جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
الملحقة الجامعية- مغنيـــــة-
قسم الحقـــــــــــوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام المعمق

آليات حماية الصفقات العمومية من الجرائم المرتبطة بها في ظل التشريع الجزائري

من إعـــــداد الطالب
قدوسي عبد الباسط

تحت إشـــــراف
أ. المر سهام

لـجنة المناقشة

المر سهام	جامعة تلمسان	أستاذة مساعدة "أ"	مشرفة و مقررة
ميساوي حنان	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة"ب"	رئيسة
هاملي محمد	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا

السنة الجامعية 2015 /2016

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على نبيه الكريم سيدنا محمد و على آله وصحبه و سائر التابعين.

إلى التي حملتني وهنا على وهن في أحشائها والتي ربتني صغيرا وأدبتني كبيرا وأهدتني كل مشاعر الود والحنان أمي الحبيبة.

إلى الذي علمني حب الحياة إلى قدوتي في هذه الدنيا أبي.

إلى جميع الإخوة والأصدقاء.

إلى رفاق الدرب والحياة.

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته وتوفيقه تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

في مستهل هذه المذكرة لا يسعنا إلا أن نرفع آيات الشكر والتقدير للأستاذة المر سهام على تفضلها بالإشراف على هذه المذكرة وعلى ما قدمته من نصائح وتوجيهات مفيدة.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة الحقوق وعلى رأسهم الأستاذ هاملي محمد والأستاذة ميساوي حنان على مايقدمونه من علم في سبيل إثراء مجال الفكر و المعرفة.

إلى الأستاذ و الصديق عامو عبد المجيد.

إلى كل هؤلاء شكرا لكم.

آليات حماية الصفقات العمومية من الجرائم المرتبطة بها

في ظل التشريع الجزائري

مقدمة

❖ **الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.**

✓ **المبحث الأول** :الجرائم المرتبطة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : جريمة المحاباة.

– **الفرع الأول** : الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

– **الفرع الثاني** :الركن المعنوي لجريمة المحاباة.

– **الفرع الثالث** : العقوبات المقررة لجريمة المحاباة.

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

– **الفرع الأول** : الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

– **الفرع الثاني** : الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

– **الفرع الثالث** : العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.

✓ **المبحث الثاني** : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية.

– **الفرع الأول** : جريمة رشوة الموظفين العموميين.

– **الفرع الثاني** : الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

– **الفرع الثالث** : تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها.

- **المطلب الثاني** : صور الرشوة و العقوبات المقررة لها.

– **الفرع الأول** : صور تحقق جريمة رشوة الموظفين العموميين.

– **الفرع الثاني**:أوصاف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها.

❖ **الفصل الثاني : آليات حماية الصفقات العمومية.**

✓ **المبحث الأول** : الآليات العامة المنصوص عليها في مرسوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- **المطلب الأول** :الآليات الحمائية المرتبطة بتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية
  - **الفرع الأول** :إخضاع الموظف العمومي للقواعد العامة للتوظيف.
  - **الفرع الثاني** : إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
  - **الفرع الثالث** : تكريس مبادئ إبرام الصفقات العمومية.
- **المطلب الثاني** : إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية و المالية.
  - **الفرع الأول** : الرقابة الإدارية للصفقات العمومية.
  - **الفرع الثاني** : الرقابة المالية للصفقات العمومية.

✓ **المبحث الثاني** : دور الهيئات الخاصة في حماية نزاهة الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
  - **الفرع الأول** : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
  - **الفرع الثاني**:تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
  - **الفرع الثالث** : اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- **المطلب الثاني** : مجلس المحاسبة.
  - **الفرع الأول** :نشأة مجلس المحاسبة و تعريفه.
  - **الفرع الثاني** :التنظيم العام لمجلس المحاسبة و سيره.
  - **الفرع الثالث** : رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.

❖ **الخاتمة.**

مقدمة

مقدمة

مقدمـــة

إن السعي وراء تحقيق النمو الاقتصادي للدولة يتطلب تحقيق توازنات اقتصادية في شتى المجالات فالاقتصاد الجزائري يعتمد على الأموال العامة باعتبارها أهم وسيلة لتنشيط الاقتصاد الوطني.

و تعد الصفقات العمومية الضمان الوحيد لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام مع مراعاة مبادئ الحرية و المساواة و الشفافية وفقا لما تقتضيه القوانين و التنظيمات المعمول بها.

هذه الصفقات العمومية عرفت تطورا منذ صدور أول تنظيم لها غداة الاستقلال إلى غاية صدور آخر مرسوم رئاسي ينظمها سنة 2015 ، فأول ما صدر هو الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1] ، ثم صدر المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2] ، و خلال مرحلة التسعينات و دخول الجزائر مرحلة التعددية الحزبية و الانفتاح نحو اقتصاد السوق صدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية [3]، و بعد الظروف و التغيرات السياسية و الاقتصادية التي شهدتها الجزائر صدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4] و الذي شهد عدة تعديلات ، لكن ما واجهته الجزائر من انهيار للاقتصاد الوطني بتفشي ظاهرة الفساد اتجهت الجزائر إلى التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19[5] و الذي كان متبوعا بإصدار القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم[6] ، و التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 [7]و للتنظيم الأمثل لمجال الصفقات العمومية صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[8]

---

[1] أنظر الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية،ج ر. ع 1967/52.

[2]أنظرالمرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر. ع 1982/15.

[3]أنظر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر. ع 1991/57.

[4]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج ر. ع 2002/52.

[5]اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ج ر .ع 2004/26.

[6] أنظر القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر .ع 2006/14.

[7] اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 ج ر . ع 2006/24.

[8]أنظر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر .ع 2010/58.

مقدمة

و الذي عرف عدة تعديلات هو الآخر قبل إلغائه ، ولتدارك النقائص الذي طرحها هذا المرسوم عمدت السلطة اللائحية إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] ، و الذي جاء في فترة يشهد فيها الاقتصاد الوطني ركودا بسبب انخفاض أسعار النفط أهم إيرادات الدولة من الناحية الاقتصادية.

فموضوع آلية حماية الصفقات العمومية و الجرائم المترتبة عليها في التشريع الجزائري يكتسي أهمية بالغة لارتباطه بالاقتصاد الوطني ،و لقد كرس المشرع الجزائري للرقابة من جرائم الصفقات العمومية تدابير وقائية أهمها إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و التي تتجلى مهمتها في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد.

إضافة إلى الدور الذي يقوم به مجلس المحاسبة من خلال رقابته اللاحقة على مالية الدولة و الجماعات الإقليمية و مختلف الهيئات العمومية و يكون ذلك بعد ممارسة جل المصالح الداخلية و الخارجية لرقابتها القبلية و المتمثلة في مصالح المراقبة المالية و لجنة الفتح و التقييم و لجان الصفقات العمومية والتي لها الحق في ممارسة رقابتها في ما يخص إجراءات تنفيذ و إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المنظم لمجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و الذي نص على مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية كجريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة و كذلك جريمة الرشوة بمختلف أوصافها .

وبالرغم من حساسية الموضوع و تعدد جرائم الصفقات العمومية مع وجود الثغرات القانونية للإفلات من العقوبات المقررة لها و التعديلات التي عرفتها المراسيم المنظمة لمجال الصفقات العمومية وحماية للمال العام ، فما هي أهم جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية و ما هي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحمايتها ، و للإجابة على ذلك اعتمدنا في هذه الدراسة على منهج تحليلي و منهج وصفي و تاريخي للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الفصل الأول و المتمثلة في جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير المبررة وجريمة الرشوة بكل أوصافها، بينما في الفصل الثاني تطرقنا إلى أهم آليات حماية الصفقات العمومية المعتمدة سواء من الجانب المالي أو الجانب الإداري مع ذكر أهم الهيئات الخاصة بحمايتها و المتمثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و مجلس المحاسبة و ذكر جرائم الصفقات العمومية في الفصل الأول كان من أجل التعريف بها قبل التطرق إلى آليات حمايتها في الفصل الثاني .

[1] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر . ع 2015/50.

و بذلك رأينا أن أهم التقسيمات الرئيسية لهذا الموضوع تكون وفقا لما يلي :

❖ **الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.**

✓ **المبحث الأول** :الجرائم المرتبطة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : جريمة المحاباة.
- **المطلب الثاني** : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

✓ **المبحث الثاني** : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية.
- **المطلب الثاني** : صور الرشوة و العقوبات المقررة لها.

❖ **الفصل الثاني : آليات حماية الصفقات العمومية.**

✓ **المبحث الأول** : الآليات العامة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- **المطلب الأول** :الآليات الحمائية المرتبطة بتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية
- **المطلب الثاني** : إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية والمالية.

✓ **المبحث الثاني** : دور الهيئات الخاصة في حماية نزاهة الصفقات العمومية.

- **المطلب الأول** : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.
- **المطلب الثاني** : مجلس المحاسبة.

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن تحقق الجريمة يكون بتوافر أركانها و انعدام أي ركن من أركانها يحول دون وقوعها أو تحققها فقد نصت أحكام المواد 26 و 27 و المادة 34 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم [1] ، على الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها ، باعتبارها نوع من الفساد الذي يطيح بالاقتصاد الوطني من ذلك جرائم تشترط منح الغير الامتيازات غير المبررة سيتم دراستها في المبحث الأول من خلال مطلبين مطلب أول سيتم التطرق فيه لجريمة المحاباة ومطلب ثاني حول جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، و في المبحث الثاني جريمة الرشوة التي تشترط تلقي الموظف العمومي مقابل مادي من خلال تقديم تسهيلات لحصول الغير عل الصفقة العمومية ، و أهم ما تشترك فيه جرائم الصفقات العمومية أنها لا ترتكب إلا من طرف موظف عمومي ، كما نصت كذلك أحكام المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [2] على كيفية مكافحة الفساد .

[1] أنظر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ،المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

المبحث الأول

الجرائم المرتبطة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إن الامتيازات التي لا تستند إلى أي أساس قانوني أو التي تم الحصول عليها بغير وجه حق نتيجة لمخالفة أحكام التشريع أو التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية تعد امتيازات غير مبررة وتم الحصول عليها بغير وجه حق و هي مخالفة للقانون ، ولقد عالجها المشرع الجزائري في شكل صورتين نصت عليها أحكام المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم [1]، وهي جريمة المحاباة التي ستكون موضوع المطلب الأول وكذلك جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على الامتيازات غير المبررة كمطلب ثاني.

المطلب الأول

جريمة المحاباة

بالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، فالمحاباة في مجال الصفقات العمومية هي قيام كل موظف عمومي مكلف بإبرام عقد أو التأشير عليه أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و ذلك بمنح المتعامل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية أو البلدية أو مختلف المؤسسات أو الهيئات العمومية التي تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي المنظم لمجال الصفقات العمومية على امتيازات غير مبررة ، ولقيام جريمة المحاباة كغيرها من الجرائم اشترط المشرع لقيامها ركنين هما : الركن المادي و سنتطرق إليه كفرع أول والركن المعنوي كفرع ثاني في حين نتناول في الفرع الثالث العقوبات المقررة لها ، و تعتبر جريمة المحاباة جريمة تم إلغاءها من قانون العقوبات الجزائري و نقل مضمونها إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[1] أنظر المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

إن دراسة الركن المادي لجريمة المحاباة يكمن في المحل و الغرض الذي كان سببا في ارتكاب الجريمة لكن الأهم في ذلك هو معرفة صفة مرتكب الجريمة وهو الجاني.

أولا : صفة الجاني (الموظف العمومي) في مجال الصفقات العمومية

إن قيام جرائم الصفقات العمومية بما فيها جريمة المحاباة تتطلب صفة معينة في مرتكبيها و هي أن يكون القائم بها موظفا عموميا و لقد اختلفت النظريات في تحديد مفهوم الموظف العمومي فمن الفقه من يرى أنه من عمال المرفق العمومي و يرى البعض أنه شخص يخضع في علاقته بالدولة لقواعد القانون العام و يرتبط هذا الموظف مع الإدارة بموجب عقد توظيف يتولى بمقتضاه هذا الموظف و تحت إشراف الإدارة أمر وظيفة معينة فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها المرتب مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة و مقتضياتها[1]، و عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموظف العمومي بأنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف في هذه الاتفاقية سواء كان معينا، منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص وكذلك هو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في هذه الاتفاقية ، وكذلك يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية و حسب ما هو مطبق في المجال المعني في قانون تلك الدولة الطرف في الاتفاقية [2]، و من جانبها تعرف اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد على أن الموظف العمومي هو كل موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة [3]، و بالمقابل عرفه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري[4].

---

[1] دكتور ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 289.

[2] المادة 1/2 ،3/2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04، المشار إليها سابقا.

[3] المادة 1/1 من اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 137/06، المشار إليها سابقا.

[4] المادة الرابعة من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر.ع 2006/46.

أما في مجال قانون العقوبات فالموظف العمومي هو كل شخص يتعرض للعقوبات تحت أية تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا و بدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها ،و كذلك يعتبر موظفا عموميا كل من يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو صفقة عمومية غير أنه عندما ترتكب جرائم الصفقات العمومية إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس مال مختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة.

ومن جهته ينص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن الموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ، و كذلك هو كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ، وهو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به[1].

و تشمل صفة الجاني (الموظف العمومي) في جنحة المحاباة كما جاء في القانون المتعلق بالفساد[2] الفئات التالية:

01 – فئة المناصب: و تشمل كل من:

أ – المناصب التنفيذية : و تضم رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية و الوزير الأول و أعضاء الحكومة – الوزراء و الوزراء المنتدبون —و الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى ، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية و هو ما يستخلص من المادة 177 من الدستور[3] التي أحالت إلى قانون عضوي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها و سيرها والإجراءات المطبقة ،أما الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) فإذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن

[1] أنظر المادة 02، من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 02، نفس المرجع.

[3] المادة 177 من دستور1996 المعدل و المتمم .

الجنايات و الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه ، بما فيها جرائم الفساد ، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمته[1] ، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2].

ب – المناصب الإدارية : و تشمل كل من يعمل في إدارة عمومية سواء كان دائما في وظيفته أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و يمكن تحديد المناصب الإدارية وفقا لقسمين ، قسم يقصد به الموظفون الذين يشغلون مناصب بصفة دائمة وفقا لما جاء في تعريف المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [3]، و يشمل الموظفين الذين يعملون في الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية ، أما القسم الثاني فيشمل عمال الإدارات و المؤسسات العمومية الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة و لا تتوفر فيهم صفة الموظف.

ج – المناصب القضائية :و يشمل القضاة التابعين لنظام القضاء العادي و هم قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية والمحاكم ، والقضاة التابعين لنظام القضاء الإداري و تشمل قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، و القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و أمانة المجلس الأعلى للقضاء و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل[4].

د – المناصب التشريعية:و تشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيا كالعضوية في البرلمان بغرفتيه(مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني).

02– فئة من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط:

و يقصد بها الهيئات العمومية غير الدولة و الجماعات المحلية التي تتولى تسيير مرفق عمومي و تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و هيئات الضمان الاجتماعي ، و المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنشط في مجال الإنتاج و التوزيع

---

[1] الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، دار هومة،ط2013،13،ص12و13.

[2] أنظر المواد 573 و ما يليها من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

[3] المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،المشار إليه سابقا.

[4] المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج ر . ع 2004/57.

و الخدمات كمؤسسة سوناطراك وشركة توزيع الكهرباء و الغاز و البنوك و شركات التأمين ، بالإضافة إلى المؤسسات التي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق عقد الامتياز و تقوم بتقديم خدمة عمومية وللخدمة العمومية ثلاثة معالم أن تكون للمؤسسة مهمة ذات نفع عام و أن تكون لها امتيازات السلطة العامة و أن تكون للإدارة حق النظر في كيفية تطبيق مهمتها [1].

من خلال التعريفات المتضمنة مفهوم الموظف العمومي يتضح أن جنحة المحاباة لا تقوم إلا إذا توافرت في الجاني صفة الموظف العمومي،و الذي يشترط فيه أن يكون العمل القائم به دائما، و أن يكون معين بأداة قانونية و من سلطة مختصة و في مرفق إداري تديره الدولة .

ثانيا : محل جرائم الصفقات العمومية

فإذا كان القائم بجرائم الصفقات العمومية هو الموظف العمومي فإن محل الجريمة هو كذلك مشترك بين أنواع جرائم الصفقات العمومية وهي الصفقة العمومية في حد ذاتها ، وهو ما سنحاول دراسته وفقا للمرسوم الرئاسي الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تكييفه مع القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

01 – الصفقة العمومية: هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات[2].

02 – أطراف الصفقة العمومية : لا تطبق أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة و الجماعات الإقليمية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية[3].

03 – شكل و موضوع الصفقة العمومية :تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية : انجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم تقديم الخدمات و إنجاز الدراسات على أن تكون إحدى الهيئات المذكورة في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طرفا فيها[4].

---

[1] الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 21.

[2] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا.

[3] المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

[4] المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

أ – إنجاز الأشغال : أو ما يعرف بعقد الأشغال العامة و هو اتفاق يهدف إلى تحقيق منفعة عامة وذلك بإنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول و تشمل هذه الأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها [1]، وكل ذلك في مقابل نقدي يحصل عليه المقاول،و لوجود عقد الأشغال العامة لابد أن يتعلق العقد بعقار و ليس بمنقول و إن كبر حجمه، و أن تتمثل أعمال الأشغال العامة في أعمال بناء أو هدم أو ترميم أو صيانة كأعمال الطلاء و تنظيف الشوارع و الأماكن العامة ،و أن تتم الأعمال المنصبة عل العقار لحساب جهة الإدارة و ليس من اللازم أن يكون العقار مملوكا لها سواء كان من الأموال العامة أو الخاصة فقد يكون مستأجرا أو ملكا للملتزم الذي يتولى شأن أحد المرافق العامة أو لأحدى الجمعيات ذات النفع العام ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق النفع العام و ليس تحقيقا لكسب مالي [2].

ب – اقتناء اللوازم : أو ما يعرف بعقد التوريد ويهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة ، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها و تشمل كذلك مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة و التي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة بضمان و كل ذلك بمقابل مادي يحصل عليه المورد[3] ، و يقابل هذا العقد عقد البيع في القانون الخاص [4].

ج – إنجاز الدراسات : و هو اتفاق بين إدارة عامة و شخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة و الاختصاص يهدف إلى إنجاز خدمات فكرية منها مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و كذلك الإشراف على إنجاز الأشغال و تقديم المساعدة في مشروع ما [5].

د – تقديم الخدمات: و هو اتفاق بين الإدارة و شخص آخر طبيعي أو معنوي يهدف إلى إنجاز و تقديم خدمات و ذلك في مقابل مادي للمتعهد[6].

04 – مبلغ الصفقة العمومية: كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية و فق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم

---

[1] المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] دكتور ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 281.

[3] المادة 06/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المذكور أعلاه .

[4] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 284.

[5] المادة 10/29، 11/29من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه

[6] المادة 13/29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه .

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، كما لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها ، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار فيما يخص الأشغال أو اللوازم و عن خمسمائة ألف دينار فيما يخص الدراسات أو الخدمات [2].

05- الصفقة العمومية في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

بالرجوع إلى أحكام المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته نجده وسع من محل جريمة المحاباة لتشمل إلى جانب الصفقة بإعتبارها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة إلى :

العقد : و هي العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها مع أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو مع شخص طبيعي بدون استعمال امتيازات السلطة العامة و يتعلق الأمر بالعقود التجارية التي تبرمها المؤسسات و الهيئات الإدارية [3].

الاتفاقية: تطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص آخر طبيعي أو معنوي أو عام أو خاص و المتعلق بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقي المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة[4].

الملحق : هو عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة [5]. و عليه فالصفقات العمومية التي يقصدها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته لا تنحصر في الصفقات العمومية و إنما تشمل كل العقود التي تبرمها الإدارات و المؤسسات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها السقف المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16[6]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تتم وفقا لسندات للطلبات أو فواتير شكلية .

---

[1] المادة 01/13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا.

[2] المادة 01/21 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه .

[3] شروقي محترف – الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد – مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء 2008 –ص30.

[4] شروقي محترف ، المرجع السابق ، ص 30.

[5] المادة 1/136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه .

[6] المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

ثالثا : مراحل ارتكاب جريمة المحاباة

جريمة المحاباة قد ترتكب في مرحلة الإعداد و الإبرام أو التأشير و التنفيذ أو المراجعة و تخضع هذه المراحل لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تأخذ جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية الصور التالية :

01 – مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإعلان و الاستشارة :نص المرسوم المنظم للصفقات العمومية على الحالات التي تتطلب للحصول على الطلبات اللجوء إلى استشارة و على الحالات التي لا تكون فيها الطلبات محل استشارة [1]، فتكون المخالفة باللجوء إلى مخالفة ذلك كاللجوء إلى تجزئة الصفقة لتفادي اللجوء إلى إجراءات الاستشارة أو اللجوء إلى طلبات بفواتير أو طلبات شراء في حين يتطلب المبلغ المخصص للحصول على الطلبات اللجوء إلى إجراءات الاستشارة.

02 – مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض : لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[2]، و يكمن ذلك فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية بحيث لا يسمح التفاوض مع المتعهدين بعد عملية الفتح و التقييم إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا فإذا ما تم التفاوض بعد فتح العروض من أجل تعديل العروض للفوز بأحسن عرض فتقوم جريمة المحاباة في هذه الحالة ، و كذلك في حالة ما إذا تم منح الصفقة بطريقة غير شرعية في حالة عدم احترام المعايير المنصوص عليها في دفاتر الشروط الخاصة بإبرام الصفقات .

03 – مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة:

بعد منح الصفقة قد يتطلب إعداد ملاحق دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها في مجال الصفقات العمومية و هذا مخالف للتشريع المعمول به، و هنا تقوم جريمة المحاباة .

04 – مخالفة أحكام التأشير على الصفقة : لقد نص القانون على وجوب التأشيرة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصلحة المتعاقدة في حالة الصفقة و كذلك تأشيرة المراقب المالي التي تعد إلزامية باعتباره يمثل رقابة قبلية قبل صرف النفقة.

فجريمة المحاباة لا تقوم إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات المرتكبة لها تأثير على الصفقة في أي مرحلة من مراحل الإبرام أو التأشير أو المراجعة.

---

[1] المادتين 13 ،21 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

رابعا: الغرض من ارتكاب جريمة المحاباة :

لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة لا يكفي قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو القيام بعملية المراجعة أو التأشير بشكل مخالف للتشريع و التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز و ليس الجاني و لو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز لتحول الفعل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة [1] ، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام و التنظيمات و إنما يشترط أن يكون الهدف من مخالفة هذه الأحكام و التنظيمات هو تفضيل أحد المتنافسين عن غيره و حتى تقوم جريمة المحاباة فعلى القاضي إبراز العنصرين المكونين للركن المادي لجريمة المحاباة و هو مخالفة القانون و ربطه بالشخص الذي رست عليه الصفقة و يتضح ذلك من خلال ملف الصفقة.

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة المحاباة

ما يعرف عن الركن المعنوي أنه انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني فلقيام جريمة المحاباة لا يكفي مجرد ارتكاب العمل المادي المكون لها بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن علم و إرادة فجريمة المحاباة تعد من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام و المتمثل في اتجاه إرادة الجاني و هو الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم بأن هذا الفعل مجرم قانونيا و كذلك توافر القصد الجنائي الخاص و المتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة ، و في هذه الحالة على القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي و ذلك بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم و إرادة ، و مع ذلك حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات العمومية و العقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة غير أن القضاء لم يكترث كثيرا للقصد الجنائي.

أولا : حرص المشرع و استقراره على اشتراط القصد الجنائي في الجريمة

من خلال المراحل التي مر بها تجريم فعل المحاباة من قانون العقوبات إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حرص المشرع على إبراز الركن المعنوي في نص التجريم فاشترط في المادة 423 من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/04 التي أحدثت هذه الجريمة أن يقوم

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 142 .

الجاني لأغراض شخصية بإبرام عقد أو صفقة يعلم أنها مخالفة للمصالح الاقتصادية الأساسية للدولة ونص القانون المؤرخ في 1988/07/12 الذي عدل المادة 423 من قانون العقوبات على أن يخالف الجاني الأحكام التشريعية و أن يكون قاصدا المساس بمصالح الهيئة التي يمثلها ، و نصت المادة 128 مكرر الملغاة و المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد التي حلت محلها على أن يكون مخالفة التشريع مخالفة الأحكام التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير [1]، كما نصت المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد المعدلة بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 على كل موظف عمومي يمنح عمدا امتيازا غير مبرر للغير.

ثانيا : تحليل القصد الجنائي

كانت المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد قبل تعديلها تشترط توافر قصد خاص علاوة على القصد العام و يتمثل القصد الخاص في الغرض من مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير و بعد تعديل المادة 01/26 من قانون مكافحة الفساد بموجب القانون رقم 15/11 و باعتبار جريمة المحاباة من جرائم القصد التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة و العلم و لابد من إبراز عنصر القصد في الحكم و يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة [2].

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجريمة المحاباة

حدد المشرع لمكافحة جريمة المحاباة مجموعة من العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم كم حدد المشرع في نفس القانون الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم في هذه الجرائم و على الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب .

أولا: العقوبات الأصلية

و هي العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى و هي :

1 - **العقوبات المقررة للشخص الطبيعي** : يعاقب المشرع على جريمة المحاباة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليون دينار كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 158.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 158،159

و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، و مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات[1].

02- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي** : حيث نص المشرع على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات التي تقضي : باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ، و أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك [2].

فالمشرع الجزائري عمم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على كل جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات ، و قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية و التي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، و حسب نص المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل و المتمم تطبق على الشخص المعنوي غرامة من مليون دينار إلى خمسة ملايين دينار[3] ، فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبة المالية باعتبار أن هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع و الربح غير المشروع .

ثانيا : العقوبات التكميلية

وهي عقوبات لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا و تكون إلزامية أو اختيارية [4]، و ينص المشرع أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[5].

1المادة 1/26، من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا.

[2]المادة 51 مكرر من الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ،أضيفت بالقانون 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 ج ر. ع 2004/71.

[3] المادة 18 مكرر 1 من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، المذكور أعلاه

[4]المادة 04 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، عدلت بالقانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ج ر .ع 2006/84.

[5]المادة 50 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم، المذكور أعلاه.

01-العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي

أ-العقوبات التكميلية الإلزامية:وهي العقوبات الثلاث المنصوص عليها في قانون العقوبات:

- الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية: و نصت على ذلك الفقرة 02 من المادة09[1] ،كما حددت المادة 9مكرر 1 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006[2]، مضمون هذه الحقوق في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية و الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل أي وسام ، و عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، و الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر و عدم الأهلية للإضلاع بمهام الوصي أو المقدم و سقوط الولاية كلها أو بعضها و تكون مدة الحرمان عشر سنوات على الأقل تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وكذلك الحجر القانوني التي قضت به المادة 9 في البند 1 كما نصت المادة 9 مكرر المستحدثة بموجب قانون 2006 على انه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني و هو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية [3].

إضافة إلى :

- المصادرة الجزئية للأموال: في حالة الإدانة بارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ب- العقوبات التكميلية الاختيارية : يجوز للجهات القضائية الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في تحديد الإقامة، و المنع من الإقامة ، و المنع من ممارسة مهنة أو نشاط و إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا ، و الحظر من إصدار الشيكات و / أو استعمال بطاقات الدفع و الإقصاء من الصفقات العمومية و سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة و سحب جواز السفر ، و تكون العقوبة لمدة لا تتجاوز 10 سنوات باستثناء تعليق أو سحب رخصة السياقة و سحب جواز السفر لمدة لا تتجاوز 05 سنوات[4].

ج- **العقوبات المقررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** : إضافة إلى العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة نص المشرع الجزائري في القانون

---

[1] المادة09 من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 09 مكرر 01 من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، أضيفت بالقانون رقم 23/06 المشار إليه سابقا.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 50،51.

[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 51.

المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم [1] على عقوبات تكميلية تتمثل في تجميد و حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي ، و مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة و ذلك في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فتأمر الجهات القضائية بمصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة و ذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية ، كما تحكم الجهات القضائية برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح و لو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى[2] ، كما يضيف نفس القانون على أن كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن التصريح ببطلانه و انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[3].

02- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

يسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و من هذا القبيل المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الرأس المال المختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، ولا تسأل جزائيا الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، و تبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري محل مساءلة باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص في علاقتها مع الخواص.

وبالمقابل يشترط لمساءلة لشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته و يتعرض الشخص المعنوي المدان للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[4] و التي تساوي من مرة (01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي و هي تتراوح مابين مليون دينار و خمسة ملايين دينار ، أما بالنسبة لباقي العقوبات فتتمثل في حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و كذلك الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، و المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر آو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات مع مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها و الوضع تحت الحراسة القضائية مع نشر و تعليق حكم الإدانة.

---

[1] القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 51 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

[3] المادة 55 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم، المذكور أعلاه.

[4] المادة 18 مكرر من الأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ،عدلت بالقانون رقم 23/06 المشار إليه سابقا.

ثالثا : أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة

قرر المشرع الجزائري لجريمة المحاباة أحكاما أخرى تتعلق بالشروع و الاشتراك و التقادم إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب[1].

01- أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة:

نصت المادة 52 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أن الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك تخضع للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات و من هنا يتضح أن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته يعاقب على الشروع و الاشتراك في جرائم الصفقات العمومية ، و الشروع في الجريمة هو البدء في تنفيذ مادياتها دون تحقق النتيجة لظروف لا دخل فيها لإرادة الجاني فيعاقب المشرع الشروع في جريمة المحاباة بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها ، أما بالنسبة للاشتراك في جريمة المحاباة فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للمرتكب الأصلي لها.

02 - الظروف المشددة في جريمة المحاباة :

شدد المشرع الجزائري من العقوبات السالبة للحرية دون التشديد في الغرامات المالية فشدد عقوبة الحبس لتصبح من 10 سنوات إلى 20 سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[2].

03- الإعذارات المعفية و المخففة لجريمة المحاباة [3]:

نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم بموجب المادة 49[4]، على أنه يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون و قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها كما تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا

[1] زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق – جامعة ورقلة 2012 ، ص81.

[2] المادة 48 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم المشار إليه سابقا.

[3] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص82-83.

[4] المادة 49 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

القانون و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها[1].

كما تبدو غاية المشرع في تكريسه لهذه الأعذار المعفية و المخففة في جرائم الصفقات العمومية بصفة عامة و في جريمة المحاباة بصفة خاصة أنه من جهة تشكل هذه الأخيرة حافزا للأشخاص الذين ضلعوا في هذه الجرائم من أجل التراجع في ذلك قبل فوات الأوان و من جهة أخرى فإن أفعال مرتكبي هذه الجرائم و التي تجعلهم يستفيدون من التخفيف مثل الإبلاغ عن شركائهم قد تساعد في عملية المتابعة و التحري للكشف عن باقي الملابسات.

المطلب الثاني

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

النفوذ في القانون هو تمتع الشخص بنفوذ فعلي لدى الهيئة التي يعمل لديها أو إحدى الجهات الخاضعة لرقابتها ،و التي تهدف دائما لتحقيق المصلحة العامة وهي الشرط الإيجابي لشرعية العمل الإداري [2]، و من ثم يكون محل هدف من طرف الغير لتحقيق المصالح ، و لقد أشار المشرع الجزائري إلى جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في المادتين 02/26 و المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

إن دراسة الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة يكمن في النشاط الإجرامي الذي كان سببا في ارتكاب الجريمة لكن الأهم في ذلك هو معرفة صفة مرتكب الجريمة وهو الجاني.

[1] المادة 49 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، ترجمة منصور القاضي ،القانون الإداري ج 01 المؤسسة الجامعية للدراسات النشر و التوزيع ،ط 01 ، لبنان 2001، ص433.

أولا : صفة الجاني و قيام الجريمة

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم اشترط المشرع صفة معينة في الجاني المرتكب لجريمة استغلال نفوذ الأعوان و هي أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.

فالمطلوب أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره [1]، و بالتالي تقوم هذه الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة و بالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا بل يكون طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزم لقيام الجريمة فالركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة يقوم أساسا على استغلال الجاني ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عون من أعوان الدولة من تسلط أو نفوذ من أجل الحصول على امتيازات وقد حدد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته أن قيام جريمة استغلال النفوذ يتحقق في حالة كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر ، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر و كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة [2].

ثانيا : النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ

تقوم جريمة استغلال النفوذ في تقدم شخص عادي أو معنوي من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية نصت عليها أحكام القانون رقم

[1] الدكتور أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص168.

[2] المادة 32 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم و تتمثل في :

01 – الزيادة في الأسعار

على المصلحة المتعاقدة عند إرساء الصفقة على المتعاقد إلزامه باحترام المعايير و الإجراءات المنصوص عليها في مجال الصفقات العمومية بما فيها السعر المتفق عليه باعتباره العنصر الحاسم في عملية الإسناد فجريمة استغلال النفوذ تقوم في حالة ما إذا استغل المتعاقد علاقته بالعون المكلف و قام بالتلاعب و تغيير السعر مستغلا بذلك العلاقة و مثال ذلك الأسعار المتعلقة بعقود إنجاز الأشغال و التي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا ، فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو إحدى الأعوان فيها[1].

02 – التعديل في نوعية المواد

تعد المصلحة المتعاقدة دفتر شروط يتضمن كشف كمي و تقديري للمواد أو الأشغال المطلوبة معتمدة على معايير تقنية مرتبطة بالسعر و النوعية و الآجال و بلد المنشأ في حالة المواد ، فالجاني قد يتعمد تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا بذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة ، ومثال ذلك لو تم إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع تعرف جودته في السوق فتم تزويد البلدية بأجهزة من نوع آخر أقل جودة و على أساس نفس السعر[2].

03 – التعديل في نوعية الخدمات

ومن خلالها يتعمد الجاني مخالفة أحكام العقد أو الصفقة التي تربطه بالمصلحة المتعاقدة فيما يخص تقديم نوعية الخدمات المطلوبة مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات و مثال ذلك لو تم ابرام عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون[3].

04 – التعديل في أجال التسليم و التموين

و هو ما يحدث غالبا بحيث يقوم الجاني بالتأخير في تسليم أو تموين ما اتفق عليه مما يترتب عليه جزاءات من طرف المصلحة المتعاقدة كتعرضه لعقوبة التأخير و لكن استغلاله لأحد الأعوان يحول دون ذلك، فأي إخلال من طرف المتعامل المتعاقد بالتزاماته في عقود وصفقات اقتناء اللوازم مثلا و تأخره في

[1] شروقي محترف ، المرجع السابق ، ص44 ، 45.

[2] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 88 .

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص170.

تسليم ما هو مطلوب منه يعرضه للجزاءات التي تفرضها عليه الإدارة كالغرامة في التأخير ، فعادة ما يقوم الجاني بالتأخير في آجال التسليم أو التموين دون أن يتم توقيع الجزاء عليه باستغلاله سلطة أو تأثير أحد مسئولي الهيئة أو المؤسسة[1].

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ للحصول على الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على الامتيازات غير المبررة هي جريمة عمدية تشترط توافر:

أولا : القصد الجنائي العام

و هو علم الجاني بسلطة و تأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد و اتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته [2]، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو وجهة خاضعة لإشرافها.

ثانيا :القصد الجنائي الخاص

و هي نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة [3]، و قصد الجاني هو الحصول على امتيازات و هذه الامتيازات تتمثل في الزيادة في الأسعار ، و التعديل في نوعية المواد و الخدمات و آجال التسليم و التموين .

فالقصد الجنائي المتطلب لقيام جريمة استغلال النفوذ يكون قائما بتوافر عنصري العلم و الإرادة و لهذا لابد من إبراز عنصر القصد الجنائي في حكم القاضي الذي يفصل في الدعوى المتعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة [4].

---

[1] زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 89.

[2] شروقي محترف ، المرجع السابق ، ص 45.

[3] شروقي محترف ، المرجع السابق ، ص 45.

[4] بن بشير وسيلة –ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري – مذكرة ماجستير في القانون العام– جامعة تيزي وزو ،ص55

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

حددت المادة 02/26 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[1] العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية و أخرى تكميلية كما نص القانون على الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم في هذه الجريمة كما بين الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب .

أولا: العقوبات الأصلية

01 – العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليون دينار لكل :

تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[2].

02– العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

قرر المشرع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية تطبق على الشخص المعنوي أثناء ارتكاب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة و تتراوح هذه الغرامة مابين مليون دينار و خمسة ملايين دينار طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [3]و المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

---

[1] أنظر القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم المشار إليه سابقا.

[2] المادة 26 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

[3] المادة 53 من نفس القانون ،المذكور أعلاه.

ثانيا: العقوبات التكميلية

نصت عليها المادة 50 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم و كما سبق ذكره في جريمة المحاباة ففي 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 عليه في قانون العقوبات التي تم ذكرها في جريمة المحاباة [1].

ثالثا : أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

إضافة إلى العقوبات الأصلية و التكميلية التي قررها المشرع الجزائري في حالة ارتكاب جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة أضاف أحكاما أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم و أحكام متعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب و هي ذاتها الأحكام المطبقة على جنحة المحاباة[2].

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة من أكثر الجرائم شيوعا في مجال الصفقات العمومية فهي طريقة للمتاجرة بالوظيفة العامة، و إهدار الثقة في الإدارة العامة، لذلك سنتناول دراسة جريمة الرشوة و طبيعتها القانونية ثم نتطرق إلى صور تحققها مع ذكر أوصاف الرشوة و العقوبات المقررة لها.

المطلب الأول

تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية

من خلال هذا المطلب سنتطرق للطبيعة القانونية للرشوة و ذلك بتعريفها و التمييز بينها و بين الأفعال المشابهة لها.

الفرع الأول

جريمة رشوة الموظفين العموميين

تعددت مفاهيم جريمة الرشوة لكن جميعها اجتمعت على أنها متاجرة بالوظيفة من أجل الحصول على مقابل مادي أو غير مادي فهي جريمة تختص في الاتجار بأعمال الوظيفة العامة و هي تستلزم وجود

[1] انظر سابقا العقوبات التكميلية ، جنحة المحاباة ص15 و 16 و 17.

[2] أنظر سابقا أحكام أخرى ، جريمة المحاباة ، ص 18و 19.

شخصين موظف عام أو قاضي أو عامل أو مستخدم يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو هدية آو أية منافع أخرى مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته سواء كان مشروعا أو غير مشروع و إن كان خارجا من اختصاصاته الشخصية إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أداؤه أو كان من الممكن أن تسهله له و يسمى هذا الموظف مرتشيا و صاحب المصلحة يسمى راشيا إذا قبل أداء ما يطلبه الموظف أو تقدم بالعطاء فقبله القاضي أو الموظف ، و على ذلك تكون العبرة في جريمة الرشوة بسلوك الموظف لا بسلوك الطرف الآخر [1].

و بالمقابل جريمة الرشوة تتطلب وجود طرفين أو شخصين على الأقل و تقتضي اتحاد أو توافق إرادتين على العطاء و الأخذ و على العرض من طرف و القبول من الطرف الآخر[2]، فيستنتج من ذلك أن الرشوة هي طلب الفائدة أو قبولها من جانب الموظف العمومي أو عرضها عليه مقابل عمل وظيفي يختص به[3].

الفرع الثاني

الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

وهو ما نصت عليه أحكام المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هو كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية .

فالمشرع الجزائري جرم الرشوة لما ينطوي عليها من إهدار و فقدان للثقة و النزاهة في الإدارة العامة فالموظف العمومي الذي يستغل وظيفته لتحقيق منافع و مزايا من طرف ثاني له مصلحة مع الإدارة يعد خائنا للثقة التي منحت له و يسمى مرتشيا أما الطرف الثاني فيعد راشيا ، و في حالة وجود طرف ثالث وسيط بينهما يعد راشيا.

---

[1] دكتور محمد صبحي نجيم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية،2003، ص 08.

[2] عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة ، ط 2005 ، ص 10.

[3] بن بشير وسيلة –المرجع السابق ،ص61

الفرع الثالث

تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها

لقد ميز المشرع الجزائري بين جريمة الرشوة و مجموعة من جرائم الفساد التي تشبهها.

أولا : جريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ

بالرجوع إلى أحكام المادة 32 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم [1]نجد أن جريمة الرشوة تتفق مع جريمة استغلال النفوذ في قيام الجاني بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر و ذلك من صاحب المصلحة.

لكن ما يميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة أن الأولى لا تشترط صفة معينة في الجاني فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر[2]، و استغلال النفوذ هو اتجاه سلطة حقيقية أو مفترضة للجاني على المختص بالعمل الوظيفي كما يشترط في جريمة استغلال النفوذ الحصول على منافع غير مستحقة و غير مشروعة ، بينما في جريمة الرشوة التي تعد اتجار بالعمل الوظيفي يشترط في الجاني أن يكون موظفا عموميا.

ثانيا : جريمة الرشوة و جريمة إساءة استغلال الوظيفة

بالرجوع إلى أحكام المادة 33 القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم يظهر لنا أن جريمة استغلال الوظيفة تقوم على سلوك إيجابي من الموظف العمومي في أداء عمل ينهى عنه القانون ، و سلوك سلبي من الموظف العمومي يتمثل في امتناعه عن أداء عمل يأمر به القانون أو التشريع أو التنظيم المعمول به.

بينما في جريمة الرشوة يكون الجاني إما موظف عمومي أو وطني أو أجنبي أو شخص من القطاع الخاص كما يستوجب كذلك أن يكون الغرض من السلوك المادي للموظف العمومي هو الحصول على منافع غير مستحقة و يستوي أن تكون هذه الاستفادة له أو لغيره سواء كانت لشخص طبيعي أو معنوي .

فما يميز جريمة إساءة استغلال الوظيفة عن جريمة الرشوة في كونها لا تشترط تحقق طلب الجاني أو قبوله المزية، بل تقوم الجريمة بمجرد أداء عمل أو الامتناع عن أدائه[3].

---

[1] المادة 32 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص62.

[3] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص62.

ثالثا :جريمة الرشوة و جريمة الإثراء غير المشروع

بالرجوع إلى أحكام المادة 37 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[1] يتضح أنه لقيام جريمة الإثراء غير المشروع تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا كما هو الحال في جريمة الرشوة ثم حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية له مقارنة بمداخيله و يظهر هذا من خلال نمط العيش و تصرفات الجاني في حياته اليومية كأن يظهر عليه ملامح الثراء الفاحش ،كما يشترط أيضا العجز عن تبرير الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي[2] .

رابعا : جريمة الرشوة و جريمة المكافأة

نصت المادة 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم على جريمة المكافأة أو بالأحرى تلقي الهدايا ، فجريمة الرشوة هي طلب الفائدة أو قبولها أو أخذها مسبقا على قيام الجاني بعمله الوظيفي ، فكيف يكون الوضع إذا كان القصد من القيام بالعمل الوظيفي لقاء مكافأة له على ما يقوم به الموظف و لكن هذه المكافأة تبقى مجرمة و لها صورتان :

01- أن تكون المكافأة المسبوقة بالاتفاق على العمل الوظيفي

و هنا تتفق جريمة المكافأة مع جريمة الرشوة في أنها لا تقع إلا من طرف موظف عمومي و تختلف معها في الاختصاص بحيث تقوم جريمة الرشوة سواء كان للموظف اختصاص حقيقي أو مزعوم و تقوم سواء قام المرتشي بالتنفيذ أو لم يقم ، أما جريمة المكافأة بطبيعتها لا تقوم إلا بعد تمام التنفيذ.

02- أن تكون المكافأة اللاحقة غير مسبوقة باتفاق

في جريمة المكافأة الموظف العمومي يقوم من تلقاء نفسه و من غير تفاهم مسبق مع صاحب المصلحة بالعمل أو الامتناع عن القيام بعمل و بعد التنفيذ يقدم له صاحب المصلحة هدية أو بمعنى آخر مكافأة ، فقبول المكافأة اللاحقة يتمثل السلوك الإجرامي فيها في الهدية او العطية بينما في الرشوة يتخذ صورة الطلب أو القبول أو الأخذ [3].

فما يميز جريمة المكافأة عن جريمة الرشوة فالأولى تفترض عدم وجود اتفاق سابق على العمل إما الامتناع عن العمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة، بينما تقوم الثانية على وجود اتفاق بين الموظف العمومي و صاحب المصلحة على العمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

---

[1] المادة 33 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص65.

[3] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص66.

المطلب الثاني

صور الرشوة و العقوبات المقررة لها

تأخذ رشوة الموظفين العموميين بمن فيهم الموظفين العموميين الأجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية صورتين :الرشوة السلبية و الرشوة الإيجابية [1].

الفرع الأول

صور تحقق جريمة رشوة الموظفين العموميين

تكون الرشوة في القانون الجزائري في شكل جريمتين متميزتين سلبية يرتكبها الموظف العمومي و تسمى الرشوة السلبية و إيجابية تكون من صاحب المصلحة و تسمى الرشوة الإيجابية.

أولا : جريمة الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)

لقد نصت عليها أحكام المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات المعدل و المتمم و اللتين ألغيتا بموجب القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[2] في مادته 02/25، و هي تقوم على الأركان التالية:

01 – الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

بالرجوع إلى أحكام المادتين 02/25 و المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم فلقيام جريمة الرشوة السلبية يجب أن يكون الجاني موظفا عموميا[3]، و أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من أجله و قد سبق ذكر صفة الجاني بالتفصيل في جريمة المحاباة[4].

بالإضافة إلى توافر الصفة المحددة قانونا في الجاني فالركن المادي في جريمة الرشوة السلبية يكون في السلوك الإجرامي و المتمثل في النشاط الإجرامي بهدف تحقيق غرض معين و قد حدد المشرع الجزائري عناصر الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في صور النشاط الإجرامي و محل الرشوة و الغرض منها .

---

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 74

[2] المادة 25 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص75

[4] أنظر سابقا صفة الجاني ، جريمة المحاباة ، ص 06 ، 07 ، 08 و09.

أ – صور النشاط الإجرامي

تتم الجريمة في صورتين القبول و الطلب بصرف النظر عن الجريمة، فالطلب هو تعبير يصدر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته أو خدمته و يكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة ، بل حتى و لو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية و يشكل مجرد الطلب جريمة تامة فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة و قد يكون الطلب شفويا أو كتابيا كما قد يكون صراحة أو ضمنا و يستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه أو لغيره فتقوم الجريمة في حالة طلب الموظف المقابل لشخص آخر غيره [1]، و يقابله القبول والذي يفترض فيه من جانب الموظف العمومي المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الهدية أو المنفعة إذا ما قضي له مصلحته [2].

ب – محل النشاط الإجرامي (موضع جريمة الرشوة)

حسبما نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم فهو المقابل المالي الذي يتقاضاه الموظف العمومي – مزية غير مستحقة – نظير القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به .

فطبيعة المزية قد تكون ذات طبيعة مادية كالحصول على أموال و قد تكون ذات طبيعة معنوية كالحصول على ترقية في منصب العمل أو خدمة مقابلة في جهة معينة، وقد تكون صريحة أو ضمنية مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة[3].

أما طبيعة الشخص الذي يتلقى المزية قد يكون موظفا عموميا و قد يكون لحساب أي شخص آخر غير الموظف العمومي.

ج – الغرض من الرشوة

و يتمثل في النزول عند رغبة الراشي مجاملة له ، و تقتضي الرشوة السلبية أن يقبل الجاني أو يطلب مزية لأداء عمل معين أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ، وكانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن أداء المرتشي لعمل إيجابي أو الامتناع عنه حيث يشترط في الموظف المرتشي أن يتخذ موقفا إيجابيا أو سلبيا ، و كذلك أن يكون العمل من أعمال الموظف المرتشي و كما سبق ذكره فيشترط أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرتشي أو يمتنع عن القيام به لقاء المزية يدخل في اختصاصه[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 75

[2] المرجع نفسه ، ص 76

[3] المرجع نفسه ، ص77

[4] المرجع نفسه ، ص 80، 81.

2- الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية

تصنف جريمة الرشوة السلبية ضمن الجرائم العمدية التي تشترط لقيامها القصد الجنائي الذي يقوم على العلم و الإرادة .

فالموظف العمومي – المرتشي – يجب أن يعلم بتوافر أركان الجريمة أو يعتقد أن يعلم بل و حتى إن كان العمل لا يدخل ضمن التزاماته الوظيفية فيكفي أن يكون المرتشي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عنه فيها ، و يعلم أن المقابل الذي يقدمه إليه هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه ، و يجب أن يكون هذا الطلب أو القبول بالمزية غير مستحق :

- في حالة الطلب: يجب إثبات أن المرتشي وقت طلبه للمنفعة كان بمقابل الاتجار بوظيفته.
- في حالة القبول: يجب أن يكون المرتشي على علم بأن بالمنفعة أو المزية هي مقابل الاتجار بالعمل [1].

و لقيام جريمة الرشوة لا يكفي العلم بقيامها بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة .

ثانيا – جريمة الرشوة الإيجابية (جريمة الراشي)

على غرار الرشوة السلبية تنحصر عناصر جريمة الرشوة الإيجابية في الركن المادي و المعنوي :

01 – الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية

نصت على ذلك أحكام الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم على أن الركن المادي في جريمة الرشوة الإيجابية لا يتحقق إلا إذا قام صاحب المصلحة بوعد الموظف العمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه و يتحقق الركن المادي بـ :

أ - **النشاط الإجرامي**

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية عندما يعد أحد الأشخاص و هو الراشي موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو يقوم بمنحه إياها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حتى و إن كانت لشخص طبيعي أو معنوي آخر ، و بهذا يعتبر الوعد كذلك من أساليب الرشوة ، فيستوي أن يكون الوعد بالمزية أو عرضها أو منحها بشكل مباشر أو غير مباشر ، وكذلك لو تم الوعد أو العرض مباشرة للموظف أو عن طريق الغير [2].

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص84

[2] المرجع نفسه ، ص 86

ب – **الغرض من الرشوة**

و يتمثل في حمل الموظف العمومي على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته و بذلك تشترك الرشوة الإيجابية مع الرشوة السلبية في الغرض [1].

ج – **المستفيد من الرشوة**

الأصل هو أن الموظف العمومي هو المستفيد من الرشوة أو المزية الموعود بها أو المعروضة أو الممنوحة له و لكن من الجائز أن يكون المستفيد شخصا آخر غير الموظف العمومي المقصود و قد يكون هذا الشخص طبيعيا أو معنويا ، فردا أو كيانا[2].

2– الركن المعنوي لجريمة الرشوة الإيجابية

القاعدة العامة في الركن المعنوي تفترض ان يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها بمعنى أن يكون مدركا وقت الأخذ أو القبول أو الطلب أنه يتاجر بوظيفته و أن ما حصل عليه ما هو إلا ثمنا لما قام به أو امتنع عن القيام به مما يدخل في وظيفته أو يزعم بأن وظيفته تسهل له أداؤه [3].

و تعتبر جريمة الرشوة الإيجابية من الجرائم العمدية التي تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة.

و خلاصة القول هو أنه إذا توافر العنصر المتعلق بصفة المتهم من حيث أنه قاض أو موظف أو كاتب ضبط أو محلفا أو محكما أو طبيبا أو من يماثلهم ممن ورد ذكرهم في المادة 126 و 127 من قانون العقوبات على سبيل الحصر ، و توافر العنصر المتعلق بالفعل المادي من حيث إثبات صورة الطلب و العطاء أو صورة العرض و القبول ، و توافر العنصر المتعلق بالركن المعنوي أو القصد الجنائي فإن جريمة الرشوة تكون نشأت و اكتملت و تحققت[4].

الفرع الثاني

أوصاف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها

بتحقق جريمة الرشوة سواء كانت إيجابية أو سلبية فإنها تأخذ إحدى الأوصاف التالية:

---

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 86

[2] نفس المرجع ، ص 86

[3] دكتور صبحي محمد نجيم ، المرجع السابق ، ص 15.

[4] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص18.

أولا : جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

نصت على ذلك أحكام المادة 27 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و هي تتفق مع شكل جريمة الرشوة في صورته السلبية و تقوم على ركنيين:

01 – الركن المادي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

و تشمل عدة أوجه تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته و استغلالها و تقوم على توافر:

أ – النشاط الإجرامي

يتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات مهما كان نوعها أو طبيعتها من طرف الموظف العمومي سواء لشخصه أو لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها و ذلك 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 الصناعي أو التجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية [1].

فجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية تقوم بارتكاب الموظف العمومي للسلوك الإجرامي الذي قد يتخذ إحدى الصور الثلاثة المتمثلة في طلب أو قبول عطاء أو أخذ لهدية أو فائدة مقابل الصفقات و العقود و هي نسبة معينة من قيمة عقد أو صفقة يحصل عليها الموظف من مقاول أو من أي مصدر آخر قصد تسهيل عقد الصفقة [2]، و يكون المقابل في جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية ذوا طابع مادي و معنوي و تكون الفائدة المحصل عليها ظاهرة أو مقنعة.

ب – المناسبة

تقتضي جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحدى الهيئات التابعة لها [3] ، و يظهر ذلك جليا في الجهات الإدارية التي يتلقى موظفوها رشاوى و عمولات مقابل تقديم تسهيلات لأصحاب المصالح لحصولهم على عطاءات أقل من قيمة الشيء المطروح للعطاء أو لإرساء المزايدات و المناقصات على الموردين أو المتعهدين بالمخالفة للشروط و المواصفات الموضوعية .

[1] المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص 91.

[3] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 173

02- الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تقوم جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية على توفر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة[1]، و تكون بتوافر عنصري العلم و الإرادة و العلم هو ما يجب أن يعلم به الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أما الإرادة فهي إضافة إلى عنصر العلم و هو ما يجب أن تتجه إليه إرادة المرتشي في تحقيق السلوك الإجرامي.

03- العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

تكون عقوبات أصلية و تكميلية و تكون مقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

أ – العقوبات الأصلية

بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : نصت عليها أحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، فيعاقب المشرع الجزائري على مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة مالية من مليون دينار إلى مليوني دينار[2].

أما بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:فيعاقب الشخص المعنوي المدان بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية حسب ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات و المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

ب – العقوبات التكميلية

بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : ففي حالة إدانة الشخص الطبيعي بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية يمكن للجهة القضائية أن تعاقبه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و هي نفس العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[3].

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : فتتمثل في حل الشخص المعنوي و غلق المؤسسة أو غلق فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات ، و المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ، ص 174

[2] المادة 27 من لقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[3] أنظر سابقا ، العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 15 و 16.

تتجاوز 05 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق و نشر حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية و غيرها من العقوبات التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة [1].

ج – أحكام أخرى متعلقة بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية

و تتمثل في أحكام الشروع و الاشتراك التي يعاقب عليها المشرع الجزائري وفقا لما نصت عليه أحكام قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك تشديد العقوبة على مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، و استفادة مرتكب جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية من الإعفاء أو من تخفيض العقوبة ، وهي نفس الأحكام التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة [2].

ثانيا : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت عليها أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بعدما كانت تعاقب عليها المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة وهي كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت فجوهر جريمة أخذ فوائد غير قانونية يكمن في استغلال الجاني لأعمال وظيفته و المهام المكلف بها قصد تحقيق منفعة غير مستحقة له.

فالموظف العمومي المكلف بتسيير مكتب الصفقات العمومية و متابعة أعمال و إجراءات العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات و التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العمومية طرفا فيها إذا ما حاول استغلال منصبه و حصل لنفسه أو لحساب غيره بأي طريقة أو كيفية على فائدة من هذه الأعمال فيكون معرضا للعقاب وفقا لما نص عليه التشريع و التنظيم المعمول به .

01– أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

كغيرها من الجرائم تتميز بالركن المادي و المعنوي

أ – الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و يتمثل في مايلي :

– **أن يكون الجاني موظفا عموميا** : يجب أن تكون في مرتكب الجريمـــة صفة خاصة تكمن في كونـه موظفا عموميا يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات و التي تكون الدولـــة أو إحدى الهيئات العموميـة طرفا فيها ، أو مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت .

[1] أنظر سابقا ، العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 17.

[2] أنظر سابقا ، أحكام أخرى ، جريمة المحاباة ، ص 18 و19.

– **مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة** : فهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية ،هي حصر جميع أعمال الفساد التي ارتكبها الموظف قبل تركه للعمل حتى لا يفلت من العقاب شرط أن يكون وقت أخذ الفائدة وقت مباشرته للعمل الوظيفي.

– **السلوك الإجرامي** :يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة حسب نص المادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[1] ، بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمر بالدفع أو مكلفا بالتصفية و يتحقق ذلك بحصول الجاني على منفعة من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي تدخل في نطاق اختصاصه و تكمن عناصر السلوك الإجرامي في :

أخذ أو تلقي فائدة : فالأخذ هو أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليها بالفائدة ، أما التلقي فهو أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه[2] ، فماديات الجريمة تتحقق بالأخذ أو التلقي للفائدة غير القانونية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك في الوضع الذي يكون فيه الجاني مديرا أو مشرفا أو آمرا أو مكلفا لأحد الحالات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و بالمقابل لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره و لو حصل على فائدة من ذلك و كذلك لا جريمة إذا انتفت في الجاني صفة الإدارة أو الإشراف أو الأمر أو التكليف .

الاحتفاظ بالفائدة: أدرج المشرع في النسخة الفرنسية من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته مصطلحات توحي بمعنى الاحتفاظ بالفائدة فيشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها وقت إشراف أو إدارة الجاني لوظيفته العمومية.

طبيعة الفائدة: يجب أن تكون للموظف العمومي بحكم الوظيفة التي يشغلها أو الوكالة التي يتولاها سلطة إدارة الهيئة أو المؤسسة التي يأخذ أو يتلقى فيها فوائد أو الإشراف عليها أو دفع مستحقاتها[3].

ب – الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وذلك بتوفر عنصري العلم و الإرادة ، فالعلم هو ما يجب على الجاني أن يعلمه بأنه موظف عام و أنه مختص بالعمل الوظيفي و أن التصرف الذي يقوم به فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة

[1] المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 127

[3] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 127

العامة ، كما يجب أن يكون على دراية و علم بأعمال الصفقات العمومية التي تدخل في نطاق اختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها و كذلك يكون لديه علم بالحصول على مزية غير مستحقة ، والإرادة هي أن تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بمجرد مخالفة الموظف عمدا المنع المنصوص عليه في المادة 35 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم[1] و لابد أن يكون الموظف مدركا لما قام به فإن كان مكرها انعدم القصد ، وعلاوة على القصد العام كان الفقه و القضاء الفرنسيين يجمعان على ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في الطمع و الجشع[2].

02 – العقوبات المقررة لجريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية

تكون عقوبات أصلية و تكميلية و تكون مقرة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

أ – العقوبات الأصلية

بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من مائتي ألف دينار إلى مليون دينار طبقا لنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

بالنسبة العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :طبقا لنص المادة 53 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص علها في قانون العقوبات، فحسب المادة 18 مكرر01 من قانون العقوبات يعاقب الشخص المعنوي بغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأدنى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة مابين مليون و خمسة ملايين .

ب – العقوبات التكميلية

بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : ففي حالة إدانة الشخص الطبيعي بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يمكن للجهة القضائية أن تعاقبه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و هي نفس العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية و التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[3].

و بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : و تتمثل في حل الشخص المعنوي و غلق المؤسسة أو غلق فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا

[1] المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 133.

[3] انظر سابقا العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 15 و 16.

تتجاوز 05 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق و نشر حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية و غيرها من العقوبات و التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[1].

ج – أحكام أخرى متعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

و تتمثل في أحكام الشروع و الاشتراك التي يعاقب عليها المشرع الجزائري وفقا لما نصت عليه أحكام قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك تشديد العقوبة على مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و استفادة مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الإعفاء أو من تخفيض العقوبة ، وهي نفس الأحكام التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[2].

ثالثا : جريمة تلقي هدايا

تعد من الجرائم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

01– أركان جريمة تلقي الهدايا

أ – الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا

تقتضي أولا هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا و ذلك على نفس النحو الذي سبق ذكره في جريمة المحاباة[3].

أما بخصوص النشاط الإجرامي فقد نص المشرع الجزائري على جريمة تلقي هدايا في المادة 38 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم [4]فالنشاط الإجرامي هو قبول الموظف العمومي هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تأثر على إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه كما يلحق التجريم مقدم الهدية لذلك يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة تلقى الهدايا في:

قبول هدية أو مزية غير مستحقة : و القبول يجب أن يكون إيجابا صدر من صاحب المصلحة على قبول الهدية و ذلك حسب نص المادة 38 من القانون رقم 01/06المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على عبارة (يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة) و تلقي الهدايا يعني استلامها و قبول الهدية لا يشترط فيها قضاء الحاجة إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمله أو الامتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة ، كم أن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية مشروعة أو غير مشروعة [5].

---

[1]انظر سابقا العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 17.

[2] انظر سابقا أحكام أخرى ، جريمة المحاباة ، ص 18 و19.

[3]أنظر سابقا صفة الجاني – جريمة المحاباة ، ص06 ، 07 ،08 و09.

[4]المادة 38 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم ،المشار إليه سابقا.

[5]الدكتور احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 105

أن يكون قبول الهدية من شأنه التأثير في سير إجراء ما أو معاملة ما: فحسب المادة 38 من قانون مكافحة الفساد فالهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شانها التأثير في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه[1].

ب – الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا :

وتشترط توافر عنصري القصد الجنائي العلم و الإرادة ، أما العلم فهو العنصر الأول من عناصر القصد الجنائي لتحقق الجريمة ، فيجب أن يكون الموظف العمومي على علم بأن مقدم الهدية ينتظر مقابل منه نظير هذه الهدية، أما العنصر الثاني الإرادة فيجب أن تتجه فيه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.

02 – العقوبات المقررة لجريمة تلقى الهدايا :

تكون عقوبات أصلية و تكميلية و تكون مقررة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

أ – العقوبات الأصلية:

بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : فحسب ما نص عليه القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، يعاقب مرتكبي جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من خمسون ألف إلى مائتي ألف دينار[2].

أما بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي : يتعرض الشخص المعنوي للعقوبات المقررة في المادة 18 مكرر1 من قانون العقوبات المعدل و المتمم و هي غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبه الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح مابين مائتي ألف دينار و مليون دينار .

ب – **العقوبات التكميلية:**

بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : في حالة إدانة الشخص الطبيعي بجريمة تلقي الهدايا يمكن للجهة القضائية أن تعاقبه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات،و هي نفس العقوبات التكميلية و الإلزامية و الاختيارية و التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[3] .

أما بالنسبة العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : و تتمثل في حل الشخص المعنوي و غلق المؤسسة أو غلق فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، و كذلك الإقصاء من الصفقات

[1] احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 105.

[2] المادة 38 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[3] أنظر سابقا ، العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 15 و 16.

العمومية لمدة 05 سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق و نشر حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية و عقوبات أخرى سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[1].

ج – أحكام أخرى متعلقة بجريمة تلقي الهدايا من الصفقات العمومية

و تتمثل في أحكام الشروع و الاشتراك التي يعاقب عليها المشرع الجزائري وفقا لما نصت عليه أحكام قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك تشديد العقوبة على مرتكب جريمة تلقي هدايا ، و استفادة مرتكب جريمة تلقي هدايا من الإعفاء أو من تخفيض العقوبة ، وهي نفس الأحكام التي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة[2].

[1] أنظر سابقا ، العقوبات التكميلية ، جريمة المحاباة ، ص 17.

أنظرسابقا ، احكام أخرى ، جريمة المحاباة ، ص 18 و19.

الفصل الثاني
آليات حماية
الصفقات العمومية

الفصل الثاني

آليات حماية الصفقات العمومية

بسبب الفساد الذي طغى على مجال تسيير المال العام الذي يشكل تهديدا للاقتصاد الوطني مما يسمح بظهور جرائم مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية وضع المشرع الجزائري آليات عامة لحمايتها نص عليها في التنظيمات السابقة كما نص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] ، كما أخضع عملية إبرام هذه الصفقات العمومية لرقابة مالية و إدارية و قام باستحداث هيئات وطنية خاصة لحماية نزاهتها ، و سنقوم بدراسة هذه الآليات في مبحثين مبحث أول سنتطرق من خلاله إلى الآليات الحمائية المرتبطة بتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية و إخضاع هذه العمليات للرقابة الإدارية و المالية و سنتناول في المبحث الثاني دور الهيئات الخاصة في حماية نزاهة الصفقات العمومية و المتمثلة في مجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

[1] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

المبحث الأول

الآليات العامة المنصوص عليها في مرسوم تنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام

أهم ماجا به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] هو أحكام و إجراءات تتعلق بتطبيق سياسة إعداد و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تبرمه الدولة أو الهيئات العمومية الأخرى و ذلك من أجل حماية المال العام من جرائم الفساد بمختلف صوره.

المطلب الأول

الآليات الحمائية المرتبطة بتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية

المقصود بعملية الإبرام هنا هو جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية ابتداء من مرحلة الإعداد ثم الإبرام مع الطرف الثاني إلى عملية التنفيذ و هي مراحل من شأنها أن تكون الصفقة فيها محل عرضة للفساد بمختلف صوره مما يترتب على ذلك عقوبات مقررة لذلك بموجب تنظيمات منصوص عليها قانونا ، و لتفادي ذلك عمد المشرع إلى انتهاج سياسة قانونية من شأنها حماية المال العام فأخضع الموظف العمومي لقواعد قانونية صارمة كما نص على مبادئ و إجراءات قانونية و أساليب لإبرام الصفقات العمومية .

الفرع الأول

إخضاع الموظف العمومي للقواعد العامة للتوظيف

و هي تعتبر من التدابير الوقائية في القطاع العام و تتعلق بتوظيف الموظف العمومي و التصريح بممتلكاته لتفادي جميع أوجه الفساد و العمل على محاربته.

أولا : توظيف و تكوين الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بخصوص الموظف العمومي المكلف بالصفقات العمومية ، هو أن يكون موظفا مؤهلا يتم اختياره لكفاءته و نص على وجوب تلقي الموظف أو العون العمومي المكلف بتسيير مكتب الصفقات العمومية في جميع

[1] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

مراحلها بما في ذلك مرحلة تحضير و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى تكوين في هذا المجال ، و كذلك من أجل ضمان التحسين المستمر لمؤهلات الموظف العمومي و كفاءته تلزم استفادته من دورات تكوين و تحسين المستوى و تحديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة مع سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1]، فنقص التكوين و جهل الموظف العمومي للقانون و إهماله و أحيانا نقص الأجر الذي يتقاضاه الموظف العمومي كلها أسباب من شأنها أن تؤدي بنسبة كبيرة إلى تفشي ظاهرة الفساد و ظهور الجرائم التي سبق ذكرها في الفصل الأول فبخضوع الموظف العمومي إلى تكوين مستمر و توعيته و تقاضيه لراتب مناسب قد يحفزه على مباشرة عمله بجد و بكل مصداقية بعيدا عن كل أوجه الفساد ، و ذلك ما تم النص عليه قبل ذلك في المادة الثالثة من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، و من ذلك لابد من اعتماد معايير موضوعية في تعيين الموظفين فمن بين أهم أسباب انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية هو وضع رجل غير مناسب في وظيفة عمومية[2] ، فما يعانيه موظفو المصالح العمومية في الدول النامية من نقص ذريع في الرواتب يجد الموظف نفسه عرضة لقبول الهدايا و الرشاوى و أخذ الفوائد بصفة غير قانونية ليسد بها النقص المادي الناتج عن ضعف الراتب[3].

ثانيا : التصريح بممتلكات الموظف العمومي

حتى و إن لم ينص عليها صراحة المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فقد نصت عليها المواد 04 و 05 و 06 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم و ذلك لضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية لهذا يعمد الموظف العمومي عقب تنصيبه في وظيفته أو بداية عهدته الانتخابية إلى اكتتاب تصريح بممتلكاته على أن يتم تجديد التصريح عن كل زيادة معتبرة في الذمة المالية بنفس الطريقة التي تم بها التصريح الأولي و كذلك يتم التصريح بالممتلكات عند انتهاء الخدمة أو نهاية العهدة الانتخابية كما نصت أحكام نفس القانون على محتوى و كيفية التصريح بالممتلكات ، و هذا يعتبر من أوجه الحماية المرتبطة بتنظيم الصفقات العمومية.

---

[1] المادتين 211 ،212 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013 ص19.

[3] تياب نادية ، نفس المرجع، ص 25

ثالثا: تحديد قواعد سلوك الموظفين العموميين

و ذلك بوضع مدونات و قواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم و النزيه و الملائم للوظائف العمومية و العهدة الانتخابية و يقوم بوضع هذه المدونات و القواعد السلوكية الدولة والمجالس المنتخبة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية من أجل تشجيع النزاهة و الأمانة و كذا روح المسؤولية بين موظفيها و منتخبيها المكلفين بإبرام الصفقات العمومية ، لاسيما من خلال وضع مدونات و قواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم و النزيه و الملائم للوظائف العمومية و العهدة الانتخابية[1] ، وكذلك التزام الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العام أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد[2].

الفرع الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها في ضل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

إن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[3] نص في المادة الثالثة على أن إبرام الصفقات العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات و نصت المادة الرابعة منه على أنه لا تصح هذه الصفقات و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية ، الوزير ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية و لهذا سنحاول في دراستنا هذه التسليط على طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد لارتباط ذلك بالجرائم المتعلقة بإبرام هذه الصفقات العمومية و التي تم ذكرها في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، كما نصت المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه : لا تطبق أحكامه إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة و الجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري كما وصفت المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 شكل الصفقة على أنها تشمل إحدى العمليات الآتية : إنجاز الأشغال ، اقتناء اللوازم ، إنجاز الدراسات تقديم الخدمات .

---

[1] المادة 07من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] نفس القانون ، المذكور أعلاه ، المادة 08.

[3] المادتين 03 و04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المشار إليه سابقا.

أولا – إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض و هو القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي و هو الطريقة الثانية[1]،و هذا عكس المراسيم السابقة التي كانت تنص على أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة و أن التراضي يشكل الإستثناء[2] .

01– طلب العروض

نصت عليه المواد 40 ، 42 ، 43 ، 44 ، 45 ، 46 ، 47، ،64.48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وهو :إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ،تعد قبل إطلاق الإجراء [3]، كما يكون طلب العروض وطنيا و / أو دوليا.

أشكال طلب العروض

أ – طلب العروض المفتوح : و هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا[4].

ب – طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا : هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة و يقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع [5] و غالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تحديد ذلك في دفاتر الشروط التي تعدها.

ج– طلب العروض المحدود: هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد [6]، و يتم تحديد ذلك في دفتر الشروط الذي تعده المصلحة المتعاقدة ،و تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد [7]، وهي نفسها الاستشارة الانتقائية في المرسوم الرئاسي القديم236/10 المؤرخ في 2010/10/07 الملغى.

---

[1] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم و الملغى حاليا.

[3]المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

[4] المادة 43 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[5]المادة 44 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه .

[6]المادة 45 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[7] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 137.

د – المسابقة : هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم الرئاسي مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة و ذلك قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[1] ، و تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، و يعتبر نظام المسابقة في التشريع الجزائري قديم من حيث اهتمام المشرع به [2].

02 – التراضي

هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة [3].

أ– التراضي البسيط : وتلجأ إليه الإدارة وفقا للحالات التالية :

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا من طرف متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

– في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر.

– في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا .

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و /أو الأداة الوطنية للإنتاج.

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[4].

ب – التراضي بعد الاستشارة : و تلجأ إليه الإدارة وفقا للحالات التالية :

– عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم الرئاسي.

– في حالة صفقات الدراسات و اللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

– في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة .

– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .

– في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي[5] .

---

[1] المادتين 47 و48 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا .

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 144.

[3] المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

[4] المادة 49 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[5] المادة 51 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

ثانيا : تأهيل المرشحين و المتعهدين

إن أغلب جرائم الصفقات العمومية التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لها ارتباط بكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وقد نصت أحكام المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] على شروط تأهيل المرشحين و المتعهدين التي تفرضها المصلحة المتعاقدة وفقا لما يلي :

-تخصيص الصفقة لمؤسسة قادرة على تنفيذ الصفقة.

- التأكد من قدرات المرشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

- وجود شهادة التأهيل أو أي اعتماد إلزامي يوحي بإمكانية تنفيذ المؤسسة للصفقة.

- التأكد في حالة عقود المناولة من قدرات المناول .

و يتم تحديد هذه القدرات التقنية في دفتر الشروط التي تعده المصلحة المتعاقدة لضمان الحماية و السير الحسن لإبرام الصفقات العمومية.

كما يتم اللجوء إلى اختيار المتعامل المتعاقد وفقا لما تم النص عليه في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بالاستناد إلى عدة معايير أهمها : النوعية ، آجال التنفيذ و التسليم ، السعر و الكلفة ، الطابع الجمالي و الوظيفي ، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي القيمة التقنية ، الخدمة بعد البيع و المساعدة التقنية و شروط التمويل عند الاقتضاء و تقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية كما تستند إلى معيار السعر وحده ، كما يمكن أن تكون الوسائل البشرية و المادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار[2]، و يتم الإشارة على ذلك في دفتر الشروط المعد من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث

تكريس مبادئ إبرام الصفقات العمومية

عمد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلى تكريس مبادئ تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية وفقا لما يلي:

[1] المواد من 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه .

أولا– إعداد دفاتر الشروط

تقوم الإدارة عادة بإعداد عقودها بصفة عامة في صورة وثائق مطبوعة تسمى دفاتر الشروط تنفرد الإدارة بوضعها سلفا و تضمنها كل شروط العقد أو أغلبها لتكملتها فيما بعد عند إبرامه ، و هذه الشروط تعتبر تعاقدية في طبيعتها رغم ورودها في دفاتر مستقلة حتى في حالة توقيع و ثيقة عقد متميزة عنها [1]،توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

01- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** يتم الموافقة علي هذه البنود بموجب مرسوم تنفيذي و يتم تطبيقها على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات.

02 - **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة** : تحدد الترتيبات التقنية التي يتم تطبيقها على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات و الموافق عليها بقرار من الوزير المعني بالصفقة[2].

03- **دفاتر التعليمات الخاصة** : تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[3].

ثانيا– مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية

فعملية فتح الأظرفة الخاصة بالعروض المتنافسة يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة ، و يحضر هذه الجلسة المتعهدون أنفسهم أو وكلاء عنهم بعد أن يتم إعلامهم مسبقا بذلك (في ظل المرسوم الرئاسي الجديد أصبحت لجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض).

ثالثا – معايير انتقاء المتعامل المتعاقد: حرص المرسوم الرئاسي على إلزام الإدارة بتوضيح معايير المنافسة ووزن كل واحد منها و ذكر ذلك إجباريا في دفتر الشروط [4].

رابعا – الإعلام و النشر:حث المرسوم الرئاسي على ضرورة اللجوء إلى الإشهار الملائم و استشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[5].

---

[1] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 138.

[2] ارسالية مكتب الصفقات العمومية – رقم 215 المؤرخة في 2016/03/14 .

[3] المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا.

[4] عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 352

[5] المادة 14 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

المطلب الثاني

إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية و المالية

تفاديا لأي إخلال بعملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و حماية لها من تفشي ظاهرة الفساد فيها بمختلف صوره المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لجأ المشرع الجزائري إلى إخضاع الصفقات العمومية إلى رقابة قبلية و رقابة بعدية من الناحية الإدارية و من الناحية المالية تضعف و تقلص فرص تفشي الفساد فيها .

الفرع الأول

الرقابة الإدارية للصفقات العمومية

وتتمثل في شكل رقابة داخلية ممثلة في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ورقابة خارجية ممثلة في رقابة الوصاية و رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة و رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية و رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

أولا : الرقابة الداخلية (لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض)

على غرار المراسيم السابقة المنظمة لمجال الصفقات العمومية فقد نص المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] في المواد من 159 إلى 162 على أنه في إطار مباشرة المصلحة المتعاقدة لرقابتها الداخلية على الصفقات العمومية تقوم باستحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تقوم بفتح الأظرفة و تحليل العروض والبدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء و تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وفقا لمقرر يحدده مسئول المصلحة المتعاقدة و تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين و تسجل أشغالها في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى كما يمكن إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقارير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض[2] ، و على عكس ذلك أسند المنظم من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى مهمة فتح الأظرفة و فحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين منفصلتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض[3] ، و نتيجة للدور الذي تلعبه هذه اللجنة فإن محاضرها لها حجية قانونية

[1] المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا.

[2] المادة 160 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 172

و ذلك ما يؤكده القرار 14637 المؤرخ في 2004/06/15 الصادر عن مجلس الدولة في قضية تم فيها منح مناقصة وطنية مفتوحة لإنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي و مسكن وظيفي لمكتب دراسات رفضت لجنة التقييم عرضه مما أدى إلى رفع دعوى من مكتب مشارك في العملية و تم قبولها وصدر قرار لصالح رافع الدعوى و تم تأييد القرار من طرف مجلس الدولة[1].

ثانيا – الرقابة الخارجية

و غايتها هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المتمثلة في الدولة الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري للتشريع و التنظيم المعمول به و تعد نوعا من الحماية المقررة للمال العام و تكون الرقابة ممثلة من :

01– رقابة الوصاية : تمارسها السلطة الوصية و غايتها التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد ، و التأكد من أن موضوع الصفقة يدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع و تمارس رقابتها بعد حصولها من المصلحة المتعاقدة المنصوص عليها في المادة السادسة من المرسوم السالف الذكر على التقرير التقييمي للمشروع و الذي يضم ظروف الإنجاز و الكلفة الإجمالية ، كما يتم إرسال نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي موضوع الدراسة [2].

02 – الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية

و يتم استحداثها لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة السادسة من المرسوم الرئاسي موضوع الدراسة في حدود الاختصاصات المحددة لها في المادتين 173 و184 من المرسوم الرئاسي 247/15 و تتمثل في :

أ – لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة : و تختص بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها و دراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون و يتم تحديد هيئات الرقابة وفقا لاختصاص كل هيئة على النحو التالي :

– اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : نصت عليها المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[3] و تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في

---

[1] سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 02 ، منشورات كليك، ط 01 ، الجزائر 2013 ص 1254.

[2] المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[3] المادة 171 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث تنص المادة 139 منه على أنه لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة ، بينما يخضع للرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتجاوز مبالغها النسبة عشرة في المائة ، و كذلك المادة 184 من المرسوم الرئاسي15/ 247 التي تنص على حدود المستويات لدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود ما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مليار دينار بالنسبة لدفتر الشروط أو صفقة أشغال ، و ثلاثمائة مليون دينار بالنسبة لدفتر الشروط أو صفقة لوازم و مائتي مليون دينار بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة خدمات ، و مائة مليون بالنسبة لدفتر شروط أو صفقة دراسات و كذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقات المذكورة أعلاه في حدود المستوى المذكور في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

– **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري** : نصت عليها المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 و تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15[1] وقد سبق ذكرها من قبل.

– **اللجنة الولائية للصفقات العمومية** : نصت عليها المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتقوم بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 وقد سبق ذكرها من قبل ، وكذلك بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم و خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات و عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات و كذلك

[1] المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15[1].

– **اللجنة البلدية للصفقات** : نصت عليها المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 و تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و173 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] وقد سبق ذكرها من قبل.

– **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والغير مذكورة في المادة 172 من المرسوم السالف الذكر**: نصت عليها المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من المرسوم الرئاسي 247/15[3] وقد سبق ذكرها من قبل.

ب – **اللجنة القطاعية للصفقات العمومية** : نصت عليها أحكام المواد من 179 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و يتم استحداثها لدى كل دائرة وزارية وتكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي 247/15 و تقوم بـ:

– مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

– مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها

– المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

– دراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.

– في مجال الرقابة تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و الطعون .

– في مجال التنظيم تقترح تدابير من شأنها تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

و تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة بمقرر منح أو مقرر رفض للتأشيرة .

[1] المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة174 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المذكور أعلاه.

[3] المادة 175 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور اعلاه.

الفرع الثاني
الرقابة المالية للصفقات العمومية

بعد إعداد الصفقة و القيام بجميع الإجراءات الخاصة بالإبرام تصل الصفقة إلى آخر مرحلة من مراحل الميزانية العامة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو مختلف الهيئات العمومية التابعة للدولة و هي مرحلة الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية من خلال التأكد من شرعية و قانونية الإجراءات المتعلقة بها و تتمثل في الرقابة السابقة التي تختص بها مصالح الرقابة المالية و الرقابة البعدية التي يمارسها المحاسب العمومي المسؤول عن تسديد مبالغ الصفقات العمومية و التي كانت تعد رقابة قبلية إلى غاية استحداث مصالح الرقابة المالية .

أولا : الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

01- مصالح الرقابة المالية

ينظمها المرسوم رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 374/09 المؤرخ في 2009/11/16 و كان بمثابة إطار قانوني واضح لممارسة الرقابة و حماية المال العام من كل أوجه الفساد و تعمل هذه الهيئة على مراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو إبرام العقود و تمارس من طرف مراقبون ماليون و يساعدهم في ذلك مراقبون ماليون مساعدون [1]، يتم تعيينهم من طرف وزير المالية من بين الموظفين الذين يمارسون نشاطهم على مستوى المديرية العامة للميزانية .

02- مجال ممارسة الرقابة

مصالح الرقابة المالية تمارس رقابتها على النفقات التي يلتزم بها على المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة و الميزانيات الملحقة ، و على الحسابات الخاصة للخزينة و ميزانيات الولايات و ميزانيات البلديات ، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة[2].

03- الرقابة المالية في مجال الصفقات العمومية :

بالرجوع إلى أحكام المادتين الخامسة و السادسة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه ، فإن مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق المتضمنة التزاما بالنفقات تخضع لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها ، وهو نوع من الرقابة المالية السابقة التي تفرضها مصالح الرقابة المالية الممثلة في شكل المراقب المالي

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. المعدل و المتمم ج ر . ع 1992/82.

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 414/92 المعدل و المتمم. ، المذكور أعلاه.

لضمانة الحماية للصفقات العمومية ، وكذلك تخضع للتأشيرة القبلية كل الالتزامات المدعمة بسندات الطلب و الفاتورات الشكلية و الكشوف أو مشاريع العقود ، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بمجال الصفقات العمومية ، فالرقابة المالية السابقة تجاوزت الصفقات لتشمل كل العقود و الاتفاقيات و الفاتورات الشكلية و سندات الطلب و كذلك حتى النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات و المثبتة بفاتورات نهائية مثل فاتورات شركة توزيع الكهرباء و الغاز و فاتورات الجزائرية للمياه و اتصالات الجزائر.

ثانيا :الرقابة البعدية للصفقات العمومية

وتعد بمثابة رقابة لاحقة لتسيير للمال العام خاصة في مجال الصفقات العمومية و يقوم بها المحاسب العمومي.

01- المحاسب العمومي

يحدد القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية في مادته الأولى[1] الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات و العمليات المالية الخاصة بالدولة و المجلس الدستوري و المجلس الشعبي الوطني و مجلس المحاسبة و الميزانيات الملحقة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ويعد المحاسب العمومي هو الشخص المعين قانونا للقيام بذلك و يمارس مهامه في شكل رقابة بعدية و التي كانت قبلية قبل صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها[2] .

02- رقابة المحاسب العمومي

أ – وظيفة مراقبة النفقات المستعملة: إن ممارسة وظيفة مراقبة النفقات و التي تعد الصفقات العمومية جزءا منها تكون من أجل :

– السهر على صحة توظيف مراقبة النفقات وذلك وفقا لما ينص عليه التشريع، فلا يجوز صرف النفقات في غير محلها.

– قبل صرف النفقات لابد من التأكد من توفر الإعتمادات المالية و بظهور مصالح الرقابة المالية سهل الأمر على المحاسب العمومي الذي يكتفي بوجود بطاقة الأخذ بالحسبان مؤشرة من طرف مصالحه تؤكد توفر الإعتمادات المالية .

– العمل على تقديم نصائح للآمرين بالصرف في الجانب المالي تفاديا لوقوع أي اختلالات[3] .

[1] المادة 01 من القانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية.ج ر.ع 35 /1990.

[2] المادة 33 من نفس القانون ، المذكور أعلاه.

[3] المادة 58 من نفس القانون ، المذكور أعلاه.

ب – رقابة التنفيذ : إن تنفيذ الميزانيات و العمليات المالية للدولة و المجلس الدستوري و الميزانيات الملحقة و مجلس المحاسبة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، يخضع لمراقبة أجهزة و مؤسسات الدولة المخولة لها صراحة بذلك بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما ، أما الجماعات الإقليمية فتخضع مراقبة تنفيذ ميزانياتها و عمليتها المالية لكل من المؤسسات المذكورة في الفقرة أعلاه و لمجالسها المتداولة[1] .

ج – مراقبة التسيير : إن تسيير الآمرين بالصرف يخضع لمراقبة و تحقيقات المؤسسات و الأجهزة المؤهلة وفقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل [2]، أما بخصوص الأوراق الإثباتية الخاصة بعمليات تسيير الأمرين بالصرف و المحاسبين العموميين فيجب الاحتفاظ بها إلى غاية تقديمها للأجهزة المكلفة بتصفية الحسابات أو إلى غاية انقضاء أجل عشر سنوات[3] .

للمحاسب العمومي دور كبير قبل صرف النفقة فعليه التأكد قبل كل شيء من مطابقة عملية الإنفاق الخاصة بالصفقة للقوانين و التنظيمات المعمول بها و التأكد كذلك من صحة الآمر بالصرف أو نائبه ثم التأكد من توفر الإعتمادات الخاصة بالصفقة العمومية و وجود التأشيرة المسبقة لمصالح الرقابة المالية و التأكد من الوثائق الثبوتية التي تثبث أداء الخدمة .

ثالثا– سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام : نصت عليها المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 ويتم إنشاؤها لدى الوزير المكلف بالمالية و تتمتع بالاستقلالية في التسيير و تتكون من مرصد للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات و من صلاحياتها:

– إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه.

– إعلام و نشر و تعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

– المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا و تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني له و تقديم توصيات للحكومة.

– التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

– البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب.

– تسيير و استغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية و إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [4].

---

[1] المادة 61 من من القانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 62 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، المذكور أعلاه.

[3] المادة 63 من نفس القانون ، المذكور أعلاه.

[4] المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، المشار إليه سابقا.

المبحث الثاني

دور الهيئات الخاصة في حماية نزاهة الصفقات العمومية

كان لزاما على المشرع الجزائري التفكير في آليات وقائية لمعالجة ظاهرة الفساد في تسيير النفقات العمومية لاسيما في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك باستحداث هيئات خاصة تعمل على حماية نزاهة الصفقات العمومية فأنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و قبل ذلك أنشأ مجلس المحاسبة الذي يعتبر من أهم المؤسسات الدستورية .

المطلب الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بالإضافة إلى الدور الاستشاري و الوقائي التي تلعبه هذه الهيئة فلها دور رقابي و لمعرفة هذا الدور الرقابي، لابد من دراسة طبيعة إنشاء هذه الهيئة و النظام القانوني لها و مدى استقلاليتها بالإضافة إلى المهام الموكلة لها.

الفرع الأول

إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أولا : تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تعتبر هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، أنشأت قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد[1] ، وقبل إنشاء هذه الهيئة سبق للجزائر و أن قامت بالتصديق و بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك [2]، وكل ذلك لخطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل و مخاطر على استقرار الدولة و أمنها ، كما شهدت الجزائر قبل كل ذلك إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة و الوقاية منه و المنشأ بموجب مرسوم رئاسي بتاريخ 1996/07/09 ، وبعد صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تم التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[3].

[1] أنظر المادة 17 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 04/ 128، المشار إليه سابقا.

[3] أنظر اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 137/06 ، المشار إليه سابقا.

ثانيا : النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، توضع لدى رئيس الجمهورية[1]

01- خصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تتمتع الهيئة بمجموعة من الخصائص محددة في قانون مكافحة الفساد :

أ – سلطة إدارية مستقلة: باعتبارها هيئة وطنية تهدف إلى تنفيذ إستراتيجية وطنية في مكافحة الفساد.

ب – الشخصية المعنوية: لرئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الحق في تمثيل الهيئة أمام القضاء و في كل أعمال الحياة المدنية[2].

ج – الاستقلال المالي : فالهيئة لها ذمة مالية مستقلة و من ذلك ميزانية خاصة ، تتمثل مداخيلها من إعانة الدولة و نفقاتها تكون في مجال التسيير و التجهيز و لها الحق في التمثيل لدى السلطات و الهيئات الوطنية و تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي و تبادل المعلومات.

د – موضوعة تحت سلطة رئيس الجمهورية.

02- مقتضيات الاستقلالية

بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة نجد أن الدول الأعضاء تتعهد بمنح الاستقلالية الكافية للهيئة من أجل تمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة و بعيدا عن أي تأثير لا مسوغ له ، و من أجل ضمان هذه الاستقلالية المنصوص عليها في القانون الإتفاقي لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة و التي ظهرت لأول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام قبل أن يتم تعميمها في عدة قطاعات و نشاطات اقتصادية و مالية، و بهدف إنشاء سلطات إدارية مستقلة ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين و كذا في معاملة الأعوان العموميين و المنتخبين لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية [3].

[1] أنظر المادة 18 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا

[2] أنظر المادة 09من المرسوم الرئاسي 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفيات سيرها ،ج ر . ع 2006/74.

[3] أنظر رشيد زوايمية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كلية الحقوق جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، ع 01/ 2008 ،ص 09 و 10 .

الفرع الثاني

تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أولا : تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و ميزانيتها

نصت على ذلك أحكام المواد 04 ، 05 و 21 ،22 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها ، فتم تحديد مقرها بمدينة الجزائر و تتشكل من رئيس و ستة أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، و تنهى مهامهم حسب الأشكال نفسها ، أما بالنسبة لميزانية الهيئة فإيراداتها مبنية على إعانات ممنوحة من الدولة و يتم إنفاقها وفقا لنظام باب التسيير المتضمن نفقات للتسيير و نفقات للتجهيز و يتم تسجيل هذه الميزانية في الميزانية العامة للدولة.

ثانيا : تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

حدد المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها في المواد من 06 إلى 20 تنظيم هذه الهيئة على الشكل التالي :

01– مجلس اليقظة و التقييم

يترأسه رئيس الهيئة و يتكون من ستة أعضاء و يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها [1]، و يتولى الأمين العام للهيئة أمانة المجلس[2] و يجتمع مرة كل ثلاثة أشهر و كذلك يمكن له أن يعقد اجتماعاته غير العادية بناء على استدعاء من رئيسه و الذي يعد جدول أعمال كل اجتماع و يرسله إلى كل عضو قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع و تقلص هذه المدة بالنسبة للاجتماعات غير العادية دون أن تقل عن ثمانية أيام و يتم تحرير محضر بذلك[3] ، كما يمكن للهيئة إذا اقتضت الضرورة الاستعانة بأي خبير أو مستشار يمكن أن يساعدها في أعمالها طبقا لأحكام النظام الداخلي للهيئة[4] ، كما تقوم الهيئة بإصدار كل التوصيات أو الآراء أو التقارير أو الدراسات التي ترسلها إلى الهيئات المعنية طبقا للكيفيات المنصوص عليها في النظام الداخلي للهيئة[5] ، المصادق عليه و المنشور في الجريدة الرسمية.

---

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي 413/06 ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 16 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر المادة 15 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[4] أنظر المادة 17 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[5] أنظر المادة 18 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

02 – مديرية الوقاية و التحسيس

تكلف مديرية الوقاية و التحسيس على الخصوص بما يلي :

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة
- اقتراح تدابير ، لاسيما ذات طابع تشريعي و تنظيمي ، للوقاية من الفساد
- مساعدة القطاعات المعنية ، العمومية و الخاصة ،في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة
- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد
- جمع ومركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد و الوقاية منه.
- البحث في التشريع و التنظيمات و الإجراءات و الممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد قصد إزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد قصد تحديد مدى فعاليتها.
- الحث على كل نشاط بحث و تقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد[1].

03 – مديرية التحاليل و التحقيقات

تكلف مديرية التحاليل و التحقيقات على الخصوص بما يلي :

-تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية
- دراسة و استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات و السهر على حفظها .
- جمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة .
- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة و المدعمة بإحصائيات و تحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين[2].

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 413/06 ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

الفرع الثالث

اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المادة 20 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم.

أولا : مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تكلف الهيئة بالمهام التالية:

-اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية.

- تقدم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

- إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.

- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.

- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليتها.

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية و دراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها.

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين.

- السهر على تعزيز التنسيق مابين القطاعات و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي.

– الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته و تقييمها[1].

كما يضيف قانون مكافحة الفساد أنه يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و الهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أعمال الفساد ، و في حالة رفضهم المتعمد والغير مبرر نكون بصدد جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون[2].

ثانيا : الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

من خلا دراسة المواد 11 ، 12 و 13 من المرسوم الرئاسي 413/06 و المادة 09 من القانون 01/06 يتضح الدور الرقابي التي تلعبه هذه الهيئة في مجال الصفقات العمومية ، بحيث تعمل الهيئة من خلال مديرية الوقاية و التحسيس و مديرية التحاليل و التحقيقات على جمع و مركزة و استغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد و الوقاية منه و كذلك دورها في تقييم الأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد و الاستعانة بالهيئات الخاصة في جمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد ، كما تعمل عل إعداد برامج للتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد ، و تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة و دراستها و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها و تقوم باقتراح تدابير ذات طابع تشرعي و تنظيمي للوقاية من الفساد كالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية التي تؤسس على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية منها على وجه الخصوص :

– علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

– الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء

– معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

– ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

و إضافة إلى ما سبق ذكره فقد تمت من خلال الأمر رقم 05/10[3] إضافة مصطلح النزاهة إلى جانب الشفافية و المنافسة الشريفة ، و أدرجت كذلك إلى ما سبق ذكره في مجال تكريس قواعد

[1] أنظر المادة 20 القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 21 من نفس القانون ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر الأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتمم للقانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ج ر . ع 2010/50

الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة شرط التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية ، كما عمد نفس الأمر إلى استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد[1].

ثالثا : الديوان الوطني لقمع الفساد

أنشئ طبقا لنص المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05/10 و تتمثل مهمته في البحث و التحري عن جرائم الفساد ، و تخضع الجرائم المنصوص عليه في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية و الذي يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا له ، و يمتد اختصاصهم في جرائم الفساد و الجرائم المرتبطة بها إلى كامل الإقليم الوطني [2].

المطلب الثاني

مجلس المحاسبـة

يعتبر مجلس المحاسبة من آليات الوقاية و الحماية من الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية فيمارس رقابته وفقا لنصوص قانونية،و سعيا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد و مكافحته قان بإنشاء مجلس المحاسبة و ذلك لمنع الممارسات الفاسدة و معاقبة كل المتورطين في إبرام الصفقات العمومية [3]، و قبل معرفة الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة كآلية حمائية لمجال الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريف المجلس و أجهزة و هياكله واختصاصاته و الدور الرقابي التي تمارسه هذه الهيئة لحماية المال العام .

الفرع الأول

نشأة مجلس المحاسبة و تعريفه

أولا : نشأة مجلس المحاسبة

تعود نشأته إلى دستور 1976[4] ، و تم تشكيله بصفة عملية بموجب القانون رقم 05/80 المؤرخ في 1980/03/01، و كرس تأسيسه كل من دستور 1989[5] ، و دستور 1996 المعدل بالقانون

[1] أنظر المادة 02 من الأمر 05/10 ، المشار إليه سابقا .

[2] أنظر المادة 10 من الأمر 05/10 ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 204.

[4] أنظر المادة 176 من دستور 1996المعدل و المتمم.

[5] انظر المادة 160 من دستور 1989.

01/16 المؤرخ في 2016/03/06[1]، و يخضع حاليا إلى الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة ، و يحدد نظامه الداخلي المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 ، و قبل معرفة الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة كآلية حمائية لمجال الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريف المجلس و أجهزة و هياكل المجلس واختصاصاته و الدور الرقابي الذي تمارسه هذه الهيئة لحماية المال العام .

ثانيا : تعريف مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ، يقوم بالتدقيق في شروط استعمال و تسيير الموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات المعمول بها[2].

ثالثا : الهدف من رقابة مجلس المحاسبة

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى تشجيع الاستعمال المنتظم و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و ترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير المالية العمومية[3].

* **اختصاصات مجلس المحاسبة** :حسب المادة 04/02 من الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 و المعدل و المتمم للأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة التي تنص على أنه من خلال ممارسة مجلس المحاسبة لصلاحياته المنصوص عليها قانونا في مجال اختصاصه فهو يساهم في تعزيز الوقاية و مكافحة جميع أشكال الغش و الممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات و في واجب النزاهة أو الضارة بالأملاك و الأموال العمومية كما نصت أحكام الباب الأول من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم على مجموعة من الصلاحيات التي يختص بها مجلس المحاسبة في مجال اختصاصه :

– ممارسة الرقابة على حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد و الأموال و القيم و الوسائل المادية العمومية و تقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية و الأداء و الاقتصاد.

– ممارسة الرقابة ضمن مجال اختصاصه على مصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات و المرافق و الهيئات العمومية .

---

[1] أنظر المادة 170 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

[2] أنظر المادة 87 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة ، المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[3] أنظر المادة 87 من الأمر 20/95 المعدل و المتمم، المذكور أعلاه.

– ممارسة الرقابة ضمن مجال اختصاصه على المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات و الهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا .

– مراقبة تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات .

– ممارسة الرقابة على الهيئات التي تقوم بتسيير النظم الإجبارية للتأمين و الحماية الاجتماعيين .

– مراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أوكل هيئة خاضعة له مهما يكون المستفيد منها و تقييمها.

– مراقبة استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات مثل التبرعات .

– مراقبة الحسابات و مراقبة تسيير بعض المصالح و الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاص مجلس المحاسبة .

– استشارته في المشاريع التمهيدية للقوانين المتضمنة ضبط الميزانية و مشاريع النصوص القانونية المتعلقة بالمالية العامة .

الفرع الثاني

التنظيم العام لمجلس المحاسبة و سيره

باعتباره مؤسسة عليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية ، فهو يتمتع بالاختصاص الإداري و القضائي في ممارسة مهامه و بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله و بالاستقلال في التسيير و يمارس وظيفته الرقابية في غرف ذات اختصاص وطني و في غرف ذات اختصاص إقليمي.

أولا : سلطات قضاة مجلس المحاسبة و دورهم

حسب أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، و المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة فإن مجلس المحاسبة يتكون من أجهزة و هياكل و تتكون الأجهزة من ديوان رئيس مجلس المحاسبة و مكتب المقررين العامين للجنة البرامج و التقارير و الأمانة العامة و بالرجوع للمادة 08 من الأمر رقم 20/95 فمجلس المحاسبة يتكون من رئيس مجلس المحاسبة ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الفروع و المستشارون ، المحتسبون ، الناظر العام النظار المساعدون.

01 – رئيس مجلس المحاسبة ونائبه :

يتولى رئيس مجلس المحاسبة فضلا عن الصلاحيات التي تخولها إياه أحكام الأمر المتعلق بمجلس المحاسبة إدارة المؤسسة و يقوم بالتنظيم العام لأشغالها و تتمثل المهام المنوطة برئيس مجلس المحاسبة في :

- يمثل مجلس المحاسبة على الصعيد الرسمي و أمام الجهات القضائية.
- يتولى علاقات المجلس برئيس الجمهورية و رئيس الهيئة التشريعية و الوزير الأول و أعضاء حكومته.
- السهر على انسجام تطبيق الأحكام الواردة في النظام الداخلي .
- الموافقة على برامج النشاط النوية و كذا الكشف التقديري لنفقات المجلس .
- توزيع رؤساء الغرف و رؤساء الفروع و قضاة مجلس المحاسبة الآخرين على مناصبهم
- إمكانية ترأس جلات الغرف .
- تسير المسار المهني لمجموع قضاة مجلس المحاسبة و مستخدميه.
- تعيين و توزيع مستخدمي مجلس المحاسبة .

و يتم ممارسة صلاحياته عن طريق المقررات و القرارات و التعليمات و الأوامر و المذكرات الإستعجالية و المذكرات المبدئية[1] ، و في حالة غيابه أو حدوث مانع له يخلفه نائب الرئيس و هو بمثابة مساعد له في مهامه[2].

02– الناظر العام

أما الناظر العام فمهمته ممارسة الرقابة على تطبيق القوانين و التنظيمات المعمول بها في المجلس فيعمل على:

-السهر على تقديم الحسابات بانتظام.

- يطلب التصريح بالتسيير الفعلي و التماس الغرامة على التدخل في شؤون وظيفة المحاسب العمومي.
- يطلب تنفيذ الإجراءات القضائية بخصوص الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية .
- يحضر جلسات التشكيلات القضائية في مجلس المحاسبة.
- متابعة تنفيذ قرارات مجلس المحاسبة.
- يتولى العلاقات بين مجلس المحاسبة و الجهات القضائية[3] .

[1] أنظر المادة 41 من الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم . المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 42 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر المادة 43 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

ثانيا: الغرف

حسب المواد من 09 إلى 16 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة فقد تم تحديدها بغرف ذات اختصاص وطني و غرف ذات اختصاص إقليمي بالإضافة إلى غرفة الانضباط.

01- تحديد اختصاص الغرف

أ – الغرف ذات الاختصاص الوطني: تتولى رقابة الحسابات و التسيير المالي للوزارات و الهيئات و المرافق العمومية التابعة لها و المؤسسات العمومية الاقتصادية و تتكون من ثماني غرف و تتدخل في المجالات التالية :

-المالية

- السلطة العمومية و المؤسسات الوطنية.

-الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية.

- التعليم و التكوين.

- الفلاحة و الري.

- المنشآت القاعدية و النقل.

- التجارة و البنوك و الأمينات.

- الصناعات و المواصلات[1].

ب – الغرف ذات الاختصاص الإقليمي : تتولى الرقابة المالية للجماعات الإقليمية الولايات و البلديات التابعة لاختصاصها الإقليمي و كذلك الهيئات العمومية التابعة لهاو تتكون من تسع غرف توجد في عواصم الولايات التالية : عنابة ، قسنطينة ،تيزي وزو ، البليدة ، الجزائر ، وهران ، تلمسان و ورقلة ، بشار[2].

و تنقسم كلا الغرفتين إلى فروع لا يتجاوز عددها أربعة و لرئيس مجلس المحاسبة تحديد مجال تدخل كل غرفة و يضبط انقسامها إلى فروع و ذلك بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.

ج – غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية : نصت المادة 51 من الأمر 20/95 على أنه تتكون هذه الغرفة من رئيس و ستة مستشارين على الأقل يعينهم رئيس مجلس المحاسبة بأمر و لا تصح مداولاتها إلا بحضور أربعة قضاة عل لأقل زيادة على رئيسها و تختص بالبث في الملفات التي تخطر

[1] أنظر المادة 10من المرسوم الرئاسي 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج ر .ع 72 /1995.

[2] أنظر المادة 11من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

بها كما نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي 377/95 فتتكون هذه الغرفة عندما تجتمع في تشكيلة مداولة من رئيسها و أربعة مستشارين على الأقل .

02: تشكيلة غرف مجلس المحاسبة

نصت عليها المواد من 47 إلى 54 من الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المتمم و المواد من 35 إلى 41 من المرسوم الرئاسي رقم 95 /377 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة.

أ – تشكيلة كل الغرف مجتمعة: يترأسها رئيس مجلس المحاسبة و تتكون من نائب رئيس مجلس المحاسبة و رؤساء الغرف و قاض عن كل غرفة يختار من بين رؤساء الفروع و مستشاري الغرف كما يحضر الناظر العام جلسات تشكيلة كل الغرف مجتمعة في مجلس المحاسبة و يشارك في المناقشات و لا يشارك في المداولة الخاصة بالمسائل ذات الاختصاص القضائي لمجلس المحاسبة ، و لا تصح مداولات التشكيلة إلا بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل[1] ، و تتكون في تشكيلة مداولة على الأقل من رئيس الغرفة و رئيس الفرع المعني و المقرر المراجع أو قاض آخر من الغرفة في غياب المقرر المراجع [2]، و ينشأ رئيس مجلس المحاسبة بأمر كل سنة تشكيل كل الغرف مجتمعة و يعين رؤساء الفروع و المستشارون المدعوون للمشاركة في هذه التشكيلة بناء على اقتراح من رؤساء الغرف التي يمارسون فيها عملهم ، كم يعين رئيس مجلس المحاسبة بأمر مقرري تشكيلة كل الغرف مجتمعة من بين رؤساء الغرف أو القضاة المذكورين سابقا[3].

ب – تشكيلة الغرفة و فروعها : تتشكل في تشكيلة مداولة من ثلاثة قضاة على الأقل حسب الشروط التي يحددها النظام الداخلي و تفصل هذه التشكيلة قانونا في النتائج النهائية للتدقيقات و التحقيقات التي تقتضي ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة و التابعة لاختصاصها [4] و يتكون الفرع المجتمع في تشكيلة مداولة على الأقل من رئيس الفرع و حسب الحالة من المقرر المراجع و قاض من الفرع أو من قاضيين اثنين في غياب المقرر المراجع الذي له الحق في المشاركة دون التصويت و تكون تشكيلات المداولة بأمر من رئيس الغرفة و لا يمكن أن يتجاوز عدد القضاة المدعوين للمشاركة[5].

---

[1] أنظر المادة 49 من الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 01/35من المرسوم الرئاسي 377/95 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المشار إليه سابقا.

[3] أنظر المادة 37من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

[4] أنظر المادة 50 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المذكور أعلاه.

[5] أنظر المادة 02/35من المرسوم الرئاسي 377/95 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المذكور أعلاه.

ثالثا : لجنة البرامج و التقارير

حسب المادتين 53 و 54 من الأمر رقم 20/95 تتكون لجنة البرامج و التقارير من رئيس مجلس المحاسبة و نائب الرئيس و الناظر العام و رؤساء الغرف و يحضر الأمين العام أشغال هذه اللجنة دون المشاركة في المداولة : كما يمكن لهذه اللجنة أن توسع إلى قضاة آخرين و يساعدها في أشغالها مسئولون أو مساعدون آخرون في مجلس المحاسبة [1]، و تكلف هذه الجنة بالتحضير و المصادقة على التقرير السنوي الموجه لرئيس الجمهورية و الهيئة التشريعية ، و التقرير التقييمي للمشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية ، و مشروع البرنامج السنوي لنشاط مجلس المحاسبة[2] ، كما تصادق اللجنة على التقرير التقييمي لتنفيذ برنامج النشاط السنوي لمجلس المحاسبة و اقتراح كل التدابير الكفيلة بتحسين نتائج أعمال المؤسسة و فعاليتها [3]، و لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل[4] .

رابعا : النظارة العامة

حسب المادتين 20 و 21 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95 [5]يساعد الناظر العام ثلاثة إلى ستة نظار مساعدين يمارسون في مقر مجلس المحاسبة و ناظر مساعد إل ناظرين مساعدين عن كل غرفة ذات اختصاص إقليمي و للناظر العام سلطة على النظار المساعدين ، و تزود النظارة العامة بمصالح إدارية يشترك في تحديد صلاحياتها رئيس مجلس المحاسبة و الناظر العام .

خامسا : كتابة الضبط

نصت عليها المواد من 22 إلى 24 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95 فهي تسند لكاتب ضبط رئيسي و تكلف باستلام و تحيل الحسابات و المستندات الثبوتية و الأجوبة و الطعون و كل الوثائق الأخرى المودعة لدى مجلس المحاسبة أو المرسلة إليه ، وتبلغ التقارير و المقررات و القرارات الأخرى التي يصدرها مجلس المحاسبة ، كما يتسلم النسخ و مستخرجات من القرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة بعد تصديقها ، كم تكلف بمسك الأرشيف المتعلق بممارسة الصلاحيات القضائية و الإدارية لمجلس المحاسبة و حفظه ، و يقوم كاتب الضبط الرئيسي بإعداد جدول أعمال جلسات مجلس المحاسبة و يدون القرارات المتخذة و يتولى مسك الجداول و السجلات و الملفات .

---

[1] أنظر المادة 53 من الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 54 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه .

[3] أنظر المادة 40من المرسوم الرئاسي 377/95 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المشار إليه سابقا.

[4] أنظر المادة 41من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

[5]أنظر المواد من 22 إلى 24من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

سادسا : الأقسام التقنية و المصالح الإدارية

يسير الأقسام التقنية مديرو دراسات يساعد كل واحد منهم أربعة رؤساء و يساعد كل رئيس أربعة مكلفين و يحدد رئيس مجلس المحاسبة بقرار عدد الرؤساء و عدد المكلفين [1]، و تنقسم الأقسام التقنية و المصالح الإدارية إلى ثلاثة أقسام:

01- قسم تقنيات التحليل و الرقابة

يقوم بإعداد دلائل الفحص و الأدوات المنهجية اللازمة للقيام بعمليات التدقيق و ذلك بالاتصال مع الهياكل الأخرى المعنية ، و يتولى تحديد المقاييس و المؤشرات الضرورية للبرمجة الرشيدة و الإشراف على عمليات التدقيق ، و يساعد هياكل الرقابة في وضع المنهجيات و المقاييس المقررة حيز التطبيق ، كما يوفر لهياكل الرقابة المساعدة التقنية اللازمة للقيام بعمليات التدقيق التي تتطلب كفاءات خاصة ، و يعد و ينفذ بالاتصال مع الأمين العام برنامج تكوين قضاة مجلس المحاسبة و مستخدميه الآخرين و تحسين مستواهم و تقييم النتائج بصفة دورية [2].

02 قسم الدراسات و معالجة المعلومات

يقوم بأية دراسة في الميادين المالية و الاقتصادية و القانونية ، الضرورية لممارسة مهام مجلس المحاسبة و يقوم بالسهر دوما على ضبط بنك المعلومات من الإدارات و المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة ، و يعد و يضبط باستمرار مجموعات متخصصة من النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تحكم تنظيم الإدارات و المؤسسات و الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة و تحكم سيرها و يكون و يسير رصيدا وثائقيا يفي بحاجات هياكل مجلس المحاسبة كما يقوم بأي بحث وثائقي يطلبه قضاة المجلس أو مستخدموه الآخرون بغرض الوفاء بحاجات الأعمال المسندة إليهم ، و يكون موضاعا تحت تصرف تشكيلات المجلس عند الاقتضاء و بعد المعالجة الإعلامية و المعطيات الاقتصادية و المالية و الميزانية و التسييرية الضرورية لممارسة مهامها،كما يقوم بإعداد و توزيع منشورات مجلس المحاسبة و منتوجاته الوثائقية[3].

03- مديرية الإدارة و الوسائل

تتكون من مديريات فرعية خاصة بالمستخدمين ، و الميزانية و المحاسبة ، الوسائل و الشؤون العامة الإعلام الآلي وتضم كل مديرية فرعية مكتبين إلى أربة مكاتب[4].

---

[1] أنظر المادة 29من المرسوم الرئاسي 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المشار إليه سابقا.

[2]أنظر المادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر المادة 28من نفس المرسوم الرئاسي ، المذكور أعلاه.

[4] أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي 377/95 ، المذكور أعلاه.

الفرع الثالث

رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

إن الصلاحيات الممنوحة لمجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية تعد بمثابة رقابة يفرضها المجلس على الأموال العمومية و تعد هذه الرقابة رقابة مالية لاحقة بعدية و ذلك لأهمية الصفقات العمومية في تطوير الاقتصاد الوطني من خلال كثرة الأموال التي يتم ضخها في هذا المجال مما يستوجب فرض رقابة عليها لمتابعتها ،و إضافة إلى الصلاحيات المباشرة لهذا المجلس في مجال الرقابة على إيرادات و نفقات أموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية هناك صلاحيات غير مباشرة تتعلق بحق الإطلاع و سلطة التحري و المعاينة و التدقيق في الملفات .

أولا : حق الإطلاع و سلطة التحري

للمجلس حق الرقابة وفقا لـ:

01- حق الإطلاع: لمجلس المحاسبة الحق في طلب الإطلاع على الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابته[1].

02- سلطة الاستماع: لمجلس المحاسبة سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات و الهيئات الخاضعة لرقابته[2].

03- سلطة التحري : لممارسة مهامه يستفيد مجلس الدولة من سلطة التحري التي يمنحها القانون لمصالح المالية في الدولة ، و التي تسمح له بإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة و ذلك بالاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام[3].

و تضيف الفقرة الثانية من المادة 59 من الأمر رقم 20/95 أنه في حالة ما إذا كان الإطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائقأو المعلومات و بنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 56 من الأمر رقم 20/95 فإن لقضاة مجلس المحاسبة و في إطار المهام المسندة إليهم الحق في الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك .

---

[1] أنظر المادة 01/55 من الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

[2] أنظر المادة 02/55 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر المادة 04/55 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه .

وفي إطار ممارسة رقابته في مجال الصفقات العمومية فالمادة 88 من الأمر 20/95 تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية الأخطاء و المخالفات التي تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري على استعمال و تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية و تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية و تتمثل هذه الأخطاء و المخالفات فيما يلي :

-خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات و النفقات.

- استعمال الإعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة .

- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية .

- الالتزام بالنفقات دون توفر الإعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية .

- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء إما تجاوزا ما في الإعتمادات و إما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة.

- تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.

- الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية .

- عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات و سجلات الجرد و الاحتفاظ بالوثائق و المستندات الثبوتية .

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

- كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الآجال .

- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء .

- الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية.

- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام و تنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.

- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات و الهيئات العمومية.

- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه .

ثانيا : حق المعاينة و التدقيق في الملفات

في حالة ما إذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات و المؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته يطلع فورا مسؤولي المصالح المعنية و سلطاتها السلمية أو الوصية و كذلك كل سلطة أخرى مؤهلة قصد اتخاذ الإجراءات التي يقتضيها تسيير الأموال العمومية تسيرا سليما[1].

ثالثا :حق إطلاع السلطات المختصة

و يخول له ممارسة هذه السلطة في حالة وجود اثباتات أو نقائصكما له الحق في إحالة الملف

01 – في حالة وجود إثبات

في حالة ما إذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين و تبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية[2].

02– في حال وجود نقائص

في حالة ما لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته لرقابته وجود نقائص في النصوص التي تسري عل شروط استعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته و تسييرها و محاسبتها و مراقبتها يطلع السلطات المعنية بمعايناته و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد انه من واجبه تقديمها[3].

03– إحالة الملف إلى النيابة العامة

في حالة ما إذا لاحظ المشرع أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية و يطلع وزير العدل على ذلك و يشعر مجلس المحاسبة بهذا الإرسال الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها[4].

و أحسن مثال لتدخل مجلس المحاسبة و ممارسته لرقابته ذلك المفروض على أحد الجماعات الإقليمية المتمثلة في البلديات ، فعند اختتام السنة المالية و المحددة بتاريخ 31 مارس من كل سنة يتم إعداد الحساب الإداري لكل بلدية يتم فيه ضبط جميع الإيرادات المتحصل عليها في قسمي التسيير و التجهيز و ضبط النفقات الملتزم بها و التي تم صرفها في قسمي التسيير و التجهيز بما فيها المشاريع و عند المصادقة عليه من طرف الوصاية يتم إيداع نسخة منه لدى مجلس المحاسبة بالإضافة إلى نسخة منه لدى

[1]أنظر المادة 24 من الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المشار إليه سابقا.

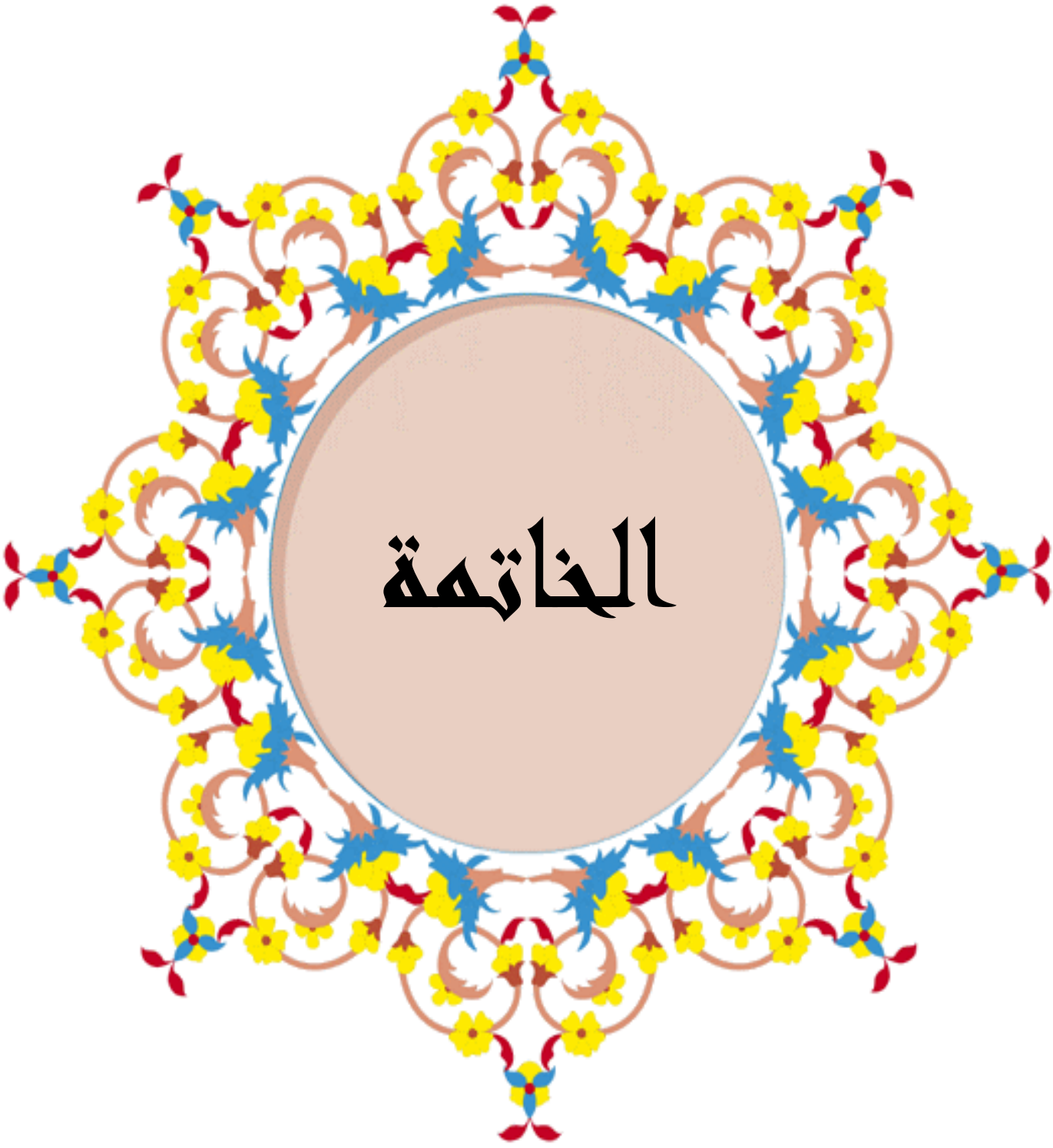
[2]أنظر المادة 25 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه.

[3] أنظر المادة 26 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه.

[4] أنظر المادة 27 من نفس الأمر ، المذكور أعلاه.

المحاسب العمومي في نطاق اختصاص كل بلدية و نسخة لدى المراقب المالي باعتبارهم جهات مخصصة للرقابة لكن الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة في هذه الحالة يختلف عن الدور الذي تلعبه باقي جهات الرقابة الأخرى و التي انتهت مهمتها بالمصادقة على الحساب الإداري ، فيقوم المجلس بالتدقيق و الفحص في جميع النفقات الملتزم بها و التي تم إنفاقها بما فيها مشاريع الصفقات العمومية سواء من حيث إعدادها أو الإعلان عنها أو طريقة الإبرام أو طريقة المنح و التعاقد للصفقة و كيفية و طريقة دفع النفقة للمتعهد فيقوم المجلس بالتدقيق و الفحص في جميع الوثائق و التي يقدمها المحاسب العمومي للمجلس و في حالة ظهور أي اختلال أو مخالفة للنصوص القانونية يتخذ الإجراءات المعمول بها قانونا حيث تصل في بعض الحالات إلى إلزام المحاسب العمومي بتسديد المبلغ الممنوح بطريقة مخالفة للنصوص من حسابه الخاص و لو كان الخطأ المرتكب خارج عن إرادة المحاسب العمومي و هذا ما يوضح مسؤولية المحاسب العمومي خاصة في مجال تسد نفقات الصفقات العمومية .

ومع ذلك في الواقع يبقى دور مجلس المحاسبة يحتاج إلى تفعيل لممارسة آليته الحمائية في مجال الصفقات العمومية لعدم تمتعه بالاستقلالية و تبعيته للسلطة التنفيذية مع العمل على إعادة النظر في العقوبات التي يفرضه المجلس باعتبار أن أقصى العقوبات التي يفرضها تنحصر في غرامات مالية .


الخاتمة

الخـــاتمة

الخاتمـــة

نظر للأهمية البالغة التي يثيرها موضوع الفساد بكل صوره في المجتمع خاصة في مجال الصفقات العمومية وتأثيره على اقتصاد الدولة شدنا الفضول إلى دراسة هذا الموضوع فبعد التطرق إلى جرائم الصفقات العمومية و التي نص عليها القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته سواء تلك المتعلقة بالامتيازات غير المبررة و المتمثلة في جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ، وجريمة الرشوة بكل أوصافها منها جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و حتى الجرائم المستحدثة منها مثل جريمة تلقى هدايا ، سنقوم بدراسة أهم آليات حماية الصفقات العمومية.

فما يميز الجرائم السالفة الذكر هو قيامها على توافر ركنيين المادي و المعنوي و اشتراكها في صفة الجاني و هو الموظف العمومي و كذلك حتى من جانب العقوبات المقررة على مرتكبيها سواء العقوبات الأصلية أو التكميلية ، و نتيجة لذلك حاول المشرع الجزائري جاهدا وضع آليات حمائية في مجال الصفقات العمومية لمحاربة الفساد بكل صوره ، ومع ذلك تبقى هذه الآليات ناقصة في مقابل تفشي ظاهرة الفساد بشكل كبير في المجتمع و في كل المجالات بما فيها الصفقات العمومية باعتبارها المجال الوحيد و الكبير لتفشي جرائم الفساد فمرور الصفقة بعدة مراحل من الإعداد و الإبرام إلى التنفيذ يجعل كل مرحلة تتم وفقا لإجراءات نص عليها القانون سواء من حيث كيفية الإشهار و اختيار المتعامل المتعاقد إلى عملية المنح مما يجعل كل مرحلة عرضة لعدة خروقات تكون بمثابة بداية للولوج إلى عالم الفساد ، فتبيان الجرائم بموجب نصوص قانونية و تحديد أركانها و العقوبات المقررة لها ليس حلا لمعالجة هذه الآفة و التي غالبا ما يصعب إثباتها إلا في حالات التلبس لأن الجاني الممثل في صفة الموظف العمومي يلجأ إلى أساليب لا يمكن إثباتها باعتباره ملما بكل جوانب و إجراءات قانون الصفقات العمومية ، عكس الجهات القضائية التي تفتقر إلى العلم بهذه الإجراءات مما يجعلها غير ملمة كثيرا بمجال الصفقات العمومية .

و حتى بوضع قوانين تحارب هذه الآفة مثل القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و إنشاء مركز وطني لمكافحة الفساد و التصديق على اتفاقيات دولية لمحاربة الفساد و التعديلات التي تعرفها المراسيم المنظمة لمجال الصفقات العمومية يبقي الوضع ناقصا و ذلك بسبب عدم تفعيل هذه القوانين ، وحتى الهيئات التي تم استحداثها و التي لها دور رقابي مثل مجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تبقى وظيفتها مقيدة و لا تمارس مهامها بالشكل المطلوب الذي يسمح لها بالقضاء على ظاهرة الفساد .

الخـــاتمة

و بالرغم من تدعيم المجال بهيئات أخرى تمارس الرقابة سواء القبلية أو البعدية على الأموال العمومية مثل مصالح الرقابة المالية و التي كان ينتظر منها الكثير في وضع حد للفساد بحيث تم تعميم ذلك على كل الهيئات بما فيها الجماعات المحلية باعتبارها أكثر الأماكن تنفيذا للصفقات العمومية إلا أن الوضع بقي على ماهو عليه ، و نفس الشيء كذلك بالنسبة لدور المفتشية العامة للمالية.

فدراستنا لآليات حماية الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في التشريع الجزائري سمحت لنا باستخلاص المزايا الإيجابية لها حتى و إن لم تتجسد على أرض الواقع:

- وجود منهج و نية حقيقية لدى المشرع في العمل على وضع أسس لرقابة مالية سواء كانت قبلية أو بعدية من خلال عمله على استحداث مجلس للمحاسبة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد و توسيع وظيفته الرقابية و الاستشارية ، بالإضافة إلى تحديد مهام و اختصاصات المفتشية العامة للمالية و اختصاصات المراقب المالي و المحاسب العمومي باعتبارهم هيئات للرقابة.

- حث السلطات على المصادقة على الإتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد و ذلك من خلال التصديق عليها .

– الإضافات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عرفت إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و التي تتمتع باستقلالية التسيير، و لمواكبة التطور التكنولوجي تم تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية تسمح بتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية و هو تكريس لمبدأ الشفافية.

– وجوب تلقي الموظفين و الأعوان العموميين المكلفون بتسيير مكاتب الصفقات العمومية تكوينا مؤهلا يسمح لهم بمباشرة عملهم في تحضير و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- و جوب التصريح بالممتلكات لجميع الأملاك العقارية و المنقولة للموظف و أولاده القصر في الجزائر و الخارج و ذلك لضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و حماي الممتلكات العمومية و صون نزاهة الموظفين العموميين.

- تنوع العقوبات المقررة على مرتكبي الجرائم و النص عليها في قوانين مختلفة و مرتبطة ببعضها سواء في قانون مكافحة الفساد أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية.

الخـــاتمة

وبالرغم من كل هذه المزايا الإيجابية التي سبق ذكرها فإن آليات حماية هي محل عرضة للكثير من الانتقادات أهمها :

– جهل الموظف العمومي بإجراءات إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية بالرغم من وجوب خضوعه للتكوين إلا أن ذلك يبقى مجرد حبر على ورق.

– عدم تجسيد عملية إخضاع الموظف العمومي إلى التصريح بممتلكاته قبل تعيينه في وظيفته على أرض الواقع.

– الراتب الذي يتقاضاه الموظف العمومي أحيانا لا يتناسب و قد يكون ضعيفا مقارنة بالمهام أو المركز القانوني الموكل له.

– كثرة التعديلات التي تمس المراسيم المنظمة لمجال الصفقات العمومية و خاصة في تحديد سقف المبالغ المالية التي توجب اللجوء إلى الاستشارات أو اللجوء إلى تطبيق إجراءات الصفقة و كذلك وضعية الطلبات التي لا تكون محل استشارة فمثلا الطلبات الخاصة باقتناء اللوازم أو القيام بأشغال و التي تكون مبالغها أقل من مليون دينار تتطلب فاتورة شكلية أو سند طلبية فقط بعدما كانت في المرسوم السابق محددة بخمسمائة ألف دينار .

– العقوبات المقررة على جرائم الصفقات العمومية لم يتم تجسيدها في الواقع لغياب دلائل الإثبات و عدم إلمام الجهات القضائية بإجراءات الصفقات العمومية إلا في حالة التلبس و التي غالبا ما تكون في جرائم الرشوة .

– تقييد الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة و الذي يمارس وظيفة رقابية و استشارية إلا أنه في الواقع يعاني التهميش فلا يمارس وظيفته بالشكل المرجو منه كما أن العقوبة التي يفرضها تكون غرامات مالية فقط.

– إجراءات إبرام الصفقات تفتقر إلى الكثير من الشفافية و المساواة خاصة في حالة إبرام الصفقة بالتراضي .

– غياب الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد أو الديوان الوطني لقمع الفساد على الساحة الوطنية بالنسبة لأغلب جرائم الفساد الكبرى التي عرفتها الجزائر مثل قضية سوناطراك و قضية الخليفة.

و مع ذلك يعمل المشرع دائما على إيجاد حلول تمكنه من وضع آليات لمحاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية و لمعالجة الإشكالات المذكورة أعلاه لابد من :

– إعادة النظر في طريقة التوظيف خاصة في مكاتب تسيير الصفقات العمومية و التي تعتبر بمثابة القاعدة الأساسية التي تسير عليها عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية فتتطلب آلية حديثة ومحكمة فأحيانا لا تكفي الشهادة الجامعية وحدها لتقلد مناصب تهدف لتسيير المال العام.

الخـــاتمة

- إلزامية خضوع الموظفين لتكوينات ودورات بصفة دورية ودائمة حتى يتسنى لهم الإلمام و معرفة كل ما هو جديد في مجال الصفقات العمومية و إعادة النظر في سلم الأجور الخاص بهم فمن غير المنطق أن يقوم موظف يتقاضى راتبا قدره ثلاثون ألف دينار أو أقل في حين يتحمل مسؤولية كبيرة في مكتب يسير صفقات بالملايير و يتعامل مع متعهدين من كل الأصناف و يتعرض لعقوبة كبيرة في حالة ارتكابه لأخطاء و لو عن غير قصد .

- التجسيد الفعلي لعملية التصريح بالممتلكات لجميع الفئات المكلفة و التي لها علاقة بتسيير المال العام من بعيد و من قريب.

- مواكبة التطور التكنولوجي في جميع المجالات و الاستفادة من مزاياه.

- إعادة النظر في العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية

-إعطاء ضمانات أكثر لكل موظفي مجلس المحاسبة أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد أو الديوان الوطني لقمع الفساد و كذلك لمصالح الرقابة المالية و المحاسب العمومي.

- ضمان استقلالية أكثر لمجلس المحاسبة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و إعادة هيكلة جميع الهيئات المكلفة بالرقابة و تدعيم آلياتها الرقابية و التوسيع من صلاحياتها .

- التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية سواء القبلية أو البعدية .

- استحداث هيئات رقابية تقنية مستقلة و تكون رقابتها بعدية تمارس وظائفها بشكل تقني و تعمل على متابعة مشاريع الصفقات العمومية بعد تنفيذها و تمكينها من توقيع جزاءات ردعية .

- إعادة النظر في جميع النصوص القانونية المحددة لجرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية وكذلك إعادة صياغة القانون المنظم لمجال الصفقات العمومية وفقا لمتطلبات العصر الحديث ، عصر التكنولوجيا و الإعلام سواء في مجال إبرام الصفقات أو إجراءات الإعلان و المنح و إعادة النظر في إجراء التراضي مع التشديد في الإجراءات .

قائمة المختصرات

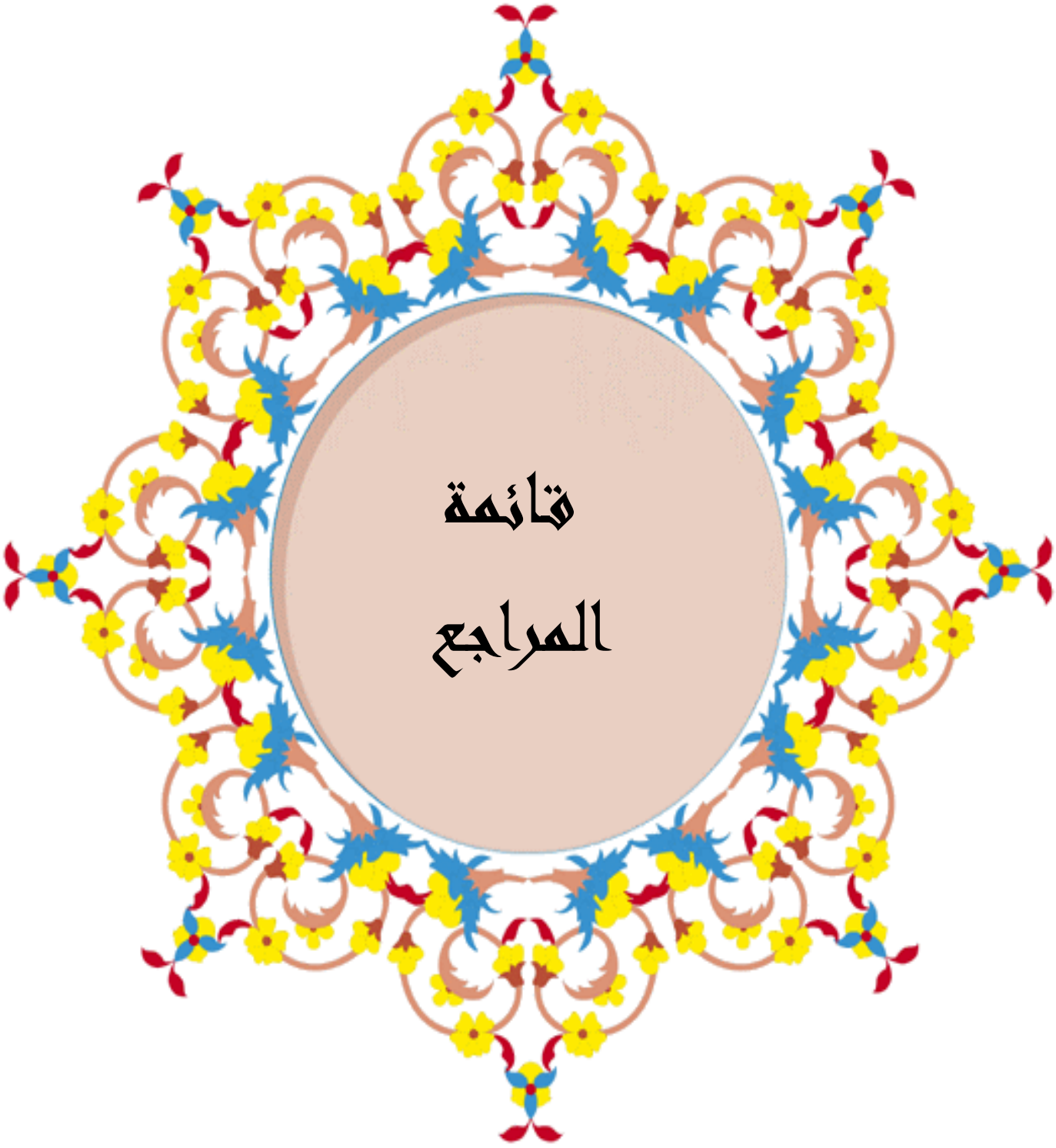
ج ر ———— الجريدة الرسمية

ع ———— العدد

ط ———— الطبعة

ج ———— الجزء

دج ———— دينار جزائري


قائمة
المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية

أ – الدساتير

01 - دستور 1976 .

02- دستور 1989 .

03- دستور 1996المعدل و المتمم .

ب – اتفاقيات

01- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.، ج ر .ع 26 الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

02- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته ، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10، ج ر .ع 24 الصادرة بتاريخ 2006/04/16

ج – القوانين

01 – القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر .ع 13 الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

02- القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15و المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل و المتمم ج ر .ع 35/.1990

03 – القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم، ج ر ع 14الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

د – الأوامر

01 – الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

02 – الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

03- الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية ج ر ع *1967/52*.

04 – الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم .

05- الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتمم للقانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.ج ر .ع 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01.

هـ – المراسيم

01- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر .ع 15 الصادرة بتاريخ 1982/04/13.

02 – المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر .ع 52 الصادرة بتاريخ 2002/07/28.

03 – المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 1995/11/20 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ج ر ع 72 /1995.

04 – المرسوم الرئاسي رقم 413/06 المؤرخ في 2006/11/22 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها، ج ر ع 74 الصادرة بتاريخ 2006/11/22.

05 – المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم ، و الملغى.

06 – المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ع 50 الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

07- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر .ع 57 الصادرة بتاريخ 1991/11/13.

08 – المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها ، المعدل و المتمم ، ج ر ع 1992/82.

ثانيا : المؤلفات

01 –أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الطبعة 14 الجزائر2013

02- جورج فودال ، بيار دلفولفيه ، ترجمة منصور القاضي ،القانون الإداري ، الجزء01، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ، لبنان 2001.

03- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، منشورات كليك الطبعة الأولى ، الجزائر 2013.

04- عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة ، الجزائر طبعة 2005

05 –عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع الطبعة الرابعة الجزائر 2014

06- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر طبعة 2013.

07- محمد صبحي نجيم ، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص -، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر 2003.

ثالثا : الرسائل و المذكرات

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

02 – تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ن تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013.

03 – شروقي محترف ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر 2008.

04 – زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2012.

رابعا : مقالات

01- رشيد زوايمية ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد رقم 01 لسنة 2008 .

خامسا : إرساليات

01- إرسالية رقم 215 المؤرخة في 2016/03/14 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية حول توضيح قانوني لدفاتر البنود الإدارية و دفاتر التعليمات التقنية المشتركة و المذكرة التقنية التبريرية .

فهرس

الفهـــــــــــرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....04

المبحث الأول: الجرائم المرتبطة بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....05

المطلب الأول : جريمة المحاباة.....05

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة المحاباة.....06

أولا : صفة الجاني في مجال الصفقات العمومية 06

01- فئة المناصب.....07

02- فئة من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط..08

ثانيا : محل جرائم الصفقات العمومية.....09

01- الصفقة العمومية 09

02 – أطراف الصفقة العمومية.....09

03- شكل و موضوع الصفقة العمومية.....09

04- مبلغ الصفقة العمومية 10

05- الصفقة العمومية في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 11

ثالثا : مراحل ارتكاب جريمة المحاباة.....12

01- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإعلان و الاستشارة.....12

02- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض.....12

03- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.....12

04- مخالفة أحكام التأشير على الصفقة.....12

رابعا : الغرض من ارتكاب جريمة المحاباة.....13

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة المحاباة 13

أولا : حرص المشرع و استقراره على اشتراط القصد الجنائي في الجريمة 13

ثانيا : تحليل القصد الجنائي.....14

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة المحاباة.....14
أولا : العقوبات الأصلية.....14
01- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....14
02- العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....15
ثانيا : العقوبات التكميلية..... 15
01- العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي.....16
02- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....17
ثالثا : أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة.....18
01- أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة 18
02- الظروف المشددة في جريمة المحاباة.....18
03- الإعذارات المعفية و المخففة لجريمة المحاباة 18
المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة...19
الفرع الأول:الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة19
أولا : صفة الجاني و قيام الجريمة.....20
ثانيا : النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ.....20
01- الزيادة في الأسعار 21
02- التعديل في نوعية المواد.....21
03- التعديل في نوعية الخدمات.....21
04- التعديل في أجل التسليم و التموين.....21

الفرع الثاني:الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ للحصول على الامتيازات غير المبررة في مجال ص ع22

أولا : القصد الجنائي العام.....22

ثانيا : القصد الجنائي الخاص.....22

الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.....23

أولا : العقوبات الأصلية 23

01-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....23

02- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 23

ثانيا : العقوبات التكميلية.....24

ثالثا: أحكام أخرى متعلقة بجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة.....24

المبحث الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....24

المطلب الأول : تعريف الرشوة و طبيعتها القانونية.....24

الفرع الأول : جريمة رشوة الموظفين العموميين.....24

الفرع الثاني : الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....25

الفرع الثالث : تمييز الرشوة عن بعض الصور المشابهة لها.....26

أولا : جريمة الرشوة و جريمة استغلال النفوذ.....26

ثانيا :جريمة الرشوة و جريمة استغلال الوظيفة.....26

ثالثا : جريمة الرشوة و جريمة الإثراء غير المشروع.....27

رابعا : جريمة الرشوة و جريمة المكافأة.....27

01-أن تكون المكافأة المسبوقة بالاتفاق على العمل الوظيفي.....27

02- أن تكون المكافأة اللاحقة غير مسبوقة باتفاق.....27

المطلب الثاني :صور الرشوة و العقوبات المقررة لها.....28

الفرع الأول : صور تحقق جريمة رشوة الموظفين العموميين.....28

أولا : جريمة الرشوة السلبية.....28

01-الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية.....28

02- الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية.....30

ثانيا : جريمة الرشوة الإيجابية.....30

01-الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية.....30

02- الركن المعنوي لجريمة الرشوة.....31

الفرع الثاني : أوصاف جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها.....31

أولا : جريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....32

01-الركن المادي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....32

02- الركن المعنوي لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....33

03-العقوبات المقررة لجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية.....33

ثانيا : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....34

01-أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....34

02- العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 36

ثالثا : جريمة تلقي الهدايا.....37

01-أركان جريمة تلقي الهدايا.....37

02- العقوبات المقررة لجريمة تلقي الهدايا.....38

الفصل الثاني : آليات حماية الصفقات العمومية.....40

المبحث الأول:الآليات العامة المنصوص عليها في مرسوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام41

المطلب الأول : الآليات الحمائية المرتبطة بتنظيم عملية إبرام الصفقات العمومية.....41

الفرع الأول : إخضاع الموظف العمومي للقواعد العامة للتوظيف.....41

أولا : توظيف و تكوين الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....41

ثانيا : التصريح بالممتلكات.....42

ثالثا : تحديد قواعد سلوك الموظفين العموميين.....43

الفرع الثاني : إجراءا ت إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15....43

أولا : إبرام الصفقات العمومية.....44

01-طلب العروض.....44

02- التراضي.....45

ثانيا : تأهيل المترشحين.....46

الفرع الثالث : تكريس مبادئ إبرام الصفقات العمومية.....46

أولا : إعداد دفاتر الشروط.....47

01-دفاتر البنود الإدارية العامة.....47

02- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.....47

03-دفاتر التعليمات الخاصة.....47

ثانيا : مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية.....47

ثالثا : معايير انتقاء المتعامل المتعاقد.....47

رابعا: الإعلام و النشر.....47

المطلب الثاني : إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة الإدارية و المالية.....48

الفرع الأول : الرقابة الإدارية للصفقات العمومية.....48

أولا : الرقابة الداخلية 48

ثانيا : الرقابة الخارجية.....49

01- رقابة الوصاية 49

02- الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....49

الفرع الثاني : الرقابة المالية للصفقات العمومية.....52

أولا : الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.....52

01- مصالح الرقابة المالية.....52

02- مجال ممارسة الرقابة 52

03- الرقابة المالية في مجال الصفقات العمومية.....52

ثانيا : الرقابة البعدية للصفقات العمومية 53

01- المحاسب العمومي.....53

02- رقابة المحاسب العمومي.....53

ثالثا : سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....54

المبحث الثاني : دور الهيئات الخاصة في حماية نزاهة الصفقات العمومية.....55

المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....55

الفرع الأول : إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....55

أولا : تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....55

ثانيا : النظام القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....56

01 – خصائص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....56

02- مقتضات الاستقلالية.....56

الفرع الثاني : تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 57

أولا : تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....57

ثانيا : تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....57

01- مجلس اليقظة و التقييم.....57

02- مديرية الوقاية و التحسيس.....58

03- مديرية التحاليل و التحقيقات.....58

الفرع الثالث : اختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....59

أولا : مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....59

ثانيا : الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية.....60

ثالثا : الديوان الوطني لقمع الفساد.....61

المطلب الثاني : مجلس المحاسبة.....61

الفرع الأول : نشأة مجلس المحاسبة و تعريفه.....61

أولا : نشأة مجلس المحاسبة.....61

ثانيا : تعريف مجلس المحاسبة.....62

ثالثا : الهدف من رقابة مجلس المحاسبة.....62

الفرع الثاني : التنظيم العام لمجلس المحاسبة و سيره.....63

أولا : سلطات قضاة مجلس المحاسبة.....63

01- رئيس مجلس المحاسبة و نائبه.....64

02- الناظر العام.....64

ثانيا : الغرف.....65

01- تحديد اختصاص الغرف.....65

02- تشكيلة غرف مجلس المحاسبة.....66

ثالثا : لجنة البرامج و التقارير.....67

رابعا : النظارة العامة.....67

خامسا : كتابة الضبط.....67

سادسا : الأقسام التقنية و المصالح الإدارية.....68

01- قسم تقنيات التحليل و الرقابة.....68

02- قسم الدراسات و معالجة المعلومات.....68

03- مديرية الإدارة و الوسائل.....68

الفرع الثالث : رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية.....69

أولا : حق الاطلاع و سلطة التحري.....69

01- حق الاطلاع.....69

02- سلطة الاستماع.....69

03- سلطة التحري.....69

ثانيا : حق المعاينة و التدقيق في الملفات.....71

ثالثا : حق اطلاع السلطات المختصة.....71

01- في حالة وجود إثبات.....71

02- في حالة وجود نقائص.....71

03 – إحالة الملف إلى النيابة العامة.....71

الخاتمة.....73

قائمة المختصرات.....77

قائمة المراجع.....78

ملخـص

إن الحصول على امتيازات غير مبررة نتيجة لاستغلال الموظف العمومي لوظيفته و ارتكاب جريمة المحاباة و تلقى الرشوة بمختلف أوصافها تعد جرائم أحاطت بمجال الصفقات العمومية و أدت إلى تفشي ظاهرة الفساد بكل صوره مما أدى إلى انهيار الاقتصاد الوطني و ذلك بإحداث شلل في القطاعات المسيرة للمال العام ، و شمل هذا الفساد جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية من الإعداد إلى الإبرام إلى التنفيذ .

و لصعوبة إثبات جرائم الصفقات العمومية إلا في حالة التلبس عمد المشرع إلى وضع آليات تحد من تفشي ظاهرة الفساد من خلال الرقابة التي تمارسها و تتمثل في هيئات مستقلة مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و مجلس المحاسبة ، بالإضافة إلى مصالح مختصة مثل مصالح الرقابة المالية و المحاسب العمومي و لجان الفتح و التقييم ولجان الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية : الرشوة ، الصفقات العمومية ، المحاباة ، الإمتيازات غير المبررة

Résumé

L'obtention de privilèges non justifies à cause de l'exploitation du fonctionnaire public de son poste ainsi que le népotisme et la perception de pot de vin sous différentes formes sont considérés comme des crimes qui ont discrédité le domaine des marchés publics, chose qui a engendré la propagation de la corruption sous différents aspects ce qui a entrainé l'effondrement de l'économie nationale en créant une paralysie générale dans tous les secteurs qui gèrent l'argent public. Cette corruption a touché toutes les étapes par lesquelles passent le marché public depuis la préparation, la signature jusqu'à l'exécution. Et vu la difficulté de prouver les crimes des marchés publics sauf en cas de flagrant délit, le législateur a recouru à la mise en œuvres de certains mécanismes pour limiter ce phénomène et cela par le biais du contrôle qu'exercent certaines institutions indépendantes telles : l'institution nationale du contrôle et de lutte contre la corruption, le conseil d'état, à cela peuvent s'ajouter certains services spécialisés tels que les services du contrôle financier, le trésorier et les commission d'ouverture et d'évaluation ainsi que les commissions des marchés publics.

Mots clefs

La corruption- les marchés publics- le népotisme- privilèges non justifiés.

Abstract

Obtainment of no justified privilege because of exploitation of the public servant of his post, nepotism and illicit commission are considered as crimes which surrounded the domain of public procurement markets which meant corruption in different forms; by consequence the national economy has been deteriorated. This situation has created a global paralysis in different sectors which manage the public money. That corruption has touched all of steps of public procurement markets from preparation, signature until application.

Because of difficulties to prove the crimes of public procurement markets except in flagrante delicto, the legislator implements some mechanisms to limit the corruption by the control that practice different independent institutions like national institution for protection and fight against corruption, the council of state; we can evoke also specialized services like service of financial control, the treasurer and the commission of opening and evaluation and the commission of public procurement markets.

Key words

Corruption- public procurement markets- nepotism- no justified privileges.