



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة زيان عاشور – الجلفة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات

الأستاذ المشرف

عباس عبد القادر

من اعداد الطلبة :

بغدادى محمد

بوتفاحة علي

اعضاء لجنة المناقشة

د/ جمال عبد الكريم رئيسا

د/ حملة العيد عضوا مناقشا

د/ عباس عبد القادر مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2018/2017

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى الذين كانوا رضاهما  
وسعادتهما أشد ما أرغب، إلى الذين أناروا دربي  
وعلماني و أوطاني إلى قمة نجاحي، إلى الوالدين أطال  
الله في عمرهما إلى إخوتي وأخواتي وأصدقائي  
المقربين الذين دعموني للوصول إلى هذا المستوى  
إلى كل من أعانني و أزرني في شذتي إلى من عمل  
معي بكل بغية إتمام هذا العمل إلى كل من هم في  
ذاكرتي و لم تسع مذكرتي لذكرهم.

بغداد كادي محمد

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى أمي و أبي العزيزين  
حفظهما الله لي، اللذان سمرًا وتعبًا على تعليمي  
وإلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم  
فضل، وإلى كل أقاربي.

إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء  
إلى أساتذتي الكرام و كل رفقاء الدراسة  
و إلى كل من علمني حرفًا في هذه الحياة.

بوتفاحة علي

# شكر و عرفان

من خلال هذا العمل نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ عباس عبد القادر الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، وعلى جهوده ونصائحه القيمة التي ساعدتنا في إنهاء هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة الحقوق الذين اشرفوا على تدريسنا .

و نتوجه بالشكر لكل أصدقائنا وزملائنا فردا فردا وكل الأصدقاء الذين كانوا عوننا ماديا ومعنويا في المساهمة في إتمام هذا البحث .

## مقدمة

تعتبر ظاهرة الفساد و إلى وقت غير بعيد مشكلة داخلية، و تشكل تحديا لا يمكن التغلب عليه، غير أن المجتمع الدولي شهد خلال السنوات الأخيرة جهودا إضافية من أجل مكافحة هذه الظاهرة. ونظرا لخطورة وانتشار ظاهرة الفساد حول العالم وخاصة في الدول النامية وما ينتج عنها من آثار تزعزع التنمية وتبدد أموال الخزينة العمومية مما أدى بعدد من الباحثين في مختلف دول العالم وفي مختلف المجالات كالاقتصاد، السياسة، علم الاجتماع والقانون أن يولوا لها قدرا كبيرا من الاهتمام، من خلال دراسة أسباب انتشارها والتي يلعب فيها العامل البشري دورا رئيسيا، وسعيا منهم لمحاولة تحديد هذه الظاهرة من جميع الجوانب ومختلف الأوجه التي تكون عليها، ما يسهل ولو بقدر قليل إيجاد حلول إن لم تقض على هذه الظاهرة، فإنها تساهم ولو بقدر قليل في التقليل من درجة استفحائها.

ولعل من أهم أسباب اهتمام الدول بظاهرة الفساد أنها تعتبر انتهاكا للقيم والمعايير الأخلاقية و هي مرتبطة بالجريمة المنظمة، و من ثمة فهي تسبب تأثيرات سلبية في جميع مجالات الحياة البشرية، وخاصة ما يتعلق منها بجانب التنمية التي ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع. غير أن الجديد في الظاهرة هو حجمها الذي أخذ في التفاقم إلى درجة أصبحت تهدد مجتمعات كثيرة بالانحلال الأخلاقي والركود الاقتصادي، ويختلف حجم هذه الظاهرة حول العالم وشكلها ودرجة انتشارها باختلاف الزمان والمكان والآليات المكرسة لمكافحتها. والملاحظ أن جرائم الفساد يعاقب عليها في مختلف التشريعات العقابية، ولو تعددت أشكالها من رشوة إلى اختلاس إلى تبيد مال عام، إلا أنه وبعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد سارعت العديد من الدول ومنها الجزائر، إلى استبدال التسميات القديمة لجرائم الفساد بأخرى جديد وخصصت لها قانون مستقل لذلك، وتدابير وعقوبات تتماشى والاتفاقيات الدولية.

و تعتبر الصفقات العمومية الميدان والأرضية الخصب التي يمكن أن تنمو فيها هذه الظاهرة بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمايتها من الإهدار و التبديد، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية حيث خصص لها 03 مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها، ولقد مكّن المشرع الضبطية القضائية في هذا المجال من استخدام جميع أساليب التحري الجديدة للكشف عن تلك الجرائم.

وبهذا فقد كان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جرائم اقتصادية، ومن يقع فيها يكون مستحقا للعقاب الذي حدد لكل جريمة، ومما تجدر الإشارة إليه أن خطورة الفساد في العصر الحديث ومع حداثة الوسائل والإمكانيات التي سهلت انتشاره لا تكمن في كونه نشاطا يسبب كسبا غير مشروع للبعض فقط، بل تكمن خطورته الحقيقية في كونه أصبح صورة من صور الجريمة المنظمة وارتباطه بالمجال الاقتصادي، وتكمن خطورته أيضا في كونه يختلف عن الجرائم التقليدية إذ لا يمس فردا أو ضحية بعينه قادرا على تقديم شكوى فأحد أطرافه هو المستفيد من الجريمة والأكثر دراية بتفاصيلها ولا يمكن أن يبلغ عنها، أما الطرف الآخر إن وجد فغالبا لا يكون له مصلحة في الإبلاغ عن الجريمة حفاظا على مصالحه الخاصة، مما يجعل هذه الجرائم خفية تتم غالبا بصورة سرية.

### أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا وميولنا لدراسة وبحث مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة، وترجع أيضا لحداثة الموضوع وبالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة ولو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم هذه الجرائم وتحديدتها.

## أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في تعاضم السلبى الذى يلعبه الفساد فى مجال الصفقات العمومية فى الواقع الإدارى والسياسى والاقتصادى والاجتماعى، كما تعد هذه الدراسة مهمة جدا حتى يتسنى لنا مناقشة كيف ان الفساد فى مجال الصفقات العمومية أصبح خطرا على التنمية والأهداف العامة للدولة، حيث تعمل على إبطاء برمجها ومخططاتها ومشروعاتها فى الجزائر .

## أهداف الدراسة

تهدف الدراسة للتطرق لموضوع جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها، قصد إعطاء نظرية شاملة لواقع تفشى الفساد و الممارسات غير مشروعة فى قطاع الصفقات العمومية، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو المجال الذى ترتكب فيه هذه الجرائم، وذلك للتطور الذى عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة وانتشار إبرام الصفقات المشبوهة و التى ترتكب مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بها.

## إشكالية الدراسة

كل الاعتبارات السابقة جعلت من الصفقات العمومية ميدانا خصبا لتفشى الفساد بمختلف مظاهره، الأمر الذى أدى إلى ازدياد أهمية مكافحة الفساد المصاحب للصفقات العمومية وعليه وانطلاقا من المعطيات السابقة فان الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تتمثل فى مايلي :

"ما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائرى لمكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية وما مدى إمكانية تطبيقها من الناحية القضائية؟"

و يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي :

- ما هي الأجهزة المخولة للكشف عن تلك الجرائم وكيف يتم ذلك ؟

-ما هي الجزاءات القانونية التي تسلط على مرتكب جرائم الصفقات العمومية ؟

المنهج المتبع:

وللتّوصّل إلى الهدف المنشود من الدراسة و المتمثل في تسليط الضوء على حماية القانونية للصفقات العمومية من

صور الفساد الإداري والمالي يمكن القول إن طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام جملة من المناهج العلمية هي:

- المنهج التحليلي و الاستدلالي: وهو المنهج الغالب والأكثر استخداما في هذه الدراسة، يقوم على أساس

الانطلاق من المعطيات الأولية للفساد الإداري ومحاولة تحليلها وتطبيقها على مجال الصفقات للوصول إلى النتائج

اللازمة باستعراض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال.

- المنهج المقارن: الذي يستخدم المقارنة كأداة معرفية ويتم أعماله أساسا عند المقارنة بين ما هو معمول به في

القوانين الوضعية والأنظمة القانونية واستخراج أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما ومقارنتها بما أخذ المشرع

الجزائري ويظهر هذا المنهج بصورة جلية عند مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

- المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال محاولة استنباط و استخلاص النتائج المتوصل إليها من الدراسة ومن

التشريعات القانونية المتتالية.

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

مقدمة وفصلين وخاتمة.

نخصص الفصل الأول لدراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية المجسدة لظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا

المجال بصفة عامة، أما الفصل الثاني سوف نخصصه لدراسة الأليات الوقائية والقمعية من جرائم الصفقات العمومية

مع استظهار دور كل من القضاء الإداري في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ودور القاضي الجزائري

في نفس المجال، وفي الأخير نستخلص أهم نتائج التي تمّ التوصل إليها من خلال عملية البحث.

# الفصل الأول

مظاهر الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات  
العمومية

## تمهيد

بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية وتعزيز استراتيجياتها في الوقاية من الفساد كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتلائم وهذه الاتفاقيات خاصة في ظل . عجز قانون العقوبات والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الفساد وعليه كان من الضروري تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيما قانونيا جديدا لمواكبة هذا الوضع ولمواجهة ظاهرة الفساد ومكافحتها وهو ما تبين من خلال صياغته للقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يهدف الى دعم التدابير الرامية الى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص وتسهيل دعم التعاون الدولي.

وقد اولى المشرع الجزائري من خلال هذا القانون مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره وذلك من خلال استعراضه لمجموعة من الأفعال الاجرامية التي تشكل في مجملها ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية والتي يمكن تصنيفها الى الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الاول) وجريمة الرشوة بمختلف صور تحققها في مجال صفقات العمومية ( المبحث الثاني).

## المبحث الاول : الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

يعرف بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند الى أساس قانوني أي الامتيازات المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية، وقد نص المشرع الجزائري في هذه الجريمة ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في صورتين جمعهما في نص المادة 26 منه، فتتمثل الصورة الاولى في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية من أجل اعطاء الغير امتيازات غير مبررة ويصطلح على هذه الصورة بمصطلح المحاباة اما الصورة الثانية فتتمثل في استغلال نفوذ اعوان الدولة من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة وهذا بمناسبة ابرام صفقة أو عقد مع الدولة او احدى هيئاتها العمومية

## المطلب الاول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

تعرف المحاباة في مجال الصفقات العمومية بأنها مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي، المكلف بابرام الصفقة او تنفيذها أو مراجعتها من اجل اعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أوأ حدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة<sup>1</sup>، وهذا الفعل يشكل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحتها، لذلك ستناول في هذا المطلب صفة الجاني المتمثل في الموظف العمومي ومحل هذه الجريمة المتمثل في الصفة العمومية

### الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية

تنصب دراستنا على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها ومن بينها جنحة المحاباة التي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عموميا، لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لقانون الفساد.

#### أولا- المدلول الفقهي للموظف العمومي

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

#### 1- تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي

نشير هنا لأهم التعاريف التي قدمها الفقه الحديث للموظف العمومي.

- يعرف ديلوبادير delaubadère الموظف العمومي بأنه: " الشخص الذي يجوز وظيفة في مرفق عام بصفة دائمة داخلية في كادرات هذا المرفق " <sup>2</sup>
- ويعرف الفقيه بلانتي plantey الموظف العمومي بأنه " الشخص الذي يعين في وظيفة دائمة وذلك لسير مرفق عام إداري " <sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1948، ص 130

<sup>2</sup> de laubadere andré, droit administrative, 17 eme edition, l.g.d.g, paris, 2002,p337

<sup>3</sup> بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2007، ص 23.

- كما يعرف جانب من الفقه المصري الموظف العمومي بأنه: " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون بصفة مستمرة لا عارضة وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانونا" أما الفقه الجزائري فنجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الموظفين العموميين بأنهم: " من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديد بقانون جديد يطبق عليهم اليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة"<sup>1</sup> يتضح من خلال استعراض موقف كل من الفقه والقضاء الإداريين في محاولة اعطاء تعريف للموظف العمومي أن كلا منهما قد حاول تحديد الشروط الأساسية لتقلد الوظيفة العامة ولاعتبار الشخص موظفا عموميا أيضا، بحيث اذا توافرت هذه الشروط في شخص معين اعتبر موظفا عموميا وهذه الشروط هي:
  - التعيين من السلطة العامة المختصة.
  - شغل وظيفة دائمة.
  - الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية مباشرة.

## 2- تعريف الموظف العمومي في الفقه الجنائي:

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

فيعرف الموظف العمومي بأنه: " كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم إحدى الجهات العامة أو القائمة على النفع العام ولحسابها وبناء على سند قانوني أو ضرورة، طوعية أو جبرا، بأجر أو بدون اجر بصفة دائمة أو عرضية"<sup>1</sup> ثانيا- المدلول التشريعي للموظف العمومي:

لم يتضمن التشريع الجزائري تعريفا محددًا وثابتًا للموظف العمومي وإنما اكتفى بتحديد بعض فئات الموظفين العموميين ويظهر ذلك سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد) أو على مستوى القانون الداخلي (الإداري والجنائي)

## 1- تعريف الاتفاقيات الدولية للموظف العمومي:

1 mahiou ahmed, cours droit administratif, csja, o.p.u, alger, 1976, p39

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

أ- تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد للموظف العمومي:

يقصد بتعبير موظف عمومي وفقا لهذه الاتفاقية:

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

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

ب- تعريف اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العمومي

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

2- تعريف الموظف العمومي في القانون الداخلي:

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

أ- تعريف القانون الإداري للموظف العمومي:

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

يدخل تعريف الموظف العمومي أصلا وبيان حقوقه والتزاماته والشروط الواجب توافرها لاكتساب هذه الصفة ضمن اهتمام القانون الإداري غير انه عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة الرابعة من القانون الأساسي للوظيفة العامة<sup>1</sup>، كما يلي:

« يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري...»<sup>2</sup>

ب- تعريف قانون العقوبات للموظف العمومي:

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

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

كذلك يعتبر موظفا عموميا كل من يعمل لصالح الدولة ويقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو صفقة عمومية غير أنه عندما ترتكب جرائم الصفقات العمومية أضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط فان الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة<sup>3</sup>.

---

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

<sup>2</sup> نلاحظ ان نص المادة الرابعة من النص الفرنسي لم ينص على الديمومة خلافا للنص العربي، حيث ورد التعريف بالفرنسية على النحو الآتي:

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

<sup>3</sup> المادة 119 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001.

ج- تعريف قانون الوقاية من الفساد للموظف العمومي:

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

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته<sup>1</sup>

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

ثالثا- المدلول القضائي للموظف العمومي:

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

1- تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي:

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

يعتبر الشخص موظفا عموميا طبقا لهذا التعريف، إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

- ديمومة الوظيفة.

- الاندماج في السلم الإداري.

- الاشتراك في مرفق عام إداري حيث يشترط مجلس الدولة الفرنسي لتوافر صفة الموظف العمومي أن يكون المرفق العام إداريا أما المرافق العامة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية فقد كانت تتم التفرقة بين فئتين: الأولى تضم الذين

---

<sup>1</sup> Toute personne qui détient un mandat legislative,executive, administrative judiciaire ou au niveau d'une assemble populaire locale élue, qu'elle soit nommée ou élue a titre permanent ou temporaire qu'elle soit rémunérée ou non, et qu'elle soit son niveau hiérarchique ou son ancienneté.

يشغلون الوظائف العامة ( التوجيه والمحاسبة) وهم موظفون عموميين أما العاملين في الدرجات الدنيا فلا يعتبرون كذلك<sup>1</sup> كما عرفت المحكمة العليا في مصر، الموظف العمومي بقولها: « الموظف العام هو الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق»

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

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

- الاندماج في السلم الإداري.

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

2- تعريف القضاء الجنائي للموظف العمومي:

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

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

كذلك يدخل ضمن طائفة الموظفين العموميين أعضاء البرلمان، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أن عضو المجلس العام لمستعمرة (martinique) يخضع فيما يقع منه من جرائم لنص قانون العقوبات فيما يخص جرائم الرشوة، كذلك اعتبر أعضاء المجالس المحلية المنتخبة ومستشاري المجالس العمومية والبلدية وكذا عمال الهيئات الإقليمية والمأمور القضائي وكذلك الموثق<sup>2</sup>

كذلك فعل القضاء الجنائي المصري والذي توسع في مفهوم الموظف العمومي حيث سلك مسلك التشريع الجنائي المصري، إذ أجرى أحكام الرشوة مثلا على فئات من الناس ليسوا موظفين عموميين بمفهوم القانون الإداري، فجعل طوائف معينة في حكم الموظفين العموميين مع أنهم مكلفون بخدمة عامة وان الحكم يشملهم بهذه الصفة بغير حاجة إلى نص خاص، وهؤلاء هم أعضاء المجالس النيابية والمحكمين والخبراء والمصنفين والحراس القضائيين.

بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، ص 20. <sup>1</sup>

عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1985، ص 10-11. <sup>2</sup>

## الفرع الثاني: محل جرائم الصفقات العمومية العمومية

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

أولاً- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الصفقات العمومية:

عرف قانون الصفقات العمومية الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد حيث صدر لها أول تنظيم أساسي في هذا المجال سنة 1967 وقد بدا واضحاً أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات الراجعة إلى الهيكلة القانونية الاشتراكية وصدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 الذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية الذي صدر بعده الكثير من النصوص التنظيمية وصولاً إلى آخر مرسوم رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم<sup>1</sup>

فتعرف الصفقة العمومية على أنها: « عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة».<sup>2</sup>

وهو ذات التعريف الذي ورد في المرسوم 250/02 المنظم للصفقات العمومية (الملغى)

يستنتج من هذا التعريف أن الصفقة العمومية عقد إداري مكتوب يبرمه أحد أشخاص القانون العام، الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري في نظام القانون الجزائري وغير ذلك من الأشخاص الإدارية المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مع أحد الأشخاص القانونية الأخرى عام

---

1 زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012، ص32

2 المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، جريدة الرسمية، عدد 14، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، عدد 4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، عدد 2 صادر في 13 جانفي 2003.

أو خاص، طبيعي أو معنوي، كمقاول أو مورد وفق شروط معينة ومحددة قانونا بهدف إنجاز أو تنفيذ أشغال عامة أو توريدات أو أداء خدمة على أن تسلك الإدارة المتعاقدة في ذلك. أساليب القانون العام<sup>1</sup>

ثانيا- مفهوم الصفقة العمومية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

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

يقصد بالصفقة العمومية وفقا لهذا القانون: كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات أو إنجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على أركان تتمثل أساسا في الركن المادي بمختلف صوره وبما أنها جريمة عمديه فتستدعي الركن المعنوي

أولا- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل من أجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة<sup>3</sup>.

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

---

1 زوزو زوليحة، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام مرجع سابق، ص32

2 بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، ج02، ط09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص112.

3 بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص112

ثانيا- الركن المعنوي في جريمة المحاباة:

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

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

#### 1- القصد الجنائي العام

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

يتجسد الركن المعنوي في هذه الحالة في علم الموظف وإدراكه واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير<sup>1</sup>

#### 2- القصد الجنائي الخاص

تتطلب جريمة المحاباة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة مع العلم بان هذا الفعل يشكل جريمة<sup>2</sup>، فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية، والتي قد تعد من الأخطاء المهنية التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تبجيل أحد المتنافسين على غيره مثل تعهد زيادة تنقيط العروض التقنية والمالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير مستحقة.

<sup>1</sup> جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، الجزائر، فيفري 2007، ص

106.

بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص121. <sup>2</sup>

## المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

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

أشار المشرع الجزائري إلى جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في المادة 02/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ

حيث اشترطت المادة 2-26 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو مقاولا من القطاع الخاص أي يكون عون اقتصادي من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي كان عونا اقتصاديا خاص يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

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

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

### الفرع الثاني: قيام جريمة استغلال النفوذ (الركن المادي للجريمة)

يتحقق بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الأشخاص المعنوية العامة والتابعة للدولة، ويستفاد منهم تأثير أعوان الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في زيادة الأسعار التي تكون في صالح الجاني عادة أو التغيير في نوعية السلعة أو الخدمات، فتقوم هذه الجريمة من قبل شخص عادي حيث يكون تاجرا أو صناعيا أو مقاولا في القطاع الخاص وبصفة عامة تقوم الجريمة من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من

ياسر كمال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 141. <sup>1</sup>

أجل الحصول على امتيازات غير مبررة وبالتالي لا يكون الجاني موظفا عموميا حيث يكون الموظف العمومي طرفا في العلاقة أو عنصر مستلزما لقيام الجريمة<sup>1</sup>

و الركن المادي يتحلل لعنصرين هما:

#### أولا- النشاط الإجرامي

و يتمثل في استغلال السلطة أو النفوذ أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة عمومية مع الدولة أو إحدى هيئاتها . و على سبيل المثال الصفقة المبرمة مع البلدية يكون رئيس م ش ب و نوابه و الأمين العام عن البلدية و رؤساء المصالح الفنية التابعة لها و .. مسئولين على الجريمة، ويكمن جوهر جريمة استغلال النفوذ في أن يتقدم شخص عادي أو معنوي من أعوان الدولة ليستغل نفوذه من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وقد عدد المشرع هذه الامتيازات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتمثل فيما يلي:

#### 1- الزيادة في الأسعار:

عند إرساء الصفقة على المتعاقد، تحترم الإدارة المتعاقدة المعايير والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد فان لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى اقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

- وضع كل الأسعار لمختلف بنود كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري من طرف المتعهد وعدم إضافته لأي سعر آخر.

- الحساب الأفقي والعمودي للبيان الكمي والتقديري ومقارنة مختلف المبالغ الواردة بالعرض.

- مطابقة الأسعار بين كشف أسعار الوحدة والبيان الكمي والتقديري والأخذ بعين الاعتبار عند عدم المطابقة للسعر الوارد بالحرف في كشف أسعار الوحدة وتصحيح مبلغ العرض على أساس ذلك.

#### 2- التعديل في نوعية المواد:

حدد تنظيم الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة و التي يتم النص عليها في دفتر شروط المصلحة إذ يجب التقييد بمجموعة من المعايير والضوابط بأن يستند الاختيار إلى: الضمانات التقنية و المالية، السعر النوعية، أجال التنفيذ المنشأ

بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، مرجع سابق، ص 55<sup>1</sup>

الجزائري أو الأجنبي للمنتوج... الخ. فالأمر يتعلق بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة من حيث الجودة والنوعية فيعتمد الجاني تقديم مواد أقل جودة بنفس الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة.

ثانيا- الغرض (الهدف) من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ

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

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي العام و هو علم الجاني بنفوذ الدولة و إرادته باستغلال وضعه أعوانها و كذا القصد الخاص و هو نية الحصول على امتيازات و العلم بأنها غير مبررة

أولا- القصد الجنائي العام

يتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذا النفوذ لفائدته وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على المزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها<sup>1</sup>.

ثانيا- القصد الجنائي الخاص

يتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة وهذه الامتيازات هي:

- الزيادة في الأسعار

- التعديل في نوعية المواد

- التعديل في نوعية الخدمات

- التعديل في أجال التسليم

- التعديل في أجال التموين

<sup>1</sup> سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر

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

#### الفرع الرابع: عقوبة جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة

و هي نفس العقوبة المقررة لجنحة المحاباة، حسب المادة 26 فقرتها 2 الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و غرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج و غرامة فقط على الشخص المعنوي حسب المادة 53 من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> بوبكر اسمهان، جريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 64

## المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يحمي المشرع في بلد ما بتجريم مختلف الصور للرشوة نزاهة للوظيفة العامة، ويصون الأداة الحكومية مما يمكن أن يلحق بها من خلل أو فساد نتيجة الاتجار في أعمال الوظيفة، فالواقع أن صيانة الإدارة الحكومية مما يمكن أن يلحق بها من خلل أو فساد نتيجة الاتجار في أعمال الوظيفة العامة تقتضي تعقب من يسئ من موظفيها استغلال وظيفته أو يتجر بنفوذه سواء أكان هذا النفوذ حقيقيا أو مزعوما وذلك حرصا على الوظيفة العامة، وحرصا على سلامة جهاز الإدارة الحكومية وصيانة للمصالح العامة التي يشرف عليها الموظفون العموميين<sup>1</sup>.

---

محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،<sup>1</sup> 2008، ص 164-165.

## المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

ينص المشرع الجزائري في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية التي نصت على: « يعاقب بالحبس من عشر ( 10 ) سنوات إلى عشرين ( 20 ) سنة وغرامة من 1000.000 إلى 2000.000 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 والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية»<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

إن قيام الموظف بأداء مهامه، والأعمال المنوطة به، إنما يكون بناء على اتفاق بينه وبين الدولة، فإن حاول هذا الموظف استغلال وظيفته، والحصول من طالب خدمة ما على مقابل لأداء هذه الخدمة، فإن ذلك يصيب الإدارة في الصميم، لأنه يعرقل سيرها، ويشكك في نزاهتها، ويجعل الحصول على الخدمة أو المصلحة قاصرا على القادرين من أفراد المجتمع دون غير القادرين. وتبعاً لذلك فإن الرشوة تعرف بأنها " اتجار الموظف العام (أو القائم بخدمة عامة) بوظيفته أو استغلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية او وعد لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته "

كما تعرف بأنها " تتمثل في الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه "<sup>2</sup>

كما تعرف الرشوة كذلك بأنها " سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى من جانب موظف، أو من في حكمه وذلك لنفسه أو لغيره مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك"، فجريمة الرشوة عموماً تفترض مساهمة شخصين :

- موظف أو من في حكمه يطلب أو يقبل ما يعرض عليه من عطية أو وعد بها مقابل قيامه بعمل، أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته، ويسمى " المرتشي".
- الشخص الآخر وهو صاحب المصلحة أو الحاجة الذي يتقدم بالعطية أو الوعد بها إلى الموظف أو من في حكمه، ليؤدي له العمل، أو ليمنع عنه، أو يقبل ما يطلبه المرتشي منه، ويسمى " الراشي".

<sup>1</sup> المادة 27 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006. المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010، ج.ر، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010. المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011

<sup>2</sup> بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 35

لكن قد يتوسط بين المرتشي والراشي طرف ثالث يسعى في إتمام الاتفاق بينهما على الرشوة، ويسمى وسيطا أو الرائش الذي يكون بمثابة رسول أحد الطرفين إلى الآخر، كما قد يكون رسولا لكل منهما.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إن الرشوة أو كما سماها المشرع الجزائري "الفساد" هي جريمة في نظر القانون وظاهرة اجتماعية واقتصادية وأخلاقية ظهرت مع ظهور الدولة لذلك فإن هذه الجريمة تتطلب لقيامها أركان:

أولاً: الركن المادي لجريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

استناداً إلى المادة 27 المذكورة سالفاً فإن الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قد يشمل عدة أوجه تعبر عن إبحار الجاني وظيفته واستغلالها، ويفترض هذا الركن نشاطاً مادياً يصدر من الجاني في صورة من الصور التي ذكرتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لذلك ينقسم الركن المادي للجريمة إلى عنصرين أساسيين هما النشاط الإجرامي والمناسبة

#### 1- النشاط الاجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قبض أو محاولة قبض عمولات وهي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره وصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك مناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.<sup>2</sup>

#### 2- المناسبة:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة فتكون مناسبة قبض العمولة محددة في مرحلة تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هلالى عبد الله أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص

المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>2</sup>

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 132<sup>3</sup>

ثانيا: الركن المعنوي في جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

تعد جريمة الرشوة أو قبض العمولات في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقوم أساسا على العلم والإرادة.

1- العلم:

يتوافر هذا الشرط بمجرد علم الموظف أنه قبل الوعد أو العطية أو الفائدة لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته وانه ثمن لاتجار بوظيفته أو استغلالها، ويستنتج هذا الركن من الظروف والملابسات التي صاحبت العمل أو الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة.

2- الإرادة:

فدورها يتمثل في القصد الحاسم إذ لا يقوم القصد بمجرد العلم بل لا بد أن ترافقه إرادة صحيحة وجادة، ومن ثم ينتفي القصد إذا كان الشخص مكرها.

### الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا

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

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

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

أولا- قيام جريمة تلقي الهدايا (النشاط الإجرامي)

ينص المشرع على جريمة تلقي الهدايا في المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تقتضي على أنه: " يعاقب... كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه"<sup>1</sup>.

المادة 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>

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

1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

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

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

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

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

بمعنى آخر لا بد أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل الهدية أو المزية وقد يأخذ المطلب أيضاً شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في القرار.

ثانياً- الركن المعنوي في جريمة تلقي الهدايا

وهي من الجرائم القصدية التي تتطلب توافر شرطي العلم والإرادة أي علم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه واتجاه إرادته رغم ذلك إلى تلقيها، والشيء الملاحظ على هذه الجريمة أن من الصعب إثباتها من الناحية العلمية لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت إلى التأثير في سير الإجراءات ولم يكن لظرف آخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات.

كما يلاحظ أنه بتجريم هذه الأفعال فإن المشروع يكون قد غطى العجز والنقص الذي كان ينتاب جريمة الرشوة السلبية والتي أدت إلى خروج الكثير من التصرفات خارج نطاق جريمة الرشوة لأنها داخل تحت نطاق الهدية وهذا في حقيقة الأمر تطبيقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر الهدايا من الجرائم الملحقة بالرشوة.

<sup>1</sup> بوبكر اسمهان، جريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في

الحقوق، مرجع سابق، ص 47

## المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرمة رشوة الصفقات العمومية

بالنسبة للعقوبات المقررة لجرمة الرشوة هي تجنيح هذه الجريمة، وذلك لاعتبارات سياسية وقانونية. وتطبق على جريمة الرشوة بمختلف أشكالها العقوبات المقررة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي (الفرع الأول)، وبالنسبة للشخص المعنوي ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

إن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي تنقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية هذا بالإضافة إلى أحكام أخرى مختلفة لتطبق على هذه الجريمة

#### أولاً- العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة

العقوبات الأصلية لجريمة الرشوة هي تلك التي يجوز فيها الحكم دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى، ويبدو من الأهمية بمكان التمييز بين العقوبات الأصلية المتعلقة بالرشوة السلبية، وتلك المتعلقة بالرشوة الإيجابية.

#### 1- العقوبات الأصلية في الرشوة السلبية:

أن الرشوة السلبية يمكن ملاحظتها بالنسبة لفئات مختلفة تنتمي إلى القطاعين العام والخاص:

- يعاقب كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته بالحسب من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) ، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج<sup>1</sup>

- يعاقب وفي مجال الصفقات العمومية، 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 والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية بالحسب من عشر ( 10 ) سنوات إلى عشرين سنة ( 20 )، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج<sup>2</sup>.

المادة 25 من القانون 01/06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>

<sup>2</sup> المادة 27 من نفس القانون 01-06 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته

## 2- العقوبات الأصلية في الرشوة الايجابية:

إن المشرع وعلى الرغم من عدم اشتراطه لصفات محددة في الراشي، إلا أنه رتب عقوبات على فعله هذا، مماثلة لتلك التي قدرها للمرتشي، وذلك لاعتباره لكل من جرمي الراشي والمرتشي جريمتان مستقلتان، ونفصل ذلك كما يلي:

- يعاقب كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10)، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج<sup>1</sup>.

- يعاقب كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10)، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج<sup>2</sup>

ثانيا- العقوبات التكميلية لجريمة الرشوة

إضافة إلى العقوبات الأصلية السابقة الذكر يمكن للجهة القضائية المختصة أن تحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي جوازيه. و العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية. وتتمثل هذه العقوبات في الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق مؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شبكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

### الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

إن الاتجاهات الحديثة في الفقه والقانون في الوقت الحاضر ترى ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ونظرا لما يتمتع به هذا الأخير من أهمية بالغة في حياة الناس، والذي أصبح يقوم بما يقوم به الشخص الطبيعي، كما يقوم كذلك بارتكاب أفعال قد تضر بالدولة. والأفراد وفي أحيان كثيرة لا يقدر على القيام بما شخص طبيعي واحد الشيء الذي جعل مقتضيات العدالة تستلزم معاقبة الشخص المعنوي<sup>3</sup>. ولقد تضمن قانون العقوبات تقرير المسؤولية الجنائية

<sup>1</sup> المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

المادة 28 من نفس القانون<sup>2</sup>

<sup>3</sup> محدة محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 1، 2006، ص 42

للأشخاص المعنوية صراحة بعد أن تبناها في بعض القوانين الخاصة، بحيث أقر القانون 04-15 المتضمن قانون العقوبات صراحة مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

وإذا كانت مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية لا تمتنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال فإن المشرع قد استثنى الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما أضاف هذا القانون تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على جملة من الأفعال المجرمة. بحيث نص المشرع على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولاً جنائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وذلك وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات، وبذلك حتى تتقرر مساءلة الشخص المعنوي جنائياً يجب:

- أن ترتكب من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي، حيث أن المشرع اشترط وجوب ارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه وهو ذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة، ولكن هذا لا يمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال<sup>1</sup>.

- أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

- أن يكون الشخص المعنوي محل المساءلة الجنائية من الأشخاص التابعة للقانون الخاص، ولقد استثنى المشرع الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجنائية. هذا وقد نص المشرع كذلك على العقوبات المقررة للشخص المعنوي المدان بارتكاب جنحة الرشوة كما يلي:

أولاً- الغرامة (كعقوبة أصلية)

تعد الغرامة من أهم العقوبات المالية التي تصيب الشخص المعنوي في ذمته المالية. كجزاء عن جريمة الرشوة التي يسعى من خلالها إلى تحقيق الربح غير المشروع ومن ثم كانت الغرامة تشمل في ذلك المبلغ المالي المحكوم به والذي يلزم الشخص المعنوي بدفعه إلى الخزينة وذلك نتيجة ارتكابه لجنحة الرشوة، والغرامة تعتبر هي العقوبة الأكثر تطبيقاً وانتشاراً بالنسبة للشخص المعنوي وهذا لكونها أكثر ردعاً وأقل ضرراً من الناحية الاقتصادية، كما أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالاً كثيرة. ولقد حدد المشرع مبلغ الغرامة الذي يمكن أن يحكم به بين حدين أدنى وأقصى وذلك من مرة واحدة إلى خمس مرات كحد أقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي على نفس الجريمة.

ثانياً- العقوبات التكميلية

قد تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز

المادة 51 مكرر فقرة 2 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)<sup>1</sup>

خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ملتقى وطني، حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والاداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 06-07 ماي 2012، ص18

# الفصل الثاني

الآليات الوقائية والقمعية لمواجهة ظاهرة الفساد الإداري والمالي

في الصفقات العمومية

## تمهيد

لقد أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية آفة تهدد الاقتصاد الوطني، وقد ظهر ذلك جليا في المجالين الاقتصادي و الإداري، مع انتشار هذه الجرائم وإبرام صفقات مشبوهة وكثرة الفضائح المالية التي عرفتھا الجزائر في الآونة الأخيرة تتمركز هذه الجرائم والممارسات خاصة في مجال إبرام الصفقات والعقود والمناقصات والمزايدات، وتمتد إلى كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية دخولها حيز التنفيذ. ويمكن أن نرجع أسباب تفاقم هذه الجرائم التي تنخر الاقتصاد الوطني إلى غياب آليات الرقابة والمساءلة والشفافية الواجب إعمالها في هذا المجال، خاصة وأن هذه الممارسات تجد طريقها حيث يكثر استغلال الأموال العامة، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري الوقوف لها والقضاء عليها، وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية التي تحول دون وقوع هذه الجرائم والتخفيف منها إن لم نأمل بالقضاء عليها، واعتبر جرائم صفقات العمومية من صور الفساد، فنص على مجموعة من الأحكام الإجرائية والتدابير الوقائية للحيلولة دون وقوع هذه الجرائم، وفي حالة وقوع هذه الجرائم فان المشرع قد رصد مجموعة من الإجراءات الردعية خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب البحث والتحري الجديدة وإحالة مرتكبي هذه الجرائم أمام الجهات القضائية ومن هنا تظهر لنا آليات قمع الفساد في مجال الصفقات العمومية

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

كان لا بد من البحث عن آليات متطورة لمكافحة الفساد وتطويره وتصفية تبعاته عن المدى القصير والمدى الطويل فعمدت التشريعات الداخلية للدول الحديثة في السنوات الأخيرة وفقا لمبادئها الأساسية ونظامها الداخلي إلى ترويج وتدعيم تدابيرها الرامية للوقاية من الفساد، فعمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة، حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية الذي يعد مجالاً خصباً معرضاً لارتكاب جرائم الفساد باختلاف صوره وأشكاله فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية يهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية سواء من خلال قانون مكافحة الفساد أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية. كما أنشأ هيئات وأجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية

## المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

اتخذ المشرع الجزائري لأول مرة في التشريع الجزائري نصوصا تتعلق بالوقاية من الجريمة وكأنه بذلك يريد الحفاظ على سير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام، ويبدو أنه لا ينتظر وقوع الجريمة ليتدخل لأنه في الكثير من الأحيان وفي مثل هذه الجرائم إذا ما وقعت الجريمة فإن أضرارها قد تكون كبيرة وجبر الضرر في بعض الأحيان لا يفي بالغرض، لأن انعكاسات وقوعها خطيرة وكبيرة<sup>1</sup> لذلك عمد المشرع إلى اتخاذ إجراءات كفيلة بالحيلولة دون وقوع الجريمة.

تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق وضع مجموعة من الأحكام الإجرائية و الوقائية من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل عدة مرات القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في هذا القطاع.

### الفرع الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد

وضع المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تدابير وقائية من الفساد بصفة عامة، ومع ذلك فإن هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية ومن أهم هذه المبادئ فرضه لمجموعة من الالتزامات على الموظفين العموميين وكذلك نصه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أولا: الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين:

سعى المشرع الجزائري إلى الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام وحتى الخاص ففرض على الموظف العمومي مجموعة الالتزامات من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته درءا لكل الشبهات التي يمكن أن تلحقه وتمثل هذه الالتزامات أساسا في واجب التصريح بالممتلكات والذي يجر طبقا لنموذج محدد إلى جانب ذلك إلزامه بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة وقوعه في تعارض مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة.

<sup>1</sup> بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الراشد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالث، ج 02، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 8 و 9 أبريل 2007، ص2.

## 1- التزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات:

ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام حيث تنص المادة 04 من القانون 01/06 على ما يلي: « قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الامتلاكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته.

نود أن نشير إلى أنه المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات<sup>1</sup>، يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريحاً بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...»

أشار المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بامتلاكاتهم في المادة 06 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في: - رئيس الجمهورية- أعضاء البرلمان- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه- رئيس الحكومة وأعضائها - رئيس مجلس المحاسبة- محافظ بنك الجزائر- السفراء- القناصل - الولاة- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة<sup>2</sup>

## 2- التزام الموظف العمومي بإخبار السلطة السلمية بحالة وجوده في وضعية تعارض المصالح:

يلزم الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية بحالة وجوده في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي<sup>3</sup>.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم تعارض المصالح لكن الفقه تطرق لمقتضيات هذه الظاهرة يقتضي تعارض المصالح أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر واستثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله كأن يمتلك شخصياً أو بواسطة غيره أو زوجه أو احد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنى بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 04/97 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، الجريدة الرسمية، عدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى)

<sup>2</sup> المادة 06 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>3</sup> المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>4</sup> بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 142

يعاقب الموظف العمومي الذي أخل بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج<sup>1</sup>

ثانيا: الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية تتمثل أساسا في حرية الدخول في المنافسة و المساواة بين المتنافسين كذلك شفافية الإجراءات، نص عليها قانون الصفقات العمومية.

### 1- مبدأ حرية الدخول في المنافسة:

يقتضي مبدأ حرية المنافسة كمبدأ أساسي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المتممين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفقا للشروط التي تضعها.

لا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة متى توافرت فيه الشروط القانونية، بمعنى أن تقف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعدها.

### 2- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

كرس مبدأ المساواة أما القانون كمبدأ ذو قيمة تشريعية في القانون حسب مجلس الدولة، كما أن المساواة أمام القانون من المبادئ المؤكدة في تصريح حقوق الإنسان والمواطن في تشريع 1946 و أكتوبر 1958، ما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل بطريقة محددة، إذا كان في نفس الوضعية القانونية، والمساواة في التعامل أمام القانون مكرسة في قانون الصفقات العمومية، فهذه الأخيرة حددت في مستوى أعلى واكتسبت قيمة تشريعية وهي تمنع كل التجاوزات في مواجهة أي مترشح حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup>، يقوم مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أي تمييز غير مشروع فيما بينهم.

### 3- مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>2</sup> Lajoie christophe, droit des marchés publics, berti édition, paris, 2007, p61.

تبنّت التشريعات هذا المبدأ لأنه يكفل غاية الإدارة في الإلمام بأكبر قدر ممكن من المترشحين حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض في جو المنافسة العامة.

نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أقرّ بوجود اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون<sup>1</sup>، كما حدد كيفية إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكن من الحصول على معلومات تتعلق بـ:

- تنظيمها و سيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها.

- بتبسيط الإجراءات الإدارية.

- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.

- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.

- بتسييب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وتبين طرق الطعن العمول بها.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: التدابير الوقائية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من ظاهرة الفساد وتتمثل هذه الإجراءات أساساً في: إعداد دفتر الشروط مسبقاً لتحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد، الإعلان عن الرغبة في التعاقد، والرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

أولاً- الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على ما يلي:

« توضح دفاتر الشروط المحيئة دورياً، الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

1. دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم و الدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم

تنفيذي

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>2</sup> المادة 11 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

2. دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني

3. دفاتر التعليمات التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة». «.

يتضح من خلال هذه المادة أن دفاتر الشروط التي ترم وتنفذ وفقها العقود، يتعين إعدادها بعد اكتمال الدراسات القبلية للمشروع وقبل الإعلان عن العقد أو الصفقة.

ثانيا- تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد

يتحدد اختيار المتعاقد في عقود القانون الخاص بناء على المفاوضة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، لكن الأمر مختلف تماما بالنسبة إلى الصفقات العمومية، فمن المقرر أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها ليست كاملة ذلك أن المشرع حدد للمصلحة المتعاقدة مقدما وبنص صريح طرق إبرام صفقاتها، حيث تنص المادة 25 من المرسوم رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على مايلي: « تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء والتراضي». «.

يتضح من خلال هذه المادة أن المناقصة تعد أهم أساليب اختيار المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة و الأصل في ذلك و التراضي أسلوب استثنائي في التعاقد الإداري.

#### 1- أسلوب المناقصة

تعرف المناقصة على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض<sup>1</sup>. نصت المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

« يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية ويمكن أن تتم حسب احد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة- المناقصة المحدودة - الاستشارة الانتقائية- المزايمة- المسابقة».

#### 2- أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية

يعرف التراضي أو الاتفاق المباشر كأسلوب للتعاقد بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيّد بشكليات المناقصة وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار

<sup>1</sup> المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة تنزل الإدارة منزلة الفرد العادي تناقش بكل حرية وتختار من تريد.

يقصد بالتراضي صلاحية الإدارة في اختيار متعامل متعاقد دون الدعوة إلى المنافسة، لذا يعتبر إجراء خطيرا لأنه يفتح للإدارة بابا واسعا لتجاوز القانون، لذلك كان من الواجب حصر الحالات التي يسمح فيها للإدارة باللجوء إلى التراضي وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في المادتين 43 و 44 من تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، حيث حدّد من خلال هاتين المادتين الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي البسيط و الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

ثالثا- الإعلان عن الرغبة في التعاقد

ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية.

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة.

إذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد الذي يعدّ بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، وهو ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأنّ بعضهم لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها قانون الصفقات، فهي موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، كل هذا ضمانا لمساواة ومعاملة ودخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية.

رابعا- الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

تتمحور دراستنا في هذه النقطة حول الرقابة التي تشمل القيود القانونية وكل وسائل الدفاع عنها التي وضعها المشرع في عملية إبرام الصفقات العمومية، لضمان حفاظ الإدارة واحترامها لإجراءات تسيير المال العام وعدم التلاعب به، فالاعتداءات الماسة بإجراءات إبرام هذه الأخيرة أصبحت اليوم تشكل صورة كبيرة من جرائم الفساد الإداري لذلك أخضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده تمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 43 و 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

<sup>2</sup> بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، دعوى الإلغاء، نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص 166.

## 1- الرقابة الداخلية:

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل معالجته، وما من شك أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تؤدي إلى ضبط و إيقاع العمل وإحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ<sup>1</sup>.

تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة، وهي أول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية، ترمي إلى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وكذا موافقتها للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وكذا قوانينها الأساسية

## 2- الرقابة الخارجية للصفقة العمومية:

تخضع الصفقة العمومية للرقابة الخارجية بعد خضوعها للرقابة الداخلية، وتقوم بالرقابة الخارجية لجان من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة وهيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.

تهدف هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، فالبرنامج هنا هو المبدأ الأساسي للرقابة لضمان الاتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعية في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرامج، حيث تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية وبمجرد تعيين أعضائها ينصب رئيسها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، مرجع سابق، ص 78

<sup>2</sup> تنص المادة 128 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على مايلي: «تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المواد 136،146،147، 148 مكرره ادناه...».

## المطلب الثاني: الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الوقاية من الجرائم المتعلقة الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. يتم إعمال تدابير الوقاية قبل وقوع الجرائم، ومن بين هذه التدابير إنشاء الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، بالإضافة إلى فرض مجموعة من الالتزامات على الموظف العمومي وهي التصريح بالممتلكات والالتزام بإخبار السلطة السلمية في حال وقوعه في تعارض المصالح، و ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية. بالإضافة إلى الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، والتي لا تقل أهمية عن رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد. وتتولى بالدراسة دور الهيئات الخاصة في الرقابة على الأموال العامة، الممثلة في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ( الفرع الأول)، وكذا دور مجلس المحاسبة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

هي هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تعمل على تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدا حدو باقي التشريعات المقارنة في إنشاء الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، و تعد هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية<sup>2</sup> أولا- دوافع إنشاء هيئة الوقاية من الفساد

رغم كل الأحكام والإجراءات القانونية التي عملت الدولة على وضعها في السابق للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنها لم تتضمن تعبيراً حقيقياً للقضاء على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما أنه لم يكن هناك تشريع قانوني يجمع فيه كل ما من شأنه القضاء على هذه الجرائم، لكن بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003، بدأ العمل من أجل وضع آليات تسمح بمعالجة الفساد وفق أسلوب قانوني عالمي يهدف إلى القضاء على هذه الظاهرة. نص اتفاقية الأمم المتحدة في مادتها السادسة الفقرة الأولى على أنه "تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد بوسائل مثل..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون نفسه

<sup>3</sup> المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، عدد 26 صادرة بتاريخ 25 أبريل 2004، ص 14.

ولم تكتف هذه الاتفاقية بإنشاء الهيئة فقط وإنما ذهبت إلى ابعاد من ذلك في فقرتها الثانية من ذات البند حيث نصت على أنه " تقوم كل دولة طرف بمنح الهيئة أو الهيئات ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له "

لذلك يمكن القول أن الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد، تعد فئة قانونية جديدة في المنظومة القانونية المؤسساتية أنشأها المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ثانيا- مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منفصلة عن أجهزة الدولة وتمتع باستقلالية تحصنها من أي ضغوط قصد تمكينها من الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته

استعان المشرع الجزائري تجسيدا لهذه المعطيات بفكرة السلطات الإدارية المستقلة ليكيف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة، تؤدي مهامها بمعزل عن أي ضغوط أو أي تبعية لأي جهة كانت وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالاستقلالية وعليه لمن الأكيد أنه وبالرغم من هذا الاعتراف التشريعي لاستقلالية هذه الهيئة إلا أنه لا بد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصري الجانب الوظيفي والعضوي وان كانت لعراقيل هذه الاستقلالية محضة في النصوص القانونية الخاصة بالهيئة فما هي هذه العراقيل التي من شأنها الحد من استقلاليتها في جوانبها العضوية والوظيفية.

1- مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

ألزمت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>1</sup> على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة.

جاء في المادة 18 من القانون 06-01 التي نصت على مايلي: « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

بل إن المادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان " استقلالية الهيئة" وهو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية، ولتوضيح هذه الاستقلالية نعتمد على معيار الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم الرئاسي 04-128 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

## أ- مظاهر استقلالية العضوية

يؤكد ويدعم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بوجه عام سلامة جانبها العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمس به كما نستشف بعض المظاهر التي تؤمن استقلالية الهيئة من الناحية العضوية لاسيما ما يتعلق بالطابع الجماعي للهيئة وما لعامل صفة الأعضاء من أهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصة ما يتعلق بالتعين ومدة انتدابهم

- الطابع الجماعي للهيئة: تستدعي ظاهرة مكافحة الفساد اتحاد أجهزة وتضافر جهود وتضامن الأفكار والخطط بالقدر الذي يسمح بالتصدي و الوقاية من آثار الفساد والعمل في بيئة مفعمة بالدعم والاستقلالية وحيادية وبعيدة عن أي تأثيرات داخلية أو خارجية لذا فان المشرع الجزائري ركز بموجب المادة 2/19 من القانون 06-01 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية من اجل الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>

## ب- مظاهر الاستقلالية الوظيفية

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

- الطبيعة المتنوعة لصلاحيات الهيئة: بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة لاحظنا جانبا من الاهتمام من طرف المشرع حيث أبدع في سرد العديد من الصلاحيات للهيئة وجعلها في قوالب مختلفة ومتنوعة ووزعها على هيكلها على نحو يحقق التكامل فيما بينها في أداء منسجم لوظائفها، فمن هيكلها من يختص بالتحقيق والتحليل و التحسيس بموضوع الفساد ومنها ما هو خاص بمعالجة التصريحات بالممتلكات ومنها ما يكفل التنسيق والتعاون الدولي من أجل مكافحة آفة الفساد وممارسته.

- وضع الهيئة لنظامها الداخلي: بإمكان الهيئة وضع نظامها الداخلي و المصادقة عليه هذا ما يظهر من خلال المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 التي تنص على مايلي: «تعدّ الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهيكلها ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 19 من القانون 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>2</sup> المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل والمتمم لاحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

## 2- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

رأينا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتوفر على مظاهر ومؤشرات وقرائن تجسد استقلاليتها سواء من الناحية العضوية أم من الناحية الوظيفية، إلا أنّ هذه الاستقلالية التي تتمتع بها الهيئة ما هي إلاّ استقلالية شكلية ونسبية تعزيبها نقائص مقيّدة لها في جانبيها العضوي والوظيفي

### أ- القيود الخاصة بالجانب العضوي

نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 12-64 على أنّه تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم، يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ما يفيد تراجع المشرع عن مبدأ كان أقره للهيئة ومن شأنه إثبات استقلاليتها وهو اعتماده في تعيين أعضاء الهيئات الضابطة للقطاعات الأخرى على التعدد في الجهات والمصالح التي بإمكانها اختيار واقتناء الأطراف العضوة في الهيئة.

يلاحظ أن رئيس الجمهورية هو المتمكن و المستحوذ الوحيد على تعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ما يفيد أنّ السلطة التنفيذية تحتكر سلطة التعيين، بالتالي يبقى أعضاء هذه الهيئة دائما متأثرين وخاضعين للسلطة المكلفة بتعيينهم وهو ما يعدّ دليلا على تقييد استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من الناحية العضوية.

### ب- القيود الخاصة بالجانب الوظيفي

تعدّد وتنوع وظائف واختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لكن هذا لم يضمن لها الاستقلالية المطلقة، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة ماليا بموجب النص المنشئ لها إذ جاء في المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أنّ « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...»<sup>1</sup>

حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413 فإنّ مهمة إعداد ميزانية الهيئة من اختصاص رئيسها حيث يعدّ رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم إلا أنّ هذا الاستقلال لا يعدّ استقلالاً مطلقاً بل نسبياً نظراً لتدخل الدولة عن طريق تمويلها للهيئة والتي تتجلى في تقديم إعانات لها في إطار الإيرادات وبمناسبة تقديم الدولة لهذه الإعانات فانه ستمارس نوعا من الرقابة من هذا الجانب مما ينقص استقلاليتها.

نجد أيضا أن من أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري على الهيئة إلزامها بإعداد تقرير سنوي لمجمل نشاطاتها وإرساله إلى رئيس الجمهورية ويعدّ ذلك بمثابة نوع من الرقابة فرضت على الهيئة للتقليل من استقلاليتها، حيث نصت المادة 1/11 من

<sup>1</sup> المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أنه: « ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا النقائص المعينة التوصيات المقترحة عند الاقتضاء».

نشير إلى أنّ إعداد التقرير السنوي للهيئة اختصاص يؤول لرئيس الهيئة الذي يحيله إجباريا لرئيس الجمهورية<sup>1</sup> وكل ذلك يشكل مظهرا يحدّ من الاستقلالية الوظيفية للهيئة، إذ بموجب هذا التقرير تكون السلطة التنفيذية ممارسة لرقابة لاحقة على أعمال الهيئة.

## الفرع الثاني: مجلس المحاسبة

سعيًا من المشرع الجزائري في تدعيم آليات الوقاية من الفساد ومكافحته، قام بإنشاء مجلس المحاسبة وذلك لمنع الممارسات الفاسدة ومعاينة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، وتعتبر الرقابة الفعالة أحد الآليات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية، التي بدونها لا يمكن الحد من تفاقم هذه الجرائم، و لتفعيل دور الرقابة في مجال الوقاية من الجرائم والحد منها أنشأ مجلس المحاسبة.

فيتعين على المشرع وضع هيئات للرقابة قبل هيئات المكافحة شريطة توافرها على جملة من الشروط والمبادئ تتمثل أساسا في الاستقلالية والشفافية في الرقابة والصرامة في توقيع العقوبة  
أولا- سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية

تعتمد سياسة مجلس المحاسبة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية على الشفافية في الرقابة، والتي تهدف أساسا للتحقق من الاستعمال الشرعي والسليم للأموال العمومية كما أن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة تعد من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة، ولا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة وأدقها إجراء<sup>2</sup>.  
يمارس مجلس المحاسبة رقابته المالية اللاحقة على جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطاتها الأموال العامة، ومهما كانت طبيعة النشاط الذي تمارسه ويتمتع في ذلك بمجموعة من الصلاحيات، حيث تنص المادة 170 من الدستور، يؤسس مجلس المحاسبة ويكلف بالمراقبة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، و وسع مجال اختصاصه يشمل رقابة كل الأموال مهما كان الوضع القانوني لمسيرها هذه الأموال أو مستفيديها، كما يخول له سلطة رقابة وتقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية و النجاحة والاقتصاد في تنفيذ الميزانية وهذا دون إبداء رأي في مجال النفقات العمومية<sup>3</sup>، أي تستثنى من

<sup>1</sup> المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تنظيم وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>2</sup> إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 150.

<sup>3</sup> حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مرياح ورقلة، الجزائر، جوان 2012، ص 182.

المراقبة كل تدخل في إدارة وتسيير الهيئات التي تخضع لرقابة أو أي إعادة نظر في صحة وجدوى السياسات وأهداف البرامج التي سطرها الحكومة<sup>1</sup>

#### 1- اختصاصات مجلس المحاسبة

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة حسب الفقرة 03 من المادة 02 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى:

- تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.

- ترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

ولتفعيل دوره البارز فقد خوله القانون اختصاصات إدارية وأخرى قضائية في ممارسته لمهامه، ومنحه الاستقلالية حيث أنه غير خاضع لأي جهة سوى كونه موضوع تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية<sup>2</sup> وبناء على ذلك فإن مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه<sup>3</sup>.

#### 2- رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، كما أشرنا سابقا وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا بمبالغ مالية معتبرة وجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال.

ولم يكتف المشرع بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات والنفقات، وإنما منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة تتعلق بضبط وكشف المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية، وجرائم الفساد المالي والإداري.

#### أ- التفتيش والتحقيق والتحرير

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، وفي ذلك له أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معها<sup>4</sup>.

كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة و كفاءات اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذ وإنهاء الصفقة، بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة مطابقة للعمليات المصادق عليها مع الإطار الميزاني والتأكد من وجود موارد تمويلية

<sup>1</sup> عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ديسمبر 2008.

<sup>2</sup> ابراهيم بن داود، مرجع سابق، ص153.

<sup>3</sup> المادة 03 من الأمر رقم 95/20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة.

<sup>4</sup> المادة 55 من الأمر رقم 95-20، المتعلق بمجلس المحاسبة.

لتغطية العملية، لذلك فإن مجلس المحاسبة من خلال هذه المهام يتأكد من مدى احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية، وفي هذا الإطار يختص بتحميل المسؤولية أي مسئول أو عون في المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية، يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط.

ب- التدقيق والفحص:

يعتبران أسلوبان من أساليب الرقابة، إذ يحق للمجلس أن يدقق في أي مستند أو سجل أو أوراق يرى حسب تقديره أنها لازمة لقيامه بالرقابة على أكمل وجه، ويمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة<sup>1</sup> كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية والجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية<sup>2</sup> و في هذا الإطار وسع المشرع القانوني من مهام وصلاحيات مجلس المحاسبة حتى يتسنى له القيام بمهمة الرقابة على أحسن وجه بالتالي ضمان أكثر للمحافظة على الأموال العامة.

ثانيا- تقدير رقابة مجلس المحاسبة

استنادا إلى عرض أهم اختصاصات مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة على الأموال العامة، كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية والممارسات الفاسدة في هذا المجال يتضح أن الرقابة التي يقوم بها هي رقابة مالية تقييمية وإصلاحية فهي تهدف بوجه عام لحماية المال العام وطرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي وفعال، لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ولم يرقى إلى المستوى المطلوب وهذا راجع إلى عوائق وعوامل تحد من فعالية أدائه، وأهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عن مجلس السلطة التنفيذية.

وعلى الرغم من أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله<sup>3</sup>، إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليتها يعتبر عائقا أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية وحياد ويؤثر على فعالية رقابته في مواجهة السلطة التنفيذية.

---

<sup>1</sup> عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد مرجع سابق.

<sup>2</sup> محمد مزوالي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري و أساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

<sup>3</sup> المادة 02/06 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة

## المبحث الثاني: الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

استحدثت المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الجديدة خاصة بقمع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تمس مختلف مراحل سير الدعوى العمومية وهي أساليب تسهل الكشف عن هذه الجرائم وإحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة ليتم تطبيق العقوبات المقررة لها.

لكن قبل التطرق لهذه الأساليب تستعرض دور القاضي الإداري في مكافحة جرائم الصفقات العمومية، ذلك لأن الصفقة العمومية نتاج مجموعة من القرارات المتعاقبة التي يمكن أن تكون عرضة للإلغاء في أي مرحلة من مراحل الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم نستعرض المتابعة الجزائية لهذه الجرائم (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية

يعد لجوء الدولة بمختلف مؤسساتها العمومية وهيكلها إلى الأسلوب التعاقدية في علاقاتها مع الغير أو مع نظيرتها من المؤسسات، نتيجة حتمية لتغير وظائف الدولة، من دولة مهيمنة إلى دولة تشاركية أين تشرك الأشخاص الطبيعية والمعنوية في تسيير الشؤون العامة<sup>1</sup> وعليه، فإن الإدارة العامة ولأجل مباشرة تصرفاتها تلجأ إلى الأسلوب التعاقدية خاصة منه أسلوب الصفقات العمومية، التي تعد الوسيلة الأنجع لمباشرة الإدارة لتصرفاتها و في مقابل ذلك البيئة الخصبة لتفشي ظاهرة الفساد على كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية.

فرغم حرص المشرع على إيجاد نظام وقائي يهدف من خلاله إلى الحفاظ على المال العام، وترشيد النفقات العامة ومنع تفشي ظاهرة الفساد على مستوى الإدارات العمومية، إلا أن هنالك تجاوزات من شأنها فتح المجال لتوسع هذه الظاهرة، وبالتالي تبقى هذه الجهود عاجزة أمام تنوع صور الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، فكان لزاما على المشرع إيجاد سبل أخرى تخرج من دائرة الوقاية إلى أسلوب المكافحة، وذلك بإقرار وتكثيف رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية .

### الفرع الأول: الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية

إن المصلحة المتعاقدة لا تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأشخاص العاديون في إبرام عقودهم وفقا للقانون الخاص، لأنها تكون بذلك مقيدة بجملة من الشروط والضوابط القانونية التي تحكم هذا التصرف، حيث أن المصلحة المتعاقدة تصدر جملة من القرارات التي تهدف من خلالها إلى إبرام الصفقة العمومية، والتي نجد من بينها القرارات المنفصلة التي يؤول النظر في منازعاتها إلى قضاء الإلغاء.

لكن نظرا لأهمية وتعدد الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية كونها المنطلق الرئيسي لتفشي الفساد على كافة مراحل الصفقة، في حالة عدم شفافية هذه الإجراءات، كان ذلك لزاما إخضاع هذه القرارات المنفصلة، لرقابة قضاء الإلغاء. كما أن الرقابة على الصفقات العمومية يتطلب في بعض الحالات إخضاعها إلى قضاء ذو طبيعة خاصة يتمشى مع هذه الحالة ألا وهو قضاء الاستعجال.

### أولا- نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تعود نشأة القرارات الإدارية المنفصلة إلى القضاء الفرنسي، وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد التطور الذي عرفه موقفه في مجال تطبيق شروط انتفاء الدعوى الموازية، حيث كان في البداية يرفض الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة، وهذا راجع لوجود دعوى موازية، وكذلك سبب احترام الحقوق المكتسبة، ولكن في الفترة الممتدة ما بين 1903 إلى 1906

<sup>1</sup> Chevallier Jaques, l' etat poste moderne, librairie générale du droit et de jurisprudence, paris, 2004, p69.

أصدر هذا الأخير جملة من الأحكام، التي يستنتج منها عدوله عن موقفه الأول، و الإقرار بدعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهذا راجع لسببين وهما:

- أن شرط انتفاء الدعوى الموازية هي شرط لا وجود له.

- كما أن تطبيق دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة، لا يمس بالحقوق الشخصية المكتسبة من العملية الإدارية المركبة<sup>1</sup>

ثانيا- تحديد مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة باعتبارها تخضع لقضاء الإلغاء

إن التعريف المتفق عليه لدى غالبية فقهاء القانون الإداري، حول القرارات الإدارية عامة، هو الذي يعرف القرارات الإدارية بأنها تلك الأعمال القانونية الإدارية، الصادرة عن سلطة عامة و بإرادتها المنفردة، تهدف من خلالها إلى إنشاء أو إلغاء مركز قانوني معين، وتتخذ بذلك عدة أنواع فالقرارات المنفصلة تعد قرارات إدارية تساهم في تكوين العقد الإداري، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه من حيث طبيعته، وقد عرفت نشأتها في القضاء الإداري الفرنسي، كما أن تحديد هذه القرارات يخضع لمعيارين أساسيين:

1- وفقا للمعيار الذاتي

يعد هذا المعيار من بين المعايير التقليدية المعتمدة في عملية تحديد وفصل القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويقصد به المعيار الذي يتأسس على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة ( القضاء الإداري)، بنظر دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة<sup>2</sup>. ويتألف هذا المعيار من عدة عناصر، منها مركز الغير عن العملية الإدارية المركبة، إذ يقضي هذا الأخير على أن الغير و إن كان عنصر خارج عن العملية المركبة، إلا أنه يمكن له الطعن في القرارات المنفصلة عن العملية المركبة، وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق و المراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أنه نظرا لشخص وصفة الغير الأجنبي عن العملية الإدارية المركبة، فإنه لا يمكن له الطعن ضد القرارات المركبة التي لها علاقة بالعقد لذلك أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة مما يسمح للغير الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص437-440.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص442.

<sup>3</sup> بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 09

## 2- وفقا للمعيار الموضوعي

يستند هذا المعيار في تحديد القرارات الإدارية المنفصلة، إلى عدة عناصر موضوعية تتعلق إما بالقرار الإداري نفسه أو بالقضاء المختص بالفصل في المنازعة، وتتمثل في:

- مدى جوهرية القرارات الإدارية المركبة في تكوين العملية الإدارية المركبة، فكلما كان القرار الإداري جوهريا وشديدا الارتباط بالعملية الإدارية المركبة، كلما أصبح غير قابل للطعن فيه بالإلغاء.

- مدى ملائمة و أولوية دعوى الإلغاء لرفعها، أي أنه إذا كانت دعوى الإلغاء أكثر فعالية

من حيث النتائج المترتبة عنها، وكذا سهولة إجراءات رفعها من دعوى القضاء الكامل، أعتبر القرار إداريا منفصلا<sup>1</sup>

على هذا الأساس فإنه بمجرد توافر أحد العناصر السابقة في القرار الإداري، يعتبره القاضي

الإداري قرارا منفصلا، وقد أخذ القضاء المقارن والقضاء الجزائري بالمعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مجالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة في الصفقات العمومية

لقد فرض المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية إتباع إجراءات محددة عند إبرام الصفقة العمومية بهدف الوقاية من الفساد.<sup>3</sup> لذلك، فإن المصلحة المتعاقدة وفي إطار إتباعها لهذه الإجراءات تصدر قرارات إدارية منفصلة، والتي يجوز الطعن فيها بكافة طرق الطعن وهذا استنادا إلى نص المادة 09 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 والتي جاء فيها «... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة العمومية»، لذا فأى مخالفة لإجراء من إجراءات إبرام الصفقة العمومية، بموجب قرار منفصل يكون هذا الأخير محلا لدعوى الإلغاء وتتمثل هذه القرارات حسب إجراءات إبرام الصفقة العمومية في قرار الإعلان، قرار الحرمان، قرار المنح المؤقت، قرار الاستبعاد.

#### أولا- الطعن ضد قرار الإعلان

يعد الإعلان عن الصفقة من بين الإجراءات الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية، والذي من خلاله تحيط المصلحة المتعاقدة علم الراغبين في المشاركة في المناقصة بنوعها وموضوعها، وبالتالي تحقيق الشفافية و النزاهة، وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن قرار الإعلان عن الصفقة هو قرار إداري منفصل، ورتب بذلك بطلانه

<sup>1</sup> ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 212.

<sup>2</sup> ثياب نادية، نفس المرجع، ص 219.

<sup>3</sup> خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 04.

في حالة مخالفته للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانونا، فلكل من تأثرت مصالحه من جراء عدم مشروعية هذا القرار الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

ثانيا- الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية

يعد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية من بين أهم القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة الإبرام، وترجع هذه الأهمية إلى كون هذا القرار يرتبط بالسيرة المهنية للمتعاقد، فلا يعقل أن تتعاقد الإدارة مع متنافس وتعاملاته السابقة في مجال الصفقات العمومية، تشتمل على الغش وغير ذلك من أوجه الفساد.<sup>1</sup>

ولهذا فإن شرط نزاهة المتعاقد يعد بمثابة ضمانات لمكافحة الفساد، سواء من جانب المصلحة المتعاقدة، أين خول لها القانون صلاحية إصدار قرار الحرمان في حالة ثبوت عكس ذلك (غياب النزاهة)، أو من جانب القاضي الإداري أين كيف القضاء الإداري أن قرار الحرمان من دخول الصفقة، قرار إداري منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمامه.<sup>2</sup>

ثالثا- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

يعد قرار المنح المؤقت للصفقة من بين القرارات الممهدة لتنفيذ الصفقة العمومية، حيث تصدره سلطة مختصة تختلف باختلاف نوع الصفقة و مضمونها، حسب ما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>

فلقد نصت المادة 01/82 من المرسوم الرئاسي 15-247، على حق المتنافسين في الطعن في قرار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة لدى لجنة الصفقات المختصة، وبالتالي فإن هذا الحق يشكل أحد الضمانات التي يواجه المتنافس المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة الامتياز، وهذا في حالة التعسف في استعمال هذه الامتيازات هذا من جهة، ومن جهة أخرى يختص القاضي الإداري في النظر في الطعون المقدمة ضد هذا القرار، وبالتالي تفعيل دوره في مكافحة الفساد، وهذا في حالة ما إذا كان القرار مبني على أسس غير قانونية خارجة عما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية.

رابعا- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد

فبعد فرز العروض يتم انتقاء متعاقد واحد نظرا لعرضه المالي والتقني المتميز عن العروض الأخرى، وتقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار تمنح بموجبه الصفقة مؤقتا للمتعاقد الذي تم إرساء الصفقة عليه، ومن جهة أخرى يعد قرار الاستبعاد نتيجة حتمية لصدور قرار المنح المؤقت، حيث أن صدور هذا الأخير يلزم المصلحة المتعاقدة تلقائيا بإصدار قرار الاستبعاد، لباقي المشاركين الذين لم تقبل عروضهم مستندة في ذلك لسببين وهما:

<sup>1</sup> أنظر المادة 75 و 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، يلغي المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

<sup>2</sup> ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، مرجع السابق، ص 222

<sup>3</sup> خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 12

## 1- عدم المطابقة للشروط المواصفات المتعلقة بالصفقة العمومية

لأجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة بما يتماشى مع أهدافها، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى وضع جملة من الشروط التي يستند إليها في عملية تقييم العروض، وبالتالي إقصاء العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة ومحتويات دفتر الشروط<sup>1</sup>، ويكون هذا الإقصاء بإصدار قرار الاستبعاد، الذي كيفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه قرار منفصل يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري<sup>2</sup>

## 2- قرار الاستبعاد لسوء السمعة المهنية ومبدأ المساواة

إذا كان مبدأ المساواة يقضي على أن كل من له الحق في المشاركة في الصفقة المعلن عنها يكون في مركز متساوي مع باقي المتنافسين<sup>3</sup>، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه من شأنه الإضرار بمبدأ النزاهة، فقد يدفع ذلك بالإدارة إلى التعاقد مع متنافس رغم سوء سمعته المهنية، حيث يقصى من المشاركة في الصفقة العمومية المتعاملين المسجلين في قائمة تعددها المصلحة المتعاقدة تشمل المتعاقدين الذين قد أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية مع الإدارة، لذلك منح للإدارة حق استبعاد مثل هؤلاء المرشحين بإصدار قرار الاستبعاد الذي كيفه القضاء الإداري على أنه قرار منفصل يربط آثار قانونية نفسها التي يربطها القرار الإداري، ويخول أصحاب المصلحة الطعن ضده بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقات انجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي 10-236)، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 113.

<sup>2</sup> بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، مرجع سابق، ص 204.

<sup>3</sup> عزت عبد القادر، المناقصات في ظل أحكام القانون 1989، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص 40.

<sup>4</sup> بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، مرجع السابق، ص 205

## المطلب الثاني: المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

يتعرض الموظف العمومي المدان بجرائم الصفقات العمومية إلى العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلم يكتف المشرع الجزائي بالآليات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد، لأنها قد لا تحقق مبتغاها في الوقاية من هذه الجرائم، غير أن توقيع الجزاء على مرتكب جرائم الصفقات العمومية يقتضي أولا الكشف عنها، ويكون الكشف عنها من قبل الضبطية القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف والتحري عن الجرائم عموما، لذلك تضمن هذا القانون أحكاما جديدة تخص مكافحة هذه الجرائم، سماها المشرع "بأساليب التحري الخاصة".

### الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات

التحقيق هو إجراء من أهم الإجراءات التي تتخذ بعد وقوع الجريمة، لما له من أهمية في التثبيت من حقيقة الجريمة وأدلتها، وإقامة الإسناد المادي على مرتكب الفعل بأدلة الإثبات على إختلاف أنواعها<sup>1</sup>، ومرحلة التحريات الأولية تتمثل في جمع الاستدلالات، وهي مرحلة تسبق مرحلة التحقيق وتعتبر أولية تتمثل في إجراءات تمهيدية تكون بعد وقوع الفعل الإجرامي، ويكون الهدف منها البحث والتحري عن وقوع الجريمة تسهيلا لجمع الأدلة اللازمة لتحضير التحقيق، وهناك تحقيقا قضائيا تقوم به المحكمة يشبه تماما التحقيق الابتدائي، ولكن يفتقر عنه من ناحية كونه لا يتم إجراءه إلا من قبل محكمة الموضوع في مرحلة المحاكمة، وكذلك يتميز عنه بأنه يعد تدقيقا وتمحيصا في الأدلة والإجراءات التي باشرتها سلطات التحقيق الابتدائي<sup>2</sup> إن التحقيقات الأولية وأن كانت مفتاح القضية الحقيقية، إلا أن المشرع لم يضيف عليها قوة التحقيق الابتدائي، لعدم دقتها والعلة واضحة تكمن في الشخص القائم بالتحقيق الأولي، إضافة لأسباب الشك والريبة المتداخلة ضمن التحقيقات والتي تؤدي بالنتيجة إلى عدم جدوتها، بل وفي كثير من الأحيان إلى ضياع الحقيقة ومعالم الجريمة<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تحريات الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية

ينشأ حق الدولة في العقاب مباشرة بعد وقوع الجريمة، ولا يمكن للدولة توقيع هذا العقاب إلا عن طريق الدعوى العمومية طبقا لقاعدة "لا عقوبة بغير دعوى"، إلا أنه يجب القول قبل مباشرة هذه الدعوى لا بد من وجود مرحلة تسبقها وهي مرحلة تمهيدية يتم فيها ضبط المجرم والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة، ويسيطر على هذه المرحلة جهاز يعرف في قانون الإجراءات الجزائية بالضبطية القضائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زهير كاظم عبود، التحقيق الابتدائي، الدراسات العليا، كلية القانون والسياسة، قسم القانون، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2007، ص 11.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 12.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 11.

<sup>4</sup> عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 46.

قام المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بتحديد أحكام الضبطية القضائية في المواد 12 إلى 28 و 42 إلى 55 و 63 إلى 65<sup>1</sup>، منه وتشمل الضبطية القضائية طبقا لهذه المواد ضباط الشرطة القضائية و أعوانهم، و بعض الموظفين المخولة لهم بعض مهام الشرطة القضائية و يقوم بمهمة الضبط القضائي أيضا الولاة الذين خول لهم المشرع بعض الصلاحيات في مجال الضبط القضائي بصفة استثنائية.

أولا- أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

1- أسلوب اعتراض الصور: وهي مراقبة سرية للمرسلات السلكية و اللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو في مشاركتهم في إرتكاب الجريمة<sup>2</sup>. ويعتبر أسلوب اعتراض المراسلات أسلوب يمس بحرية الأفراد حيث أنه يكون دون علم ورضا المعني، وتكون على شكل مراقبة التسجيلات ونسخ المراسلات.

2- أسلوب تسجيل الأصوات والتقاط الصور: تسجل الأصوات والمحادثات الشفوية

التي تكون بين الأشخاص بصفة سرية خاصة في مكان عام، ونقصد به " مكان لاستقبال كافة أو فئة معينة من الناس " أو مكان خاص كما ورد ذكرها في قانون العقوبات والتي تشمل " المنازل المسكونة و كل توابعها"، أما الصور تلتقط لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص غير معد للسكن كالمحلات التجارية<sup>3</sup>، والجدير بالذكر أنه هناك شروط لصحة هذه الإجراءات، وهي تلك التي جاءت بها نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أنه يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر وهي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، جرائم الصرف وكذا جرائم الفساد.

ثانيا- أسلوب التسرب أو الاختراق

لقد نص المشرع الجزائري على إجراء التسرب في نص المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم أنو فاعل معهم أو شريك لهم" ويعرف التسرب أنو تقنية من التقنيات التي تتطلب كفاءة عالية و دقة، وهو من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة التي تسمح للضباط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، ويهدف مراقبة أشخاص مشتبه بهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو

<sup>1</sup> أنظر المواد 12 إلى 28 و 42 إلى 55 و 63 إلى 65 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 72

<sup>3</sup> عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 73

شريك<sup>1</sup>، ولكي تكون عملية التسرب صحيحة وجب أن تستند إلى عدة شروط محددة في قانون الإجراءات الجزائية، على غرار الحصول على إذن التسرب من الجهات المختصة، وكذا إلزام المتسرب بعدم كشف هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب و إلا توقيع العقوبة عليه، هذا ما جاءت به نص المادة 65 مكرّر 15 و مكرّر 16.

### الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية

أصبح الحد من ظاهرة الفساد ضرورة وبما أن التشريعات الداخلية أصبحت غير قادرة على الوقاية من الفساد، تم عقد عدة إتفاقيات دولية لتجريم جميع جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، ونذكر منها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث أن نص المادة 9 منها على مجموعة من المبادئ تتعمق بكيفيات التعاقد، محاولة منها تكريس الشفافية على الصفقة و حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين العارضين، وإعداد المعايير الدقيقة و الواضحة لاختيار المتعامل المتعاقد<sup>2</sup> أولاً- التعاون الدولي:

نصت المادة 43 من الفصل الرابع من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على:

" تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44 إلى 50 من هذه الإتفاقية. وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسباً ومتسقاً مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد..."، و لذلك أصبح التعاون الدولي ضرورة، خاصة في الآونة الأخيرة، كما تم ذكره سابقاً يعتبر الفساد في الصفقات العمومية ظاهرة دولية، حيث أن نتائجه كارثية على الوطن و يؤدي إلى سقوط الحكومة و الدولة وظهور أزمات اقتصادية، وهذا ما يجعل التعاون بين الدول خاصة في المجال الاقتصادي محدود أو شبه منعدم وذلك لفساد و تدهور أوضاع البلد محل وقوع جرائم الصفقات العمومية

1- تقديم المعلومات

جاءت نص المادة 46 فقرة 04 من إتفاقية الأمم المتحدة كالتالي "... يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُفضي إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الإتفاقية".

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 341.

## 2- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه بهم والمتهمين

في الوقت الحاضر أصبحت فيه سهولة طرق الهروب أمام المجرمين و الانتقال من دولة إلى أخرى بأقصر وقت و أقل جهد بفضل وسائل النقل الحديثة، وهذا ما يسمح لهم بالهروب والفرار من أماكن ارتكاب الجرائم و توقيع العقاب<sup>1</sup>. رغم أن قانون مكافحة الفساد لم يتناول إجراء تسليم المجرمين، ولكن بما أن الجزائر صادقت على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فهي شبه ملزمة بتطبيق أحكامها وبالعودة إلى نص المادة 44 من هذه الإتفاقية، نصت على إمكانية إجراء تسليم المجرمين الذين يكونوا في إقليم دولة ما إلى دولة أخرى، وذلك سواء أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص مجرم بمقتضى القانون الداخلي للدولة التي تلقت الطلب أو ليس مجرم وتسليم المواطنين من دولة إلى أخرى يعتبر إجراء خطير وماس بحقوق الإنسان، لذلك قبل تنفيذ على الإجراءات و يجب مراعاة الأحكام التي جاءت بها المادة 44.

## 3- التعاون بمناسبة البحث والتّحري

نصت المادة 50 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أساليب التحري الخاصة والتعاون بين دول أطراف المعاهدة على البحث والتّحري، حيث أن نص المادة أكد على وجوب قيام الدولة وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي و الإمكانيات المتوفرة بتوفير جميع أساليب التي تسمح بإجراء عمليات تحري فعالة ومنتجة، ويكون ذلك في أتباع أساليب تحري خاصة على غرار إستعمال التّرصّد الإلكتروني وغيره من أشكال التّرصّد والعمليات السرية من أجل مكافحة الفساد في كافة إقليم الوطن.

## ثانيا- التعاون الدولي في المجال القضائي

هناك خلاف حول طبيعة الوظيفة القضائية، لكن فإن الأكد أن دور القضاء في مكافحة جرائم الفساد يبقى مهما، ويتراوح بين الدور العلاجي المتمثل في الردع الخاص من خلال المحاسبة والعقاب و استرداد الأموال وبين الدور الوقائي المتمثل في الردع العام، حيث نصت المادة 46 من إ.أ.م. لمكافحة الفساد على أن دول الأطراف تقدم لبعض البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات و الإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية حيث أن هذه المساعدة تكون في تبادل الأدلة وتنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد، وتقديم المعلومات...<sup>2</sup>

## ثالثا- تجميد وحجز الأموال و استرداد الممتلكات عن طريق المصادرة الدولية

<sup>1</sup> علي حس الطوالبة، التعاون الإجرائي الدولي في مجال تسليم المجرمين، مركز الإعلام الأمني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، ص 02.

<sup>2</sup> زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وأليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، مرجع سابق، ص 172.

نصت المادة 64 من قانون مكافحة الفساد على إمكانية قيام الجهات القضائية أو السلطات المختصة الوطنية بتجميد وحجز الأموال (ممتلكات أو معدات أو أدوات) التي كانت معدة لارتكاب جرائم الفساد و منها جرائم الصفقات العمومية، وذلك بطلب من محاكم أو سلطات إحدى دول التي هي طرف في المعاهدة الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و ذلك مع مراعاة وجوب أسباب و دلائل كافية تستند إليه هذه السلطات والمحاكم الأجنبية، لأن هذا الإجراء يعتبر إجراء يمس سيادة الوطن، و يخضع هذا الإجراء لنص المادة 67 من نفس القانون، ونصت المادة 63 من قانون مكافحة الفساد على إجراء استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة، حيث أنه الأحكام الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق جرائم الفساد ( و منها جرائم الصفقات العمومية ). تطبق في الإقليم الوطني الجزائري، ولذلك فيمكن للجهات القضائية أثناء نظرها في جرائم الفساد أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي و المكتسبة عن طريق جرائم الفساد أو مستخدمة في ارتكابها، وأثناء تطبيق هذا الإجراء فوجب للدول أطراف المعاهدة الدولية مراعاة أحكام نص المادة 66 من نفس القانون<sup>1</sup>.

وهذا الإجراء كرسته اتفاقية الأمم المتحدة في نص المادة 48.

---

<sup>1</sup> المادة 66 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

الختمة

## خاتمة

من خلال دراستنا الوجيزة لموضوع جرائم الصفقات العمومية وأساليب مكافحتها في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وقانون الصفقات العمومية، توصلنا إلى القول بأن جرائم الصفقات العمومية لها ميزة خاصة، فيما يتعلق بالصفة الواجب توفرها لدى الجاني، هذا ما يميزها عن غيرها من الجرائم، كما أنه لا يكفي معرفة النص القانوني المجرم للفعل و توفر كل أركان الجريمة لتوجيه الإتهام للجناة، بل يجب الإلمام بمختلف التقنيات والإجراءات القانونية اللازمة لإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية مع الهيئات الإدارية العامة وهذا بغرض الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه الجرائم و تحديد المسؤولية الجزائية للجناة، لأنه عادة ما يقوم أعوان الإدارة بوسائل احتيالية للتستر عن جرائمهم مستغلين في ذلك نقص إلمام القضاة بمختلف إجراءات إبرام الصفقات.

كما يتبين لنا أن الصفقات العمومية تمر طيلة مراحلها بإجراءات متعددة و معقدة أحيانا، وذلك من مرحلة الإعلان عنها إلى غاية تنفيذها، وهذه الإجراءات تصاحبها آليات متعددة من رقابة قبلية، و رقابة متزامنة مع تنفيذ الصفقة، و رقابة بعدية، والتي تهدف كلها إلى حماية المال العام، ومهما اختلفت آليات الرقابة إلا أنها لا تخرج من نطاق واحد وهو التأكد من احترام القوانين و التنظيمات السارية المفعول على الصفقات، أي رقابة المطابقة وهذا ما يجعلها رقابة شكلية، لا تحقق النجاعة المرجوة منها لكبح جرائم الصفقات العمومية، فقد نكون أمام صفقة عمومية مطابقة للقانون والإجراءات المعمول بها، إلا أنه هناك إعتداء على المال العام ضف إلى ذلك أن الرقابة المكرسة على الصفقات العمومية يصطدم أحيانا أمام بعض الصلاحيات المخولة للمصلحة المتعاقدة التي تتجاوز قرارات اللجان المتخصصة. و نستنتج أن الصفقات العمومية تعتبر معيار للاقتصاد الوطني فكلما كثرت الجرائم المتعلقة بها زاد تدهور الإقتصاد الوطني، وكلما نقصت هذه الجرائم تحسنت الأوضاع الإقتصادية للوطن، والوضع الحالي للاقتصاد الوطني والبرامج و الخطط الاستثمارية التي وضعتها السلطات المركزية المختصة التي يقع تنفيذها من قبل الإدارة المعينة في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

ومن خلال دراستنا لهذا وحتى يتحقق نظام المكافحة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نورد أهم الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:

- وضع محاكم أو أقسام أو غرف متخصصة تتولى إجراءات القضائية لتسهيل ملاحقة قضايا الفساد، و لمعالجة الكم الهائل من هذه الجرائم، كما فعل المشرع المصري من خلال القانون رقم 90 لسنة 2003 و الذي جعل النظر في الدعاوي الجنائية في جرائم الفساد يؤول إلى دوائر متخصصة تحل محل محاكم أمن الدولة
- الذي كان يختص دون سواها في النظر في هذه الجرائم.
- إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.
- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الاستقلالية عن السلطة التنفيذية

- تدريب رجال القضاء والنيابة العامة وأعضاء اللجان لمواجهة جرائم الصفقات العمومية، لأن هذه الجرائم تستوجب وجود مختصين في مكافحة الفساد لأداء وظائفهم بفعالية و هذا بتبادل خبرات في المجال على المستوى الدولي.

# قائمة المراجع

## أولا : المراجع باللغة العربية

### 1 : الكتب

- 1- إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010
- 2- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التنوير، ج02، ط09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 3- حسين مذكور، الرشوة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، دار النهضة العربية، مصر، 1948
- 4- سلامة مأمون محمد، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج01، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، مصر 1988
- 5- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 6- عزت عبد القادر، المناقصات في ظل أحكام القانون 1989، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 2000
- 7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 8- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- 9- عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1985
- 10- محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، بدون طبعة، دار الجامعة الجيدة، الإسكندرية، 2008
- 11- هلالى عبد الله أحمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988

12- ياسر كمال، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008

## 2: النصوص القانونية

1- القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001

2- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006. اي 10 اوت 2011

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

4- الأمر رقم 20/95 مؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة.

5- الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

6- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)

7- الأمر رقم 04/97 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالممتلكات، الجريدة الرسمية، عدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى)

## 3: النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، عدد 26 صادرة بتاريخ 25 أبريل 2004

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 8 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، جريدة الرسمية، عدد 14، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، الجريدة الرسمية، عدد 4، صادر في 8 جانفي 2012، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر، عدد 2 صادر في 13 جانفي 2003.

3- المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تنظيم وتشكيلة الهيئة الوطنية الوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها.

4- المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، يلغي المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

#### 4- الرسائل الجامعية والمجلات

##### 1- الرسائل الجامعية

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

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

3- بوبكر اسمهان، جريمة استغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد 06-01، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014

4- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2007

5- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

6- زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012

7- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقات انجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي 10-236)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013

## 2- المجالات

1- جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، الجزائر، فيفري 2007

2- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد السابع، جوان 2012

3- محدة محمد، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 1، 2006،

4- علي حس الطوالبة، التعاون الإجرائي الدولي في مجال تسليم المجرمين، مركز الإعلام الأمني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، عن موقع [www.policem.gov.bn](http://www.policem.gov.bn)، تاريخ الاطلاع على الموقع 12-04-2018.

## 3- المداخلات والملتقيات

1- بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الراشد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالث، ج 02، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 8 و 9 أفريل 2007

2- بوعزة نضيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ملتقى وطني، حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والاداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 06-07 ماي 2012

3- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009

4- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ديسمبر 2008

5- محمد مزوالي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري و أساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008

### ثانيا: مراجع اللغة الاجنبية

- 1- Chevallier Jaques, l'etat poste moderne, librairie générale du droit et de jurisprudence, paris, 2004
- 2- de laubadere andré, droit administrative, 17 eme edition, l.g.d.g, paris, 2002
- 3- Lajoye christophe, droit des marchés publics, berti édition, paris, 2007
- 4- mahiou ahmed, cours droit administratif, csja, o.p.u, alger, 1976

الفهرس

| الصفحة                                                              | العنوان                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                     | إهداء                                                                                                 |
|                                                                     | شكر و عرفان                                                                                           |
| أ                                                                   | مقدمة                                                                                                 |
| الفصل الأول : مظاهر الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية |                                                                                                       |
| 7                                                                   | المبحث الأول : الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية                                          |
| 8                                                                   | المطلب الأول: جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية                                                 |
| 8                                                                   | الفرع الأول: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية                                                     |
| 14                                                                  | الفرع الثاني: محل جرائم الصفقات العمومية العمومية                                                     |
| 15                                                                  | الفرع الثالث: أركان جريمة المحاباة في الصفقات العمومية                                                |
| 17                                                                  | المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية |
| 17                                                                  | الفرع الأول: صفة الجاني في جريمة استغلال النفوذ                                                       |
| 17                                                                  | الفرع الثاني: قيام جريمة استغلال النفوذ (الركن المادي للجريمة)                                        |
| 19                                                                  | الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية     |
| 20                                                                  | الفرع الرابع: عقوبة جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة                                                   |
| 21                                                                  | المبحث الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية                                                       |
| 22                                                                  | المطلب الأول: مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية                                             |
| 22                                                                  | الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة                                                                       |
| 23                                                                  | الفرع الثاني: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية                                             |
| 24                                                                  | الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا                                                                      |
| 26                                                                  | المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة رشوة الصفقات العمومية                                          |
| 26                                                                  | الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي                                                           |
| 27                                                                  | الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي                                                          |

|                                                                                                          |                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>الفصل الثاني : الآليات الوقائية والقمعية لمواجهة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في الصفقات العمومية</b> |                                                                                                          |
| 32                                                                                                       | المبحث الأول: الآليات الوقائية في ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية                                  |
| 33                                                                                                       | المطلب الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية                                      |
| 33                                                                                                       | الفرع الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون<br>الوقاية من الفساد      |
| 35                                                                                                       | الفرع الثاني: التدابير الوقائية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل تنظيم<br>الصفقات العمومية |
| 40                                                                                                       | المطلب الثاني: الهيئات الإدارية ودورها في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية                     |
| 40                                                                                                       | الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته                                                   |
| 44                                                                                                       | الفرع الثاني: مجلس المحاسبة                                                                              |
| 47                                                                                                       | المبحث الثاني: الآليات القمعية من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية                                  |
| 48                                                                                                       | المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية                                              |
| 48                                                                                                       | الفرع الأول: الطعن بالإلغاء في مجال الصفقات العمومية                                                     |
| 50                                                                                                       | الفرع الثاني: مجالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة في الصفقات العمومية                             |
| 53                                                                                                       | المطلب الثاني: المتابعة الجزائية لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية                                  |
| 53                                                                                                       | الفرع الأول: التحريات الأولية للكشف عن جرائم الصفقات                                                     |
| 53                                                                                                       | الفرع الثاني: تحريات الضبطية القضائية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية                                    |
| 55                                                                                                       | الفرع الثالث: التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الصفقات العمومية                                     |
| 59                                                                                                       | <b>خاتمة</b>                                                                                             |
| 62                                                                                                       | <b>قائمة المراجع</b>                                                                                     |
|                                                                                                          | <b>الفهرس</b>                                                                                            |
|                                                                                                          | <b>ملخص</b>                                                                                              |

## ملخص

يلاحظ أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد جنح كل جرائم الصفقات العمومية، بعدما كانت في ظل قانون العقوبات تتراوح بين الجنائية والجنحة، كما أن العقوبات الجديدة اغلبها جاءت أصلح للمتهم لخفضها الحد الأدنى للغرامة أو الحد الأقصى لها، ما عدا جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، حيث انتهج فيها المشرع مسعى مخالفا تماما لمسعاها السابق والمتساهل، حيث قام بالتشديد في عقوبة الحبس والغرامة معا. والواقع أثبت أن الجرائم الاقتصادية عموما و جرائم الصفقات العمومية خصوصا في تزايد مستمر وخاصة جنحة الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية والتي عرفت تطورا، وهذا يدل دلالة قاطعة على قصور السياسة الجنائية المنتهجة في هذا الجانب، وعليه فإن التركيز على التجريم وحده غير كافي لمنع الفساد الموافق للصفقات العمومية، خاصة أن المشرع الجزائري لم يجرم كل السلوكيات السلبية الضارة بالمال العام في مجال الصفقات العمومية، وإنما يجب الاستعانة بالجانب الإداري ، واعتبار جميع السلوكات غير المجرمة والماسة بتنظيم الصفقات العمومية مخالفات تستحق الجرائم التأديبي وهذا يستدعي تدخل المشرع وسن هذه الأخطاء المهنية في القانون الجزائري كما لا ننسى الجانب الوقائي ودوره الكبير في الحد من الفساد في الصفقات العمومية وخاصة التصريح بامتلاك الموظفين العموميين والالتزام بمدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية المزمع إعدادها من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما أن التقيد بمبادئ الصفقات العمومية الواردة بالمادة 05 من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وخاصة مبدأ شفافية الإجراءات والمساواة بين المرشحين وحرية المنافسة كفيل بتحسين الصفقات العمومية من مختلف أفعال وسلوكات الفساد.

هذا ونشير أنه ينطبق على الجاني في جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جميع الأحكام المتعلقة بالعقاب والإعفاء منه المتعلقة بالشخص الطبيعي والمعنوي والتي تم الإشارة إليها بمناسبة الحديث عن عقوبات جريمة الامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية.

## **Abstract**

Note that the legislator in the Prevention of corruption Act and combat it has succeeded in all crimes of public transactions. After being under the Penal Code ranging from felonies and misdemeanors .And the new sanctions have also been improved for the accused to reduce them to a minimum or a maximum fine, except for the misdemeanor of taking benefits illegally . Where the legislator took an entirely different approach to his previous endeavor and lenient , where he stressed the penalty of imprisonment and fine together . In fact , economic crimes in general and crimes of public transactions in particular is constantly increasing , especially the misdemeanor of unjustified concessions in public transactions ,which has developed. This is clear indications of the shortcomings of criminal policy in this regard . Therefore , the focus on criminalization alone is not sufficient to prevent corruption corresponding to public transactions. especially that the Algerian legislator did not criminalize all negative behaviors harmful to public money in the field of public transactions but must use the administrative side , and to consider all non-criminal behavior to regulate public transactions deserving disciplinary offenses. This calls for the intervention of the legislator and the enactment of these professional errors Algerian law . We also do not forget the preventive aspect and it's great role in reducing corruption in public transactions , especially the declaration of property of public officials . And commitment to the Code of Ethics and Ethics of public agents involved in the control and conclusions of the implementation of public transactions to be prepared by the Authority to control public transactions and the mandates of the General Facility.