



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر
شعبة الحقوق تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالبين: بن عيدة علي
بوهالي الصحراوي

بعنوان

الحماية الجنائية للصفقات العمومية في التشريع الجزائري

نوقشت وأجيزت بتاريخ 20/06/2019

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء

الصفة	الدرجة العلمية	أعضاء لجنة المناقشة
رئيسا	أستاذ محاضر أ	د. شنين صالح
مشرفا	أستاذ محاضر أ	د.خويلدي السعيد
مناقش	أستاذ مساعد أ	د. عبايدي دلال

السنة الجامعية: 2018/2019.

كلمة الشكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

اعترافنا بالفضل والجميل، نتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل

الدكتور **خويلدي السعيد** الذي تعهد على هذا العمل بالإشراف

والتصويب خدمة للعلم، رغم انشغالاته الكثيرة فجزاه الله عنا خيرا

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الأستاذ الفاضل الدكتور

شنين صالح والأستاذة الفاضلة الدكتورة **عبايدي دلال** على قبولهم

مناقشة المذكرة.

الأساتذة الكرام الذين شرفونا بمساعدتهم في مسارنا الجامعي، وممتنين

لجميع على التوجيهات القيمة التي أنارت طريقنا

الإهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا المصطفى خير خلق الله وعلى آله
وصحبه وسلم تسليماً

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من قال الله عز وجل فيها "وقل ربي أرحمهما كما ربياني صغيراً"

إلى من كانا عوناً دائماً ودعماً أبداً

حصناً واقياً وظلاً حامياً بدعواتهما

أمي العزيزة نبع الحنان ومصدر العطف والحب والتي تدفني دائماً إلى بدل الجهد
والنجاح.

الوالد الكريم الرجل الشهم صاحب الأخلاق العالية

أطال الله في عمرهما وحفظهما وبارك الله فيهما

إلى أخي وأخواتي

إلى كل العائلة الكريمة صغيراً وكبيراً

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع

بوهالي الصحراوي

الإهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا المصطفى خير خلق الله وعلى آله
وصحبه وسلم تسليماً

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من هي أقرب إلي من جبل الوريد

إلى منبع الحب والحنان أمي الغالية

إلى الذي سهر من أجل تربيتي حتى اشتد عودي

ومهد لي طريق العلم أبي الغالي.

إلى أسرتي الصغيرة زوجتي وأبنائي الأعراء

خديجة- محمد علي - مارية - ياسين

إلى كل إخوتي و أخواتي وأقاربي ودفعة ماجستير قانون أعمال 2018-2019

إلى زميلي في هذا العمل بوهاالي الصحراوي

إلى كل أساتذتي الكرام خاصة الدكتور المشرف خويلدي السعيد

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع

بن عيدة علي

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية أداة مهمة للدولة في تنفيذ مخططاتها التنموية وهي ما يربطها مباشرة بالخزينة العمومية، إذ يتم في سبيل بلوغ هذه التنمية تخصيص إعتمادات مالية مهمة تتمثل في مبالغ ضخمة من المال العام، وبما أن هذه الأموال تكون دائما عرضة للإعتداء من طرف الأفراد ما جعل الدولة تقوم بحمايتها بعدة وسائل، منها حماية مدنية بموجب قواعد قانونية تقضي بعدم قابليتها للتصرف والتقادم والحجز، بحيث وضعت هذه الأموال تحت تصرف أشخاص مؤتمنين من أجل تسييرها وإدارتها وهم الموظفون العموميون، تستخدمهم الدولة بصفة دائمة أو مؤقتة للقيام بعمل تشريعي، إداري أو قضائي.

وباعتبار أن الصفقات العمومية أداة استراتيجية جعلها المشرع الجزائري في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز و تسيير و تجهيز المرافق العامة ، فإن ذلك يجعلها أرضية خصبة تنمو فيها ظاهرة الفساد بمختلف صورته، فالموظف العمومي يقوم أثناء إبرامه لهذه الصفقات باستغلال منصبه و مركزه القانوني من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة، و ذلك عن طريق ارتكابه لأفعال إجرامية مختلفة يطلق عليها "جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، و التي نظمها المشرع في قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم¹، المتمثلة في جريمة الرشوة و جريمة الإمتيازات غير المبررة ، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وكذلك جريمة إستغلال نفوذ أعوان عموميين.

حيث أن الجزائر وللتصدي لهذه الجرائم ضمت جهودها إلى الجهود الدولية وذاك من خلال إنضمامها لعدة معاهدات واتفاقيات منها دولية مثل معاهدة ميريدا(الأمم المتحدة)²

¹ - قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14 الصادر في 08/03/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-11، المؤرخ في 02/08/2011، عدد 44، الصادر في 10/08/2011.

² - المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، نيويورك، في 31/10/2003، ج ر عدد 26، لسنة 2004.



و إتفاقيات إقليمية منها إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد وكذلك الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

وبما أن إنتشار هذه الجرائم ألزم المشرع الجزائري على ضرورة وضع منظومة قانونية للوقاية ومكافحة هذه الجرائم، عن طريق إتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحتها عن طريق الآليات القانونية للوقاية منها قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا إحترام الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وهذه الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من هذه الجرائم أوكلت مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي والعقابي، وبين أجهزة الوقاية والمراقبة التي أوجدها المشرع الجزائري.

- الإشكالية:

إنطلاقا مما سبق فإن إشكالية هذه الدراسة تتمثل فيمايلي:

آليات الحماية الجنائية للصفقات العمومية في القانون الجزائري ومدى فعاليتها في مكافحة الفساد؟؟

- أسباب اختيار الموضوع: تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لسببين أولها ذاتي والثاني موضوعي.

أما الذاتية فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث فيه ودراسته، كون أن هذا الموضوع يهمننا في مسارنا الوظيفي والمهني، وبحكم إنتشار ظاهرة الفساد بصورة كبيرة وكذا تطور القانوني المتسارع في هذا المجال في السنوات الأخيرة، أردنا أن نساير هذا التطور لنستفيد ونفيد غيرنا.

أما الناحية العلمية والموضوعية هو الرغبة في معرفة القواعد القانونية لهذا الموضوع التي أوجدها المشرع الجزائري في هذا المجال من أجل قطع الطريق على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

- منهج الدراسة:

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والإستدلالي لتحليل ظاهرة الحماية الجنائية للصفقات العمومية والتعرف على كافة الجرائم المتعلقة بها وتبيان أجهزة الوقاية من هذه الجرائم، وذلك من خلال إستعراض كافة النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال.

- خطة الدراسة:

- من أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع دراستنا إلى ثلاث فصول.
- الفصل تمهيدي تطرقنا فيه إلى ماهية الصفقات العمومية وهو تمهيد لموضوع دراستنا من خلال معرفة مفهوم الصفة العمومية و أنواع الصفقات التي أوجدها المشرع في المبحث الأول، وبعد ذلك تطرقنا إلى كيفية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها كمبحث ثاني.
- أما الفصل الأول فخصصناه للإطار التجريمي للصفقات العمومية من خلال التطرق إلى جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهي جريمة إعطاء الإمتيازات الغير مبررة للغير وجريمة إستغلال نفوذ أعوان عموميين كمبحث أول تحت عنوان الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تناولنا جريمتين وهما جريمة الرشوة وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- أما الفصل الثاني فقد خصص لآليات الوقاية من الجرائم في مجال الصفقات العمومية سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

الفصل التمهيدي

ماهية الصفقة

العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، والمراسيم التنفيذية و المراسيم الرئاسية آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، من أجل إعطاء الشفافية الكاملة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، ويعتبر الجانب القانوني مهم جدا لما يتضمن من قوانين تبين كيفية إجراءات الصفقات.

في هذا الفصل سنبين مفهوم الصفقة العمومية في (المبحث الأول)، وطرق إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها في (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

نظرا للأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية، وباعتبارها وسيلة إستراتيجية التي أوجدها المشرع الجزائري في يد السلطة من أجل إنجاز العمليات المالية المستعملة في سير حركة المرافق العامة ولتنشيط العجلة الاقتصادية.

سننطلق في هذا المبحث إلى تعريف الصفقة العمومية في (المطلب الأول) وأنواع الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية.

- الفرع الأول: التعريف الفقهي.

لقد أجمع فقه القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر إجهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني مترتب على العقد، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد رقم 50، الصادر في 20/09/2015.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه " : العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام و مباشرة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب قانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

- **الفرع الثاني: التعريف التشريعي:** عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال

قوانين الصفقات العمومية المتتالية، التي سوف نطرق إليها حسب التسلسل الزمني.

- **تعريف الصفقة العمومية حسب قانون الصفقات الأول الأمر 67-90.**

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقة العمومية كما يلي: " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات و المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"²

- **تعريف الصفقة العمومية حسب المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145**

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات"³

- **تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي 91-343**

عرفت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الصفقات العمومية على أنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق

1 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، ط 02الجزائر، 2009 ص 36.

2 - أنظر المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقة العمومية المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، العدد 52 الصادر بتاريخ 27/06/1967

3 - المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، العدد 15 الصادر بتاريخ 13/04/1982.

الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال، وإقتناء المواد و الخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة¹.

- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02-250.

عرفها هذا المرسوم الرئاسي في مادته الثالثة بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"²

- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10-236

عرفها هذا المرسوم في المادة الرابعة منه بأنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"³.

- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 12-23

هذا المرسوم لم يحدث المادة الرابعة المتضمنة تعريف الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236.⁴

- تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247

فقد أخذ هذا المرسوم شأنه شأن المراسيم السابقة في تعريف الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة الثانية منه: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل

1 - المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، عدد 57، الصادر بتاريخ 13/11/1991.

2 - المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 28/07/2002.

3- المادة الرابعة من الأمر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.

4- المادة الرابعة المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 18/01/2012.

مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات¹

المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.

عند النظر إلى مضمون المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد بالنص الصريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية إن توافرت شروطها وهذه العقود هي:

إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، الخدمات، والدراسات.

الفرع الأول: صفقات الأشغال.

هي عقود تبرم بين المتعاملين والإدارة لتنفيذ الأشغال ذات المنفعة العامة المتعلقة بالبنائات والعقارات و الطرقات، مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن إثني عشر مليون دينار جزائري(12.000.000.00دج).

الفرع الثاني: صفقات اقتناء اللوازم.

وهو العقد الذي تبرمه المصلحة المتعاقدة للحصول على أموال منقولة كالحصول على التجهيزات اللازمة لتسييرها وتسمى كذلك صفقة التوريدات التي تنصب للحصول على المواد المنقولة التي يمكن نقلها دون أن يصيبها إتلاف، ويمكن تحديد عناصر صفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية:

- التوريد:

إذ يلتزم المتعامل بتوريد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط الإدارية.

- عقد إقتناء اللوازم على منقولات.

تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة لأهدافها ولحساب الشخص العام.

يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في المادة 02 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما فيما يخص المبلغ المالي المحدد لصفقة اقتناء اللوازم فهو نفس المبلغ المقرر لصفقة انجاز الأشغال والمقدر بـ (12.000.000.00دج)².

1- المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد رقم 50، الصادرة 20/09/2015.

2- أنظر المادة 02 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث: صفقات الخدمات والدراسات.

بعد تطرقنا الى عقد الأشغال واقتناء اللوازم التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها بهدف خدمة الجمهور، تبقى هذه العقود غير كافية لتلبية حاجيات الجمهور، بل هي تحتاج إلى إبرام عقد آخر وهو عقد تقديم الخدمات وتعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها "اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من أجل تمويلها وتوريدها بإحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره، ومن أهم عناصر صفقة تقديم الخدمات:

- أن تبرم الخدمات المتفق عليها من الجانبين وأن تكون هذه الخدمات مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة.

- أن تنجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة¹.

أما فيما يخص صفقة الدراسات فإن المشرع ذكر صفقة إنجاز الدراسات في مختلف التنظيمات والقوانين التي عرفتها الصفقات العمومية في الجزائر بداية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويمكن تعريف عقد الدراسات على أنه: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل مالي تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة².

تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدارسات واحتمالات تنفيذ مشاريع أو برامج أو تجهيزات عمومية لضمان أحسن الشروط لإنجازها أو إستغلالها، وتشمل صفقة الدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدات التقنية لصاحب المشروع، أما فيما يخص الجانب المالي لصفقة إنجاز الدراسات فقد حددته المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 بستة ملايين دينار جزائري (6.000.000.00 دج) وهو نفسه لصفقة الخدمات³.

¹ - شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 2012/2011 ص 18.

² - على معطى الله، حسين شريخ بن ازيد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنظر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 24.

³ - أنظر المادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

في هذا المبحث سنتناول في المطلب الأول طرق إبرام الصفقات العمومية أما في المطلب الثاني سنتطرق لكيفية تنفيذ الصفقات العمومية.

المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية

حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"¹، وتبعا لذلك فإن المشرع إعتد في هذا المرسوم على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية، وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة تعد بمثابة الدعوة للمنافسة وكذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة للعروض بين المعتمدين، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية.

عليه سنحاول في هذا المطلب أن نبين عملية إبرام الصفقات العمومية وفقا للطريقتين السابقتين وذلك في إطار القوانين التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: طلب العروض

عرف طلب العروض على أنه: "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 موضوعية، تعد قبل انطلاق الإجراء"²، فالمشرع قام بإستبدال المناقصة المذكورة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة طلب العروض.

- أولا: أشكال طلب العروض.

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 42 منه أربعة أنواع للتعاقد حيث قام بحذف المزايدة بعدما كانت منصوص عليها في القوانين السابقة، وبالتالي يكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد وذلك باختيارها لإحدى الطرق والتي تتمثل في:

1- طلب العروض المفتوح (مناقصة مفتوحة سابقا)

حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن طلب العروض: "هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" واشترط من المترشح أن يكون مؤهل³.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (مناقصة محدودة سابقا)

عرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا

¹ - المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.¹

3- طلب العروض المحدود (إستشارة إنتقالية سابقا).

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقالية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل، مدعوون الذين تم وحدهم لتقديم تعهد"².

4- المسابقة.

تعرف المسابقة أنها إجراء مناقصة لإختيار مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية، وهذا حسب المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ثانيا: إجراءات طلب العرض.

إن الصفقة تمر بمرحلة طويلة إلى غاية تجسيدها ودخولها حيز التنفيذ وهذا طبقا لتنظيم الصفقات العمومية، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة .

فالمشرع الجزائري حرص في هذا المرسوم ومن خلال مواده أن يدفع المصلحة المتعاقدة إلى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الأمثل للمال العام، وكذلك يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي مبادئ تم ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

1- الإعلان عن طلب العروض.

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247، وذلك في المادة 61 منه اللجوء إلى الإعلان عن طلب العروض بنصها على أن: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح؛
- طلب العروض المفتوح مع
- اشتراط قدرات دنيا؛
- طلب العروض المحدود؛

¹ المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ -المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- المسابقة؛

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

أضافت كذلك المادة 62 منه على أن الإعلان عن طلب العروض، يجب أن يحتوي على البيانات وتكون إلزامية.¹

يكون الإشهار الصحفي أو الإعلان على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي إجبارياً، بحيث ينشر في الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما ينشر فيها إعلان المنح المؤقت للصفقة التي ينشر فيها الإعلان.

كذلك عندما يتعلق الأمر بالصالح العام فإنه يمكنه إعلان إلغاء الإجراءات أو إعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247.²

يتم كذلك إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعاً لتقدير إداري على التوالي، مائة مليون (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار حسب الكيفيات التالية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين على أقل؛

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: الولاية، كافة البلديات، غرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة والولاية.³

2- مرحلة تقديم العروض

تعتبر مرحلة إيداع العروض من طرف المترشحين المرحلة الثانية بعد الإعلان عن طلب العروض، بحيث يقوم المتعهدون بوضع ملفات الترشح لدى المصلحة المتعاقدة مرفوقين بملف الترشح والعرض التقني والمالي، وذلك وفقاً للمواصفات المبنية في الصفقة الموضوعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

فمن حيث آجال تحضير العروض فإن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد الآجال لإيداع العروض. إلا أنه بالرجوع إلى الأمر 90-67 أشار إلى أجل 20 يوماً قبل آخر أجل لاستلام العروض ويمكن إلى تخفيض المدد 10 أيام في حالة الاستعجال كما تنص المادة 33.⁴

¹ - أنظر المواد 61-62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ - أنظر المادة 33 من الأمر 90-67، المرجع السابق.

3- مرحلة دراسة العروض.

بعد أن تم إدماج لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا في القوانين السابقة، حيث تم توسيع مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تقوم كمرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض، مع إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط أو إقصاء التي لم تحصل على العلامة الدنيا كمرحلة ثانية، ثم تقوم بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حيث تعرض على المصلحة المتعاقدة رفض أي عرض مقبول، إذ كان قد يؤدي إلى الاحتكاك أو قد يتسبب في اختلال المنافسة.

وتقييم العروض وفقا لمعايير محددة مسبقا في دفتر الشروط لتختار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وليس الأقل ثمنا وهذا ما ركز عليه القانون الجديد وألح على ضرورته حتى فيما يخص التراضي، وقد وضحت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة الصفقة.

4- مرحلة إرساء طلب العروض

حسب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم باختيار المتعامل المتعاقد مستندة إلى معايير ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة، وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما تستند أيضا في اختيارها إلى للمتعامل المتعاقد إلى المزايا الاقتصادية، إما لعدة معايير مثل: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم... الخ، إما إلى معيار السعر وحده¹، لإعطاء شفافية أكثر حول اختيار المتعامل¹.

بذلك يكون للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها الذي تتوفر لديه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط والمعايير المعلن عنها في طلب العروض، حين يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات المهمة لعملية التعاقد، حيث تم إرساء الصفقة عن طريق المنح المؤقت، وإعلان هذا المنح في الجرائد التي الإعلان فيها عن الصفقة ويجب أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة وآجال الطعن في المنح المؤقت للصفقة².

بعد إنتهاء المراحل الأربعة السابقة الذكر تأتي مرحلة أخرى وهي مرحلة اعتماد أو التصديق على الصفقة وهي تعتبر كمرحلة أخيرة لدخول الصفقة حيز التنفيذ.

¹ - أنظر المادة 78 من الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

فحسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، كما يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال الى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"¹، حيث تجدر الإشارة انه قد تم في هذا المرسوم إضافة مسؤول الهيئة العمومية والإبقاء على مدير المؤسسة العمومية دون التفصيل مقارنة بالمرسوم القديم، كما تم حذف مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي.

لقد جعل الجزائري التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المناقصة، وبالتالي فهو يعتبر إستثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية .

وقد عرف التراضي على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الاستشارة.

- أولا: التراضي البسيط.

حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماؤها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم والتي جاء فيها ما يلي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية؛
- في حالة الاستعجال الملح المعطل بموجب خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000دج) أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر - .

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ (10.000.000.000دج) الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر

وتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، حسب المادة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية وذلك بموجب قرار منه¹.

لقد قام المشرع بحذف الحالات المذكورة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم 12-23 ، وكذلك أبقى على نفس المبالغ المنصوص عليها في المرسوم 10-236 ، ويخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري²

- ثانياً: التراضي بعد لاستشارة.

على خلاف ما فعله المشرع مع طرف إبرام الصفقة، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة.

لقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين "02" عوض عن أربعة "04" حالات المذكورة في تعديلات مرسوم 12-23.³

طبقاً للمادة 51 من المرسوم 15-247 فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف اللجوء إلى طلب العروض. وتحدد مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات - .
- في حالت صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛

¹ - المادة رقم 49 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - مساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص37

³ - اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية لفائدة مسيري الجماعات المحلية لولاية بومرداس، ص17.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسح، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى¹.

المطلب الثاني: تنفيذ الصفقة العمومية.

بعد توافر الشروط الواجبة في إبرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك دخول الصفقة حيز التنفيذ ويترتب تنفيذها آثار لكل من طرفي الصفقة العمومية، المتمثلة في الحقوق والالتزامات، فبالنسبة للإدارة تتمثل في حق الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله، إضافة إلى حقها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزامات التعاقدية، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر معها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، تمثل امتيازاً كبيراً وإستثنائياً للإدارة لا تعرفه مبادئ عقود القانون الخاص، وهذا تأكيد لامتياز للإدارة بموجب العدد الكبير من الأحكام القضائية التي أقرها القضاء الإداري ليس ذلك فحسب، وإنما استناداً كذلك إلى الأحكام التي صدرت من محاكم القضاء العادي بهذا الشأن، كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق مقابل أداء التزاماته التعاقدية بنفسه وفي المواعيد المتفق عليها مع الإدارة.

وحقوق المتعامل المتعاقد مستمدة من الصفقة في حد ذاتها، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يبقى للمتعاقد حقوقاً توازي سلطات الإدارة الواسعة، وتتمثل حقوقه إجمالاً في إلزام الإدارة بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية، واحترام كافة الشروط الواردة في الصفقة.

ومن أهم حقوق المتعامل المتعاقد التي كرسها له القانون هو المقابل المالي، ويحصل عليه بالكيفية التي حددها له القانون، ضف إلى ذلك أنه إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.

¹ - المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفصل الأول: جرائم الصفات العمومية

باعتبار أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من أجل ضمان حسن سير الأموال العامة و خدمة الصالح العام ، فإن ذلك يجعلها معرضة بشكل مستمر لمختلف جرائم الفساد الإداري و المالي، التي يرتكبها شخص يتصف بصفة معينة و هو الموظف العمومي الذي يقوم باستغلال وظيفته من أجل تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره و هذا ما يؤدي إلى انعدام مبدأ النزاهة و الشفافية في الوظيفة العامة ، و بناء على ذلك تناولنا الامتيازات الغير المبررة في الصفقات العمومية(جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وجريمة واستغلا نفوذ أعوان العموميين) في(المبحث الأول)، وجريمة الرشوة و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الامتيازات الغير المبررة في الصفقات العمومية.

في هذا المبحث سنتطرق لجريمتين وهما الجرمتان المنصوص عليهما في المادة 26 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد بمكافحة وهم: جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة، وجريمة استغلال نفوذ أعوان عموميين.

المطلب الأول: جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد، التي حلت محل المادة 128 مكرر 1 الفقرة 1 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه " : يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقدا أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة".¹

الفرع الأول: أركان جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير.

إن جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشتمل على ثلاثة أركان أساسية هي: الركن المفترض(أولا) الركن المادي (ثانيا) و الركن المعنوي(ثالثا).

¹ - أنظر المادة 1/26 من قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

- أولا: الركن المفترض (صفة الجاني):

حصرت المادة 1/26 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، كما هو معروف في نص المادة 2 فقرة ب من نفس القانون.

ويشمل مصطلح الموظف العمومي، كما معرف في قانون مكافحة الفساد، كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية¹.

- ثانيا: الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير

1- السلوك الإجرامي: هو ذلك الفعل الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح إمتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، و بذلك يأخذ السلوك الإجرامي أحد الأشكال التالية:

- *مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة؛
- *مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض؛
- *مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة؛
- *مخالفة أحكام التأشير.

2- العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

إنطلاقا من نص المادة 26 فقرة 1 يقوم السلوك الإجرامي للموظف العمومي على أحد الأنشطة التالية:

أ- **العقد:** يقصد بالعقد الذي أشارت إليه المادة 1/26 أساسا العقود ذات الطابع التجاري التي يمكن تعريفها بأنها اتفاق بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه.

ب- **الاتفاقية:** لا تختلف عن مفهوم العقد،

ت- **الصفقة العمومية:** تم تعريفها سابقا.

ث- **الملحق:** عرفت المادة 136 من ق.ص.ع. الملحق كما يلي "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة².

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ص132

² - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف¹.

3 - الغرض من السلوك الإجرامي:

يتمثل الغرض أو الهدف من السلوك الإجرامي من هذه الجريمة في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، أي القيام بتبجيل و محاباة أحد المتنافسين على غيره، و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني، و إلا عد الفعل رشوة.

- ثالثا: الركن المعنوي لجنحة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

إن السلوك الإجرامي سواء كان فعلا أو تركا مرتكبا من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي داخلي، وما يسمى بالركن المعنوي، وذلك انه ليس بلازم في السلوك المطابق ماديا لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم أن ينطوي نفسيا على القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها².

إذن الفعل المادي لا يكفي لوحده لإثبات الجريمة بل يجب معرفة الحالة النفسية التي أدت بالشخص العاقل إلى ارتكاب هذه الجريمة، فيجب على القاضي أن يعيد الحالة النفسية التي كان عليها الفاعل أثناء ارتكابه للفعل لكي يستطيع محاسبته معنويا على الجريمة.

فالركن المعنوي هو إنعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني وليس من العدالة أن يسأل الإنسان عن وقائع لم تكن له صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء هو ردع الجاني و تقويمه أو درء خطره، فان ذلك يتحقق الا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة إنتهاك القانون، فتحقق السلوك الإجرامي غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية الجنائية أي شخص يتمتع بكامل قواه العقلية والنفسية والإدراكية السليمة ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوفر لديه حرية الإختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر العلم والإرادة.

تعتبر جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في:

1- القصد الجنائي العام : يقصد به العلم و الإرادة ، أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله.

¹ - حاحة عبد العالي، الاليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2012/2013، ص 111.

² - زوزو زولبخة، رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسة ورقلة الجزائر، 2012، ص69.

2- القصد الجنائي الخاص : يقصد به قيام الموظف العمومي بمنح امتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة و يعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا ، و ذلك يكون إما عن طريق اعتراف المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن، فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني من العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها، فإن هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة¹.

- الفرع 2: العقوبات المقررة لجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة.

حدد المشرع الجزائري في قانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح امتياز غير مبرر إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية.

- أولا: العقوبات الأصلية: ميزها المشرع الجزائري بين عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات أصلية للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

قرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وغرامة مالية تقدر بـ 200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبررة عند إبرام أو تأشيرة عقد أو اتفاقية أو صفة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة لحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات/ وكل تجاري أو صناعي حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو أي شخص معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الطابع الصناعي التجاري².

والملاحظة أن المشرع الجزائري قد خفف من نسبة الغرامة المالية المقررة في قانون الوقاية من الفساد، مقارنة بقانون العقوبات بحيث كانت المادة 128 مكرر تقرر غرامة مالية تتراوح بين 500.000 دج الى 5.000.000 دج³

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

قبل التعديل لقانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 2014/11/10، كان المشرع الجزائري لا يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بحيث استبعدها صراحة في عدة مناسبات، إلا أنه اعترف بها بعد التعديل لقانون العقوبات ذلك من خلال المادة 51 مكرر منه ، التي نصت على أنه : "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون

¹ - معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل ماستر الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016/2017، ص32.

² - المادة 26 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - القانون 04-15 مؤرخ في 2004/11/10، ج ر ، عدد 71 الصادر في 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات.

الشخص المعنوي مسؤولاً جزئياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يمنع مساعلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، فالشخص المعنوي يعامل تماماً مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة نفذت أو تم الشروع فيها و تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (01) إلى خمس مرات (05) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج¹.

و بالتالي فأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات العمومية تحديداً و كذا رؤساء مجالس الإدارة و الذين لهم نفوذ داخل البلديات و الدوائر و الذين يمنحون إمتيازات دون مبرر، هم الذين يسألون جزائياً و مجبرين على تلقي عقوبات وفقاً للقانون ، و منه يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي².

- ثانياً - العقوبات التكميلية: تتمثل العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الجاني في:

1 - بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل في:

* تحديد الإقامة: يقصد بها الزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، و يبدأ تنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه و انقضاء العقوبة الأصلية³.

* المصادرة الجزئية للأموال: هي إجراء يهدف إلى تملك السلطة العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما في مجال الصفقات العمومية أو أي مجال آخر ، قهراً عن صاحبها و بغير مقابل فهي عقوبة تكميلية ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية مال .

* الإقصاء من الصفقات العمومية: لقد أكد المشرع الجزائري على أنه كل من يقوم بأفعال

أو مناوآت ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي ، بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو ملحق أو تفاوض بشأن ذلك ، تترتب عليه عقوبة الإقصاء من الصفقة العمومية نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة.

* مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة : تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة الجزائية للجاني بجريمة المحاباة ، بمصادرة كافة العائدات و الأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصد أو حقوق الغير حسن النية.

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الامر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط5، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 210.

³ - زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص 73

*رد ما اختلسه الجاني : لقد أقر القانون للجهة القضائية النازرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني أن تأمر برد ما تم اختلاسه من فوائد متعلقة بالجريمة ، و هو ذات الحكم المنطبق على أصول الجاني أو فروعه أو أخواته أو أصهاره في حالة ما إذا انتقلت الأموال إليهم.
و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا استحال رد المال كما هو، فإنه يلزم على الجاني رد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ، و يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة "يجب".

*إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الإمتيازات: هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائري الجزائري، بحيث أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تبت في المسائل الجزائية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو أي ترخيص متحصل عليه من إرتكاب جرائم الفساد ، بما فيها منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

2- النسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : تتمثل هذه العقوبات في:

*حل الشخص المعنوي : تعتبر عقوبة الحل من العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، و هي من أشد العقوبات المقررة له، فهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي لأنها تمس بكيانه وجودا أو عدما .

وقد عرف المشرع الجزائري حل الشخص المعنوي على أنه : منع هذا الأخير من الاستمرار في ممارسة نشاطه، و هذا بمقتضى ألا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية .

وعليه فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازية صراحة في المادة 18 مكرر المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة¹.

*غلق المؤسسة أو فرع من فروعها: و يكون ذلك إما بصورة نهائية أو مؤقتة لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

*المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

*الإقصاء من الصفقات العمومية :يقصد بجزء الإقصاء من الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يستوي أن تكون الصفقة منصبة على الأعمال العقارية أو المنقولة، سواء تعلق بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة .

¹ - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

*تعليق و نشر الحكم بالإدانة: ويتم ذلك إما بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة رسمية أو بتعليقه في أماكن معينة، أو نشره عن طريق الوسائل السمعية البصرية.

*الوضع تحت الحراسة القضائية: هو تدبيراً إحترازياً، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة، ويكون لمدة 5 سنوات.

*مصادرة الشيء الذي إستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

المطلب الثاني: جريمة إستغلال نفوذ أعوان عموميين.

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 2/26 من قانون الوقاية من الفساد مكافحته¹، وتقوم جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان تتمثل في صفة الجاني، الركن المادي، والركن المعنوي.

- الفرع الأول: أركان جريمة إستغلال نفوذ أعوان عموميين.

قبل التطرق لدراسة الركن المادي والركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان عموميين، من المهم تناول صفة الجاني أولاً.

- أولاً: صفة الجاني.

تقتضي المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مقاولاً من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، ويطلق على هؤلاء تسمية الأعوان الاقتصاديين كما يطبق عليهم اصطلاح المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو إتفاقية وفقاً للأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام².

يستفاد من نص المادة 2/26 من قانون مكافحة الفساد عدة ملاحظات أهمها:

- إن المشرع قد وسع كثيراً من نطاق تطبيق النص المجرم، حتى لا يفلت أي شخص يكون قد إبرم عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- إن المشرع في قانون الفساد إعتبر كل من إبرم عقداً أو صفقة مع الأشخاص العموميين المذكورين أعلاه، حتى ولو كان شخصاً طبيعياً، ولا يحمل أي صفة قانونية، فهو تاجر من حيث الموضوع بغض النظر عن الشكل الذي يقتضيه القانون التجاري، وهذا ما نستشفه من عبارة "ولو بصفة عرضية" المطورة في الفقرة 2 من المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، تماماً مثل ما فعل مع فكرة

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

² - عبد الكريم موك، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، قسم الحقوق جامعة جيجل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 6 جوان 2018.

الموظف العمومي، حيث لم يتقيد المشرع بالتعريف التقليدي المتعارف عليه في المجال الإداري للموظف العمومي بل وسع من مفهومه حتى لا يقبل الدفع بإنعدام الصفة.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع اشترط أن يكون الجاني من القطاع الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بمفهوم المخالفة فإن المشرع إستبعد الشخص المعنوي العام، حتى ولو كان خاضعا في علاقاته مع الغير للقانون الخاص، ويحمل صفة التاجر، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات ذات الرأس المال المختلط، والتي هي أيضا بدورها تبرم عقودا وصفقات من الدولة أو الجماعات المحلية بصفتها تاجرا بمفهوم القانون التجاري، ومع ذلك أستبعدت من نطاق التجريم، وهذا ما يتماشى مع مبدأ عدم خضوع الأشخاص المعنوية العامة للتجريم في ظل قانون العقوبات¹.

- ثانيا: الركن المادي.

يكون ذلك خاصة عندما يقوم العون العمومي بمخالفة إحدى الإجراءات أو المراحل التي تستوجبها طرف إبرام الصفقات العمومية والتي تضمن الشفافية والمنافسة الشريفة والمساواة بين المتقدمين للصفقة العمومية، من خلال هذا التصرف الذي يعبر عن سلطة نفوذ العون العمومي يقوم الجاني بإبرام عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من إمتيازات غير مبررة يكون لها تأثير سلبي على المتقدمين الآخرين للصفقة، وعليه الركن المادي يقوم على عنصرين هما السلوك الإجرامي والغرض منه الذي يتمثل في الإمتيازات غير المبررة والمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية للصفقات العمومية.

1- السلوك الإجرامي: من خلال المادة 26 من الوقاية من الفساد ومكافحته يظهر أن السلوك الإجرامي يتمثل في النفوذ الذي يحوز عليه العون العمومي التابع للمصلحة المتعاقدة مهما اختلفت درجته الإدارية، ويقصد به عون أو موظف الدولة من خلال هذه المادة كل من يشتغل في هذه المؤسسات وتكون له سلطة أو تأثير في إبرام أو الصفقات أو يساهم في الإعداد لها وتخضيرها، وغالبا ما يكون هؤلاء الأعوان هم من لهم صلة مباشرة بالصفقة أو العقد ولهم سلطة أو تأثير في إبرامها، كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها أو أكثر من خلال إعطاء معلومات سرية حول الصفقة المراد إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة خاصة ما يتعلق بقيمتها المالية ومسألة تقدير هذا السلوك الجزائي يقع على القاضي الفاصل في الموضوع.

¹ - د. محمد بكراروش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، ج 2، ط 1، دار صبحي للطباعة والنشر، 2014، ص 76.

2- النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي: يجب أن يستغل الجاني سلطة الأعوان

العموميين أو تأثيرهم من أجل:

* **الزيادة في الأسعار:** كما لو أبرم تاجر عقدا مع بلدية لتزويدها بأجهزة كومبيوتر، وكان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للوحدة، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج، مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية.

* **التعديل في نوعية المواد:** كما في المثال السابق لو أبرم عقود لتزويد البلدية بأجهزة كومبيوتر من نوع إ.ب.م IBM الأصلي فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل من جودة هذه النوعية على أساس نفس السعر.

* **التعديل في الخدمات:** كما هو المثال السابق لو أبرم عقد لصيانة أجهزة البلدية فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون.

* **تعديل في أجل التسليم أو التموين:** كما هو المثال السابق لو تم الإتفاق على تسليم أجهزة الكومبيوتر للبلدية في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد¹.

- ثالثا: الركن المعنوي.

يتمثل في القصد الجنائي الذي يكون لدى الموظف العمومي والشخص الذي له مصلحة في الصفقة العمومية، فجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة عديمة يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، فالقصد الجنائي العام يتمثل في العلم والإرادة التي تكون بحوزة كلا الطرفين كل من العون الإداري والشخص الذي يتحصل على الإمتيازات، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميين في إبرام الصفقة أو العقد، واتجاه إرادته إلى إستغلال هذه السلطة لفائدته.

أما القصد الجنائي الخاص بالنسبة لهذه الجريمة فيتمثل أساسا في إتجاه نية الجاني إلى إستغلال النفوذ من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة، وعلى القاضي عند بحثه خاصة في نية العون العمومي أن يقوم بتحليل الوضعية التي يوجد فيها هذا العون للبحث في مدى استيعاب العون للأفعال المنسوبة إليه ومدى اتجاه إرادته لمخالفة التشريع والتنظيم الذي ينظم الصفقات العمومية والإجراءات الواجب إتباعها من أجل إبرام هذه الصفقة، وعلى اعتبار أن القصد الجنائي في هذه الحالة يمكن

¹ - د.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج2، 11، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 153.

استنتاجه من خلال مخالفة التشريع الخاص بالصفقات العمومية ولا يمكن الاحتجاج بجهل الأحكام المنظمة له¹.

- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين كغيرها من الجرائم التي حدد لها المشرع الجزائري عقوبات أصلية، وعقوبات تكميلية.

- الأول: العقوبات الأصلية.

تنقسم إلى قسمين عقوبات أصلية للشخص الطبيعي، وعقوبات أصلية للشخص المعنوي

- العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي.

يعاقب على جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي والمقصود هنا يمارس الجاني نشاطه باسمه الخاص.

- العقوبات الأصلية للشخص المعنوي.

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكاب لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي يبينها جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفق للقواعد في قانون العقوبات².

لقد قرر المشرع الجزائري الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس مرات (5) الحد الأقصى للغرامة المالية المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة³.

وحسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أي غرامة ما بين 100.000 دج و 5.000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 51 مكرر 1 من قانون العقوبات.

فلا يحكم على الأشخاص المعنوي إلا بغرامة مالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليب الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي لها إثراء للذمة المالية بدون سبب مشروع، يرجع ذلك إلى أن هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والريخ الغير المشروع، فمن المناسب تكون غرامة مالية.

¹ - عبد الكريم ملوكة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، المرجع السابق، ص 36

² - المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

3- ثانيا: العقوبات التكميلية.

ينص المشرع الجزائري أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما يميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة في جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

المبحث الثاني: الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

في هذا المبحث سنتناول جريمتين وهما: جريمة الرشوة في المطلب الأول، وجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹ الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية، وكان هذا الفعل منصوصا عليه في المادة 128 مكررا ق.ع الملغاة.

الفرع الأول: أركان الجريمة.

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على غرار باقي جرائم الفساد على: الركن المفترض، والركن المادي، والركن المعنوي.

- أولا: الركن المفترض.

حددت المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة " كل موظف عمومي" بمفهوم قانون الفساد لا سيما المادة 02 فقرة ب منه، غير أنها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات الاقتصادية، وستبعد الطوائف الأخرى من الموظفين².

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

² - د.محمد بكرار شوش جرائم الصفقات العمومية، ج2، المرجع السابق، ص88.

- ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على أنه " 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"¹، وعليه يتحقق هذا الركن بتوفر عدة عناصر:

- السلوك الإجرامي والمناسبة

1- السلوك الإجرامي:

تتمثل صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة فيما يلي :

أ- **الطلب** : هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف المرشحي، تتجه للحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الإمتناع عن أدائه فتتم جريمة الرشوة بمجرد الطلب فهو يكفي لقيام الجريمة متى توافرت باقي الأركان ،ولو لم يستجيب له صاحب الحاجة، بل ولو رفض هذا الأخير الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية ، ولا عبرة بشكل الطلب ،فقد يكون شفاهة أو كتابة ، كما قد يكون الطلب صريحا أو مستفيدا من تصرفات الموظف وطلب الموظف الرشوة لنفسه يساوي طلبها لغيره ،فهو يعد فاعلا أصليا في الجناية وليس شريكا².

ب- **القبول**: معناه أن يقوم الراشي (صاحب المصلحة) يعرض منفعة معينة على الموظف العمومي، فيقوم هذا الأخير بقبول الغرض قبولاً حقيقياً وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الامتناع عن القيام بأدائه إضراراً بالغير أو ضماناً لمصلحته.

ولم يشترط القانون شكلا معيناً للقبول فقد يكون صريحا أو ضمنيا، شفاهة أو كتابة قد يكون أيضا معلقا على شرط ولكن هذا يجب أن يكون ممكنا تحقيقه.

أما بالنسبة للراشي فيلزم أن يكون العرض جادا وحقيقيا على الأقل في مظهره وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة في حال قبول الموظف عرض الراشي إعطائه كل ما يملك نظير قيامه

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

² - العمروسي أنور، العمروسي أمجد، جرائم الاموال العامة وجرائم الرشوة، الاختلاس، الاستلاء، الغدر، الاضرار العمدي، ط2، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ص225.

بعمل ما لأن عرضه أشبه بالهزل، والقبول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا يستنتج من ظروف الحال ، فجريمة الرشوة تتحقق في صورتها الطلب والقبول بصرف النظر عن النتيجة.

ج- **الأخذ:** وهو أخذ الأجرة أو الفائدة ، وهذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها ، فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة النقود والهيايا العينية والحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق¹.

2- المناسبة:

إن تحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية لا يعد مكتملا إلا إذا كانت المناسبة من القبض ، تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة والجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتجدر الإشارة أن عملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحق أو إجراء المفاوضات بشأنها عادة ما يقوم بها الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بهذه العمليات وما يستخلص من هذا أن تلك المفاوضات تكون غالبا في الصفقات أو العقود التي تبرم وفقا لإجراء التراضي².

- ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة.

تعتبر الرشوة من الجرائم العمدية أو القصدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المرتشي، أو ما يطلق عليها الفقهاء، أحيانا بالنية الجرمية في الجريمة أو ركن الخطأ القصدي، والتي تقتضي لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة ، فيجب على الموظف العمومي أن يعلم بتوافر جميع أركان الجريمة وأن ما يقوم به جرم في حد ذاته ،حيث بإنتقاء علمه تنتقي جريمة الرشوة، ومن هذا المنطلق فان علم الموظف بأركان الجريمة ومع ذلك يتجه إلى طلب القبول يجعل الجريمة قائمة.

ويكفي القصد الجنائي العام لقيام الجريمة، أما القصد الخاص فهو غير مطلوب، ذلك أن نية الاتجار بالوظيفة تدخل في عنصر العلم الذي هو أحد عناصر القصد الجنائي العام.

¹ - لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2018/2017.

² - معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014. ص 43.

فالقصد الجنائي هو إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، ويشترط لذلك قيام جريمة الرشوة بعلم و إرادة الموظف العمومي ما يحقق اتجاه إرادته إلى قبض أو محاولة قبض الأجرة أو المنفعة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

لقد كان المشرع الجزائري أكثر تشددا في العقاب على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مقارنة بغيرها من الجرائم، نظرا للآثار الخطيرة التي تنتجها هذه الجريمة، وهو ما سنتطرق له في هذه الفرع

- أولا: العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الرشوة.

هنا سنتطرق الى العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي، والعقوبات الأصلية للشخص المعنوي.

1-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:

لقد عاقب المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من 10 إلى 20 سنة وغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج¹.

والشيء الملاحظ أن عقوبة الحبس في هذه الجريمة، تمثل الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن تطبيقها في جرائم الفساد عموما وجرائم الفساد الإداري خصوصا، في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن عقوبة الغرامة المالية في هذه الجريمة رفعت إلى الضعف مقارنة بباقي جرائم الفساد الإداري².

ويفهم مما سبق، أن المشرع الجزائري إعتبر فعل الإرتشاء في مجال الصفقات العمومية ظرفا مشددا للعقاب، والذي كان يعتبر من قبل الجنائية في ظل المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة، وكان يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 100 ألف إلى 5.000.000 دج.

¹ - أنظر المادة 27 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص319.

وهذا يعني أن النص الجديد من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو الأصلح للمتهم لتجنّحه الوقائع المجرمة، ويبدو مما سبق أن المشرع قد خالف التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات المقررة له، ذلك أنه قام بتجنّيح هذه الصورة إلا أن العقوبات المرصودة لها تتجاوزها بكثير العقوبات المقررة للجنة، لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنايات وما يلاحظ في الأخير أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية، بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجناية واللجنة، كما أن العقوبات الجديدة أغلبها جاءت أصلح للمتهم لخفضها الحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى لها.

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يعاقب الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بغرامة مالية مسطرة تساوي من واحد (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

- ثانيا: العقوبات التكميلية:

قسمها المشرع الجزائري إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي و عقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

حسب نص المادة 09 من القانون العقوبات المعدل و المتمم تتمثل هذه العقوبات فيما يلي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.¹

وتضيف المادة 51 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات التكميلية الأخرى تتمثل في التجديد أو الحجز العائدات و الأموال غير المشروعة، ورد ما تم اختلاسه.²

¹ - المادة 09 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
² - المادة 51 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

قد تطبق على الشخص المعنوي لإرتكابه جنحة الرشوة العقوبات التكميلية الآتية : حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو الفرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها نشر لتعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات".

المطلب الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"¹.

- الفرع الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

ويستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

- أولا: الركن المفترض.

تشتترط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

¹ - المادة 35 من قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

وبهذا فإن صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفا عاما كما هو معرف في المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و أن يكون مكلفا بأحد الأعمال الواردة في المادة 35 أعلاه، وبالتالي فإن صفة الجاني تنحصر في فئتين هما:

1- الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزادات أو المقاولات.

وتشمل هذه الفئة كل موظف يتولى سلطة الإدارة أو الإشراف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزادات أو المقاولات التي تبرمها الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة التابع لها، ولا يشترط في الإدارة أو الإشراف أن يكون شاملا لجميع مراحل سير هذه العقود والصفقات، بل يكفي فيه أن يكون للموظف إختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل التحضير أو الإبرام أو تنفيذ العقود والصفقات، تجعل من رأيه أو قراره ذو درجة من الأهمية، و يتعلق الأمر هنا أساسا بمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العملية، كالمهندس الذي يشغل وظيفة عامة ويتبرح من عملية إنشاء مبنى للدولة كإنشاء جسر و تعبيد الطريق العام، أو مدير الإقامة الجامعية الذي يتبرح من عملية إيراد الأغذية اللازمة للمرفق الذي يعمل به، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتبرح من عملية إبرام الصفقات العامة المتعلقة ببلديته.¹

2- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما.

ويقصد به أن يكون الموظف شاغلا لمنصب يسمح له بإصدار أمر بالدفع أو أن يكون مكلفا بتصفية أمر ما، وحتى يكون الموظف أدنا بالدفع، أي أمرا بالصرف لا بد أن يكون له منصب مسؤولية على مستوى المؤسسة أو الهيئة التي يعمل بها، ويتعلق الأمر هنا بمدير أو رئيس المؤسسة أو الهيئة كرئيس الجامعة، مدير التربية، رئيس البلدية... كما يدخل في هذه الفئة أيضا رؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين.

بالإضافة إلى صفة الجاني المذكورة أعلاه، يشترط المشرع أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الذي أخذ أو تلقى منه الفائدة، ولا يهم أن يكون الإختصاص بناء على قانون أو تنظيم أو قرار وزاري و تكليف كتابي أو شفوي من رئيس مختص.

¹ - حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 120

- ثانيا: الركن المادي.

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها أمرا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود والمزايدات والمناقصات والمقاولات والمؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه وإعدادها وإحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها. وعليه فان الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية يتشكل من عنصرين هم: السلوك الإجرامي، والمناسبة أي مناسبة إجراء تصرفات قانونية موكلة إلى موظف العمومي بصفته مديرا أو مشرفا².

1- السلوك الإجرامي:

يتلخص السلوك الإجرامي في ثلاثة صور وهي: أخذ الفائدة أو تلقي الفائدة و الاحتفاظ بالفائدة من جراء العمليات التي يديرها أو يشرف عليها، وطبيعة الفائدة.

أ- **أخذ أو تلقي فائدة:** أخذ الفائدة معناه أن يكون الجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة.

أما تلقي الفائدة يقصد بها أن يتسلم للجاني بالفعل الفائدة، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.

ب- **الاحتفاظ بالفائدة:** لم يذكر المشروع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن باستقراء النص بالغة الفرنسية نجده قد أدرج ثلاث مصطلحات (conserver- pris- reçu)، ما يعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة.

ويشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف أو عملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية ، وتبعاً لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو مشرفا عليها.

¹ - المادة 35 من الأمر 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، المرجع السابق.

² - محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص101.

ج- طبيعة الفائدة و المنفعة: لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني أن المدلول لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشرة ، وإنما يشمل أيضا الربح الذي يتم الحصول عليه بصفة غير مباشرة، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية وهذا ما يفيد عبارة "فائدة أيا كانت"¹.

- ثانيا: الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، من بين الجرائم العمدية، وعليه فإنه وقيام الركن المعنوي، فلا بد من توافر القصد الجنائي العام لدي الجاني والمتمثل في العلم والإرادة.

وعليه، فإن الركن المعنوي يتحقق بعلم الجاني انه موظف عمومي وانه مكلف بالإدارة أو الإشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته، وان تصرفاته هذه تجلب له منفعة خاصة له أو لأحد أقربائه، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر².

- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

إن التزايد المستمر الذي تعرفه هذه الجريمة في المجتمع الجزائري، قد دفع بالمشرع إلى تقرير جملة من العقوبات الأصلية (أولا)، والعقوبات التكميلية (ثانيا) على كل من يرتكبها سواء كان شخص طبيعى أو معنوي.

- أولا- العقوبات الأصلية:

من خلال المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على نفس العقوبات المقررة للشخص المعنوي و الطبيعي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ، ولكن هذا لا يمنعنا من إعادة إبرازها.

¹ - مفلح عبد الفتاح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، 2014/2015، ص 31.

² - محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى العمومية، المرجع السابق ص 107.

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وبغرامة مالية لا تقل عن مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون دينار 1.000،000 دج¹.

2- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقرر للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات، والتي تتمثل في غرامة مالية تقدر بضعف الغرامة المقررة للشخص العادي تصل إلى 05 مرات ، أي تتراوح ما بين مليون 1.000،000 دج إلى 5.000،000 دج كحد أقصى².

- ثانيا: العقوبات التكميلية:

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ، والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

حسب ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبات تكميلية إلزامية وإختيارية، سبق التطرق إليها في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم كما يلي: حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية ، وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية، تعليق ونشر الحكم بالإدانة مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

¹ - المادة 35 من قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.
² - أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الوقاية

ومكافحة جرائم الصفقات

العمومية

إن جرائم الصفقات العمومية لا تقتصر على دولة معينة بل هي موجودة في كل الدول وإن اختلفت حدتها من دولة إلى أخرى، لذلك حاولت كل دولة سواء عن طريق قوانينها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الدولية أن تحارب هذه الجرائم وذلك بوضع آليات معينة.

المبحث الأول: آليات الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الداخلي.

في هذا المبحث سنتطرق للآليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول آليات الموضوع في ظل القوانين السابقة.

المطلب الأول: الهيئات المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

تعتبر آليات الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم، ومن بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد ومكافحته وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب من أجل تبين دور كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك دور الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد ومكافحته المنصوص عليه في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الفرع الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

- أولاً: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته: وهي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد¹، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدا حدو باقي التشريعات الأخرى المقارنة والتي خطت خطوات جبارة في هذا المجال.

وتعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى رئاسة الجمهورية²، حيث أن المشرع يعبر عن هذا الجهاز تارة بمصطلح هيئة وتارة بمصطلح سلطة إلا أن الأكد أن هذه الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة ويكون المشرع بذلك قد حدا حدو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين

¹ - انظر المادة 17 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - انظر المادة 18 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الإقتصاديين ، وكذا الشفافية وبالتالي هاته الإستقلالية تعد ضرورية لكي تتمكن هاته الهيئة من أداء واجبها ومهامها على أكمل وجه.

- ثانيا: الإطار الهيكلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

01/ تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

قام المشرع الجزائري بتزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بكافة الوسائل المادية والبشرية للقيام بعمله على أكمل وجه تجدر الإشارة الى أن تحديد تشكيلة وتنظيم الهيئة لم يضعها قانون الوقاية من الفساد بل أحالنا الى التنظيم، وذلك باصدار المرسوم الرئاسي 06-413¹، الذي يحدد تشكيلة وتنظيم الهيئة إلا أن هذا الأخير عدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64.

وبالعودة الى المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06-314 التي عدلت بالمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 التي تنص: " تزود الهيئة لأداء مهامها بالهيكل التالية: أمانة عامة، قسم مكلف بالتحليل والتحسيس، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات، قسم بالتنسيق والتعاون الدولي"².

01/ مجلس اليقظة والتقييم: وهو أهم جهاز ويتكون من رئيس الهيئة وستة أعضاء، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمشهود لها بنزاهتها وكفاءتها³ ويبيدي المجلس رأيه فيما يلي:

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه؛
 - مساهمة كل قطاع في نشاط ومكافحة الفساد؛
 - تقارير وآراء وتوصيات الهيئة؛
 - المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة وميزانيتها؛
 - التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة؛
 - تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام؛
 - إعداد الحصيلة السنوية للهيئة⁴.
- يجتمع المجلس مرة كل 03 أشهر بطلب من رئيسه بصفة عادية ويمكنه أيضا الاجتماع بصفة غير عادية بطلب من نفس الجهة¹.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-314 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر العدد 74، الصادرة بتاريخ 2006/11/22. المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 2012/12/07 ج ر عدد 08 الصادر في 2012/02/25.

² - المادة رقم من المرسوم الرئاسي رقم 06-314 ، المعدل والمتمم.

³ - أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع السابق.

⁴ - أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع السابق.

01/ الأمانة العامة: أمام تنامي ظاهرة الفساد التي هزت كيان وهيئات وأجهزت الدولة الإدارية حيث نصت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 12-64 المعدلة للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على تزويد الهيئة بأمانة عامة يترأسها أمسن عام بحيث يكلف هذا الأخير تحت سلطة رئيس الهيئة، يتولى تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها، والسهر على تنفيذ برنامج عملها، تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة باتصال مع رؤساء الأقسام، ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة، كما يساعد الأمين العام نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل، ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة.

02/ قسم معالجة التصريح بالامتلاكات: لقد تعددت أشكال الاعتداء على المال أو ما يسمى بالهدر بالمال العام كالإختلاس والتبديد...، مما يؤدي إلى استبعاد قدر كبير من موارد ذات أهمية في عمليات التنمية المختلفة، مما استدعى تحرك الدولة لدفاع عن أموالها بتبني نظام التصريح بالامتلاكات وفرضه على جميع الموظفين العموميين بما أنهم أكثر عرضة لهذه الجرائم ويعد مبدأ التصريح بالامتلاكات من الآليات الأساسية لمحاربة الفساد وإقرار مبادئ النزاهة والشفافية، ذلك بإصدار المرسوم الرئاسي 12-64 المعدل والمتمم للمرسوم 06-413، الذي بموجبه قرر تخصيص قسم أو جهاز مستقلا لمعالجة مسألة تلقي التصريح بالامتلاكات لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد لأنه عن طريقها يتم التحقيق من مدى تضخم الثروة من عدمه، وبالتالي تفعيل وكشف جرائم الفساد منها جرائم الصفقات العمومية، وتتمثل مهامه في:

تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص عليه في المادة 06 الفقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وما يلاحظ في هذا المجال أن الهيئة تختص بتلقي التصريحات بالامتلاكات من رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (البلدية و الولاية) بصورة مباشرة دون تلقي الموظفين العموميين الساميين أو القياديين كرئيس الجمهورية، الوزير الأول والوزراء وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضاء مجلس المحاسبة والقضاة والذي ويكون التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، أما باقي الموظفين العاديين يكون التصريح أمام السلطة الوصية أو السليمة لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو بالأحرى لدى قسم معالجة التصريحات بامتلاكات.

4/ قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس: استحدث بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل، أما مهامها فقد نصت عليها نفس المادة².

¹ - عمار خباش، آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2016/2015، ص 80.

² - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع السابق.

04/قسم التنسيق والتعاون الدولي: استحدثت المشرع هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم رقم 06-413 المعدل والمتمم، يرئسه رئيس ويساعده أربعة رؤساء دراسات ويساعدهم بدورهم مكلفون بالدراسات.

- ثالثا: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عدة صلاحيات ومهام حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم منها مهام استشارية وأخرى إدارية وهي كالآتي:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد.
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر في مدى فعاليتها .
- تلقي التصريح بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها .
- الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع .
- ضمان التنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الفساد التي ترد إليها القطاعات والمتدخلين المعنيين.
- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون مع كل الهيئات الوطنية والدولية.
- الحث على كل نشاط متعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحتها وتقييمها¹.

¹ - أنظر المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

رابعا: مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

لمعرفة مدى إستقلالية الهيئة وجب التطرق إلى مظاهر الإستقلالية العضوية للهيئة الوطنية ثم التطرق الى مظاهر الإستقلالية الوظيفية.

01- مظاهر الإستقلالية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتتلخص هذه المظاهر في:

- الطابع الجماعي للهيئة: من خلال توفير هيكله معينة خاصة بها فقد نصت الفقرة 02 من المادة 19 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت على تزويد الهيئة الوطنية بالوسائل البشرية والمادية من أجل ضمان نزاهة وشفافية عملها.¹
- صفة الأعضاء وكيفية تعيينهم: تتشكل الهيئة الوطنية من الرئيس وستة أعضاء يتميزون بالتكوين العالي ويتمتعون بالخبرة والنزاهة والشجاعة، كما أن إختيارهم يكون من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني ويتم تعيينهم طبقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.
- مدة إنتداب أعضاء الهيئة: حرص المشرع على تحديد مدة العضوية ب 5 سنوات.

02- الإستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

لهاته الهيئة الحرية في اتخاذ القرار، كما أنه لا يمكن تعديل أو إلغاء أو إستبدال قراراتها من طرف سلطة عليا، وتتجلى مظاهر هذه الإستقلالية في ما يلي:

- تنوع صلاحيات الهيئة: لهاته الهيئة العديد من الصلاحيات والمهام حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64.
- مسؤولية الهيئة عن تصرفاتها: إن الهيئة مسؤولة عن كافة تصرفاتها وقراراتها فقد تترتب عن هذه المسؤولية دعوى إلغاء في حال إصدارها لقرار معيب وقد يترتب عنها دعوى إلغاء إذا أصدرت قرارا تسبب في ضرر للغير.
- تمتع الهيئة بسلطة وضع نظامها الداخلي: بحيث تتمتع الهيئة بالحرية في إختيار القواعد التي تطبقها وتوضح كيفية سير أعمالها، بالإضافة إلى تحديد حقوق وواجبات الأعضاء وذلك دون تدخل أي جهة أخرى.
- الإستقلالية المالية: هذه الإستقلالية كفلها قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

¹ - المادة 19 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

وبالتالي نخلص إلى أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تبقى نسبية وذلك نظرا لمجموعة من القيود الواردة عليها فمن الناحية العضوية نلاحظ إحتكار السلطة التنفيذية للتعيين بحيث يعين أعضاؤها من طرف رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي، كما أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تحدد عهدة أعضاء الهيئة .

أما ما يخص الناحية الوظيفية فتمويل الدولة لهاته الهيئة يحد من إستقلاليتها كما تخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية كما أن الهيئة ملزمة برفع تقرير سنوي لرئاسة الجمهورية.

- الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد.

قام المشرع الجزائري وفي إطار محاربة للفساد وتعزيز آلية مكافحته بإنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

- أولا : تعريف الديوان الوطني المركزي لقمع الفساد.

استحدث الديوان المركزي لقمع الفساد استجابة لتعليمات رئيس الجمهورية رقم 03 مؤرخة في 2009/12/13 متعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد، وتم التأكيد عليه بصدور المرسوم رقم 10-05 حيث تنص المادة 24 منه على انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، والمرسوم الرئاسي رقم 11-426¹، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد. وعليه يمكن تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد على أنه آلية مؤسساتية مستحدثة ، أنشأت من أجل التحري والتحقيق في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد تحت إشراف النيابة العامة.

- ثانيا : تشكيلة وتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.

نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه

1- تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد: حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي

رقم 11-426 فان الديوان المركزي لقمع الفساد يتشكل من:

01-ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني: ويقصد بهم كل

من ضباط الدرك الوطني ، ذوو الرتب في الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل والذين

عينوا بموجب قرار مشترك عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني ، ضباط وضباط

الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الدين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر

عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل بعد موافقة لجنة خاصة².

¹ المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المؤرخ في 2014/07/23، ج ر، ع 46، 2014.
² - نظر المادة 15 من الأمر 66-155 المضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

02- ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

أ- فئة ضباط الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية : وهم الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين والمحافظين وأعاون الشرطة للأمن الوطني ، الذين أمضوا 03 سنوات على الأقل بهذه الصفة ، وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة ب-فئة أعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية: وهم موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية¹.

03-أعاون عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد زيادة على ذلك المستخدمون للدعم التقني والإداري².

2- تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد.

يسير الديوان مدير عام معين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية وتتهى مهامه بنفس الطريقة ، وتتضمن ديوانا للمدير العام مكلف بتنشيط و متابعة نشاط مختلف الهيئات التابعة للديوان وتساغده 05 مديريات للدراسات، كما يتوفر الديوان على مديريتين مركزيين مكلفين بالإدارة العامة والتحريات، وتشمل مديرية التحريات 03 مديريات فرعية وهي:

- المديرية الفرعية للأبحاث والتحليل.
- المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية.
- المديرية الفرعية التعاون والتنسيق.

- ثالثا: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد.

- 1- يمتد اختصاصه المحلي عبر كامل التراب الوطني.
- 2- جمع المعلومات التي تسمح بالكشف عن أعمال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- 3- جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في واقع الفساد، وإحالة مرتكبيها أمام الجهة القضائية المختصة.
- 4- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات.
- 5- إقتراح سياسة من شأنها المحافظة على السير الحسن للتحريات التي تتولاها السلطات المختصة³.

¹ - انظر المادة 19 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - المادة 06 من المرسوم رقم 11-426. المحدد لتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد. وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المحدد لتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- رابعا: حدود استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد.

هناك قيود واردة على إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية

- من الناحية العضوية وتتمثل في:

01- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية: إن عدم الإعتراف بالشخصية المعنوية للديوان المركزي لقمع الفساد يؤدي إلى عدم تمتعه بأهلية التقاضي والتعاقد وهو ما يعيق عمله حيث لا يكون تعاون مع الهيئات الأخرى إن لم يكن هناك تعاقد

02- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية: وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 بقولها أن الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد¹. وبذلك يكون الديوان المركزي لقمع الفساد كباقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى بدليل أن أغلبية تشكيلاتها ضباط وأعوان الشرطة القضائية.

03- تبعية الديوان لوزارة المالية:

إن التبعية الديوان لوزارة المالية يعيق استقلالية ويكرس تبعية.

01- عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي فالمدبر العام للديوان يكلف فقط بإعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ولا يتمتع بحرية إختيار مجموعة القواعد التي تطبق على النظام.

02- عدم تمتع الديوان بالاستقلالية المالية: حيث لا يتمتع المدير العام للديوان بسلطة الأمر بالصرف عند إعداد ميزانية الديوان فهو مجبر على عرضها على وزير العدل للموافقة عليها².

03- ليس له الحق في التمثيل أمام القضاء، ذلك أنه يعمل مباشرة تحت إشراف ورقابة النيابة العامة.

¹ - المادة 02 من الامر رقم 11-426، المعدل والمتمم. المرجع السابق.

² - المادة 23 من المرسوم رقم 11-426، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الهيئات الموضوعة في ظل القوانين السابقة.

بعد تطرقنا إلى الهيئات المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحه المنصوص عليها في قانون الفساد، سنتطرق في هذا المطلب إلى الهيئات الموضوعة في ظل القوانين السابقة وهي: مجلس المحاسبة(الفرع الأول)، المفتشية المالية(الفرع الثاني)

- الفرع الأول: دور مجلس المحاسبة ومكافحة الفساد الإداري.

- **أولا تعريف مجلس المحاسبة:** تم التنصيص على إنشاء مجلس المحاسبة بموجب دستور 1976، ليتم بعد ذلك التأكيد عليه في دستور 1996 ، بحيث تنص المادة 170 منه على : " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية¹ .

يعرف مجلس المحاسبة بأنه مؤسسة وهيئة عليا قضائية وإدارية مكلفة بالرقابة البعدية على إنفاق الأموال العمومية وحمايتها من أي تجاوز قانوني قد يضر بالمصلحة العامة للدولة بالأخص المصالح المالية للدولة.

و باعتبار مجلس المحاسبة هيئة ذات طبيعة إدارية و قضائية ، فتشكيلته و هيكلته ذات طابع متميز، فهو يتكون من هياكل رئيسية وجدت لتقوم بالمهام القضائية المتمثلة في كل من:

- **رئاسة المجلس:** تتمثل في رئيس المجلس ، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية ، و هو صاحب السلطة يتولى مهمة التنسيق والإشراف على أعمال المجلس يساعده في ذلك نائب ، و رئيس الديوان ، و مديرين للدراسات ، يعينون أيضا بموجب مرسوم رئاسي².

- **غرف المجلس:** تتمثل غرف مجلس المحاسبة في ثمانية (8) غرف ذات اختصاص وطني

- و التي تحدد مجالات تدخلها فيما يلي

- المالية.

- السلطة العمومية و المؤسسات الوطنية؛

- الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية؛

¹ - أنظر المادة 170 من دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 1996/12/07.
² - أنظر المادتين 03-05 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377، مؤرخ في 1995/11/20، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 72 الصادر في 1995.

- التعليم و التكوين؛
 - الفلاحة و الري.
 - المنشأة القاعدية و النقل؛
 - التجارة و البنوك و التأمينات ، مع استثناء بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة؛
- وتسعة(9) غرف ذات إختصاص إقليمي، و كذا غرفة الانضباط في مجال الميزانية و المالية¹.
- **كتابة ضبط المجلس:** تتكون من كاتب ضبط رئيسي ، يساعده كتاب ضبط للقيام بمهام كتابة الضبط تشبه كتابة ضبط الجهة القضائية².
- **النظارة العامة:** تقوم بمهمة النيابة العامة في مجلس المحاسبة، يتولاها ناظر عام، يعين بموجب مرسوم، يساعده مساعدون يتراوح عددهم بين ثلاثة إلى ستة، يمارسون مهامهم في مقر مجلس المحاسبة ، و ناظر مساعد إلى ناظرين مساعدين على مستوى كل غرفة إقليمية، يخضعون للسلطة الرئاسية للناظر العام³.
- و من جهة أخرى يتضمن المجلس هياكل إدارية مساعدة للأجهزة القضائية الرئيسية متمثلة في:
- **الأمانة العامة للمجلس:** يسيرها أمين عام ، بمساعدة مكنتين و أقسام تقنية و مصالح إدارية و يتولى الأمين العام التسيير المالي لمجلس المحاسبة باعتباره الأمر بالصرف الرئيسي، كما يتولى تنشيط أقسام المجلس التقنية و مصالحه الإدارية، ومتابعتها، والتنسيق بينها، وذلك بمساعدة مكنتي التنظيم العام و الترجمة ، تحت سلطة رئيس المحاسبة⁴.
- **الأقسام التقنية:** تنقسم إلى قسمين هما ،
- أ- **قسم تقنيات التحليل و الرقابة:** يسيره مدير دراسات ، بمساعدة أربع رؤساء دراسات ، يساعد كل منهم أربع مكلفين بالدراسات ، و يتم تعيينهم جميعا بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المحاسبة .

¹ - أنظر المادتين 09-10 من المرسوم الرئاسي 377-95، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 34 من الأمر رقم 02-10 مؤرخ في 2010/08/26، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 مؤرخ في 1995/07/17، متعلق بالمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39 الصادر في 1995/07/23، ج ر ، عدد 50، الصادر في 2010/09/01.

³ - أنظر المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 377-95، المحدد لنظام مجلس المحاسبة، المرجع السابق.

⁴ - معوش حفيظة، هسيل صورية، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق ص69.

ب- قسم الدراسات و معالجة المعلومات: يسيره مدير الدراسات بمساعدة أربع رؤساء دراسات، ويساعد كل منهم أربع مكلفين بالدراسات، يعين هؤلاء جميعا بمقتضى مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس مجلس المحاسبة.

■ **المصالح الإدارية:** يشرف عليها أمين عام ، تتمثل هذه المصالح في مديرية الإدارة و الوسائل التي تتكون من المديرية الفرعية للمستخدمين ، المديرية الفرعية للميزانية و المحاسبة، المديرية الفرعية للوسائل و الشؤون العامة، و المديرية الفرعية للإعلام الآلي، و تضم كل مديرية فرعية مكتبين إلى أربعة مكاتب.

ثانيا - دور مجلس المحاسبة في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية:

بما أن الصفقات العمومية عبارة عن مشاريع ضخمة تستدعي تمويلها بمبالغ معتبرة من قبل خزينة الدولة، فإن ذلك أدى إلى فرض رقابة مالية بعدية من قبل مجلس المحاسبة من أجل تقادي أي هدر للأموال العمومية ، بحيث نصت المادة 14 من الأمر رقم 95- 20 على انه: "يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر"¹. ويتضح من خلال هذا النص أن الدور الرقابي لمجلس المحاسبة يتمثل أساسا في:

1-التفتيش و التحري: يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات مطلقة تمكنه من حق الإطلاع على كافة الوثائق التي من شأنها تسهيل الرقابة على العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابته ، وله أيضا سلطة الإستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته ، كما يعمل المجلس على البحث و التحري في مدى ملائمة النفقة و طريقة تمويل الصفقة ، و البحث عن صيغ إبرام الصفقة و تحديد الحاجات التي أبرمت من أجلها. فالهدف من كل ذلك هو الكشف عن جرائم الإختلاس و تبيد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقيق فيها ودراسة نواحي القصور في التشريع و نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل لعلاجها.

¹ - انظر المادة 14 من أمر رقم 95- 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر ، عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت ، ج ر ، عدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

2- التدقيق و الفحص: إلى جانب التفتيش و التحري فإن مجلس المحاسبة يتمتع في مهمته الرقابية بصلاحيه التدقيق و الفحص ، بحيث يحق له أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق، يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه ، و يمكن أن يجرى التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة¹.

أمّا عن عملية الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فتتص على تحديد وضعية المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة و كذا ظروف تنفيذ الصفقة ، و تهدف تدخلات مجلس المحاسبة في هذا المجال إلى التأكد من:

* إختيار طريقة إبرام الصفقة واحترام قواعد الشفافية؛

* دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط وذلك للتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة؛

* إحترام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام؛

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة لا يقرر الملائمة ، بل يتولى فقط مسألة تقييم شرعية

إجراءات الإبرام التي تتمثل في:

* رقابة إجراءات الإبرام الصفقة العمومية؛

* رقابة إبرام الصفقة العمومية؛

* رقابة تنفيذ الصفقة العمومية.

3 - إحالة الملف إلى النيابة العامة: إذا لاحظ المجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن

وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية

و يطلع وزير العدل على ذلك².

فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ بصفة غير قانونية من قبل

أشخاص طبيعيين أو معنويين مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي يطلع فوراً

السلطة المختصة بذلك قصد إسترجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية.

¹ - معوش حفيظة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص71، 70.

² - قطاف محمد ، جرائم الفساد في مجال اصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في المنازعات القانون العمومي، جامعة سطيف، 2015، ص61

وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته نقائص في النصوص التي تسري على شروط إستعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابته وتسييرها ومراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها¹.

كما أن المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة لا تتعارض مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية².

ويقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق أضراراً بالخزينة العمومية أو بأموال المؤسسات العمومية فإنه يتخذ الإجراءات اللازمة³.

ويمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى وقضائية في نفس الوقت يعمل من أجل التقليل من التجاوزات والممارسات اللاقانونية في مجال الصفقات العمومية وتبديد الأموال العمومية.

وقد كشف مجلس المحاسبة عن عدد كبير من الصفقات المشبوهة وكشف حجم التجاوزات في عدة هيئات للدولة.

ثالثاً - تقدير رقابة مجلس المحاسبة:

لمجلس المحاسبة عدة اختصاصات رقابية، باعتباره المؤسسة العليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية⁴، و هو منظم انطلاقاً من تشكيلته القضائية في شكل غرف و فروع ذات اختصاص وطني إقليمي تساعده في ممارسة وظيفته الإدارية و الرقابية و القضائية، و من أنواع الممارسات الرقابية لمجلس المحاسبة نجد الرقابة المالية المحاسبية التي تهدف في الأساس إلى التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفع الميزانية و شرعية العمليات المالية و النفقات و الإيرادات، و كذا الرقابة المالية القانونية المتمثلة في المعاملات و التصرفات التي تقوم بها الجهة المختصة للرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطوتها، إضافة للرقابة على عمليات الإفراض و كشف و تحديد المخالفات المالية و القرارات الصادرة بشأنها و اتفاقها مع النصوص القانونية، و تليها الرقابة المالية على الأداء التي تهدف إلى المساهمة في تطوير و زيادة فعالية

¹ - أنظر المادة 26 من الامر رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

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

³ - أنظر المادة 28 من الأمر رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

⁴ - أنظر المادة 02 من الامر رقم 20-95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة ، و استنادا إلى ما سبق فإن مجلس المحاسبة يلعب دورا فعالا في الرقابة على الأموال العامة ، فيعتبر كآلية رقابية من جرائم الصفقات و الممارسات الفاسدة في هذا المجال و التي تهدف بشكل عام إلى حماية المال العام و طرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي و فعال ، و لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ، و لم يرقى إلى المستوى المطلوب و هذا ا رجع بالدرجة الأولى إلى عدم استقلاليته عن السلطة التنفيذية¹.

- الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية.

سوف نتطرق في هذا الفرع الى تعريف المفتشية العامة للمالية ثم نتطرق الى دور هاته المفتشية في الوقاية ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

- أولا: تعريف المفتشية العامة للمالية.

تعرف المفتشية العامة للمالية على أنها جهاز إداري يهتم بفحص و مراجعة التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات الثقافية و الاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة و الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53².

و يتولى إدارة المفتشية العامة للمالية:

- رئيس المفتشية العامة للمالية، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، بحيث يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة و التدقيق و التقييم و الخبرة المنوطة للهيكل المركزية و الجهوية، التي تشكل المفتشية العامة للمالية³.

- هياكل عملية للرقابة و التدقيق و التقييم ، يديرها مراقبون عامون للمالية؛

- وحدات عملية يديرها مديرو بعثات و مكفون بالتفتيش ؛

- هياكل دراسات و تقييس وإدارة و تسيير تشكل من مديرية البرنامج و التحليل و التخليص⁴.

¹ - معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، المرجع السابق، ص 63-64.

² مرسوم رقم 53-08، المتضمن تنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، الصاجر بتاريخ 1980/03/01.

³ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 272-08، مؤرخ في 2008/09/06، يتضمن تنظيم المركزي للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50 الصادر في 2008/09/07.

⁴ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 273-08، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة، المرجع السابق.

- ثانيا: دور المفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية

تلعب المفتشية العامة للمالية دورا رقابيا فعالا في حماية الصفقة العمومية من أي فعل إجرامي يرتكب في حقها و يكون ذلك بفحص الصفقة من ناحيتين:

1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يكون فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالكيفية التالية:

- البحث والإستفسار عن الطريقة التي حددت بها إحتياجات المؤسسة العمومية؛
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة فإن وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب الجدية والحقيقة التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي؛
- معرفة الأسباب التي تهدف الصفقة إلى تحقيقها؛
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة؛
- جمع المعلومات عن الصفقة و الإستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة ؛
- البحث في طريقة إبرام الصفقة ، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الاستثنائية و التي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها عدا في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة و استغلال النفوذ و الرشوة و الإضرار بالمصلحة العامة .
- تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد إتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تعود بالفائدة على المواطنين .

• الإطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين و التنظيمات السارية المفعول.¹

2- فحص الصفقة من الناحية الموضوعية: ويكون بـ

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءا بإجتماع لجنة فتح الأظرف إلى غاية إرساء الصفقة العمومية ، و تكون هذه المراقبة من خلال معرفة مدى إحترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية؛
- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط و التأكد من أن إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية و شرعية؛

¹ - خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي زوز، يومي 10-11 مارس 2008، ص58.

- فحص محضر اللجنة و التحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة و صلاحياتها؛
- رقابة عملية التنفيذ و ذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة؛
- القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ ، و التأكد من قيمة التسيقات المدفوعة ، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة ؛
- رقابة إنجاز الصفقة؛
- الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة ، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز؛
- وملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي؛
- فحص عمليات تمديد الأجل و البحث عن أسباب ذلك، و كذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة.

من خلال ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري قد حاول إيجاد الآليات القانونية الإدارية و القضائية التي من شأنها أن تحقق الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية و مع ذلك فإن هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد ما للتصدي لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مما دفع المشرع إلى اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية التي تساهم إلى جانب هذه الآليات في القضاء على هذه الآفة الفتاكة.¹

المبحث الثاني: آليات مكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الدولي.

بما أن الفساد ظاهرة لا تقتصر على دولة بعينها، ونظرا لتفسير ظاهرة الفساد بصورة كبيرة في المجتمع الدولي، مما أ استدعي تظافر الجهود للحد منه والقضاء عليه وذلك من خلال اتفاقات ثنائية أو إقليمية أو دولية، مساهمة فيها المنظمات الدولية لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بعض المنظمات الدولية واتفاقيات في مجال مكافحة الفساد ومنه جرائم الصفقات العمومية.

المطلب الأول: المنظمات الدولية في مكافحة الفساد.

لقد أصبح الفساد في جرائم الصفقات العمومية مشكلة عابرة للحدود، وهو أحد أهم الآثار السلبية للعولمة، فلم يعد شأنًا محليًا داخليًا يتعلق بدولة واحدة أو بنظام اقتصادي أو سياسي معينين، بل هو ظاهرة دولية مست كل المجتمعات والدول سواء كانت المتقدمة منها أو النامية، وأصبح يشكل بذلك عامل إزعاج لمختلف الدول لما يطرحه من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، لذلك أجمعت المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية والوطنية الحكومية وغير الحكومية وكذا منظمات

¹ - معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2016/2017. ص 75.

المجتمع المدني على ضرورة مقاومته ومواجهته وذلك بالتعاون فيما بينها ، فمسؤولية مكافحته ملقاة على عاتق جميع الدول التي يجب عليها وضع الاتفاقيات و الاستراتيجيات والتشريعات المناسبة للتصدي له.

- الفرع الأول: منظمة الأمم المتحدة(اتفاقية ميريدا).

نظرا للمعانات الكبرى التي تعيشها الدول بسبب نقشي آفة الفساد ولما لهذه الظاهرة من أضرار وخيمة على مجتمعاتها، كما أن ارتباط هذه الظاهرة بمختلف الجرائم المنظمة، و الجرائم المالية والإقتصادية زاد من خطورتها، لهذا ظهرت الحاجة إلى التعاون الدولي بين كل دول أعضاء هيئة الأمم المتحدة وتضافر جهودها للوصول إلى إطار جامع يمكن من خلاله مكافحة هذه الظاهرة، ولقد أثمرت هذه الجهود من خلال وضع مجموعة من المبادرات و القرارات و الاتفاقيات الدولية و أهمها على الإطلاق هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وصادقت عليه الجزائر على هذه الاتفاقية بتحفظ بموجب الرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 2004/04/19¹.

حيث تم التفاوض على اتفاقية مكافحة الفساد من قبل ممثلين عن أكثر من 100 دولة، وقد قام مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة بدور الامانة العامة للمفاوضات، وعقب افتتاح في اكتوبر 2003 تم تقديم نص الاتفاقية لاقتراره من قبل الجمعية العامة بتاريخ 2003/10/31، وعند إقراره تم فتحه للتوقيع عليه في مؤتمر خصص لهذا الغرض في مدينة ميريدا بالمكسيك ما بين 9 و 11 ديسمبر 2003، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2005/12/14.

تحتوي هذه الاتفاقية على واحد وسبعون مادة مصنفة في ثمانية فصول، لتلزم الدول الأطراف فيها بضرورة إجراء وتطبيق تدابير وتعديلات واسعة النطاق تمس مختلف تشريعاتها وأجهزتها الإدارية والمالية والقضائية، تهدف أساسا إلى الوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها وردع مرتكبيها إضافة إلى التعاون الدولي بين الدول الأطراف في هذا المجال، وأعطت هذه الاتفاقية أهمية كبيرة لمواجهة الفساد سواء العام أو الخاص. وهذا للحد من هذه الظاهرة وذلك من خلال توفير ضمانات ما يساعد التحري والتحقيق وحماية للشهود والضحايا المبلغين عن هذه الجرائم، والعمل على وضع آليات لإسترجاع هذه الأموال التي يتم تهريبها للخارج ووضع تدابير للوقاية من الفساد بشتى أنواعه².

والملاحظ أن التعاون الدولي في مكافحة جرائم الصفقات العمومية بمعناه العام يشمل على مراحل عديدة تبدأ من أعمال الشرطة وإجراءاتها واستمر إلى ما بعد تنفيذ حكم القضاء، ويعتبر التعاون الدولي لمكافحة أي جريمة من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق الدول، وهو ما نصت عليه المادة 46

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 2003/10/31، ج ر عدد 26 لسنة 2004.

² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 39.

من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة سواء في التحقيقات والملاحقات و الإجراءات القضائية المتصلة بهذه الجرائم.

ومما لا شك فيه أن إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المستوى الدولي تستدعي التنسيق والتعاون على العديد من المراحل وكل هذه المراحل تعد بالغة الأهمية نذكر منها على سبيل المثال:

- التعاون بمناسبة البحث والتحري.
- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم والمتهمين.
- التعاون بمناسبة الخصوصية الجزائية وكذا الإجراءات المالية لها في تنفيذ الأحكام الجزائية وهو ما نصت عليه المادة 43 من اتفاقية الأمم المتحدة¹.

ولقد جاء في الاتفاقية أحكام عامة تتمثل في أغراض الاتفاقية، وبيان المصطلحات المستعملة ونطاق التطبيق ومسائل متعلقة بسيادة الدول.

كما تطرقت الاتفاقية الى بعض التعريفات أهمها تعريف الموظف العمومي الوطني والأجنبي، أما من حيث النطاق فقد إتسمت بالشمول حيث تسري أحكامها على كافة مراحل الفساد سواء قبل وقوعه (سياسة رقابية) أو بعد وقوعه (من خلال التحريات والملاحقة) وتدعو الإتفاقية على الشفافية والمساواة في مسائل الإدارة العامة.

وفي مادتها 13 تدعو الإتفاقية الدول الأطراف إلى تعزيز مشاركة المنظمات غير الحكومية وعناصر المجتمع المدني تفعيل دور الإعلام لمحاربة الفساد².

أما مادته 12 فدعت إلى تفعيل القطاع الخاص ورجال الأعمال لمحاربة الفساد وفي مادتها 14 حاربت غسيل الأموال³.

وفي نوفمبر 2009 انعقد مؤتمر الدوحة والذي ناقش تنفيذ الدول لهاته الإتفاقية، وهو ما يعد إيجابية في إطار المتابعة وإحراج الدول لبذل الكثير من الجهود في هذا المجال.

ولعل ما ميز هاته الإتفاقية هذه:

- 1- جاءت بأفكار جديدة لم تكن موجودة، مثل غسيل الأموال وجريمة عرقلة سير العدالة.
- 2- استخدام معيار واسع لتجريم الفساد مثل توسيع مفهوم الموظف العمومي.
- 3- تعزيز التعاون القضائي الدولي.

¹ - زوزو زوليكخ، رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق ص171.

² - المادة 13 من إتفاقية الامم المتحدة.

³ - المادة 12 من إتفاقية الامم المتحدة.

- الفرع الثاني: المنظمات الدولية الأخرى.

بما أن الفساد ظاهرة عالمية فإن جميع الدول سعت لمحاربة هذه الظاهرة سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، ونذكر منها:

- اولاً: منظمة الشفافية الدولية.

تعد هذه المنظمة من أكثر المنظمات الدولية غير الحكومية نشاطاً وفعالية في مجال مكافحة الفساد في العالم، وقد أنشأت سنة 1993 ومقرها برلين، ويعود الفضل إلى الألماني "بيتر ايجن" في تأسيسها، وهي من أكبر المنظمات في مجال إعداد الدراسات والإحصائيات والجدول الخاصة بترتيب الدول من حيث انتشار الفساد بها، و هي تسعى إلى زيادة فرص مساءلة الحكومات ومحاربة الفساد بها وهي ممثلة في أغلب دول العالم بما فيها الجزائر (الجمعية الجزائرية لمكافحة الفساد.)، وترى المنظمة أنه لا يمكن مكافحة الفساد إلا من خلال:

- نشر التقارير المتعلقة بالفساد وفضح الجهات التي تمارسه سرا وعلانية لزيادة الوعي العالمي من خلال الفروع القومية للمنظمة في الدول المختلفة.
- إعداد دراسات ميدانية عن الفساد على مستوى الصحة والتربية والتعليم والقضاء والشرطة و عقد ندوات لمناقشة ظاهرة الفساد وسبل مواجهتها.
- وضع خطط طويلة المدى لتأسيس شعبة من ذوي الإهتمامات بالشأن العام لخلق إرادة سياسية قامة للفساد.

وقد أكدت المنظمة على عدة مبادئ لمحاربة الفساد ومنها: الحاجة إلى التحالف مع كل من له مصلحة في مقاومة الفساد، و دعم الفروع المحلية للمنظمة لتحقيق مهمتها، و تجميع وتحليل ونشر المعلومات وزيادة الوعي العام بالأضرار المهلكة للفساد، خاصة في الدول النامية². ومن أهم ما قامت به المنظمة هو وضع مؤشر مدركات الفساد لقياس مدى تفشي الفساد في مختلف دول العالم، ويستند هذا المؤشر إلى دراسات متنوعة ترصد آراء المستثمرين المحليين والأجانب والمتعاملين مع الإدارة الحكومية المعنية والخبراء المحللين حول الإجراءات المتبعة ودرجة المعاناة التي تعترضهم في تنفيذها ونظرتهم إلى مدى انتشار الفساد والرشوة، وتتحصر قيمة هذا المؤشر بين (صفر و 10 نقاط)، ولها الفضل في جمع معلومات عن الفساد، كما ساهمت بتأليف كتاب وجد صدى لدى المجتمع الدولي.

وفي سنة 1995 قام أهم النشطاء بإبتكار مؤشر لقياس مدركات الفساد وهو الآن يغطي 180 دولة، ثم قامت باستحداث مؤشر جديد يسمى مؤشر دافعي الرشوة، و ثم أنشأت بارومتر عالمي للفساد يعتمد على رأي الجمهور.

- ثانيا: المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد

تأسست هذه المنظمة في مؤتمر برلماني دولي عقد في كندا وهي منظمة معنية بتعزيز مبادئ المساءلة والنزاهة والشفافية وقد توسعت لتضم أكثر من 250 برلماني من 72 بلداً، وتقوم المنظمة بدور التنسيق العالمي بين مختلف البرلمانيين، أما فروعها الإقليمية فتعمل على تفعيل قدرة البرلمانيين في مواجهة قضايا الفساد.

وتسعى المنظمة إلى تحقيق الأهداف التالية: وضع دليل للبرلمانيين لكيفية السيطرة على الفساد، وتوفير مادة تدريبية للبرلمانيين على موضوع الموازنة والمراقبة المالية، وإصدار مدونة سلوك للبرلمانيين و قياس أداء الدور الرقابي للبرلمانيين.

- ثالثا: البنك الدولي

تبنى البنك الدولي منذ عام 1996 خطة لمساعدة الدول في مواجهة الفساد ومحاصرته، تتضمن ثلاثة عناصر هي أولاً: تشخيص ظاهرة الفساد وأسبابها وعواقبها والثاني إدخال إصلاحات على أنظمة الدولة من النواحي التشريعية والإدارية والاقتصادية والثالثا إشراك المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية ووسائل الإعلام في مكافحة الفساد، ويرى البنك أنه لا يمكن تحقيق الأهداف السابقة إلا من خلال إتباع الإستراتيجية التالية: مساندة حسن نظام الإدارة العامة وتدابير مكافحة الفساد على الصعيد المحلي، و منع الاحتيال والفساد في المشروعات الممولة من قبل البنك، و تقديم العون للدول الأعضاء بالخبرات إذا ما طلبت المساعدة في حربها على الفساد، و أخذ مسألة الفساد بعين الاعتبار في خطط التنمية التي يضعها البنك بشأن الدول الأعضاء، و مساندة و تقديم العون والدعم لكل الجهود الدولية لمحاربة الفساد.

وقد اسس البنك الدولي عام 1998 وحدة مكافحة الإختلاس والفساد، وعام 2011 أستحدث البنك هيئة جديدة بإسم إدارة النزاهة المؤسسية.

*رابعا: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

وهي منظمة دولية اضطلعت بدور قيادي من الناحية الدولية في نطاق مكافحة الرشوة و الفساد منذ عام 1989 ، وتتركز أهم الجهود التي قامت بها في المجالات التالية:

- الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية: حيث أصدرت ما يعرف ب"توصيات العام 1994 بشأن الرشوة في تبادلات الأعمال الدولية" حيث دعت الدول الأعضاء إلى تحديد معايير فاعلة لمحاربة رشوة الموظفين الرسميين الأجانب وقد تم مراجعة التوصيات السابقة سنة 1997
- الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات: حيث أصدرت المنظمة في ماي 1996 التوصيات الخاصة بمكافحة الفساد في المشتريات الممولة بالمساعدات"والتي تدعو إلى اعتماد مجموعة من التدابير لمنع الممارسات الفاسدة في المشتريات التي يتم تمويلها بمساعدات خارجية.

* خامسا: صندوق النقد الدولي.

له دور فعال في مكافحة الفساد لماله من صلاحيات وسلطات واسعة في مجال مراقبة السياسات الإقتصادية والمالية على الصعيد العالمي.

فقد شدد الصندوق سنة 1997 من ضوابط منح القروض إذ أكد أنه سيوقف تحويله عن أي دولة يثبت فسادها الحكومي أو تحويل تحويل الأموال إلى غير المجالات المخصص لها أو ثبوت تورط الموظفين الرسميين في عمليات تحايل أو سوء إستخدام إحتياطي العملة الصعبة وإستغلال السلطة من قبل المشرفين عن المصارف.

المطلب الثاني: المنظمات الإقليمية.

في هذه المطلب سنتطرق للجهود الإفريقية والعربية لمكافحة الفساد.

- الفرع الاول: اتفاقية الاتحاد الإفريقية لمنع الفساد ومكافحته.

تشير بداية أن هذه الجهود الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد كانت بدايتها بواشنطن في 23 فيفري 1999 عندما إجتمع التحالف العالمي من أجل إفريقيا لأجل مناقشة الأطر التعاونية لمكافحة الفساد والذي أختتم بإصدار مبادئ غير ملزمة لمكافحة الفساد (25 مبدأ) من قبل الأعضاء الأحد عشر في التحالف المذكورة.

وكذا مجموعة التنمية الإفريقية الجنوبية ضد الفساد لسنة 2001 والذي يشمل على إجراءات تبنتها الدول الأربع عشر في المجموعة المذكورة.

غير أن أهم انجاز للدول الإفريقية في مجال التصدي للفساد هي اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع ومكافحة الفساد من طرف رؤساء الدومومات الإتحاد الإفريقي بمابوتو في 11 جويلية 2003، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 06-137 المؤرخ في 10/04/2006¹.

وتتمثل أهداف هاته الإتفاقية في :

- 1- تشجيع وتعزيز التنمية في إفريقيا وإستخدام الأليات اللازمة لمنع الفساد.
- 2- تعزيز التعاون لتظافر الجهود ونجاحها للقضاء على الفساد؛
- 3- التنسيق بين الدول والاحتكاك لأخذ الخبرات الأنجع لمكافحة الفساد.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية 28 مادة، عرجت على تطاق تطبيقها المتمثل في أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة والحصول على فوائد غير مشروعة من قبل الموظف لصالحه أو لصالح

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10/04/2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، بمابوتو في 11/07/2012، ج ر عدد 24 لسنة 2006.

شخص آخر، وتحويل ممتلكات الدولة من قبل الموظف العمومي والرشوة في القطاع الخاص وإستغلال النفوذ والكسب الغير المشروع، والإتفاق المتبادل بين دولتين أو أكثر من الدول الإفريقية¹.

- الفرع الثاني: الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

إن أول المجهودات العربية في مواجهة الفساد ترجع إلى إتفاقية التعاون العربية والخبرات التي أقرتها جامعة الدول العربية سنة 1983 لتعزيز التعاون بين الدول العربية في تبادل المعلومات والخبرات والمساعدة القضائية في مجال مكافحة الفساد والرشوة، وكذا الإتفاقية الأمنية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي التي أقرت سنة 1995 لمكافحة الجريمة بين هذه الدول من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتسليم المجرمين.

كما لعب مجلس وزراء الداخلية العرب دورا كبيرا في التصدي للفساد، حيث عمل في العديد من إجتماعاته إلى التنبيه إلى أخطار الفساد وآثاره السلبية، وقد عقدت في هذا المجال عدة ملتقيات علمية متخصصة في مجال مكافحة الفساد بمختلف أشكاله، وأهم إنجازاته نذكر: **الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد** المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 2014/09/8².

وتتألف من دباجة و 35 مادة، تضمن المادة الأولى مجموعة من التعريفات لبيان أغراض هذه الإتفاقية وتعريف الدولة والموظف العمومي الوطني والأجنبي..
ومن أهدافها :

- تعزيز التدابير الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل إشكاله وسائر الجرائم المتعلقة به وملاحقة مرتكبيها.
- تعزيز التعاون العربي في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته واسترداد الموجودات.
- تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد؛
- لذلك نصت الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد على مجموعة من المبادئ الواجب الالتزام بها ومنها:
- المساواة بين الدول في السيادة والسلامة الإقليمية؛
- عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول؛
- عدم السماح لممارسة الولاية القضائية لدول في دولة أخرى تكون صاحبة الإختصاص الاصيل³

¹ - المادة 04 من اتفاقية منع ومكافحة الفساد للاتحاد الإفريقي. المرجع السابق.

² - المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 2014/09/08 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، سنة 2014.

³ - المادة 03 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

الختامة

الخاتمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم القطاعات التي أثر فيها الفساد بشكل كبير، وذلك يظهر ذلك في الجرائم المتعلقة بها و المتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة ، و جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و جريمة الرشوة ، و هي على غرار باقي الجرائم الإقتصادية تستدعي لقيامها توفر جميع أركانها المتمثلة في الركن المادي ، و الركن المعنوي، و صفة الجاني التي تعتبر الركن المشترك في كل هذه الجرائم ، وهو الموظف العمومي الذي حدد المشرع الجزائري مفهومه في المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم.

أما فيما يخص مسألة الحماية الجنائية ، فإن المشرع الجزائري قد أولى مكانة خاصة للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، بحيث قام بسن القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، كما نص على مجموعة من الآليات بحيث تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، إلى جانب الديوان المركزي لقمع الفساد ، و مجلس المحاسبة كآلية رقابية فعالة في مجال و التحري و التدقيق و الفحص في مجال الصفقات العمومية ، و المفتشية العامة للمالية التي تتولى مهمة فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية و الموضوعية.

هذا بالنسبة لما تم التوصل إليه من خلال دراسة موضوع الحماية الجنائية للصفقات العمومية، إذ يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد و سن أحكاما من أجل حماية المال العام من الأفعال التي من شأنها المساس به في مجال ذو أهمية بالغة وهو مجال الصفقات العمومية، إلا أن هذه الحماية تحتاج إلى دعم بأحكام أخرى من شأنها دعم تلك الحماية الجنائية وكذا سد الثغرات والنقائص التي تم إبرازها من خلال هذه الدراسة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات نذكر منها مايلي:

- ✓ ان القواعد والآليات الموضوعية من قبل المشرع الجزائري في مجال الحماية الجنائية للصفقات العمومية بصفة عامة لازالت غير كافية وغير فعالة دليل ذلك هو تزايد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
- ✓ إن العبرة ليست بكثرة القوانين وإنما بتطبيقها فنجد حصيلة نشاط كل الهيئات المختصة في هذا المجال ضعيفة جدا.
- ✓ الإشكالية في الجزائر أن الهيئات المعنية بالوقاية ومكافحة هذه الجرائم تبقى تابعة للسلطة التنفيذية ورئاسة الجمهورية فلا نجد لها استقلالية واضحة لانجاز مهامها على أكمل وجه مما يقيدتها وتقل مصداقيتها.

- ✓ تشديد أكثر على عقوبة الحبس والغرامة المالية المقررة للموظف العمومي لان ذلك يجعله يتجنب الإقبال على ارتكاب هذه الجرائم.
- ✓ إصلاح نظام الأجور الذي يعد أحد آليات الفعالة لوقاية المؤسسات من هذه الجرائم، وذلك من أجل يحقق الموظف العمومية مستوى معيشي كريم يجعله بمنأى عن طلب أو قبول أو أخذ الرشوة أو إمتيازات غير مستحقة.
- ✓ نلاحظ أن المشرع قد كيف هذه الجرائم على أنها جنح في حين كانت توصف بأنها جناية.
- ✓ اما بالنسبة لأهم توصية هي إيجاد وسيلة تقلل من هذه الجرائم وليس عقوبة لان الأهم هو حماية المال العام وكيفية استرجاعه.

قائمة المصادر و المراجع

المراجع:

أولاً: الكتب.

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط5، دار الهومة، الجزائر 2007.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط11، ج2، دار الهومة الجزائر 2011.
3. العمروسي أنور، العمروسي أمجد، جرائم الأموال العامة وجرائم الرشوة، الاختلاس، الاستيلاء، الغدر، الإضرار العمدي، ط2، النسر الذهبي للطباعة، مصر
4. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، ط 02 الجزائر، 2009.
5. على معطى الله، حسين شريخ بن ازيد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
6. محمد بكرارشوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، ج 2، ط 1، دار صبحي للطباعة والنشر، 2014.

ثانياً: مقالات.

- 1- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبيض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي زوز، يومي 10-11 مارس 2008.
- 2- عبد الكريم موكة، جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، قسم الحقوق جامعة جيجل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 6 جوان 2018.
- 3- اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر الولاية لفائدة الجماعات المحلية، بومرداس.

ثالثاً: الدستور.

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-02 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،

عدد 25 لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63 لسنة 2008.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية

1- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31/10/2003، ج ر عدد 26 لسنة 2004.

2- المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10/04/2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، بمايو تو في 11/07/2012، ج ر عدد 24 لسنة 2006.

3- المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08/09/2014 يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، سنة 2014.

خامساً: القوانين والمراسيم

- القانون 04-15 مؤرخ في 10/11/2004، ج ر ، عدد 71 الصادر في 2004، المعدل والمتمم للأمر 66-156 مؤرخ في 08/06/1966 ان المتضمن قانون العقوبات.

- الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 15-20 مؤرخ في 23/07/2015، ج ر عدد 40 الصادر في 23/07/2015.

- قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادر في 08/03/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02/08/2011، عدد 44 الصادر في 10/08/2011.

- الأمر 67-90 المتعلق المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، العدد 52 الصادر بتاريخ 27/06/1967

- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ، العدد 15 الصادر بتاريخ 13/04/1982.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، عدد 57، الصادر بتاريخ 13/11/1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 28/07/2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الملغى، ج ر ، العدد رقم 58، الصادر في 07/10/2010.
- المرسوم الرئاسي 12-23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مؤرخ في 18/01/2012
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد رقم 50، الصادرة 20/09/2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها وتنظيمها وسيرها، ج ر ، العدد 74، الصادر بتاريخ 22/11/2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 12/64.
- المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المحدد لتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، المعدل والمتمم، ج ر، عدد46، 2014.
- المرسوم الرئاسي رقم 95-377، مؤرخ في 20/11/1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 72 الصادر في 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 06/09/2008 يتضمن تنظيم المركزي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ، العدد 50، الصادر بتاريخ 07/08/2008.

- أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر ، عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت ، ج ر ، عدد 50 الصادر في 01 سبتمبر 2010.

سادسا: أبحاث جامعية

1. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة الجزائر 2012/2013.

2. خباش عمار، اليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2015/2016.

3. زوزو زوليخة، رسالة ماجستير بعنوان جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ورقلة الجزائر، 2012.

4. شقطني سهام، النظام القانوني للمحلوق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2011/2012.

5. قطاف محمد ، جرائم الفساد في مجال اصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

المنازعات القانون العمومي، جامعة سطيف، 2015.

6. لعقب سارة، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2018/2017.
7. مساهل حفيظة ، مسلي صورية، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، 2017/2016
8. مساهل ميلود، طرق ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.
9. معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
10. مفلح عبد الفتاح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، 2015/2014.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

- إهداء

- المقدمة

الصفحة

❖ الفصل التمهيدي: ماهية الصفقات العمومية.....02 .13

▪ المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....02 .06

• المطلب الأول: تعريف الصفقة العمومية.....02 .05

- الفرع الأول: التعريف الفقهي.....02 .03

- الفرع الثاني: التعريف التشريعي.....03 .05

• المطلب الثاني: أنواع الصفقات العمومية.....05 .06

- الفرع الأول: صفقات الأشغال.....05

- الفرع الثاني: صفقات اقتناء اللوازم.....05

- الفرع الثالث: الخدمات والدراسات.....06

▪ المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.....07 .13

• المطلب الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية.....07 .13

- الفرع الأول: طلب العروض.....07 .11

- الفرع الثاني: أسلوب التراضي.....13

• المطلب الثاني: تنفيذ الصفقة العمومية.....13

❖ الفصل الأول: جرائم الصفقات العمومية.....15 .34

▪ المبحث الأول: الامتيازات الغير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....15 .25

• المطلب الأول: جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.....15 .21

- الفرع الأول: أركان جريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.....15 .18

- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.....18 .21

- **المطلب الثاني:** جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميون..... 21 . 25
- الفرع الأول: أركان جريمة استغلال نفوذ أعوان عموميون..... 21. 24
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ أعوان عموميون..... 24. 25
- **المبحث الثاني:** الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 25. 34
- **المطلب الأول:** جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 25. 30
- الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 25. 28
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 28. 30
- **المطلب الثاني:** جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 30. 34
- الفرع الأول: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 30. 34
- الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية..... 33. 34
- ❖ **الفصل الثاني:** آليات الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية..... 36. 57
- **المبحث الأول** آليات الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الداخلي..... 36. 51
- **المطلب الأول:** الهيئات المنصوص عليها في قانون الفساد..... 36. 43
- الفرع الأول: دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 36. 41
- الفرع الثاني: دور الديوان المركزي لقمع الفساد..... 41. 43
- **المطلب الثاني:** الهيئات الموضوعة في ظل القوانين السابقة..... 44. 51
- الفرع الأول: مجلس المحاسبة ومكافحة الفساد الإداري..... 44. 49
- الفرع الثاني: المفتشية المالية..... 49. 51
- **المبحث الثاني:** آليات الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية على المستوى الدولي..... 51. 51
- **المطلب الأول:** المنظمات الدولية..... 51. 56
- الفرع الأول: الأمم المتحدة..... 52. 53
- الفرع الثاني: المنظمات الأخرى..... 54. 56

- المطلب الثاني: المنظمات الإقليمية.....56. 57
- الفرع الأول: الاتحاد الإفريقي.....56
- الفرع الثاني: الجامعة العربية.....57
- الخاتمة.
- قائمة المراجع.

الملخص:

تتميز الصفقات العمومية بالاتساع والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة لكثرة المشاريع التي تسعى لتنفيذها في الساحة الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي جعلها عرضة للفساد بمختلف صورته لارتباطها بالوظيفة من جهة وضخامة الاعتمادات المالية المرصودة لتنفيذ هذا القطاع الحساس للاقتصاد الوطني من جهة أخرى، لذلك نجد المشرع الجزائري قد حاول التوسع في مجال التجريم بقصد حصر جميع الأفعال التي تشكل تجاوزات في مجال الصفقات العمومية وذلك عن طريق إصدار الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أولى فيه المشرع مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، معززا إياه بإجراءات تكميلية ومركزا على البعد الأخلاقي في محاربة الفساد.

Résumé

Le domaine des marchés publics est caractérisé par son étendu et son emprise sur les activités de l'Etat en raison du nombre croissant des projets à réaliser sur le plan économique et social; ce qui leur a permis d'être exposé aux différentes formes de corruption en raison de leurs liens avec ses activités d'une part et de leur financement qui lui est réservé pour son exécution d'autre part dans un secteur considéré comme très sensible.

C'est la raison pour laquelle le législateur algérien a adopté une conception plus large dans le domaine de la pénalisation en vue de limiter tous les actes considérés effectivement comme un dépassement relatif aux marchés publics.

Summary:

Public transactions are characterized by the expansion and domination of the investment activities of the state for the large number of projects that seek to implement them in the economic and social arena, which made them vulnerable to corruption in various forms because of the link to the job on the one hand and the large funds allocated for the implementation of this sector sensitive to the national economy on the other hand, so the Algerian legislator has tried to expand the scope of criminalization in order to limit all acts that constitute violations in the field of public transactions by ways of issuing the prevention and control of corruption, in which the legislator gave special place to prevent and combat corruption in the framework of public transactions, supplementing it with complementary and focused measures on the ethical dimension of the fight against corruption.

الكلمات المفتاحية

In English	En français	باللغة العربية
Public employee	Employé public	الموظف العمومي
Conclusion	Conclusion	إبرام
The public deal	Le marché public	الصفقة العمومية
Take benefits	Prendre des avantages	أخذ فوائد
Corruption	La corruption	الفساد
Crimes	Les crimes	الجرائم
Prevention mechanisms	Mécanismes de prévention	أليات الوقاية
Penalties	Les sanctions	العقوبات