقل أعمالوا فسيرك الله عولكم ورستواه والوهؤون﴾

♥ إلى من أرضعتني الحُب والعنان، إلى من الحُب وبلسم الشفاء، إلى القلب

النَّاصع بالبياض *والذاتي العبيبة*

♥ إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قصرة حب، إلى من كَلَّت أنامله ليقدّم لنا

لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن حربي ليمهد لي صريق العلم

إلى القلب الكبير *والذي العزيز*

♥ إلى القلوب الصاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رباحين حياتهم

أخوتني: *قدور، بلال، رباب، نبيلة أريج، سبأ*.

♥ إلى أصدقائي الذين تسكن صورههم وأصواتهم أجمل اللحظات والأيام التي عشتها:

خالد، أيوب، منير، سفيان، وليد، نضر، كمال، محمد، عبد الفتاح.

♥ إلى من علّمونا حروفاً من ذهب وكلمات من حرر، وعبارات من أسمر وأجلر

عبارات في العلم، إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً، ومن فكرهم منارة تنير لنا

سيرة العلم والنجاح *إلى أساتذتنا الكرام*

♥ إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل...

شكري الجزيل وامتناني

قائمة المختصرات

ج.ر: جريدة رسمية.

م: المادة.

ص: الصفحة.



المقرنة

مقدمة

تعدّ الصّفقات العمومية من أكثر المجالات تعرّضا للفساد بشتّى صورته، ويأخذ في مجال الصّفقات العمومية صورة الامتيازات الغير المبررة، والرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية وتلقّي الهدايا من الصّفقات والعقود التي تبرمها الدّولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام.

يكلف قطاع الصّفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرّع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كلّ المخالفات والتّجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصّفقة، ما يدلّ أنّ الصّفقة العمومية قبل دخولها حيّز التنفيذ ترم وفقا لإجراءات قانونية محددة. بموجب قانون تنظيم الصّفقات العمومية، فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كلّ متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصّفقات العمومية .

إنّ انتشار الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية ألزم المشرّع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنّها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشرعية عند إبرام الصّفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، واتخاذ التدابير الرّديعية اللازمة على خلفية التّجريم والعقاب.

هذه الإجراءات والتّدابير المتّخذة للوقاية من جرائم الصّفقات العمومية ومكافحتها توكل مهمّة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الرّديعي والعقابي وأجهزة الرّقابة، فقد كرّس المشرّع للوقاية من الفساد ومكافحته وهي الهيئة التي أناط بها المشرّع مهمّة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، كما تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية.

إضافة لما يقوم به مجلس المحاسبة من رقابة كآلية للوقاية من جرائم الصّفقات العمومية في الكشف عن المخالفات المالية والتّجاوزات الحاصلة والنّظر في مدى تطبيق أحكام قانون تنظيم الصّفقات العمومية وطرق اختيارها للمتعاقد معها.

مقدمة

كما مكنّ المشرّع الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية بأساليب تحرّي جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصّور، ومن هذه الأساليب نجد اعتراض المراسلات والتقاط الصّور، وأسلوب الاختراق أو التّسرّب إضافة للتّعاون الدّولي في هذا المجال.

وتتمثّل الإشكالية الرّئيسية لهذه الدّراسة انطلاقاً من هذه المعطيات فيما يلي:

فيما تتمثّل مظاهر الفساد في مجال الصّفقات العمومية؟ وما مدى فعالية السّياسة الجنائية المتّبعة من قبل المشرّع الجزائري لمكافحة جرائم الصّفقات العمومية؟
ينبثق عن هذه الإشكالية جملة من التّساؤلات تتمحور أساساً حول:

- ✓ ماهي الطبيعة القانونية لهذه الجرائم التي تشكّل ظاهرة الفساد في مجال الصّفقات العمومية؟
- ✓ ما مدى فعالية أجهزة الرّقابة في مكافحة الجرائم المتعلقة بالصّفقات العمومية مع توضيح دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في المنظومة المؤسّساتية الحالية؟
- ✓ ما هو الدّور الذي يلعبه مجلس المحاسبة من خلال فرض الرّقابة المالية على مختلف الأجهزة والهيئات؟
- ✓ ما هو دور الجهات القضائية في الكشف عن هذه الجرائم وضبط مرتكبيها؟

كما دفعنا لاختيار هذا الموضوع " الفساد الإداري والمالي في مجال الصّفقات العمومية وسبل مكافحته".

❖ سبب ذاتي:

- يتمثّل في رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ودراسته نظراً لقلّة الأبحاث القانونية في هذا المجال.
- التّزايد المستمرّ لممارسات ظاهرة الفساد التي اجتاحت مجال الصّفقات العمومية

مقدمة

- غياب أجهزة الرقابة الحاسمة في مجال الصّفقات العمومية وعدم وجود أجهزة فعّالة لمكافحتها وإن وجدت فهي ما زالت غير فعّالة بالشكل المطلوب.
- تعاقب القوانين المتعلّقة بالصّفقات العمومية والرقابة عليها وكثرتها لدرجة التداخل والتشابك بينها، بل وحتى التعارض أحيانا عند التطبيق.
- وغيرها من الأسباب والدوافع التي تدعونا إلى ضرورة الوقوف الجدّي للتصدّي للفساد الإداري والمالي في مجال الصّفقات العمومية.

ويعدّ الموضوع محلّ الدّراسة جديرا بالأهمية سواء من الناحية النّظرية أو من النّاحية العملية

فمن النّاحية النّظرية تبرز أهمية الموضوع من دراسة جرائم الصّفقات العمومية ومعرفة خصوصيتها من حيث صفة الجاني فيها والأفعال المكوّنة لها بالاطّلاع على التّصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة للخروج بنتائج عملية جديدة، إضافة لإبراز مختلف التّدابير الوقائية والرّدعية لمكافحة الجرائم المتعلّقة بالصّفقات العمومية من خلال الاطّلاع على مدى فعالية السّياسة المتّبعة من قبل المشرّع في مكافحة هذه الجرائم وإلقاء الضّوء على أجهزة الرقابة في مواجهة جرائم الصّفقات العمومية.

كما أنّ لهذا الموضوع أهمية عملية تظهر من خلال جملة الإجراءات القانونية التي كرّسها المشرّع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات التي تتبع في سير الدّعوى العمومية ككلّ، من أوّل مرحلة في الدّعوى إلى أن يصدر حكم يفصل فيها.

وتهدف الدّراسة للتطّرق لموضوع جرائم الصّفقات العمومية وآليات مكافحتها، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشّي الفساد والممارسات الغير المشروعة في قطاع الصّفقات العمومية.

ذلك أنّ الإطار الأهمّ للموضوع هو المجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطوّر الذي عرفه موضوع الصّفقات العمومية، خصوصا بعد تفشّي ظاهرة إبرام الصّفقات المشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتّشريع والتنظيم المعمول به، وهو ما يجعلنا أمام مسألة محلّ بحث متعلّقة أساسا بفهم كلّ صور المخالفات والأعمال الغير المشروعة في مجال الصّفقات العمومية وكيفية ارتكابها وصور الجرائم

مقدمة

المستحدثة في ظلّ قانون مكافحة الفساد، بالإضافة إلى توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة ومعرفة أهمّ التدابير الوقائية التي تطبّها هذه الأجهزة للوقاية من هذه الجرائم، وكذا التدابير الرّدية التي نصّ المشرّع على ضرورة تطبيقها في حال ثبوت إسناد الجريمة لمرتكبيها .

وللتوصّل إلى الهدف المنشود من الدّراسة والمتمثّل في تسليط الضّوء على الحماية القانونية للصفقات العمومية من صور الفساد المالي والإداري، يمكن القول أنّ طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام جملة من المناهج العلمية هي:

✓ المنهج التحليلي أو الاستدلالي: وهو المنهج الغالب والأكثر استخداماً في هذه الدّراسة، يقوم على أساس الانطلاق من المعطيات الأولية للفساد الإداري والمالي ومحاولة تحليلها وتطبيقها على مجال الصفقات للوصول إلى النتائج اللازمة باستعراض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال.

✓ المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال محاولة استنباط واستخلاص النتائج المتوصّل إليها من الدّراسة ومن التشريعات القانونية المتتالية.

✓ صعوبات الدّراسة:

✓ أمّا بخصوص صعوبات الدّراسة فترجع أساساً إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع، وذلك لقلة المراجع المتخصّصة التي تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نظراً لحداثة القانون وقلة الأحكام القضائية في هذا المجال، ناهيك عن قلة المراجع المفصلة لأحكام قانون الصفقات العمومية إن لم نقل انعدامها لا سيما بعد إلغاء قانون الصفقات العمومية القديم 10-236 وصدور قانون جديد 15-247، وهي الصّعوبات التي حاولنا التغلّب عليها بهدف الوصول إلى دراسة شاملة ومتكاملة للموضوع.

وبناء على ما سبق وللإجابة عن الإشكالية المطروحة والهدف المنشود من الدراسة قمنا بتقسيم

الدّراسة إلى مقدّمة وفصلين وخاتمة.

مقدمة

وخصّصنا الفصل الأوّل لدراسة كلّ ما يتعلّق بجرائم الصّفقات العمومية من خلال تقسيم الفصل الأوّل إلى مبحثين:

تبيّن في المبحث الأوّل الجرائم المرتكبة بسبب مخالفة التشريع بصورها (مخالفة النصوص القانونية، المحاباة، استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة)، كما تطرّقنا في المبحث الثاني للجرائم المرتكبة بدافع المصلحة الشخصية بكلّ صورها (الرشوة، تلقي الهدايا والهبات، أخذ الفوائد بصفة غير شرعية) إضافة لدراسة العقوبات المقررة لكلّ جريمة على حدة

أمّا الفصل الثاني تطرّقنا فيه إلى سبل وآليات الوقاية من ظاهرة الفساد في مجال الصّفقات العمومية في مبحثين:

الأوّل: الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصّفقات العمومية بما فيها من إجراءات وتدابير منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد وقانون الصّفقات العمومية، بالإضافة إلى تبيين دور الهيئات الإدارية في الرّقابة من الفساد في مجال الصّفقات العمومية (دور الهيئة الوطنية للرّقابة من الفساد ومكافحته، المفتشية العامّة المالية، مجلس المحاسبة)، في حين ندرس في المبحث الثاني الآليات الرّدية من ظاهرة الفساد في مجال الصّفقات العمومية من خلال استظهار دور كلّ من القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصّفقات العمومية ودور القاضي الجزائري في نفس المجال وإعطاء نبذة عن التّعاون الدّولي في مجال الكشف عن الجرائم المتعلّقة بالصّفقات العمومية لنهي الموضوع بخاتمة تتضمّن عرضاً موجزاً لما احتوت عليه المذكرة من أفكار كما نوضّح فيها ما تمّ استخلاصه من نتائج تمّ التّوصّل إليها من خلال عملية البحث وأهمّ التّوصيات.

الفصل الأول

صور الفساد الإداري والمالي
في مجال الصفقات العمومية.

تعدّ الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرّع في أيدي السّلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلّقة بإنجاز تسيير وتجهيز المرافق العامّة.

وبما أنّ مجال الصفقات العمومية بشكل أهمّ مسار تتحرك فيه الأموال العامّة فإنّه بذلك يعدّ مجالاً حيويًا للفساد بكلّ صورته، وتماشياً مع السّياسة الدّولية الرّامية إلى مكافحة الجرائم المتعلّقة بالفساد، صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 المؤرّخ في 20 فيفري 2006م¹، والمتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقد وضع هذا القانون نصوصاً خاصّةً بتجريم المخالفات المرتبطة في مجال الصفقات العمومية.

غير أنّ دراسة جانب التّجريم وحده لا يكفي للوصول إلى التّكييف القانوني السّليم لهذا النوع من الجرائم، إذ يستلزم الأمر التّطرّق إلى أحكام الصفقات العمومية في ظلّ المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2015م². المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، إذ أولى المشرّع الجزائري من خلال هذا المرسوم مكانة خاصّةً للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، والتي يمكن تصنيفها إلى جرائم بسبب مخالفة التّشريع (المبحث الأوّل) وجرائم بدافع مصلحة شخصيّة (المبحث الثّاني).

¹ قانون رقم 06-01 المؤرّخ في 20 فيفري 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عددها 14، الصادر في 8 مارس 2006، المعدل والمتّم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرّخ في 20 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، مؤرّخ في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتّم بالقانون رقم 11-15 المؤرّخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 مؤرّخ في 10 أوت 2011.

² مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: جرائم بسبب مخالفة التشريع:

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فيفري 2006م الصور التالية:

- ✓ مخالفة النصوص القانونية (المطلب الأول).
- ✓ جريمة المحاباة (المطلب الثاني).
- ✓ جريمة استغلال نفوذ وأعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة (المطلب الثالث).

المطلب الأول مخالفة النصوص القانونية:

نصت المادة 34 من قانون مكافحة الفساد على هذه الجريمة المتعلقة بمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية وأركان هذه الجريمة هي:¹

الفرع الأول الركن المادي:

تقوم هذه الجريمة عند مخالفة الإجراءات الشكلية في مجال الصفقات العمومية لا سيما ما تعلقت بالآجال والمواعيد والإجازات الواجب اتباعها قانونا وما يلاحظ على هذا:

- ✓ أن النصوص جاءت عامة غير محددة.
 - ✓ أن هذا الركن المادي واسع النطاق.
- وعليه يجب إعادة النظر خوفا من جرائم التسيير والانعكاسات على السير الإداري.

¹ المادة 34 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تقوم هذه المادة بمجرد القصد العام أي العلم والإدارة، غير أن التنظيمات تتجه إلى افتراض الركن المعنوي، حيث أصبح افتراض بمجرد ارتكاب الجريمة.¹

الفرع الثالث: الركن الجزائي:

حدّد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة مخالفة التّصوص القانونية كما نصّ على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتّقدم في هذه الجريمة وعلى الظروف المشدّدة والمخفّفة من العقاب.

وتقسّم الجرائم بحسب جسامتها في قانون العقوبات الجزائري وأغلب القوانين الأخرى إلى جنایات وجنح ومخالفات ويستند هذا التّقسيم إلى جسامّة الفعل وخطورة الجريمة وجسامّة العقوبة المقرّرة لهذا الفعل، والعقوبات الأصلية للمخالفات هي:

✓ الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

✓ الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 وفقا لما جاء في المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

¹المادة 34 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: جريمة المحاباة

يمكن القول بأن المحاباة في مجال الصفقات العمومية هي بمثابة تفضيل مترشح لصفقة عمومية على مترشح آخر دون وجه حق لتحقيق مصالح معينة ما يخلّ بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقات العمومية وأركان هذه الجريمة هي:

الفرع الأول: الركن المادي:

هذا الركن هو المظهر الذي تنبّر به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المحرم المعاقب عليه.¹

ويتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بتقديم الجاني عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية²... الخ، مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وما تجدر الإشارة إليه هو أننا لا نجد لهذه الجريمة أثراً في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة³ على الرغم من أن الجزائر كانت سباقة إلى المصادقة على هذه الاتفاقية، ما يعني أن المشرع الجزائري قد توسّع في مجال التجريم أكثر مما نصّت عليه الاتفاقية حيث يكون سلّم بكل صور الفساد ومكافحته ونأخذ جريمة المحاباة في الصفقات العمومية الصّور التالية:

¹ هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس، وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة القاهرة، مصر 2010 ص 41.

² المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ خليل الصالح، تحديد مفهوم الجرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008.

أولاً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: ويحدث ذلك في حالة اللجوء الغير المبرر للشراء بالفواتير، ذلك أن هناك من الصفقات العمومية التي تطلق شكلية أولية، وذلك عن طريق تجزئة الصفقات العمومية،¹ فكل عقد أو طلب يساوي مبلغه اثني عشرة مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار 6.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 6-13 من القانون 15-247 الخاص بالصفقات العمومية.

وغالبا تكون تجزئة الصفقة العمومية مرتبطة بتحرير فواتير موزعة تكون هذه الفواتير عموما من فعل شركات تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة، وتتضمن بذلك بيانات مزورة سواء في المبلغ المذكور أو في التاريخ أو حتى في طبيعة أداء الخدمة وذلك من اجل إظهار الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب إجراء مناقصة لم تتم بدولة في حين أن الأشغال المنجزة تفوق ذلك المبلغ.²

وفي هذا الصدد فإنّ المشرع غالبا ما يمنع اللجوء إلى تجزئة محلّ العقود في حال تكاملها لأنها بحسب طبيعتها تؤدي إلى التهرب من مراعاة الشروط والقواعد والإجراءات الموضوعية لقيمة العقد قبل تجزئته، وعيّن المشرع ذلك بضمانات وضوابط منصوص عليها في التشريع المعمول به، وهذا أمر محظور.³ وحسب ما هو معمول به في مجال إبرام الصفقات العمومية، تتغير القاعدة في إبرام الصفقات العمومية باللجوء إلى إجراء تراضي يعدّ استثناء لهذه القاعدة، ويهدف حصر الوضع في المنافسة على بعض المتعاملين قصد تفضيلهم عن غيرهم من المتعاقدين الذين تتوفر لهم فرصة الحصول على الصفقة وهو ما يشكل صورة من صور المحاباة.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والتزوير، ط9، ج2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 124.

² قانون رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015

³ ممدوح الطنطاوي المنافسة والمزايدات، القانون والجنة التنفيذية وأحكام المحاكم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 454.

كما أن المساس بالقواعد المتعلقة باعتماد المترشحين بمناسبة إجراء الوضع في المنافسة هو من صور المحاباة أيضا، ومثاله: المتعامل العمومي الذي ينوي إبعاد مؤسسة مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يحظى برضاه، فيقرر أن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها المطلوبة وهذا فيما يتعلق بالكفاءات المهنية أو أن يتم اختيار مؤسسة من المفروض ألا تكون من بين المترشحين اعتبارا إلى كون ترشيحها غير مقبول.¹

ثانيا: مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض: يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات منح الصفقة العمومية حيث لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في القانون رقم 15-247.²

وتقوم الجريمة في حالة التفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض وحملهم على تعديل عروضهم حتى يضعوا أنفسهم موضع من يقترح أحسن عرض وذلك بتقديم كشف جديد فاللجوء إلى التفاوض مع بعض المترشحين بعد فتح العرض بغية تعديل العرض من أجل الحصول على الصفقة العمومية يشكل صورة من صور المحاباة التي تعتبر جريمة في نظر القانون.³

ثالثا: 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، فالصفقات التصحيحية تخصص بدون مراعاة إجراءات الوضع في المنافسة ويتم تسويتها كي تظهر في مظهر الشرعية عن طريق تنظيم إجراءات وهمية في الوقت الذي يكون فيه الأشغال قد أُنجزت.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 119.

² أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 125.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 127.

أمّا بالنسبة للملحقات فأتثناء تنفيذ الخدمات يمكن أن تظهر مستجدّات تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من الصّفقة دون المساس بجوهر موضوع الصّفقة، وهكذا قضى بقيام جريمة المحاباة، في قضية تتلخص وقائعها في الآتي:

بعدها تمّ تعديل الصّفقة بصفة غير شرعية وهذا بإلغاء أداء خدمة من أجل تفضيل مؤسسة يتمّ بعدها إبرام ملحق مع تلك المؤسسة لإعادة أداء تلك الخدمة بغية العودة إلى الصّفقة الأولى.

ويمكننا القول أنّ جريمة المحاباة لا تقوم إلّا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على تخصيص الصّفقة وعلى القرار الصّادر بشأنها، هذا بالنسبة للصفقات العمومية التي يحكمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامّ، فقد تضمّن هذا الأخير إجراءات إبرام الصّفقة وحدّد المؤسّسات والهيئات المعنية بالإجراءات السّالف ذكرها من خلال المادة 06 من هذا المرسوم،¹ والتي يشكّل الإخلال بها عنصرا مكونا للرّكن المادي لأجندة المحاباة وهي تخصّ الصفقات العمومية التي تتجاوز قيمتها ستّة ملايين دينار عندما يتعلّق الأمر بإنشاء الخدمات أو إنجاز الدراسات أو تتجاوز قيمتها اثني عشرة مليون دينار، عندما يتعلّق الأمر بإنجاز الأشغال أو اقتناء المواد.²

أمّا فيما يتعلّق بالعقود التي تتضمن عمليات خاصة بالصفقات المحدّدة في المرسوم الرئاسي السابق ذكره والتي لا تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد لإبرامها على شكل صفقة فإنّ الإدارة تبرمها على شكل اتّفاقية لا تتطلب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، إنّما يجب أن تؤسّس على قواعد المنافسة والشفافية والتראה حفاظا على المال العام.

¹ المادة 06 من القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 13 من القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية القدين نص على قيمة ثمانية ملايين دينار أو يقل عنه لخدمات اللوازم والأشغال وأربعة ملايين دينار فيما يتعلق بخدمات الدراسات والخدمات، وذلك فيما يتعلق بالطلبات التي لا يقتضي فيها وجوب إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.

أما في الصفقات والعقود التي يبرمها الموظف العمومي المعرفة في المادة 2 الفقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تشمل علاوة على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات الاقتصادية والمؤسسات ذات رأسمال مختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، فيخضع إبرام مثل هذه الصفقات لإجراءات محدّدة في القوانين الخاصة لهذه المؤسسات أو في لوائحها التنظيمية.¹

رابعاً: مخالفة أحكام التأشيرة: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجبارية التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة والمراقب الحالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك، للأحكام التشريعية.²

كما تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرّر التأشيرة على الصّفقة وجوبا مقابل وصل الاستلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجنائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.³

بمعنى أنه ينبغي أن تكون التأشيرة على الصّفقة حسب ما ينص عليه التشريع في مجال الصفقات العمومية، دون أن يكون هناك تواطؤ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشّحين للصّفقة العمومية، وعليه تغرم جنحة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشيرة على الصّفقة العمومية بهدف تسجيل أحد العاملين بمنحة امتياز غير مبرّرة.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص120.

² المادة 196 من القانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويجدر الإشارة أن المشروع الجزائري لم يعد عن نص المادة 166 من القانون 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إذ نجدها مستمدة في مضمونها من المادة 196 من القانون 15-247.

³ المادة 196 الفقرة 4 من القانون رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

لا يكفي لقيام جريمة المحاباة مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها، لا بدّ أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة، وجريمة المحاباة تعدّ من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العامّ والخاصّ.

أولاً: القصد العامّ: ويتمثّل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرّم قانوناً، ويتجسّد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه واتجاه بنية إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات القانونية من أجل منح امتياز غير مبرّر للغير.¹

ثانياً: القصد الخاصّ: كما تتطلّب جريمة المحاباة قصداً خاصاً يتمثّل في إعطاء امتيازات غير مبرّرة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يعتبر جريمة.²

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الدافع إلى مخالفة أحكام التشريع حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبرّرة لا يبحث عن مصلحة أو فائدة شخصيّة، وإنّما على فائدة عمومية، كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنيّة.³

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتّهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق.

¹ جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الرقابة من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007، ص 106.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 121.

³ شروق محترق، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، 2008، ص 34.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة المحاباة وحددها المشرع بنصوص قانونية وأهمّ ميزة نلمحها في هذا القانون هو تخليّ المشرع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية.

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

أولاً: العقوبات الأصلية: حدّد المشرع الجزائي العقوبات الأصلية المقررة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويقصد بالعقوبات الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أيّ عقوبة أخرى.¹

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000 إلى مليون 1.000.000 دج.² كلّ موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرّر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشّحين وشفافية الإجراءات.

¹ المادة 02 من القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات، الصادر في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الصادر في 08-1966 الجريدة الرسمية العدد 84 الصادر في 24-12-2006.

² المادة 26 من القانون رقم 06-01 المعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أقرّ المشرّع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية، حيث نصّ المشرّع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10.11.2004 المعدل والمتّم لقانون العقوبات التي تقضي 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 ينصّ القانون على ذلك، وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسألة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.¹

استناداً للنصّ المذكور نجد أنّها حصرت مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من القانون الخاص، حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

ثانياً: العقوبات التكميلية: تعرف العقوبات التكميلية على أنّها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها، مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينصّ عليها القانون صراحة وتكون إجبارية أو اختيارية. نصّ المشرّع الجزائي 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 بعقوبات تكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.²

كما ميّز المشرّع في إقراره للعقوبات التكميلية في جرائم الفساد ومنها جريمة المحاباة بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات للشخص المعنوي.

¹ المادة 51 مكرر من الأمر 66-55 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في نوفمبر 2004.

² المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1. العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة للشخص الطبيعي:

قرّر المشرّع الجزائري في قانون العقوبات، عقوبات تكميلية إلزامية واختيارية للشخص الطبيعي المدان بارتكاب جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، لكن لم يكتف المشرّع بعده العقوبات التكميلية في قانون العقوبات، وإنما نصّ على عقوبات تكميلية أخرى في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي في الآتي:

(أ) **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:** ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات

الأصلية وتتم إدارة أمواله وفقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.¹

■ **الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:** ويتمثل هذا الحرمان في كل من:

✓ العزل والإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

✓ الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

✓ عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلّفاً أو خبيراً أو شاهد على أي عقد أو شاهد أمام

القضاء إلاّ على سبيل الاستدلال.

✓ الحرمان من حقّ حمل الأسلحة وكذا التدريس، أو إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسّسة

التّعليم، بوصفه أستاذاً أو مدرّساً أو مراقباً.

✓ عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيّماً.

✓ سقوط حقوق الولاية كلّها أو بعضها.

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.²

¹ المادة 04 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 04 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون 66-256 المتضمن قانون العقوبات.

- **تحديد الإقامة:** يقصد به إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة أو نطاق إقليمي يهيئه الحكم القضائي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية والإفراج عن المحكوم عليه،¹ ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 3.000.000 دج.²
- **المنع من الإقامة:** يقصد بهذه العقوبة منع المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن ولا يجوز ألا تفوق مدة 5 سنوات في موادّ الجرح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، ويطبّق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.³
- **المصادرة:** تعرف المصادرة على أنّها الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال معيّنة للدولة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.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 بأنّ للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأنّ ثمة خطر في استمرار ممارسته لأيّ منهما، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.⁵
- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** يقصد بهذه العقوبة حرمان من يصدر ضده نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة، كما لو أخلّ بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش والرشوة في تعاملاته معها.

¹ المادة 05 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون 66-256 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 05-01 من نفس القانون.

³ المادة 04/05 من نفس القانون.

⁴ المادة 16/05 من نفس القانون.

⁵ المادة 01/06 من نفس القانون.

يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما فئائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة.¹

وأكد المشرع الجزائري على ضرورة مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية دون الإخلال بالمتابعات الجزائية على أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتيازات مهما كانت طبيعتها بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرام العقد أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء صفقة أو العقد أو الملحق المعني وان يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير آخر يمكن أن يصل إلى حدّ التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة.²

■ **المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:** يترتب على عقوبة المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه على المؤسسة المصرفية المصدرة لها، ولا تتجاوز مدة 5 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.³

يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو استعمل بطاقة دفع رغم منعه من ذلك.⁴

¹ المادة 02/08 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون 66-256 المتضمن قانون العقوبات.

² المادة 89 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، "يمكن القول أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد جاء لتكملة الدور الذي يلعبه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الحد والقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهو نفس النهج الذي سار عليه القانون القديم للصفقات العمومية 10-236 حيث أدرج المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية بندا خاصا ضمن القسم الثامن منه تحت عنوان 'مكافحة الفساد' وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري انتهج سياسة قانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية لكن يبقى التطبيق الفعلي لهذه النصوص حتى تتم تأكيد فعالية النصوص في الوقاية من الجرائم ومكافحتها".

³ المادة 10/08 من نفس القانون.

⁴ المادة 14/08 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون 66-256 المتضمن قانون العقوبات.

- تعليق أو سحب رخصة السيّاقة أو إلغائها مع المنع من إصدار رخصة جديدة: وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات من تاريخ صدور الإدانة، كما يبلّغ الحكم إلى السّلطة الإدارية المختصة.¹
 - 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 5 سنوات من تاريخ التّطبيق بالحكم إلى وزارة الداخلية.²
 - نشر الحكم وتعليقه: يعتبر نشر الحكم وتعليقه بحدّ ذاته من العقوبات التكميلية التي تتضمّن معنى التّشهير بالمحكوم عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لأنها تشيّع بعقوبته فتؤثر بذلك على سمعته، فكلّ حكم ينطوي على عقوبة يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة.
- وتأمر المحكمة في حالة الإدانة في حدود القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر أو تأمر المحكمة بتعليقه في الأماكن التي ينيها الحكم، وذلك على نفقة المحكوم عليه على ألاّ تتجاوز مصاريف التّشهير للمبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة.
- ب) العقوبات التكميلية المقرّرة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:** لم يكنف المشرّع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة، وإنّما نصّ على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد وذلك في المادة 51 منه والتي تتمثل في:
- مصادرة العائدات والأموال الغير المشروعة: حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال الغير المشروعة النّاتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النّيّة.³
 - الرّدّ: أقرّ المشرّع القانوني للجهة القضائية النّاطرة في ملف الدعوى المتعلّقة بجريمة المحاباة أن تأمر الجاني برّد ما اختلسه، وفي حالة ما إذا استحال رّد المال كما هو فإنّه يلزم برّد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح.⁴

¹ المادة 18/08 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون 66-256 المتضمن لقانون العقوبات.

² المادة 18/08 من نفس القانون.

³ المادة 02/51 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ المادة 03/51 من نفس القانون.

يطبق هذا الحكم غالبا في حالة ما إذا انتقلت الأموال إلى أصول الجاني أو فروعه أو إخوته أو زوجته أو أصهاره، ويستوي في ذلك إن بقيت الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

■ **إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:** منح المشرع الجزائري الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية سلطة التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصّل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيه جريمة المحاباة وإعدام آثاره.¹

2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدّد المشرع الجزائري مختلف العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهي:

■ **حلّ الشخص المعنوي:** تتشابه عقوبة حل الشخص المعنوي مع عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، وبذلك يكون حلّ الشخص المعنوي من أقصى العقوبات كونه يمسّ 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 " كما أنّ المشرع لم يحدّد إجراءات حلّ الشخص المعنوي، كما فعل المشرع الفرنسي إذ اشترط هذا الأخير أن تكون التصفية قضائية، وألزم القاضي الذي يحكم بحلّ الشخص المعنوي أن يقرر في نفس حكم إحالته إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية القضائية.²

■ **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 من ممارسة النشاط الذي يزاوله وتمّ ارتكاب الجريمة بسببه.³

¹ المادة 55 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² بقّة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، ملتقى وطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة قالمة، يومي 08-09 أبريل 2007، ص 12.

³ المادة 08 من القانون 06-23 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المتضمّن قانون العقوبات.

- الوضع تحت الحراسة القضائية: تنصبّ الحراسة على النشاط الذي ارتكب الجريمة بمناسبة، ويجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالوضع تحت الحراسة القضائية أن تحدد وتعين الوكيل القضائي الذي يقوم بهذه الحراسة ويقدم تقريره لها في تنفيذ العقوبات،¹ وهذا الإجراء من شأنه تقييد حرية الشخص المعنوي وهو وضع مشابه للرقابة القضائية المفروضة على الشخص الطبيعي.²
- 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 مؤسّساتها العامة طرف فيها، والهدف من ذلك كلّهُ هو إبقاء الهيبة للمال العامّ والحفاظ على مصالح الوطن.

¹ المادة 51 مقرر من القانون 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

² بقّة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 12.

المطلب الثالث: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة¹:

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، لذا نتطرق في مطلبنا هذا للأركان التي تقوم الجريمة بتوافرها، وهي الركن المادّي (الفرع الأول) الركن المعنوي (الفرع الثاني) لنستخلص العقوبة المقررة لهذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول الركن المادي:

تتمّ جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة من قبل الشّخص المادّي، أن يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاصّ، بمعنى أن تقوم الجريمة من قبل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أو سلطة أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبّقونها عادة من أجل التّعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين،¹ فلا يعدّ الموظف العمومي في هذه الجريمة جانبا وإنّما يعدّ طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة.

ويقصد بالنّفوذ في القانون: تمتّع الشّخص بنفوذ فعلي لدى السلطات العامة أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها، ومن ثمّ فإنّ الشخص الذي يقوم بهذا النّفوذ يكون له قدر خاصّ لدى البعض من رجال السّلطة العامّة، والذين يكون بمقدورهم تحقيق مصلحة ذوي الحاجات وقد يرجع ذلك إلى مركز هذا الشّخص في المجتمع كأن يكون صاحب وظيفة عمومية مشهورة.²

ومن خلال ما ذكرناه سالفًا نجد أن هذه الجريمة يقوم ركنها المادي على أساس استغلال الجاني بما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من سلطته أو نفوذ له من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، فتقوم الجريمة أساسا على ما يتمتع به الموظف من سلطته أو نفوذ في الهيئات المذكورة وله تأثير عليها.

¹ المادة 26/2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² ياسر كمال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 141.

وما يفيد أنّ المقصود هنا أن يكون الشخص رئيساً أو مديراً أو مسئولاً له اختصاص إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها.

وتظهر العلة من تجريم هذا الفعل ما ينطوي عليه من إخلال بالثقة في الوظيفة العامة إذ يوحي بأن السلطات العامة لا تتصرف في تعاملاتها مع المرشحين للصفقات العمومية وفقاً للقانون، وإنما تحت سطوة ما يمارسه أصحاب النفوذ من تأثير، فضلاً عما في ذلك من إخلال بالمساواة والنزاهة بين المواطنين أمام المرفق العام.¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة وهذا ما تؤكد المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها:

" كل مواطن عمومي يمنح عمدا...² وتتمثل هذه العناصر في:

أولاً: العلم بأركان الجريمة: ويقصد به أن يكون الجاني عالماً بكافة العناصر الداخلية المشكّلة للجريمة، ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود والصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق، أمّا إذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عمومي أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها، كما في حالة عدم تبليغه بعد، بقرار تعيينه أو ترقيته...³

¹ حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد والعولمة منهج نظري، منهج عملي، ط1، الدار الجامعية الإسكندرية، 2008، ص 31.

² المادة 01/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ حاحا عبد العلي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام (غير منشورة)، 2012-2013، ص

ثانيا: إرادة السلوك الإجرامي: لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق أو إتيان أحد صورتي النشاط الإجرامي التي نصّ عليها المشرّع وهما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وطبقا للقواعد العامة لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إذا كانت إرادته مقيدة وليست حرّة ولا مختارة، فإذا ثبت أن الموظف منح امتياز غير مبرّر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفي القصد الجنائي.

ويجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي وحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبرّرة.

ومثلما هو الحال بالنسبة للركن المادّي، فعلى قضاة النيابة إبراز وإثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني وتباين علاقة الأفعال المرتكبة بالنية الإجرامية للمتهم، ويتم ذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن وشهود شهادة الشهود وحتى من الظروف والملابسات التي صاحبت القيام بالفعل.¹

والنص الحالي الجديد الذي أتى به المشرّع بعد التعديل الجديد بموجب القانون 11-15،² لنص المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أصبح يبيّن الشروع والجريمة التامة والتي لا تقوم على مجرد اتجاه نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبرّرة بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الجاني قد منح حقيقة وفعليا امتيازات غير مبرّرة للغير، أي أن يكون هذا الأخير قد استفاد منها أو تحصّل عليها على الأرض الواقع ودخلت حيازته.

¹ حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام (غير منشورة) 2012-2013

ص 117

² القانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011 الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011 يعدل ويتمم الأمر 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة¹

حدّد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبرّرة بين عقوبات أصلية أخرى تكميلية كما نصّ على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقدم في هذه الجريمة كما بين الظروف المشدّدة والمخفّفة والظروف المعنوية من العقاب.

أولاً: العقوبات الأصلية: ميّز المشرّع 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 مبرّرة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 2.00.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج.

❖ كلّ تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاصّ وبصفة عامة كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات الخاضعة للقانون العامّ أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطته أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبّقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.¹

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

2) العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

قرّر المشرّع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية تطبّق على الشّخص المعنوي أثناء ارتكابه جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبرّرة تتراوح هذه الغرامة حسب المادة 53 من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج.¹

ثانيا: العقوبات التّكميلية: سبق وأن ذكرنا أنه نصّ المشرّع على أنّه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التّكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.²

ميّز المشرّع في إقراره للعقوبات التّكميلية بين العقوبات التّكميلية المقرّرة للشّخص المعنوي والعقوبات التّكميلية المقرّرة للشّخص الطّبيعي في حالة ارتكابهم لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبرّرة وهي نفسها العقوبات التّكميلية المقرّرة لجنحة المحاباة.

ثالثا: أحكام أخرى متعلّقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة: إضافة إلى العقوبات الأصلية والتّكميلية التي قررها المشرّع الجزائري في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة قرّر أحكاما أخرى متعلّقة بالشروع والاشتراك والتّقدم وأحكام متعلّقة بتشديد العقاب والأعدار المخففة والمعفية من العقاب وهي ذاتها الأحكام المطبّقة على جنحة المحاباة.

¹ المادة 53 من القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 50 من نفس القانون.

المبحث الثاني: جرائم بدافع مصلحة شخصية:

تعتبر جريمة الرشوة من أخطر وأكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية فهي لا تقف عند حدّ الإنجاز بالوظيفة العامة وإنما يمتدّ نطاقها يشمل جرائم أخرى ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث جريمة الرشوة وجريمة تلقي الهدايا والهبات وجريمة أخذ الفوائد بصفة غير شرعية.

المطلب الأول جريمة الرشوة:

تعتبر جريمة الرشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية وهي مدخل لمفاسد جمّة كونها تهدف إلى إثراء البعض بغير وجه حق سواء عن طريق المتاجرة بالوظيفة العامة أو عن طريق إهدار الثقة في الإدارة العامة، لذلك اتجه المشرع الجزائري لتجريم الرشوة شأنه بقية التشريعات الدولية الأخرى، لما تنطوي عليه من إهدار للثقة العامة ونزاهة الإدارة فالوظيفة العامة تتطلب فيمن يشغلها قدرا من الثقة والتزاهة تحقيقا لأغراض متعلّقة بالمصلحة العامة.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة.

الفرع الأول الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة وفقا للمادة 27 من القانون 06-01 على قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض 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 الاقتصادية،¹ وعليه فإنّ الركن المادي يقوم على عنصرين هما:

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

1. السلوك الإجرامي: يتمثل في قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

2. الأجرة أو المنفعة: لم يحدّد المشرّع طبيعتها، غير أنّه يمكن القول بأنّ الأجرة يقصد بها الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه الشّخص نتيجة قيامه بعمل معين ويتمثل عادة في مبلغ من المال، أمّا بالنسبة للمنفعة فهي: الفائدة التي يجنيها الشّخص من قيامه بعمل ما.

ويتحقّق الفعل مهما كان نوع الأجرة أو المنفعة التي يقبضها الجاني أو يحاول قبضها سواءً كانت ماديّة أو معنوية محدّدة أو غير محدّدة فقد تكون الأجرة أو المنفعة شيئاً مادياً كحصول الجاني على سيارة أو نقود أو شيك¹.... الخ.

كما قد تكون معنوية كإجراء دعاية للجاني بغرض فوزه في الانتخابات التي ترشّح لها أو تساهم في ترقّيته إلى منصب أعلى من حيث المسؤولية.

وتتفق هذه الجريمة مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية التي تشترط فيها المادة 25 من الفقرة 2 طلب أو قبول الجاني مزيّة غير مستحقّة والتي تأخذ مفهوم الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى ماديّة كانت أو معنوية، صريحة أو ضمنية محدّدة أو غير محدّدة، بل ويدخل ضمنها حتّى الأجر أو المنفعة.²

ويستوي الأمر من خلال المادة 27 في أن يستفيد الجاني من الأجرة أو المنفعة لنفسه أو لشخص غيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ بركة أم الخير، الفساد في الصفقات العمومية (مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص 42.

² براهمي حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009، ص 136.

3. المناسبة: يكتمل تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض الجاني أو محاولة قبضه لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في نص المادة 27.

وعليه تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات، وذلك وفقا لما سبق التطرق إليه من خلال جريمة استغلال نفوذ الأعدوان العموميين.¹

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

يشترط لقيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية القصد الجنائي العام ويتمثل في العلم والإرادة إذ يجب أن يكون هذا العلم وقت الطلب أو القبول بالمرزبة الغير المستحقة التي تقدم له نظير العمل الوظيفي فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي.²

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

أما في حالة القبول يتعين أن يكون المرشحي وقت ذلك عالما بأن المال أو المنفعة أو ما وعد به مقابل الإنجاز بالعمل، فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الموظف عملا يتعلق بوظيفته.³

¹ بركة أم الخير، مرجع سابق ص 42.

² بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري (مذكرة ماجستير في القانون العام) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 80.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 67.

لا يكفي العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديّات الجريمة، إذ يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير إتجار بوظيفته وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص حرة مختارة كما يجب أن تكون جادة،¹ والواقع أنه من الصعوبة إثبات توفر القصد الجنائي بالعناصر السابقة أو عدم توافره وفي كل الأحوال يبقى الإثبات على عاتق النيابة العامة.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة:

بالنظر للتصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعاً.

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

1. بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والإيجابية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 2.00.000 دج إلى 1.000.000 دج.

2. بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: نصّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 50 من القانون 06-01 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 وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة (راجع أحكام جنحة المحاباة).

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

² المادة 50 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي. يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي: غرامة مالية من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة للرشوة و5.000.000 دج وهو ما يعادل 5 مرات الحد الأقصى.

وتعتبر الغرامة كعقوبة مالية جزاء فعّالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن 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 رذعا وأقل ضرارا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ، وهذا يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة.¹

2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: وهي نفسها التي سبق ذكرها في جريمة المحاباة (راجع أحكام جنحة المحاباة).

¹ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص 105.

المطلب الثاني: جريمة تلقي الهدايا والهبات:

تعدّ جريمة تلقي الهدايا والهبات من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات وتعد من صورة الرشوة في مجال الصفقات العمومية. تقتضي هذه الجريمة صفة خاصّة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة.

الفرع الأول الركن المادي:

ينصّ المشرّع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه يعاقب كل موظف يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه.¹

1. النشاط الإجرامي: استناداً إلى نصّ المادة نجد أن جريمة تلقي الهدايا يقوم النشاط الإجرامي فيها بقبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه كما يلحق التجريد مقدّم الهدية.

(أ) قبول الهدية أو المزية الغير المستحقة: يفترض القبول كصورة للركن المادي في هذه الجريمة إيجاباً صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية حيث جاء نصّ المادة 38 تحت عنوان تلقي الهدايا ما يعني استلام الهدية وقبولها.

كما أنّ المقصود من تلقي الهدايا أي استلامها وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق القبول فيها سواء حصل بعد ذلك على ما وعد به أم لم يحصل.²

كما أنّ قبول الهدية في جريمة تلقي الهدايا لا يشترط فيه قضاء حاجة إذ أنّ المشرّع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة.³

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

² أحسن بوسقيعة، التزوير مرجع سابق، ص 85.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 85.

فالمنزّية تأخذ عدة صور ومعاني فقد تكون ذات طبيعة مادية ومعنوية وأمثلتها كثيرة كالذهب، المال، أو سيارة أو غيرها.

(ب) أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما: اشترط المشرّع أن يكون قبول الهدية المقدم للموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه دون حصر أو تحديد ما هو الإجراء.

بمعنى آخر لا بدّ أن يكون لمقدم الهدية حاجة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل الهدية، ويأخذ المطلب أيضاً شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو التظلم أو الطعن في قرار.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

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

1. العلم: هو 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 هدية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدمه إليه نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به، فتتوافر بذلك صلة ارتباط نفسي لديه بين المقابل الذي يحصل عليه والعمل الذي يقوم به.¹

قد يعلم الموظف بوجود العطية أو الهدية لكنّه لا يعلم بقيام شروطها ارتباطاً بينها وبين العمل الوظيفي أي لا يعلم بالغرض منها، ويعني ذلك انتقاد علمه بالصلة التي توافرت في ذهن صاحب المصلحة وحده بين المقابل الذي قدّمه للموظف وبين العمل الوظيفي الذي حقق مصلحته، يحدث هذا إذ اعتقد الموظف أن للعطية عرضاً آخر غير كونها مقابل للعمل الوظيفي كما لو اعتقد أنها هدية تبررها صلات القرابة والصدقة.²

¹ قبوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2009، ص 97.

² المرجع نفسه ص 99.

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

وحتى عن بيان أن الإرادة التي تتحقق بها الجريمة ينبغي أن تكون إرادة حرة مختارة، كما أن الشيء الملاحظ على هذه الجريمة أنه من الصعب إثباتها من الناحية العملية، لأنه يصعب إثبات أن الهدية هي التي أدت وأثرت على سير الإجراءات ولم يكن الطرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.¹

ونجد أن المشرع الجزائري باستخدامه لهذه الجريمة قد تفتن إلى انتشار الفساد وأكثر، وخاصة في صورة الرشوة التي تعد آفة نالت من الإدارة الجزائرية، كما أن المشرع قد يكون غطى العجز والتقص 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 تطبيق لما جاء في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.²

الفرع الثالث: العقوبة المقررة بجريمة تلقي الهدايا والهبات:

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة تلقي الهدايا نجد أن المشرع الجزائري فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

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

¹ أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 09.

² أمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 10.

الفصل الأول: صور الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية

(أ) العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج.¹

(ب) العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: هي نفسها التي سبق ذكرها في جريمة المحاباة.

2. العقوبات المقررة للشخص المعنوي: يتعرض الشخص المعنوي المدان في جريمة تتضمن العمولات من الصفقات العمومية للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من 1 إلى خمس مرّات الحدّ الأقصى للغرامة المقررة في جريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أيّ غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر لجريمة الرشوة والمقدّر بـ 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحدّ الأقصى.

¹ المادة 38 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثالث: أخذ الفوائد بصفة غير قانونية

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى مباشرة وإمّا بعقد صوري، وإمّا عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيّا كانت وقد حلت هذه المادة محلّ المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح " جنحة التدخّل "، كما يطلق عليه في إطار التشريع المصري مصطلح " جريمة التربّح " وتكمن هذه الجريمة في تدخّل الموظف في الأعمال التي أحييت له إدارتها أو الرقابة عليها وهو ما يؤدّي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها.¹

وعليه تعدّ هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة، كما أنّها تعدّ مظهر من مظاهر الرشوة، وهي أقرب كذلك إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لأنها تعد صورة من صورها.

1. صفة الجاني: تشترط المادة 35 من قانون الفساد المذكور أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي لكنّها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن الدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

وعليه فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرّف في نصّ المادة 02 ب- من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية غير أنّ الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

¹ محمود نصر، الوسيط في الجزائري بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004، ص 456.

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

(ب) الموظف الذي يكون مكلفاً بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما: يعني به كل موظف يمنح له منصب المسؤولية الذي يتولاه سلطة إصدار إذن بالدفع وهو بمعنى آخر الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويأخذ بمقتضى عمله هذا فائدة غير مشروعة وينحصر الأمر في مديرية الهيئة أو المؤسسة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف أو من ينوب عنه إذا حوّل القانون بذلك صراحة، كما يدخل في هذه الفئة كذلك رؤساء مصالح المحاسبة أو المراقبين الماليين لا يهم مصدر اختصاص الموظف بالعمل الذي انتفع منه فقد يتحدد اختصاصه بناء على قانون أو لائحة أو قرار أو تكليف من رئيس مختص¹.

الفرع الأول: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 157.

وقد عدّدت المادة 35 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي:

✓ العقود lesacts

✓ المناقصات les soumissions

✓ المزادات les adjudications

✓ المقاولات les entreprises

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ النّص باللّغة العربية أضاف عبارة "أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر في ذلك في النّص باللّغة الفرنسية ولا تجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أنّ المؤسسات لا تعدّ عملية في العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فمصطلح "مؤسسات" يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات واللدان يأخذان نفس الترجمة وهي "les entreprises"

ومن ثمة سلوك الجرم في هذه الجريمة يأخذ إحدى الصّورتين: إمّا بأخذ الجاني فائدة أو يتلقى فائدة من عملية من العمليات المذكورة والتي يديرها أو يشرف عليها، تضاف لهما صورة ثالثة ذكرها المشرّع في نصّ المادة 35 باللّغة الفرنسية ولم تذكر في النّص باللّغة العربية وهي صورة الاحتفاظ بالفائدة.¹

1. أخذ الفائدة: كأن يحصل الموظف على منفعة من المشروع أو العقد أو الصفقة المزمع إبرامها ولا يهتمّ في ذلك لطبيعة الفائدة فقد تكون مادّية أو معنوية، كما لا يهتمّ إلى الطّريقة التي تتحقّق بها الفائدة، فقد يتفق الجاني (الموظف) مع أحد المرشّحين للعقد أو المناقصة أو المزايدة على السعي له لأن يكون هو الفائز مقابل الحصول على مبلغ مالي أو أسهم في شركة أو تمكين أحد أصدقائه أو أقاربه من إنجاز جزء من الأشغال المدرجة في العقد أو الصفقة ويحدث هذا الأمر عادة في عقود إنجاز الأشغال التي تجزّأ فيها الأشغال.

¹ تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 124 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد كانت تقضي بتحريم فعل أخذ فوائد بصفة غير قانونية حتى بعد انتهاء الموظف العمومي من الخدمة بأي طريقة كانت، وهذا خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته، حيث يحظر عليه خلال هذه الفترة تلقي فائدة بخصوص عملية من العمليات التي أشرف عليها أو كانت له سلطة عليها.

2. تلقي الفائدة: ومعناه أن يستلم الموظف الفائدة بالفعل، ولا يهم وقت التسليم سواء كانت تحضير العملية التي يتلقى بمناسبة الفائدة أو أثناء تنفيذها، وسواء تم التسليم لشخص الجاني (الموظف) أو غيره.¹

3. الاحتفاظ بالفائدة: كأن تكون الفائدة المحتفظة بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير العملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية وتجرى هذه الصورة من شأنه تأخير بدء حساب التقادم فيبدأ حسابه من يوم انتهاء فعل المحرم وليس من يوم اقرار الجريمة.

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة وفقا لنص المادة 35 سواء أخذ أو تلقى الجاني الفائدة بصفة مباشرة كحصوله على مبلغ مالي أو حصوله على بعض الأسهم في الشركة، أو عن طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها باسم وهمي لتزويدها باحتياجاتها من سلعة ما يستوردها من مؤسسة تجارية وهي في الحقيقة مملوكة له.²

كما يمكن أخذ الموظف أو يتلقى الفائدة عن طريق شخص آخر، قد يكون شريكه أو أي شخص يتفق معه لإرساء العقد أو المزايدة أو المناقصة عليه، وقد يحدث أيضا أن تكون الفائدة التي يأخذها الموظف مقابل امتناعه عن مطالبة المتعامل المتعاقد في صفة عقد بعمل كان عليه أن يؤديه أو صرف النظر عن أحد الشروط المتفق عليها في العقد الذي يربطه بالمؤسسة المكلف بالإشراف عليها أو إدارتها.

كما أن استفادة الجاني (الموظف) غير مرتبطة بالحصول على ربح فتتحقق الجريمة حتى وإن لم يحصل على الربح، كما لا يهم إن نفذت الصفقة أو العقد أو الاتفاقية الذي تم على أساسه أخذ الفائدة أم لم تنفذ، كأن ترفض السلطة المختصة برقابة التأشير على الصفقة، فتقوم الجريمة بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق وهذا لأسباب خارجة عن إرادته.

¹ بركة أم الخير، مرجع سابق ص 49.

² عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1998م، ص 85.

الفرع الثاني: الركن المعنوي:

جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني (الموظف) والمتمثل في العلم والإرادة، فتقتضي هذه أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالماً بأنه موظف وأنه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وعالماً بأن من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح وعالماً بأن في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.¹

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير شرعية:

ينصّ قانون مكافحة الفساد على أنه يعاقب مرتكب جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية بالحبس من (02) سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 10.000.000 دج.² وبالنسبة للشخص المعنوي فنصّ قانون الفساد في مادته 53 على تطبيق أحكام قانون العقوبات، وتنصّ المادة 18 مكرّر منه على أن يطبق على الشخص المعنوي الغرامة، تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وعليه تصبح عقوبة الشخص المعنوي هي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

وتطبق على هذه الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية والمتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة أو الإعفاء أو التخفيض منها، أو العقوبات التكميلية لمصادرة عائدات الجريمة، إبطال العقود والصفقات وكذا الأحكام المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحري، كما تطبق عليها أحكام الردّ المشار إليها من خلال جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

¹ بركة أم الخير، مرجع سابق، ص 51.

² المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني

سبل وآليات مكافحة ظاهرة
الفساد الإداري والمالي في
مجال الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جلياً في المجالين الاقتصادي والإداري، مع انتشار هذه الجرائم وإبرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتھا الجزائر أخيراً من فضيحة 'سوناطراك' إلى قضية 'الخليفة بنك' وغيرها من قضايا الفساد التي هي في تطوّر مستمرّ.

تتمركز هذه الجرائم والممارسات خاصّة في مجال إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات وتمتدّ إلى كلّ المراحل التي تمرّ بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيّز التنفيذ.

ويمكن أن ترجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة والمسائلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصّة وأنّ هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال المال العام، لذلك كان لزاماً على المشرّع الجزائري الوقوف لها والقضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، والذي نصّ على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم، وذلك عن طرق سدّ الفراغ القانوني الذي كانت تنفذ منه هذه الجرائم، كما عمل المشرّع على تعزيز وتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لأجل محاصرة الممارسات الفاسدة وتكريس النزاهة داخل مؤسسات الدولة، لذا استحدث المشرّع مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصّة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمسّ مختلف مراحل الدّعوى العمومية، إضافة إلى سنّه مجموعة من التدابير الوقائية كالتّصريح بالملكات، وكذا احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبادئ المنافسة والمساواة أمام المرشّحين، والشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية.

وستنطرق في هذا الفصل إلى دراسة الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية (مبحث أوّل) والآليات الرّدعية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية (مبحث ثاني).

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول: الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية:

عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحلول دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعدّ مجالاً حصباً معرضاً لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صورته وأشكاله، فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية بهدف سدّ الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية (مطلب أول)، كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب الطابع الوقائي منحها مهمّة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامّة ويندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى، مهمّة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهمّ الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية، من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (فرع أول) أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدّل عدّة مرّات القوانين المنظّمة للصفقات العمومية في الجزائر من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في هذا القطاع (فرع ثاني).

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

وضع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تدابير وقائية من الفساد بصفة عامّة ومع ذلك تسري هذه التدابير على الصفقات العمومية، ومن أهمّ هذه المبادئ فرضه مجموعة من الالتزامات على الموظّفين العموميين، وكذلك نصّه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أولاً: الالتزامات المفروضة على الموظّفين العموميين: سعى المشرّع الجزائري إلى الحفاظ على السّير الحسن للمرافق والإدارة العامّة وحسن سير المال العامّ وحتى الخاصّ، ففرض على الموظّف العمومي مجموعة من الالتزامات من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، درئاً لكلّ الشبهات التي يمكن أن تلحقه، وتمثّل هذه الالتزامات أساساً في واجب التصريح بالامتلاكات والذي يحرّر طبقاً لنموذج محدّد، إلى جانب ذلك التزامه بإخبار السّلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة وقوعه في تعارض مصالحه الخاصّة بالمصلحة العامّة.

1. التزام الموظّف العمومي بالتّصريح بالامتلاكات: ألزم المشرّع الموظّف العمومي بالتّصريح بامتلاكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العامّ فقبل أن تتساءل عن ماهية مضمون هذا التصريح وعن الأشخاص المكلفين به والكيفيات التي يتمّ بها هذا الإجراء، نوّد أن نشير إلى أنّ المشرّع الجزائري قد سبق له وأنّ نظم هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 97-04 المتعلّق بالتّصريح بالامتلاكات الملغى،¹ ثمّ أعاد صياغة هذا الإجراء في القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أ) الأشخاص الملزمين بالتّصريح: أخضع المشرّع الجزائري في القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته طائفة من الأشخاص لضرورة الإفصاح عن ذمتهم المالية بموجب هذا التصريح حيث نصّ على ما يلي: "قصد ضمان الشّافية في الحياة السّياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظّف العمومي بالتّصريح بامتلاكاته، يقوم الموظّف العمومي باكتتاب بتصريح الامتلاكات خلال الشّهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...".²

ويتّضح من خلال هذه المادّة أنّ المكلف بالتّصريح بالامتلاكات هو الموظّف العمومي حيث جاء فيها: 'يلزم الموظّف العمومي...'

¹ أمر رقم 97-04 مؤرّخ في 11 يناير 1997 يتعلّق بالتّصريح بالامتلاكات، الجريدة الرّسمية، عدد 03، مؤرّخ في 12 يناير 1997 (ملغى).

² المادة 04 من القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

كما أشار المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص الملمزمين بالتصريح بممتلكاتهم في المادة 06 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته ويتمثل هؤلاء الأشخاص في:

✓ رئيس الجمهورية.

✓ أعضاء البرلمان.

✓ رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.

✓ رئيس الحكومة وأعضاؤها.

✓ رئيس مجلس المحاسبة.

✓ محافظ بنك الجزائر.

✓ السفراء.

✓ القناصل.

✓ الولاة.

✓ رؤساء وأعضاء المجالس الشعبة المحلية المنتخبة.

(ب) محتوى التصريح بالممتلكات: بموجب المادة 05 من القانون 01-06 المتعلق بالفساد ومكافحته

يحتوي التصريح بالممتلكات على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يجوزها المكتتب أو أولاده

القصر ولو في الشيوخ في الجزائر وفي الخارج.¹

وبعد التصريح بالممتلكات في نسختين يوقعها المكتب والسلطة المودع لديها، وتسلم نسخة

للمكتب.²

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في

وظيفته أو بداية عهده الانتخابية.³

¹ وهي نفسها المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، جريدة رسمية، عدد 74،

صادرة في 22 نوفمبر 2006.

² المادة 03 من نفس المرسوم.

³ المادة 04 الفقرة 02 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

يحتوي التصريح بالامتلاكات على بيانات خاصة بهوية الموظف العمومي كاسمه واسم 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 الخدمة¹.

(ج) كفيات التصريح بالامتلاكات: يتجلى من خلال نصّ المادة 06 من القانون 01-06 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 كل من:

✓ رئيس الجمهورية.

✓ أعضاء البرلمان.

✓ رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.

✓ رئيس مجلس المحاسبة.

✓ محافظ بنك الجزائر.

✓ السّفراء.

✓ القناصلة.

✓ الولاية¹.

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 محلّ نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقرّ البلدية أو الولاية حسب الحالة، خلال شهر².

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

² المادة 06 الفقرة 02 من نفس القانون.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أما بالنسبة للفتة الثالثة أي بالنسبة لباقي الموظفين العموميين فإنّ كفيات التصريح بممتلكاتهم تعود للتنظيم.

(د) جزاء الإخلال بالتصريح بالممتلكات: يترتب على عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات وقوع الموظف المعني تحت طائلة العقاب، حيث جاء في نصّ المادة 36 من القانون 01-06 أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية م 50.000 دج إلى 500.000 دج كلّ موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بممتلكاته لم يقدّم بذلك عمداً بعد مرور شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو قيام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

يتّضح من خلال هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري اشترط أن يكون التصريح بالممتلكات صحيحاً ومستوفياً لكلّ الشروط الواجب توافرها فيه، وبالتالي القانون يعاقب كلّ من قام بالإخلال بواجب التصريح بالممتلكات كلياً أو جزئياً، هذا الفعل يشكّل جريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات نصّ عليها المشرّع الجزائري بموجب المادة 36 من قانون مكافحة الفساد السالف الذكر.

يمكننا القول من خلال ما تمّ استعراضه أنّ التصريح بالممتلكات من بين الآليات القانونية للتصدّي لجرائم الفساد بصفة عامّة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصّة، حيث يمكن من خلال هذا الإجراء تحريك الوقاية عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه، لكن نستشفّ بعض التّقاط الهامّة والتي تتمثّل فيما يلي:

- أنّ المشرّع الجزائري قد سبق وأنّ نظّم إجراء التصريح بالممتلكات بموجب الأمر رقم 47-04 ثمّ تمّ إلغاؤه ولم يعد تنظيمه إلى غاية 2006 بموجب القانون 01-06، فهنا نتساءل

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

عن كيفية تفسير هذا التراجع من طرف المشرع؟ وما مصير التصريح بالامتلاك الخاصة بالموظفين بين فترتي هاذين التصيين القانونيين؟¹

• يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نصّ على إقصاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من تلقى فئة الموظفين الذين يشغلون الوظائف القيادية والسياسية في الدولة والذين سبق ذكرهم (رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان...) حيث يقرن بامتلاكهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهؤلاء الأشخاص يتصفون بنوع من الحصانة، وهذا بالنظر إلى عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحاتهم حيث لا توجد هيئة مؤهلة لاستغلال المعلومات التي تحتويها تصريحاتهم بالامتلاك وعليه تكون الأحكام الخاصة بهم مجرد خطاب سياسي.²

• لم يحدّد قانون الوقاية من الفساد وكافحته ما إذا كانت الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مخوّلة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، كما لم يحدّد ما إذا كان الرئيس الأول للمحكمة العليا مخوّلاً للقيام بمثل هذه التحقيقات أم أنّ دوره يقتصر فقط على تلقي التصريحات؟ وبالتالي إذا تمّ اكتشاف تلاعب في تصريحات أحد المسؤولين كيف يتمّ متابعة الملفّ جزائياً؟ هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا؟ أم تتدخل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لإحالة الملفّ إلى وزير العدل في إطار اختصاصها، مع العلم أنّها غير مختصة بتلقي تصريحات هؤلاء المسؤولين، فهذا الغموض من شأنه أن يبقي الملفّ يتضمّن مخالفة معلّقة، إذ لم يحدّد الجهة المخوّلة بإخطار الجهات القضائية المختصة للتدخل، ولأنّ الأمر يتعلّق بعناصر حسّاسة فلن يتحمّل أحد مثل هذه المسؤولية من دون نصّ صريح.³

¹ بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 129.

² زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المنتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظلّ التحوّلات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24-25 أفريل 2007، ص 147.

³ هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامّة في الدولة، المنتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009، ص 71، 72.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

- يلاحظ كذلك أن المشرّع قد أغفل تحديد الجهة المخوّلة بتلقّي تصريح الرئيس الأوّل للمحكمة العليا بممتلكاته مع العلم أن القضاة يصرّحون بممتلكاتهم أمامه وهو ينتمي إلى هذه الفئة.
- غير أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 97-04 فإنّ التصريحات بالممتلكات بما في ذلك تصريحات الرئيس الأوّل للمحكمة العليا تودع أمام لجنة سمّيت بلجنة التصريح بالممتلكات تتشكّل من عدّة أعضاء.¹
- أمّا بالنسبة لمجال الصفقات العمومية، فيتعيّن إصدار نصوص تنظيمية تحدّد كميّات إجراء التصريح بالممتلكات بالنسبة للمدراء التنفيذيين في الولاية على أساس أنّهم المشرفين مباشرة على إبرام الصفقات العمومية.

2. يلزم الموظّف العمومي بإخطار السلطة في حالة وجوده في وضعية تعارض المصالح:

- يلزم الموظّف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية في حالة وجوده في حالة تعارض مصالحه الخاصّة مع المصلحة العامّة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثّر على ممارسة مهامه بشكل عادي.²
- يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظّف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر واستثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصياً أو بواسطة غيره أو زوجته أو أحد أبنائه مؤسسة خاصّة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معيّنة بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله.³
- كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصّة للموظّف العمومي مع المصلحة العامّة أن يؤثّر على ممارسته لمهامه بشكل عادي، وبالتالي ينبغي على الموظّف العمومي أيّاً كانت

¹ المادتان 8 و9 من الأمر 97-04 المتعلّق بالتصريح بالممتلكات، السالف الذكر (ملغى).

² المادة 08 من القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 142.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

صفته إذا وقع في حالة التناهي أن يلتزم بأن يجبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها وإلا تعرّض للعقوبات المقررة في القانون لأنه في هذه الحالة يكون قد أحلّ بالتزام من الالتزامات التي فرضها القانون وبذلك مستتراً على الفساد ومخلاً بمبادئ الشفافية التي تقتضيها إدارة الشؤون العامة وتسيير الأموال العمومية.

■ يعاقب الموظف العمومي الذي أحلّ بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج.¹

ثانياً: الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية: تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية تتمثل أساساً في حرية الدخول في المنافسة والمساواة بين المتنافسين كذلك شفافية الإجراءات، نصّ عليها قانون الصفقات العمومية:

1. مبدأ حرية الدخول في المنافسة:

- يقتضي مبدأ حرية المنافسة كمبدأ أساسي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تخصّ بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بطلباتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفقاً للشروط التي تضعها.
- لا يجوز للإدارة أن تبعد أيّاً من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة إذا توافرت فيهم الشروط القانونية، بمعنى أن تقف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعتها.

2. مبدأ المساواة بين المتنافسين:

المساواة في التعامل أمام القانون مكرّسة في قانون الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة حدّدت في مستوى أعلى واكتسبت قيمة تشريعية وهي تمنع كلّ التجاوزات في مواجهة أيّ مترشّح حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي.²

¹ المادة 39 من القانون 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² Lajoye christophe, droit des marchés publics, 3eme edition, galino l'extenso edition paris, 2008, p 61.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

ويقوم 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 أي تمييز غير مشروع فيما بينهم.

فلا يكفي للإدارة أن تكفل حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقشة 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 باعتبار المشروع موضوع التعاقد.¹

3. مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

نصّ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أقرّ بموجبه اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون.²

كما حدّدت كيفية إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكّن من الحصول على معلومات تتعلق ب:

✓ تنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها.

✓ تبسيط الإجراءات الإدارية.

✓ نشر معلومات تحسيسية في مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.

✓ الردّ على عرائض وشكاوى المواطنين.

✓ تسيير قراراتها وتبيين طرق الطعن المعمول بها.³

¹ 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، ص 158.

² المادة 10 من قانون 06-01، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ المادة 11 من نفس القانون.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

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 اتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد وتمثل هذه الإجراءات أساساً في:

- إعداد دفتر الشروط مسبقاً.
- تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد.
- الإعلان عن الرغبة في التعاقد.
- الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة.

أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط: تعتبر دفاتير الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح العبارة نصّ المادة 26 من المرسوم التنفيذي الرئاسي 15-247 الذي نصّ على ما يلي:

توضّح دفاتير الشروط المحيئة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- ❖ دفاتير البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- ❖ دفاتير التعليمات التقنية المطبقة على كلّ الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- ❖ دفاتير التعليمات الخاصة التي تحدّد الشروط الخاصة بكلّ صفقة عمومية.

يتّضح من خلال هذه المادة أنّ دفاتير الشروط التي تبرم وتنفّذ وفقها العقود، يتعيّن إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة.¹

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

ثانياً: تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد: يتحدّد اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاصّ بناءً على المفاوضة على أساس أنّ العقد شريعة المتعاقدين لكن الأمر مختلف تماماً بالنسبة للصفقات العمومية، فمن المقرّر أنّ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست كاملة ذلك أنّ المشرّع حدّد المصلحة المتعاقدة مقدّماً وبنصّ صريح طرق إبرام صفقاتها حيث تنصّ المادة 39 من المرسوم رقم 15-247 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة، أو وفق إجراء التراضي".¹

يتّضح من خلال هذه المادة أنّ إجراء طلب العروض يعدّ أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة، والأصل في ذلك والتراضي أسلوب استثنائي في التعاقد الإداري.

ثالثاً: الإعلان عن الرغبة في التعاقد: ألزم المشرّع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية، وتعتمد أغلب الدول هذه الآلية للوقاية من الفساد حتّى أنّ لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرين المنعقدة في 'فيينا' 1933 أصدرت قانوناً موحّداً للمناقصات أطلق عليه القانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالمناقصات، حيث أنّ أهمّ مبادئ هذا القانون دعوة أكبر عدد من المترشّحين للمشاركة في المناقصة.²

اشترط المشرّع الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحّفي وجوباً، وهذا ما أكّده المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنصّ على ما يلي:

¹ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² حضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي

11-10 مارس 2009، ص 49-64.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

1. طلب العروض المفتوح.
2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
3. طلب العروض المحدود.
4. المسابقة.
5. التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.¹

ورد النصّ على مبدأ الإعلان عن المنافسة في المادة المذكورة أعلاه بصفة الإلزام، ويتمّ الإعلان عن هذه الصفقات عن طريق الصحافة المكتوبة، ويجرّ بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كم ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميّتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

رابعاً: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقات: تتمحور دراستنا في هذه النقطة حول الرقابة التي تشمل القيود القانونية وكلّ وسائل الدفاع عنها التي وضعها المشرّع في عملية إبرام الصفقات العمومية، لضمان حفاظ الإدارة واحترامها لإجراءات تسيير المال العامّ وعدم التلاعب به، فالاعتداءات الماسّة بإجراءات إبرام هذه الأخيرة أصبحت اليوم تشكّل صورة كبيرة من جرائم الفساد الإداريّ لذلك أحضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية قبل دخولها حيّز التنفيذ وبعده، وتمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية.

1) الرقابة الداخليّة: تمارس الرقابة الداخليّة على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة (لجنة فتح الأطراف-لجنة تقييم العروض) وهي أوّل رقابة تخضع لها الصفقة العمومية، ترمي إلى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلّق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامّ.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

العمومية، وكذا موافقتها للتصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة وكذا قوانينها الأساسية، وفي هذا الإطار تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الأظرفة وأخرى لتقييم العروض.

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 أيضاً 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 البرنامج، حيث تكون لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية وبمجرد تعيين أعضائها ينصب رئيسها.¹

وأورد المشرع الجزائري حكماً خاصاً فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي ترمها وزارة الدفاع الوطني، حيث تكون خصيصاً لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني تحدد تشكيلتها وصلاحياتها.²

حدّد المشرع الجزائري أربعة جهات للرقابة الخارجية القبلية ووزّعها حسب الاختصاص وهي: 'اللجنة الوطنية للصفقات العمومية'، 'اللجنة الولائية للصفقات العمومية'، 'اللجنة البلدية للصفقات العمومية'، كما استحدثت في التنظيم الجديد للصفقات العمومية نوع آخر من لجان الرقابة على الصفقات العمومية وهي 'اللجان القطاعية التي يجب تأسيسها على مستوى الدوائر'.

¹ تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على ما يلي: 'تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم'.

² هذا ما أكدته المادة 168 من نفس المرسوم بنصها على ما يلي: 'تختص بالمراقبة الخارجية القبلية للصفقات التي ترمها وزارة الدفاع الوطني حصرياً، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها أو صلاحياتها'.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

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 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.

سايرت الجزائر بدورها هذا التطور بعد أن قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد¹ الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة،² حيث نصّ هذا القانون على: 'تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد'³

أولاً: الطّبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعّالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنصّ على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² تجدر الإشارة إلى أن إنشاء هذه الهيئة جاء مرافقاً للتصوص 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 وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد.

³ المادة 176 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31-10-2003.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال إعطائه لها تكييف قانوني صريح على أساس اعتبارها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة 18 من القانون رقم 06-01 على أن: 'الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية'.

كما أعاد تكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 وذلك في المادة الثانية منه التي جاء فيها ما يلي: 'الهيئة سلطة إدارية مستقلة...'¹

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ضمّ هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة.

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 على ذلك في المادة 06 منه تحت عنوان: 'هيئة أو هيئات مكافحة الفساد' "تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها... ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعّالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوّغ له...".

يعتبر إدراج المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الهيئات الإدارية المستقلة تأكيداً على صرامة الإدارة السياسية وتفعيل مشاركة الشرائح المنادية لهيئة قوية للإصلاح، فهو دليل على الرغبة في الوقاية من الفساد كون هذا النوع من الأجهزة في الدولة لها طابع السلطة الذي يفرض عليها خصوصية وامتياز عن غيرها من الأجهزة في الدولة المنوطة لها مهمة الرقابة ومكافحة أعمال الفساد بوجه عام.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ج. ر، عدد 74 صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

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.¹

هذا ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فجعلها تتوفر على هيكله 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 (05) من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 فإنه "تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال".

وتمثل هيكله هذه الهيئة حسب هذا المرسوم من:

✓ مجلس اليقظة والتقييم.

✓ مديرية الوقاية والتحسيس.

✓ مديرية التحليل والتحقيقات.

✓ بالإضافة إلى أمانة عامة للهيئة وتوزع عليهم اختصاصات متباينة.

إلا أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل والمتّم للمرسوم رقم 06-413 المتعلق بتنظيم وتشكيل الهيئة وسيرها نص على هيكله جديدة، حيث تضم الهيئة ما يلي:

✓ مجلس يقظة وتقييم.

✓ أمانة عامة يرأسها الأمين العام.

¹ إذ نجد المادة 6-2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، تركز على أن تقوم كل دولة وفقاً لمبادئها الأساسية لنظامها القانوني بفتح 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 بشرية ومادية وموظفين متخصصين!".

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

✓ قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتّحسيس.

✓ قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات.

✓ قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.¹

ثانيا: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: ألزمت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد² على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد على ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعّالة وبمناى عن أيّ تأثير لا مسوّغ له، وهذا ما كرّسه المشرّع الجزائري في المادة 18³ من القانون 06-01 بل إنّ المادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان "استقلالية الهيئة" وهو دليل قاطع على نيّة المشرّع الجزائري في منحها قدراً من الاستقلالية ولتوضيح هذه الاستقلالية تعتمد على معيار الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

(أ) مظاهر الاستقلالية العضوية: يؤكّد ويدعم استقلالية السلّطات الإدارية المستقلة بوجه عام سلامة جانبها العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمسّ به، لذا ومن خلال اطلعنا على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نستشفّ بعض المظاهر التي تؤمّن استقلالية الهيئة من الناحية العضوية لا سيما ما يتعلّق بالطابع الجماعي للهيئة وما لعامل صفة الأعضاء من أهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصّة ما يتعلّق بالتعيين ومدّة انتدابهم.

(ب) مظاهر الاستقلالية الوظيفية: لا يكفي الاعتماد على الجانب العضوي لإبراز مدى استقلالية جهاز ما، إذ أنّ الجانب الوظيفي له من الأهمية ما يجسّد هذه الاستقلالية فبالعودة للأحكام القانونية المنظّمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ثمة مؤشرات وقرائن تكرّس استقلاليتها الوظيفية لا سيما ما يتعلّق بتنويع صلاحيات الهيئة وأهليتها في وضع نظامها الداخلي بالإضافة إلى تمتّعها بالشخصية المعنوية وما يترتّب عن ذلك من آثار.

¹ المادتان 05 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرّخ في 07/02/2012 المعدّل والمتّم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلّق بتجديد وتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسير عملها، ج.ر، عدد 02 صادر في 2012.

² انظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي 04-128 المتضمّن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالف الذكر.

³ المادة 18 من القانون 06-01 نصّت على ما يلي: 'الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي'.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

ثالثاً: تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية: على الرغم من أن الشخصية المعنوية ليست معياراً أساساً لقياس مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة¹، إلا أنه لا ينبغي التقليل من أهمية هذا المعيار كمظهر يستأنس به النظر إلى مدى تحقق هذه الاستقلالية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المنشئ للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية استناداً لنص المادة 18 من هذا القانون حيث جاء فيها ما يلي: 'الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية'.

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 المحدد لاختصاصاتها².

أولاً: الهدف من إنشاء هذه الهيئة: أنشئت المفتشية العامة للمالية من أجل ضمان السير الأمثل والفعال للاعتمادات المالية واستعمالها استعمالاً عقلانياً من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وكذا قمعاً للاختلاس والتبذير والتلاعب بالأموال، كما أنّها تجعل المحاسبون العموميون والأميرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم مما يجعلهم يقللون من الأخطاء والمخالفات المرتكبة وهذا الإحساس يوّلد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية.

تنصّب 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 عمومية³ كما تشمل كل الإيرادات والتفقات وكذا الاقتراحات التي لها أثر، وتكون حول شرعية العمليات المالية وملائمتها وتحدد

¹ سعاد فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص 68.

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

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-78 يعدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

العمليات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية، يقرّر حسب الأهداف المحددة وتبعاً لطلبات أعضاء الحكومة والهيئات أو المؤسسات المؤهلة¹ وتتولّى المديرية الجهوية تطبيق هذا البرنامج على المستوى المحلي.

وباعتبار الصفقات العمومية وسيلة لتنفيذ الصفقات العمومية، ذلك أنّها 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.

ثانياً: دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية: تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إبرامها للمفتشية العامة للمالية وهذا بغرض التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا ملائمتها 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، الشكلية والموضوعية.

1. فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية: يتم فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية من قبل المفتشية العمومية بالكيفية التالية:²

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حدّدت بها احتياجات المؤسسة العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أنّ الصفقة مبرمة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب الجدّية والحقيقية التي أدّت إلى إبرام الصفقة بالتراضي.
- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة لتحقيقها.
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة للتمكن بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي وبالتالي يلاحظ إذا ما كانت هناك مراجعة للأسعار أو تعيين للأسعار وتقديم لتسيقات.
- التأكد من سرّية المناقصة من خلال التأكد من أنّه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع أحد المتعهّدين إلى غير ذلك من الأفعال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.

¹ المادة 05 من نفس المرسوم.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78 يحدّد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

▪ فحص سجلّ العروض والتأكد من أنّه مرقّم ومؤشّر والتأكد من أنّ العروض قد سجّلت في السّجل الخاصّ بها.

▪ الاضطلاع على دفتر الشّروط قصد معرفة مختلف الشّروط التي وضعتها المؤسسة من أجل قبول عرض المتنافسين.

2. فحص الصّفقة من النّاحية الموضوعية: يتمّ فحص الصّفقة العمومية من طرف المفتّشية العمومية الموضوعية من خلال النّقاط التالية:

▪ مراقبة مراحل إبرام الصّفقة العمومية بدءاً باجتماع لجنة فتح الأظرفة إلى غاية إرساء الصّفقة.

▪ التّأكد من مدى مطابقة العروض لدفتر الشّروط والتأكد من اختيار المتعامل مع الإدارة قد تمّ بطريقة موضوعية وشرعية.

▪ فحص محضر اللّجنة والتحقّق من وجود قرار لتعيين هذه اللّجنة وصلاحياتها.

▪ رقابة عملية التّنفيذ ذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرّقابة.

▪ القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ والتأكد من قيمة التّسيقات المدفوعة، ما إذا كانت مطابقة لما تمّت عليه الصّفقة.

▪ رقابة إنجاز الصّفقة.

▪ الكشف عن مختلف المخالفات المتعلّقة بتنفيذ الصّفقة كدفع الأموال دون أن يتم أيّ إنجاز.

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

▪ فحص عمليات تمديد الأجل والبحث عن أسباب ذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحدّدة.

تجدر الإشارة إلى أنّ المفتّشية العامّة للمالية تمارس هذه المهامّ على أساس الوثائق والمستندات،

وحتى تؤدّي الرقابة دورها كما ينبغي يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان، أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

تعدّ المفتشية العامة للمالية تقريراً سنوياً عن حصيلة عملها وتلخيصاً لمعايبتها والاقتراحات ذات المغزى العام التي تراها، ويفدّم هذا التقرير لوزير المالية خلال الفصل الأول من السنة المالية للسنة التي أعدّ التقرير بشأنها.

يلاحظ من خلال كلّ ما سبق أنّ دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبه وإخطار وزير المالية وتبليغ التقارير لهذا الأخير، فلا تملك سلطة توقيع العقاب ولا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضدّ مرتكبي التجاوزات القانونية.¹

الفرع الثالث: مجلس المحاسبة

سعى من المشرّع الجزائري إلى تدعيم آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاقبة كلّ المتورّطين في إبرام صفقات مشبوهة.

وتعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من الفساد الذي يمسّ الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، والتي تهدف أساساً لتحقيق من الاستعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية، كما أنّ الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعدّ من قبيل الرقابة اللاحقة على التفتقات العامة، ولا تقلّ أهميّة عن رقابة باقي الهيئات بل تعدّ أعلاها درجة وأدقّها إجراءً.²

أولاً: صلاحيات مجلس المحاسبة: يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسّسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية.

¹ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسّسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006، ص 68، 69.

² إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على التفتقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 150.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

ومن أجل تجسيد هذه الأهداف يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تتفرّع إلى صلاحيات إدارية وأخرى قضائية، لكن ما يهّمنا في دراستنا هذه الصلاحيات الإدارية، حيث تنصّ المادة 06 من الأمر رقم 95-20 المتعلّق بمجلس المحاسبة على ما يلي:¹

"يكلّف مجلس المحاسبة في ممارسة الصّلاحيات المخوّلة له إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد والأموال والقيم والوسائل المادّية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوحي في نهاية تحريّاته وتحقيقاته بكلّ الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك".

وفي إطار القيام بهذه الصّلاحيات يقوم مجلس المحاسبة ب:

✓ التّدقيق في حسابات الهيئات العمومية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسّسات.

✓ مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصّة الرّقابة على الاتّفاق بكلّ خطواتها.

✓ ضبط وكشف المخالفات المالية وجرائم الفساد.

✓ وبعد انتهاء مجلس المحاسبة من مهامه الرّقابية واختتام أعماله التي قام بها يتمّ إرسالها إلى مسؤولي المصالح حتّى تتمكّن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الردّ وتقديم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حدّدها.²

✓ يعدّ مجلس المحاسبة في الأخير تقريراً سنوياً يرسله إلى رئيس الجمهورية يبيّن فيه المعاينات والملاحظات والتّقييمات النّاجمة عن أشغال وتحريّات مجلس المحاسبة مرفقة بالآراء والاقتراحات

¹ الأمر رقم 95-20 المؤرّخ في 17/07/1995 المتعلّق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39 صادرة في 23/07/1995، معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-

02 المؤرّخ في 26/08/2010، ج.ر، عدد 50، صادرة في 01/09/2010.

² المادة 73 من الأمر رقم 95-20 المتعلّق بمجلس المحاسبة.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

التي يرى من الواجب أن يقدمها أيضاً آراء وردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوضعية المعنية ويتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية مع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية.¹

ثانياً: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية: سبق وأن قلنا أن مجلس المحاسبة يعتبر المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وباعتبار الصفقات العمومية وسيلة قانونية لتسيير الأموال العمومية، فكان من الواجب فرض رقابة في هذا المجال خوفاً من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال، إذ نصّت المادة 14 من الأمر 02-95 المتعلق بمجلس المحاسبة على أنه: 'يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائياً أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحقّ الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر'.

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

1. التفتيش والتحري: يحقّ لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كلّ الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبة اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كلّ التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام، ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها² ما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها.³

¹ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 72.

² المادة 55 من الأمر 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

³ بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

ويكون لمجلس المحاسبة بصفة عامّة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكّل خرقاً صريحاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادّية والتي تلحق ضرراً بالخزينة العامّة،¹ ويمكن لمجلس المحاسبة في هذا الإطار أن يعاقب على:²

- فرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والتفقات.
- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسّسات العمومية أو الممنوحة بضمانات منها الأهداف، فهي الأهداف التي منحت من أجلها صراحة.
- الالتزام بالتفقات دون توفير الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إمّا تجاوز ما في الاعتمادات، أو تغيير التخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محدّدة.
- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بسلك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية.
- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامّة.
- أعمال التسيير التي تتمّ بخرق قواعد إبرام الصفقات وتنفيذ العقود التي ينصّ عليها قانون الصفقات العمومية.

2. التدقيق والفحص: يعتبر التدقيق من الأساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة في مهمّته الرقابية إذ يحقّ له أن يدقّق في رأي مستند أو سجلّ، أو وثائق يرى حسب تقديره أنّها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقرّ مجلس المحاسبة أو في مقرّ الهيئة الخاضعة للرقابة.

¹ بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007، ص 74.

² المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المتعلّق بمجلس المحاسبة.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أمّا عن عملية الفحص والتدقيق في مجال الصفقات العمومية فنصب على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة حيث أنّ تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساساً إلى التأكد من:

- ✓ اختيار طريقة إبرام الصفقة 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 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹
- ✓ وفي هذا الصدد لا بدّ من الإشارة إلى أنّ مجلس المحاسبة ليس له أن يقرّر الملائمة وإنّما رقابته تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتمّ على مراحل ثلاث وهي كالآتي:
- رقابة إجراءات الإبرام.
- رقابة إبرام الصفقة.
- رقابة تنفيذ الصفقة.

3. إحالة الملف إلى النيابة العامة: إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية إلى وقائع يمكن وصفها وصفاً جزئياً يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل على ذلك.²

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته مهمته الرقابية نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات كانت محل رقابة وتسييرها ومحاسبتها ومراقبتها،

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 27 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

يطلع السّطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنّه من واجبه تقديمها.¹

نشير إلى أنّه من أهمّ التّقائص الإدارية الأكثر ظهوراً أو تكراراً التي يسجّلها مجلس المحاسبة على إثر قيامه برقابة الصفقات العمومية نذكر منها:

- قرار إبرام الطّلبات التي لم تخصّص لها أيّ اعتمادات في الميزانية.
- اللّجوء الغير مبرّر لإجراء التّراضي.
- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصّفقة أو التّأخر في تنفيذها.
- الغياب الكلّي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.²

ويمكن القول أنّ رقابة مجلس المحاسبة تعدّ رقابة وقائية استشارية بالدّرجة الأولى وقضائية في نفس الوقت يعمل على التّقليل من التّجاوزات والممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية فهي رقابة تمتاز بالصّرامة والفعالية، وذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتّع بها المجلس والتي تساعده في الكشف عن كلّ الأخطاء والمخالفات التي تتمّ دون رقابة.

¹ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 80.

² بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 196.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الآليات الرّوجية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية:

تتطلب مكافحة الفعّالة لجرائم الصفقات العمومية والحدّ منها ازدواجية في الآليات المرصودة لذلك، إذ تتطلّب اتباع استراتيجية وقائية تكون لها فعالية وكفاءة قبل وقوع الجريمة من رقابة ومساءلة عن طريق أجهزة إدارية تتمثّل أساساً في المفتشية العامّة ومجلس المحاسبة، كما سبق بيانه فضلاً عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي استحدثها المشرّع الجزائري من أجل تنفيذ الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومن هنا يظهر لنا دور هذه الهيئات في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية مع محاصرة الممارسات الفاسدة.

استحدث المشرّع الجزائري مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصّة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تمسّ مختلف مراحل سير الدّعوى العمومية، وهي أساليب تسهّل الكشف عن هذه الجرائم وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتمّ تطبيق العقوبات المقرّرة لها.

لكن قبل التطرّق لهذه الأساليب نستعرض دور القاضي الإداري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية ذلك لأنّ الصّفقة العمومية نتاج مجموعة من القرارات المتعاقبة التي يمكن أن تكون عرضة للإلغاء في أيّ مرحلة من مراحل الصّفقة العمومية (المطلب الأول) ثمّ نستعرض المتابعة الجزائية لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في جرائم الفساد في مجال الصفقات

العمومية

يلعب القضاء الإداري دوراً هاماً في مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية نظراً لاختصاصاته بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، حيث أنّ عملية إبرام الصفقة ترتبط بإصدار قرارات إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بدءاً بقرار المنح المؤقت مروراً بقرار منح التأشيرة وصولاً لقرار إبرام الصفقة.

الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في جرائم الفساد في مجال الصفقات

العمومية

تعد القاعدة العامة الاختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل تأسيساً على أنّ موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لاختصاص قضاء الإلغاء، غير أنّ القضاء الإداري لم يعد الحلّ القانوني لمنح الإلغاء سلطة النظر في منازعات الصفقات العمومية، لذا أسّس نظرية جديدة سمّاها 'نظرية القرارات الإدارية المنفصلة' ممّا يدفعنا إلى توضيح هذه النظرية تأسيساً للطعن بالإلغاء في الصفقات العمومية استثناءً على القاعدة العامة (أولاً) ثمّ تحديد مجال أو نطاق تطبيق هذه القرارات في الصفقة العمومية (ثانياً).

أولاً: تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل: يمكن تحديد معنى هذا الأخير وفقاً لمعيارين هما: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي، وهذا ما سيتمّ تناوله في العنصرين المواليين.

1. وفقاً للمعيار الذاتي (الشخصي): يقصد بالمعيار الذاتي أو الشخصي ذلك المعيار الذي يتأسس على

المركز القانوني الشخصي والصفقة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة

غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر لدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة.¹

¹ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 442.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

يتألف المعيار الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال من عدة عناصر كعنصر ومركز الغير من العملية الإدارية المركبة، إذ أنه ورغم الغير طرف أجنبي عن العملية الإدارية المركبة، إلا أنه يمكنه الطعن في مجموعة من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية الإدارية المركبة، وكذا عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية إلا عن طريق الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة لذلك فليس أمامه إلا سلوك طريق الطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص.¹

2. وفقاً للمعيار الموضوعي: يتم تحديد معنى القرار الإداري المنفصل وفقاً للمعيار الموضوعي بالتأسيس على عدة عناصر موضوعية تتعلق بالقرار الإداري ذاته وبالقضاء المختص بالفصل في المنازعات، ومن أمثلة العناصر الموضوعية التي يتألف منها هذا المعيار في مجال تحديد القرارات الإدارية هي تكوين العملية الإدارية المركبة فإن كان القرار الإداري جوهرياً وفعالاً وشديد الارتباط بالعملية الإدارية المركبة ضريبية كانت أو انتخابية، أو عقدية، فإنه يصبح جزءاً لا يتجزأ عنها، وبالتالي فإنه يكون قابل للانفصال عنها مما ينفي إمكانية الطعن بالإلغاء ضدها، أما إذا كان القرار الإداري غير جوهري أو غير فعال في العملية الإدارية المركبة، بحيث يكون جزءاً غير جوهري بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه بالإلغاء على العملية الإدارية الأصلية فإنه يشكل قراراً إدارياً منفصلاً يقبل الطعن بالإلغاء أمام قاضي العقد.

عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها: فمتى كانت دعوى الإلغاء أكثر فعالية لرافعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عنها قانوناً وكذا من حيث سير وسهولة إجراءات رفعها.

كما يعتبر القضاء عنصر مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية المركبة عنصراً موضوعياً يمكن بواسطته تحديد القرار الإداري المنفصل، فمتى تبين للقاضي أن القرار الإداري قرار عام يتعلق

¹ بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإدارية على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص 99-100.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

بمراكز قانونية عامّة، بهدف إحداث أثر قانوني بذاته اعتبر القرار قابلاً للانفصال عن العملية

الإدارية وقبل الطعن بالإلغاء صدّه.¹

يتّضح بناءً على ما تقدّم، أنّ القاضي الإداري يكيّف القرار الإداري على أنّه قرار منفصل إذا ما رأى توافر عنصر أو عناصر موضوعية أو شخصية فيه، ويبقى ذلك خاضعاً لسلطته التقديرية فقط.

الفرع الثاني: مجال الطعن بالإلغاء: الصفقات العمومية

تكوّن الصّفقة العمومية من مجموعة من القرارات الإدارية التي تمهّد لإبرامها وتسبق وجودها لكنّها تتعلّق بها وتشمل مجموعة من القرارات الإدارية التي أطلق عليها القضاء الإداري تسمية القرارات الإدارية المنفصلة، غير أنّ الأمر ليس بهذه البساطة بل يشوبه الكثير من الغموض، والاشكالية التي تطرح نفسها بهذا الخصوص هي: ما هي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سابقة على تكوين الصّفقة؟

أولاً: الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة لإبرام الصّفقة العمومية: يرى جانب كبير من الفقه بأنّه لا يمكن قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية² وإنّما يجب الطعن على قرار إعلان الصّفقة العمومية وقرار المنح المؤقت للصّفقة، قرار استبعاد أي عطاء وكذا القرارات الخاصّة بالتصديق على الصّفقة العمومية ولاسيما من قبل السلطات الوصيّة، ومع ذلك فإنّه لا يمكن أن تلاحظ أنّ قيام السلطات الوصيّة بإلغاء القرارات المتعلّقة بالتصديق الصادرة من الهيئات المحلية يحد إلى درجة كبيرة من وجود الطعون بتجاوز السلطة ضدّها، ويمكن التفصيل في هذه القرارات على النحو التالي:

¹ عوايدي عمار، مرجع سابق، ص 448.

² علي خاطر شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الأردن، 1995، ص 447.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

1. قرار الإعلان عن الصفقة: يعد الإعلان عن المناقصة شرطاً جوهرياً وضعه قانون تنظيم الصفقات العمومية وذلك حتى يصل أمر الصفقة العمومية إلى علم كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها وذلك تحقيقاً لمبدأين أساسيين هما:

✓ مبدأ المساواة.

✓ مبدأ الحرية.¹

2. قرار المنح المؤقت للصفقة: 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 محددة في تنظيم الصفقات لتحديد أفضل عطاء أو عرض، وهو ما يضمن على الصفقة 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 لذلك.

3. قرار الاستبعاد: إذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها لأحد أصحاب العطاءات فإنها تصدر قرارات استبعاد لباقي المتقدمين للعطاء وذلك لعدة أسباب نجملها فيما يلي:

✓ عدم المطابقة للشروط أو المواصفات المتعلقة بالصفقة.

✓ قرار استبعاد العطاء لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة.

4. قرار الحرمان من دخول الصفقة: حوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان ولو توفرت في عطاءه كافة الشروط المطلوبة إذا كان الحرمان مستنداً إلى نصّ قانوني.²

يأخذ الحرمان من دخول الصفقة العمومية شكلين أساسيين هما حرمان وقائي وحرمان جزائي.

مع العلم أنه لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أي نصّ يؤكد سلطة الإدارة في إصدار قرار الحرمان جزائياً كان أم وقائياً، غير أن هذا لا يعني وجود مثل هذا القرار إذ لا يمكن أن تتصور

¹ محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 28.

² بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 205.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أن تقوم الإدارة بقبول دخول شخص لصفقة عمومية بعد أن ثبت لها غشّه وتماطله في تعاقداته السابقة معها.

5. قرار إلغاء الصفقة: تلجأ الإدارة بعد إعلانها عن الصفقة العمومية إلى إلغائها أيا كانت طريقة إبرامها طلب العرض مفتوح أو محدود، أو استشارة انتقائية أو مزايمة أو مسابقة.

ويتم إصدار طلب الإلغاء من طرف الإدارة في حالتين هما:

- اقتضاء المصلحة العامة ذلك، إذا ثبت 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 إلاّ عطاء وحيد أو لم يبق بعد استبعاد العطاءات إلاّ عطاء وحيد، في هذه الحالة يجوز للمصلحة المتعاقدة قبوله.

ولم يأت تنظير الصفقات العمومية الجزائري على ذكر قرار إلغاء الصفقة العمومية مطلقاً.¹

ثانياً: الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية التنفيذية للصفقة: يقصد بالقرارات الإدارية التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذ الصفقة العمومية تلك القرارات الصادرة تنفيذاً للصفقة العمومية واستناداً إلى نصّ من نصوصها كالقرارات الصادرة بسحب العمل ممن تعاقدت الإدارة معه أو بإلغاء العقد ذاته.²

1) الطعن بالإلغاء في القرارات التنفيذية للصفقة العمومية من قبل المتعاقد: رفض مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة قبول الطعون بالإلغاء من المتعاقدين مع الإدارة والموجهة ضدّ قرارات الإدارة المتعلقة بالأسعار أو فرض العقوبات المالية أو توقيع الجزاءات الإدارية كمصادر التأمين، أيا كانت طريقة الطعن المستخدمة وسواءً كان العقد من العقود القانون الخاص أو العقود الإدارية.

غير أن مجلس الدولة أوجد مجموعة من الاستثناءات وقبل الطعن من قبل المتعاقد ضدّ القرارات الصادرة تنفيذاً للصفقة العمومية أو العقود الإدارية وذلك في الحالات التالية:

¹ براحي سلوى، مرجع سابق، ص 114.

² أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية،

1996، ص 125.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

(أ) الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد: تصدر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة

قرارات خارجة عن نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية، وذلك في الحالات التالية:¹

- حالة انتهاء العقد أو الصفقة.
- حالة القرارات التي تتخذها الإدارة استناداً لسلطة الضبط الإداري.
- حالة القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية العليا.

(ب) الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية:

يصبح بعض المتعاقدين مع الإدارة في مراكز تنظيمية لائحية وذلك لطبيعة العقود التي يبرمونها معها، لذا فالقرارات الصادرة تنفيذاً لهذه العقود أو إنهاؤها تتعلق بالأصل بهذه المراكز التنظيمية للمتعاقد مع الإدارة، لذا يجوز الطعن ضدها بالإلغاء باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد.²

قبل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الطعون التي يقدمها الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود والصفقات العمومية وذلك في الحالات التالية:

- أن الإدارة تصدر قرارات إدارية في إطار تنفيذها للعقد غير أن 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 ضد القرارات التي تستند إلى شروط تنظيمية أو لائحية في العقد فهذه الشروط لا تعدّ جزء من العقد وعليه فإن القرارات الصادرة بناءً عليها تعدّ خارجية هي الأخرى عن العقد، لدى لا يمكن للغير أن يطعنوا فيها بالإلغاء.

¹ عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 454.

² بزّاجي سلوى، مرجع سابق، ص 122.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الأحكام الجزائية المتعلقة بالمتابعة الجزائية لجرائم

الفساد في مجال الصفقات العمومية

نظراً 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 مبتغاه، وحتى لا تبقى هذه النصوص الوقائية حبراً 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 ومعاقبة 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 مرتكبي جرائم الصفقات العمومية بالكشف عن هذه الجرائم كأول خطوة وذلك عن طريق استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد (أولاً)، كما أن للضبطية القضائية الدور الكبير في اكتشاف هذه الجرائم عن طريق استعمال أساليب التحري الخاصة (ثانياً).

أولاً: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية: أدى توقيع الجزاء على الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد لاتفاقية الأمم المتحدة: لمكافحة الفساد واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد إلى ضرورة استحداث ميكانيزمات لازمة للعمل على الوقاية والتصدي لهذه الظاهرة، فنصّ المشرع على إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد كوسيلة من أجل تكميل وتعزيز دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. ونصّ المشرع على إنشاء هذا الديوان ضمن أحكام الأمر 10-05 المعدل والمتّم لأحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إذ نصّت المادة 24 مكرر¹ منه على ما يلي: 'ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد!'

¹ المادة 24 مكرر من الأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 يعدل ويتم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 66،

صدرت في 2010 / 11 / 03.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

يبيّن المشرّع الجزائري تشكيل هذا الديوان وتنظيمه وكيفية سيره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426-11 الذي تنصّ المادة 01 منه على ما يلي: 'إنّ الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث والتحري عن جرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد'.¹

ونصّت المادة (02) من نفس المرسوم على أنّه: 'يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وسيره'.

يلاحظ من هاتين المادتين أنّ المشرّع الجزائري نصّ صراحة على أنّ الديوان مصلحة مستقلة مكلفة بمهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد وهذا يدلّ على المكانة التي يحظى بها هذا الجهاز في الكشف عن الجرائم بتشكيلة خاصة لهذا الديوان.

ثانيا: استعمال أساليب التحري الخاصة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية: أدرج المشرّع الجزائري أساليب جديدة في التحري من أجل مواكبة ومسايرة التطور الكبير في أشكال الإجرام في العصر الحديث لاسيما جرائم الفساد سماها بأساليب التحري الخاصة، حيث منح المشرّع الجزائري بواسطة قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته صلاحيات أوسع للسلطة القضائية من خلال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات² واستعمال أسلوب السرب والاختراق³ والترصد الإلكتروني⁴.

1. اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: جعل المشرّع الجزائري من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أساليب المستحدثة للكشف عن جرائم الصفقات العمومية وهي إجراءات تباشر بشكل خفيف.

يعرف أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور على أنّه: "تتبع سرّي ومتواصل للمجرم أو المشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبساً بها".⁵

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 426-11 المؤرخ في 2011/12/08، يحدّد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر، عدد 68 صادر في 2011/12/14.

² مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلّة المحكمة العليا، العدد الثاني: 2009، ص 70، 71.

³ المادة 65 مكرر 5 و6 و7 من الأمر 66-155 المتضمن ق.إ.ج.ج.

⁴ المادة 65 مكرر 9 و10 من نفس الأمر.

⁵ زوزو زليخة، مرجع سابق، ص 163.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

أثارت مشروعية هذه الأساليب في البحث والتحري والتّحقيق في الجرائم جدلاً كبيراً في الفقه والقانون لمساس هذه الأخيرة في حقوق الأفراد وحياتهم الخاصة، إذ حاول المشرّع الجزائري التّوفيق بين هذه التناقضات فأجاز هذه الأساليب بعد إحاطتها بضمانات كافية وقيدتها بضوابط وشروط تتمثّل في:

✓ مباشرة التحريّ بإذن من وكيل الجمهورية.¹

✓ التزام السّر المهني أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.²

2. أسلوب التسرّب أو الاختراق: يعدّ التسرّب والاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرّع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 عندما تقتضي ضرورات التحري أو التّحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر (05).

ويعتبر هذا الأسلوب تقنية من تقنيات التحري والتّحقيق الخاصة تسمح لضباط وأعوان الشرطة بالتوغّل داخل جماعة إجرامية وذلك تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية آخر، مكلف بتنسيق عملية التسرّب بهدف مراقبة أشخاص مشتبّه فيهم وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ويقدم المتسرّب نفسه على أنّه فاعل أو شريك، ويسمح لضباط وأعوان الشرطة القضائية بأن يستعملوا لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضّرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.³

أجاز المشرّع هذه التقنية، والتي تعتبر في حقيقة الأمر جرائم من أجل خلق الثقة وتعزيزها في ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المرخص لهم بإجراء عملية التسرّب من قبل المشتبه فيهم والمتسرّب أثناء قيامه بهذه الأفعال لا يكون مسؤولاً جزائياً لذلك فالمشرّع قد أجاز تسرّب ضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بذلك لكن بشروط وضوابط تتمثّل فيما يلي:

✓ حصول الإذن بالتسرّب.⁴

¹ المادة 65 مكرر 5 و6 و7 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² المادة 65 مكرر 9 و10 من نفس الأمر.

³ زوزو زليخة، مرجع سابق ص 163.

⁴ المادة 65/04، 03، 02، 01 مكرر 15 من الأمر رقم 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

✓ الالتزام بعدم إظهار الهوية.¹

3. الترسّد الإلكتروني: نصّ المشرّع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التّحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية.

ويقصد باللّجوء إلى جهاز الإرسال ترصدّ حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردّد عليها إلكترونياً، وتعتبر من بين التّقنيات الرائدة في التّرسّد الإلكتروني والتّحري، كتقنية الرّسم الإلكتروني باعتماد الذّبذبة الصوتية، حيث أنّه بواسطة جهاز مسح للذّبذبات الصوتية أو الضوئية. يمكن ما 'كموقع جريمة مثلاً أو مكان اجتماع المشتبه فيهم' يرسم نموذج مظلّل أو نقاط أو محيط دائرة أو دوائر جرّاء حركة ذراع من شأنه تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية أو إعادة تجميع الذّبذبات الصوتية التي لا تزال عالقة في المجال الجوّي للحصول على نسخة إلكترونية لأحداث سابقة في مسرح الجريمة أو بمسكن أحد المشتبه فيهم لضلوعه في التّخطيط للجرائم.²

الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أنّ المشرّع قد أرفقها بمجموعة من القواعد الإجرائية المختلفة إن لم نقل غير مألوفة في قانون الإجراءات الجزائية كالتسليم المراقب والتسرب التي تتم بإذن من السلطة القضائية المختصة التي سبق الإشارة إليها، كذلك التعاون الدولي في مجال التّحريات والمتابعات الجزائية والإجراءات القضائية المؤقتة كالتجميد والحجز أثناء سير النّصوص الجزائية واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدّولية وذلك قصد متابعة الجرمين وتسليمهم وهي الإجراءات التي سندرسها تباعاً:

أولاً: التّعاون الدولي في المجال القضائي: تنصّ المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنّ الدول الأطراف تقدّم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التّحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وتشمل المساعدة القانونية:

¹ المادة 65 مكرر 16 من الأمر 66-155 متمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2001م، ص 89.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

- الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.
 - تبليغ المستندات القضائية.
 - تنفيذ عمليات التفتيش، الحجز، التجميد.
 - فحص الأشياء والمواقع.
 - تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
 - تقديم الأصول والمستندات والسجلات ذات الصلة، بما في ذلك السجلات الحكومية، المصرفية، المالية، الشركات التجارية أو نسخ منها مصادق عليها.
 - تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات.
 - تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف.
 - استرداد الموجودات.
- والتعاون مع الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلّق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية على إجراء تحريّات بشأن:
- هويّة الأشخاص المشتبه فيهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم أو أماكن الأشخاص المعنيين.
 - حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأثّية من ارتكاب تلك الجرائم.¹
 - حركة الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المواد استخدامها في ارتكاب جرائم الفساد.
 - القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التّحقيق.

¹ المادة 48/ الفقرة 'ب' من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

- تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معيّنة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد، بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة.¹
- تسهيل التنسيق الفعال بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء بما في ذلك تعيين ضباط اتصال رهناً بوجود اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية.²
- تسعى الدول الأطراف إلى التعاون ضمن حدود إمكانياتها للتصدي لجرائم الفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.³

ثانياً: تجريد وحجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق إجراءات المصادرة الدولية: يعتبر التجريد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائية، فإن المصادرة تعتبر بمثابة آثار الحكم الصادر في موضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نصّ عليها في عدّة مناسبات.

ويقضي المشرع الجزائري في هذا الصدد على أن الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة، كما يضيف أن مصادرة الممتلكات تكون حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.⁴

كما يمكن للجهات القضائية أو السلطات المختصة بناءً على طلب إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية التي تكون محاكمتها أو سلطاتها المختصة قد أمرت بتجميد حجز العائدات المتأتية من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات التي استخدمت أو التي كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد أن تحكم بتجميد أو حجز تلك الممتلكات شريطة وجود أسباب كافية لتبرير هذه الإجراءات، ووجود ما يدلّ على أن مال تلك الممتلكات هو المصادرة.⁵

¹ المادة 48/ الفقرة 'ج' من نفس الاتفاقية.

² المادة 48/ الفقرة 'هـ' من نفس الاتفاقية.

³ المادة 48/ الفقرة 'و' من نفس الاتفاقية.

⁴ المادة 03/63 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

⁵ المادة 01/64 من نفس القانون.

الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري

والمالي في مجال الصفقات العمومية

وتأكد اتفاقية الأمم المتحدة على ضرورة تفعيل نظام استرداد الأموال والعائدات المتحصّلة من جرائم الفساد وهذا من أجل حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمار مشروعهم الإجرامي وهذا مهما استخدموا من حيل الإخفاء والتمويه المصرفي ووسائل غسل الأموال وقد نصّص لنظام استرداد الأموال الفصل السادس من هذه الاتفاقية وهذا في المواد 51 إلى 59.¹

وما يفيد أنّ مكافحة جرائم الصفقات العمومية لا يتطلّب اتباع استراتيجية قانونية عقابية فقط، وألا تقتصر المواجهة على الصعيد المحلي وحده، بل يجب أن يشمل الصعيد الدولي أيضاً وما يفرضه من تعزيز التعاون الدولي والمجهودات التي تبذل في مواجهة جرائم الفساد على المستوى الدولي أو الوطني الذي توسع في مجال مكافحة.²

كما يجب أن تتخذ كل دولة ما يلزم من التدابير بما فيها التشريعية والإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد، كما لها أن تعتمد تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في هذه الاتفاقية من أجل منع الفساد ومكافحته.³

¹ أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03/12/2008.

² صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03/12/2008.

³ صابر راشدي، المرجع نفسه.



الخطبة

خاتمة

بعد دراستنا لظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، نخلص إلى القول أنه كان وما يزال يعتبر الفساد أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار وذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني، إذ أصبح الفساد الإداري يستهدف كما سبق بيانه وبشكل كبير مجال الصفقات العمومية التي تعتبر محل أنظار أصحاب التّوايا السيئة أيًا كانت صفتهم سواء موظفين عموميين أو متعاملين مع الإدارة للسعي للترّبح من هذا المال بكلّ الطّرق المشروعة منها أم المحرّمة.

كما قمنا من خلال هذه الدّراسة بتبيين مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصّفقات العمومية، سواء كانت جرائم بسبب مخالفة التّشريع، أو جرائم بدافع المصلحة الشخصية، ما ألزم المشرّع على ضرورة إعادة النّظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حدّ لكلّ المخالفات والتّجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قاده فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد إذ كانت الجزائر من الدّول السّابقة للمصادقة على هذه الاتفاقية، ما فرض عليها ضرورة سنّ القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحة جرائم الفساد.

كما اتّضح لنا من خلال دراستنا، أنّ جرائم الصّفقات العمومية وعلى غرار باقي الجرائم تقوم على ركنين: الرّكن المادّي والرّكن المعنوي، فأما الرّكن المادّي فلا خلاف فيه، إلا أنّ الرّكن المعنوي في هذه الجرائم يثير بعض الإشكالات منها البحث عن القصد كعنصر من عناصر الرّكن المعنوي للجريمة خصوصا أنّ القصد وعنصره الإرادة من الأمور الباطنية والتّفسية التي يصعب الكشف عنها، ومن هنا يمكن القول بأنّ الرّكن المعنوي في جرائم الصّفقات العمومية مفترض ويقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم الصّفقات .

أما بخصوص العقوبات المقرّرة لكلّ جريمة نلمس تحلّي المشرّع عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مغلطة، وقد قرّر عقوبة الحبس والغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد شدّد في العقوبات المالية التي تعدّ من أهمّ الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمسّ الجاني في ذمّته المالية.

خاتمة

وبخصوص تقادم هذه الجرائم فإنّ المشرّع على الرغم من تجنيحه لجرائم الصفقات العمومية إلا أنّه أقرّ عدم تقادم هذه الجرائم عندما يتم تحويل عائداتها إلى الخارج.

كما قرّر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الصفقات العمومية وتنوّع العقوبات المقررة كجزاء بين الغرامة والقيام بحلّه أو غلقه المؤقت أو إقصائه أو منعه من مزاولة أيّ نشاط.

وبعد دراستنا للسياسة الجنائية التي انتهجها المشرّع لمواجهة جرائم الصفقات العمومية، نجد أنّه فيما يخصّ الإجراءات المعمول بها أمام جهات التحري والتحقيق والحكم، فقد احتفظ بالإجراءات الجزائية المعمول بها، أي أنّه لم يخصص إجراءات خاصة بجرائم الصفقات العمومية أو بجرائم الفساد عموماً، إلا أنه أتى بمجموعة من أساليب التحري الخاصة والتي تتماشى وخصوصية جرائم الفساد، كالتسليم للمراقب والتّردّد الإلكتروني والاختراق التي تسهل مهمة البحث والتحري للكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

نجد من خلال دراستنا آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، أنّ المشرّع نصّ على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تتولّى اقتراح سياسة في هذا المجال وتجسيد مبادئ دولة القانون والتقييم الدّوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

كما ألزم المشرّع الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتّى يكونوا بعيدين عن كلّ الشبهات وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم إلى الهيئة فضلاً عن الموظفين المعنيين لتشمل أبناؤهم القصر كلّ ذلك قصد ضمان الشّفافية والنّزاهة وحماية الأملاك العمومية.

من خلال دراسة آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية نجد أنّ المشرّع قد رصد جملة من الآليات للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها، وتبني سياسة وقائية عقابية أراد من خلالها اجتثاث جرائم الصفقات العمومية، فأما عن سياسة الوقاية فقد تناولها في قانون الصفقات العمومية والقوانين المكملّة

خاتمة

وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته مما يعني كثرة النصوص القانونية المنظمة للوقاية من هذا النوع من الجرائم.

أما عن آلية القمع والعقاب التي وضعها المشرع لجرائم الصفقات العمومية نجد أنّ المشرع احتفظ بالإجراءات المعمول بها في قانون الاجراءات الجزائية بمعنى أنه لا يوجد قانون إجراءات خاصّ بجرائم الفساد.

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 الاخرى انطلاقا من أنّ جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود وتتسم بالطابع الدولي.

وعلى الرغم من الجهود التي تبذلها الدولة الجزائرية باستحداث آليات محلية تتولّى مهمة مكافحة الفساد والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، إلا أنها تبقى دون المستوى المطلوب لافتقارها الصرامة في التطبيق والاستقلالية في المهام والوظائف.

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، باختيار الموظف الكفاء والتأكد من قدرته على تحمّل أعباء الوظيفة دون تحيّز أو محاباة.

✓ وضع التدابير اللازمة والضوابط الصارمة لوقاية المواطن من الوقوع في بؤر الفساد، عن طريق إصلاح نظام الأجور الذي يعدّ أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري والمالي كالرشوة واستغلال النفوذ، وذلك من أجل أن يحقق للموظف مستوى معيشي كريم يجعله بمنأى عن طلب أو قبول أو أخذ رشوة أو امتيازات أخرى على حساب وظيفته ونزاهتها.

خاتمة

- ✓ إلزام الموظفين بمختلف أسلاكهم ومستوياتهم سواء كانوا معينين أو منتخبين بالإضافة إلى القضاة بالتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان النزاهة والشفافية في إدارة الشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية والحفاظ على النزاهة.
- ✓ تفعيل دور الأجهزة الرقابية عن طريق إعطائها صلاحيات أوسع في تنمية دورها الرقابي على النظم العامة، فلا بدّ أن تستهدف الرقابة أداء الأفراد، وتكشف أخطائهم وتصحح مسارهم.
- ✓ التأكيد على ضرورة استقلالية الأجهزة الرقابية على 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 تأدية مهامها بشفافية وفعالية وأهمّ ضمانة هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.
- ✓ تفعيل الأحكام والاجراءات 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 الإداري للحدّ من وقوع جرائم الفساد.
- ✓ تشجيع التعاون الدولي في المجال القضائي انطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت عابرة للحدود.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر:

(1) الأوامر:

1. أمر رقم 155/66 المؤرخ في 10/06/1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، مؤرخ في 11/06/1966 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004، الجريدة الرسمية، عدد 71، الصادرة في نوفمبر 2004.
2. أمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية، عدد 39، صادر في 23/07/1995 معدل ومتمم بموجب بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010، الجريدة الرسمية، عدد 50، الصادرة في 01/09/2010.
3. أمر رقم 04/97 المؤرخ في 11/01/1997، يتعلق بالتصريح بالملكيات، جريدة رسمية، عدد 03، مؤرخة في 12/01/1997 (ملغى).
4. قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 14، الصادرة في 08/03/2006 معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20/08/2010، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخ في 01/09/2010، المعدل والمتمم بالأمر 11-15 المؤرخ في 02/08/2011، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخ في 10/08/2011.
5. قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 84، مؤرخ في 24/12/2006.
6. قانون رقم 10-05 المؤرخ في 26/08/2010، الذي يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية، عدد 66، مؤرخ في 03/11/2010، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
7. قانون رقم 11-15 المؤرخ في 02/08/2011، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

قائمة المصادر والمراجع

(2) النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، جريدة رسمية عدد 74، الصادرة في 2006/11/22، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 2012/02/07، جريدة رسمية، عدد 08 لسنة 2012.
2. مرسوم رئاسي رقم 414/06 المؤرخ في 2006/11/22، يحدد نموذج التصريح بالملكات، جريدة رسمية عدد 74، الصادرة في 2006/11/22.
3. مرسوم رئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لجمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، جريدة رسمية عدد 68، الصادرة في 2011/12/14.
4. مرسوم رئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 413-06 المتعلق بتحديد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وسير عملها، جريدة رسمية، عدد 08 لسنة 2012.
5. مرسوم رئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة في 2015/09/20.
6. مرسوم رئاسي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 1992/02/26.

II. المراجع:

(3) المؤلفات العامة:

1. إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والتزوير، ط9، ج2، دار هومة، الجزائر، 2008.
3. أحمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، (العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
4. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
5. حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد والعولمة منهج نظري، منهج عملي، ط1، الدار الجامعية الإسكندرية، 2008.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
7. 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.
8. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، دون بلد النشر، 1998.
9. علي خاطر شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الأردن، 1995.
10. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
11. قبوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2009.

قائمة المصادر والمراجع

12. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
13. محمود نصر، الوسيط في الجزائي بالمصلحة العامة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004.
14. ممدوح الطنطاوي المنافسات والمزايدات، القانون والجنحة التنفيذية وأحكام المحاكم، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
15. هنان مليكة، جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس، وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة القاهرة، مصر 2010.
16. ياسر كمال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

* مراجع باللغة الفرنسية:

Lajoie christophe, droit des marchés publics, 3eme edition, galino l'extenso edition paris, 2008.

(4) المؤلفات الخاصة:

(أ) الرسائل والمذكرات:

1. بركة أم الخير، الفساد في الصفقات العمومية (مذكرة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
2. بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإدارية على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007.
3. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

4. بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007.
5. حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة عنابة، (غير منشورة)، 2013.
6. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012.
7. سعاد فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
8. شروق محترق، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، 2008.
9. عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2001.
10. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006.

ب) المقالات:

1. أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، سبتمبر 2009.
2. براهيم حنان، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلقة بالفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، سبتمبر 2009.
3. جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007.
4. مصطفى عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

ج) الملتقيات:

1. أسامة غربي، أهم ملامح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03/12/2008.
2. بقّة عبد الحفيظ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كضمانة لمحاربة الجريمة ومكافحة الفساد، ملتقى وطني حول الحكم الراشد واستراتيجية التغيير في العالم الثالث، جامعة سطيف، يومي 08-09 أبريل 2007.
3. خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009.
4. خليل الصالح، تحديد مفهوم الجرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة ورقلة بتاريخ 02-03 ديسمبر 2008.
5. زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظلّ التحوّلات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قالمة، يومي 24-25 أبريل 2007.
6. صابر راشدي، المجالات الاستراتيجية للتعاون الدولي في مكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03/12/2008.
7. هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليتين 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.

الفهرس

	إهداء.
	شكر وعرهان.
5-1	مقدمة.
41-6	❖ الفصل الأول: صور الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية.
27-7	● المبحث الأول: جرائم بسبب مخالفة التشريع.
8-7	■ المطلب الأول: مخالفة النصوص القانونية.
7	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
8	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
8	➤ الفرع الثالث: الركن الجزائي.
22-9	■ المطلب الثاني: جريمة المحاباة.
13-9	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
14	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
22-15	➤ الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة المحاباة.
27-23	■ المطلب الثالث: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة.
23	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
25-24	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
27-26	➤ الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.
41-28	● المبحث الثاني: جرائم بدافع مصلحة شخصية.
32-28	■ المطلب الأول: جريمة الرشوة.
29-28	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
30	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
32-31	➤ الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة.
36-33	■ المطلب الثاني: جريمة تلقي الهدايا والهبات.
33	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
34	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
36-35	➤ الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا والهبات.
41-37	■ المطلب الثالث: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير شرعية.
40-38	➤ الفرع الأول: الركن المادي.
41	➤ الفرع الثاني: الركن المعنوي.
41	➤ الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير شرعية.

82-42	❖ الفصل الثاني: سبل وآليات مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية.
68-43	● المبحث الأول: الآليات الوقائية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.
55-43	■ المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.
51-43	➤ الفرع الأول: التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد.
55-52	➤ الفرع الثاني: التدابير الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية.
62-56	■ المطلب الثاني: دور الهيئات الإدارية في الرقابة من الفساد في مجال الصفقات العمومية.
59-56	➤ الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
62-60	➤ الفرع الثاني: المفتشية العامة للمالية.
68-63	➤ الفرع الثالث: مجلس المحاسبة.
82-69	● المبحث الثاني: الآليات الردعية من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.
75-70	■ المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
71-70	➤ الفرع الأول: أساس الطعن بالإلغاء في جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
75-72	➤ الفرع الثاني: مجال الطعن بالإلغاء في الصفقات العمومية.
82-76	■ المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية المتعلقة بالمتابعة الجزائية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
78-76	➤ الفرع الأول: التحقيق في جرائم الصفقات العمومية.
82-79	➤ الفرع الثاني: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.
	خاتمة.
	قائمة المصادر والمراجع.
الفهرس	

ملخص:

تعتبر الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أكثر صور الفساد انتشاراً وخطورة على الاقتصاد الوطني، فهي تمس بنزاهة وشفافية الصفقات العمومية، فقد ترتكب هذه الجرائم في أي مرحلة من مراحل إبرامها وتنفيذها وحتى دخولها حيز التنفيذ، وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة عما تسببه هذه الجرائم، خاصة مع انتشار الفضائح المالية وإبرام صفقات مشبوهة خارج التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

Résumé :

Les infractions liées aux marchés publique les plus répondues de la corruption est dangereuse pour l'économie national. Elle touche à l'intégrité et la transparence de la conclusion des marchés publique ; a commis une de ces crimes dans toutes les étapes de la conclusion ou la mise en œuvre et puisque a don entrée en vigueur a beaucoup été question récemment sur ce qui a causé ces crimes, surtout avec la prorogation de scandales financiers et la conclusion de transaction suspectes à l'extérieur de la législation et la réglementation en vigueur dans ce domaine.

Summary

The crimes, which was relation with publique deams d'ts, hie most of forms of conytion widdexpread and dangerous to national economy. It affect the integrity and the transparency of publique deals. These crimes was commited at any stage; contract stages or execution stages untile the last step of the execution. Lately has much fulk about what caused these crimes, expecialy with the spread of financial scandals and suspicious deals outside the legislation and the applicable system in this field.