

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع

الوقاية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: علوم إدارية

تحت إشراف

إعداد الطالب :

- الدكتور: حبشي لزرق

- منجور ميلود

لجنة المناقشة:

د. مبطوش الحاج رئيسا

د. حبشي لزرق مشرفا و مقرا

أ. بردال سمير مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أماننا على القصد، و رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم
وأمدنا بالعزيمة و الإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كل الشكر للأستاذ الدكتور الفاضل حبشي لزرق، الذي مد لي يد
العمون بكل سخاء، دون أن يبخل علي بما كان في وسعه تقديمه
فكان نعم المرشد و الموجه حفظه الله و سدد خطاه.

و الشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة المحترمة التي قبلت
تحمل عبئ مراجعة هذا العمل ، و تصويب أفكاره
و أخطائه، بما تراه مناسبا و ملائما لهذا العمل.

كما لا يفوتني أن أشكر كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية
عما يبذلونه من جهد متواصل لأجل العلم و المعرفة.

منجور ميلود



الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى من غرسا في نفسي مخافة الله في السر و العلن

و حبا إلى قلبي العلم و الفضيلة و الإيمان

إلى من رباني صغيرا و رعياني كبيرا

إلى رمز المحبة و العطاء...والذي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه

إلى والدي العزيزة.. أطال الله في عمرها.. و أسبغ عليها ثوب الصحة و

العافية

إلى زوجتي .. رمز التضحية و الوفاء..سندي و جابرة عثراتي

إلى ابني العزيز وليد

إلى أخي و أخواتي الأعماء شاكرا و مقدرا لهم تشجيعهم و مساندتهم

إلى كل أصدقائي و زملائي

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع، و أسأل الله تعالى أن يحميهم

من شر الفساد.

منجور ميلود



مقدمة

لقد عرف بناء الدولة في الجزائر منذ الاستقلال لاسيما من الجانب الاقتصادي حدوث العديد من التطورات على غرار الجوانب الاجتماعية والسياسية، والتي مست دور الدولة في بناء البرامج التنموية، حيث مرت بمرحلة الاشتراكية أين كانت الدولة هي الفاعل الأساسي في التنمية، وبعد ذلك جاءت مرحلة اقتصاد السوق أين تقلص فيها دور الدولة و كان لهذه التحولات تأثير على عملية تسيير المال العام عن طريق الصفقات العمومية ونظامها القانوني، والتي تعد الأداة الأساسية لتجسيد البرامج و المشاريع المختلفة على أرض الواقع.

ومن ثم اعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأدوات الإستراتيجية التي وضعها المشرع في مجال اختصاص السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة. إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية. ومنه فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة.

فقد عرف هذا النظام الأخير عدة تطورات تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة. حيث لوحظ في الفترة الاستعمارية أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر كانت تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات العمومية الفرنسية.

فعند استقلال الجزائر وسدا منها للفراغ القانوني قررت بموجب القانون 62-157¹ الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية.

وفي أول خطوة تشريعية في مجال الصفقات العمومية، تم إصدار الأمر 67-90² و سعيًا من المشرع إضفاء نوع من الليونة و البساطة في إبرام الصفقات العمومية، وتماشيا مع النهج الاشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 82-145³.

¹ - قانون رقم 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج.ر عدد 02، بتاريخ 11 جانفي 1963.

² - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر عدد 52، بتاريخ 27 يونيو 1967 (ملغى).

³ - مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، بتاريخ 13 ابريل 1982 (ملغى).

وبظهور الظروف الاقتصادية الجديدة التي دعت البلاد للدخول في اقتصاد السوق ظهرت الحاجة إلى تعديل يتماشى وهذه الظروف، وكان ذلك بموجب قانون رقم 91-434¹.

ونظرا لجملة الثغرات القانونية التي تم الوقوف عليها، تم إصدار المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301² و المرسوم الرئاسي 08-338³

وبالرغم من التعديلات التي قام بها المشرع، من أجل تجاوز النقائص والتناقض الموجود في النص السابق إلا انه اضطر إلى إلغائه و إصدار المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁴. بل والأكثر من ذلك وتعزيزا لآليات الوقاية من الفساد تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 11-98 و الذي عدل هو الآخر بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل تم إصدار المرسوم الرئاسي 13-03.

و بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، كان لا بد أن يشكل ذلك بالنتيجة مجالا حيويا للفساد بكل صوره.

وتعد ظاهرة الفساد ظاهرة عالمية شديدة الانتشار تأخذ أبعادا واسعة تتداخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينها، وتتباين درجة انتشارها من مجتمع إلى آخر. ويترتب على نفشي هذه الظاهرة أضرارا عديدة على كافة الأصعدة. وتأتي آثارها السيئة على مجالات الحياة كافة الحاضرة والمستقبلية. ورغم تعدد مجالات الفساد وصوره تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة.

بناء على ما سبق، عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايدا خطيرا لظاهرة الفساد الإداري و المالي خاصة في المؤسسات العمومية، مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص تشريعية و تنظيمية الهدف منها الوقاية من الفساد ومكافحته، وفضلا عن ذلك صادقت الجزائر سنة 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003 بهدف المشاركة في التعاون الدولي الرامي إلى مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي فتكت بالاقتصاد الوطني و عطلت مشاريع التنمية

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 بتاريخ 1991 (ملغى).

² - مرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 55، بتاريخ 14 سبتمبر 2003 (ملغى).

³ - مرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليوسنة 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 62، بتاريخ 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر عدد 14، بتاريخ 06 مارس 2011، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34، بتاريخ 19 جوان 2011 معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 4 بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج.ر عدد 2، بتاريخ 13 يناير 2013.

أما على الصعيد القاري فقد صادقت الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في مابوتو بتاريخ 11 يوليو 2003. بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137

ولم تكتف الجزائر بالانضمام إلى الاتفاقيات الدولية بل ترجمتها بتبنيها قانون خاص سنة 2006 رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إلا أن انتشار جرائم الصفقات العمومية التي أصبحت تمثل خطرا حقيقيا على أجهزة الدولة سواء على المستوى المركزي أو المحلي للتنظيم الإداري، وذلك من خلال ما تشهده من اختلاس للأموال ونهبها وتبذيرها وتعاطي الرشوة، ممارسة المحاباة، استغلال النفوذ، المحسوبية... الخ

ولتأكيد هذه الحقيقة يكفي إقرار رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة لهذه الحالة و ما أصاب الإدارة الجزائرية من فساد خطير في خطابه بتاريخ 29 ماي 1999 حيث قال: " إن الدولة مريضة معتلة إنها مريضة في إدارتها، مريضة بممارسة المحاباة، مريضة بالمحسوبية، و التعسف بالنفوذ والسلطة وعدم جدوى الطعون والتظلمات، مريضة بالامتيازات التي لا رقيب عليها ولا حسيب، مريضة بتبذير الموارد العامة ونهبها بلا ناه ولا رادع، كلها أعراض أضعفت الروح المدنية لدى الأفراد والجماعات، وأبعدت القدرات، وهجرت الكفاءات ونفرت أصحاب الضمائر الحية والاستقامة، وحالت بينهم وبين إسهام في تدبير الشؤون العامة، و شوهدت مفهوم الدولة وغاية الخدمة العمومية وما بعده تشويه...." ¹

فوجود الفساد في الصفقات العمومية يعد أمرا خطيرا، لذا يتعين الوقوف عنده. فجرائم الصفقات العمومية من بين الجرائم الخطيرة التي تنخر المجتمع و مؤسسات الدولة على حد سواء، وقد أخذ منحني هذه الجرائم تصاعدا مستمرا لاسيما أثناء التحولات التي لا يزال يعرفها الاقتصاد الوطني.

وتجسيدا لفكرة دولة القانون و ضمان حماية المصلحة العامة، والتقليل من فرص الفساد كل هذا يستدعي البحث لآليات وقائية فعالة وشاملة ومحكمة، وكذا آليات مستحدثة لمكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية

بناء على ما سبق، يستمد موضوع الدراسة أهميته من كثرة القضايا المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية وهذا لكونها تشكل مجالا خصبا للفساد في غياب الأجهزة الرقابية الحاسمة في مجال الصفقات العمومية

¹ - <http://www.el-mouradia.dz/arabe/Discours%20arabe/1999/05/html/D290599.HTM>

وعدم وجود أجهزة فعالة لمكافحةها، وإن وجدت فهي مازالت في مهدها. هذا ما يدعو إلى ضرورة الوقوف الجدي للتصدي للفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.

و من ثم تهدف الدراسة للتطرق إلى آليات الوقاية من الفساد عموما و الفساد الإداري على وجه الخصوص في مجال الصفقات العمومية قصد إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية ، ذلك أن الإطار الأهم للموضوع هو مجال الذي ترتكب فيه هذه الجرائم، و ذلك للتطور الذي عرفه موضوع الصفقات العمومية، خصوصا بكثرة انتشار إبرام الصفقات المشبوهة و التي ترتكب مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

وبغرض توضيح الموضوع كان لابد من إتباع المنهج التحليلي لإجراء دراسة تحليلية لتنظيم الصفقات العمومية، وكذا قانون مكافحة الفساد، وتفسير مضمون النصوص القانونية التشريعية منها و تنظيمية والربط بينها، لتباين مدى تمكن أو إخفاق المشرع في وضع آليات وقائية لمواجهة الفساد .

مع الرجوع عند اللزوم إلى المنهج التاريخي باعتبار تنظيم الصفقات العمومية قد تم تعديله مرات عديدة فكان من اللازم الرجوع من حين لآخر إلى هذا المنهج لمقارنة النصوص السابقة بالنصوص الحالية لاكتشاف أسباب التعديل ومدى نجاعته ومحاولة استقصاء التطور الحاصل.

بالأساس على ما سبق كله، فإن الإشكال المحوري الذي يطرح يتعلق بالوقاية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية. بتعبير أدق، كيف يمكن قراءة مظاهر الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية؟ وإلى أي مدى تم مواجهته تشريعا وتنظيما للوقاية منه قبل مساسه بالتسيير الحسن للمال العام؟

إن الإجابة على الإشكالية المطروحة تقتضي تقسيم الموضوع إلى فصلين. يتمحور الأول حول دراسة كل ما يتعلق بجرائم الصفقات العمومية المجسدة لظاهرة الفساد الإداري في هذا المجال. في حين يتضمن الفصل الثاني دراسة الآليات الوقائية لمواجهة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول

مظاهر الفساد الإداري في

مجال الصفقات العمومية

لما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة من أجل تسيير هذه الأموال، فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

فالفساد ظاهرة متعددة الجوانب بالنظر لتعدد صوره ومظاهره التي أخذت تتجاوز حدود الدولة الواحدة لتصبح ظاهرة دولية، لم يعد من الممكن التعامل معها من خلال الإجراءات الوطنية فقط، خاصة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي، حيث سارعت الهيئات والمنظمات المحلية والدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة إلى اتخاذ إجراءات فعالة لتبني اتفاقية مكافحة الفساد، ووقعت عليها العديد من الدول من بينها الجزائر¹.

إن معالجة ظاهرة بالغة التعقيد والتشابك، ومتعددة المستويات كظاهرة الفساد، تستوجب البدء بمحاولة التعرف على مفهوم الفساد وأسبابه، ومن ثم تعريف الفساد الإداري وعلاقة ذلك بالموظف العمومي (المبحث الأول).

ولعل انتشار الجرائم الاقتصادية يعد من التحديات والعوائق التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني، لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات، خاصة قطاع الصفقات العمومية. ولمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها، سيتم التطرق إلى كل هذه الجرائم والبحث في تفاصيلها في

(المبحث الثاني)

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 افريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26، سنة 2004.

المبحث الأول

الفساد الإداري من حيث المفهوم وعلاقة ذلك بالموظف العام

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الفساد بشكل عام (المطلب الأول) و الفساد الإداري بشكل خاص (المطلب الثاني)، و هذا بذكر أهم الأسباب الداخلية و الخارجية منه. أما الموظف العمومي الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري فقد تم معالجته في (المطلب الثالث)، فمعالجة الداء لا يمكن أن يتم إلا بالتشخيص الدقيق له.

المطلب الأول

مفهوم الفساد

إن معالجة ظاهرة الفساد، تستوجب البدء بمحاولة التعرف على ماهيتها، و تشخيص كافة جوانبها، قبل الشروع في البحث عن سبل مكافحتها. إن كل مواجهة فعالة و ناجحة تتوقف بالضرورة على تشخيص دقيق و صارم. و اختلف الفقه حول تعريف الفساد نظرا لاختلاف توجهاتهم الفكرية.

لهذا يقول (جاردنر) أنه لا يوجد إجماع حول تعريف الفساد، وربما يعود ذلك إلى عمومية وسعة استخدامه في المجال السياسي اليومي، والذي انعكس على باقي القطاعات والتيارات¹. وللوقوف على مفهوم الفساد في الاصطلاح تم انتقاء عينة من التعاريف الواردة في بعض العلوم وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

التعريف الفقهي للفساد

تعددت تعريفات الفساد التي ساقها الفقه بمختلف تخصصاته، سواء كان فقهاء علم القانون، أو العلوم الإدارية، أو علم الاجتماع، و ذلك كما يلي:

أولا- تعريف الفساد من زاوية قانونية

اهتم فقهاء علم القانون بظاهرة الفساد وأولوا له أهمية خاصة، برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال من بينها ذلك التعريف الذي يعرف الفساد بأنه: ((تصرف وسلوك

¹ - عامر خياط، مفهوم الفساد، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة للإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2006، ص48.

وظيفي سيء، فاسد خلاف الإصلاح، هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية¹.

و يقوم هذا التعريف على الإشارة إلى أن الفساد يكون مضاد الإصلاح، و مخالف للدين، و خروج عن القانون، ولم يتطرق إلى الفائدة التي تعود على الشخص غير مرتكب للسلوك الفاسد، كما انه لا يمنع دخول تصرفات فاسدة محرمة شرعا و غير مجرمة قانونا.

كما عرّف بأنه: ((نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيبه و نفوذ و سلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، و بشكل منافع للقوانين و التعليمات الرسمية))².

هذا التعريف يحصر الفساد في تجاوز القانون المتمثل في استعمال الوظيفة العامة، ويعاب عليه استعماله لمصطلح النية، و لا تعتبر عملا مجرما يؤخذ عليه، و أيضا لم يتضمن التعريف إيضاح للهدف و المنفعة المتأتية من الفساد، كما قد يكون هدف الموظف العام تحقيق أهداف للآخرين و ليس لنفسه، كما أن هذا التعريف يحصر الفساد في نوع واحد هو: الفساد الإداري دون باقي الأنواع الأخرى.

ثانيا- تعريف الفساد من زاوية إدارية:

يعرّف بأنه ((النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، و التي تؤدي فعلا إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، و سواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم))³.

إن هذا التعريف ركز على الانحراف الإداري ولم يشر إلى الموظف العام، ودوره في هذه النشاطات التي تؤدي إلى فساد الجهاز الإداري.

و يرى بعض الفقه⁴ في هذا المجال أنه لا يجب أن ننظر إلى الفساد على أنه مجرد الخروج على القواعد القانونية السائدة في المجتمع، لأن هذا النظام القانوني نفسه يمكن أن يكون فاسدا و يسمح بممارسات تقنين الفساد، لأن هذه القواعد من ابتكار الطبقة المسيطرة والتي قد تكون فاسدة. والمؤسسة الفاسدة قد

¹ - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص21.

² - عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، نفس المرجع.

³ - مرتضى نوري محمود، الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري و المالي في العراق، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن و التنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص07.

⁴ - ينظر في ذلك، أحمد أنور، الفساد و الجرائم الاقتصادية في مصر، مصر العربية للنشر، القاهرة، 2001، ص 140.

تغري باقي المؤسسات الأخرى بالالتحاق بالركب، وحينها يكون من المتصور وقوع تحالفات بين العناصر الفاسدة والتي تنتمي إلى مؤسسات مختلفة داخل النظام كأعضاء السلطة القضائية والتشريعية والتنفيذية، وهو ما يؤدي إلى نشوء الفساد المؤسساتي.

الفرع الثاني

تعريف المنظمات و الهيئات الدولية للفساد

سبق القول أن للفساد تعريفات عديدة ولكن دون أن تبرز اختلافات جوهرية، فبعض التعريفات جاءت مطلقة لبيان مصطلح الفساد. في حين جاء بعضها الآخر يركز خصيصا على عبارة الفساد الإداري. والشيء الملاحظ أن التعريفات التي قالت بها المنظمات والهيئات الدولية لا تختلف كثيرا عن بعضها البعض وهو ما يرد تفصيله فيما يلي:

أولا- تعريف البنك الدولي للفساد

وضع البنك الدولي عدة تعريفات للفساد، كان آخرها التعريف الأتي: ((الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة. ويحدث ذلك عادة:

- 1-عندما يقوم موظف بقبول أو طلب رشوة أو ابتزاز، لتسهيل عقد و إجراءات مناقصة عامة.
- 2-كما يتم عندما يعرض وكلاء أو وسطاء الشركات أو أعمال خاصة، بتقديم رشوة للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين النافذة.
- 3-كما يمكن للفساد أن يحصل عن طريق استغلال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة)).¹

يركز هذا التعريف على سبب الفساد في السلطات العامة وإساءة استخدامها، ويربط بين الفساد وأنشطة الدولة وتدخلها في السوق ووجود القطاع العام. بمعنى أن هذا التعريف يستبعد إمكانية الفساد في القطاع الخاص، ويركز بصفة مطلقة على الفساد في القطاع العام، ويتفق هذا التعريف مع معتقدات جاري بيكر (Gary becker) الفائز بجائزة نوبل الذي يقول: ((إذا ألغينا الدولة فقد ألغينا الفساد)).

¹ - عبد القادر الشخلي، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري و المالي، النزاهة و الشفافية و الإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006، ص 349.

ثانيا- تعريف منظمة الأمم المتحدة للفساد¹:

أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لسنة 2000 إلى الفساد، غير أن معناه جاء مرادفا للرشوة تماما، و ذلك بموجب المادة 08 منها.

أما مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 فقد عرفت الفساد بأنه: ((القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب، أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو اثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر)).

غير أن هذا التعريف لم يتفق حوله، و تم التراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية، و الذي لم يعرف الفساد، ولكنه أشار إلى صورته والتي من بينها الرشوة، واختلاس الممتلكات، والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استعمال الوظيفة، و الإثراء غير المشروع...

وخلاصة ما سبق أن مفهوم الفساد توسع ليشمل إضافة إلى الرشوة مظاهر أخرى للفساد تفوق الرشوة خطورة من حيث آثارها. والتي يمكن تبينها من خلال بعض الاستقراءات للرأي العام في علاقاته بمختلف إدارات و مؤسسات الدولة.

ثالثا- تعريف الانتربول الدولي للفساد²:

طبقا للمعايير العالمية لمكافحة الفساد في الأجهزة الشرطية الصادرة عن الانتربول في جويلية 2002 فإن مفهوم الفساد يتضمن ما يلي:

1- الوعد أو الطلب، أو القبول أو محاولة الحصول بطريق مباشر أو غير مباشر، على نقود أو أشياء ذات قيمة، أو هدايا أو خدمات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين و مدنيين، سواء لأنفسهم، أو أشخاص آخرين، أو جمعيات أو تجمعات، مقابل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

2- عرض أو تقديم نقود أو أشياء ذات قيمة أو هدايا، أو خدمات أو مكافآت، أو منفعة للعاملين في الشرطة من عسكريين و مدنيين، سواء لأنفسهم أو لأشخاص آخرين.

¹- أحمد أسعد عمر، الفساد في أروقة منظمة الأمم المتحدة، www.alraai-news.com اطلع عليه يوم 2015/04/15.

²- نور طاهر الأقرع، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي و الإداري، www.aman-palestine.org اطلع عليه يوم 2015/04/10.

3- القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يتعلق بالقيام بواجبات العاملين، من الشرطة من عسكريين أو مدنيين، يترتب عليه تعريض شخص إلى الاتهام أو الحكم عليه بجريمة، أو مساعدة شخص لتجنبيه التعرض للمساءلة بصورة غير قانونية.

4- الإدلاء بمعلومات شرطية ذات طابع سري، أو محذور مقابل مكافأة، أو أي منفعة مهما كان نوعها.

5- القيام بعمل أو الامتناع عن عمل منصوص عليه على انه فساد بموجب قوانين الدول الأعضاء في الانتربول.

6- المشاركة بشكل مباشر أو غير مباشر ، أو المبادرة ا وان يستخدم كوسيلة أو أداة قبل أو بعد القيام بعمل يؤدي إلى الحصول على عمولات أو محاولة الحصول على عمولات ، أو التآمر على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة في جميع النقاط السابقة.

الفرع الثالث

التعريف التشريعي للفساد

سيتم التعرض في هذا العنصر لموقف التشريع الفرنسي وكذا التشريع الجزائري من الفساد، وذلك كما يلي:

أولاً- تعريف المشرع الفرنسي للفساد:

لقد ميز قانون العقوبات الفرنسي بين ما أسماه الفساد النشط (الايجابي)، والفساد السلبي¹. فعرف الفساد الايجابي بأنه: ((سعي الموظف الحكومي بنشاط من أجل منح العقد))، أما الفساد السلبي فقد عرفه بأنه: ((قبول المسؤول هدية أو مكافأة أخرى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة)).

كما عرفت الموسوعة الفرنسية Encarta 1997 الفساد بأنه: ((كل إخلال بواجب الأمانة التي يفرضها العمل الوظيفي، و هو يجلب للموظفين منافع خاصة من المنافع العامة و الفساد الإداري المتمثل في الرشوة يكون أكثر خطورة لأن الشخص الذي يمارس عمله يلتمس منافع شخصية من خلال وظيفته تتمثل في التعويض المادي و الهدايا و أشياء أخرى بغية إتمام عمل يقع ضمن و وظيفته الأساسية أو يقوم بعرقلة هذه الأعمال حتى يأخذ من المتعاملين بعض المنافع))².

¹ - المادة 11/432 من قانون العقوبات الفرنسي، www.légifrance.gouv.fr.

² - Microsoft Encarta 97, CD Room, 1997.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد:

إن مصطلح الفساد جديد في التشريع الجزائري، إذ لم يستعمل قبل سنة 2006، كما لم يجرم في قانون العقوبات، غير انه بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في: 19 أبريل 2004، كان لزاما عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتلاءم وهذه الاتفاقية، فصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم والذي جرم الفساد بمختلف مظاهره.

و بالرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري انتهج نفس منهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ أنه اختار كذلك عدم تعريف الفساد تعريفا فلسفيا أو وصفيا، بأن انصرف إلى تعريفه من خلال الإشارة إلى صوره و مظهره، و هذا ما تؤكدته الفقرة أ من المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أعلاه: ((الفساد: هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون))، وبالرجوع إلى الباب الرابع من نفس القانون أعلاه، فإنه يمكن تصنيف جرائم الفساد إلى أربعة أنواع هي¹: اختلاس الممتلكات والإضرار بها، الرشوة و ما في حكمها، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (موضوع الدراسة)، التستر على جرائم الفساد

أصاب المشرع الجزائري عندما لم يقحم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد، و التي أثارت جدلا كبيرا ليس بين فقهاء القانون فحسب، وإنما بين مختلف فقهاء العلوم الإنسانية والاجتماعية كما رأينا سابقا.

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري انه أشار إلى بعض مظاهر وصور الفساد فقط، دون باقي الصور التي تخرج عن مجال التجريم و تبقى مباحة رغم خطورتها، مثل الوساطة، والمحسوبية، والمكافأة اللاحقة...

المطلب الثاني

مفهوم الفساد الإداري و أسبابه :

لا يهدف بحث دوافع وأسباب الفساد الإداري إلى تبرير هذه الآفة، وإنما الغاية والقصد هو تحديد الأسباب بدقة لإيجاد العلاج الناجع، لأن التشخيص السليم هو أساس كل علاج ناجح، ولهذا فان أية إستراتيجية للقضاء على الفساد الإداري لا بد لها أن تكلل بالنجاح من تركيز الجهود على البحث عن

¹ - هذا التصنيف أورده: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007، ص .

مفهوم الفساد الإداري (الفرع الأول) ثم إيجاد الحلول المناسبة لجميع عوامل و أسباب الفساد دون استثناء.

و تنقسم هذه الأسباب إلى قسمين أساسيين أسباب داخلية (الفرع الأول) وهي تلك العوامل والأسباب المرتبطة بالموظف العام أو المرفق العام، وأسباب الخارجية (الفرع الثاني) ويقصد بها مجموع العوامل والأسباب المساهمة في تفشي ظاهرة الفساد الإداري والخارجة عن نطاق الموظف العام والوظيفة العامة.

الفرع الأول

مفهوم الفساد الإداري

عجز الكثير من الباحثين المهتمين في الوصول إلى تعريف دقيق وموحد للفساد الإداري فهذا المصطلح مركب من مصطلحين الفساد والإدارة ولإدارة معنيان¹: المفهوم اللغوي الشكلي ويقصد به جميع الأجهزة والهيكل والهيئات القائمة في إطار السلطة التنفيذية أما المعنى الموضوعي المادي فيقصد بها مجموع الأنشطة والخدمات والوظائف والأعمال التي تقوم بها تلك الأجهزة و الهيئات إشباعا لحاجات الجمهور و المواطنين.

وبناء على اختلاف الباحثين والفقهاء حول تعريف موحد للفساد الإداري القائم بمضامينه ومعانيه، فإننا رأينا انه من المناسب أن نعتد التعريف التالي : ((الفساد الإداري هو تلك الانحرافات و السلوكات العمدية التي يأتياها الموظف العام و المخالفة للقوانين و التنظيمات و التعليمات النافذة داخل الجهاز الإداري، و التي تتعارض مع القيم و الأخلاقيات السائدة في المجتمع و أجهزة الوظيفة العامة لتحقيق مصالح و أهداف شخصية بعيدة عن المصلحة العامة))².

و الجدير بالإشارة إلى أن ثمة انحرافات إدارية ينتهك فيها الموظف العام القانون والتنظيمات دون قصد كالإهمال واللامبالاة والخطأ، وهذه الانحرافات لا ترقى إلى مستوى الفساد الإداري وإن كان يعاقب عليها القانون إما جزائيا أو تأديبيا و قد تؤدي في النهاية إذا لم تعالج إلى فساد إداري³.

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2002، ص06.

² - حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق تخصص قانون عام، سنة 2012-2013، ص 116.

³ - مفتاح صالح، معاريف فريدة، الفساد الإداري والمالي: أسبابه و مظاهره و مؤشرات قياسه، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي و الإداري، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص02.

الفرع الثاني

الأسباب الداخلية للفساد الإداري¹:

تنقسم العوامل الداخلية للفساد الإداري إلى عنصرين أساسيين: عوامل ترتبط بالموظف العام، وأخرى ترتبط بالوظيفة العامة التي يعمل بها الموظف العام.

أولاً- الأسباب المتعلقة بالموظف العام:

هناك عدة أسباب تؤدي بالموظف للوقوع في الفساد الإداري وهي:

- 1- ضعف الوازع الديني والأخلاقي لعدم وجود الرقيب على تصرفاته وسلوكياته.
- 2- شخصية الموظف العام التي تساعد الفرد وتدفعه إلى ارتكاب بعض صور الفساد وهذه الأسباب قد تكون موروثة أو مكتسبة.

ثانياً- الأسباب المتعلقة بالوظيفة العامة أو المرفق العام

وهناك العديد من العوامل والأسباب التي تتداخل في خلق بيئة عمل تساعد على انتشار الفساد الإداري داخل المرافق العامة نذكر منها ما يلي:

- 1- تضخم الجهاز الإداري من خلال الزيادة الكبيرة في عدد الموظفين العموميين لإتباع سياسة التوظيف الاجتماعي الارتجالي.
- 2- سوء التنظيم الإداري الذي يجعل الطريق مفتوحاً أمام ظهور بعض الموظفين الفاسدين.
- 3- الميل نحو المركزية في صنع القرارات وعدم التفويض يجعل الجهاز الإداري معرض ومهيأ إلى انتشار الفساد فيه.
- 4- تعقد الإجراءات الإدارية وغلبة الطابع البيروقراطي في الإدارة الأمر الذي يؤدي إلى تفشي صور من الفساد الإداري، كالرشوة، الهدايا، الوساطة...
- 5- ضعف الرقابة والمساءلة الإدارية التي تساعد على فتح ثغرات ينفذ من خلالها الفساد.
- 6- عدم التناسب بين السلطة والمسؤولية في الجهاز الإداري.
- 7- عدم موضوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة.

- حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 70.¹

- 8- تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية.
- 9- عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع.
- 10- إعطاء أفضلية لفئات على حساب أخرى في شغل الوظائف العامة.
- 11- عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشية يؤدي بالموظف إلى الانحراف الوظيفي لسد العجز.
- 12- ضعف السلطة القضائية وسيادة القانون في تعطيل وعدم تطبيق الكثير من القوانين.
- 13- التسرع في إصدار تشريعات كثيرة وعدم وضوح القوانين.

الفرع الثالث

الأسباب الخارجية للفساد الإداري¹:

إن للفساد الإداري بالإضافة إلى الأسباب الداخلية و المتعلقة بالموظف العام أو الوظيفة العامة أسباب أخرى خارجية تؤثر على شخصية الموظف العام وسلوكه وتصرفاته أثناء العمل الإداري وهي مستمدة أساسا من البيئة الخارجية المحيطة بالإدارة العامة والعاملين بها.

أولا - العوامل الاجتماعية:

تعتبر العوامل الاجتماعية من أهم الأسباب المؤثرة والفعالة في انتشار الفساد الإداري في مختلف الدول النامية وخاصة العربية حيث يجمع علماء الإدارة والاجتماع أن الأجهزة الإدارية لا تعمل في فراغ وإن للبيئة الاجتماعية المحيطة بها تأثير مباشر على تصرفات العاملين بها.

و فيما يلي تفصيل مجموع الأسباب والعوامل الاجتماعية المشجعة لانتشار الفساد الإداري:

- 1- انتشار الجهل وتدني المستوى التعليمي والثقافي للأفراد.
- 2- توظيف الانتماءات الأسرية والقبلية والطائفية في المعاملات الرسمية.
- 3- تأثر العادات والتقاليد السائدة على نفشي الفساد الإداري.
- 4- ظاهرة الهجرة من الريف إلى المدينة.
- 5- ضعف الانتماء والحس الوطني والوظيفي في المجتمع والذي يؤدي إلى تفشي الفساد الإداري.

¹ - حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 72.

ثانيا - العوامل الاقتصادية :

تعد الظروف والعوامل الاقتصادية المتردية دورا كبيرا باعتبارها أحد الدوافع والأسباب وراء ظهور الفساد الإداري في الدول النامية ومن بين المؤيدين للتفسير الاقتصادي للفساد نجد كليتجاود (klitgard) و الذي وضع معادلة للفساد تتكون من المكونات الأساسية للفساد:

$$\text{الفساد} = \text{الاحتكار} + \text{القدرة على التصرف} - \text{المساءلة}^1.$$

و يمكن إجمال الفساد الاقتصادي فيما يلي:

- 1- سوء توزيع الثروة و الموارد الاقتصادية على السكان.
- 2- البطالة والفقر وتدني القدرة الشرائية.
- 3- تأثير النظام الاقتصادي السائد على انتشار الفساد الإداري (مساوى النظام الاشتراكي والنظام الرأسمالي).
- 4- الشركات المتعددة الجنسيات ودورها في نشر الفساد الإداري.

ثالثا - الأسباب السياسية

- 1- تأثير طبيعة النظام السياسي السائد على انتشار الفساد الإداري.
- 2- تأثير عدم الاستقرار السياسي على الأجهزة الإدارية.
- 3- ضعف الأداء التشريعي للمجالس النيابية المنتخبة في مقابل سيطرة السلطة التنفيذية في مجال صنع القرار السياسي.

المطلب الثالث

مفهوم الموظف العام الركن المفترض في جرائم الفساد الإداري:

يكتسي تعريف الموظف العام أهمية كبيرة في تحديد الفساد الإداري من الناحية القانونية سواء تعلق الأمر بالجانب الإداري أو الجنائي. فإداريا يلعب تحديد مفهوم الموظف العام دورا بارزا في تحديد صور الفساد الإداري ذات الصبغة الإدارية.

¹ - ساجد شرقي محمد، الفساد: أسبابه و نتائجه و سبل مكافحته، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن و التنمية، هيئة النزاهة، العراق ، ديسمبر 2008، ص02.

عرفت صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الفساد بأكملها وليس الفساد الإداري فقط عدة تطورات ومرت بمراحل تعكس في مجملها محاولة المشرع مواكبة الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر مند الاستقلال.

إلا انه بصدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم، تم حسم الأمر والقضاء على الثغرات والانتقادات التي كانت تعترى تنظيم صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري في قانون العقوبات، ولهذا سنكتفي بتعريف الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت مادته 02/ب على أنه يقصد به في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر. بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون اجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الأول

الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية و إدارية:

يعتبر الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أكثر الأشخاص ارتكابا لأفعال الفساد الإداري، بحكم أنهم يشغلون بالسلطة التنفيذية باعتبارها من أكثر السلطات التي تشهد تفشيا لهذه الظاهرة الخطيرة.

أولا- الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية:

و هم جميع العاملين بالسلطة التنفيذية على المستوى المركزي، و يشمل هذا المفهوم كل من رئيس الجمهورية، بالوزير الأول، نائب الوزير الأول، أعضاء الحكومة و هم الوزراء بمختلف رتبهم، الوالي و المدراء التنفيذيين، و ممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصلة.

1- رئيس الجمهورية: وهو الرئيس الإداري الأعلى في السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، وهو منتخب من طرف الشعب وفقا لنظام الاقتراع العام المباشر والسري¹.

وما تجدر الإشارة إليه أن رئيس الجمهورية لا يمكن أن يكون محل مساءلة عن جرائم الفساد الإداري المشار إليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، و التي يمكن أن يرتكبها بمناسبة أداء مهامه الوظيفية إلا أنه وفقا للمادة 158 من الدستور يمكن محاكمته عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى.

2- الوزير الأول:

يعين الوزير الأول بمقتضى مرسوم رئاسي²، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 والذي بموجبه ألغي منصب رئيس الحكومة و عوض بمنصب الوزير الأول.

هذا واستنادا للمادة 07/77 من التعديل الدستوري لسنة 2008 يمكن لرئيس الجمهورية تعيين نائب للوزير الأول يساعده في مهامه.

و بناء على المادة 158 من الدستور المعدلة بموجب المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2008 فان الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، بما فيها جرائم الفساد الإداري، و نفس الأمر ينطبق بالنسبة لنائبه أو مساعده إن وجد.

3- أعضاء الحكومة:

يقصد بأعضاء الحكومة: الوزراء بمختلف درجاتهم سواء كانوا وزراء دولة أو وزراء عاديون أو وزراء متدبون أو كتاب دولة.

و أجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد الإداري أمام المحكمة العادية و لكن وفق إجراءات خاصة نصت عليها المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية³.

4- الولاية:

يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي (المادة 78 من دستور 1996 و المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم: 99-240)، و لا يوجد في القانون ما يمنع مساءلة الوالي عن جرائم

¹- دستور الجزائر ، ج.ر، عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر ، عدد 25، لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر، عدد 63، لسنة 2008

²- المادة 05/77 من دستور 1996 المعدلة بموجب القانون رقم 08-19

³- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم، ج.ر، عدد 48 لسنة 1966.

الفساد الإداري التي قد يرتكبها أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة و لكن خصه المشرع بإجراءات متابعة خاصة مثيلة لتلك الإجراءات التي يخضع لها أعضاء الحكومة، و هذا ما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - الأشخاص الشاغلين لمناصب إدارية:

و يقصد بهم العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بدون أجر بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم¹، وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين هما:

1- الموظفين العاديين:

و يقصد بهم الموظفين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية والذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة، والخاضعين للقانون الأساسي للتوظيف العامة، أي يقصد بهم الموظف العام بالمفهوم الضيق أو التقليدي المعمول به في القانون الإداري، ويعتبر موظفا وفقا للمادة 04 من القانون الأساسي للتوظيف العامة رقم 03-06² التي تنص:

((كل عون يعين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري)).

2- العمال المتعاقدين أو المؤقتين:

و يقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام بمفهوم القانون الإداري، كالأعوان المتعاقدين والمؤقتين.

أ- العون المتعاقد: وهو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية وليست تنظيمية، ونظم المشرع

الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من قانون التوظيف العامة هذه العلاقة تحت عنوان:

" الأنظمة القانونية الأخرى للعمل"³.

¹ - انظر المادة 02 الفقرة ب/1 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، العدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر العدد 50، لسنة 2010، و المعدل بموجب القانون رقم 11-

15

المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر العدد 44 لسنة 2011.

² - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة، ج ر العدد 46 لسنة 2006.

³ - مزيد من التفاصيل انظر: المواد 19 إلى 25 من القانون الأساسي للتوظيف العامة.

ب- العون المؤقت: نصت المادة 21 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على هؤلاء الأعوان بقولها: ((يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولائك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا)).

الفرع الثاني

الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية:

بالرجوع إلى البند الأول من الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون 06-01 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام والذي يشمل بالإضافة إلى الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية، الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية، فمن هم الأشخاص الذين تشملهم هذه الصفة ؟

إن أول فئة يشملها هذا الوصف هم القضاة الذين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء¹، والذين نصت عليهم المادة 02 منه أن سلك القضاء يشمل ما يلي:

- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للقضاء العادي.
- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية.
- القضاة العاملين في: الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل .
- كما تشمل هذه الفئة أيضا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية.
- و الفئة الثانية هي فئة قضاء مجلس المحاسبة، و نصت في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المعدل والمتمم، على انه يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة: رئيس المجلس، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الفروع، المستشارون، المحاسبون، و يعتبر كذلك قاضيا بمجلس المحاسبة: الناظر العام، النظار المساعدون.

¹ - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر العدد 57 لسنة 2004.

الفرع الثالث

الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية و المنتخبين المحليين:

لا تقتصر صفة الجاني في جرائم الفساد بمختلف صورها على الموظف العمومي بالمفهوم الإداري، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أعضاء السلطة التشريعية وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية .

أولا - أعضاء السلطة التشريعية:

و يقصد بهم أعضاء البرلمان والذي يتكون وفقا للمادة 98 من الدستور من غرفتين هما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

و تنص المادة 01/101 من الدستور على انه ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، أما أعضاء مجلس الأمة فيتم انتخاب ثلثي أعضائه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري من بين ومن طرف أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر المتبقي من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية (المادة 02/101 من الدستور)

ثانيا- المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية:

ونعني بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية والذي يتم انتخابهم وفقا للمادة 65 من قانون العضوي رقم: 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات¹ لمدة خمس سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة من طرف مواطني الهيئات المحلية التي ينتمون إليها فقط وهي إما الولاية أو البلدية.

¹ - القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01، لسنة 2012.

المبحث الثاني

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي الميدان الحصب الذي ينتشر فيه الفساد الإداري بمختلف صوره لصلتها بالمال العام، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخيرة وحمایتها من الإهدار والتبديد، فانه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفساد في هذا المجال، حيث خصص لها ثلاث مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة به، لذلك سنحاول تسليط الضوء على كل هذه الجرائم ونفصلها في ثلاث مطالب حيث نتطرق فيه لجرمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول) كما نتطرق لجرمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني) و جرمة الرشوة بمختلف صورها (المطلب الثالث)

المطلب الأول:

جرمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجرمة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا يوجد أثر لهذه الجرمة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وإنما هي جرمة استحدثتها واستأثر بها المشرع الجزائري.

والجددير بالذكر أن المشرع الجزائري تدخل سنة 2011 و عدل وتم نص المادة المذكور أعلاه بموجب القانون رقم: 15/11¹.

و قد جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع هذا القانون الجديد هو أن أهم سبب لتعديل نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد مكافحته هو كونها أصبحت تشكل عائقا أمام المسيرين، ويأتي اقتراح مشروع هذا القانون الذي يهدف في المقام الأول إلى تعديل الفقرة الأولى من المادة 26 من اجل مراجعة ذلك بما يتلاءم مع طبيعة مهام التسيير والتي تنص على: ((كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير)).

و يستفاد من نص المادة 26 أن هذه الجرمة تتخذ احد الصورتين:

¹ - القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر رقم 44 سنة 2011

- جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة الموظف العمومي المادة 01/26).
- جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (جريمة المتعاقد المادة 02/26).

غير أن دراستنا ستقتصر على الصورة الأولى فقط، باعتبارها احد صور الفساد الإداري المجرمة والخطيرة دون الصورة الثانية .

وعليه فان جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما يسميها الدكتور أحسن بوسقيعة (جنحة المحاباة) هي جريمة تقليدية تناوها قانون العقوبات في القسم الثاني: (الرشوة واستغلال النفوذ) بموجب المادة 128 مكرر الفقرة 01، والتي ألغيت و عوضت بالمادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تنص على ما يلي ((يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى عشر (10)سنوات و بغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج: كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات)).

الغاية من وراء تجريم هذا الفعل و إن كان تم تضيق مجال تطبيقه كما رأينا أعلاه، هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي لن يأتي إلا من خلال تكريس شفافية الترشح للصفقات وشفافية الإجراءات.

يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 26 أعلاه أن هذه الجريمة تقتضي توافر ثلاثة أركان الركن المفترض (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني)، الركن المعنوي (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الركن المفترض:صفة الجاني:

اشتطت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري. بالإضافة إلى شرط صفة الموظف العمومي، يشترط أيضا أن يكون الموظف العمومي محتصا بالعمل الوظيفي¹، و هذا ما تدل عليه المادة 01/26 ((كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق...))

¹ - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 113 .

وهذا يعني أن يكون الموظف العمومي مختصا بعملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق حتى تقوم هذه الجريمة، أما إذا انتفى الاختصاص هنا فإن هذه الجريمة تنتفي لعدم اكتمال عناصر الاختصاص الوظيفي. وذلك لأن منح الغير امتيازات غير مبررة والذي هو غرض الجريمة لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الموظف العمومي المعني له سلطة أو صلاحية أو اختصاص يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق أو التأشير عليها. والملاحظ أن المشرع في ظل تعديل سنة 2011 والذي ادخله على المادة 26 سالفه الذكر قد أعفى الموظفين المختصين بمراجعة العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق من الخضوع لنص هذه الجريمة.

الفرع الثاني

الركن المادي

يستفاد من نص المادة 01/26 من القانون اعلاه، أن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط الإجرامي (أولا) و الغرض منه (ثانيا)، و هذا وفقا للتفصيل التالي:

أولا - السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة متى قام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بجرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات. وبهذا فان النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يمكن تحليله إلى الصور التالية:

1- إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

2- تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

ثانيا- الغرض من النشاط الإجرامي:

لا تكفي صور السلوك الإجرامي السابقة لوحدها لقيام الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة ، فقيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمبادئ المذكورة أعلاه، لا يقيم الجريمة السابقة إلا إذا كان الغرض من هذا الفعل هو منح الغير امتياز غير مبرر، كما يشترط كذلك أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني نفسه¹، لأنه في الحالة

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 120.

الأخيرة يتغير الوصف القانوني لهذا الفعل ويصبح رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبهذا فانه لا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، لأن هذه المخالفة قد تحكمها نصوص أخرى كقانون الوظيفة العمومية، وذلك إذا أمكن تكييف المخالفات السابقة كأخطاء مهنية التي تستحق الجزاء التأديبي، وإنما يشترط المشرع لقيام الجريمة في هذه الحالة، أن يكون الهدف أو الغاية من مخالفة النصوص القانونية هو محاباة وتفضيل أحد المتنافسين على غيره، مثل الإخلال بمبدأ شفافية الإجراءات أو حرية المنافسة أو الإعلان، أو قيام الموظف بإعداد مسبق لشروط المشاركة والانتقاء على مقياس احد المتنافسين أو الإخلال بكيفيات إبرام الصفقة وإرسائها.

ويشترط كذلك المشرع أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف احد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق، غير مبررة، أي غير مستحقة (Avantage injustifié)، أما إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتنافسين دون الآخر فانه تنتفي الجريمة، ولا يجوز للغير الذي لم تتعاقد معه الإدارة أن يحتج وأن يدفع بجريمة الامتيازات غير المبررة¹، وخير دليل على ذلك ما نصت عليه المادة 01/23 من قانون الصفقات العمومية: ((يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 اعلاه...)).

وواضح أن هدف المشرع من وراء تجريم محاباة أو تفضيل أحد المتعاملين على الآخر في العقود التي ترميها الإدارة، هو تشجيع النزاهة والأمانة وضمأن مبدأ المساواة والمنافسة الشريفة بين جميع المرشحين لنيل الصفقات العمومية².

لا تتفق البعض في الأخير مع موقف المشرع الجزائري والذي ضيق إلى حد بعيد من مجال التجريم في هذه المادة والذي يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، لان إرادة مكافحة الفساد الإداري حقيقة تقتضي التوسع في دائرة التجريم لحصر مختلف صور الفساد ومكافحتها.

1- حاحة عبد العالی، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

2- المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 المعدل و المتمم، أحسن بوسقبة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص،

الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 121.

وحصر مجال التجريم في الأفعال الثلاث السابقة إنما هو رفع للتجريم في حد ذاته لا يتماشى وسياسة مكافحة الفساد الإداري التي يتغنى بها المشرع الجزائري.

الفرع الثالث

الركن المعنوي:

منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، وهذا ما تؤكد المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بنصها: ((كل موظف عمومي يمنح، عمدا...)).

أولا - العلم بارتكاب الجريمة:

ويقصد به أن يكون الجاني عالما بكافة العناصر الداخلية المشكلة للجريمة، ومن قبيل ذلك علم الجاني أنه موظف عمومي أو من في حكمه وأنه مختص بالعمل الوظيفي، والذي هو قوام السلوك الإجرامي، أي أن يعلم بأنه مختص بإبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الاتفاقيات أو الملاحق.

أما إذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة، فإنه ينتفي معه القصد الجنائي العام، كأن لا يعلم الجاني أنه موظف عمومي أو أنه مختص بالتأشير على الصفقات أو إبرامها، كما في حالة عدم تبليغه بعد بقرار تعيينه أو ترقيته.

ثانيا - إرادة السلوك الإجرامي:

لا يكفي أن يكون الموظف عالما بارتكاب الجريمة، بل يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق وإتيان احد صورتى النشاط الإجرامي، التي نص عليها المشرع و هما: إبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو ملحق أو اتفاقية خلافا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات.

و على هذا الأساس تنتفي الإرادة و معه القصد الجنائي، إذا لم تتجه إرادة الموظف إلى مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية السابقة أثناء إبرام أو تأشير العقود أو الصفقات أو الملاحق أو الاتفاقيات.

وطبقا للقواعد العامة، لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف إلا إذا كانت إرادته حرة ومختارة، فإذا ثبت أن الموظف منح امتياز غير مبرر للغير تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على طبيعة إرادته انتفى القصد الجنائي.

و يجب الإشارة إلى أن القصد الجنائي العام لا يكفي لوحده لقيام هذه الجريمة وإنما يشترط أيضا القصد الجنائي الخاص المتمثل في منح الغير امتيازات مع العلم بأنها غير مبررة¹.

والجدير بالتنبيه إلى انه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالصفقات العمومية ،فتقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى امتيازاً غير مبرر لا يبحث عن فائده الخاصة و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية، وتقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها الإدارة صاحبة الصفقة، وهكذا فانه يمكن تصور قيام الجريمة حتى ولو لم يكن هناك ضرر للخزينة العامة².

والجدير بالإشارة أيضا في هذا المجال هو التعديل الذي ادخله المشرع بموجب القانون رقم 11-15 على نص المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. و الذي بمقتضاه استبدل عبارة ((بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير)) بعبارة ((منح الغير امتيازاً غير مبرر)) وذلك تمييزاً للجريمة التامة المعاقب عليها في المادة 26 أعلاه عن المحاولة أو الشروع المنصوص والمعاقب عليه في المادة 52 من نفس القانون أعلاه.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري لان الصياغة القديمة (قبل التعديل) لنص المادة 01/26 كانت تكفي بتجريم مجرد اتجاه قصد أو غاية الموظف عند إبرام العقد المخالف للتشريع إلى إعطاء امتيازات غير مبررة.

ومن ثم فان الجريمة تقوم متى اتجهت نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبررة للغير سواء تحصل هذا الأخير عليها أم لا، و هذا يعني أن هناك تطابق بين الشروع والجريمة التامة.

أما النص الحالي (الجديد) فأصبح يميز بين الشروع والجريمة التامة والتي لا تقوم على مجرد اتجاه نية الجاني إلى منح الامتيازات غير المبررة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك كان يكون الجاني قد منح حقيقة وفعليا الامتيازات غير المبررة للغير، أي أن يكون هذا الأخير قد استفاد منها وتحصل عليها على ارض الواقع ودخلت حيازته.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 121.

² - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع.

المطلب الثاني:

جناة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

و تكمن الجريمة في حقيقة الأمر في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة¹، والاستفادة غير مرتبطة بالحصول على ربح، فلا يهم إن حقق الفاعل ربحاً أم لا وإن كان الأصل أن يحصل الجاني على فائدة معتبرة، فالجريمة تتحقق حتى وإن لم يحصل الفاعل إلا على فائدة معنوية أو عائلية كان يتدخل لفائدة صهره².

و هي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص: ((يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت)).

و يستفاد من نص المادة 35 أعلاه أن هذه الجريمة كغيرها من جرائم الفساد الإداري تقوم على ثلاثة أركان: الركن المفترض (الفرع الأول)، الركن المادي (الفرع الثاني) و الركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الركن المفترض: صفة الجاني

تشتترط المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود و المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن بالدفع في عملية أو يكون مكلفاً بتصفية أمر ما. وبهذا فان صفة الجاني في هذه الجريمة تقتضي أن يكون الجاني موظفاً عاماً كما هو معرف في المادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و أن يكون مكلفاً بأحد الأعمال الواردة في المادة 35 أعلاه، و بالتالي فان صفة الجاني تنحصر في فئتين هما:

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص107.

² - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع

أولا - الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات:

يكفي فيه أن يكون للموظف اختصاص ما أو سلطة معينة في إحدى مراحل التحضير أو الإبرام أو تنفيذ العقود والصفقات، تجعل من رأيه أو قراره ذو درجة من الأهمية، ويتعلق الأمر هنا أساسا بمدير المؤسسة أو الهيئة أو رئيس المصلحة أو رئيس المكتب أو أي مهندس أو تقني أو عون إداري له دور يقوم به في هذه العملية، كالمهندس الذي يشغل وظيفة عامة ويتربح من عملية إنشاء مبنى للدولة كإنشاء جسر وتعبيد الطريق العام، أو مدير الإقامة الجامعية الذي يتربح من عملية توريد الأغذية اللازمة للمرفق الذي يعمل به، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتربح من عملية إبرام الصفقات العامة المتعلقة ببلديته.

ثانيا- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما:

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

كما لا جريمة إذا انتفت الإدارة أو الإشراف، كما لا يشترط في الإدارة والإشراف أن يكون عاما أو شاملا لإدارة العملية أو الإشراف عليها بكاملها، بل يكفي أن يتمتع الموظف باختصاص معين يجعل لرأيه نوع من التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها ويتسع ذلك ليشمل تقديم التقارير والاستشارات¹.

وبوجه عام استقر القضاء الفرنسي على أن الإدارة و الإشراف تتحقق بالنسبة للمنتخبين المحليين بمجرد المشاركة في مداوات المجلس التي يناقش خلالها مشروع أو صفقة أو عقد يكون للمنتخب فائدة فيه، وتتحقق الإدارة والإشراف حتى وإن كانت مشاركة المنتخب في المداوات عن طريق وسيط يحمل وكالة خاصة².

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 105.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الثاني

الركن المادي:

يستفاد من نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق إما بأخذ أو تلقي الموظف العام لفوائد نظير عمل من أعمال وظيفته، ويمكن تحليل هذا الركن إلى عنصرين: النشاط الإجرامي (أولا) و الغرض من الجريمة (ثانيا).

أولا- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في صورتين هما: إما اخذ أو بتلقي فوائد غير قانونية أثناء مباشرة الإدارة أو الإشراف على إحدى العمليات التالية المتعلقة ب: العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات¹.

كما نشير في هذا المجال أن النص بالغة الفرنسية أضاف صورة ثالثة أهملها النص العربي و هي صورة الاحتفاظ بالفائدة: (pris, reçu ou conservé)².

يقصد بأخذ الفائدة (Prendre) تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير مشروعة من الأشخاص الذين لديهم مصلحة في المزايدات أو المناقصات أو العقود أو المقاولات.

و الأخذ يتضمن إيجاب من الموظف وقبول من صاحب المنفعة، بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتسليم الفائدة المتفق عليها للموظف لقاء الاتجار بالوظيفة.

و يقصد بتلقي الفائدة (Recevoir) تسلم الموظف العام للفائدة سواء كانت مادية أو معنوية بصفة غير قانونية لقاء الاتجار بوظيفته. والتلقي يقتضي إيجاب من صاحب المصلحة في العقود والمناقصات وقبول من الموظف العام، بمقتضاه يستلم الجاني الفائدة المتفق عليها لقاء استغلال الوظيفة.

وبهذا فالتلقي لا يختلف عن الأخذ إلا من زاوية عرض الفائدة، فكلاهما لا يتحقق إلا بتسلم الجاني للفائدة، إلا انه في التلقي يكون صاحب المصلحة في العقود والمناقصات هو العارض للفائدة والموظف هو القابل لها، أما في الأخذ فالموظف هو الذي يطلب الفائدة وصاحب المصلحة هو الذي يوافق على ذلك.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 103.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 102.

ويجب الإشارة إلى عدم أهمية وقت تلقي وتسلم المنفعة أو الفائدة لقيام الجريمة، فقد يكون أثناء تحضير العقود أو الصفقات أو الإذن بالدفع أو عملية التصفية، أو قد يكون أثناء إبرامها أو تنفيذها أو الرقابة عليها، كما لا يشترط أن يتلقى الموظف الفائدة مباشرة، فقد يتلقاها عن طريق عقد صوري أو عن طريق شخص ثالث وهو الوسيط.

ويقصد بالاحتفاظ بالفائدة (Conserver) حيازة الفائدة وإقرارها، وهي تتعلق بالصورة الثانية (التلقي)، حيث يعرض صاحب المصلحة في الصفقة أو المناقصة أو المقاول أو الإذن بالدفع أو في التصفية مقابلا (فائدة) لاستغلال الموظف لوظيفته والاتجار بها، ويلقى هذا العرض القبول، فيتم التسليم، وبالتسليم تنتقل حيازة الفائدة للجاني الذي يحتفظ بها.

والاحتفاظ يعني انعقاد نية الجاني على المضي قدما، في إتمام الجريمة، لان في التلقي فرصة للتراجع ورفض الفائدة أو إرجاعها، أما في حالة الاحتفاظ فلا مجال للتراجع ورفض الفائدة بحكم أن الجاني قد قرر الاحتفاظ بها وربما يكون قد تصرف فيها بمختلف طرق التصرف والاستغلال.

كما يجب التذكير أن الجريمة تقوم بمجرد تحقق السلوك الإجرامي في احد صورته: الأخذ، التلقي أو الاحتفاظ، ولا يهم إن نفذت الصفقة التي على أساسها أخذت الفائدة أم لا، فقد ترفض السلطة المختصة بالرقابة التأشير على الصفقة ومع ذلك تقوم الجريمة، بالرغم من أن العمل المطلوب من الجاني لم يتحقق وهذا لأسباب خارجة عن إرادته¹.

أما الفائدة فتعتبر أحد عناصر النشاط الإجرامي و الذي بدونه لا تتحقق الجريمة ولا يهم طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و هذا ما يؤكد نص المادة 35 أعلاه بنصها : ((...فوائد أيا كانت)).

و يشترط في الفائدة أن تكون قد أخذت بصفة غير قانونية، أي غير مشروعة ، أي تلقي الموظف الفائدة كان نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أما إذا كان قد حصل على الفائدة أثناء مباشرته لوظيفته الإدارية أو الإشراف بطريقة مشروعة يميزها القانون فله ذلك، ولا جرم عليه.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص108.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

جريمة اخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية كغيرها من جرائم الفساد الإداري، لهذا يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم بأركان الجريمة (أولاً) و الإرادة في تحقيق السلوك الإجرامي (ثانياً).

أولاً - العلم باركان الجريمة:

لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالماً تمام العلم وقت ارتكاب الجريمة بصفته كموظف عام مكلف بالإدارة أو الإشراف على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو أذناً بالدفع أو مكلف بالتصفية.

كما يجب أن يكون عالماً بأن الفائدة التي يتلقاها أو يأخذها أو يحتفظ بها هي فائدة مشروعة تلقاها نتيجة استغلال منصبه الوظيفي، أي لولا منصبه الوظيفي لما استطاع تحصيل هذه الفوائد.

كما يجب أن يكون على علم بالإضافة إلى صفته كموظف عمومي، باختصاصه الوظيفي المتعلق بإحدى العمليات السابقة المكونة للسلوك الإجرامي¹.

ثانياً- إرادة تحقيق السلوك الإجرامي:

لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو السلوك المجرم والمتمثل في تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة باستغلال وظيفته، و إذا انتفت الإرادة لأي سبب من الأسباب انتفت معها الجريمة.

و لهذا لا بد أن يكون الموظف مدركاً مختاراً، إما إذا كان مكرهاً أو مسلوب الإرادة لأي سبب فانه ينتفي القصد في هذه الحالة.²

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 167.

² - حاحة عبد العالی، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثالث

الرشوة في مجال الصفقات العمومية¹:

نصت على هذه الجريمة وعاقبت عليها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الرشوة في مجال الصفقات العمومية كما يلي: ((يعاقب بالحبس من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، 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)).

ويجذب الدكتور أحسن بوسقيعة تسميتها، (بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية)²، وتعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة كان منصوصا عليها في المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغى، ونظرا لخطورتها وتأثيرها على نزاهة العمل الإداري وخاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة من ميدانا خصبا لانتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري لصلتها الوثيقة بالمال العام، حيث تعتبر آلية لصرف الميزانية العامة، اضطر المشرع إلى الاحتفاظ والإبقاء عليها من خلال النص عليها في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المذكورة أعلاه. ويستفاد من نص المادة 27 أعلاه أن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاثة أركان الركن المفترض (الفرع الأول) ، الركن المادي (الفرع الثاني) و الركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الركن المفترض: صفة الجاني

تشرط المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا ((يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي...)) و ذلك حسب ما هو معرّف بالمادة 02/ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

¹- لا وجود لهذه الجريمة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في حين أشارت الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترّب من ذلك المعنى في المادة

11 المقطع 03، لمزيد من التفصيل أنظر: حميل صالح، تحديد جرائم الفساد في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة

الفساد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص 06.

²- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 131.

وتراجع المشرع الجزائري عن المسلك القديم وتبنيه لمنهج جديد يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية مرده هو الأخذ بالمفهوم الموسع للموظف العمومي الواردة في المادة 02/ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي يشمل كل الفئات و الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود و الصفقات العمومية باسم و لحساب الدولة و الهيئات و المؤسسات العمومية بمختلف أنواعها.

الفرع الثاني

الركن المادي:

يتحقق هذا الركن عند قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة 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 و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

مما سبق يتضح لنا إن هذا الركن ينقسم إلى ثلاثة عناصر هي:

أولاً- النشاط الإجرامي:

وفقا للمادة 27 أعلاه فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في احد العنصرين التاليين:

- 1- **القبض:** هو تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو احد الهيئات الواردة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.
- 2- **محاولة القبض:** و هو ثاني صور النشاط الإجرامي، و تعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، و قبول هذا الأخير عرض الأول و لكن هذا الاتفاق بين الراشي و المرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من اجله تم كأن يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة فتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان.

¹ - معاشو فطة، جريمة الرشوة فيفضل قانون رقم 06-01، ملتقى و طني حول مكافحة الفساد و تبييض الاموال، كلية الحقوق، جامعة

و في هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة، أي نقل حيازتها من الراشي إلى المرتشي و لا يحصل المرتشي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الإجرامي في إحدى صورتيه القبض أو محاولة القبض.

و تجدر الإشارة في هذا المجال أن مجرد محاولة القبض لأجرة أو منفعة يؤدي إلى قيام الجريمة التامة¹، و حسنا ما فعل المشرع الجزائري لان ذلك اضمن لحماية نزاهة الوظيفة العامة من العبث بها.

ثانيا- محل النشاط الإجرامي:

يتمثل محل النشاط الإجرامي في مقابل الرشوة و هي المنفعة أو الأجرة.

1- معنى الأجرة و المنفعة:

يتمثل المحل الإجرامي في مقابل الرشوة و هو حسب المادة 27 أعلاه يتمثل في الأجرة أو المنفعة مهما يكن نوعهما، و بداية يمكن إبداء ملاحظتين حولهما في غاية الأهمية و هما:

الأولى: عدم إتباع المشرع الجزائري نفس المسعى في تجريمه التصرفات و السلوكات الإجرامية المتشابهة، فرغم أن الرشوة في الصفقات العمومية هي شبيهة بالرشوة السلبية بل أكثر من ذلك فهي إحدى أنواعها و فروعها إلا أننا نلاحظ أن المقابل في الرشوة السلبية عبر عنه بالمزية أما المقابل في الرشوة في الصفقات العمومية فعبر عنه بالمنفعة أو الأجرة.

الثانية: هي أن مصطلحي المنفعة و الأجرة غير مناسبتين و غير كافيتين للإحاطة بكل و جميع الفوائد التي يمكن أن يتلقاها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته كالعطية، الهبة، الهدية... و التي تعتبر خارجة عن مقابل الرشوة المحددة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

و بهذا حبذا لو استعمل المشرع الجزائري نفس المصطلح (المزية) المستعمل في الرشوة السلبية لأنه انصب لمثل هذا النوع من السلوك الإجرامي، و لكونه مصطلح جامع و مانع لكل صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاه المرتشي.

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة و بهذا فقد تكون المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء الاتجار بوظيفته ذات طابع مادي أو معنوي أي قد

¹ - معاشو فطة، مرجع سابق، ص 21.

تكون عينيا في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد تكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا¹، و الأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية.

2- الشخص الذي يتلقى الأجرة أو المنفعة:

إن الشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرشحي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي يعينه هو، و هذا ما يستفاد من نص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته: ((كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة...)).

ثالثا: الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة:

لا يكفي لتحقق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما و هما القبض و محاولة القبض و إنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة و هو الأمر الذي من اجله منح المرشحي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي.

و لقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرشحي المتاجرة بها بغرض الرشوة و التي لها صلة بمهامه و واجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية و تنفيذها في ثلاث عمليات هي كالآتي:

1- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة:

قد يقبض الموظف المرشحي أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة من الراشي، و الذي يسعى بكل السبل و الوسائل لإقناع المرشحي أثناء تحضيره للصفقة بضرورة إعداد دفتر شروط على مقاسه، إذا كانت الصفقة عند مرحلة التحضير، أو إقناعه بإرساء الصفقة عليه (المنح المؤقت للصفقة) إذا بلغت مرحلة الإبرام، كما يلجأ الراشي إلى استمالة الموظف المرشحي المسؤول عن متابعة تنفيذ الصفقة من اجل إعفائه من بعض الالتزامات و الضمانات أو التساهل معه رغم عدم احترامه المواصفات و المقاييس المطلوبة في الصفقة.

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص132، معاشو فطة، مرجع سابق، ص21.

2- تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد:

يقصد بالعقد هنا: كل العمليات و العقود التي تبرمها احد الهيئات الواردة بالمادة 27 أعلاه و المتعلقة بصرف نفقات عمومية و التي تقل مبالغها عن عتبة الصفقة كالاتشارة و الاتفاقية و سند الطلب.

و حرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على الأموال العامة رغم ضئال المبلغ المصروف هو الذي جعله يضيف عليها الحماية الجزائية و يجرم كل رشوة تدفع للموظف العمومي عند إبرام او تنفيذ مثل هذه العقود الإدارية و التي نظم قانون الصفقات العمومية إجراءات إبرامها بدقة حتى لا يتسرب إليها الفساد.

و المشرع الجزائري عاقب على أي قبض أو محاولة قبض موظف عمومي لأجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد لصالح المصلحة المتعاقدة لعقوبة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

3- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق:

تناول المشرع الجزائري الملحق بالتنظيم في قانون الصفقات العمومية رقم: 236/10 المعدل و المتمم في القسم الخامس من الباب الرابع في المواد من 102 الى 106 .

و يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية لصفقة و في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق فيمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء¹.

و يعتبر الملحق و هو وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة من أكثر أبواب الفساد في الصفقات العمومية بحكم تحرر المصلحة المتعاقدة في ظلّه من كثير من الإجراءات و الشكليات المعتمدة في الصفقة، و لذلك قيده المشرع بعدم تجاوزه 20% من قيمة الصفقة الإجمالية.

كما انه من الصعب إخضاعه للرقابة بحكم الحرية الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة خلاله، و عليه فعادة ما تتخذ الملاحق كستار و آلية لقبض عمولات و رشواى بصورة غير مباشرة، لصعوبة كشفها و مراقبته بالمقارنة مع الصفقة و التي أحاطها المشرع ضمانات تجعل من الصعب الانحراف بها.

و بهذا فان أي قبض أو محاولة لقبض أجرة أو منفعة من قبل موظف عام بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق لمصلحة الإدارة يقيم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

¹ - المادة 104 من قانون 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

لما كانت جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية مثلها مثل باقي جرائم الرشوة الأخرى فان
المشرع يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم بأركان الجريمة (أولا). و إرادة
الجاني (ثانيا).

أولا - العلم بأركان الجريمة:

حتى تقوم جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، يجب أن يكون المرثشي عالما بكل أركان الجريمة فيجب
أن يكون عالما بأنه موظف عام وفقا للمادة 02/ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و
مكافحته وانه مختص بالعمل المطلوب و هو تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد
أو ملحق، ويتعين أن يعلم أيضا بان الغرض من تقديم المنفعة أو الأجرة هو مقابل العمل الوظيفي.

ثانيا- اتجاه إرادة الجاني إلى قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة:

يتطلب القصد الجنائي أيضا اتجاه إرادة الجاني المرثشي إلى قبض أو محاولة قبض منفعة أو أجرة لنفسه
أو لغيره بصورة مباشرة أو غير مباشرة. و بهذا فانه إذا انتفى أي من العنصرين السابقين سواء تعلق الأمر
بالعلم أو الإرادة فان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية تنفى لانتفاء أهم أركانها و هو القصد الجنائي.

الفصل الثاني

الآليات الوقائية لمواجهة الفساد الإداري
في مجال الصفقات العمومية

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية لوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة، وفي حالة وقوع هذه الجرائم فإن المشرع رصد لها مجموعة من الإجراءات الردعية وهي تقع خارج نطاق دراستنا.

سيكون الوضع أفضل إذا ما تم التدخل قبل وقوع الجريمة ولاشك أن النتائج ستكون أثنى إذا ما تم الاهتداء بالإجراءات تقي ضرر ارتكابها، وما من خلاف يحصل لو تم توفير تدابير وأجهزة وأشخاص تكفل ضمان الحد من وقوعها، وهي من المفاهيم التي تشترك في وضع عبارة (الوقاية خير من العلاج) والتي يحسب لها ألف حساب بل وأصبحت من المصطلحات الكثيرة التداول لدى المؤسسات والمواثيق الدولية، إنما كان لا بد من البحث عن آليات متطورة لمكافحة الفساد وتطويره.

عمد المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات كفيلة للحيلولة دون وقوع الجريمة حيث أولى أهمية ومكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، فرصد مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية بهدف سد الفراغ القانوني الذي منه تنفذ جرائم الصفقات العمومية سواء من خلال قانون مكافحة الفساد أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية (المبحث الأول). كما انشأ هيئات و أجهزة إدارية يغلب عليها الطابع الوقائي منحها مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة يندرج ضمن اختصاصها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإجراءات الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

أراد المشرع الجزائري الحفاظ على السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام فاتخذ نصوصا تتعلق بالوقاية من الجريمة، ويبدو انه لا ينتظر وقوع الجريمة ليتدخل لأنه في الكثير من الأحيان وفي مثل هذه الجرائم إذا وقعت فإن أضرارها قد تكون كبيرة وجبر الضرر في بعض الأحيان لا يفي بالغرض لذلك عمد المشرع إلى اتخاذ إجراءات كفيفة بالحيلولة دون وقوع الجريمة.

فيجب البحث عن الأسباب الحقيقية للإجرام والدوافع المؤدية لاقتراف هذا النوع من الجرائم، بمعنى يجب إتباع "أسلوب الطب الوقائي قبل الطب العلاجي" فلا ربما تكون الطريق المجدي للقضاء على هذه الجرائم أو حتى الإنقاص منها وذلك بإزالة الأسباب المؤدية لارتكابها.

تعتبر الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من أهم الآليات التي عمل المشرع الجزائري على تكريسها عن طريق وضع مجموعة من الأحكام الإجرائية الوقائية من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته (المطلب الأول) أو من خلال تنظيم الصفقات العمومية حيث عدل عدة مرات القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر من أجل تعزيز الآليات الوقائية من الفساد في هذا القطاع (المطلب الثاني) ومن خلال الرقابة الإدارية لإبرام الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإجراءات الوقائية في ضل قانون الوقاية من الفساد

نص المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، يلتزم خاصة الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.

و مع ذلك فإن هذه التدابير تسري على الصفقات العمومية و من أهم هذه المبادئ فرضه مجموعة من الالتزامات على الموظفين العموميين (الفرع الأول) وكذلك نصه على المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية (فرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين

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

أولا - التزام الموظف العمومي بالتصريح بالملكيات

ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بملكياته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام، فقبل أن نتساءل عن ماهية مضمون هذا التصريح وعن الأشخاص المكلفون به والكيفيات التي يتم بها هذا الإجراء؟ نود أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد سبق له وأن نظم هذا الإجراء بموجب الأمر رقم 04-97 المتعلق بالتصريح بالملكيات¹ الملغى، ثم أعاد صياغة هذا الإجراء في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1- الأشخاص الملزمون بالتصريح:

يعتبر هذا التصريح من متطلبات حماية الممتلكات العمومية وضمان نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العامة² حيث أخضع المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته طائفة من الأشخاص لضرورة الإفصاح عن ذمتهم المالية بموجب هذا التصريح حيث تنص المادة 04 من قانون 06-01 على ما يلي:

((قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية و حماية الممتلكات العمومية و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بملكياته. يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالملكيات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...)).

¹ - أمر رقم 04-97 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالملكيات، ج.ر، عدد 03، مؤرخ في 12 يناير 1997 (ملغى)

² - ضويفي محمد، "التصريح بالملكيات كآلية للوقاية من الفساد و مكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية

الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، ص.3.

أشار المشرع الجزائري لقائمة الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم في المادة 06 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في¹ :

- رئيس الجمهورية؛
- أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني - مجلس الأمة)؛
- رئيس المجلس الدستوري و أعضائه؛
- الوزير الأول و أعضاء الحكومة؛
- رئيس مجلس المحاسبة؛
- محافظ بنك الجزائر؛
- السفراء و القناصل؛
- الولاية؛
- رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة (المجالس الشعبية البلدية و الولاية)؛
- الأعيان العموميون الذين يشغلون وظائف و مناصب عليا؛

2- محتوى التصريح بالممتلكات (Le contenu de la déclaration de patrimoine)

بموجب المادة 05 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته يحتوي التصريح بالممتلكات على جرد للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب أو أولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر وفي الخارج.

ويعد التصريح بالممتلكات في نسختين يوقعها المكتتب والسلطة المودع لديها وتسلم نسخة للمكتتب.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية².

يحتوي التصريح بالممتلكات على بيانات خاصة بهوية الموظف العمومي كاسمه واسم أبيه وعنوانه إلى جانب ذكر تاريخ تعيينه أو تولي وظيفته، وهذا عند بداية العهدة ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول كما يجب التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة.

¹ - أنظر المادة 06 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - المادة 04 من القانون 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

3- كيفيات التصريح بالامتلاكات (Des modalités de déclaration de patrimoine):

يتجلى من خلال نص المادة 06 من القانون 06-01 أن التصريح بالامتلاكات إما أن يتلقاه الرئيس الأول للمحكمة العليا أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، حيث يكون التصريح بالامتلاكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من:

- رئيس الجمهورية؛
- أعضاء غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني - مجلس الأمة)؛
- رئيس المجلس الدستوري و أعضائه؛
- رئيس مجلس المحاسبة؛
- محافظ بنك الجزائر؛
- السفراء و القناصل؛
- الولاية¹.

يكون التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من طرف رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، و يكون محل نشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية، حسب الحالة، خلال شهر².

أما بالنسبة للفئة الثالثة أي بالنسبة لباقي للموظفين العموميين فإن كيفيات التصريح بامتلاكاتهم تعود إلى التنظيم. لذلك فان المرسوم الرئاسي رقم 06-415³ يبين الوضعية بالنسبة لهؤلاء للموظفين في المادة 02 منه، إذ يجب على الموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06-01 أن يكتبوا التصريح بالامتلاكات في الآجال المحددة بموجب المادة 04 من القانون نفسه والذي سبق الإشارة إليه كما يلي :

- أمام السلطة الوصية: بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة .

¹ - المادة 06 من القانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - المادة 06 من نفس القانون.

³ - مرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 2 نوفمبر 2006 يحدد كيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير منصوص عليهم. في المادة 06 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر، عدد 74 صادرة في 22 نوفمبر 2006.

- أمام السلطة السلمية المباشرة: بالنسبة للموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية¹.

يودع التصريح في هذه الحالة مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل معقولة.

وعليه، تبين أن هناك فئة معينة وهي الفئة الأولى الواردة في المادة 1/06 من القانون 01-06 السابقة الذكر لا تختص الهيئة بتلقي التصريح بممتلكاتهم ، إنما يؤول الاختصاص إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

4 - جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالممتلكات:

يترتب على عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات (Du défaut ou de la Fausse déclaration du patrimoine) يترتب عنه وقع الموظف المعني تحت طائلة العقاب حيث جاء في نص المادة 36 من القانون 01-06 أنه: ((يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته ولم يقيم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (02) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون)).

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون التصريح بالممتلكات صحيحا و مستوفيا لكل الشروط الواجب توفرها فيه، وبالتالي القانون يعاقب كل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالممتلكات كليا أو جزئيا، هذا الفعل يشكل جريمة عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب نص عليه المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون مكافحة الفساد السالف الذكر.

يمكن القول من خلال ما تم استعراضه أن التصريح بالممتلكات من بين الآليات القانونية للتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة حيث يمكن من خلال هذا الإجراء تحريك الوقاية عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه، لكن نستشف بعض النقاط الهامة و التي تتمثل فيما يلي:

- التصريح بالممتلكات سبق وأن نظم بموجب الأمر رقم 97-04¹ ثم تم إلغائه و لم يعد تنظيمه إلى غاية 2006 بموجب القانون 01-06، فهنا نتساءل ؟ وما مصير التصريح بين فترتي هاذين النصين؟

¹ - قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين المزمين بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 25، صادر في 18 أفريل 2007.

- أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مؤهلة لدراسة استغلال المعلومات الواردة في التصريحات التي تتلقاها ويختلف الأمر بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا، حيث لم يزود بمثل هذا الاختصاص، وبالتالي التصريح بهذا الشكل يفقد معناه أو الغاية المرجوة منه وتمثل في المراقبة ورصد مقدار النمو الذي يتخلله.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على إقصاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من تلقي التصريحات لفئة الموظفين الذين يشغلون الوظائف القيادية والسامية في الدولة والذين سبق ذكرهم: (رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، الوزير الأول و أعضاء الحكومة، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء و القناصل و الولاة).

حيث يكون التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحصانة وهذا بالنظر إلى عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحاتهم حيث لا توجد أية هيئة مؤهلة لاستغلال المعلومات التي تحتويها تصريحاتهم بالممتلكات وعليه تكون الأحكام الخاصة بهم مجرد خطاب سياسي².

ينبغي على المشرع الجزائري عدم حرمان الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من تلقي التصريحات بالنسبة لأصحاب المناصب العليا، و في حقيقة الأمر وفي الكثير من الأحيان فإن جرائم الصفقات، تتم على مستوى أعلى لأن هذا النوع من الجرائم هي جرائم ذوي الحلل البيضاء والتي تخرج بنا عن مفهوم الجاني بالمعنى التقليديين حيث كثيرا ما يعمد المسؤولين وأصحاب المناصب العليا إلى استغلال نفوذهم ومناصبهم للحصول على فوائد ومنافع وتحقيق مأرب ذاتية، الأمر الذي يتعارض مع مبادئ الوظيفة العامة، فغالبا ما يتحول هؤلاء عن المصلحة العامة التي أوكلهم القانون تحقيقها ليصبح شغلهم الشاغل البحث عن طرق وأساليب تكنهم من زيادة حجم أموالهم وثرواتهم على حساب الاهتمام ببرامج التنمية.

غير انه وبالرجوع إلى الأمر رقم 97-04 فإن التصريحات بالممتلكات بما في ذلك تصريحات الرئيس الأول للمحكمة العليا تودع أمام لجنة، سميت بلجنة التصريح بالممتلكات تتشكل من عدة أعضاء³.

أما بالنسبة لمجال الصفقات العمومية، فيتعين إصدار نصوص تنظيمية تحدد كيفية إجراء التصريح بالممتلكات بالنسبة للمدراء التنفيذيين في الولاية على أساس أنهم المشرفين مباشرة على إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا- 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، و كان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي.¹

¹ - أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالممتلكات، السالف الذكر (الملغى)

² - زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل

التحولات الاقتصادية و التعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24-25 أبريل 2007، ص 147.

³ - المادتان 8 و 9 من الأمر رقم 97-04 المتعلق بالتصريح بالممتلكات السالف الذكر (ملغى).

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 شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله².

كما يقتضي أن يكون من شأن تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة أن يؤثر على ممارسته لمهامه بشكل عادي وبتالي ينبغي على الموظف العمومي أيا كانت صفته إذا وقع في حالة التناهي أن يلتزم بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها وإلا تعرض للعقوبات المقررة في القانون، لأنه في هذه الحالة يكون قد أخل بالتزام من الالتزامات التي فرضها القانون وبذلك مستترا على الفساد ومخلا بمبادئ الشفافية التي تقتضيها إدارة الشؤون العامة وتسيير الأموال العمومية .

يعاقب الموظف العمومي الذي أخل بواجب الإخبار الذي فرضه عليه المشرع بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج³.

الفرع الثاني

الالتزام بالمبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء تنظيم الصفقات العمومية ليؤكد على مبادئ هامة يقوم عليها إبرام الصفقات وهو ما تضمنته أحكام المادة 03 منه التي جاء فيها: ((للضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)).

و عليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبادئ ثلاثة كبرى تتمثل أساسا في حرية الدخول في المنافسة و المساواة بين المتنافسين وكذلك شفافية الإجراءات، حيث أكد عليها قانون الوقاية من الفساد فأعاد المشرع تكريسها وركز على هذه المبادئ الثلاث كإجراءات أولية تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية فأكد على ضرورة التقيد بها، كما استحدثت مبدأ لا يقل أهمية من المبادئ الأخرى ، وهو ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

أولا - مبدأ حرية المنافسة :

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

¹ - المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق ص142.

³ - المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة، فلا يجوز للإدارة أن تبعد أياً من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة بمعنى أن تقف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعدها¹.

تجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لتعارض بين مبدأ حرية المنافسة وقيام الإدارة بجرمان، أحد الأفراد من الدخول فيها، حيث أن القانون خول للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار منع الشخص من دخول الصفقة ولو توافرت في عطا إذا كان المشرع قد اخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

1- المنع لأسباب قانونية:

من اجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في القسم الرابع منه تحت عنوان حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، فنصت المادة 52 على: ((يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية التفليس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركتهم، والذين قاموا بتصريح كاذب....))

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

¹ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، سنة 2013، ص 132.

ورغم وجود نص المادة 52 المحددة لحالات الإقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر، فعلى كل عون يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته¹.

2- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقة، إلا إنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والشغال العمومية والري.

ثانيا- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

إذا كان مبدأ المنافسة الحرّة من المبادئ التي أقرّها وكرّسها تنظيم الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونا وواقعا، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية جاء تطبيقا لأحكام دستور 1996، إذ تنص المادة 29 منه: ((كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو رأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي)).

رغم أهمية هذا المبدأ إلا انه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات فادحة على المستوى العملي، إذ ثبت تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون على حد سواء جعل مجال إبرام الصفقات العمومية مرتعا لجرائم الرشوة والمحاباة حتى تكونت عند العام والخاص معادلة رياضية جازمة مفادها أن الحصول على صفقة إنما كان نتيجة لصفقة باطنية مجرمة.

محاولة لقمع مثل هذه الآفات التي تنهش جسم الاقتصاد الوطني، فإننا نسجل مسعى المشرع الحثيث في التصدي لها من خلال تجنيد مختلف الوسائل القانونية.

ثالثا - مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

¹ - راجع نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

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

نصّ 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 للقانون¹. كما حدد كيفية إضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية وذلك باعتماد إجراءات وقواعد تمكن من الحصول على معلومات تتعلق بـ:

- تنظيمها و سيرها و كيفية اتخاذ القرارات فيها.
- بتبسيط الإجراءات الإدارية.
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
- بالرد على عرائض و شكاوى المواطنين.
- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن و تبين طرق الطعن المعمول بها².

أكد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على وجوب إحترام الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية إلى جانب ذلك فقد أكد على تكريس مجموعة من القواعد على وجه الخصوص، هذه القواعد تشكل في مجموعها عنصر الشفافية فتجعل إطاره أكثر بروزاً و تتمثل هذه القواعد فيما يلي:

- علانية المعلومات المتعلقة بالإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام الصفقات العمومية.

حرص المشرع الجزائري على إدراج التصريح بالنزاهة لكل الراغبين في الترشح للصفقات العمومية ضمن العرض التقني الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة المعنية ويظهر ذلك من خلال نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية³.

¹ - المادة 10 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - المادة 11 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات قصد تعزيز قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في هذا المجال، فأوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي، يرغب في الترشح للحصول على الصفقة العمومية.

يستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني والمرجعي من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بموجبه يصرح الشريك المتعاقد بشرفه بأنه لم يكن هو شخصيا ولا أحد من مستخدميته أو ممثليه أو مناويله محل متابعة قضائية بسبب الرشوة ومحاوله رشوة الأعوان العموميين، يلتزم الشريك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل أو ممارسة لا أخلاقية أو غير نزيهة، بهدف تفضيل عروضه على حساب عروض المنافسين الآخرين.

في حالة إخلال الموظف بواجب التصريح بالنزاهة أو في حالة اكتشاف أدلة متطابقة تثبت تحيزا أو رشوة قبل عملية التعاقد أو خلالها. أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين والتي تتمثل في:

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.
- فسخ العقد مع المتعامل.
- تعريضه إلى متابعات قضائية.

المطلب الثاني

التدابير الوقائية من الفساد 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 وتمثل هذه الإجراءات أساسا في إعداد دفتر الشروط مسبقا (الفرع الأول)، تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد وكذا الإعلان عن الرغبة في التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط عناصر مكونة لعقود الصفقات العمومية بصريح نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على ما يلي: ((توضح دفاتر الشروط المحيئة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يلي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و اللوازم و الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعنى.

3- دفاتر التعليمات التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

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

يقول الأستاذ "عمار عوابدي" بأن دفاتر الشروط تعتبر جزء من العقد نفسه إذا ما تضمنت شروطاً إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون لخاص، و يضيف بأنها عناصر منشأة للصفقات العمومية وأنها وثائق مكتوبة معدة مقدما تشمل على شروط العقود الإدارية المتعلقة بإبرامها و تنفيذها وأنه ينتج عن ذلك نتيجتين هما:

- إلزام السلطات الإدارية بتنفيذ الشروط التي تحتويها دفاتر الشروط الإدارية و تعتبر بالنسبة إليها لوائح تنظيمية عامة.

- أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط و التزامات، بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية الواردة في نص العقد.¹

تعدّ الإدارة هذه الدفاتر دون الحاجة إلى استشارة الأفراد، تنشأ أولاً في شكل مشروع يخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن المناقصة، فإن تمت الموافقة على المشروع تضع عليه اللجنة تأشيرتها وهي التأشيرة الغير وجوبية إذا كانت التعليمات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ذات طابع متكرر وشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي سبق المصادقة عليه.

وعلى الرغم من أن مسألة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط، إلا أن المشرع أكد عليها أيضاً في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك ي المادة 09 منه والتي جاء فيها ما يلي:

((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى المعايير موضوعية . ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص.. الإعداد المسبق لشروط المشاركة...)).

¹- عوابدي عمار، القانون الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص197.

ولم يتوقف المشرع عند ضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط بل بين محتوى الدفاتر في تنظيم الصفقات العمومية إذ أن هذه الدفاتر يجب أن تتضمن ما يلي:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG)** المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- **دفاتر التعليمات المشتركة (CPC)** التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- **دفاتر التعليمات الخاصة (CPS)** التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة¹.

الفرع الثاني

تحديد المتعاقد والإعلان عن الرغبة في التعاقد

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 المصلحة المتعاقدة مقدما وبنص صريح طرق إبرام صفقاتها، حيث تنص المادة 25 من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: ((تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي)). يتضح من خلال هذه المادة أن المناقصة تعد أهم أساليب اختيار المتعامل المتعاقد باعتبارها القاعدة العامة و التراضي أسلوب استثنائي في التعاقد الإداري.

أولا- أسلوب المناقصة (l'appel d'offres):

تعرف المناقصة على أنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض²، وبغرض الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي الفنية والمالية والتقنية وحتى الجمالية، وضع المشرع أشكال متعددة لأسلوب المناقصة كأسلوب أصلي، يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد محاولا بذلك إعطائها جانبا من الحرية في إتباع الشكل أو النمط المناسب لتحديد المتعاقد معها بما يتوافق والمتطلبات الصفقة المزمع إبرامها.

¹ - أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالتنظيم للصفقات العمومية السالف الذكر

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)).

1- المناقصة المفتوحة: (Appel d'offre ouvert)

تعرف المناقصة المفتوحة على أنها إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً¹، وبتالي فإن هذا النوع من المناقصات مفتوح لعدد غير محدود من الأشخاص بحيث يمكن أن يشترك فيها كل شخص تتوفر فيه شروط المناقصة، ويعتقد انه قادر على تنفيذ العقد، فيقدم كل مشترك عطاءه الذي يتضمن السعر الذي يقبله.

تكون المناقصة المفتوحة وطنية (داخلية) أي مفتوحة للمتعاملين الوطنيين لا غير، أو دولية (خارجية) مفتوحة للمتعاملين الأجانب أيضا إلى جانب المتعاملين الوطنيين، ففي هذا النوع من المناقصات الدخول للمنافسة حرّ، فإبرام هذه الصفقة مشروط فقط بمقارنة الأسعار المعروضة.
وبتالي فإنّ الأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح باب المنافسة، بحيث تتم إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطاء، فالمناقصة هو الميدان الحقيقي لتطبيق وتكريس هذا المبدأ.

2- المناقصة المحدودة: (Appel d'offre restreint):

تعرف المناقصة المحدودة على أنها إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذي تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً² بذلك تكون هذه المناقصة مخصصة لعدد محدد من الأفراد والشركات تختارهم المصلحة المتعاقدة مسبقا لاقتناعها بكفاءتهم وقدراتهم المالية والفنية، فتدعمهم إلى التنافس فيما بينهم وفيما عدا ذلك تسري على المناقصة المحدودة كافة الأحكام المنظمة للمناقصة بصفة عامة.

¹ - المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 30 من نفس المرسوم.

3 – الاستشارة الانتقائية: (La consultation sélective)

تنص المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

((الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه، هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى. وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة. و يجرى اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

- برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها...))¹.

يفهم مما سبق إن هذا النوع من المنافسة يتم على مرحلتين أساسيتين هما:

- **مرحلة الانتقاء الأولي للمرشحين:** تبدأ بالدعوة للانتقاء الأولي فتختار المصلحة المتعاقدة أحسن العارضين وفقا للاعتبارات و المقاييس التقنية و الموضوعة سالفًا.
- **مرحلة الاستشارة الانتقائية:** هي مرحلة مهدت لها المرحلة السابقة، بحيث تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى انتقاء أفضل و أكفأ عرض بين أحسن العارضين الذين سبق تأهيلهم و قبولهم في ظل المرحلة الأولى.

تجدر الإشارة إلى انه وبالرغم من مرور هذا الصنف من المنافسة بمرحتين، إلا انه تطبق عليه جميع مراحل وإجراءات أسلوب المناقصة، خاصة مرحلة الاستشارة الانتقائية للحصول على أكبر قدر ممكن من المتنافسين الراغبين في التعاقد، فيقدمون عروضهم التي سيتم دراستها وفحصها في مرحلة لاحقة في لجنة تعدّ خصيصا لهذا الغرض من أجل إرساء الصفقة على أكفئ العارضين لإتمام عملية التعاقد .

المزايدة (L'adjudication):

تنص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: ((المزايدة هي إجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنًا و تشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري)).

¹ – المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في

2012/01/18، ج.ر رقم 04، ص08.

ترمي المزايدة إلى التعاقد مع شخص الذي تقدم بأعلى عطاء بينما تستهدف المناقصة اختيار من يتقدم بأقل عطاء.

يكون مجال أعمال أسلوب المزايدة عندما تقم المصلحة المتعاقدة بتأجير أو بيع جزء من أملاكه، فتظهر بذلك في مركز البائع الذي يبحث على أعلى الأثمان، كتأجير البلديات للأسواق الأسبوعية أو بيعها للأشياء المنقولة التي ألغى استعمالها من طرفها والوسائل والعتاد الذي فقد صلاحياته التقنية أو العتاد الذي يكون في حالة جيدة ولكن يزيد عن الحاجة.

يلاحظ من نص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالفة الذكر، رغم أن المزايدة تضمن للمصلحة المتعاقدة تنافس قوي بين المرشحين للحصول على أنسب وأفضل عطاء، إلا أنه عمد المشرع إلى تحديد نطاقها بحيث قصد تطبيقها وإعمالها على العمليات البسيطة من النمط العادي وهذا دون توضيح منه طبيعة هذه العمليات.

وأفادت نفس المادة أن المزايدة لا تخص سوى المرشحين الوطنيين أو الأجانب داخل البلاد وهذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة الواردة في المادة 28 من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي تنص على أنه ((يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية...)) وباعتبار أن المزايدة شكل من أشكال المناقصة حسب تنظيم الصفقات العمومية فإنه من المفروض أن تخضع لهذه القاعدة، لعل التحديد راجع إلى احترام مبدأ السيادة.

3- المسابقة (Le concours) :

تنص المادة 34 (معدلة) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على انه: ((المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية...))¹.

يفهم من نص هذه المادة ، أن المشرع الجزائري خول المصلحة المتعاقدة حق اللجوء إلى هذا الأسلوب ، إذا اقتضت ذلك الاعتبار فنية أو مالية أو جمالية استوجبت لقيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد وهذا من أجل حصولها على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين، كأن تريد جهة إدارية مثلاً الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية أو ترغب في الحصول على تصميمات هندسية عمرانية لبناء

¹ - المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ

في 2012/01/18، ج.ر رقم 04، ص09.

أحياء سكنية في منطقة ما أو تستهدف الحصول على لوحات فنية ذات طابع اثري لاستعمالها في احد المتاحف الوطنية..الخ

يجب أن يشتمل دفتر الشروط على برنامج للمشروع وظام للمسابقة وكذا محتوى أظرفة الخدمات والأظرفة التقنية والمالية¹.

تمر إجراءات المسابقة بصفة عامة بنفس مراحل المناقصة باعتبارها من أشكالها بحيث تكون دعوة عامة للمسابقة يتم على إثرها في مرحلة أولى تقديم عرض تقني فقط من قبل المتنافسين، و بعد فتح أظرفة العروض التقنية و تقييمها لا يدعى إلى تقديم الخدمات و العرض المالي إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم الأولي و الذي يجب أن لا يكون عددهم أدني من ثلاثة (03) في حالة التي يكون فيها عدد المرشحين ادني من 03 يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء².

و إذا تمت إعادة إجراء الانتقاء الأولي وتم انتقاء اقل من ثلاثة (03) مرشحين يمكن للمصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة تقييم العرض الوحيد السهر على أن تستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والآجال والسعر³، وعندما تقتضي طبيعة المشروع ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة إجراء مسابقة بدون تأهيل أولي ، وتعوض هذه الأخير بمرحلة التقييم التقني.

ثانيا- أسلوب التراضي: (Le gré à gré)

يعد أسلوب التراضي من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، ففي مصر يعرف (بالاتفاق المباشر) أما في فرنسا فقد ضل مصطلح التراضي (Le gré à gré) إلى غاية صدور مرسوم الصفقات العمومية عام 1976، بحيث تم استبداله بمصطلح (Les marchés négociés)

وباعتبار صفقات التراضي أكثر الصفقات عرضة للفساد، حرص المشرع على أن يتم أعمال هذا الأسلوب وفق قواعد وضوابط خاصة رغم اعتباره أسلوبا استثنائيا في إبرام الصفقات العمومية. حيث نصت المادة 27 المعدلة: ((التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

¹ - المادة 2/34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - المادة 3/36 من نفس المرسوم.

³ - المادة 4/34 من نفس المرسوم.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم. لا تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم.

تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، باستثناء الصفقات الخاصة بالمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة لأحكام المادة 24 من هذا المرسوم¹.

يقصد بالتراضي في هذا المعنى صلاحية الإدارة في اختيار متعامل متعاقد دون الدعوة إلى المنافسة لذا يعتبر إجراء خطير لأنه يفتح للإدارة بابا واسعا لتجاوز القانون، لذلك كان من الواجب حصر الحالات التي يسمح فيها باللجوء إلى التراضي وهو الأمر الذي تبناه المشرع في المادتين 43 و 44 من تنظيم الصفقات العمومية، حيث حدد من خلال هاتين الأداتين الحالات التي يجوز فيها اللجوء فيها إلى التراضي البسيط والحالات التي يجوز فيها إلى اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

1- حالات التراضي البسيط (Les gré à gré simple):

حسب المادة 43 (المعدلة)² من المرسوم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم³.

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية و لا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه.

¹ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01/03/2011، ج.ر رقم 14، سنة 2011.

² - المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012، ج.ر رقم 04، سنة 2012.

³ - تنص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 12-23 السالف الذكر على ما يلي: ((تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات. و في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي، يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني أن يرخص بموجب قرار معلن، بالمشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة. وترسل النسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة إلى الوزير المكلف بالمالية و إلى مجلس المحاسبة.

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

و مهما يكن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تسوية خلال (06) أشهر، ابتداء من تاريخ توقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6 أعلاه و عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات))

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية.

- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات.

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتوفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية و يكون بموافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج ، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

2- حالات التراضي بعد الاستشارة (Les gré à gré après consultation):

تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط ولم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة .

- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل على ذلك.

يتبين من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد حاول تقييد الإدارة قدر الإمكان عند إبرامها للصفقات العمومية، فحول لها طريقين، الأول الأصلي يتمثل في المناقصة التي وضع لها إجراءات قانونية صارمة لضمان تحقيق المصلحة العامة و حماية الصفقات المبرمة في سبيل ذلك، فضلا عن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا تلجأ له الإدارة في حالات محددة قانونا و حدها أكثر بصورة دقيقة في المرسوم الرئاسي 12-23¹ من خلال ما تضمنه من تعديلات و مستجدات و إضافات و حتى تكون هذه التعديلات ذات فائدة و جدوى لا بد من تفعيل حماية لها لضمان عدم التلاعب بها و ذلك من خلال محاولة تحديد كل الأفعال و الانتهاكات التي تسجل عبر هذه المراحل و تجريمها فضلا عن تحديد لآليات مكافحتها².

ثالثا- الإعلان عن الرغبة في التعاقد:

اشترط المشرع الجزائري الإعلان عن الرغبة في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي وجوبا، وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بنصها على ما يلي: ((يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي
- المسابقة
- المزايمة)).

يتم الإعلان عن هذه الصفقات عن طريق الصحافة المكتوبة، ويحرر بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

² - زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2012 ، ص61.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي خمسين مليون دينار (50000.000 دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار (20000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان المناقصات بالمقرات المعنية:¹
 - الولاية
 - لكافة بلديات الولاية.
 - لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة.
 - للمديرية التقنية المعنية للولاية.

يهدف المشرع الجزائري من وراء هذا الإعلان المحلي إلى توسيع دائرة العلم بأشكال المناقصة المزمع إبرامها من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المتقدمين وملتنافسين وبذلك تتحصل المصلحة المتعاقدة على عدة عروض لاختيار أفضل العطاءات ويشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها وضبطها في نص المادة 46 منه تتمثل في الآتي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و إعلانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل و الانتقاء الأولي
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض و مكان إيداعها.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر
- التقديم في ظرف مزدوج محتوم يكتب عليه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.²

¹ - المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية سالف الذكر.

² - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

و على ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي تطلبها المشرع في الإعلان، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان وكيفية إجرائه وعدد مرات، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.

تكمن أهمية الإعلان عن المناقصة في الوقاية من الفساد فيما يلي:

- تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيب بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام.
- تحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصة، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم إهدار وتبديد المال.

المطلب الثالث:

الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضمانا لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات ومبادئها، حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها لمكافحة الفساد الإداري وتحقيقا للمصلحة العامة.

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة، حيث تعد الرقابة الإدارية كوسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته، فالنظام القانوني السليم في أي دولة يقوم على أساس فكرة الرقابة على أعمال الجهات الإدارية فالاعتداءات الماسة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية أصبحت اليوم تشكل صورة كبيرة من جرائم الفساد الإداري لذلك أخضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده و تمارس هذه الرقابة في شكل رقابة داخلية (الفرع الأول) ورقابة خارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية

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 ولهذا تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة وأخرى لتقييم العروض.

1- لجنة فتح الأظرفة:

إن الأساس التنظيمي لهذه اللجنة، هو نص المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تنص على أنه: ((في إطار الرقابة الداخلية تحدث لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة)).

ونظرا لأهمية الدور المنوط بهذه اللجنة فلا بد أن تحتوي على تشكيلة تشتمل على عناصر ذات كفاءة ، وتحدد تشكيلتها من طرف رئيس المصلحة المتعاقدة بمقرر وهذا في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها¹.

تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم، من الأجل المحدد لإيداع العروض في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين تم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة، ولم يشترط المشرع نصابا معيناً لاجتماع اللجنة فتح الأظرفة إذ تجتمع مهما كان عدد الحضور فيصبح اجتماعا صحيحا.

تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرفة فيما يلي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص
- تعدد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفه عروضهم.
- تعدد بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة
- دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية.

يلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يعط أهمية لازمة لتشكيلة اللجنة فتح الأظرفة بالإضافة إلى أن كل أعضائها معينون بموجب مقرر من رئيس المصلحة المتعاقدة والتعيين يتنافى والشفافية، بحيث أن هؤلاء المعينون يكونون دائما أوفياء لمن قام بتعيينهم كوسيلة لرد الجميل.

2- لجنة تقييم العروض:

عند انتهاء لجنة فتح الأظرفة من مهامها، يأتي دور لجنة تقييم العروض التي تعمل على فحص ودراسة العروض، لاستخراج إما أقلها ثمنا أو الأحسن اقتصاديا. حيث أن المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 ألزمت كل مصلحة متعاقدة على إنشاء لجنة دائمة لتقييم العروض ويستشفي من نص المادة المذكورة

¹ - هذا ما أكدته المادة 2/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر. التي تنص على ما يلي ((يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيله اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها)).

أن إنشاء اللجنة إلزامي ووجوبي بقوة القانون. فعمل هذه اللجنة يعتبر مكتملا لعمل لجنة الدائمة لفتح الأظرفة.

ترك المشرع تشكيل اللجنة وتعيين أعضائها لمسؤول المصلحة المتعاقدة، ولكن رغم ذلك ألزمه أن يكون أعضائها من بين المؤهلين وذوي الكفاءة بما يتناسب مع أهمية المناقصة، وتجدر الإشارة إلى أن العضوية في لجنة تقييم العروض تتنافى والعضوية في لجنة فتح الأظرفة.

تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين. فتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء، أما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

تقوم لجنة تقييم العروض بعد انتهاء هذه المراحل بإعداد محضر تقييم العروض المالية للعروض المقبولة مؤقّتا على الأساس التقني وتقوم بعد ذلك بإسناد الصفقة للمتعاقد المتحصل على أكبر النقاط¹.

الفرع الثاني

الرقابة الخارجية السابقة للصفقات العمومية

رقابة لجان الصفقات العمومية الخارجية آلية أخرى من آليات الوقاية من الفساد تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية. تهدف أيضا إلى التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة. حدد المشرع الجزائري أربعة جهات للرقابة الخارجية القبلية ووزعها حسب الاختصاص و هي اللجنة الوطنية للصفقات العمومية ، اللجنة الولائية للصفقات العمومية و اللجنة البلدية للصفقات العمومية، كما استحدثت في التنظيم الجديد للصفقات العمومية نوع آخر من لجان الرقابة على الصفقات العمومية وهي اللجان القطاعية التي يجب تأسيسها على مستوى الدوائر.

أولا- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تعتبر اللجنة البلدية للصفقات العمومية هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات على مستوى البلدي، تقوم بدراسة المشاريع الخاصة بالبلدية. تشكيلتها نصت عليها المادة 137 من المرسوم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية وتتكون من:

¹ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية وهذا حسب المادة 132 من المرسوم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان المناقصة طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من ذات المرسوم و التي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصص أو الحصص التي تعبر عن الحاجة المصلحة المتعاقدة وتحديد كمياتها وطبيعتها بدقة والقيمة الإجمالية للأشغال فيما يخص هذا النوع من الصفقات¹.

- دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم 10-236 و المقدرة بأقل من 200 مليون دينار جزائري، فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم و أقل من 50 مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الخدمات و أقل من 20 مليون بالنسبة لصفقات الدراسات².

تتولى اللجنة ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشير أو رفضها وهذا خلال 20 يوم بدءا من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة. كما تتولى لجنة صفقات البلدية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، يمكن للجنة في حالة ثبوت التجاوز إلغاء المنح المؤقت وفي هذه الحالة اوجب المشرع خضوع إلغاء المنح المؤقت للموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا³.

ثانيا- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تتكون اللجنة الولائية للصفقات العمومية من:

- الوالي أو، ممثله رئيسا.
- ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

¹ - انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 السالف الذكر.

² - المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر

³ - المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 السالف الذكر

- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية.
- مدير الري للولاية.
- مدير الشغال العمومية للولاية.
- مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.

بالإضافة إلى اختصاص اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط طبقا للمادة 132 ودراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت حسب المادة 114 فإنها تختص:

- الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية و مؤسساتها ذات الطابع الإداري¹.
- الصفقات العمومية التي تبرمها السلطة المكلفة بتسيير مؤسسة عمومية ذات طابع الإداري².
- مشاريع الصفقات التي تبرمها المصالح الغير مكرزة للدولة³.
- الصفقات التي تبرمها البلدية و المصالح المحلية التي يستوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000) دج بالنسبة لصفقات انجاز و الأشغال و اقتناء اللوازم، و عشرين مليون دينار (20.000.000) دج بالنسبة للصفقات الدراسات و الخدمات.

وتختص فقط بالصفقات التي تبرمها الولاية والمؤسسات العمومية السالفة الذكر في حدود المبالغ التالية:

- بالنسبة للأشغال العمومية إذا كان المبلغ أقل أو يساوي ستمائة مليون دينار (600.000.000) دج⁴.
- بالنسبة للوازم إذا كان المبلغ اقل أو يساوي مائة و خمسين مليون دينار (150.000.000) دج.
- بالنسبة للخدمات إذا كان المبلغ فوق مائة مليون دينار (100.000.000) دج .
- بالنسبة للدراسات إذا كان المبلغ يفوق ستين مليون دينار (60.000.000) دج.

¹ - المادة 135 من قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر عدد (12) بتاريخ 29 فيفري 2012.

² - المادة 137 من قانون 12-07، المتضمن قانون الولاية.

³ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، السالف الذكر

⁴ - المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، السالف الذكر

ثالثا- اللجنة الوزارية للصفقات العمومية¹:

نظم المشرع الجزائري اللجنة الوزارية للصفقات العمومية في المادة 133 من المرسوم رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية وتشكل من مجموعة من الأعضاء هم: (الوزير أو ممثله رئيسا، مثل من المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن وزير المالية من مصلحة الميزانية و المحاسبة، ممثل عن وزير التجارة).

يلاحظ دائما أن المشرع يحرص على التنوع في التشكيلة وذلك بهدف ضمان حياد ومحاولة مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية قدر الإمكان.

تختص هته اللجنة بمراقبة ودراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية فقط، فالوزارة باعتبارها جهة إدارية عليا، وان لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية وتستعمل الشخصية الاعتبارية للدولة في سائر عقودها فإنها معنية بالدخول في روابط عقدية وإبرام صفقات عمومية، كأن تدخل وزارة التعليم العالي في صفقة كبيرة لتجهيز الإدارة المركزية ومؤسسات التعليم العالي بأجهزة الحاسوب فمثل هذه الصفقة تخضع للرقابة السابقة للجنة الصفقات الوزارية.

وأیضا تختص كغيرها من اللجان بدراسة الطعون ومشاريع دفاتر الشروط الناتجة عن الصفقات التي سترمها الإدارة المركزية . وتمارس هاته اللجنة رقابتها عندما يبلغ قيمة الصفقة :

- بالنسبة لصفقة الأشغال يجب أن يفوق مبلغها مليار دينار وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم المبلغ يفوق (300.000.000) مليون دينار وكل مشروع ملحق بها.
- أما صفقة الدراسات والخدمات التي تفوق مبلغها 60.000.000 مليون دينار وكل مشروع ملحق بها.

المبحث الثاني

دور الهيئات الإدارية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية:

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية للوقاية من الفساد ومكافحته بصفة عامة ويندرج ضمن اختصاصاتها بصفة مباشرة في بعض الأحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الأحيان الأخرى مهمة مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وفي هذا الصدد سنبحث في دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول) والمفتشية العامة للمالية (المطلب الثاني) و مجلس المحاسبة

(المطلب الثالث).

¹ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق.

المطلب الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد على عاتقها مهمة الالتزام باحترام مبدأ الشفافية والمسائلة في إدارة الشؤون العامة وكذا رفض وإدانة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة به بهدف مكافحة الفعالة لمختلف صور ومظاهر الفساد وذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة بالشكل الذي يواكب التطورات التي تفرضها متطلبات مكافحة .

سايرت الجزائر بدورها هذا التطور بعد أن قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد¹ الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة²، حيث نص هذا القانون على ما يلي: ((تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد))³.

نستعرض من كل هذا بعض الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة بالتطرق إلى طبيعتها القانونية (الفرع الأول) ثم بيان مدى فاعلية هذه الآلية في مكافحة الفساد استعانة بمدى استقلاليتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

حرص المشرع الجزائري على إيجاد آلية فعالة لضمان تطبيق أحكام القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فنص على إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - إنشاء هذه الهيئة جاء موافقا للنصوص الدولية المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية في هذا المجال، حيث أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

الفساد في المادة 06 منها على انه: ((تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء

تتولى منع الفساد)).

³ - المادة 17 من الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، السالفة الذكر

أولا - التكييف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك من خلال إعطائه لها تكييفاً قانونياً صريحاً على أساس أنه اعتبرها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة وذلك بنصه في المادة 18 من القانون رقم 06-01 على أن:

((الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية)).

كما أعاد التكييف نفسه في نص تنظيمي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 و ذلك في المادة الثانية منه التي جاء فيها ما يلي:

(الهيئة سلطة إدارية مستقلة...)¹.

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد ضم هذه الهيئة إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة². لم يلجأ المشرع الجزائري إلى فكرة السلطات الإدارية المستقلة صدفه بل رغبة منه في تكريس استقلالية هذه الهيئة، استجابة للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وذلك في المادة 06 منه تحت عنوان (هيئة أو هيئات مكافحة الفساد) على ما يلي:

(تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها... ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة و بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له...).

يعتبر إدراج المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ضمن الهيئات الإدارية المستقلة تأكيداً على صرامة الإدارة السياسية وصيانة للمطالب الشعبية و تفعيل مشاركة الشرائح المدنية نهضة قوية للإصلاح، فهو دليل على الرغبة في الوقاية من الفساد كون هذا النوع من الأجهزة في الدولة لها الطابع السلطوي الذي يفرض عليها خصوصية وامتياز عن غيرها من الأجهزة في الدولة المنوط لها مهمة الرقابة و مكافحة أعمال الفساد بوجه عام.

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر، عدد 74 صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر، عدد 08 سنة 2012.

² - الهيئات الإدارية المستقلة هيئات حديثة الظهور بالجزائر فرضتها المرحلة الانتقالية التي عرفتها الجزائر و المتمثلة في الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، تعتبر مستقلة لأنها لا تخضع لأي رقابة وصائية أو إدارية من طرف السلطة و لا تتلقى أية أوامر أو توجيهات .

ثانيا- تشكيلة الهيئة و تنظيمها:

بموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أراد المشرع أن تتوفر على هيكلية معينة، حيث ركز بموجب المادة 2/19 من القانون رقم 06-01 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لتأدية مهامها كما انه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 فإنه تتشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب نفس الأشكال.

و تتمثل هيكلية الهيئة حسب هذا المرسوم من:

- مجلس اليقظة و التقييم.
 - مديرية الوقاية و التحسيس.
 - مديرية التحاليل و التحقيقات.
- بالإضافة إلى أمانة عامة للهيئة و توزع عليهم اختصاصات متباينة.

إلا انه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07/02/2012 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 06-413 المتعلق بتنظيم و تشكيلة الهيئة و سيرها نص على هيكلية جديدة، حيث تضم الهيئة ما يلي :

- مجلس يقظة و تقييم.
- أمانة عامة يرأسها الأمين العام.
- قسم مكلف بالوثائق والتحليل و التحسيس.
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالملكيات.
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي¹.

الفرع الثاني

مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منفصلة عن أجهزة الدولة وتتمتع بالاستقلالية تحصنها من أي ضغوط قصد تمكينها من الأداء الصارم و النزيه للسياسات والتدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - المادتان 05 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتحديد تنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و سير عملها، ج ر عدد 08 صادر عام 2012.

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 و بهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري اعترف لهذه الهيئة الوطنية بالاستقلالية

أولا- استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

ألزمت المادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد¹ على ضرورة منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة و بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له ، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون 06-01 التي نصت على ما يلي:

(الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي).

بل أن المادة 19 من نفس القانون جاءت بعنوان (استقلالية الهيئة) و هو دليل قاطع على نية المشرع في منحها قدرا من الاستقلالية، ولتوضيح هذه الاستقلالية نعتمد على معيار الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

1- الاستقلالية العضوية:

تستدعي ظاهرة مكافحة الفساد اتحاد أجهزة وتضافر جهود وتضامن الأفكار والخطط بالقدر الذي يسمح بالتصدي والوقاية من أثار الفساد والعمل في بيئة مفعمة بالدعم والاستقلالية وحيادية وبعيدة عن أي تأثيرات داخلية أو خارجية لذا فإن المشرع الجزائري وبموجب النصوص القانونية سواء المنشئة أو المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد جعلها تتوفر على هيكله معينة، حيث ركز بموجب المادة 2/19 من القانون 06-01 على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية من أجل الأداء الصارم والنزيه للسياسات والتدابير الرامية للوقاية من الفساد ومكافحته.

كما أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة وتنظيمها نجد المشرع الجزائري قد أضفى الطابع الجماعي للهيئة وذلك في الفصل الثاني منه تحت عنوان (التشكيلة) حيث نص على انه ((تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة)).

¹ - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 04-128 المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السالف لذكر.

يجب أن تتكون الهيئة من موظفين متخصصين مشهود لهم بالتكوين العالي و الخبرة فوق كل ذلك أن يكونوا على درجة عالية من النزاهة والقوة والعزم و القدرة على اختراق الجدار الصلب للفساد وكسره¹ ، وقد ركز المشرع الجزائري على ذلك في المادة 3/19 من القانون 06-01 حيث ألح على هذا الشرط بعبارة (التكوين المناسب و العالي المستوى لمستخدميها...).

إضافة على أن يتم اختيار هؤلاء الأعضاء من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروف بنزاهتها و كفاءتها و هو ما يفهم من المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي تنص على: (يتكون مجلس اليقظة و التقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة من الأعضاء الذكورين في المادة 5 أعلاه).

كما نص المشرع الجزائري على تعيين جميع أعضاء مجلس اليقظة و التقييم بما فيهم الرئيس من طرف السلطة التنفيذية تحديدا رئيس الجمهورية².

ويعد تحديد مدة انتداب العضو من أهم الدعائم والركائز التي أسست عليها فكرة السلطات الإدارية المستقلة، لذا تعين البحث عن مدى استقلالية الهيئة من خلال دراسة عهدة الأعضاء، هذه العهدة التي تضمن حصانة الهيئة من أية مؤثرات أو تغيرات تسببها عوامل مختلفة.

و بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فقد حرص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بما على أن تكون مدة انتداب أعضائها محددة قانونا على أساس أنها تعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية الهيئة، لذلك حددت عهدة الرئيس والأعضاء بمدة 5 سنوات³.

يتضح من هنا أن تحديد عهدة أعضاء الهيئة يعني توفير ضمانات قوية لاستقلالية الهيئة من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للسلطة⁴، و بالتالي قد وفق المشرع الجزائري في تحديد مدة انتداب أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي تعد بمثابة حماية لهم من كل أشكال التوقيف والعزل بمناسبة ممارسة مهامهم أثناء عهدتهم المقررة قانونا.

¹ - سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص 41.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

³ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

⁴ - شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المنتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي

2- 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 و قرائن 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.

يتضح من خلال استقرار الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 12-64 انه بإمكان الهيئة إعداد ووضع نظامها الداخلي ، بل ذهب المشرع الجزائري إلى ابعاد من ذلك حيث حولها حتى مهمة المصادقة عليه، هذا ما يظهر من خلال المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 التي تنص على ما يلي: ((تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي لهياكلها و يصادق مجلس اليقظة و التقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية)).

تتجلى الاستقلالية الوظيفية وفق مقتضيات هذا المظهر (وضع النظام الداخلي) في حرية الهيئة في اختيار مجموعة الأحكام و القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها و سيرها دون مشاركتها في أي جهة أخرى و بخصوص الهيئة التنفيذية.

و تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئة للمصادقة عليه من طرف السلطة التنفيذية بل مجلس اليقظة و التقييم الذي يعتبر من هياكل الهيئة هو الذي يصادق عليه¹. وبالتالي انفراد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بوضع القواعد التي تحكم عملها بشكل مظهرها من مظاهر الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئة.

3- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:

و المالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص29.

¹ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المعدل و المتمم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

بالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المنشئ للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، فإنه تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية استنادا لنص المادة 18 من هذا القانون حيث جاء فيها ما يلي : ((الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية...))¹.

يعد الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وسيلة قانونية يترتب عنه عدة نتائج قانونية خاصة ما يتعلق باستقلالها الإداري و المالي و تمتعها بذمة مالية خاصة بها و أهلية التقاضي و التعاقد.

أ - الاستقلال الإداري للهيئة: يتجسد الاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في توفيرها على عدة هياكل مختلفة (سبق ذكرها) تتمتع بصلاحيات متنوعة، تتولى اتخاذ قرارات في إطار السير العادي لعملها المتعلق بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

ب - أما الاستقلال المالي: فقد اعترف المشرع الجزائري للهيئة بالاستقلال المالي صراحة من نص المادة 18 من القانون رقم 06-01 بنصه على : ((تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي...)).

لعل أهم مظاهر الاستقلال المالي للهيئة هو توفرها على ميزانية يتولى إعدادها رئيس الهيئة استنادا للمادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 بنصها على ما يلي: ((يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد اخذ رأي مجلس اليقظة و التقييم...)).

ج - أهلية الهيئة في التقاضي : يعتبر حق التقاضي المقرر للهيئات والوحدات الإدارية مستقل عن حق التراضي المقرر للدولة، إذ يمكن مقاضاتها عن طريق ممثليها حيث ترفع الدعاوى الهيئات و الوحدات التي تتمتع بالشخصية المعنوية².

فبالتالي من النتائج المترتبة عن تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية أن تكون ذات أهلية في التقاضي، لان حق اللجوء إلى القضاء ، حق معترف به للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بصريح عبارة المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 التي جاءت في الفصل المخصص لصلاحيات رئيس الهيئة بنصها على (تمثيل الهيئة أمام القضاء...).

د- أهلية الهيئة في التعاقد: أن تمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بأهلية التعاقد على اعتبارها شخص معنوي ، فتكون لها الأهلية في الحدود التي يقرها القانون لذلك يكون لها الحق في

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي 06-413 يحدد تنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، مرجع سابق ص

التعاقد، و هو الشيء الذي يعزز من استقلاليتها فذلك يمكنها من التصرف و اتخاذ كل الإجراءات و التدابير التي من شأنها الوقاية و الحد من آفة الفساد .

ف نجد في هذا الصدد أن من مهام الهيئة :

- السهر على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي¹.

- و تضيف المادة 11/9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 انه يعمل رئيس الهيئة على تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية².

يلاحظ من هنا ، انه لن يكون هذا التعاون إلا بالتعاقد مع هذه الهيئات سواء على المستوى الوطني أو الدولي بشأن تعزيز آفاق الوقاية من الفساد و يمثل الهيئة في ذلك رئيسها.

ثانيا- حدود استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

تكون الاستقلالية لهذه الهيئة عضويا محدودة جدا و ذلك من زاويتين:

أولهما: تولى رئيس الجمهورية لهذا الحق مما يؤكد عضويا تبعية أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته للسلطة التنفيذية.

ثانيها: تكمن في عدم الذكر للأسباب و الظروف الجدية الحقيقية التي من شأنها إنهاء العهد قبل المدة المحددة قانونا بخمسة (05) سنوات و هي مثلا³:

-العزل خطأ جسيم.

-العزل /الظروف استثنائية.

أما من الناحية الوظيفية، فرغم التأكيد على استقلالية الهيئة ماليا بموجب النص المنشئ لها إذ جاء في المادة 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ((الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي...)).

¹ - أنظر: المادة 9/20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

² - أنظر: المادة 11/09 من المرسوم الرئاسي 06-413 يحدد تنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

³ - شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 06-413 السالف الذكر فان مهمة إعداد ميزانية الهيئة من اختصاص رئيسها بعد اخذ رأي مجلس اليقظة و التقييم إلا أن هذا الاستقلال لا يعد استقلالاً مطلقاً بل نسبياً نظراً لتدخل الدولة عن طريق تمويلها للهيئة و التي تتجلى في تقديم إعانات لها في إطار الإيرادات و بمناسبة تقديم الدولة لهذه الإعانات للهيئة فانه ستمارس نوعاً من الرقابة من هذا الجانب مما ينقص من استقلاليتها.

نجد أيضاً أن أهم القيود التي فرضها المشرع الجزائري على الهيئة إلزامها بإعداد تقرير سنوي لمجمل نشاطاتها و إرساله إلى رئيس الجمهورية و يعد ذلك بمثابة نوع من الرقابة فرضت على الهيئة للتقليل من استقلاليتها، حيث نصت المادة 6/11 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على انه:

((ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريراً سنوياً يتضمن تقييماً للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد و مكافحته و كذا النقائص المعانية و التوصيات المقترحة عند الاقتضاء)).

نشير إلى أن إعداد التقرير السنوي للهيئة اختصاص يؤول لرئيس الهيئة و الذي يحيله بدوره لمجلس اليقظة و التقييم ليبيد رأيه ثم يحيله إجبارياً لرئيس الجمهورية¹ وكل ذلك يشكل مظهراً يحد من الاستقلالية الوظيفية للهيئة ، إذ بموجب هذا التقرير تكون السلطة التنفيذية ممارسة لرقابة لاحقة على أعمال الهيئة.

المطلب الثاني

المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية مصلحة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01/03/1983 و أعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة ، آخرها صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22/02/1992² المحدد لاختصاصاتها.

¹ - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يحدد تنظيم و تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

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

الفرع الأول

الهدف من إنشاء هذه الهيئة:

أنشئت المفتشية العامة للمالية من اجل ضمان السير الأمثل و الفعال للاعتمادات المالية و استعمالها استعمالا عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها و كذا قمعها للاختلاس و التبذير و التلاعب بالأموال ، كما أنها تجعل المحاسبون العموميون و الأمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم مما يجعلهم يقللون من الأخطاء و المخالفات المرتكبة و هذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين، بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية.

تنصب رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و يمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي ، يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية ، كما تشمل كل الإيرادات و النفقات و كذا كل الاقتراحات التي لها اثر، و تكون حول شرعية العمليات المالية و ملاءمتها و تحدد العمليات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية يقرر حسب الأهداف المحددة و تبعا لطلبات أعضاء الحكومة و الهيئات أو المؤسسات المؤهلة و تتولى المديرية الجهوية تطبيق هذا البرنامج على المستوى المحلي.

باعتبار الصفقات العمومية وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية ، ذلك أنها تأتي لتنفيذ المشاريع المسطرة في ميزانية مختلف الهيئات، فهي الأخرى تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية و من هنا يظهر دور هذه الهيئة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية:

تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إبرامها للمفتشية العامة للمالية و هذا بغرض التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها و مطابقتها للتشريع و التنظيم المعمول بهما و كذا ملاءمتها و فعاليتها و ذلك بالاستجابة للأهداف المسطرة بهدف مكافحة ظاهرة الفساد الإداري و المالي في هذا المجال و ذلك بالكشف عن وجود صفقات مشبوهة، و هذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين، من الناحية الشكلية و من الناحية الموضوعية.

أولاً- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يتم فحص المفتشية العامة للصفقة العمومية من الناحية الشكلية بالكيفية التالية¹:

- البحث و الاستفسار عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية.
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فلو وجد أن الصفقة مبرمة عن طريق التراضي فعليها البحث عن الأسباب الجدية و الحقيقية التي أدت إلى إبرام الصفقة بالتراضي.
- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها.
- معرفة تاريخ إبرام الصفقة للتمكن بعد ذلك من التعرف على الرصيد المتبقي و بالتالي يلاحظ إذ ما كانت هناك مراجعة للأسعار أو تجميع للأسعار و تقديم للتسيقات.
- التأكد من سرية المناقصة و ذلك من خلال التأكد من انه لم يحدث أي إفشاء للمناقصة أو تفاوض مع احد المتعهدين إلى غير ذلك من الأفعال المنافية أو المخلة بمبادئ الصفقات العمومية.
- فحص سجل العروض و التأكد من انه مرقم و مؤشر و التأكد من أن العروض قد سجلت في السجل الخاص بها.
- الاطلاع على دفتر الشروط قصد معرفة مختلف الشروط التي وضعتها المؤسسة من اجل قبول عرض المتنافسين.

ثانيا - فحص الصفقة من الناحية الموضوعية:

يتم فحص الصفقة العمومية من طرف المفتشية العامة للمالية من الناحية الموضوعية من خلال النقاط التالية²:

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-78 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، السالف الذكر.

² - نفس المادة

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة العمومية بدءا باجتماع لجنة فتح الاظرفة إلى غاية إرساء الصفقة العمومية، و تكون هذه المراقبة من خلال معرفة مدى احترام النصوص التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية

- التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط و التأكد من اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية و شرعية.

- فحص محضر اللجنة و التحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة و صلاحياتها.

- رقابة عملية التنفيذ ذلك برقابة العمليات المالية التي أنجزت خلال فترة الرقابة .

- القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ و التأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة، ما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة.

- رقابة انجاز الصفقة.

- الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة كدفع الأموال دون أن يتم أي انجاز.

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

- فحص عمليات تمديد الأجل و البحث عن أسباب ذلك و كذلك الأمر إذا لم تتم الأشغال في الآجال المحددة.

تجدر الإشارة إلى أن المفتشية العامة للمالية تمارس هذه المهام على أساس الوثائق و المستندات وحتى تؤدي الرقابة المستندية دورها يجب أن تكون مرتبطة بالرقابة في عين المكان أي الوجود الفعلي للمراقبين في عين المكان.

يمكن للمفتشين في إطار قيامهم بمهامهم طلب أي وثيقة متعلقة بالصفقة تكون لازمة لمراجعتها، كما يمكنهم أن يطلبوا كتابيا أو شفويا أي معلومات حول الصفقة أو أي توضيح متعلق بها ، و يمكنهم القيام بأي بحث في عين المكان بغية مراقبة الأعمال أو المعطيات المبينة في المحاسبة و التأكد من أن الصفقات تم محاسبتها على أسس صحيحة كاملة مع التأكد من أن الخدمة منتهية.

و عليه، يجب على مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية بالرقابة بالإجابة على كل الأسئلة و التوضيحات التي يطلبها المفتشون و لا يمكنهم الاحتجاج بالسر المهني أو الطابع السري للوثائق أو باحترام الطريق السلمي¹.

و في حالة رفض تلبية طلبات المفتشين ، يقوم هذا الأخير بتوجيه أعدار و يعلم به أعلى سلطة في السلم الإداري أو السلطة الوصية على العون المهني و إذا لم يكن للأمر أي اثر خلال 8 أيام الموالية لتاريخ الأعدار يجرر المفتش المختص محضرا بعدم الوجود و يبلغ السلطة التي لها حق التأديب عن طريق الإرسال العادي².

خول المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية معايير المحاسبة في سبيل الأداء الفعال لمهامها و تدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع العام و الخاص في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة و ذلك بمنع ما يلي:

-مسك الحسابات خارج الدفاتر.

-إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر أو دون تبيانها بصورة واضحة.

-تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون تبيان غرضها على الوجه الصحيح.

-استخدام مستندات مزيفة.

-الإتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها في القانون³.

يكون دور المفتشية العامة للمالية في الكشف عن المخالفات و الأخطاء التي تحدث أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية خلال فحص و مراجعة التسيير المالي لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات الثقافية و الاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة و كذا الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية بالإضافة إلى ممارسة رقابة بعدية على صرف هذه الهيئات للأموال العمومية، و ذلك بالتأكد من تطبيق القانون بشكل سليم و بعيد عن كل التجاوزات و التلاعبات التي يمكن أن تحدث، كما أنها تراقب و تكشف عن الأخطاء الفنية المخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات و إجراء التحقيقات.

¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 78-92 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية السالف الذكر.

² - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 78-92 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية السالف الذكر.

³ - المادة 14 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته السالف الذكر.

تقوم البعثة التفتيشية عند انتهائها من عملية التحقيق على مستوى هيئة معينة بتحرير تقرير شامل يتضمن جميع الجوانب التي تم التحقيق فيها بما في ذلك الصفقات التي قامت هذه الهيئة بإبرامها و تنفيذها يوقع هذا الأخير من طرف رئيس البعثة التفتيشية و يرسل الى رئيس المفتشية العامة للمالية.

تعتبر هذه التقارير مساحة لإبداء الرأي و الملاحظات و الاقتراحات التي تخص الإصلاح سواء على المستوى القانوني أو التنظيمي أو الاقتصادي.

يبلغ هذا التقرير لمسيرى المصالح و الهيئات المعنية الذين يجب عليهم الإجابة في اجل أقصاه شهرين على المعائنات و الملاحظات الواردة في هذه التقارير و عند الرد يتم إعداد التقرير النهائي و يبلغ إلى السلطة السلمية الوصية.

يلاحظ من خلال كل ما سبق أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر على التنبيه و إخطار وزير المالية و تبليغ التقارير لهذا الأخير، فلا تملك سلطة توقيع العقاب و لا سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكبي التجاوزات القانونية.

المطلب الثالث مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية بعدية على الأموال العامة سواء كانت أموال الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية إدارية كانت أو اقتصادية.

تعود نشأته إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه و تم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث خضع لعدة قوانين بدءاً بقانون رقم 80-05 المؤرخ في 01/09/1980¹ الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية و إدارية فقانون رقم 90-32 المؤرخ في 04/12/1990² الذي ضيق من اختصاصاته بتجريدته من صلاحياته القضائية و استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من نطاق اختصاصه، وصولاً إلى الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسع من مجال اختصاصه من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني بما فيه الصفقات العمومية و قواعد المحاسبة العمومية.

¹ - قانون رقم 80-05 مؤرخ في 01 سبتمبر 1980 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 20 لسنة 1980 (ملغى)

² - قانون رقم 90-32 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 30 لسنة 1990 (ملغى)

و لمعرفة دور مجلس المحاسبة في الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية يتعين علينا التطرق لأنواع الرقابة التي مارسها مجلس المحاسبة(الفرع الأول) بتوضيح طريقة العمل التي يعتمدها في الرقابة التي يقوم بها على الصفقات التي تبرمها الهيئات التي تخضع لرقابته (الفرع الثاني).

الفرع الأول صلاحيات مجلس المحاسبة:

يخضع لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات و المرافق و الهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية¹.

يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة تتفرع إلى صلاحيات إدارية و أخرى قضائية، لكن ما يهمنا في دراستنا هذه الصلاحيات الإدارية حيث تنص المادة 06 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على ما يلي: ((يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، للموارد و الأموال و القيم و الوسائل المادية العمومية و تقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية و الأداء و الاقتصاد و يوحى في نهاية تحرياتة و تحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من اجل تحسين ذلك).

و في إطار القيام بهذه الصلاحيات يقوم مجلس المحاسبة ب :

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية و التأكد من سلامة الأرقام و البيانات الواردة في الميزانية و الحسابات الختامية للمؤسسات.

- مراقبة جميع المعاملات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة خاصة الرقابة على الإنفاق بكل خطواتها.

- ضبط و كشف المخالفات المالية و جرائم الفساد و التي تتمثل فيما يلي:

*- التحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في الدستور و القوانين و المراسيم.

*- التحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

¹ - المادة 07 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 20/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39 صادرة في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

* - الكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها و دراسة نواحي القصور في نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل علاجها.

- مراقبة جميع المعاملات و التصرفات التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة و خاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها و الرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة و تصنيفها و الأمر بالصرف و الدفع الفعلي إضافة للرقابة على عمليات الإقراض و كذا كشف و تحديد المخالفات المالية و القرارات الصادرة بشأنها و مدى اتفاقها مع نصوص القانون.

و بعد انتهاء مجلس المحاسبة لمهامه الرقابية و اختتام أعماله التي قام بها ليتم إرسالها إلى مسؤولي المصالح حتى تتمكن هذه الهيئات أو المصالح العمومية من الرد و تقييم ملاحظاتها في الآجال التي يكون مجلس المحاسبة قد حددتها¹.

يعد مجلس المحاسبة في الأخير تقريرا سنويا يرسله إلى رئيس الجمهورية يبين فيه المعينات و الملاحظات و التقييمات النجمة عن أشغال و تحريات مجلس المحاسبة مرفقة بالآراء و الاقتراحات التي يرى من الواجب ان يقدمها و أيضا آراء و ردود المسؤولين و الممثلين القانونيين و السلطات الوصية المعنية و يتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية مع إرسال نسخة منه للسلطة التشريعية.

الفرع الثاني

رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية:

لم يكتف المشرع الجزائري بمنح مجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة على الإيرادات و النفقات و إنما منحه طرق متعددة لممارسة الرقابة حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على انه: ((يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر)).

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

أولا- التفتيش و التحري:

يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية و المحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته و في ذلك له أن يجري كل التحريات

¹ - المادة 73 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر.

الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام و مهما تكن الجهة التي تعاملت معها¹.

يقوم مجلس المحاسبة بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في الدستور و القوانين و المراسيم، و يتحقق من كل تصرف خاطئ صادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها.

كما يعمل على البحث في مدى ملاءمة النفقة و طريقة تمويل الصفقة و البحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية و تحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة العمومية و التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة بهدف الكشف عن جرائم الاختلاس و تبديد الأموال و الإهمال و المخالفات المالية و التحقق فيها و البحث عن بواعثها و دراسة نواحي القصور في التشريع و نظام الرقابة الداخلية التي أدت إلى وقوعها و اقتراح وسائل لعلاجها.

ثانيا- التدقيق و الفحص

يعتبر التدقيق من الأساليب المعتمدة من طرف مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية إذ يحق له أن يدقق في رأي مستند أو سجل أو وثائق يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.

أما عن عملية الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فتنبص على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة و على ظروف تنفيذ الصفقة حيث أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف أساسا إلى التأكد من:

-اختيار طريقة إبرام الصفقة (Le mode de passation) و احترام قواعد الشفافية.

-دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط و التي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.

-السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية.

-احترام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية².

¹ - المادة 55 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة السالف الذكر.

² - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

و في هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة (L'opportunité) و إنما رقابته تقتصر على تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتم على مراحل ثلاث و هي كالاتي:

- رقابة إجراءات الإبرام.

- رقابة إبرام الصفقة.

- رقابة تنفيذ الصفقة¹.

ثالثا- إحالة الملف إلى النيابة العامة:

إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية و يطلع وزير العدل على ذلك².

و إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة مهمته الرقابية، نقائص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية و الوسائل الخاصة بالهيئات التي كانت محل رقابة و تسييرها و محاسبتها و مراقبتها، يطلع السلطات المعنية بمعايناته و ملاحظاته مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد انه من واجبه تقديمها.

يقوم مجلس المحاسبة بإشعار الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها بهذا الإرسال فإذا عاين مجلس المحاسبة أثناء تحقيقاته حالات أو وقائع أو مخالفات تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بأموال الهيئات و المؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته فانه يتخذ الإجراءات اللازمة.

نشير إلى انه من أهم النقائص الإدارية الأكثر ظهورا و تكرارا التي يسجلها مجلس المحاسبة على اثر قيامه برقابة الصفقات العمومية نذكر منها:

- قرار إبرام الطلبات التي لم تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.

- اللجوء غير المبرر لإجراء التراضي.

- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.

- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.

¹ - المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية السالف الذكر.

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

و يمكن القول، أن رقابة مجلس المحاسبة تعد رقابة وقائية استشارية بالدرجة الأولى و قضائية في نفس الوقت يعمل على التقليل من التجاوزات و الممارسات القانونية في مجال الصفقات العمومية و تبديد الأموال العمومية فهي رقابة تمتاز بالصرامة و الفعالية، و ذلك راجع لازدواجية الوظائف التي يتمتع بها المجلس و التي تساعده في الكشف عن كل الأخطاء و المخالفات التي تتم دون رقابة.

خاتمة

تحول الفساد إلى قضية تحضي باهتمام الحكومات والهيئات والمؤسسات الدولية، إذ أخذ حيزا مهما في سلم أولويات الحكومة، نظرا لما يترتب على تفشيه من آثار سلبية.

تبدأ سياسة مواجهة الفساد بضرورة الاعتراف بوجود المشكلة وأثارها السلبية، ثم وضع الاستراتيجيات المناسبة. وما يزيد من خطورة هذه الظاهرة هو اقتناع ممارسيه بصحة سلوكياتهم الغير مشروعة، هذا ما ساعد في انتشارها بشكل رهيب من خلال شيوع الواسطات، وتمرد أصحاب النفوذ الاجتماعي في استغلال علاقتهم الشخصية لأنجاز أعمالهم ومصالحهم المتعارضة أصلا مع القوانين والماساة بالمصلحة العامة فضلا عن التمسك ببعض المبادئ والعادات التي أصبحت بمثابة أعراف جديدة تقوم على أساس التستر على المخالفين، والتغاضي عن التجاوزات والتساهل مع حالات التزوير والرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها من الممارسات التي دخلت تحت غطاء المباحة في إطار زيادة أعباء الحياة اليومية.

حيث يتبين من خلال هذه الدراسة مخاطر جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية وخصوصا جريمة الرشوة بصورها المختلفة، والمحابة في تقديم العروض، والفوز بالصفقات والعقود والمزايدات، ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية والمكافحة لوضع حد لكل المخالفات والتجاوزات في هذا القطاع، وهو ما قام به فعلا من خلال المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على هذه الاتفاقية ما فرض عليها ضرورة سن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تماشيا مع السياسة الجديدة في مكافحته لجرائم الفساد.

أما بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تحلي المشرع عن العقوبات الجنائية و استبدالها لعقوبات جنحية، و قد نص على عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبة أصلية بالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد في العقوبات المالية التي تعد من أهم الجزاءات المطبقة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية والتي تمس الجاني في ذمته المالية.

نجد من خلال دراسة آليات الوقاية ومكافحة جرائم الصفقات العمومية، أن المشرع نص على جملة من الآليات التشريعية والقانونية التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تتولى اقتراح سياسة في هذا المجال وتجسيد مبادئ دولة القانون

والتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته والنظر إلى مدى فعاليتها.

كما ألزم المشرع الجزائري الموظفين العموميين بضرورة التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بعيدين عن كل الشبهات وليس هذا فحسب بل قام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يتعين عليهم التصريح بممتلكاتهم فضلا عن الموظفين المعنيين لتشمل أبنائهم القصر أيضا كل ذلك قصد ضمان الشفافية والنزاهة وحماية الأملاك العمومية.

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

لذلك يمكن القول بان المشرع الجزائري قد خطا خطوة إلى الأمام بإعادة تنظيم النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية والوظيفة العامة، إضافة إلى مسابته لمختلف التطورات في مكافحة هذه الجرائم بسن آليات جديدة سواء للوقاية أو المكافحة على حد سواء.

و حتى يتحقق نظام المكافحة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية نورد أهم الاقتراحات التي تتمثل فيما يلي:

- ضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي عن طريق اعتماد الكفاءة والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.
- إلزام الموظفين بمختلف أسلاكهم ومستوياتهم سواء أكانوا معينين أو منتخبين بالإضافة إلى القضاة، بالتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان الشفافية في إدارة الشؤون العامة وحماية الممتلكات العمومية والحفاظ على النزاهة.
- إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.
- التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وإتاحة الفرصة للمتعهدين للطعن في اختيار الإدارة وكل هذا تدعيما للمبادئ التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وهي الإعلان، الشفافية، المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين والمتعاقدين مع الإدارة.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام.

- منح الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الضمانات القانونية والفعالية من اجل تأدية مهامها بشفافية وفعالية وأهم ضمانات هي الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، فكلما كانت الهيئة مستقلة وظيفيا وعضويا كلما كانت فعاليتها أكثر.
- تشجيع التعاون الدولي في المجال القضائي انطلاقا من أن جرائم الفساد أصبحت جرائم عابرة للحدود.
- ويبقى أهم الحلول الوقائية إقامة نظام ديمقراطي قائم على تداول الوظائف واعتماد الشفافية والمساءلة والرقابة بهدف التصدي للمفسدين كأفراد وجماعات.
- لذا فمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية عملية هامة تتطلب تضافر الجهود لتضييق الخناق على مرتكبيه، بغض النظر عما يلجئون إليه من وسائل للإفلات من قبضة الدولة وسلطتها.
- فلا يعيب في الدولة تواجد أشكال مختلفة من الفساد، وإنما يعيبها عدم تبني سياسة كفيلة لمحاربه أو على الأقل الوقاية من آثاره.

قائمة المراجع

1- الكتب:

1. أنور أحمد، الفساد و الجرائم الاقتصادية في مصر، مصر العربية للنشر، القاهرة، 2001.
2. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2002.
3. بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2007.
4. خياط عامر، مفهوم الفساد، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2006.
5. عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة.
6. عوابدي عمار، القانون الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية 2002.

2- الأطروحات والرسائل :

أ- الدكتوراه:

1. زاوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، 2012.
2. حاحة عبد العالي، آليات مكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، سنة 2012-2013.

ب- الماجستير:

1. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، سنة 2013.

2. سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
3. عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

3- المقالات:

1. زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 24-25 أبريل 2007.
2. شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية أيام 23-24 ماي 2007.
3. ضويفي محمد، "التصريح بالامتلاك كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008.
4. معاشو فطة، جريمة الرشوة في ضل قانون رقم 06-01، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
5. مفتاح صالح، معارفي فريدة، الفساد الإداري والمالي: أسبابه ومظاهره ومؤثرات قياسه، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

4- المؤتمرات العلمية:

1. الشيخلي عبد القادر، دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006.
2. ساجد شرقي محمد، الفساد: أسبابه ونتائجه وسبل مكافحته، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق ، ديسمبر 2008.
3. مرتضى نوري محمود، الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008.

5- النصوص القانونية:

1. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل و المتمم.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 افريل 2004، ج ر، عدد 26 الصادر في 25 افريل 2004 المتعلقة بمكافحة الفساد.
3. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج ر العدد 57 لسنة 2004.
4. القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر العدد 01، لسنة 2012.
5. قانون رقم 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج.ر عدد 02، بتاريخ 11 جانفي 1963.

6. قانون رقم 80-05 المؤرخ في 01/03/1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر عدد 20، لسنة 1980 (ملغى).
7. قانون رقم 90-32 مؤرخ في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 30 لسنة 1990 (ملغى).
8. قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد 14 لسنة 2006، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، عدد 44 لسنة 2011.
9. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 لسنة 2012.
10. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر، عدد 48 لسنة 1966، معدل و متمم بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 ج ر، عدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
11. أمر رقم 67-90، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، ج.ر عدد 52، لسنة 1967 (ملغى).
12. أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 39 صادرة في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
13. أمر رقم 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر، عدد 03 ، مؤرخ في 12 يناير 1997.
14. أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر العدد 46 لسنة 2006.
15. أمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 56، لسنة 2010.

16. المرسوم رئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 24 جويلية 2002، ج ر، عدد 52 صادرة في 28 يوليو 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 35، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر عدد 62، صادر في 19 نوفمبر 2008 (ملغى).

17. المرسوم رئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر، عدد 74 صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر، عدد 08 سنة 2012.

18. المرسوم رئاسي رقم 06-415 مؤرخ في 2 نوفمبر 2006 يحدد كيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير منصوص عليهم في المادة 06 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 74 صادرة في 22 نوفمبر 2006.

19. المرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 58، بتاريخ 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر عدد 14، بتاريخ 06 مارس 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34، بتاريخ 19 جوان 2011 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 4 بتاريخ 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج.ر عدد 2، بتاريخ 13 يناير 2013.

20. المرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر عدد 57 بتاريخ 1991 (ملغى).

21. المرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 15، بتاريخ 13 ابريل 1982 (ملغى).

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

6- المواقع الالكترونية:

1. www.el-mouradia.dz/arabe

2. www.alraai-news.com

3. www.légifrance.gouve.fr

4. Microsoft Encarta 97, CD Room, 1997

5. www.aman-palestine.org

الفهرس

1.....مقدمة:

الفصل الأول

مظاهر الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

7.....المبحث الأول: الفساد الإداري من حيث المفهوم وعلاقة ذلك بالموظف العام.....

7.....المطلب الأول: مفهوم الفساد.....

7.....الفرع الأول: التعريف الفقهي للفساد.....

9.....الفرع الثاني: تعريف المنظمات و الهيئات الدولية للفساد.....

11.....الفرع الثالث: التعريف التشريعي للفساد.....

12.....المطلب الثاني: مفهوم الفساد الإداري و أسبابه.....

13.....الفرع الأول : مفهوم الفساد الإداري.....

14.....الفرع الثاني: الأسباب الداخلية للفساد الإداري.....

15.....الفرع الثالث: الأسباب الخارجية للفساد الإداري.....

16.....المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام كركن مفترض في جرائم الفساد الإداري.....

17.....الفرع الأول: الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية و إدارية.....

20.....الفرع الثاني: الأشخاص الشاغلين لمناصب قضائية.....

21.....الفرع الثالث: الأشخاص الشاغلين لمناصب تشريعية و المنتخبين المحليين.....

22.....المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....

22.....المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....

23.....الفرع الأول: الركن المفترض:صفة الجاني.....

- 24..... الفرع الثاني: الركن المادي
- 26..... الفرع الثالث: الركن المعنوي
- 27..... المطلب الثاني: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 28..... الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني
- 29..... الفرع الثاني: الركن المادي
- 31..... الفرع الثالث: الركن المعنوي
- 32..... المطلب الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية
- 33..... الفرع الأول: الركن المفترض: صفة الجاني
- 33..... الفرع الثاني: الركن المادي
- 37..... الفرع الثالث: الركن المعنوي

الفصل الثاني

الآليات الوقائية لمواجهة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية

- 41..... المبحث الأول: الإجراءات الوقائية من الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية
- 41..... المطلب الأول: الإجراءات الوقائية في ظل قانون الوقاية من الفساد
- 42..... الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين
- 47..... الفرع الثاني: الالتزام بالمبادئ التي تحكم إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- 51..... المطلب الثاني: التدابير الوقائية من الفساد في ظل تنظيم الصفقات العمومية
- 51..... الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط
- 53..... الفرع الثاني: تحديد المتعاقد و الإعلان عن الرغبة في التعاقد
- 62..... المطلب الثالث: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

- 63..... الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية للصفقات العمومية
- 64..... الفرع الثاني: الرقابة الخارجية السابقة للصفقات العمومية
- 68..... **المبحث الثاني: دور الهيئات الإدارية في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية**
- 68..... **المطلب الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته**
- 69..... الفرع الأول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
- 71..... الفرع الثاني: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته
- 76..... **المطلب الثاني: المفتشية العامة للمالية**
- 77..... الفرع الأول: الهدف من إنشاء هذه الهيئة
- 77..... الفرع الثاني: دور المفتشية العامة للمالية في الوقاية من الفساد
- 81..... **المطلب الثالث: مجلس المحاسبة**
- 82..... الفرع الأول: صلاحيات مجلس المحاسبة
- 83..... الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية
- 86..... **خاتمة**
- 90..... **قائمة المراجع**