

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

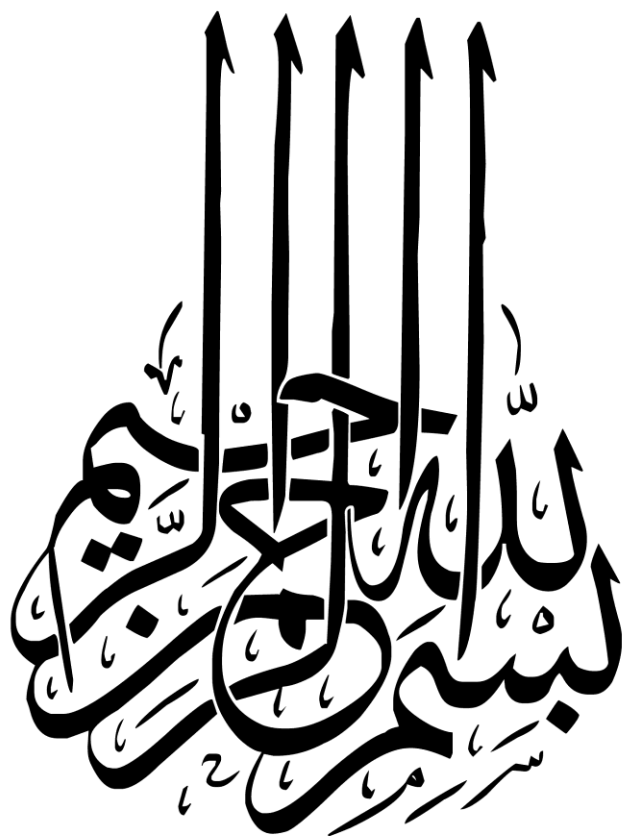
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:

حسين ميلودي

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسة	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/غنية نزلي
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/إبراهيم ديدي
عضو مناقش	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ/الهاشمي كمرشو



(قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ
ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ)

المائدة ٢ الآية 77

(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ
أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)

البقرة ٢ الآية 188

إهداء



بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل من والديا الحبيين أُمي
وأبي وإلى زوجتي الحبيبة التي كانت السند والداعم لي في
استكمال مساري العلمي.

كما أهدي هذا العمل إلى أبنائي الذين أتمنى لهم السير على
الدرب واستكمال المسيرة إلى أعلى الدرجات.



حسين

شكر و تقدير

بعد حمد الله الكريم وشكره على جزيل عطائه ، و فضائل نعمه التي لا تعد

و لا تحصى.

أتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي المشرف ديدى إبراهيم الذي كان سببا في إخراج

هذا البحث إلى الوجود من خلال توجيهاته و نصائحه السديدة.

كما لا يفوتني أن أشكر كل أساتذتي الكرام الذين درسوني (فمن علمني حرفا صرت

له عبدا). و إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا البحث .

المقدمة

لا شك أن نمو أي مجتمع وإزدهاره يقوم على رفع المستوى الاقتصادي و الاجتماعي و هذا التطور لا يتأتى إلا بمواكبة الدولة في تلبية حاجيات أفرادها من خلال بناء البنية التحتية هذه الأخيرة قوامها ، إنجاز عمليات مالية بحجم تعدد أفرادها من إنجازات معمارية وعمرانية تسيير و تجهيز مرافقها العمومية ، و تعد الصفقات العمومية أحد المجالات المحورية التي وضعها المشرع الجزائري بين أيدي السلطة التنفيذية منذ الاستقلال الي يومنا هذا . حيث سنى المشرع الجزائري في منتصف سنة 1967 الأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية وكيفية انفاق الاموال العمومية لتجسيد مشاريع الدولة ، ثم تلاه مرسوم رقم 82-45 المؤرخ في 10-04-1982 و المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي . لقد كانت هذه المرحلة مرحلة الاقتصاد الموجه من طرف الدولة و متدخلة في تجسيد مشاريعها العمومية بواسائنها العامة إلا أنه في مطلع التسعينات ، كان هناك نقلة نوعية في تحويل النظام الاقتصادي من نظام موجه الي نظام إقتصاد السوق الذي إستلزم الامر إعادة النظر في نظام الصفقات، حيث صدر امر تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 و المتضمن الصفقات العمومية و الذي دام أكثر من عشر سنوات العمل به ، و نظرا لتطور حاجيات المجتمع و دخول الجزائر في معاملات إقتصادية أجنبية وجدت نفسها مجبرة على تحديث نظرة جديدة ، سواء علي مستوى المحلي أو أجنبي ، حيث لم تبق جريمة الرشوة في الصفقات العمومية محصورة علي المستوى الوطني بل أخذت بعد دولي فمثلا : عندما تدفع بعض الشركات الدولية لحكومات الدول النامية رشاوى لقاء تعهد هذه الحكومات شراء معدات سواء تعلق الامر بصفقات البترول او معادن و هكذا يعتبر هذا التجاوز حاجزا للمنافسة و ضد التشريعات المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية الدولية و هنا تكون خطورة الصفقات المشبوهة أشد علي تنمية الدول النامية حيث تنعكس عليها بالسلب .

ومما لا شك فيه أن التجريم في مجال الصفقات العمومية يطرح ميلاد جديد لمفهوم الصفقة فبالإضافة الى مفهومها الإداري.

يصبح لها مفهوم جزائي و هذا انطلاقا من تدخل القضاء الجزائي في الشأن العمومي المحلي ، و لعل البحث في التطور القانوني للتجريم و العقاب في الصفقات العمومية يكتسي أهمية خاصة انطلاقا من كونه يسمح بإمكانية تقييم مدى نجاعة أو قصور السياسة الجنائية المطبقة

في مرحلة من المراحل في مواجهة هذه الجرائم فضلا عن إبراز مدى مواكبة التشريع الجنائي الجزائري للفكر القانوني الحديث في هذا المجال مقارنة بالتشريعات الأخرى ، و من خلال البحث في هذا الموضوع نجد أن المشرع قد حاول و على مدار السنوات الماضية توفير حماية جزائية كافية و معتبرة للصفقات العمومية و قد برز ذلك من خلال حرصه على تجريم كافة السلوكيات السلبية و الممارسات غير القانونية المحتمل حصولها في مجال الصفقات ذلك أن ضرورة حماية المال العام هي التي تبرر ضرورة التجريم في مجال الصفقات العمومية ، و الملاحظ أن الحماية الجزائية للصفقات العمومية عرفت في ظل القانون الجزائري تطورات مرحلية بالموازاة مع تطور قواعد تنظيم الصفقات العمومية لتعرف بصور قانون مكافحة الفساد نقلة نوعية الأمر الذي دفعنا لاتخاذ هذا القانون معيارا للتمييز و المقارنة بين مرحلتين مهمتين في مجال الحماية الجزائية للصفقات و من خلال البحث في هذا الموضوع يمكن القول أن أهم ما ميز القانون الجزائري في هذا الإطار هو تعدد و تنوع التجريم سواء في ظل مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أو بعد صدوره ، حيث نجد أن المشرع الجزائري و بهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات و الوضعيات وسع من نطاق التجريم في الصفقات العمومية ، فمن حيث مظاهر التجريم نجد أن قانون العقوبات قد تضمن النص على أربعة جرائم تمثلت في جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين و جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و كذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و باستثناء هذه الأخيرة تعتبر كافة الجرائم الأخرى لاحقة لصدور النص الأصلي لقانون العقوبات يلاحظ بصدد كل من جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين أنها لم تدرج ضمن الأمر 66-156 إلا سنة 1975 في حين كان معاقبا عليها في ظل المرحلة من سنة 1966 و إلى غاية سنة 1975 بموجب الأمر 66-180 المتضمن إنشاء مجالس قضائية خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية .

أما جريمة الرشوة في الصفقات العمومية فلم تظهر في قانون العقوبات إلا سنة 1982 وهذا بموجب المادة 423-02 المضافة بمقتضى الأمر 82-04 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، و الملاحظ بشأن هذه الجرائم أنها ذات الأفعال التي أعاد المشرع تنظيمها وصياغتها بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته فباستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعد من الصور المستحدثة في هذا المجال نجد أن كافة الجرائم الأخرى تصنف ضمن المظاهر التقليدية للفساد في الصفقات العمومية ، من هنا يبدو جليا أن التشريع الجنائي الجزائري يزخر

بصور مختلفة للتجريم في مجال الصفقات العمومية و هذا بخلاف التشريع الفرنسي أين نجد أن المشرع العقابي قد ضيق من نطاق التجريم في هذا المجال فهو يركز فقط على جريمة المحاباة المستحدثة بموجب المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد و يرى أن ما تضمنه هذا الأخير من نصوص كفيل بمواجهة كافة التجاوزات التي لا تشملها هذه الجريمة و التي قد تحصل في مجال الصفقات ، و لكن على الرغم من أن المشرع الجزائري عمد في ظل قانون مكافحة الفساد إلى مواكبة الفكر القانوني الحديث عن طريق التوسع في بعض الجرائم الكلاسيكية لتشمل بعض الحالات التي قد تفلت من العقاب بسبب قصور النصوص القانونية القديمة إلا أن الملاحظ بصدد هذه النصوص التجريبية أنها تشكل تكرار لبعض الجرائم التي سبق لقانون العقوبات أن تناولها تحت مسميات أخرى ، و من هذا القبيل جريمة تلقي الهدايا المعاقب عليها بموجب المادة 38 من القانون 06-01 و التي لا تعدو أن تكون صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية لكون تلقي الهدايا يدخل في مضمون هذه الجريمة ، من هنا يرى جانب من الفقه بصدد مثيلات هذه الجريمة أنها مجرد تكرار و حشو في غير محله يساهم في التضخم التشريعي لا غير، بينما يرى جانب آخر أن هذه الجريمة وإن كانت تعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلا أن هذا لا يؤثر في اعتبارها جريمة مستقلة فهي إن كانت تتفق مع جريمة الرشوة السلبية في بعض عناصرها إلا أنها تختلف عنها في البعض الآخر ، فالمقصود من تجريم هذا الفعل بالدرجة الأولى هو درء الشبهة عن الموظف اذ يرى المشرع الجزائري من ورائها سد كافة السبل المؤدية إلى تحويل الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة ولا يكون هذا إلا بحصر كل الأفعال و إدراج كافة التجاوزات و المخالفات المحتمل حصولها في هذا المجال .من ناحية أخرى نلمس فيما يخص سياسة توسيع نطاق التجريم التي انتهجها المشرع في ظل قانون مكافحة الفساد أنها لم تقتصر على إدراج جرائم جديدة فحسب و إنما امتدت لتطال أيضا القواعد الموضوعية للتجريم ، إذ يلاحظ فيما يخص صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض في جرائم الصفقات العمومية والتي تأخذ في معظم هذه الجرائم صفة الموظف العمومي أن المشرع قد أعطى لهذا الأخير مفهوما واسعا من منظور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بحيث يشمل العاملين في البرلمان و في السلطة التنفيذية و في السلطة القضائية و يمتد للمنتخبين على الصعيد الوطني والمحلي، ويشمل الدائم و المؤقت و من حصل على أجر و من لم يحصل عليه بصرف النظر عن

الرتبة أو الأقدمية ، فبالرغم من أن المفهوم الجزائي للموظف العمومي عرف من خلال التعديلات المختلفة لقانون العقوبات عدة تطورات كانت تتجه في كل مرة إلى الابتعاد عن المفهوم الكلاسيكي السائد في قانون الوظيفة العامة ، إلا أن نطاقه لم يتسع بالشكل اللازم ليشمل كافة الفئات التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و من هنا تظهر نية المشرع في محاربة الفساد من خلال حرصه على تحميل المسؤولية الجزائية لكل طرف ثبت ارتكابه لجريمة من جرائم الصفقات . و دائما في إطار تفعيل القواعد الموضوعية للتجريم نجد أن المشرع الجزائي قد أقر صراحة و بموجب المادة 53 من القانون 06-01 المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد عامة بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وهذا بخلاف مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أين انعدمت مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الصفقات لسببين يعود أولهما لعدم تكريس هذه المسؤولية أصلا في ظل قانون العقوبات و هذا إلى غاية سنة 2004 ، أما الثاني فيرجع للنصوص العقابية الخاصة بجرائم الصفقات و التي لم تنص بعد هذا التاريخ على أن الشخص الاعتباري يكون مسؤولا جزائيا عن هذه الجرائم ، فإذا كان المشرع الجزائري قد أقر متأخرا المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية فانه فضلا عن هذا لم يعممها بصدد كافة الجرائم التي تضمنها قانون العقوبات الأمر الذي اقتضى لقيامها النص عليها صراحة و هو ما لم تتضمنه النصوص القانونية الخاصة بجرائم الصفقات العمومية . أما في مجال الردع و العقاب فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج في ظل قانون مكافحة الفساد سياسة التجنيح حيث قرر لجرائم الفساد عامة و جرائم الصفقات العمومية خاصة عقوبات جنحية مغالطة وهذا بخلاف مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أين تنوعت العقوبات المقررة لجرائم الصفقات بين عقوبات جنائية و أخرى جنحية ، من ناحية أخرى يلاحظ أن العقاب في ظل قانون مكافحة الفساد قد اتخذ وفقا للمعيار الموضوعي صنفين تمثلا في عقوبات سالبة للحرية و أخرى سالبة للحقوق في حين نجد أن العقوبات البدنية التي تمثلت في عقوبة الإعدام والتي عرفت كل من جريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين في ظل الأمر رقم 66-180 لم تعرف لها تطبيقا في ظل هذا القانون ، كذلك يلاحظ بصدد العقوبات المقررة لجرائم الصفقات قبل صدور قانون مكافحة الفساد أنها قد تنوعت بين عقوبات أصلية و أحيانا تبعية أو تكميلية أحيانا و هذا بخلاف مرحلة ما بعد صدور قانون مكافحة الفساد أين انحصرت العقوبات وفقا للتصنيف النوعي في صورتين هما

أصلية و أخرى تكميلية فقط بينما تم التخلي عن تطبيق العقوبات التبعية لسببين يعود أولهما لتبني سياسة التجنيح أما الثاني فيرجع لإلغاء العقوبات التبعية أصلا من التشريع الجنائي الجزائري و هذا بموجب القانون 06-23 الذي أعقب صدور قانون مكافحة الفساد بتاريخ 20 ديسمبر 2006 . يمكن القول في نهاية مناقشة سياسة التجريم و العقاب التي انتهجها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية إلى أنها سياسة ساهمت في التضخم التشريعي ، فرغبة المشرع في توفير حماية جزائية معتبرة للصفقات العمومية دفعته لتوسيع نطاق التجريم بهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات و الوضعيات و لذلك تعددت نصوص التجريم و تنوعت، و لكن يبقى هل تجريم كافة هذه التصرفات كفيلا بوضع حد للفساد في مجال الصفقات العمومية أم أن مشكلة الفساد تتعدى النصوص القانونية الخاصة بالتجريم و العقاب و التي سبق لقانون العقوبات أن تضمنها لتتطلب تبني خطط و استراتيجيات جديدة لمكافحة هذه الجرائم ، و بالتالي فإن الإشكال لم يكن مرتبطا فعلا بوجود قانون خاص بالفساد بقدر ما ارتبط بضرورة تكريس مجموعة من الآليات الوقائية و كذا أساليب و إجراءات تحري جديدة للكشف عن هذه الجرائم بما يحقق منظومة جزائية متكاملة تضمن تفعيل القواعد الموضوعية للتجريم على مستوى جميع المراحل الإجرائية لإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية.

و مما سبق ذكره يمكن ان نطرح الاشكالية في التساؤل الاتي:

(ما مدى فعالية المنظومة التشريعية الجزائرية في مكافحة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ؟)

كما تتفرع عن هذه الاشكالية ي إشكاليات فرعية :

- ماهي الآليات الوقائية علي المستوى التنظيمي في مجال الصفقات العمومية لمكافحة الرشوة؟
- ماهو التكييف القانوني لجريمة الرشوة في ظل قانون العقوبات ؟
- مامدى فعالية التعديلات التي عرفتھا تنظيم الصفقات العمومية لقمع جريمة الرشوة ؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لاعطاء نظرة شاملة لواقع تقشي ظاهرة الرشوة في الصفقات العمومية وما تشوبها من ممارسات غير المشروعة و التي ترتكب مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول به وهو ما يجعلنا أمام مسألة محل بحث متعلق أساسا بفهم كل صور المخالفات و الاعمال غير

المشروعة في الصفقات العمومية و كيف يتم إرتكابها و ماهي صور الجرائم المستحدثة في قانون مكافحة الفساد.

يرتكز البحث حول توضيح الدور الذي تلعبه أجهزة الرقابة في ظل المنظومة المؤسساتية من خلال بيان مدى فعالية الرقابة علي مختلف القطاعات و المؤسسات العمومية باعتبار أن الحق المعتدي عليه هو المال العام و نزاهة الوظيفة العامة و معرفة أهم التدابير الوقائية التي تطبقها هذه الاجهزة و كذا التدابير الردعية التي نص المشرع علي ضرورة تطبيقها في حالة إثبات إسناد الجريمة لمرتكبيها.

أسباب إختيار الموضوع

- ما ببناء من أهمية المشروع يعتبر سببا رئيسا في إختيار الموضوع.
- نظر لانتشار هذه الجريمة في الوقت الحالي بشتي الطرق و الاشكال و لكونها جريمة كانت ولا زالت من إهتمامات الجميع ، سواء رجال القانون ، علماء الدين...
- موضوع جريمة الرشوة يحتاج الي البحث المعمق في الدراسات الاجتماعية و القانونية

منهج الدراسة

نظرا لمتطلبات موضوع المذكرة و نظرا للإشكالية المطروحة و تحقيق للأهداف المرجوة ، فقد إستلزم علينا إتباع عدة مناهج و لعل الغالب فيها هو المنهج التحليلي و المنهج الوصفي والذي تم الاعتماد عليهما بصورة أساسية، كما تم التطرق الي المنهج المقارن والمنهج التاريخي وبالقدر الذي نحتاج إليه لتوضيح مسألة معينة.

المنهج التحليلي و الوصفي

من طبيعة موضوع المذكرة ألزمتنا بإستخدام هذين المنهجين بهدف تحليل ظاهرة الرشوة في الصفقات العمومية و اعطاء اسباب تفشي هذه الظاهرة و اثارها المترتبة علي إستخدام المال العام ، كما يساعد هذان المنهجان في تحليل السياسة الجنائية لمواجهة هذه الجريمة من خلال المراحل المنتهجة من طرف المشرع لمكافحة جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .
وتناولنا موضوع الدراسة ضمن فصلين، إحتوى كل فصل على مبحثين وإنتهينا بخاتمة أبرزنا فيها إستنتاجات و التوصيات.

الفصل الأول

الاطار القانوني للصفقات العمومية

تمهيد:

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام و حقوق الخزينة العمومية من جهة وانها ترتب حقوق و التزامات اطرافها من جهة ثانية ، فإنها لا شك تثير منازعات ان علي مستوي الابرار أو اثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الادارة مع المتعامل التعاقد ، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات¹

و الجدير بالاشارة ان الصفقة العمومية و بالنظر لطابعها التنموي ، كونها تتعلق بمشاريع احكام مميزة تسم بالسرعة حتي لا يتعطل المشرع العام و يطول تواصل و امتداد النزاع ، بما يؤثر سلبا علي مبدا الاستمرارية ، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات العام وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية ، و بهذا التمهيد البسيط نقسم هذا الفصل الي مبحثين (المبحث الاول) نتناول فيه مفهوم عقد الصفقات العمومية ، وكذا مواضيع انجازها، تم فصل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الصفقات العمومية ، اما في المبحث الثاني فنطرح فيه الضوابط الاجرائية في الصفقات العمومية ، ثم مسألة الرقابة علي تنفيذ الصفقات العمومية ، كما نعرض فيه جملة من التطورات في مجال التنظيم الاداري في تنفيذ الصفقة العمومية و ذلك بهدف توضيح الاليات التنظيمية التي حاول المشرع الجزائري من خلالها الحد من التجاوزات غير مشروعة من طرف الموظف العمومي .

1- محمد العيد عماري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،الصفقة العمومية بين طبيعة التعاقد و القيد التشريعي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خضير بسكرة لسنة 2015، ص 17.

المبحث الاول

ماهية الصفقات العمومية

يعتبر العقد الاداري إحدى وسائل القانونية لقيام الادارة العامة بنشاطها المختلف والعقد الذي تبرمه الادارة مع الافراد الطبيعية و المعنوية لا تختلف عن العقد المدني الذي يبرمه لإفراد فيما بينهم حيث كلا من العقدين يقوم علي اساس توافق ارادتين من اجل انجاز التزام متبادل، لكن الاختلاف بينهما يمكن في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، و يعود هذا الاختلاف الي الادارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا تتوفر للمتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق اهداف المرفق العام الذي من اجله ثم ابرام العقد¹، و من هذا التدخل يمكن تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نستله بمطلب مفهوم الصفقة العمومية من ناحية الفقهية والادارية والقضائية.

المطلب الاول

تعريف الصفقات العمومية ومراحل تنفيذها في تشريع الجزائري

الفرع الاول

التعريف الفقهى

هي عقد إداري يلزم فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمى بالمتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة (الوزارة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الادارية)²

الفرع الثاني

التعريف القضائي

إن القضاء الاداري و هو يفصل في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية و هذا في قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 17-12-2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية "ليوة" بيسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم :6215 بالقول : (وحيث أنه تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقالة أو إنجاز مشروع أو إداء خدمات ...)،

1 - محمد العيد عماري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقد و القيد التشريعي ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بيسكرة لسنة 2015 الجزائر، ص30.

2- مولود ديدان ، سلسلة مباحث في القانون ، القانون الاداري و التنظيم الاداري و النشاط الاداري ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء ، الجزائر ، ص 169

غير أن هذا التعريف يعاب عليه أنه يحصر مفهوم الصفقة العمومية في أنها رباط عقدي يجمع الدولة بإحدى الخواص ، في حين أن الصفقة العمومية عقد إداري يمكن أن يجمع طرف آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .¹

الفرع الثالث

التعريف التشريعي

لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتضمن الصفقات العمومية كمايلي : (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم . قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة)² كما عرفها المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في المادة 2 منه (الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به . تبرم بمقابل مع المتعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات)³

الفرع الرابع

مراحل تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى مختلف المراحل التي مر بها تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية و أخرى فيما يخص الأطراف و الهيئات المعنية بمجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ، فأحيانا يضيق من مجال التطبيق ، فيخص هيئة و يبعد أخرى و أحيانا يوسع في مجال التطبيق ، ثم يعود فيضيق ، ثم يوسع من جديد ، وهذا يرجع لطبيعة كل مرحلة تمر بها الصفقات العمومية .

* فالمرحلة الممتد بين 1967 إلى غاية 2002 حيث نص الامر 67-90 صراحتا على هيئات محددة منها الدولة الممثلة في الوزارات الولاية و البلدية و المؤسسات و المكاتب العمومية،

1- مولود ديدان ، سلسلة مباحث في قانون إداري ،التنظيم الإداري و النشاط الإداري ، نفس مرجع سابق ، ص 170

2- مولود ديدان، نفس مرجع سابق ، ص171

3- لمرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

مستبعدا المؤسسات الصناعية و التجارية¹ ، و اعدا بإصدار مرسوم يبين كيفية تطبيق هذا القانون ، على الشركات الوطنية، و المؤسسات المكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

* أما المرسوم 82-145 و المتعلق بالتعامل العمومي ، حيث شمل مفهوم أوسع للهيئات المعنية بمجال تطبيق الصفقات نذكر منها : جميع الادارات العمومية - جميع الهيئات والمؤسسات العمومية - إي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويض لعقد صفقة عمومية ، لكن هذه المرحلة لم تدم طويلا ، حيث صدر قانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 و المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية وتكريسا له صدر المرسوم 88-72 المؤرخ في 29-03-1988 الذي نص فيه المشرع ، في المادة الاولى منه يطبق أحكام المرسوم علي الصفقات العمومية، التي تبرمها الادارات العمومية و المؤسسات ذات الطابع الاداري فقط ، وبالتالي أخرج المشرع عقود المؤسسات الاقتصادية .

* ثم يليها مرحلة المرسوم الرئاسي 02-250 حيث جاء فيه ، لانطبق أحكام هذا المرسوم إلا علي الصفقات محل ومصاريف للإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة ، و الولايات ، و البلديات ، والمؤسسات العمومية ، و ذات الطابع الإداري ، بالإضافة إلى المراكز البحث والتنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ... الخ ' والملاحظ لنص المادة 02 منه أن المشرع وسع و أضاف هيئات جديدة و قيد مؤسسات عمومية اقتصادية وتجارية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة .

* أما مرسوم الرئاسي 10-236 حيث تم تحديد المعيار العضوي في المادة 02.² كما نشير في هذا الصدد إلى عدم استقرار قانون الصفقات العمومية حيث عرف القانون الجديد أربعة تعديلات في مدة سنتين من تاريخ صدوره في 07-10-2010 الأول في 01-03-2011 بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 ، والثاني في 16-06-2011 بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 و الثالث في 18-10-2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والرابع في 13-01-2013 بموجب المرسوم الرئاسي 13-03

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام.

2- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

و علي ضوء تجارب الممارسين ،وبعض العقبات في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، حيث كانت الصعوبة المثارة من طرف المصالح المتعاقدة و المتعاملين الاقتصاديين علي حد سواء، سببا في إنشاء فوج عمل وزاري مشترك تضمن أول مرة ممثلين عن أرباب العمل العموميين والخواص ، باقتراح تدابير لتخفيف إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، و عليه فإن غاية المرجوة من هذا الإصلاح هو السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في الشفافية و فعالية، مع إحترام شروط الاقتصاد و ترشيد استعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية .و من جملة الإصلاحات المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث كانت ثمرة تجارب و تعديلات حسب ما تقدمنا به سالفا.

المطلب الثاني

عمليات مواضيع الصفقات العمومية

إن أشكال الصفقات العمومية يتعلق بالمعيار المالي الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 في الإجراءات المكيفة لصفقات العمومية في المادة 13 منه (كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أثنى عشرة مليون دينار (12000000 دج) أو يقل عنه الاشغال أو اللوازم ، و ستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات ، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات المنصوص هذا الباب)¹ فمن خلال نص هذه المادة فقد حدد المشرع الجزائري اربعة أشكال لصفقات العمومية ووفقا للمعيار المالي كتالي: الاشغال العامة، إقتناء اللوازم ، إنجاز الدراسات ، تقديم خدمات . فأذا أبرمت الادارة إحدى هذه العقود أو الصفقات و توافر الحد المالي المطلوب خضعت لقانون الصفقات العمومية من حيث الابرام و إجراءاته ،ومن حيث الرقابة و كفاءات التنفيذ ،ومن حيث تسوية المنازعات.

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري ، الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 05 ،دار هومة ،2004، ص41.

الفرع الأول

الإشغال العامة

تعرف صفقة الإشغال العامة على أن موضوعها يتعلق ببناء أو إعادة بناء أو ترميم أو تهديم أو تهيئة و يدخل ضمن الإشغال كل الأعمال التمهيدية كالحفر و التسوية كما تدخل الأشغال الثانوية التكميلية كالطلاء و الترصيص الصحي والتطهير و أشغال الكهرباء و الشبكات المختلفة و اقتناء و تنصيب اللوازم و التجهيزات المشتركة الضرورية لأشغال المنشأة .

الفرع الثاني

اقتناء اللوازم

تعرف صفقة إقتناء اللوازم بأنها صفقة يكون موضوعها إقتناء مواد و سلع أو تجهيزات و عتاد أو منشآت إنتاجية جديدة أو مستعملة كما يمكن أن تشمل إيجار العتاد لتلبية حاجات مرتبطة بنشاط المصلحة . و يلاحظ هنا أن صفقة التموين تنصب على منقول و هذا عكس الاشغال العامة التي تنصب على عقار .

الفرع الثالث

تقديم الخدمات

تعريف صفقة الخدمات بأنها صفقة تتناول أساسا أداء خدمات عادية مادية أو فكرية و عادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيط و لايتطلب إتمادات مالية كثيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة و عقد التوريد .

الفرع الرابع

إنجاز دراسات

إن مجال الدراسات ضمن مرسوم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تتعلق بإنجاز خدمات الفكرية ، والعمل على توضيح صفقة الإشراف في إطار إنجاز المشروع المنشأ ، أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تحتوي تنظيم على الدراسات الأولية للتشخيص أو الرسم المبدئي و دراسات مشاريع التمهيدية و دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقال وتنظم تنسيق و توجيه الورشة وتسليم الأشغال.¹

1- أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

المطلب الثالث

الضوابط الإجرائية التي تحكم الصفقات العمومية

بعد ما تطرقنا في المطلب الثاني لمواضيع الصفقات العمومية والمعيار المالي الذي يحدد مجال تطبيق وميزة المتعامل المتعاقد كطرف في الصفقة العمومية . حيث في هذا المطلب نتطرق الى الضوابط الإجرائية التي تتمثل في الإجراءات التي لابد من إتباعها حتى نتمكن في النهاية للوصول إلي إبرام صفقة عمومية تخضع لأحكام قانون الصفقات.

إن المصلحة المتعاقدة ليست حرة في إختيار المتعامل المتعاقد معها بل هي مجبرة علي إتباع إجراءات معينة و من خلالها يتم تعيين هذا المتعامل الذي يستوجب للشروط التي وضعتها المصلحة المتعاقدة .

هذه الاجراءات الغرض منها حماية المال العام من جهة و نجاعة الطلبات من جهة أخرى وكذلك حماية مصلحة المتعامل المتعاقد من جهة ثالثة ، حيث نجد تجسيدها الفعلي في نص المادة 5 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية ، حيث نصت فيه : (لنجاعة الطلبات العمومية واستعمال الحسن للمال العام يجب تراعي في الصفقات العمومية مبادئ الحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في المعاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)¹. و لنفس الغرض بخصوص حماية المال العام و ترشيد النفقات خص المشرع الفصل الخامس من المرسوم 15-247 لرقابة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة ، قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذ و بعده ، هذا ما سنتناوله في الفروع التالية ، الفرع الاول : حرية الوصول إلى الطلبات، والفرع الثاني: مبدأ الشفافية.

1- خرشي النوي،تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة 2011، ص 14.

الفرع الأول

المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

من بين الأهداف التي عبر عنها تنظيم الصفقات العمومية هي أنها يجب أن تراعي مبادئ حرية الوصول إلى طلبات العمومية ، و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات وجعل من هذه المبادئ وسائل لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن والمساواة في الفرص.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ التي حرص المشرع الجزائري علي تكريسها من خلال المشاركة المفتوحة لأي متنافس تتوفر فيه الشروط القانونية¹.

فحرية الوصول إلى الطلبات هي فتح مجال الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذي تحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم للهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ، ولقد أعتمد هذا المبدأ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، أقرت محكمة النقض الفرنسي في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 ببيان التالي: (إن المقصود بحرية المنافسة حق الأفراد في التقدم الي المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلي إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا.

ولتكريس حد المبدأ فعلي الإدارة فتح المجال أمام جميع المتنافسين للمشاركة المتعلقة بالصفقات العمومية و ذلك من خلال إعلامهم عن طريق الإعلان الصحفي ووضع دفاتر شروط تتناسب و المشاريع المراد إنجازها بحيث لا تكون هذه الشروط تعزيزية لبعض المشاركين. وهذه الدفاتر تتكون حسب المادة 26 من المرسوم 15-247.

-من دفاتر البنود الإدارية العامة ، الموافق عليها بموجب مرسوم التنفيذي
-دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة علي الصفقات المتعلقة بنوع واحد بين الاشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
-دفاتر التعليمات الخاصة و التي تعدد الشروط الخاصة لكل صفقة.

1 - المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني

مبدأ حرية الوصول للطلبات

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية الجزائري قد كفل لجميع المترشحين المشاركة في المناقصة وتقديم عروضهم فإن ذلك لا يمنع من فرض شروط معينة و قرها فقط علي من تتوفر فيهم شروطا محددة تعلن عنها الادارة سلفا ، كأن يتعلق الأمر بمناقصة محددة فلا يجوز المشاركة فيها إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها . و لقد جاء المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 لتعلن عن الإقصاء مؤقت أو نهائي للمتعاملين الذين هم في وضعية من وضعيات التي جاءت بها نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي كآالي : الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل النفاذ و الذين في حالة إفلاس أو تصفية أو توقيف عن النشاط ، و الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو تصفية أو توقيف ، و الذين كانوا محل حكم قضائي، والذين يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية ، والذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم ، و الذين قاموا بتصريح كاذب، و المسجلين في قائمة المؤسسات المخلة بالالتزامات بعد ما كانوا محل فسخ ، والمسجلين في قوائم المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم¹، والمسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة ، و الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي، و الدين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم

الفرع الثالث

مبدأ الشفافية

الشفافية من أهم مبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية و المصلحة المتعاقدة يتعين عليها الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل الإبرام الصفقة ، و أول إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لتكريس و تجسيد هذا المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالمشروع الصفقة ، نؤكد أن من بين أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي التي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت و المادة 114 من

1- أنظر المادة 89 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

ذات المرسوم الرئاسي و التي كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولي يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل الابرام الصفقة العمومية. و بهذا الاجراء الجديد مكن المشرع المتعهدين المعنيين و الذين قدما عطاءاتهم من رفع تظلم امام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه الاخيرة رقابتها قبل التوقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة و تصدر رأيها في الطعن. و بذلك كفل المشرع حقوق المتعهدين وأجبر الادارة علي العمل في إطار الشرعية و الوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الادارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو اخرى¹

ومن المؤكد أن لجان الصفقات العمومية المختلفة بحكم تركيبها البشرية المتميزة تستطيع الحسم في التظلم المرفوع أمامها وتصدر لجنة الصفقات المعنية رأيها خلال 15 يوما من إنتهاء الآجال المحدد لرفع التظلم طبقا للمادة 114 من المرسوم الرئاسي و يبلغ هذا القرار للمتظلم أو الطاعن و المصلحة متعاقدة . وحسنا فعل المشرع حين مكن الطرف المعني من رفع الامر الي لجنة المختصة لدراسته . لان هذا الاجراء يتماشى و القواعد المقررة في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته خاصة المادة 9 منه كما أن عرض الامر علي لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعات خاصة و أن اللجنة التي سنفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة² .

1- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، الطبعة الاولى، 2013 جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية، الجزائر ، ص318

2- عمار بوضياف ، المرجع المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، مرجع سابق ، ص 319

المبحث الثاني

الرقابة على الصفقات العمومية

تتطوي وظيفة الرقابة بشكل عام علي مجموعة من الخصائص و الميكانزمات التي تستطيع من خلالها الدولة ضبط وتوجيه السير العام للصفقات العمومية و كذا المرفق العام و نظرا لدور الهام التي تلعبه الصفقات العمومية في تحقيق التنمية ، فإنها تحتاج الي النزاهة و شفافية لجعلها مرتبطة أداة فاعلة لحل العديد من المشاكل. بالحياة الاجتماعية و الاقتصادية ، كما تعتبر الرقابة أداة تصحيح الانحرافات السلبية التي قد تشوب مراحل تنفيذ الصفقة، علي إعتبار أنها إتفاق يبرم بين الدولة وأحد أشخاص الطبعيين أو المعنويين ، في صرف حجم ضخم من أموال التي توظف في مجالات الصفقات العمومية ، سواء من طرف الدول أو الجماعات المحلية ، مما يجعلها مجالا ملائما للمخالفات المقصودة أو الغير المقصودة ، و المباشرة و الغير مباشرة علي المال العام .إن الغرض الأساسي تسليط هذه الرقابة هو التأكيد من مدى تطبيق الاهداف المرجوة من وراء التعاقد ألتزام الادارات العمومية بالنقيد بالإحكام تنظيم الصفقات بما يكرس المبادئ الكبرى للتعاقد ، كمبدأ الشفافية و حيرة المنافسة و المساواة بين العارضين ، وفي هذا الشأن . لقد خصص المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام و المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المواد 156 الي 202 لموضوع الرقابة¹ علي الصفقات العمومية ، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 الي 162 في حين خصص المواد 162 الي 190 لرقابة القبلية الخارجية ، ووضع الأحكام المشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد 191 الي 202 من هذا القانون .

إن المتفحص لتعديلات التي جاء بها هذا المرسوم الجديد تبرز نية المشرع الجزائري في تحقيق الأهداف الأساسية منها : إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن الناجعة والفعالية والتخفيف من حدة البيروقراطية الإجراءات ، وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغي الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 10-236.و في هذا الصدد يمكن أن نتناول هذا

1- أنظر المواد 156 الي 202 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضت المرفق العام .

المبحث في ثلاثة مطالب : نخصص المطلب الأول برقابة الداخلية و المتمثلة في لجنة فتح الاظرفة و لجنة تقييم العروض و بعض التعديلات التي طرأت عليها ، أما المطلب الثاني: فنخصصه لرقابة الخارجية و الرقابة الوصائية ، ثم نفرض للرقابة المالية و القضائية في المطلب الثالث.

المطلب الاول

الرقابة الداخلية

إن الاهمية البالغة التي إكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها جعلت المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية تكون تدخلاتها أثناء أعداد العقد و قبل تنفيذ الصفقة، و بعد الابرار ، والهدف من هذه الرقابة حماية الاموال العامة .

لقد أسند المشرع الجزائري في المرسوم 10-236 مهمة فتح الاظرفة و تقييم العروض الي لجنتين هما لجنة فتح الاظرفة ولجنة تقييم العروض¹ ، فبعد ما كانت كل لجنة منفصلة عن الاخرى ، أتى المشرع في المرسوم 15-247 و جعلهما لجنة واحدة و هي لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و طبقا لما نصت عليه المادة 160 علي أن تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتقييم العروض و البدائل و الاسعار الاختيارية عند الاقتضاء ، تدعي في طلب النص " لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض" و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين في مصلحة المتعاقدة يختارون اكفاءتهم و طبقا لنص المادة 162 فإن مسؤول المصلحة المتعاقدة² هو من يحدد بموجب مقرر تشكيلة اللجنة و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الاجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها ، لم يحدد المشرع النصاب القانوني لصحة إجتماعها بل نص علي أن ذلك يصح مهما كان أعضاء الحاضري.

أولا: إن التعديل الذي جاء به المرسوم الجديد متعلق بعضوية أعضاء اللجنة في شروط الكفاءة و هو مانصت عليه المادة 160-02 التي جاء فيها أن لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

1- أنظر المادة 160 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- أنظر المادة 162 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم في عضوية اللجنة علي خلاف القانون الملغي الصادر بموجب مرسوم الرئاسي 10-236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الاظرفة و من ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض العروض .

زيادة علي ذلك أشتراط القانون الجديد لعضوية اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة الامر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 و 125 من المرسوم القديم الملغي و هذه التعديلات بهدف القضاء علي ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصلحة ، و للأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الاهداف الضيقة للمشرفين علي المصالح المتعاقدة ، وهذه الظاهرة كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية .

ثانيا: لقد تناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل وسير لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض واكتفي بتكليف سؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 162 و التي جاء فيها مالي (يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكليه لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في إطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها)¹. غير أن المشرع أورد إستثناء ، علي هذه القاعدة مؤداة أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل و سير هذه اللجنة الذي يصدرها المسؤول المصلحة المتعاقدة مع أحكام المقررة بقوة القانون و المتثلة في عدم إشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الاظرفة حسب ما نصت عليه المادة 162-02 عن إثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الامر بالصرف و يأشر عليهما بالحروف الاولى حسب نص المادة 162-03 من الصفقات العمومية.

رابعا :تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق لعلاقة لجنة الاظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة حيث أعلن أن هذه لجنة ليست مكلفة علي الاطلاق بمنع الصفقات العمومية، بل تمارس عملا إداريا أقتنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقي اها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو اعلان عن عدم الجدوي، أو الغاء الصفقة العمومية، أو الغاء المنح المؤقت و هذا بنص المادة 161 من مرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها

1- أنظر المادة 162 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

مايلي " تقوم لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بعمل إداري و تقني تعرضه علي المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الاعلان عن جدوي الإجراء أو إلغائه أو إلغاء منح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا¹)

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية و الوصائية

الفرع الاول

الرقابة الخارجية

لقد خصص المشرع الجزائري المواد 162 الي 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام الرقابة الخارجية ، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 الي إنشاء هيئات رقابية خارجية مهمتها مراقبة مشروعية هذه الصفقات من خلال لجان متدرجة من المستوى المحلي الي المستوى المركزي للتدقيق في مطابقة الصفقات للقانون ، و كذا البرامج المحدد في كل سنة مالية بطريقة نظامية ، حيث تجعل من البرامج المرجع الاساسي لها ، و علي ذلك فهي رقابة ذات طابع علاجي تهدف الي تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية ، و تطابقا لهذه الاهداف المسطرة لرقابة الخارجية ، فإن المشرع الجزائري قام بجملة من التعديلات ضمن المرسوم الجديد لتنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام منها:

أولا : ألغي المرسوم الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الاشغال و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات ، كما ألغي العمل بنظام اللجان الوزارية ، وهذا من أجل القضاء علي مركزية لرقابة الصفقات العمومية من جهة و تخفيف من حدة البيروقراطية الاجراءات من جهة اخرى.

ثانيا : لقد قسم المرسوم الجديد اللجان المكلفة بالرقابة الي قسمين ، يتعلق القسم الاول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجان القطاعية للصفقات العمومية .

1- المادة 161 من المرجع السابق.

1- اللجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة : وتتمثل هذه اللجان في لجنة البلدية* للصفقات العمومية، ولجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة الجهوية للصفقات العمومية، ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ، و اللجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية و الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الاداري ، وقد حدد القانون الجديد مجال إختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

أ- لجنة البلدية : و التي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع و دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200000000 دج) في حالة الصفقات الاشغال و خمسين مليون دينار جزائري في حالة صفقات خدمات وعشرون مليون دينار جزائري في حالة صفقات الدراسات .و تتشكل هذه اللجنة² حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من ما يلي :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا

- ممثل عن المصلح المتعاقدة

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية

- ممثل عن المصلحة التقنية و بالخدمات الولاية حسب موضوع الصفقة

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية : و تختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة علي دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير ممركة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري في حالة صفقات الاشغال و ثلاثة مائة دينار جزائري في حالة صفقات الوازم و مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات خدمات و مائة مليون في حالة صفقات الدراسات ، زيادة علي ذلك تختص لجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي تساوي

* و تجد الاشارة الى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو صاحب الاختصاص بإبرام العقود بأسم البلدية و كذا مراقبتها ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بأسم البلدية و تحت مراقبة المجلس بجميع الاعمال الخاصة بالمحافظة على اموال و الحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لا سيما ابرام المناقصات الخاصة باشغال البلدية و حسن مراقبتها.
* المادة 174 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مبلغها أو تفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقات مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال و الوازم و خمسين مليون دينار بالنسبة للصفقات الخدمات و عشرين مليون بالنسبة الصفقة الدراسات .

و تتشكل لجنة الولائية حسب نص المادة 173 من مايلى :

- الوالي أو ممثله رئيسا
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة
- مدير التجارة بالولاية
- منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي

ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : التي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط¹ و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المحطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية .

كما نسجل ضمن التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي الجديد أنه أخص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الاحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء اللجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف

إداراتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة ، و زيادة علي ذلك منع القانون المسؤول الاول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب ، و إعلان عن الحضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصورة إستشارية علي أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستعاب محتوى الصفقة ، و في الاخير نصت المادة 178 علي أن رقابة لجنة الصفقات

1- انظر المادة 171 من المرسوم رئاسي 15-247 مرع سابق

للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشيرة ، أو رفضها خلال أقصاه عشرون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة اللجنة .

د - اللجنة القطاعية : تتمثل مهمة صلاحية اللجنة القطاعية التي تحدث لدى الدائرة الوزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تفوق مبلغها مليار ديناراً في صفقات الاشغال و ثلاثة مائة مليون ديناراً في صفقات اللوازم م مائتي مليون ديناراً في صفقات الخدمات و مليون ديناراً في الدراسات ، زيادة علي مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الاشغال التي تبرمها الادارة المركزية و التي تفوق مبلغها 12000000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الادارة المركزية التي تفوق مبلغها 6000000 دج . كما وضع المشرع بعض الاحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية و تتمثل في /أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفهم بأسمائهم علي أساس الكفاءة و بناء علي إقتراح الوزير الذي ينتمون سلطته المادة 187 ومن أحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رخصة منح التأشيرة في أجال أقصاه 45 يوما من تاريخ الايداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة .

الفرع الثاني

الرقابة الوصائية

لم يخصص التنظيم الصفقات العمومية المتتالية حيزا كبير لرقابة الوصائية ، تاركا إياه للنصوص الأخرى التي تناولتها مثل قانون البلدية و قانون الولاية و نصوص أخرى ، و تختلف الرقابة الوصائية عن الرقابة الرئاسية من حيث أن هذه الاخيرة تتم داخل نفس الادارة وفق التسلسل الهرمي في حين أن الرقابة الوصائية تتم من قبل سلطة مركزية* علي أعمال السلطات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية ، تتولي بمهمة التالية :

- تحقيق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصادية
- التأكيد من كون العملية موضوع الصفقة ، تدخل فعلا في إطار برنامج وأولويات المسطرة للقطاع.

¹* المركزية الادارية هو اول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم و الادارة و تقوم على اساس التوحيد و عدم التجزئة ، وفي المجال الاداري يقصد بها توحيد النشاط الاداري من خلال حصر السلطات و الوظائف الادارية على مستوى الادارة المركزية الموجودة في العاصمة السياسية للدولة.

أن دخول التنظيم هاتين المهمتين، أي ضمن الرقابة الوصائية لكونهما تخرجان عن صلاحيات لجان الرقابة الصفقات التي لا يدخل ضمن صلاحياتها إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بملائمة المشروع من عدم ملائمتها .

و قد تمارس الرقابة الوصائية علي أعمال الصفقات اللامركزية¹ بهدف تأمين إحترام النصوص و مبدأ المشروعية الاعمال ، كما تعتمد هذه الرقابة علي صلاحيات الموكلة للوصاية بموجب قانون البلدية ، الذي كلف الوالي الولاية بصلاحيات ممارسة رقابة الشرعية و المشروعية علي المداولات المجالس الشعبية البلدية ، حيث تمكنه من دفع بعدم الشرعية بالنظر في إجراءات إبرام الصفقة ، كما يمكن أن يدفع أيضا بعدم شرعية المداولات بوسائل خارجة عن المداولة، مثل عيب عدم الاختصاص المتداولين أو عيب الطابع التشريعي للإجراء الذي أدى الي إتخاذ المداولة ، كما يمكنه أن يدفع بوسائل داخلية للمداولة مثل عيب الانحراف بالسلطة أو خطأ القانون ، أو عيب من العيوب التي يمكن تكتنف مداولة الخاصة بصفقة العمومية.

الفرع الثالث

الرقابة المالية والمحاسبية

فضلا عن أنواع الرقابة الأخرى التي تم ذكرها ، تأتي الرقابة المالية و المحاسبية و القضائية التي لما دورا هام ، لأنها متعلقة بالمال العام .

أولا

الرقابة المالية

تخضع الصفقة للتأشيرة المسبقة للمراقبة المالي* ، ذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات المختصة ، و قبل موافقة السلطة المختصة عليها و البدء في تنفيذها يكلف المراقب المالي في إطار ممارسة لمهام الرقابة القبلية بالتأكد من :

1- نسرين شريفي ، مريم عمار، سعيد بوعلي ، القانون الاداري التنظيم ، النشاط الاداري ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر، ص 57.

* الرقابة المالية تعتبر المرحلة الاله في الرقابة المالية ، تعين قيام هيئات الرقابة بمراقبة الاعمال و التصرفات المالية للهيئات الادارية قبل وقوعها سواء كانت متعلقة بالنفقات و التصرفات المالية على اكبر قدر من الدقة و الصحة ، قبل ان يدخل التصرف المالي حيز التنفيذ ، أي قبل ان يصح الامر بالحصول اوامر بالدفع نافدا ، اذ تواكب عملية التنفيذ و تكون قبل التأشير اعطاء الاذن بصرف النفقات و تمارس من طرف المراقب المالي فهي إذن اجراء وقائي بهدف الى المنع وقوع التجاوزات غير مشروعة .

1- صفة الامر بالصرف : تحديد صفة المقصود بالآمر بالصرف في نص المادة 23 من قانون 21/90 المتعلق بالمحاسب العمومي و جاء فيها¹ "يعد الامر بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 17-19-20-21 و يتضح من هذه المواد العمليات الواجب علي الامر بالصرف القيام بها :

- إعداد الاثبات و هو إجراء الذي يتم بموجب تكريس حق الدائن العمومي
- تصفية الايرادات التي تسمح بتحديد المبلغ الصحيح لديون و الواقعة علي المدين لفائدة الدائن العمومي و الامر بتحصيلها
- إعداد الالتزام و هو الاجراء الذي يتم بموجب إثبات نشوء الدين
- تحديد المبالغ الصحيحة للنفقات العمومية
- إعداد و تحديد الحوالات وهو الاجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومي

2- مطابقة التامة للقوانين و التنظيمات المعمول بها

المقصود بذلك تأكيد المراقب المالي من أي عملية إبرام الصفقة قد تمت مراعاة لما هو منصوص عليه في التنظيم الصفقات بدء بأجراءات الاعلان الي غاية المنح المؤقت للصفقة أي صحة و شرعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

3- مدى توفر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة : و تنصب علي تحقيق من وجود و توافر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة العمومية و تحقيق ذلك عمليا عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفقة بالملف محل الرقابة.

4-التخصيص القانوني للنفقة : لكل مشروع من المشاريع التي تقوم به المصالح المتعاقدة ميزانية خاصة ، وعليه فرقابة المراقب المالي هنا تنصب حول التاكيد من أن المبالغ المقدم من الوزارة المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فعلا للمشرع الذي منح المبالغ لأجله تحقق ذلك عمليا عن طريق الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفق بالملف محل الرقابة.

5- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة : وهي تأشيرة لجان المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية ، فرقابة المراقب المالي تأتي بعد رقابة لجان الرقابة الخارجية كل حسب مجال إختصاصها.

1- المادة 23 من قانون 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

ينتج عن ممارسة المراقب المالي لمهام الرقابة هذه ، إما إصباغ التأشيرة علي الالتزام ، وحينها يوضع ختم التأشيرة في بطاقة الالتزام ، وكذا فوق سند الطلب أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة ، كما يمكن للمراقب المالي أن يرفض التأشيرة في حالة الاخلال بأحد الاحترزات السابقة الذكر و يمكن أن يكون هذا الرفض مؤقتا في شكل مذكرة تفتيش تبين الخلل الملاحظ ، وكيفية تصحيحه عند الضرورة ، هي حالات تتعلق باشتراط تكملة الملف بوثائق يراها المراقب المالي ضرورية لأداء الالتزام دون أن يخرج عن تلك الوثائق التي حددها التنظيم، أو وجوب تصحيح أخطاء حسابية ، كما يمكن أن يكون هذا الرفض نهائي إذا يتعلق الامر بإخلال بمبادئ أساسية للرقابة المسبقة.

ثانيا

الرقابة المحاسبية العمومية في التشريع الجزائري

بعد مرور الصفقة علي الرقابة لجان الصفقات العمومية المختصة وكذا المالي تمر الي المحاسب العمومي* يعني المحاسب بصفة عامة ، الكتابات التي تعبر بالأرقام العمليات الحسابية الخاص بتنفيذ الايرادات و النفقات ، بواسطة تقنيات خاصة و إجراءات محددة قانونا، و الغاية من ذلك هو المتابعة المستمرة و الدائمة للوضعية المالية لمعرفة الرصيد المالي المتوفر و الاعتمادات المتبقية في كل نبذ من بنود الميزانية و مراقبة إستعمالها من جهة اخرى. ويمكن تعريف المحاسب العمومي من منطلق نص المادة 01 من قانون رقم 21/90 علي أنها تلك الاحكام التنفيذية العامة التي تطبق علي الميزانيات و العمليات المالية .

1- رقابة المحاسب العمومي : تمارس الرقابة من طرف المحاسب العمومي قبل قيامه بعملية دفع النفقات علي جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات، وهي رقابة شاملة من حيث مجالاتها لان المحاسب العمومي كما سبق ذكره يتواجد علي مستوى جميع الادارات التابعة للدولة²

و الهدف من تواجد المحاسب العمومي في هذه المستوي جميعها يرمي الي إتمام تنفيذ العمليات المالية ووصفها و مرقبتها و إطلاع سلطات الرقابية و التسيير عليها و تعتبر مهمة

1- المحاسب العمومي يمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية و هي الرقابة تهتم في الغالب بشرعية الانفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص وفق لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية
2 - تيات نادية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، في العلوم تخصص قانون ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، لسنة 2013، ص45.

العمومي هي مهمة مزدوجة فهو من جهة أولى من القائمين بتنفيذ النفقات العمومية و من جهة ثانية و في الوقت نفسه الذي يقوم فيه بالتنفيذ ، يمارس الرقابة علي هذه النفقات ، تصف الرقابة الممارسة من طرف المحاسب العمومي علي تنفيذ النفقات العسبومية بانها " رقابة مراقبة لعملية التنفيذ "

* محاسبة خاصة بالمواد القيمة والسندات.

* محاسبة تحليلية تمسك في حينها و تسمح بحساب اسعار الكلفة و التكاليف الخدمات

* محاسبة التي تمكنه من معرفة عمليات الميزانيات ، وعمليات الخزينة و مراقبتها و تحديد النتائج سنوية ، تمسك هذه المحاسبة العامة حسب السنة المدنية ووفقا لطريقة القيد المزدوج لحسابين الدائن و المدين.

ومن ثم منحت للمحاسب العمومي اختصاصات واسعة تتعدى المحاسبة المادية المتمثلة في التحقيق مدى تطبيق واحترام الإجراءات و الأنظمة المعمول بها و تحقيق من صحة و سلامة السجلات .وكان دوره في مجال الصفقات العمومية الوقاية من الفساد و من منطلق المادة 01 من قانون 21-90 تطبق المحاسبة عمومية علي الميزانيات و العمليات المالية الخاصة بالدولة ، والمجالس الدستورية ، والمجالس الشعبية الوطنية ، و مجالس المحاسبة ، و الميزانيات الملحقة، والجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري¹ ونجد اساس موضوع الرقابة المحاسب العمومي في الصفقات مكرس بنص المادة 36 من قانون المحاسبة العمومية.

لدى يجري المحاسب العمومي مهمته بسك ثلاثة أنواع من الحسابات :

حيث يجب علي المحاسب تحقيق قبل قبول لاي صفقة جملة من عناصر التالية :

2- مطابقة عملية الانفاق للقوانين و التنظيمات المعمول بها

يتم ذلك بالتحقيق في كل الوثائق التي تبرر حوالة ، الدفع او الامر بالصرف ، إذ لا يمكن للامزين بالصرف ان يأمرؤا بتنفيذ النفقات دون امر بالدفع مسبق و هو ما اكده المشرع صراحة في نص المادة 30 من قانون رقم 21-90 المؤرخ في 15-08-1990 .

1 - المادة 01 من قانون رقم 21-90 المتضمن المحاسبة العمومية.

3- التأكيد من صفقة الامر بالصرف أو المفوض عنه

و ذلك بالتأكيد من صحة توقيع الأمر بالصرف بعد إعتماده لديه و هو ماكدت عليه صراحة المادة 24 من قانون رقم 90-21 التي جاء فيها (يجب إعتمااد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين المكلفين بالايرادات و النفقات الذين يأمرون بتنفيذها تحديد كفيات الاعتمادات عن طريق التنظيم)¹

4- توفير الاعتمادات :

هذا ما يميز رقابة المراقب المالي عن رقابة المحاسب العمومي فإذا كانت رقابة المراقب المالي تنص علي مدى إحترام التخصيص و يقصد به التأكيد المراقب المالي هل فعلا خصص المبالغ للغرض الذي منح لأجله رقابة المحاسب تنصب علي مدى وجود الخزينة العمومية وكفايته حتي يقرر إصدار الامر بالصرف النفقة أو لا .

5- التأكيد من عدم وجود معارضة للدفع :

معارضة في دفع عند وجود ديون ذمة المستفيد ، سواء كان الدين لمصلحة الضرائب والضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الادارات العمومية و في حالة ما إذا كانت النفقة محل معارضة يتم إقطاع قيمة الدين تسديد مبلغ الصفقة و هي وسيلة لحماية الاموال العامة من التهرب الجبائي و عدم التصريح لدى الضمان الاجتماعي .

6- التأكيد من وجود تأشيرات عمليات المراقبة :

بعد مرور الصفقات العمومية علي رقابة لجان الرقابة الخارجية المختصة كل حسب مجال اختصاصها و رقابة المراقب المالي ، تمر الصفقة المؤشر عليها علي المحاسب العمومي و دور المحاسب العمومي في هذه الحالة هو التأكيد من قيام المصالح المعاقدة بتحرير الصفقة علي جهات الرقابة المختصة.

يمارس المحاسب العمومي الرقابة لتأكيد من مدى إحترام قواعد المحاسبة العمومية ، و هي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الانفاق التي تقتضي مطابقة النفقة الاعتماد المالي المخصص ، وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية المحتواة في القانون 90-21 المؤرخ 1 في (4- 08- 1990) ينتج عن ممارسة المحاسب عمومي للرقابة علي النفقة إما تمريرها و أدائها أو رفضها و الذي غالبا ما يركز علي أسباب مثل :

1- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 اوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية الجريدة الرسمية، العدد 35 ،سنة 1990.

-عدم توفر الاعتمادات وفق السقف الازم

-غياب إشهاد أداء الخدمة

-غياب التأشير اللازمة .

أ- الرقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف متخصصة كما يوجد جغرافيا في بعض المناطق تحت شكل غرف جهوية ، تمارس مهامها عبر المناطق المحددة لها.

يعتبر مجال المحاسبة هيئة تستمد وجودها القانوني من دستور¹ 2016 ، وقد تم ذكره سابقا في كل الدساتير إنطلاقا من سنة 1976 ، وأوكلت له مهام أوردها الامر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة و الذي سبقته نصوص أخرى²

وكما يمارس المجلس مهامه في شكل غرف ذات إختصاص وطني و أخرى ذات إختصاص جهوي ، و يمكن له أن يقسم الغرف إلي فروع تقع الغرف التابعة للمجلس في ولايات : عنابة ، قسنطينة ، تيزي وزو ، البليدة ، الجزائر ، وهران ، تلمسان ، ورقلة ، و بشار .
يقتضي تسهيل مهام مجلس المحاسبة تكثيف تواجده عبر كل الولايات ، الشيء الذي يسمح له بممارسة المهام الموكلة له بكل سهولة و دقة .

بالإضافة لاختصاصات مجلس المحاسبة* في مجال رقابة النفقات العمومية فإنه في مجال الصفقات العمومية ، مجلس الحاسبة يقوم بمتابعة الممارسات الغير شرعية التي تكتنفها الغموض ، فتشرع هذه الهيئة في تحرير ملاحظات حول تسيرها و تدور هذه الملاحظات عموما ، حول احترام التنظيمات الصفقات العمومية لاسيما :

- سوء إختيار صيغة الابرام الملائمة ، أو عدم تبرير الصيغة المختارة

-التخصص الغير مبرر.

- عدم القيام كما يجب ، بما تستدعيه قواعد المنافسة و الاشهار .

1- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، عدد 14 ، لسنة 2016.

2- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 اوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 39 ، لسنة 1990.

3- أنشئ مجلس المحاسبة بموجب المادة 190 من دستور 1976 و تكريس بموجب المادة 160 من دستور 1989 و هو هيئة عليا للرقابة البعيدة على اموال الدولة و الجماعات الاقليمية و المرفق العام تسري عليها حاليا احكام المادة 170 من دستور 1996 المعدل و بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخ في 14 افريل 2002

- إستبعاد بعض العروض بدون وجه حق ، أو سوء ترتيبها .
 - الجوء التعسفي للملحقات ، أو تضخيم الاسعار .
 - عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات و مسكها .
 - عدم تحرير محاضر الفتح و التقييم بتاتا ،أو عدم تحريرها في أوانها .
 - التعسف في عدم جدوى العروض .
 - عدم تطابق عقوبات التأخير أو الاعفاء منها بمبررات غير مقنعة .
 - عدم تحرير الحساب النهائي الاجمالي للصفقات عند إختتامها .
 - غياب الاشهاد بأداء الخدمة جزئيا أو كليا
 - ب- الرقابة الممارسة من قبل المفتشية العامة للمالية
- المفتشية العامة للمالية هيئة دائمة للرقابة ، موضوعية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، ثم إنشائها في مارس 1980 ويمتد صلاحيتها الي الادارات المركزية و المحلية و الهيئات والمؤسسات العمومية .
- تمارس المفتشية العامة مهامها الرقابية و التفتيش في مجال التسيير المالي و المحاسبي¹ و تهتم خصوصا ، بالرقابة علي :
- شروط تطبيق التشريعات و التنظيمات المتعلقة بمجال المالية المحاسبية
 - صحة و نزاهة و مشروعية المحاسبة
 - مطابقة العمليات للميزانيات و البرامج .
 - شروط استعمال و تسيير الوسائل .

المطلب الثالث

الرقابة القضائية علي الصفقات العمومية

راينا في السابق عمليات الرقابة التي تمارسها السلطات الادارية و المالية علي الصفقة العمومية، و هذا قبل تنفيذها وأثناءه و بعده لكن هذه الرقابة تبقى ناقصة ، إذ من الضروري أن تخضع لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمان الفعالية لكافة الحقوق و ضمان دولة

1- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 06-09-2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2008

الحق والقانون، بما منحها الدستور من سلطات و ضمانات ، وباعتبارها مجال نظرها أوسع. واشمل، وتأسيسا علي ما تقدم فان الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن اشكال و صور الرقابة، الفرد هو من يدفع عن المصلحة و سارع الى عرض دعوة جهة القضاء بعد استفتاء جملة الشروط المنصوص عنها قانونا .

إن الرقابة القضائية تبحث في صحة الإجراءات و الخلافات بين أطراف الصفقة العمومية وهذا ما يختص به القضاء و الإداري كما يتحقق أقضاء و في إطار حماية المال العام و محاربة الفساد المتعلق بجرائم العمومية ، وهذا ما يختص به القضاء الجزائي و هو ما سنتناوله في مايلي :

لقد إتبعنا الجزائر منذ دستور 1996 ازدواجية القضاء بشكل صريح و علي هذا الأساس فان أعمال الإدارة تخضع رتابة لاختصاص القضاء العادي إذا إتبعنا أساليب القانون الخاص لكنها في الغالب تخضع لاختصاص القضاء الإداري و في كل الحالات فأن القاضي ملزم بالرجوع لقواعد القانون الإداري

و قبل أن نتناول الرقابة القضائية نشير الي التسوية الودية التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق حيث نصت المادة 153 منه¹ " تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في إطار الاحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، ويجب علي المصلحة المتعاقد دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطراً عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحال بمايلي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة علي كل طرف من الطرفين.

- التوصل الي اسرع إنجاز لموضوع الصفقة

- الحصول الي تسوي نهائية أسرع و بأقل تكلفة

و في حالة عدم اتفاق الطرفين ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات يبدو واضحا من هذا النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ ، وهذا تقادي للنزاع القضائي الذي يكلف أطراف طول الإجراءات و طول الانتظار، فإذا

1- انظر المادة 153 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

ما تم الاتفاق علي الحل وديا يتولي الوزير و مسئول الهيئة الوطنية المستقلة والوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق و يبين طبيعة الالتزام الجديدة¹ وهذا الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري في مراحل التنفيذ تقاديا لتعطيل المشاريع العمومية و حتي يتمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم و يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله²

و من الحالات التي تبني مبدأ الحل الودي :

الفرع الاول

الحرص علي إيجاد التوازن فيتحمل التكاليف بين طرفين المتعاقدين

قد تظهر اثناء التنفيذ ظروف تفرض علي المتعامل المتعاقد تحمل نفقات اكبر فحين المطالبة بها يجب علي الادارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة و تتصف المتعامل المتعاقد و تحاول أن تحسم الامر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا ، أو أن تتكر عليه هذا الحق خاص وأن نص المادة 153 .

أولا: التوصل الي إسراع إنجاز لموضوع الصفقة

ألح المشرع الجزائري علي ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الاهمية التي تليق به وهذا الامر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ ، فكلما تم التوصل الي حل ودي و ضبط الإنفاق في الوثائق رسمية كان ذلك انفع بالنسبة للتنفيذ العمل موضوع الصفقة

ثانيا: البحث عن التسوية نهائية في أسرع وقت و بأقل تكلفة

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية و حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن تنفيذ في زعزعة إستمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل موضوع الصفقة في أجالها المحدد في العقد ، وإذا لم يحدث الإنفاق بين طرفي للنزاع و حسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء .

1- عمار بوضياف ، جوانب المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعات الادارية ، الطبعة الاولى، جسر للنشر و التوزيع ، ص 320

2- عمار بوضياف ، جوانب المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، مرجع سابق ، ص 231

ولما كانت ولاية القضاء الاداري تشمل قضاء الالغاء و القضاء الكامل فان الرقابة الممارسة علي الصفقات من خلال هذا المنظور هي :

ثالثا : رقابة قضاء الالغاء علي الصفقة العمومية :

وهي حالات الطعن بالالغاء بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة في مجال الصفقات العمومية في مراحل ابرام الصفقة العمومية ، ففي كل مرحلة تصدر العديد من القرارات قبل واثناء عملية التعاقد (قرارات لجنة تقييم العروض ، قرار منح او رفض التاشيرة من اللجنة المختصة للصفقات ، قرار منح المؤقت للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة)

وهي قرارات تستهدف التمهيد لابرام العقد ، او السماح بابرامهالخ هذه القرارات تغير مراكز قانونية ، كما ان القرارات تتميز بطابعها التنفيذي و هو اهم عنصر في العقد الاداري و يستلزم المشروع الحماية للمصلحة العامة ، وتجسد لمبدأ المساواة بين المتعاملين مع الادارة و احترام الشروط و الاجراءات المحدد بموجب القوانين و اللوائح في التعامل مع المترشحين للصفقات العمومية ، ومن ثمة فيجوز مخاصمة هذه القرارات إذا شابها وجه من أوجه اللامشروعية ، فالمتعامل المتعاقد بإمكانه الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية المنفصلة الصادرة من طرف الادارة ليس استنادا الي خرقها لبنود العقد ، و إنما الي خرقها الي الشروط و الاجراءات المنصوص عليها في القوانين و اللوائح و فقرار المنح المؤقت للصفقة يجعل طرفا ما متضررا من عدم منحه الصفقة، و علي هذا الاساس فتح لباب قضاء الالغاء*

1- يتعين علينا تسجيل الغموض الكبير الذي يكتنف نص المادة 115 من المرسوم رقم 10-236 فالنص ورد فيه العبارة التالية يمكن المتعامل المتعاقد ان يرفع طعنا قبل كل مقاضاة و عبارة يمكن تفيد الجواز لا الوجوب ، بما يعني ان اجراء الطعن امام اللجنة الوطنية للصفقات صار اختياري و هو ما يوصلنا الى نتيجة انه بإمكان المتعامل المتعاقد ان يتجاوز اجراء التظلم و يرفع دعواه امام الجهة القضائية المختصة غير ان ذات الفقرة من نفس المادة جاء فيها قبل كل مقضاة امام العدالة بما يفيد الالتزام و انه قبل اللجوء للقضاء وجب تظلم امام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية

الفرع الثاني

رقابة قضاء الكامل علي الصفقة العمومية

دعوة القضاء الكامل هي دعوى موضوعية تهدف الي المطابقة بالتعويض و جبر الاضرار المترتبة عن الاعمال الادارية المالية و القانونية فسلطات او وظائف القاضي المختص بدعاوي القضاء الكامل متعددة وكاملة بالقياس الي سلطات القاضي في كل من الدعوي التفسير ودعوى فحص مدى شرعية القرارات الادارية و لذلك سميت بدعاوي القضاء الكامل¹ .

و تسمى بدعاوي القضاء الكامل بالنظر لدور القاضي الذي يتمثل في اعادة الحال الي ما كان عليه و اعادة الحقوق الي اصحابها فله ان يحكم بالإلغاء و التعديل و استبدال عمل باخر بعد ابراز وجه العيب في العمل غير شرعي و اخيرا بالتعويض لصالح التضرر .

وموضوع دعوى التعويض يتمثل في حق شخصي لرفع الدعوى ناشئ عن مركز قانوني فردي ، حيث يطالب المدعي الحكم له بتعويض عادل في مقابل ما اصاب هذا الحق الشخصي من ضرر نتيجة الاعمال الادارة ، كالفسخ التعسفي ، تعديل الصفقة او الغاءها بطريقة غير قانونية... الخ .

الفرع الثالث

رقابة القضاء الجزائي على الصفقة العمومية

في اطار مكافحة جرائم الفساد ، نص المشرع الجزائري من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته علي مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد ، وقد جاء ذلك بالبواب الرابع من هذا القانون و المعنون بالجرائم و العقاب و اساليب التحري ، ولما كانت الصفقات العمومية تشكل اهم مسار تتحرك فيه الاموال العامة و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الادارة العمومية من الاموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

1- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، الطبعة الاولى ، 2013 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 329

الفصل الثاني

مراحل تصدي المشرع الجزائري

لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تمهيد:

في العقدين الأخيرين من القرن العشرين ، نما و بشكل كبير الترابط الاقتصادي بين الدول ، و ترافق معه اكتساب عدد من القضايا الاقتصادية بعدها "دوليا " ، وأصبحت تلك القضايا مرتبطة بالمصالح التجارية التقليدية ، كقضيي التنافس و سياسة الاستثمار و أضيفت إليهم مؤخرا الفساد . ورغم أن الفساد ليس قضية جديدة ، إلا أن بروزها كقضية عالمية جاء مؤخرا . فمع نهاية حرب الباردة ، اتسعت المسيرة الديمقراطية و التكامل الاقتصادي و أمتد نطاقيهما، وبرز الفساد مهددا بإبطاء هذا الاتجاه وتقويضه حيث يعمل الفساد علي منح غير مشروعة للمسؤولين ، مما يشكل حافزا للتعلق بأهداف السلطة ، و يجعلهم يدفعون بلدانهم إلي أعماق أشد غورا في القلاقل السياسية و الاقتصادية . كما يعمل علي تشويه الانفتاح علي السوق والإصلاحات المعززة للديموقراطية بالنسبة للبلدان المتحولة . و يعمل الفساد أو الرشوة كذلك علي تشويه التجارة الدولية و التدفقات الاستثمار و يسهل انتشار الجريمة المنظمة علي مستوي الدولي¹ .

و يحدث فساد الرشوة عند خطوط التماس بين القطاعين العام و الخاص فكلما كان لدي مسئول عام في توزيع منفعة أو تكلفة ما علي قطاع خاص ، فإن الحافز الرشوة تتولد اعتمادا علي حجم المنافع و التكاليف الواقعة تحت السيطرة المسؤولين العموميين ، و علي استعدد الأفراد و الشركات الخاصة للدفع مقابل الحصول علي تلك المنافع أو تجنب التكاليف . فبدلا من اعتبار القصور الحكومي مجرد نتيجة للتقاعس أو عدم الكفاءة ، يمكن اعتبار الإخفاق الحكومي ناتج عن اهتمام الساسة و البيروقراطيون و الأفراد و الشركات بمصالحهم الذاتية. و المسالة المحورية هي ما إذا كانت الرشاي المدفوعة تعتبر طريقة للقفز علي القوانين الغير فعالة أو مصدرا لعدم الفعالية ذاتها ، و تشير الدراسات الإحصائية التي تستخدم بيانات أعدتها شركات استطلاع خاصة توفر معلومات لصالح الشركات المستثمرة ، ألا أن قوة المؤسسات القانونية و الحكومية و انخفاض مستويات الفساد يؤثران إيجابيا علي النمو الاقتصادي و المتغيرات الاقتصادية الأخرى²

1- يوسف حسن يوسف ، الفساد الاداري و الاقتصادي و الكسب غير المشروع و طرق مكافحته ، طبعة الاولى ، دار التعليم الجامعي ، ص 91.

2- يوسف حسن يوسف، مرجع سابق ، ص 94.

وعلى ضوء ما تقدم في هذا التمهيد يظهر خطورة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية التي تعتبر المجال القانوني في تمرير الاموال العمومية من خزينة الدولة علي الاطراف المتعاقدة ، منها القطاع العام و الخاص لتجسيد المشاريع الانمائية ، حيث نتطرق في هذا الفصل الي اليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الاموال العمومية من جريمة الرشوة في الصفقات العمومية و كذا مواكبته لتطورات العالمية من خلال إنضمام الجزائر مع مختلف المنظمات الدولية لمكافحة هذه الظاهرة ، و منه إرتئينا أن نخصص هذا الفصل في إبراز خطوات المشرع الجزائري في معالجة هذه الجريمة في ضوء قانون العقوبات كمبحث الاول، ثم نتطرق في المبحث الثاني الي مرحلة صدور قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول

جريمة الرشوة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته

تعتبر جريمة الرشوة صورة من صور الفساد الاداري و اخطرها و أبلغها ضررا سواء فيما يتعلق بمصالح الافراد و حقوقهم أو ما يتعلق بمصلحة الجماعة ممثلة بالدولة و المجتمع، و لا يكادوا يخلوا بحث أو دراسة أو مقال لظاهرة الفساد أو الرشوة إلا و أسهب في تحليل مسبباتها ونتائجها حيث هناك جمعيات حكومية إقترن إسمها بمحاربة الرشوة ، و في البلاد العربية يقتدر إنتشار الرشاوي بالصفقات العمومية و منح رخص الاستغلال في منشآت القطاع العام الي الانفاق الي توفر الخدمات الادارية و تذهب منظمة الشفافية الي ان الرشوة المتعلق بمنح الصفقات خارج محددات المنافسة التي تضعف موارد الحكومة و يزيد من الانفاق العام.

المطلب الأول

مفهوم جريمة الرشوة

حافظ الاسلام والقانون علي المال ونهوا عن كل كسب مشروع كالرشوة و سوف نتطرق في هذا المطلب عن تعريف الرشوة من الجانب اللغوي، والجانب المصطلح الفقهي، والجانب شرعي، ومن الجانب السنة الشريفة.

الفرع الأول

تعريف جريمة الرشوة اللغوي

من الفعل، رشا، الرشوة، ويقال: رشوته، و المرأشة: ابن سيدة الرشوة والرشوة الرشوة معروفة: الجعل والجمع رشي أو رشي، ورشاه يرشوه رشوا: أعطاه الرشوة، والرائش الذي يسدي بين الراشي والمرتشي، ومن معاني الرشوة ما يتصل به الي الحاجة بالمصانعة، فالراشي من يعطي الذي يعينه علي الباطل، والمرتشي الأخذ، والرائش الذي يسعي بينهما يستزيد لها وينقص لهذا، ورشاه : أعطاه إياها. و أرتشي: أخذها وإسترشي: طلبها. ورشاه: حابه، و صانعه.¹

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط ، الطبعة 8، بيروت ، لبنان ، ص 1288.

الفرع الثاني

تعريف جريمة الرشوة الاصطلاح الفقهي

ألفاظ العلماء ، حسب تعدد المذاهب الفقهية ورغم تعدد التعريفات و اختلافها لفظا الا انها جميعها تتفق في الجوهر ، ومن تلك التعريفات الفقهية للرشوة مايلي :

- فقد عرف الجرجاني الرشوة بانها (ما يعطي لابطال حق أو لاحقاق باطل)¹

- قال ابن العربي : (الرشوة كل مال دفع ليبتاع به من ذي جاه عونا علي ما يحل)²

- عرفها ابن حزم الظاهري بقوله : هي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولي ولاية أو ليظلم له إنسانا.³

الفرع الثالث

تعريف جريمة الرشوة القانوني

و هي الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة التي يعمد إليها بالقيام بها للصالح العام و ذلك لتحقيق مصلحة خاصة له ، و علي ذلك تتمثل الرشوة في إنحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الاداء ، و هو المصلحة العام ، من أجل تحقيق مصلحة شخصية له ، هي الكسب غير المشروع من الوظيفة ونكون بصدد ما يسمى "بالرشوة" الرشوة بمعناها العام هي إتفاق بين شخصين يعرض أحدهما علي الآخر جعلاً أو فائدة ما فيقبلها لا داء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته.⁴

و الرشوة تستلزم وجود شخصين موظف عام أو قاضي أو عامل يطلب أو يقبل عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته، سواء كان مشروعا أو إن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، إلا أن من شأن وظيفته أن تسهل له أدائه أو كان من الممكن أن تسهله له و يسمى هذا الموظف مرتشيا، وصاحب المصلحة يسمى راشيا إذا قبل أداء ما يطلبه.

1- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني ، معجم التعريفات ، القاهرة ، مصر ، دار الفضيلة ، ص 96.

2- أحمد بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، بيروت ، لبنان ، دار المعروف ، ص 221.

3- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى مصر ، إدارة الطباعة المنيرية ، ص 157.

4- جندي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الرشوة ، ظروف الجريمة ، ج 4 ، ط 2 ، بيروت ، لبنان ، ص 17.

تقدم بالعطاء قبله القاضي أو الموظف ، ويقصد بالرشوة أيضا الاتجار بالأعمال الوظيفية أو الخدمة أو إستغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل علي عطية وعد بها أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو إمتناع عنه.

الفرع الرابع

تعريف جريمة الرشوة الشريعة الاسلامية

تعتبر الرشوة من الجرائم التعزيرية التي قامت الشريعة الاسلامية الغراء بتعريفها و نظمها وضعت لها من الاسس و القواعد ، ما يجعلها تردع المجرم و تزجره و تصلحه في نفس الوقت، والرشوة حرام بالإجماع سواء كانت للقاضي أو للعامل لغيرهما .
والرشوة محرمة حرمة صريحة كما وردت أدلتها في القرآن و السنة المطهرة و الاجماع و من الآثار المروية علي الصحابة و التابعين ، كما ستبين فيما يلي :

أ- من القرآن الكريم :

قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)¹ ويفهم من هذا النص أن الله تعالى قد نهى عن أكل أموال الناس بالباطل بأي صفة كانت و المنهي عنها في الآية هي الرشوة قال القرطبي في معني الآية: لا تصنعوا بأموال الحكام وارشوهم ليقضوا لكم علي أكثر منها ، لان الحكم مظلة الرشا رشا إلا من عصم، والرشوة من الرشا ، كأنه يمد بها ليقضي الحاجة.

وقوله: (ياأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله و الرسول و تخونوا أنفسكم و أنتم تعلمون)، وقوله عز وجل في ذم اليهود : (سمعون للكذب آكلون للسحت)² و قال ابن مسعود وغيره في تفسير السحت في هذه الآية الكريمة بقوله : السحت : الرشا و قوله تعالى أيضا: (لولا ينهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم و أكلهم السحت لبئس ما كانوا يصنعون)³ و قوله عز وجل: (و الذين هم لأمنتهم و عهدهم راعون)⁴

1- سورة البقرة الآية 188

2- سورة الانفال الآية 27

3- سورة المائدة الآية 42

4- سورة المائدة الآية 63

أ-من السنة الشريفة :

عن عبد الله بن عمر قال لعن رسول الله (ص) الراشي و المرتشي.
وعن كعب بن عجرة قال : قال لي رسول الله (ص) يا كعب بن عجرة إنه لا يربوا لحم لبث من سحت إلا سحتا لا كانت النار أولى به.

المطب الثاني

تكيف جريمة الرشوة في قانون الجنائي

لم تتفق التشريعات كما لم تتخذ كلمة الفقه علي تكيف واحد لجريمة الرشوة بل إنقسمتا الي مذهبين متنافرين الاول يخضع الرشوة في تجريمها لنظام وحدة الرشوة و الثاني يخضعها لنظام ثنائية الرشوة و كلا المذهبين له مبرراته فضلا عن إعتاق أحدهما يرتب نتائج قانونية مغايرة عن الاخر.

الفرع الاول

نظام وحدة الرشوة

وفقا لهذا المذهب والاتجاه الذي تأخذ به بعض التشريعات الجنائية تعتبر الرشوة جريمة واحدة فاعلها الاصلي هو الموظف المرتشي أما صاحب الحاجة أو المصلحة أو ما يطلق علي تسميته الراشي فهو في مرتبة الشريك في هذه الجريمة الأصلية و تقوم هذه النظرية علي أن جوهر الجريمة إنما يتمثل في أضرار بأعمال الوظيفة و المساس بنزاهتها و هو ما لا يتصور وقوعه إلا من جانب الموظف الذي وضعت فيه السلطة العامة أو الإدارة ثقها ، لدى جعلت هذه النظرية صفة الموظف المرتشي هي الأصل في ارتكاب جريمة الرشوة ، حيث أن المرتشي له عنصرين ، العنصر الأول متمثل في الضرر الذي يلحقه بسبب إرتكابه لفعل مضر بالمصلحة العامة والعنصر الثاني هو الفعل المخل بأمانة التي أكلت إليه من طرف الادارة، ويعتبر غير الموظف سواء كان راشا أو وسيط بين الراشي والمرتشي غير مسؤول وإمكانية عقابه علي مصير الدعوى الجنائية المرفوعة في مواجهة المرتشي ، وبالتالي إنقضاء تلك الدعوة بالتقادم أو العفو أو الوفاة و تحول دون مساءلة الراشي.

وإستنتاجا لهذا المذهب يري التشريع المصر و لبناني أن بمجرد طلب الرشوة يعد جريمة تامة رغم عدم إستجابة صاحب الحاجة الذي يقوم علي عرض رشوته.

إلا أن هذا النظام واجه عدة إنتقادات من جانب كثير من الفقهاء وخاصة من الفقيه الفرنسي "جارو" حيث قال أن هذا النظام لا يتفق مع العقل و المنطق ، لان من يعرض الرشوة ومن يقبلها ، هما طرفان في جريمة واحدة لا تتم إلا في إجتماعهما، فكل منها فاعل في نفس الجريمة، والفعل الذي اشترط فيه يتكون من عنصري العرض و القبول و هذا يقتضي ان يكون عقابهما واحد و قيل عن لنظام بأنه نظام غير طبيعي حيث يجرى واقعة واحدة الي جريمين تجزئة مصطنعة.¹

و من الصعوبة بما كان إعتقاد الراشي مجرد شريك ذلك لان الشريك في الحقيقة ما هو إلا مساعد في الجريمة ، يسهلها ولا ينشئها بمعنى انه لا يسهم في إرتكابها بطريقة أصلية ومباشرة و في الرشوة علي العكس من ذلك حيث يقوم الراشي و المرتشي سويا بدورين رئيسيين في تنفيذها كلاهما يقومان علي قدم المساواة مع الآخر في إثبات الافعال المكونة للرشوة التي لا تتم بدون تدخل من جانب الراشي وما دام الامر كذلك فلا يمكن تصور وجود جريمة الرشوة بدون تدخل الراشي.

الفرع الثاني

نظام ثنائية الرشوة

ان نظرية ثنائية الرشوة تذهب الي الفصل بين جريمتين و تعتبر كلا من جريمة السلبية المتمثلة في طلب المقابل أو القبول للوعد عن طريق الأخذ و ذلك لأداء عمل من الأعمال وظيفته أو امتناع عن أدائها مستقبلا، عن طريق جريمة أيجابية والتي تقع من جانب صاحب الحاجة بإعطائه المقابل للموظف أو عرضه عليه او وعده به، كما تستقل الجريمتين عن الأخرى في المسؤولية و مساهما في عمل المرتشي بل فاعلا لعمل مستقل عن عمله وتسري بالتالي علي كل جريمة مستقلة عن الأخرى قواعد الاشتراك و الشروع .

و يطلق علي هذا المذهب مذهب ثنائية الرشوة لأنه ينظر إليها باعتبار أنها تشكل جريمتين مستقلتين في المسؤولية والعقاب ، بحيث تقع الاول من طرف الموظف العام و تقع الثانية من طرف صاحب الحاجة ويسرى هذا النظام القانوني علي المانيا و روسيا والعراق و السودان وفرنسا ، وتظهر اهمية لأخذ بهذا المذهب او ذاك في حالة العرض الخائب للرشوة علي

1- منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار للنشر و التوزيع ، الحجار عنابة ، الجزائر ، ص 165.

الموظف من جانب صاحب المصلحة علي مذهب وحدة الرشوة و الذي يعتبر، "جريمة الموظف العام" وبالتالي عرضها من صاحب المصلحة او الوسيط لا يشكل بدء في تنفيذ.

المطلب الثالث

الاركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة

تمر الجريمة في الشكل النموذجي لها بعدة مراحل ، حيث تكون بدايتها فكرة في ذهن يقلبها الجاني علي أكثر من وجه ، وعندما يقتنع نفسيا بها ينتقل إلي مرحلة ثانية و هي تحضير الوسائل اللازمة لتنفيذها ، و بعدها تأتي المرحلة الثالثة و هي مرحلة البدء في التنفيذ كما يمكن ان تنتهي الجريمة بتحقيق النتيجة التي أرادها الجاني فيقال حينئذ علي الجريمة بانها تامة أو ناجزة¹ .

الفرع الاول

صفة الجاني

أن مدلول الموظف العام في جريمة الرشوة مع ما أشارت إياه المادة 126 و 119 من قانون العقوبات و هو في قانون الجنائي أوسع منه في القانون الاداري ، فقد عدت تلك المادة طوائف من الموظفين و غيرهم يخضعون لأحكام الرشوة إذا توافرت في حقهم أركان قيامها فالمشرع يتطلب للعقاب أن يكون الجاني موظفا عاما أو من في حكمه و أن يكون مختصا² بالعمل أو إمتناع الذي تلقي المقابل عنه، و النتيجة أن اهتمام بالموظف العام في مفهوم الجنائي يرجع الي سببين الاول هو أن الوظيفة العامة تفرض صلة خاصة تربط من يشغلها بالدولة تلك هي صلة الولاء و التي تستلزم توفر الامانة في شخص الموظف العام في قيام بواجبه الوظيفي الذي ينوب فيه عن الدولة بصفتها شخص معنوي في ممارسة سلطاتها أما السبب الثاني : فيتمثل في أن الموظف العام و هو يمارس قدرا من أحد فروع نشاط الدولة تعتبر مظهر للسلطة العامة فيها، و من استقرائنا للتعريف بالموظف العام في مفهوم جنائي

1- دغو الاخضر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال ، حماية الجنائية للمال العام ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة لسنة 2002. ص34.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 15 ، دار هومة لنشر و الطباعة ، الجزائر 2014 ، ص 25.

بصدد جريمة الرشوة يتسع و يشمل فئات ثلاثة هي : الموظف العام - و الموظف الحكومي - و الموظف الفعلي.

أولا : الموظف العام :

حرص المشرع الجزائري منذ البداية ، علي تميز مفهوم الموظف في قانون الجزائري عن مفهومه في قانون الاداري ، فلم يأخذ قانون العقوبات الجزائري، عند صدوره في 08-06-1966 بالمفهوم التقليدي للموظف حيث نصت المادة 149 منه علي ما يأتي : (يعد موظفا في نظر القانون الجنائي كل شخص ، تحت أي تسمية و في أي إجراء ، و يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر و يسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو مرفق ذي منفعة عامة) متأثر في ذلك بالاجتهاد القضائي الفرنسي الذي عمد الي توسيع مفهوم الموظف العمومي في مجال الجزائري ، مع حصره في المواطنين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة ، أي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق إنتخاب شرعي أو بمقتضي تفويض من السلطة التنفيذية و يساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية¹. هذا عن مرحلة الموظف في نظر القانون الجنائي السابق لآكن بإلغاء المادة 149 من قانون العقوبات و نقل محتواها الي المادة 119 حيث تخلت عن مصطلح الموظف في نظر القانون الجنائي و إستبدل بمصطلح " الشبيه بالموظف" و يقصد به كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في المؤسسات الاشتراكية أو المؤسسات ذات الاقتصاد المختلط أو الهيئات المصرفية أو الوحدات المسيرة ذاتيا للإنتاج الصناعي أو الفلاحي حيث تزامنت هذه المرحلة مع توجيه الاقتصادي الاشتراكي ، و قد لاحت بوادره في الافق صدور القانون المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات بموجب الامر رقم 74/71 المؤرخ في 16/11/1971 . ثم تلتها مرحلة إستبدال عبارة " الشبيه بالموظف " بعبارة من يتولى وظيفة أو وكالة و تزامنت هذه المرحلة مع تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988 و قد تميز هذا التعديل بتخلي المشرع عن مصطلح " الشبيه بالموظف" في المادة 119 و إستبداله بمصطلح من يتولى وظيفة أو وكالة " ويقصد به " كل شخص ، تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء ، يتولى وظيفة أو وكالة

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 15، مرجع سابق، ص 62.

بأجر أو بدون الأجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون الخاص تتعهد المرفق عام.

و لقد جاءت هذه الصياغة الجديدة لنص المادة 119 تماشيا مع قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-02-1988 الذي أقر إستقلالية المؤسسات أما المادة 127 فنصت علي طائفة أخرى و هم العاملين أو المستخدمين أو المندوبين بأجر و النص كالتالي : (يعد مرتشي كل عامل أو مستخدم أو مندوب بالأجر أو مرتب علي أية صورة كانت طلب أو قبول العطية أو وعد أو طلب أن يتلقي هبة أو جعلها أو خصما أو مكافأة بطريقة مباشرة أو عن طريق وسيط أو بغير علم مخدومة او رضائه و ذلك للقيام بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع).

ثانيا : الموظف الحكمي:

وهو الذي يعتبر في عداد العامل أو المستخدم في الدولة أو في الادارة عامة و تتشكل في فئة العمال و الاجراء ضباط السلطة المدنية والعسكرية و المكلفون بخدمة عامة سواء بالانتخاب أو التعيين والمكلفون بمهمة رسمية كالخبير مثلا ، يؤدون خدمة عامة و يالتالي يدخلون في فئة المكلفين بخدمة عامة و نجد تطبيقات الموظف الحكمي في قانون الجزائري بالمادتين 126 و 127 من قانون العقوبات و هي علي سبيل الحصر فنجد القضاة التي أحاطته الدولة بكافة الضمانات الممكنة بتأكيد هيئته و المحافظة علي نزاهة و الابتعاد به عن كافة الشبهات وخاصة الرشوة.

أ- الاشخاص ذوي الولاية النيابية: و هم أعضاء المجالس البلدية و الولائية و المجالس الشعبية الوطنية.

ب- الخبراء: و هم الاشخاص الذين تنتدبهم السلطات الادارية أو القضائية أو الاطراف لاداء رأيهم في مسألة فنية و يرتكبون جريمة الرشوة،¹ إذا أصدر أحدهم أو أبدى رأيه لمصلحة أحد أطراف المتنازعة في مسألة معينة.

1 - بن بشير سهيلة، مذكرة نيل درجة الماجستير في القانون العام، قانون الاجراءات الادارية، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 22.

ج- أعضاء المحلفين في جهات القضائية: و عملهم مكمل للقاضي و لا يقل خطورة عنه ولذلك تسري عليهم أحكام الرشوة كما تسري علي القاضي¹، و كذلك أعضاء الجهات القضائية

د- الاطباء و الجراحون و أطباء الاسنان و القابلات : و قد حددت الفقرة الاخيرة من نص المادة 126 عقوبات الاعمال التي يرتكبها هؤلاء و تعد به جريمة الرشوة علي أنها التقرير الكاذب بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو بإعطاء بيانات كاذبة عن سبب الوفاة.

ثالثا : الموظف الفعلي :

هو الشخص الذي لم يصدر قرار تعيينه أو صدر قراره باطلا حيث يشوب هذا القرار عيب يتعلق بالسن أو الجنسية أو الاهلية أما تلك المتعلقة بالإجراءات التي تلزم إتمامها تولي الوظيفة مثلا كان يصدر قرار ممن يمتلك سلطة التعيين المطلق قانونا ، وهنا ذهب الرأي علي اعتبار أن البطلان القرار الصادر للتعين فهو يحول دون تطبيق أحكام الرشوة ، أما إذا افتقد في تعيينه شرطا من شروط اللازمة والهامة لمباشرة عملها مثلا القاضي الذي باشر عمله دون أداء اليمين فإن جريمة الرشوة تتحقق في جانبه إذا تاجر بوظيفته و العيب الذي وقع فيه هو تقييده بالفكرة الادارية للموظف العام²، و إهماله للناحية الجنائية له لان تحديد الموظف العام في هذا المجال فهو يتوقف علي تجريم فعل إلتجار بالوظيفة الرشوة و علتها حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها فالموظف العام لا يمكن أن يفلت من العقاب لان قرار تعيينه صدر باطلا وإلا سوف يقع علي المتعاملين مع الموظف العام عبء التحقيق من القرار تعيينه وعليه فمن وجهة نظر قانون العقوبات ، فإن الشخص الذي يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما مهما شاب تعيينه من عيوب بالإضافة إلي ذلك فإن الشخص الموقوف عن عمله إلي حين الفصل في الوقائع المسندة إليه إداريا و جنائيا فإن حالته هذه مثل حالة الاجازة الاعتبارية أو المرضية بحيث لا يزيل عن الموظف صفة و بتالي فالجريمة تثبت عليه إذا ما قام و تاجر بوظيفته في هذه المرحلة لان هذه الصفة تزول بصدور قرار الفصل أو التعاقد.

1 - القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج. ر، عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

2 - الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج عدد 46 الصادرة في 16/07/2006، ص3.

الفرع الثاني

الركن المادي

لا تقوم الجريمة كما نص عليها القانون و يترتب عليها عقاب إلا بتوفر ركنين ، هما الركن المادي الذي يمثل العمل العضلي للجاني و الركن المعنوي الذي يمثل العمل الفكري له ، ذلك أن القانون لا يعاقب علي النوايا و الهواجس ، و لا يعتبر ألا بالأفعال الظاهرة المنتجة لأثارها، كما أن القانون لا يعاقب جنائيا من لم تكن له نية ارتكاب الجريمة و لم يكن مصرا وإذا عوقب مدنيا فإنما ذلك مراعاة لجانب مجني عليه ، كما يتألف الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية هي التي تكون في العادة هيكل الجريمة و هذه العناصر هي : السلوك الاجرامي و الغرض من النشاط ومحل النشاط ، و في هذه العناصر نشير الي أن القانون قد إشتراط توافر هذه العناصر مجتمعة في بعض الجرائم كجريمة القتل و السرقة و هي ما يطلق عليها الجرائم المادية و في حين انه لم يشترط النتيجة في الجرائم الاخرى ، كما هو الحال في جريمة الرشوة و يطلق عليها جرائم الشكلية¹ وحتى يتضح طبيعة هذه الجريمة الشكلية نتطرق الي العناصر التالية :

أولا : السلوك المادي للموظف

وهو السلوك المعين الذي يبذله المرتشي و المتمثل في القبول أو الطلب ، كما يعبر عن لادارة المنفردة للموظف العام يطلب فيها مقابلا لأداء عمل أو امتناع عن أداء عمل ، و عليه فالاستجابة الصادر عن صاحب المصلحة عن طريق إعطاء للعطية تقابلها أخذ لها من جانب الموظف العام أو عن طريق وعد لإعطاء من جانب الراشي الذي يقابله قبول من طرف المرتشي و في هاتين الحالتين تعتبر جريمة الرشوة قائمة علي أساس الاخذ و القبول ، أما إذا لم تكون هناك استجابة من صاحب المصلحة علي طلب الموظف العام فهناك رأيين:

*الرأي الاول: يعتبر طلب الرشوة من جانب الموظف العام و عدم استجابة صاحب المصلحة إليه شروعا فيها باعتبار بدأ في التنفيذ بالنسبة للأخذ و القبول² .

* الرأي الثاني :يعتبر مجرد إيجاب الموظف هو عمل تنفيذي و ذلك باعتبار أن الطلب يعد عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي للرشوة و حتي وصل الطلب الي علم صاحب

1- منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار للنشر و التوزيع ، الحجار عنابة ، الجزائر ، ص 97.

2- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة ، الطبعة 01 ، دار هومة، الجزائر لسنة 2012 ، ص 39.

الحاجة بأي وسيلة وحتى ولو في حالة أسباب غير إرادية في عدم وصله فإن رغم ذلك يعتبر شروعا أو بدأ في تنفيذه و هو بذاته يشكل جريمة تامة في قانون و الملاحظ هنا أن الطلب لا يشترط فيه الشكل خاص فقد يكون شفاهة أو كتابة أو صراحة أي لفظ أو كتابة أو إشارة ، وقد يكون طلب ضمنا كان يفتح الموظف درج مكتبه أمام صاحب الحاجة بما يوحي رغبته في وضع النفوذ.

1- القبول : هو إيجاد إرادة الجاني الي الرضي بتلقي مقابل في المستقبل أيجابيا أو عرضا من صاحب الحاجة يعبر فيه عن إرادته بتعهده بتقديم الوعد إذا ما قضي له المصلحة فهو دفع مؤجل و لا يشترط فيه صفة معينة فقد يتحقق بالكلام أو الكتابة أو الإشارة صريحا¹، أو ضمنيا، كما تقع جريمة الرشوة بمجرد تلاقي قبول الموظف مع إيجاب صاحب المصلحة سواء نقد الراشي الوعد أو يعدل عن التنفيذ بإرادته.

2- الأخذ: هو التلقي وهي الصورة العادية لجريمة الرشوة حيث تسليم الشيء موضوع الرشوة من الراشي الي المرتشي و عليه فلا يثور الشك في تجريم أفعال أخذ للهدية أو المنفعة و إن كان قد سبقه طلب من الموظف و قبول من صاحب الحاجة ثم قام هذا الاخير بالتسليم الفعلي الي الموظف المرتشي كما لا يوجد شك حول تجريم فعل الأخذ إذا كان لا حقا أو معاصر لقبول الموظف للهدية أو المنفعة التي عرض عليه صاحب المصلحة و في هذه الحالة يكون الموظف قد قبض فعلا ثمن إتجاره بوظيفته.

3- محل النشاط الرشوة:

و يقصد بمحل النشاط في جريمة الرشوة هو الموضوع الذي ينصب عليه نشاط المرتشي ويكون في صورة هدية أو وعد أو منافع أو فوائد أخرى و الفائدة في المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله لها معني واسع يشمل كل ما يشبع الحاجة و أيا كان إسمها ونوعها و سواء كانت الحاجة مادية أو غير مادية و الفائدة تأخذ شكل الحصول علي وظيفة او ترقية للموظف أو غيره أو تأخذ شكل بيع و شراء عقار أقل من ثمنه وليس هاما أن تكون الرشوة صريحة أو

1 - علي عبد القادر الفهوجي، فتوح أبو عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات قسم خاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2003، ص67.

مقنعة ، و لا تشترط أن تكون الفائدة مشروعة أو غير مشروعة كالأشياء المسروقة والشيك بدون رصيد و غيرها، إضافة إلي هذا الحد أنه لا يشترط تقديمها إلي المرتشي نفسه بحيث يمكن تقديمها إلي شخص آخر يعينه هو و يستوي كذلك تقديمها لشخص آخر لم يعينه المرتشي و إن علم به فيما بعد و لم يعترض عليه و سواء أكانت له مصلحة في ذلك أو لا و لقاضي الموضوع سلطة في ذلك .

4- الغرض من نشاط الرشوة:

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة من موظفا عاما أن يأخذ فائدة غير مستحقة له أو أن يقبل وعدا بها لنفسه أو لغيره و إنما يلزم و يشترط أن يكون مقابل هذه الفائدة أداء عمل و ممكن من الناحية الواقعية فإن كان مستحيلا إستحالة مطلقة فلا تقوم الجريمة فصاحب الحاجة حين ما قدم المنفعة أو وعد بها إنما يستهدف غرضا معينا من الموظف و يتمثل هذا الغرض في القيام الموظف بالعمل الذي له فيه مصلحة ، و الاصل أن يحدد العمل الوظيفي بشكل عام و هو الذي يحدد تفصيلاته بناء علي مصلحة صاحب الحاجة هذا و يستوي أن يكون العمل واحدا أو مجموعة الاعمال.¹

1 - حاحة عبد العالي، مداخلة مقتبسة من أطروحة دكتوراه، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، جامعة بسكرة، 2013، ص51.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

إن الغرض من دراسة أركان الجريمة هو إثبات و نسبتها إلى فاعل معين يتحمل المسؤولية علي سلوكه ، و لا يكفي الالمام بالركن المادي لإسناد المسؤولية إلى شخص ما فالركن المادي يعبر عن جسم الجريمة وجودها ، بينما يعبر الركن المعنوي علي الناحية المعنوية علي الجريمة ، بها تتسبب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة أو لا تتسبب إليه . والمعروف أن جريمة الرشوة من الجرائم العمدية أو القصدية ، يتطلب قيامها توفير القصد الجنائي لدى المرتشي، و ما دامت جريمة الرشوة واحدة فأن قصد الراشي ويتجه إلى إشتراك في جريمة فحسب، ومن هنا يستبعد نهائيا قيام الرشوة غير قصدية ، و الرشوة عن طريق الخطأ أو إهمال .

و القصد الجنائي هو إنصراف إدارة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها ، حتي تثبت مسؤولية الجنائية في هذه الجرائم ، كما يتمثل عناصر القصد الجنائي من عنصرين .

-عنصر الإرادة : و هي تحقيق السلوك المادي الذي يتمثل في طلب الموظف أو اخذ أو قبول العطية أو الوعد بها نظير أداء عمل من أعمال الوظيفة.¹

-عنصر علم الموظف بكافة العناصر الواقعية : و التي تشملها النموذج القانوني للجريمة وعلم الجاني بتوفر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون معناه إدراك الامور علي نحو صحيح مطابق للواقع حيث يتعين أن يعلم أن القانون يعاقب عليها ، و بتالي ينتفي القصد الجنائي في حالة تخلف عنصر العلم ، و منه فالشخص الذي لم يعلم يعد بصدر قرار تعيينه في الوظيفة العامة ز كذلك الموظف الذي يعتقد بأنه عزل من منصبه بقرار مزور يعتبر جاهلا بعنصر واقعي يتطلب نص تحريم الرشوة لقيام قصده الجنائي فإن طلب مثل هذا الشخص أو قبل أو حصل علي فائدة ما نظير وعد بأداء ما لصاحب المصلحة لا يعد مرتشيا .

و بالإضافة إلى العلم بالعناصر الواقعية المكونة لصفة الموظف العام فلا بد من توفر علم هذا الاخير بأن ما يطلب أو يقبله أو يأخذه من فائدة إنما لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع

1 - عزت حسيني، الجرائم الماسة بالأموال العامة بين بالنزاهة والقانون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص98

عنه أو الاخلال بواجباته ، وأمثلة عن إنتفاء العلم بهذه الحالة و فالموظف الذي يقبل هدية لنفسه أو لغيره ضنا منه أنها مرسلة إليه من أحد أقربائه أو أصدقائه ثم يكتشف فيما بعد أن مرسلها ليس ألا أحد أصحاب المصلحة في أمر يخص عمله الوظيفي، لا يمكن إعتباره مرتشي لانتهاء ركن العلم لديه ، حتي و لو يقيم برد الهدية لان الرشوة تعتبر من الجرائم الواقعية ط بالعلم بتوفير أركان الجريمة كما يتطلبه القانون وإن ما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلي إرتكاب الجريمة فإذا إنتفت هذه الارادة إنعدمت المسؤولية الجنائية ، فيجب إذا أن تتجه إرادة الموظف الي طلب أو قبول وفقا للمعني الذي سبق تحديده وعليه لا تقوم جريمة الرشوة إلا إذا علم الموظف بأركانه و تظاهر أنه يريد لإيقاع بالراشي بناء علي ترتيب من جانب السلطة العامة أو من تلقى نفسه وتطبيقا لذلك لا تتوفر الارادة و ينتفي تبعا لذلك القصد الجنائي.

الفرع الرابع

عقوبة جريمة الرشوة

إن المشرع الجزائري قد قام في قانون العقوبات بمحاربة هذه الظاهرة المتنامية و حاول علاجها بنصوص المادة 126و ما بعدها التي يتم فيها تقدير قيام القصد الجنائي لحظة تحقيق السلوك المادي كما لا يقوم القصد الجنائي لانتهاء ركن العلم إذا كان ما تلقاه الموظف من فائدة تعد تنفيذا لعلاقة تعاقدية بين الموظف و صاحب المصلحة كموظف الذي يحصل أول كل شهر علي قيمة إيجار شقة أو محل من أحد أصحاب المصلحة الوظيفية، مع ذلك يجب مراعاة أن ما يحصل عليه الموظف من صاحب المصلحة بمقتضي علاقة قانونية متينة الصلة بالوظيفة قد يخفي في طياته رشوة مقنعة.

و في حالة ما إذا إبتاع موظف من صاحب المصلحة ملابس أو أية أشياء أخرى بثمن زهيد، فالأمر متروك في كل أحوال لتقدير القاضي الموضوع لاستخلاص قيام القصد الجنائي وإستجلاء ركن العلم لدى الموظف حسب ما يتضح من الظروف وملابسات و يبقي الركن الثاني في القصد الجنائي مرتب من قانون العقوبات وهو ما يتحتم علينا أن نتناول عقوبة المرتشي و عقوبة الراشي و عقوبة الساعي بينهما¹ .

1- عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة ، الطبعة 01 ، دار هومة ، الجزائر لسنة 2012 ، ص 30

أولاً: عقوبة الشخص المرتشي

من خلال الاطلاع علي المواد القانونية 126-126 مكرر المضاف بالقانون رقم 90-15 والمادة 127 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري قسم العقوبات المقرر لجريمة الرشوة الي ثلاثة أقسام ، وزعها علي عدة فئات من المتهمين المرتشين ، تبعا لاصنافهم ووظائفهم ولمدى خطورة مناصبه.

1- قد قرر القانون عقوبة الحبس من سنتين الي عشر سنوات ، و الغرامة من خمسمائة 500 دينار لفئات الموظفين ، ولذوي الولاية الانتخابية في المجالس البلدية و الولاية و المجلس الوطني و مجلس الامة ، ولكل من المحلفين و الخبراء، و أعضاء الجهات القضائية، والاطباء ، والجراحين ، و أطباء الاسنان و القابلات.

2- و قرر عقوبة الحبس من سنة الي خمس سنوات و المغرامة من خمسمائة 500 الي 5000 دينار جزائري لفئات العمال و المستخدمين ، و المندوبين باجر أو بمرتب ، ثم قرر عقوبة السجن المؤقت من خمس الي عشرين سنة بالنسبة الي مرتكبي جريمة الرشوة من القضاة الرسميين الممارسين ، بالإضافة الي عقوبة الغرامة من خمسة الاف 5000 الي خمسين الف 50000 دينار جزائري.

3- كما قرر عقوبة السجن المؤقت من خمس الي عشر سنوات و الغرامة من ثلاثة الاف 3000 الي ثلاثين الف دينار 30000 دينار جزائري بالنسبة الي مرتكبي جريمة الرشوة من أمناء أو كتاب الضبط ، ويظهر أن تشدد العقوبات فيما يخص القضاة و كتاب الضبط قد تم تقررهم بموجب رقم 90-15 نتيجة لبعض الضغوط و الافكار المتحاملة علي القضاة و كتاب الضبط لدى المؤسسات القضائية.

ثانياً: عقوبة الشخص الطبيعي الراشي

في إطار حديثنا عن عقوبة جريمة الرشوة نود أن نشير الي تضمنته المواد 130 و 129 من قانون العقوبات التي جاء فيها أن من يلجأ الي التعدي، أو التهديد أو الوعيد أو الي الهبات، أو الهدايا ، أو الي غيرها من الميزات أو المنافع أو يكون قد إستجاب لطلبات يكون الغرض منها الارشاء و الجعالة بقصد التوصل الي أداء عمل أو إمتناع عن عمل المنصوص عليها في

المواد من 126 الى 128 من قانون العقوبات¹ سواء أدت الي نتيجة المرجوة أو لم تؤدي، يعاقب بنفس العقوبة المقرر في تلك المواد للمرششي و في حالة ما إذا كان الغرض من الرشوة هو أداء فعل يصفه القانون بأنه جناية فإن العقوبة المقررة لهذه الجناية سيكون هي التي تطبق علي مرتكب جريمة الرشوة هذه ، و أما إذا ترتب علي إرشاء القاضي أو العضو المحلف صدور حكم بعقوبة جناية ضد أحد المتهمين نتيجة لهذه الرشوة فإن هذه العقوبة ستطبق علي من إرتكب جريمة الرشوة ، و في جميع الاحوال فإنه لا يجوز لجهة الحكم التي تقضي بالإدانة بجريمة الرشوة أن نقضي ببرد موضوع الرشوة الي الراشي ولا تسلمها الي، والمرششي ، و لا يجوز للقاضي أن يقرر أو يأمر باسترداد الاشياء أو الاموال التي قدمها الراشي أو كان قد سلمها الي المرششي ، ولا يجوز أن تعطي له قيمتها ، بل يجب أن تقضي في بالحكم نفسه بمصادرتها، بإعتبارها حقا مكتسبا للخرينة العامة بحكم القانون.²

ثالثا: عقوبة الوسيط في الرشوة

إن عقوبة الوسيط في الرشوة أو الساعي بين الراشي و المرششي لم يخصص لها قانون العقوبات وضعا خاصا متميزا و صريحا ، كما فعل بالنسبة الي عقوبة كل من الراشي والمرششي ، في المواد المشار إليها أعلاه ، لذلك و لما كانت مهمة الوسيط لاتخرج عن كونها عملية تهدف الي الربط الاتصال بين الراشي والمرششي ومساعدة أحدهما أو كليهما علي إنجاز و تسهيل عملية الرشوة بقصد تشجيع المرششي علي القيام بالعمل أو إمتناع عن العمل المطلوب منه فإن الوسيط هنا سيعتبر شريكا و يعاقب بعقوبة الاشتراك في جريمة وفقا للقانون، ولهذا يمكن القول أنه لكي يمكننا معاقبة الوسيط أو الساعي بين الراشي و المرششي يتعين علينا أن نرجع الي أحكام و القواعد القانونية التي تعاقب علي إشتراك الجرمي، وهي هنا نصوص المادة 42 من قانون العقوبات التي تنص علي أنه يعتبر شريكا في جريمة من لم يشترك فيها إشتراكا مباشرا ، ولكنه يكون قد ساعد بكل الوسائل أو عاون الفاعل علي إرتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك و وكذلك نص المادة 44 منه التي تنص بصراحة علي أن يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة نفسها المقررة لتلك الجناية أو

1- عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة ، الطبعة 06 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، ص 32.

2- عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 30.

الجنحة. ومعنى هذا الكلام أن الوسيط أو الساعي بين الراشي و المرتشي لا يمكن تصويره إلا شريكا في جريمة الرشوة بسبب ما قام به من تسهيل أو تنفيذ ، و تشجيع الراشي و المرتشي أو تسهيل بينهما معا، ومن ثم تستوجب عقوبتهما علي ما قام به بعقوبة الشريك تيعا لعقوبة الفاعل الأصلي سواء كانت عقوبة جنحة أو عقوبة جناية ، و خلاصة القول في مجال الحديث عن العقوبة المقرر لجريمة الرشوة هو أن المشرع الجزائري قد وضع ثلاثة أنواع من العقوبات إحداها أصلية والآخرى تكميلية، والثالثة تشديدية ، كما جعل العقوبة الأصلية علي نوعين: جنائية و جنحية¹ و لدى إرتأينا التحدث على هذه الانواع كما يلي:

1- العقوبة الأصلية الجنحية :

إن عقوبة المرتشي الجنحية هي التي يقوم بإرتكابها العامل أو المستخدم ، و تكون محصورة بين الحبس من سنة الي خمس سنوات و الغرامة من خمسمائة الي خمسة الاف دينار جزائري و هي أيضا التي يقوم بإرتكابها الموظف العادي ، أو المنتخب أو الخبير أو المحكم أو المحلف أو العضو في الهيئة قضائية للحكم أو الطبيب و كذلك الجراح أو طبيب الاسنان أو القابلة حيث تكون عقوبة كل من تثبت عليه جريمة الرشوة بعناصرها و أركانها السابقة الحبس من سنتين الي عشر سنوات و الغرامة من خمسمائة الي خمسين الف دينار جزائري.

2- العقوبة الأصلية الجنائية :

أما عقوبة المرتشي الجنائية التي تضمنتها المادة 126 المعدلة بالقانون رقم 90-15 فهي عقوبة خاصة بكتاب الضبط بالجهات القضائية ، حيث سيكون السجن المؤقت من خمس إلي عشر سنوات و الغرامة من ثلاثة الاف إلي ثلاثين الف دينار جزائري ، وخاصة أيضا بالقضات الذين يثبت تعاطيهم الرشوة حيث ستكون عقوبتهم السجن المؤقت من خمس إلي عشرين سنة و الغرامة من ثلاثة الاف إلي ثلاثين الف دينار جزائري.

3- العقوبة التكميلية :

"لقد نصت المادة 133 من العقوبات علي أنه لا يجوز مطلقا أن تردد إلي الراشي تلك الاشياء التي سلمها إلي المرتشي ، ولا أن يعطي قيمتها بل يجب أن يصدر الحكم بمصادرتها، باعتبارها حقا مكتسبا للخرينة العامة ، ولكن يجوز فقط للمحكمة أن تحكم علي المرتشي

1- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص 32.

بحرماته من الحقوق الواردة في المادة 14 من العقوبات و المحال عليها بنص المادة 134 منه و ذلك كلما كانت جريمة الرشوة تشكل جريمة ذات وصف جنحي"

4- العقوبة التشديدية :

من خلال قراءة المادتين 130-131 من قانون العقوبات نلاحظ أن الثانية تنص علي أنه إذا ترتب علي رشوة القاضي أو العضو المحلف أو هيئة قضائية صدور حكم بعقوبة جنائية ضد أحد المتهمين فإن العقوبة تطبق علي مرتكب جريمة الرشوة و أن الاولى قبلها تنص علي أنه ما إذا كان الغرض من الرشوة هو أداء عمل يصفه بأنه جنائية فإن العقوبة المقررة لهذه الجنائية تطبق علي مرتكب جريمة الرشوة ، و معنى هذا الكلام هو أنه إذا كانت العقوبة الاصلية لجريمة الرشوة تشكل جنحة ، و كان الغرض من الرشوة يهدف إلي إصدار حكم بعقوبة جنائية أو أداء عمل يصفه القانون بأنه جنائية فأن تشديد العقوبة علي المرتشي تستوجب أن من عقوبة ترفع من عقوبة الجنحة إلي عقوبة الجنائية.

المبحث الثاني

جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

بعدما تطرقنا في المبحث الاول الي جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قبل صدور قانون الوقاية¹ من الفساد ومكافحته و ما تضمنته النصوص القانونية في مجال العقوبات و من ناحية التكييف القانوني لجريمة الرشوة ، و كذا أحكام أركانها المتمثلة في صفة الجاني المفترض ، والجانب المادي الذي يتركز علي سلوك الاجرامي للجاني ، حيث أن هذه الجريمة تتم عناصرها بالركن المعنوي المتمثل في علم وإرادة الجاني ، إلا أن المشرع و رغم المجهودات المضنية في محاربة و قمع هذه الجريمة ، إلا أن ظلت هذه الاخيرة تتخر الاقتصاد الوطني و تضعف من مجهودات الدولة في تلبية حاجيات المواطن خاصتا بعد تبني الدولة سياسة إنفتاحها علي السوق العالمية ، مما زادها أعباء إضافية لحماية مصالحها الداخلية ،و ما دخول الجزائر ضمن الدول المناهضة للفساد و مصادقتها علي إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، إلا دليل علي عزمها لمواكبة الضروف و المستجدات الراهنة و التي طرئت علي تكييف هذه الجريمة من حيث مدلول صفة الجاني المفترض ، الذي تم

1- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ص30.

توسيع مدلوله ليشتمل علي الموظف العمومي و الموظف الاجنبي و الموظف في المؤسسات الدولية ، كما تناولت تطور سلوكه الاجرامي.

لدى إرتائنا أن نتناول هذا المبحث من خلال عرض مفصل لتغيرات و التطورات التي شهدتها عناصر وأركان الجريمة إنطلاقا من ركن صفة الجاني التي نتطرق لها في المطلب الاول.

المطلب الاول

صفة الجاني (الموظف العمومي)

عرفت الفقرة ب من المادة 02 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي علي النحو التالي :

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، و سواء أكان معيناً أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الاجر أو غير مدفوع الاجر ، بصرف النظر عن راتبته أو أقدميته .

2- كل شخص يتولى و لو مؤقتا ،وظيفة أو وكالة بأجر ، أو بدون أجر ، و يسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية ، أو مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية .

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا لتشريع و التنظيم المعمول بهما ، وهو التعريف المستمد من المادة 02¹ من الفقرة أ من الاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 ، و يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي كما جاء به الامر رقم 06-03 المؤرخ في 15-يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

و يشمل مصطلح الموظف العمومي كما جاء في القانون المتعلق الفساد أربعة فئات :

- ذوو المناصب التنفيذية و الادارية و القضائية.

- ذوو الوكالة النيابية

1 - انظر المادة 02، فقرة أ، من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة ذات رأس المال المختلط.
- من في حكم الموظف العمومي.

الفرع الاول ذوو المناصب التنفيذية و الادارية

يعد موظفا عموميا كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ، و يستوي في ذلك أن يكون معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الاجر ، ويصرف النظر عن رتبته أو أقدميته
أولا : الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا :

- 1- رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري علي راس السلطة التنفيذية وهو المنتخب.
 - 2- الوزير الاول المعين من قبل رئيس الجمهورية.
 - 3- أعضاء الحكومة (الوزراء و الوزراء المنتدبين) والمعينين من طرف رئيس الجمهورية.
- فأما رؤس الجمهورية ، فلا يوجد في الدستور الجزائري ما يفيد صراحة بأن الرئيس الجمهورية لا يسأل جزائيا عن جنایات و الجنح التي يرتكبها أثناء تأديته مهامه أو بمناسبتها ، و إن كانت جل دساتير العالم تنص علي ذلك ، فكل ما جاء في الدساتير الجزائرية و تحديدا في المادة 158¹ منه أن رئيس الجمهورية يسأل عن الخيانة العظمى التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، وتكون المساءلة أمام المحكمة العليا للدولة.

و إذا كنا نميل إلى القول بعدم مساءلة رئيس الجمهورية جزائيا عن الجنایات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى فإن هذا لا يعني إفلاته من المساءلة عن جرائم الفساد التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، بل يمكن مساءلته عنها باعتبار أن جريم الفساد تشكل خيانة عظمى.

أما الوزير الاول فإذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن الجنایات و الجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه بما فيها جرائم الرشوة ، فإن محاكمته تظل هي الاخرى معلقة علي تنصيب المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمخاصمته.

- في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جريمة الرشوة أمام المحاكم العادية ، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من الإجراءات الجزائية.

1 - الدستور الجزائري، 2016، المادة 168.

ثانيا : الشخص الذي يشغل منصبا إداريا :

و يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية ، سواء كان دائما في وظيفته ومؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الاجر ، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته و ينطبق هذا التعريف على فئتين :
أ- العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة : و يقصد بهم الموظفون بالمفهوم التقليدي كما عرفهم القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية و بالرجوع إلى الامر المؤرخ في 15-يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية و تحديدا المادة 04¹ منه نجد أن المشرع قد حصر مفهوم الموظف في كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الاداري و ينطبق هذا التعريف على الاعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الادارات العمومية.²

و انطلاقا من هذا التعريف و هو المكرس في القانون الاداري يمكن استخلاص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف وهي أربعة :

1- صدور أداة قانونية يعين بمقتضاها الشخص في وظيفة عمومية و قد تكون هذه الاداة في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن السلطة إدارية .

2- القيام بعمل دائم ، بمعنى أن يشغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا تتفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد ، ومن ثم لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد و لا المستخدم المؤقت و لو كان مكلفا بخدمة عامة.

3- الترسم في رتبة في السلم الاداري ، يتكون السلم الاداري من رتبة لا بد أن يصنف الموظف العمومي ضمن إحداها يليه الترسم و هو الاجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبة ، ومن ثم لا يعد موظفا من كان في فترة تربص.

4- ممارسة نشاط في المؤسسات أو الادارة العمومية ، على النحو الذي سبق بيانه ، أي في الادارات المركزية في الدولة أو في المصالح غير ممرضة التابعة لها أو في الجماعات الاقليمية أو في المؤسسات العمومية أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو في المؤسسات

1 - انظر المادة 04، من الامر المؤرخ في 15-يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

2- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 15 ، مرجع سابق ، ص 13.

العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي أو في كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية.

ب-العمال الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة : ويقصد بهم عمال الادارات و المؤسسات العمومية الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الاداري ، كأعوان المتعاقدين والمؤقتين و تأسيسا على ما سبق ، يشمل مصطلح الشخص الذي يشغل منصبا إداريا بمفهوم المادة 02 من القانون المتعلق بالفساد

- الموظفين العاملين في الادارات و المؤسسات العمومية ، كما عرفتهم المادة 02 من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية

- العمال المتعاقدين و المؤقتين العاملين في الادارات و المؤسسات العمومية سائلة الذكر

الفرع الثاني

الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا

و يقصد به القاضي بالمفهوم الضيق ، و ليس بالمفهوم الواسع كما كان الحال في ظل المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة ، فلا يشغل منصبا قضائيا إلا من يصدر أحكاما قضائية أو ينتمي إلى سلك القضاء كما عرفه القانون الاساسي للقضاء ، و يتكون من فئتين القضاة¹ التابعون لنظام القضاء العادي ، و يشمل هذا السلك ، بالرجوع الى المادة 2 من القانون العضوي قم 11-04 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء ، قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية² و المحاكم و كذا القضاة العاملين في الادارة المركزية لوزارة العدل.

- القضاة التابعون لنظام القضاء الاداري ، يتعلق الامر بالقضاة مجلس الدولة و المحاكم الادارية ، سواء كانوا في الحكم أو في النيابة العامة.

- كما يشغل منصبا قضائيا المساعدون الشعبيون الذين يعينونهم في إصدار أحكامهم كالمحلفين المساعدين في محكمة الجنايات و المساعدين في قسم الاحداث و في القسم

1- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 15 ، مرجع سابق ، ص 17
2 - أنظر المادة 2 من القانون العضوي قم 11-04 المؤرخ في 06-09-2004 المتضمن القانون الاساسي للقضاء.

الاجتماعي و المستشارين في الاقسام التجارية فضلا عن الوسطاء الذين أستحدثهم قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد (المادة 994 و ما يليها) والمحكمين المنصوص عليهم في المادة 1017 وما يليها من القانون المذكور.

كما يشغل أيضا منصبا قضائيا الخبراء المعينون بحكم قضائي و ذلك في أثناء الفترة التي ينجزون فيها مهمتهم .

وبالمقابل لا يشغل منصبا قضائيا لا قضاة مجلس المحاسبة ، سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين، ولا أعضاء المجلس الدستوري ، ولا أعضاء المجلس المنافسة
أولا : ذوو الوكالة النيابية:

ويتعلق الامر بالشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية
1- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا : و يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة ، سواء أكان منتخبا أو معينا.

- فأما أعضاء المجلس الشعبي الوطني ، فكلهم منتخبون عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري¹.

- و أما أعضاء مجلس الامة فتلثا أعضائه منتخبون عن طريق الاقتراع غير مباشر السري والثلاث الاخر معينون من طرف رئيس الجمهورية.²

2- المنتخب في المجالس الشعبية المحلية : و يقصد به كافة أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، بمن فيهم الرئيس.

ثانيا: من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط : ويتعلق بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط في المؤسسات الخاص التي تقدم خدمة عمومية و الذين يتمتعون بقسط من المسؤولية، و تقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسط من المسؤولية³.

1 - د احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 15 ،مرجع سابق ، ص 19.

2 - انظر المادة 101 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري لسنة 2016.

3 - د احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 20.

1- الهيئات العمومية : ويقصد بها كل شخص معنوي عام آخر الدولة و الجماعات المحلية يتولى تسير مرفق عمومي، و يتعلق الامر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و الهيئات الضمان الاجتماعي ، فضلا عن بعض الهيئات المختصة ، ومن ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شركة الوطنية للنقل بسكك الحديدية (المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 02-12-1990)¹ و المؤسسة الوطنية للتلفزيون (المرسوم التنفيذي المؤرخ في 24-04-1991) و دواوين الترقية و التسيير العقاري (المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12-05-1991) و الوكالة الوطنية لتحسين بالسكن و تطويره (المرسم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12-05-1991) و بريد الجزائري (المرسم التنفيذي رقم 2002-43 المؤرخ في 14-01-2002) .

2- المؤسسات العمومية : و يتعلق الامر أساسا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي حلت محل الشركات الوطنية بموجب قانون توجيه المؤسسات العمومية المؤرخ في 12-01-1988 وهو النص الذي ألغي بموجب الامر رقم 95-25 المؤرخ 25-09-1995 ا لمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغي بدوره بموجب الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها² وتشمل هذه الفئة كل المؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تعرف بالشركات التي تنشط في مجالات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها مؤسسات سوناطراك و سونلغاز والبنوك العمومية و شركات التامين و الخطوط الجوية الجزائرية والملاحة البحرية ...

3- المؤسسات ذات رأس المال المختلط: و يتعلق الامر أصلا بالمؤسسات الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة جزء من رأس مالها الاجتماعي .³

و قد رأينا أن المشرع الجزائري يعتبر مثل هذه المؤسسات مؤسسات عمومية عندما تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام ، أغلبية رأس المال الاجتماعي وعليه

1 - المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 02-12-1990.

2 - الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20-08-2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها

3 - د احسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 21.

يقصد بالمؤسسات ذات رأس المال المختلط المؤسسات الاقتصادية التي لا تملك فيها الدولة أغلبية رأسمالها الاجتماعي.

4- المؤسسات الاخر التي تقدم خدمة عمومية : و يتعلق أساسا المؤسسات من قانون خاص تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى عقد امتياز.

وإن كانت المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية لا تتحصر مجال نشاطها في قطاع معين فإنها غالبا ما تنشط في قطاعات النقل العمومي كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لشركة طحكوت محي الدين لنقل الطلب الجامعيين و الهاتف ، كما هو الحال بالنسبة لشركتي أوراسكوم و الوطنية ، واستغلال المطارات و الموانئ والطرق السريعة والاسواق و المذابح وتوزيع الماء ، والتطهير ، ونقل قمامة المنازل...

المطلب الثاني

صور المستحدثة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

اختلفت التشريعات في تجريمها للرشوة و هي عموما تأخذ بأحد النظامين نظام ثنائية الرشوة وحدة الرشوة ، فأما نظام وحدة الرشوة فلا يرى فيها إلا جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي باعتباره الفاعل الاصلي لها أما الراشي فهو مجرد شريك متي توافرت شروط الاشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام القانون المصري ، علي وجه الخصوص ، وأما النظام ثنائية الرشوة، الذي أخذ به القانون الجزائري علي غرار القانون الفرنسي ، فهو يقوم علي ان الرشوة تشتمل جريمتين متميزتين¹:

- الأولى جريمة سلبية من جانب الموظف العمومي و قد اصطلح علي تسميتها الرشوة السلبية.

- الثانية جريمة الايجابية من جانب صاحب المصلحة، وقد اصطلح علي تسميتها الرشوة الايجابية.

والجريمتين مستقلتان عن بعضهما في تجريم والعقاب، إذ لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، و إنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته بحيث يتصور أن يكون لكل من

1 - المرجع السابق ، ص 104.

الراشي و المرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الاخر ، كما يتصور كذلك أن تتوفر إحدى الجرميتين دون الاخرى أو أن يكون لكل منهما صور شروع خاصة بها يميز قانون 20-02-2006 المتعلق بمكافحة الفساد بين رشوة الموظفين العموميين ، بمن فيهم الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المؤسسات الدولية العمومية و الرشوة في القطاع الخاص.

الفرع الاول

صورة رشوة الموظفين العموميين و أركانها

تأخذ رشوة الموظفين العموميين ، بمن فيهم الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية ، صورتين ، الرشوة السلبية و الرشوة الايجابية ، كانت رشوة الموظفين العموميين في ظل قانون العقوبات يحكمها نصين نص الرشوة السلبية (المادة 126) ونص للرشوة الايجابية (المادة 129)¹ و لعل ما ميز قانون مكافحة الرشوة بهذا الخصوص هو :

- جمع صورتى الرشوة السلبية والرشوة الايجابية في نص واحد و هو المادة 25 ، مع أفراد كل صورة بفقرة ، وحصرها في رشوة الموظف العمومي مع تخصيص حكم مميز لرشوة الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية وهو المادة 28 .

- تعدد صور الرشوة التي لم تبقى محصورة في صورتين التقليديين سالفتي الذكر و نقسم هذه الصور في ثلاثة أشكال² منها : الرشوة السلبية، و الرشوة الايجابية ، والرشوة الموظفين العموميين ، والاجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية.

أولا : الرشوة السلبية (جريمة الموظف المرتشي)

وهو لفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد ، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات في المادة 126 الملغاة ، عندما يتعلق الامر برشوة الموظفين العموميين ، يستفاد من المادة 25-2 من قانون الفساد ان اركان جريمة المرتشي ثلاثة :

- صفة المرتشي و تقتضي ان يكون المتهم موظفا عموميا.
- طلب و قبول مزية غير مستحقة.

1 - المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل و متمم لمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.

2 - المرجع السابق ، ص 74.

- أن يكون الغرض من المزية حمل المرتشي علي أداء عمل من واجباته او إمتناع عن أداء عمل.

أ- **صفة الجاني** : تقتضي الرشوة ان يكون الجاني موظفا عموميا و هو العنصر المفترض سابق لنا تناوله ، كما يشتمل هذا الركن بدوره الى أربعة عناصر أساسية منها : النشاط الاجرامي ومحل الارتشاء ولحظة الارتشاء و الغرض من الرشوة.¹

1- **النشاط الاجرامي**: يتمثل النشاط الاجرامي في إحدى الصورتين القبول أو الطلب وهاتان الصورتان علي قدم المساواة في تحقيق النشاط الاجرامي.²

* **الطلب**: هو التعبير يصدر عن الارادة المنفرة للموظف العمومي يطلب فيه مقابلا لأداء وظيفته او خدمته ، و يكفي الطلب لقيام الجريمة متي توافرت باقي اركانها ، حتي و لو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة ، بل حتي و لو رفض صاحب المصلحة الطلب و سارع بإبلاغ السلطات العمومية و يشكل مجرد الطلب جرية تامة فالمشرع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة ، و السبب في ذلك يرجع الي ان هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن معني الاتجار بالوظيفة و الخدم و استغلالها و يستوي أن يطلب الجاني المقابل لنفسه او لغيره فتقوم الجريمة في حال طلب الموظف المقابل الشخص اخر غيره.

* **القبول** : يفترض القبول من جانب الموظف العمومي المرتشي ان يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيه عن ارادته بتعهده بتقديم الهدية او المنفعة اذا ما قضي له مصلحته ويشترط ان يكون عرض صاحب الحاجة جديا و لو في ظاهره فقط ، كما لو قصد العارض من عرضه ان يسهل للسلطات العمومية ضبط الموظف متلبسا بجريمة الرشوة ، اما اذا انتفي العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتي و لو قبل الموظف مثل هذا العرض، كان يعد صاحب الحاجة الموظف بإعطائه عينية او فؤاده او مال قارون لقاء قيامه بعمل معين لصالحه فالظاهر هنا هو ان العرض غير جدي.

1- المرجع السابق، ص75.

2- الامير عبد القادر حفوطة ، متطلبات شهادة الماستر ، ميدان العلوم الاقتصادية ، جامعة حمه لخضر الوادي ، لسنة 2015. ص27.

و تتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة او هدية تسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول علي الفائدة فيها بعد و تتم الجريمة في صورتها القبول و الطلب بصرف النظر عن النتيجة و من لا يهم امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده او اذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن ارادته.

* **الشروع في الجريمة:** يستحيل تصور النشاط الاجرامي في هذه الجريمة ، فأما ان تكون جريمة تامة و إما ان تكون في المرحلة التحضيرية التي لا عقاب عليها و لكن الشروع متصور في صورة الطلب كما لو صدر عن الموظف طلب و حال دون وصوله الي صاحب الحاجة لسبب من الأسباب لا دخل لإرادة الموظف فيه، وهكذا يتحقق الشروع في الرشوة في صورة الطلب إذا ما حرر المرتشي رسالة كتب هبها ما يريد الحصول عليه من منفعة لقاء قيامه بعمل معين، وعند ناهبه لتسليمها لصاحب الحاجة قبض عليه ، و يتوفر الشروع في الطلب ايضا إذا أرسل الموظف الرسالة و ضبطت من طرف السلطات العمومية قبل وصولها الي صاحب الحاجة.

* **محل الارتشاء:** و يقصد به المقابل ، ويتمثل حسب المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد في مزية غير مستحقة و كانت المادة 126 من قانون العقوبات الملغاة تتحدث عن عطية او وعد بها او هبة او هدية او اية منفعة اخري يستفيد بها المرتشي ، وكل هذه العبارات تؤدي معني المزية ومدلول المزية تأخذ عدة عاني فقد تكون المزية مادية و امثلها عديدة او معنوية وقد تكون صريحة أو ضمنية ، مشروعة او غير مشروعة ، محدودة او غير حدوده.¹

* **الغرض من الرشوة:** يتمثل في نزول عند رغبة الراشي مجاملة له وفق الشروط وفي الظروف الاتي بيانها.

- اداء المرتشي لعمل ايجابي أو الامتناع عنه : تقتضي الجريمة ان يتخذ الموظف المرتشي موقفا سلبيا،² فقد يكون اداء عمل معين يفيد قيام الموظف العمومي بسلوك ايجابي تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة كعون الشرطة الذي يأخذ مالا او هدية ليحرر محضرا من الواجب عليه تحريره ، او القاضي الذي يصدر حكما مطابقا للقانون نظير حصوله علي منفعة معينة وفد يكون العمل الذي ينتظره صاحب الحاجة عبارة عن سلوك سلبي من جانب الموظف

1- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، مرجع سابق ، ص77.

2- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، ط 6، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2012. ص30.

العمومي بان يتخذ صورة الامتناع عن اداء العمل الوظيفي و يتحقق الامتناع و لو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للموظف العمومي طالما ان امتناعه كان مقابل فائدة او منفعة. و لاشتراط أن يكون الامتناع تاما فقد يكون جزئيا متخذا صورة التأخير في القيام بالعمل، اي الامتناع عن ادائه في الوقت المحدد له و ذلك حين تقتضي مصلحة صاحب الحاجة مثل هذا التأخير ومن أمثلة الرشوة عن طريق الامتناع ان يقبل المكلف بالتبليغ مالا او هدية نظير امتناعه عن تسليم استدعاء او تكليفا بالحضور إلي المعني بالأمر، أو يتلقى موظف الضرائب هدية نظير الا يرسل اشعار المطالبة بضريبة مستحقة.

* يجب ان يكون العمل من اعمال وظيفة المرتشي : تشترط المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد¹ ان يكون العمل الذي يؤديه المرتشي او يمتنع عن ادائه لقاء المزية يدخل في اختصاصه ولا بد هنا من التمييز بين عدم الاختصاص و عدم مطابقة العمل للقانون فخرج العمل من اختصاص الموظف ينفي مبدئيا احد عناصر جريمة الرشوة في حين ان كونه غير مطابق للقانون لا يفقد الرشوة شيئا من عناصرها، و كذلك المادة 126 من قانون العقوبات ، قبل الغائها ، لا تحصر الامر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني، بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي اذا كان من شان وظيفته ان يسهل له اداء او كان من الممكن ان تسهل له، و الظاهر من صياغة النص الجديد ان المشرع حصر الرشوة في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني ،و الواقع انه من الصعب التفريق بين العمل الذي يدخل في الوظيفة و بين العمل الذي تسهل الوظيفة، و تجدر الاشارة الي انه الي غاية سنة 1945 كان التشريع الفرنسي يحصر الرشوة في العمل الذي يدخل في اختصاص لموظف ، ثم أضاف اليه العمل الذي من وظيفة الجاني ان تسهله له اثر تعديل قانون العقوبات في 08-02-1945.

* لحظة الارتشاء : يشترط لقيام الجريمة ان يكون طلب المزية او قبول² قبل اداء العمل المطلوب أو الامتناع عن ادائه، وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بان الجريمة لا تقوم الا اذا كان الاتفاق الحاصل بين المرتشي و الراشي سابقا لأداء العمل محل المكافأة او الامتناع عنه كما قضي بان الطلب لا يعاقب عليه الا اذا كان سابقا للعمل أو الامتناع الذي يتم مقابل،

1- انظر المادة 25 الفقرة 02 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

2- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال العامة والخاصة، مرجع سابق. 15.

الهدية، ومن ثم لا تقوم الرشوة الا اذا كان طلب المزية او قبولها سابقا للعمل الذي اداء المرتشي أو امتنع عن اداء ارضاء للراشي، اما اذا كان طلب المزية او قبول لاحقا، اي جاء بعد اداء العمل او الامتناع عنه فلا محل هذه للرشوة في الحالة.

2- **القصد الجنائي:** الرشوة جريمة قصدية كما سبق ان تطرقنا لهذا العنصر في المبحث السابق و لعل مفهوم هذا العنصر توضحه نص المادة 2 في الققرة ب من قانون مكافحة الفساد، و وعد إلا إذا تصرف كذلك وهو يعلم ان ما قبله أو ما طلبه سيكون مقابله المجاملة التي طلبت منه أو التي يعرضها ، ويبدي نيته في الموافقة علي هذه المجاملة ، ومن ثم يتعين علي القاضي ان يبرز في حكمه إن أداء العمل غيرا لنزيه هو الذي كان مستهدفا ، وفي كل الاحوال يتعين علي قضاة الموضوع إبراز أركان الجريمة في قرار الإدانة و اعتبر قرارهم قاصر البيان مستوجبا النقض ، و هكذا قضي بنقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي و ماهي العطية او الهدية التي طلبها او تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك.

ثانيا : الرشوة الإيجابية (جريمة الموظف الراشي)

وهو الفعل النصوص و المعاقب عليه في المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد بعد ما كان هذا الفعل مدرجا في قانون العقوبات المادة 129 الملغاة ، اذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي ان يتاجر الجاني (الموظف المرتشي) بوظيفته ، فالأمر يختلف عن ذلك في جريمة الرشوة الايجابية التي يتعلق الامر فيها بشخص (الراشي) يعرض علي موظف عمومي (المرتشي) مزية غير مستحقة نظير حصوله علي منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له ومن ناحية اخرى اذا كانت جريمة الرشوة السلبية تقتضي صفة معينة في الجاني و هي سيكون موظف عموميا فان المشرع لم يشترط صفة معينة في جريمة الرشوة الايجابية يستفاد من المادة 25-01 من قانون مكافحة الفساد ان الرشوة الايجابية (اي جريمة الراشي) تقتضي توافر الاركان الاتي بيانها :

- 1- الركن المادي : و يتحقق بوعده الموظف العمومي بمزية غير مستحقة واعرضها عليه أو منحه إياها مقابل قيامها بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ، كما يتركب هذا الركن من ثلاثة عناصر اساسية.¹
- السلوك المادي : و يتحقق باستعمال احدى الوسائل الاتية الوعد بمزية أو عرضها أو منحها يشترط ان يكون الوعد جديا و ان يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي علي الاخلال بواجبات الوظيفة و ان يكون محددا.
- المستفيد من المزية: الاصل ان يكون الموظف العمومي المقصود هو المستفيد من المزية الموعود بها او المعروضة او الممنوحة و لا كن من الجائز ان يكون المستفيد شخصا اخر غير الموظف العمومي المقصود و قد يكون هذا الشخص طبيعيا او معنويا فردا او كيانا.
- الغرض من المزية : و يتمثل في حمل الموظف العمومي علي اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل من واجباته و بذلك تشترك الرشوة الايجابية مع الرشوة السلبية في الغرض .
- 2- القصد الجنائي: وهو نفس القصد الذي تتطلبه جريمة الرشوة السلبية.

الفرع الثاني

رشوة الموظفين العموميين الاجانب و موظفي المنظمات الدولية العمومية

و هي صورة مميزة لرشوة نصت عليها المادة 28 من قانون مكافحة الفساد و لها صورتان الرشوة السلبية (الفقرة 2) و الرشوة الايجابية (الفقرة 01) حيث نعرض منها الركن المشترك وهو صفة الجاني :

- صفة الموظف العمومي الاجنبي : و في هذه الحالة يثور التساؤل بشأن كيفية تحديد هذه الصفة ، فهل تطبق تعريف صفة الموظف العمومي في التشريع الجزائري او تطبق تعريف الموظف العمومي في التشريع البلد الذي ينتمي اليه الجاني ، و بالرجوع الي المادة 2 في فقرتها ج من قانون مكافحة الفساد التي عرفت الموظف العمومي الاجنبي يبدوا جليا ان المشرع قد اخذ بمفهوم الموظف العمومي كما عرفته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد
- صفة الموظف في المنظمات الدولية العمومية : عرفت الفقرة هـ من المادة 2 من قانون مكافحة الفساد موظف المنظمة الدولية العمومية كتالي¹ : (كل مستخدم دولي او كل شخص تأذن له

1- حاحة عبد العالي ، مداخلة مقتبسة من اطروحة دكتوراه ، اليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر ، كلية الحقوق، جامعة بسكرة . ص 25.

مؤسسة من هذا القبيل بان يتصرف نيابة عنها) و يقصد بالمنظمة الدولية العمومية ، المنظمة التابعة للأمم المتحدة اساسا ، كالمنظمة العالمية للعمل و المحافظة السامية للاجئين و منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة ، كما يقصد بها أيضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية الجهوية كالاتحاد الافريقي و جامعة الدول العربية².

المطلب الثالث

الهيئات الادارية و دورها في الوقاية من جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

أنشأ المشرع الجزائري هيئات إدارية للوقاية من الفساد و مكافحته بصفة عامة و يندرج هذا الاجراء ضمن اختصاصاتها بصفة مباشرة في بعض الاحيان أو بصفة غير مباشرة في بعض الاحيان الاخرى مهمته مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الاول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أخذت الدول الموقعة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وكذا إتفاقية الاتحاد الافريقي³ لمنع الفساد على عاتقها مهمة الالتزام بإحترام مبدأ الشفافية و المسائلة في الشؤون العامة و كذا رفض و إدانة أعمال الفساد و الجرائم ذات الصلة به بهدف مكافحة الفعالة لمختلف صور ومظاهر الفساد و ذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة بالشكل الذي يواكب التطورات التي تفرضها متطلبات مكافحة و على غرار باقي الدول فإن المشرع الجزائري بين ضمن قانون مكافحة الفساد هيئة وطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتولى التصدي لهذه الظاهرة حيث نص القانون (تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد) وفي هذا الشأن يرى من الضروري معرفة الجوانب القانونية التي تحيط بهذه الهيئة و مدى فعاليتها في مكافحة الفساد.

1- تياب نادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، لسنة 2013. ص 40.

2- احسن بوسقعية ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 88.

3- إتفاقية الاتحاد الافريقي ، لمنع الفساد و مكافحته ، المعتمدة بمابوتو، في 11 يوليو 2003 ، ج ر ، عدد 24 ، صادرة في 16 أفريل 2006.

أولا : التكييف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك من خلال إعطاء لها تكييف قانوني صريحا على أساس أنه إعتبرها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة و ذلك ينص في المادة 18 من قانون مكافحة الفساد (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية) كما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ضم هذه الهيئة الى فئة السلطات الادارية المستقلة*¹

لم يلجأ المشرع الجزائري السلطات الادارية المستقلة صدفة بل رغبة منه في تكريس إستقلالية هذه الهيئة إستجابة للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بهذا الشأن.

الفرع الثاني

تنظيم الهيئة و تشكيلها

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد على الحث في إنشاء هذه الهيئات بل ركز على إعطاء كل ما يلزم من إمكانيات مادية و بشرية لمجابهة هذا الفساد ، و هذا ما جسده المشرع الجزائري بموجب النصوص فجعلها تتوفر على هيكلية معينة ، حيث ركز بموجب المادة 02/19 من قانون مكافحة الفساد على تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية اللازمة حيث جاء في المرسوم الرئاسي رقم 06 / 413 بخصوص تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب نفس الاشكال و تتمثل هيكلية الهيئة حسب المرسوم.

* مجلس اليقظة و التقييم

* مديرية الوقاية و التحسيس

* مديرية التحاليل و التحقيقات

* يعتبر إدراج المشرع الجزائري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ضمن الهيئات الادارية المستقلة تأكيد على صرامة الادارة السياسية و صيانة للمطلب الشعبية و تفعيل مشاركة الشرائح المنادية لنهضة قوية للإصلاح ، فهو دليل على رقبة في الوقاية من الفساد كون هذا النوع من الاجهزة في الدولة لها بالطابع السلطوي الذي يفرض عليها خصوصية و إمتياز عن غيرها من الاجهزة في الدولة المنوطة لها مهمة الرقابة و مكافحة أعمال الفساد بوجه عام.

بالإضافة الى الامانة عامة للهيئات و توزيع عليهم إختصاصات متباينة إلا أنه بصور المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 المعدل و المتمم للمرسوم¹ رقم 413/06 المتعلق بتنظيم و تشكيلة الهيئة و سيرها نص على هيكلة جديدة حيث تنظم الهيئة ما يلي :

- مجلس اليقظة و التقييم.

- أمانة عامة يرأسها الامين العام.

- قسم مكلف بالوثائق و التحاليل و التحسيس.

- قسم مكلف بالتنسيق و التعاون الدولي.

أ* **مجلس اليقظة و التقييم** : يعد مجلس اليقظة و التقييم من أجهزة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و أهم جهاز في الهيئة، يتشكل من أعضاء المذكورين في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 إذ يتكون المجلس من رئيس الهيئة و ستة أعضاء أي يحتوي على سبعة أعضاء يتم إختيار أعضاء المجلس اليقظة و التقييم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة والتي تمثل المجتمع المدني والمعروف بنزاهة و كفاءتها، كما يتم تعيين الرئيس والاعضاء بموجب مرسوم رئاسي ، تكون عهدة هؤلاء الاعضاء تبعا لنفس المادة لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة و إنهاء مهامها يكون بنفس الاشكال.

1- مهام مجلس اليقظة و التقييم : إن معرض مهام المجلس اليقظة و التقييم إستشاري إذ انه يبدي رأيه في المسائل التالية :

- * برنامج عمل الهيئة و شروط و كفايات تطبيقه.

- * مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد .

- * تقارير و اداء و توصيات الهيئة .

- * المسائل التي تعرضها عليه رئيس الهيئة .

- *ميزانية الهيئة و حصيلتها السنوية .

- * التقرير السنوي الذي يعده الرئيس الهيئة و الموجه الى رئيس الجمهورية.

- * تحويل الملفات التي تتضمن الوقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية حسب قانون الفساد.

1- المرسوم الرئاسي، رقم 64/12 المؤرخ في 2012/02/07 ، المعدل و التتم للمرسوم رقم 413/06 المتعلق بتنظيم و تشكيل الهيئة و تسييرها.

* حصيلة السنوية للهيئة.¹

و السؤال الذي يطرح نفسه هو ما الهدف من إنشاء هذا المجلس الذي يضم تشكيلة هي نفسها تشكيلة الهيئة ؟ فكيف لنفس التشكيلة أن تمارس مهام مزدوج تارة بإسم الهيئة و تارة بإسم المجلس الذي يعد هيكل من هياكل الهيئة . وكيف للمشرع أن ينص على مسألة تحول الملفات التي تشكل مخالفة جزائية الى وزير العدل ضمن مهام رئيس الهيئة ، ثم يعيد النص عليها ضمن مهام المجلس، ألا يطرح هذا الامر إشكالات في الاجراءات و الاختصاص.

ب * الامانة العامة : تزود الهيئة بأمانة عامة يرأسها أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح رئيس الهيئة و يساعده نائب مدير مكلف بالميزانية و المحاسبة.

ج * قسم التحاليل و المحاسبة : تكلف هذا القسم على الخصوص بما يلي :

- القيام بكل الدراسات و التحقيقات و التحاليل الاقتصادية أو الاجتماعية و ذلك على الخصوص بهدف تجديد نماذج الفساد و ظروفه من اجل تنوير السياسة الشاملة لمكافحة الفساد
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد و إقتراح توصيات الكفيلة بالقضاء عليها من خلال الترشيح و التنظيم الجاري بهما.
- دراسة و تقييم و إقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها
- تصميم و إقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات و تحليلها.
- دراسة المعايير و المقاييس العالمية المعمول بها في التحليل و الاتصال و المتعلق بالمكافحة الفساد.

- إقتراح و تنشيط البرامج و الاعمال التحسيسية و التنسيق مع الهياكل الاخرى.
- ترقية إدخال قواعد أخلاقيات الهيئة و الشفافية و تعميمها على مستوى الهيئات.
- تكون رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد.
- إعداد تقارير دورية انشطاتها.

د * قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات : يكلف هذا التقييم بما يلي.

1- المادة 01 من المرسوم رقم 413/06 يتعلق بتحديد و تنظيم و تشكيل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و تنظيم تسييرها.

- تلقي التصريحات بالامتلاكات الاموال العمومية كما هو منصوص عليه في المادة 6 من قانون الفساد.
- إقتراح شروط و كفيات و إجراءات تجمع و مركز و تحويل التصريحات بالامتلاكات
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات و تصنيفها و حفظها.
- إستغلال التصريحات المتضمنة تغيير في ذمة المالية.
- جمع و إستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي الى المتابعات القضائية.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاتها.¹
- هـ * **قسم التنسيق و التعاون الدولي** : يكلف قسم التنسيق و التعاون الدولي مما يلي
- تحديد و إقتراح و تنفيذ الكفيات و الاجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية و الهيئات الاخرى.
- جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد.
- تجميع و مركزة تحليل الاحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد و ممارساته.
- إستغلال المعلومات الواردة الى الهيئة بشأن حالات الفساد يمكن أن تكون محل متابعات قضائية.
- تطبيق الكفيات و الاجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات و المنظمات المجتمع المدني و الهيئات الوطنية و الدولية.
- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات و المنظمات أو الهيئات الوطنية و الدولية المختصة.
- إعداد تقارير دورية لنشاطاتها.

1- المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 64/12 المعدل و متمم لمرسوم الرئاسي رقم 413/06 المحدد لتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

الفرع الثالث

مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

يجب أن تكون الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته منفصلة من أجهزة الدولة و تتمتع باستقلالية تحصنها من أي ضغط قصد تمكينها من الاداء الصارم و النزية للسياسات والتدابير الرامية الى الوقاية من الفساد و عليه لمن الاكيد انه و بالرغم من هذا الاعتراف التشريعي لاستقلالية هذه الهيئة إلا أنه لابد من قياس هذه الاستقلالية باستخلاص مجموعة من المظاهر التي تجسدها بالاعتماد على عنصرين الجانب الوظيفي و العضوي¹

* مظاهر استقلالية الوظيفية ، لا يكفي الاعتماد على الجانب العضوي لا برار مدى استقلالية جهاز ما اذا ان الجانب الوظيفي له اهمية ما يجسد هذه الاستقلالية فبالعودة الاحكام القانونية المنظمة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ثمة المؤشرات و قرائن تكرر إستقلالية الوظيفة لا سيما ما تعلق بتنويع صلاحيات الهيئة و أهليتها في وضع نظامها الداخلي بالإضافة الى تمتعها بالشخصية المعنوية و ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية .

- يؤكد بعدم إستقلالية السلطات الادارية المستقلة بوجه عام سلامة جانبه العضوي من عيوب الاستقلالية التي قد تمس به لذا ومن خلال إطلاعنا على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة نستشف بعض المظاهر التي تؤمن أستقلالية الهيئة من الناحية العضوية لا سيما ما تعلق بالطابع الجماعي للهيئة وما لعامل الصفة الاعضاء من اهمية في تجسيد مبادئ الاستقلالية خاصة ما تعلق بالتعيين و مدة انتدابهم.

الخاتمة

لقد أصبح الفساد و المتمثل غالبا في جريمة الرشوة يستهدف و بشكل كبير في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر من أعمال التعاقدية التي تقوم بها الادارة في سبيل تحقيق التنمية الشاملة فهي تتمحور حول استخدام المال العام لتحقيق المصلحة العامة ، هذا ما جعلها محل أنظار أصحاب النوايا السيئة أيا كانت صنفهم سواء موظفين عموميين أو متعاملين مع الادارة للسعي للتربح من هذا المال بكل الطرق مشروعة كانت أم لا.

كما قمنا من خلال هذه الدراسة ببيان مخاطر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بصورها المختلفة و هو ما ألزم المشرع على ضرورة إعادة النظر في آليات الوقاية ز مكافحة لوضع حد لهذه المخالفات و هو ما أقدم عليه فعلا من خلال مصادقة على إتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد فكانت الجزائر من الدول السباقة للمصادقة على إتفاقية ما فرض عليها ضرورة من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة تماشيا مع سياسة الجديدة في مكافحة جريمة الرشوة.

كما أوضحنا في الدراسة لجريمة الرشوة سابقا و على باقي الجرائم تقوم على ركنين ركن المادي و الركن المعنوي ، فأما عن الركن المادي فلا خلاف فيه إلا أن الركن المعنوي في هذه الجريمة تثير بعض الاشكالات منها البحث من القصد كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة ، خصوصا أن القصد و عنصره الارادة من الامور الباطنية و النفسية التي يصعب الكشف عنها و من هنا يمكن القول أن الركن المعنوي في جريمة الرشوة مفترض و يقوم بمجرد مخالفة الجاني للنصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكم الصفقات.

أما و بخصوص العقوبات المقررة لكل جريمة نلمس تخلي المشرع عن العقوبات الجنائية و إستبدالها بالعقوبات الجنحية ، و نص على عقوبتي الحبس والغرامة 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 و التي تمس الجاني في ذمة المالية .

وبخصوص تقادم في هذه الجريمة ، فإن المشرع على الرغم من تجنيحه لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، إلا أنه أقر عدم تقادم هذه الجريمة عندما يتم تحويل عائداتها الى الخارج ، إن هذا الاجراء يعتبر حافزا لمرتكبي هذه الجريمة في التراجع عن أفعالهم قبل فوات الاوان هذا من جهة ومن جهة أخرى إستفادتهم من التحقيق في العقوبات عند تبليغهم عن شركائهم ، و قد تساعد هذه الإبلاغات في التحري و الكشف عن باقي أطراف وجهات الت أخرى المساهمة في الجريمة .

كما شدد المشرع الجزائري في العقوبات المقررة إذا كان قاضي أو الضابط العمومي أو ضابط الشرطة طرفا فيها ، و هذا كله يعتبر ضمانا أساسية لمكافحة الفساد .

نجد من خلال هذه الدراسة أليات مكافحة أن المشرع نص على جملة من الاليات التشريعية و القانونية شأنها القضاء على هذه الجريمة لا سيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تتولى إقتراح سياسة في هذا المجال و تجسيد مبادئ دولة القانون و التقييم الدوري للأدوات القانونية و الاجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية كما عمل المشرع الجزائري على تعزيز و تفعيل التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد قصد منع تحويل العائدات المتأتية من جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و كذا تبادل المعلومات مع الدول الاخرى إنطلاقا من أن جريمة الرشوة أصبحت من الجرائم العابرة للحدود و تتسم بالطابع الدولي .

و من خلال ما أوردناه في هذه الجريمة و الاسباب تفشيها في المجتمع مع وجود منظومة قانونية خاصة بمكافحتها ألا أنها ظلت تتخر الاقتصاد الوطني ومن منظورنا البسيط و ظروف المحيطة بمرتكبي هذه الجريمة نستطيع أن نقدم بعض التوصيات للمساهمة في مجابقتها :

* ضرورة إعتداد معايير موضوعية في إختيار الموظف العمومي عن طريق إعتداد الكفاءة و التأكيد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون تحيز أو محاباة.

- * إلزام الموظفين بمختلف أسلاكهم و مستوياتهم سواء أكانوا معينين أو منتخبين بالاضافة الى القضاة، بتصريح بممتلكاتهم وهذا قصد ضمان الشفافية في إدارة الشؤون العامة و حماية ممتلكات العمومية.
- * التأكيد على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لمبادئ الشفافية و نزاهة و المنافسة إختيار الشريفة و إتاحة الفرصة للمتعهدين لطعن في الادارة
- * منح الهيئة الوطنية من الوقاية من الفساد و مكافحته ضمانات قانونية و فعالية من أجل تأدية مهامها بشفافية و فعالية.
- * تشجيع التعاون الدولي في مجال القضائي.

قائمة المراجع

أولا :القران الكريم

ثانيا: المراجع الرسمية

الداستير

- 1- دستور الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاول عام 1437 الموافق 06 ماي 2016 يتضمن تعديل الدستوري ، عدد14 ، لسنة 2016
- 2-دستور الجزائري المسوم رئاسي رقم 96-438 المؤر خ في 07 ديسمبر 19 96 يتعلق بنشرنص تعديل الدستور الموافق عليه في أستفتاء28 نوفمبر 1996 ، عدد76

ب قوانين وأوامر

- 3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008
- 4-القانون رقم 08/90 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون البلدية
- 5- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 افريل 1990 المتعلق بالولاية
- 6- القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية
- 7-الامر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة
- 8- الامر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم
- 9- الامر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- 10-الامر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية
- 11- القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته
- 12- الامر رقم 02/10 المتعلق بمجلس المحاسبة الجريدة رقم 50
- 13- القانون رقم 21/09 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بمجلس المحاسبة العمومية الجريدة رقم 35 لسنة 1990
- 14- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتم الامر رقم 156/66 المؤرخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 10 جوان 2004 .
- 15- القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج. ر، عدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

ج- المراسيم

- 16- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 2004/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2002 .
- 17- المرسوم الرئاسي 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 ينظم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982.
- 18- المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- 19- المرسوم الرئاسي 247/14 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ، عدد 50 ، لسنة 2015 .

د- الكتب

- 20- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2009
- 21- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في اطار تنظيم ال الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة 2011.
- 22- ناصر الباد ، الوجيز في القانون الاداري ، دار المجد للنشر و التوزيع ، سطيف 2010
- 23- نسرین شریفی ، مريم عمار ، سعيد بوعلى ، القانون الاداري التنظيم الاداري ، النشاط الاداري دار بلقيس دار البيضاء الجزائر
- 24- عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة ، دار هومة الجزائر لسنة 2012
- 23- عمار بوضياف ، التنظيم الاداري في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع المحمدية الجزائر لسنة 2010
- 25- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الادارية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع المحمدية الجزائر لسنة 2013
- 26- احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة للنشر و التوزيع 2014.
- 27- علي عبد القادر الفهوجي ، فتوح أبو عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات قسم خاص ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2003.
- 28- عزت حسيني ، الجرائم الماسة بالأموال العامة بين بالنزاهة والقانون ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1987.

هـ - مذكرات ومجلات

- 29- محمد العيد عماري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيد التشريعي ، جامعة بسكرة ، لسنة 2015.

- 30- حاحة عبد العالي ، مداخلة مقتبسة من اطروحة دكتوراه ، اليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة يسكرة .
- 31- تياب نادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، لسنة 2013 .
- 32- الامير عبد القادر حفوظة ، متطلبات شهادة الماستر ، ميدان العلوم الاقتصادية ، جامعة حمه لخضر الوادي ، لسنة 2015.
- 33- بن بشير سهيلة، مذكرة نيل درجة الماجستير في القانون العام، قانون الاجراءات الادارية، ظاهرة الفساد الاداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة	أ - و
الفصل الأول الاطار القانوني للصفقات العمومية	7
تمهيد	8
المبحث الاول ماهية الصفقات العمومية	9
المطلب الاول تعريف الصفقات العمومية ومراحل تنفيذها في تشريع الجزائري	9
المطلب الثاني عمليات مواضيع الصفقات العمومية	12
المطلب الثالث الضوابط الإجرائية التي تحكم الصفقات العمومية	14
المبحث الثاني الرقابة في الصفقات العمومية	18
المطلب الاول الرقابة الداخلية	19
المطلب الثاني الرقابة الخارجية و الوصائية	21
المطلب الثالث الرقابة القضائية علي الصفقات العمومية	32
الفصل الثاني مراحل تصدي المشرع الجزائري الجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	36
تمهيد	37
المبحث الأول جريمة الرشوة قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	39
المطلب الأول مفهوم جريمة الرشوة	39
المطلب الثاني تكييف جريمة الرشوة في قانون الجنائي	42
المطلب الثالث الاركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة	44
المبحث الثاني جريمة الرشوة في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته	56
المطلب الاول صفة الجاني (الموظف العمومي)	57

63	المطب الثاني صور المستحدثة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومي
69	المطلب الثالث الهيئات الادارية و دورها في الوقاية من جريمة الرشوة في الصفقات العمومية
75	خاتمة
78	قائمة المراجع
	ملاحق
	ملخص الدراسة

ملاحق

الملحق (1)

إعلان عن مناقصة

الملحق (2)

محضر اجتماع لجنة

فتح الأظرفة والتقييم

الملحق (3)

محضر اجتماع لجنة

تقييم العروض

الملحق (4)

متضمن إسناد المشروع

الملحق (5)

شهادة رفع اليد

عن كفالة حسن التنفيذ

المخلص

إن الصفة العمومية هي عقد إداري و ذلك لتوفرها على معيار العقد الإداري المتمثلة في المعيار العضوي بوجود شخص من أشخاص القانون العام طرف في العقد و هذا حسب المادة 02 من مرسوم الرئاسي 238/10 و كذلك لارتباط الصفة بمرفق عام ووجود امتيازات السلطة العامة المتمثلة في البنود الغير مألوفة في القانون الخاص ، وهذا من خلال السلطات التي تحتويها الصفة العمومية المتمثلة في سلطة الاشراف و التعديل و الالغاء وتوقيع الجزاءات. إلا أن الملاحظ من كل هذه الامتيازات و السلطات التي خولها المشرع للإدارة إلا أنها لم تكن في حماية من التجاوزات و الفساد الذي طالها طوال مسارها التنظيمي و في اطار نصوص القانونية العقابية التي وفرها في مجابهة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، حيث انه من الملاحظ في هذه الجريمة تجاوزت الحدود الاقليمية للوطن واصبحت جريمة عابر للقارات في مجال الصفقات العمومية مما ادى بالمجتمع الدولي بإبرام اتفاقية دولية بغرض مكافحة الفساد .

لقد كانت الجزائر سباقة لهذه الاتفاقية من خلال مصادقتها عليها بتحفظ بمقتضى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هذا القانون الذي و لأول مرة أعطى مدلول واسع للموظف والذي يشكل ركن من أركان الجريمة كما زاد في تشديد العقوبة المالية التي تمس الذمة المالية للمرتشي، و لتقييم مجهودات المبذولة لمكافحة هذه الجريمة أنشئت هيئة وطنية لمكافحة جريمة الفساد ترفع تقاريرها السنوية لرئاسة الجمهورية كما تتمتع هذه الهيئة بالاستقلالية التامة و أن الجزائر أصبحت سوق مفتوحة على العالم مما زاد في مسؤوليتها في حماية مصالحها الداخلية و عبء التصدي للفساد الاجنبي و الوطني معا وما الفضائح التي تنشر في صفحات الجرائد إلا دليل على خطورة الواقع الذي يهدد إستقرار البلاد.

الكلمات المفتاحية:

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، آليات مراقبة الصفقات العمومية، صفة الجاني في جريمة الرشوة، الصور المستحدثة في جريمة الرشوة، جريمة الرشوة في ظل قانون مكافحة الفساد، الهيئات الإدارية لمكافحة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

Résumé

L'accord public est un contrat administratif et de fournir un contrat type administratif de la norme organique l'existence d'une personne de personnes de droit public, une partie au contrat et cela est conforme à l'article 02 du décret présidentiel 10/238, ainsi que pour relier l'installation d'accord en présence de l'autorité publique des privilèges des objets il ne connaît pas en droit

privé, ce qui est par les autorités contenues dans l'affaire publique de l'autorité de surveillance et la modification et d'annulation et de sanctions.

Cependant, il est noté de tous ces privilèges et pouvoirs conférés à l'Assemblée législative de l'administration, mais ils n'étaient pas dans la protection des abus et la corruption, qui ont longtemps été tout au long de la piste de l'organisation et dans le cadre des textes juridiques punitifs prévus pour faire face au crime de corruption dans le domaine des marchés publics, où il est noté dans le ce crime a dépassé les limites territoriales de la patrie et est devenu un crime transcontinental dans le domaine des marchés publics, ce qui a conduit la communauté internationale à conclure une convention internationale pour lutter contre la corruption.

L'Algérie a été L'Algérie a été le précurseur de la présente Convention par la ratification par la réserve en vertu de la loi sur la protection et le droit de combattre la corruption, qui, pour la première fois a donné le sens d'un large employé qui est un coin du crime a également augmenté dans le resserrement de la sanction pécuniaire qui affectent la communication financière de SUBORNÉ et d'évaluer les efforts déployés pour lutter contre ce le crime a été créé une commission nationale de lutte contre le crime de corruption augmente ses rapports annuels à la présidence de la République, cet organisme jouit d'une pleine indépendance et l'Algérie en particulier devenir ouvert au marché mondial, ce qui a augmenté la responsabilité de protéger les intérêts internes et la charge de la lutte contre la corruption étrangers scandales nationaux ensemble et publiés dans les pages des journaux, mais la preuve de la gravité de la réalité qui menace la stabilité du pays.

Mots clefs :

Le crime de corruption dans les transactions publiques, des mécanismes de suivi de contrat public, la situation des délinquants dans le crime de corruption, des images développées dans le crime de corruption, le crime de corruption en vertu de la loi anti-corruption, les organes administratifs pour lutter contre le crime de corruption dans les transactions publiques.

ABSTRACT

The public transaction is an administrative contract, provided that it meets the standard of the administrative contract of the organic standard, in the presence of a person of public law who is a party to the contract, in accordance with Article 20 of Presidential Decree 10/238, as well as the connection of the transaction to a public facility, In the private law, through the authorities contained in the public deal of the supervisory, amendment, cancellation and sanctions authority.

However, it is noted from all these privileges and powers granted by the legislator to the Department, but they were not in the protection of the excesses and corruption throughout the course of the organizational and within the provisions of the penal law provided by the fight against the crime of bribery in the field of public transactions, This crime transcended the territorial boundaries of the homeland and became an intercontinental crime in the field of public transactions, which led the international community to conclude an international convention to combat corruption.

Algeria has been a precursor to this Convention by ratifying it under the Prevention and Combating of Corruption Law, which for the first time gave a broad meaning to the employee, which is a cornerstone of the crime. It also increased the financial penalty affecting the financial liability of the bribe and the evaluation of efforts to combat it. This crime has established a national body to combat the crime of corruption, which submits its annual reports to the Presidency of the Republic. This body is also fully independent. Algeria has become an open market to the world, increasing its responsibility to protect its internal interests and the burden of tackling foreign corruption. National scandals and scandals published in the pages of newspapers only evidence of the seriousness of the reality that threatens the stability of the country.

Keywords:

The crime of bribery in public transactions, the mechanisms of monitoring public acts, the status of the perpetrator in the crime of bribery, the images of the crime of bribery, the crime of bribery under the anti-corruption law, the administrative bodies to combat the crime of bribery in public transactions.