

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون عام

الرقابة المالية على الصفقات العمومية:

أي فعالية في حماية المال العام.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

أيت وارث حمزة

إعداد الطالبتين:

قايد ثينهينان

حسايني كنزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: علام لياس..... رئيساً

الأستاذ: أيت وارث حمزة..... مشرفاً

الأستاذ: موري سفيان..... ممتحناً

السنة الجامعية: 2021-2022

تاريخ المناقشة: 2022-07-03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأهداء



إلى منارة دربي "أبي الغالي"، وإلى من حملتني في جوفها وربتني وسهرت الليالي "أمي الحبيبة" أهدي لكما هذا العمل المتواضع عسى أن أوفق في شكركما ولو بشيء يسير.

إلى سندي وعضدي وشطر روجي بعد أبي "أخي العزيز" الذي كان نعم الأخ ونعم الناصح
والسند .. دمت لي خير ذخر

إلى من أحباني كابنتهما وسانداني لإكمال مشواري الطويل هذا " خالي وخالتي لأحباء "
إلى معلمي القدير "أوكيل مولود" الذي بفضلته ارتقيت هذا المرتقى والذي تعب في تعليمي
دون أن يشتكي أو يتذمر.

إلى التي لم تكن فقط زميلتي بل أختي وصديقتي في الروح " حسايني كنزة" التي قدمت لي
الدعم الكبير لإكمال هذا العمل، والتي تشاركت معها تفاصيل البحث.

إلى كل معلم وأستاذ تتلمذت بين يديه وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الذي لم يمل من
أسئلتنا واستفساراتنا طوال هاته المدة.

إلى كل شخص قابلته وقدم لي يد المساعدة كبيرة كانت أم صغيرة.



الأهله



إلى التي ربنتي وكانت نعم الأم ونعم السند "أمي فاهيمة"

و إلى التي أعطتني من روحها وحملتني وهنا على وهن " أمي شريفة"

وإلى روح والدي الطاهرة الزكية أغمده الله برحمته.

إلى والدي الثاني الذي تعب في تربيتي والذي يدفعني دائما للمواصلة والتقدم، الذي لم يبخل يوما
علي في أي شيء "أبي أحمد"

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه وأخص بالذكر شقيق الروح "سيد علي"

إلى أصدقائي الذين تعرفت عليهم في مشواري هذا: ثنيهينان، أمين، عيدة، فاروق، سليمة، مريم
عبد الغاني وكنزة، خديجة، نجمة، عبد الرحمان وماسينيسا، نسيم ويسرى، وغيرهم.



نشكر الله سبحانه وتعالى ونحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا ووهب لنا القدرة على القيام بهذا
العمل إتمامه.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى من تكرم بالإشراف على هذا البحث والذي لم يبخل
علينا بمعلوماته ومجهوداته معنا كما كان يطلعنا على كل مستجدات بحثنا وهو الأستاذ المشرف
أيت وارث حمزة،

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وأخص بهذا الشكر كل من ساهم في توجيهي وتقديم يد العون لي من بينهم: الأستاذ علام
الياس وكذلك الأستاذ الفقيري عبد الله وكل الأساتذة الذين حببوا لنا هذا التخصص واجتهدوا في
تدريسنا العلوم القانونية، أسأل الله أن يجازيهم خير ما ساقونا به.

تنهينان



كنزة



الفصل الأول

التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

الرقابة المالية هي "مراجعة العمليات للتأكد من التدفقات النقدية التي تمت وفقاً لخطة موضوعة مسبقاً وأن الانحرافات التي حدثت لها ما يبررها"¹، والتأكد بواسطة أجهزة معينة تعمل كل منها بوسائل وطرق معينة على أن تنفيذ وإدارة الأموال العامة قد تمت بالشكل المطلوب وذلك بمقارنة البيانات والمعطيات الميدانية وتقييم مدى مطابقتها للقواعد القانونية والتنظيمية والمحاسبية المتعارف عليها².

بالإضافة إلى أن الرقابة على الصفقات العمومية لا تتمثل فقط في رقابة مدى مطابقة هذه الصفقة مع النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ولا في مدى العمل بها من الناحية الإدارية لتوافق مراحل إبرام الصفقات العمومي، وإنما تخضع أيضاً لرقابة تركز أساساً على حماية المال العام في تنفيذ الصفقة³ المؤشر عليها من طرف لجان مختصة وهو ما يتم في إطار ما يسمى بالرقابة المالية، قد أصبح من الضروري استخدام عملية الرقابة لترصد الانحرافات والتجاوزات بغية الحد منها خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية نظراً لأهمية المجال وكذلك بسبب ارتباطها الوطيد بالمال العام جراء الاعتمادات المالية الكبيرة المخصصة لها.

وفي هذا المقام يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴، أحد أهم الآليات التي تحمي الصفقات العمومية سواء من حيث مبادئ وإجراءات تكوين صفقة، أو من حيث تبيان أجهزة الرقابة التي تخضع لها الصفقات بداية من تكوينها إلى غاية تنفيذها، فقد عمل المشرع على تعدد هذه الأجهزة بغية تحقيق الفعالية المرجوة.

فقد كرس المشرع الجزائري آليات للرقابة المالية على الصفقات العمومية (المبحث الأول) في حين أننا قمنا بدراسة مدى فعالية هذه الآليات للرقابة المالية في (المبحث ثاني).

¹ - أحمد مصطفى صبح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 321.

² - تياب نادية، أحمد هنية، الرقابة المالية على الصفقات العمومية بين تعددها وقصور فعاليتها، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 21، عدد 01، 2021، ص 1051.

³ - سليم بلحاج، قراءة في آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2021، ص 173.

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

المبحث الأول

آليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/ 247

بغية الحفاظ على الأموال العمومية خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لرقابة الصفقات العمومية، فنجد أنه قد قسمها إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية وأخرى رقابة وصائية أما بخصوص الرقابة المالية فهي تستمر طوال حياة ومراحل إبرام الصفقة العمومية¹، وهذا يعني أنها تكون رقابة قبلية حين تكون من طرف المراقب المالي والمحاسب العمومي (مطلب الأول)، ورقابة بعدية حين تكون من طرف المفتشية العامة للمالية والأمر بالصرف (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الرقابة المالية قبلية على الصفقات العمومية

¹ - فاضلي عاشور، باعلي عبد الحميد، الرقابة المالية على الصفقات العمومية دراسة حالة الرقابة المالية للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية والتسيير، جامعة أحمد دراية، 2019، ص 33.

يقصد بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية تلك الإجراءات والوسائل المستعملة التي تكشف التجاوزات المالية قبل وقوعها أي قبل دخول الصفقة حيز النفاذ¹، وتتمثل هذه الأجهزة في اللجان الخارجية للصفقات العمومية (الفرع الأول)، والأعوان العموميين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة المالية للجان الصفقات العمومية

قام المشرع الجزائري بتعيين مجموعة من اللجان تقوم بالرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذ الصفقة، حيث استحدثها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فتحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية في حدود مستويات²، حيث نجد لجان محلية (أولا) ولجان قطاعية (ثانيا) ولجان جهوية (ثالثا).

أولا: رقابة اللجان البلدية والولائية

اللجنة البلدية لصفقات تتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي وممثل المصلحة المتعاقدة مع منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي عن الوزير المكلف بالمالية وكذا ممثل عن المصلحة التقنية، تختص في رقابة ودراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ورقابة الصفقات التي تقل عن 200 مليون دينار في صفقات الأشغال واقتناء اللوازم، وفي صفقات الخدمات التي تقل عن 50 مليون دينار وصفقات الدراسات التي تقل عن 20 دينار³.

إضافة إلى اللجنة الولائية التي تقوم بدراسة مشاريع صفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير ممركرة في الدولة وكذا الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية في الحدود الخارجية عن اختصاصها ونخص بالذكر المعيار المالي حيث أنها تراقب صفقات الأشغال التي تساوي أو تقل عن المليار دينار أما صفقات اللوازم فتكون تساوي أو تقل 300 مليون دج أما صفقات الأشغال واقتناء اللوازم التابعة للبلدية والمؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق 200 مليون دج⁴، بالإضافة إلى

¹ افرقان فاطمة الزهراء، الإطار القانوني لحماية النفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 252.

² - راجع المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ - إيران نوال، "لجان الرقابة على الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام"، دفاثر البحوث العلمية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة، 2015، ص 197.

⁴ - راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

لجنة المؤسسة العمومية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري ولجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

ثانيا: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من ثمانية أعضاء يرأسها الوزير المعني أو ممثله، وقد أسند لها المشرع اختصاصات تتمثل في دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق حسب الحد المالي المحدد في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية منها¹:

- إذا فاق مبلغ مليار دينار في دفتر الشروط أو صفقة الأشغال وكل مشروع ملحق بها.
- إذا فاق مبلغ مائتي دينار في دفتر الشروط أو صفقة خدمات وكل مشروع ملحق بها.
- إذا فاق مبلغ مائة مليون دينار في دفتر الشروط أو صفقة أشغال ولوازم للإدارة المركزية وكذا كل مشروع ملحق بها.
- إذا فاق مبلغ ستة ملايين دينار في دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة وكذا كل مشروع ملحق بها.
- صفقة تحتوي على البند المذكور في مادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، يمكن أن يرفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة وكذا الملاحق المخصصة لها.

ثالثا: رقابة اللجان الجهوية للصفقات العمومية

تتشكل من الوزير المعني أو ممثله وممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية ممثل عن الوزير المعني بالخدمة وآخر ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة حيث أنها تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية² أما المعيار المالي فقد نصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه " تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن الحدود والمستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 حسب الحالة³". وهي نفس المطات الأربعة الأولى التي تم ذكرها في اللجنة القطاعية.

تسفر مداوات اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية عن نوعين من المقررات إما منح التأشير أو رفضها وهذا خلال عشرون يوم من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة الضبط، حيث

¹ - راجع المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

² - ميساوي حنان، "رقابة اللجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 03، عدد 01، كلية الحقوق، المركز الجامعي مغنية، 2017، ص 116.

³ - أنظر المادة 171، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تقبل بمنح التأشيرة في حال ما استوف مشروع الصفقة كل الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية، أما في خلاف ذلك ترفض منحها.

الفرع الثاني

رقابة الأعوان العموميين على الصفقات العمومية

تقوم الأعوان بالرقابة المالية على الصفقات العمومية بعد حصول مشروع الصفقة أو الملحق بتأشيرة اللجان الرقابية، فنجد أنها تمر بعدها على المراقب المالي (أولا) والمحاسب العمومي (ثانيا) وهذا سعيا لضمان رقابة فعالة قبل تنفيذ الصفقة واكتشاف التجاوزات ثم تصحيحها.

أولا: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية *le contrôleur financier*

هو موظف عمومي ينتمي إلى وزارة المالية¹، والذي يتم تعيينه بموجب قرار وزاري يمضيه الوزير المكلف بالميزانية²، حيث أشارت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات³، أن الوزير المكلف بالميزانية يعين حتى المراقبين الماليين المساعدين المؤهلين، فراقبة المراقب المالي ليست رقابة شرعية بل هي رقابة ملائمة، لأنها تقوم على رقابة شرعية النفقة مشروع الصفقة⁴، كما أنها تعبر عمل وقائي (préventif) وهذا من خلال منحه للتأشيرات على مشاريع الصفقات العمومية وكذلك السيطرة على الإنفاق⁵.

1_ مهام وسلطات المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية

¹ - لمزيد من المعلومات اطلع على الموقع الرسمي لوزارة المالية: <https://www.mf.gov.dz/index.php/fr/services-2/budget/62-presentation-et-evolution-de-la-reglementation-relative-au-contrôle-prealable-de-la-depense-engagee> تم الاطلاع عليه يوم 05 مارس 2022 على الساعة 15:00.

² -راجع المادة 60 من القانون رقم 21/90، مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر. عدد 35 مؤرخة في 15 أوت 1990 المعدل والمتمم.

³ - أنظر مادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 414/92، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 374/09، المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر. عدد 67.

⁴ -بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات، د.ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 129.

⁵ -BOUDELLAL Aii, Le Contrôle Financier Des Communes, Journal De Gestion pour La Recherche et le Développement et les études, volume 01, N°03, Université de Tlemcen, 2018, P 325.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يبدأ المراقب المالي مهامه في الصفقات العمومية حينما يحصل على ملف مشروع الصفقة الذي يقدمه له الأمر بالصرف والذي تضمن طلب تمويل والفاتورة الأولية التي تسمح له بمقارنة الطلبات بما هو محدد في الخزينة، حيث يتعين على الأمر بالصرف تقديم كل الوثائق الثبوتية التي تساعد المراقب المالي في مباشرة رقابته¹، فتمثيل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى، تنفيذ الأحكام القانونية والتنظيمية فيما يتعلق بمراقبة النفقة محل الصفقة²، والتأكد من مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في الملف، وكذا التأكد من وجود تأشير لجان الصفقات العمومية، إضافة إلى ذلك يقوم بتقديم نصائح للأمرين بالصرف في المجال المالي كما يعد المراقب المالي في إطار رقابة الملائمة، تقريراً حول طرق تنفيذ الميزانية، كل ثلاث أشهر أو ستة أشهر حسب الحالة يرسله إلى الوزير المكلف بالميزانية والأمر بالصرف المعني في آن واحد³، وللمراقب المالي مهام أخرى فليده دور استشاري ودور آخر وهو رقابة التقييم أو الملائمة⁴، كما يقوم بالتحقق من وجود صفة الأمر بالصرف⁵، وتطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها، مراعاة توفر الاعتمادات المالية المرخص بها⁶، ومن هنا فالمراقب المالي يقوم بالتحقق من وجود الاعتمادات المالية لتمكنهم من تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا عن طريق تقديم المصالح المتعاقدة لوثائق ثبوتية مرفقة بملف محل الرقابة⁷، يقوم أيضاً بالتأكد من التخصيص القانوني للنفقة⁸.

2- الآثار المترتبة على رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية

لا يمكن تصور إبرام الصفقة العمومية دون المرور على لجان الصفقات العمومية والحصول على مقرر التأشيرة التي تعد إجراء جوهرية⁹ لاستكمال رقابة المراقب المالي.

وفي نفس الصدد يشرع المراقب المالي في تفحص كل الوثائق المتعلقة بالصفقة محل النفقة الملتمزم بها في أجل عشرة أيام من تاريخ استلام الملف، ويمكن تمديد هذه الأجل إلى عشرين يوم في

¹-تيا ب نادية، آليات مواجهة الفساد مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص176.

²-حمودي محمد، دور المراقب المالي في متابعة المسار المهني للموظف، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، مجلد 11، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، 2018، ص 541.

³-مادة 3 فقرة 2، مرسوم التنفيذي رقم 414/29 الذي يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، مرجع سابق.

⁴-فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق ص 260.

⁵-عقيلة حاج ميهوب سيدي موسى، "دور المراقب المالي في الرقابة على النفقات العمومية الملتمزم بها للجماعات المحلية ترشيدا لعملية تنفيذ السياسة المحلية"، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 2020، ص 283

⁶-عثماني سفيان، قدور بوعلام، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص16.

⁷-تيا ب نادية، المرجع السابق، ص168

⁸-عثماني سفيان، قدور بوعلام، مرجع سابق، ص16

⁹بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2، طبعة 4، دار الجسور، الجزائر، 2014، ص 44.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

حالة تعقد الملفات وتطلبها لدراسة ومراجعة مكثفة¹، وتنتهي عملية رقابة المراقب المالي إما بمنح التأشيرة أو رفضها، كما يمكن للأمر بالصرف أن يتغاضى عن حالة الرفض²

أ_ حالة منح التأشيرة

تأشيرة المراقب المالي عبارة عن ختم وإمضاء المراقب المالي مضافا إليه تاريخ التأشيرة على الاستمارة وهذا طبعا بعدما يتأكد صحة العملية التعاقدية وتوفر كل الشروط القانونية المعمول بها³، وهذه الوثيقة التي يقوم بالتأشير عليها تسمى ببطاقة الالتزام فبعد التأشير عليها تصبح قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها إن لاحظ أن هناك نقائص بعد تأشيرته على مشروع الصفقة العمومية يقوم بتبليغ الوزير المكلف بالميزانية وكذا رئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف عن طريق إشعار يتضمن النقائص⁴.

ب_ حالة الرفض

يمكن للمراقب المالي أن يقوم بمنح التأشيرة كما يمكن له أن يمتنع عن وضع تأشيرته وهذا يعني أنه يرفض الالتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية وقد يكون رفضه مؤقت وقد يكون نهائيا⁵.

ب_1 الرفض المؤقت

لقد حددت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة الملتمزم بها حالات الرفض المؤقت تتمثل اقتراح التزام مشوب بمخلفات التنظيم قابلة للتصحيح أو في حالة انعدام أو نقصان الوثائق المثبتة للالتزام بالنفقة والمطلوبة قانونا أو في حالة نسيان بيان هام في الوثائق المطلوبة⁶، وكل هذه البيانات غير جوهرية ويمكن تصحيحها فيقوم المراقب المالي بمنح مهلة للمصلحة المتعاقدة من أجل تدارك الأخطاء، فإذا قامت بتصحيح هذه الأخطاء فيقوم المراقب المالي بمنحها التأشيرة ولكن إن لم تقم تصحيحها سيؤدي هذا إلى الرفض النهائي للتأشيرة ويجب أن يكون الرفض معللا⁷، فيقوم المراقب بذكر سبب رفضه للتأشيرة في مذكرة رفضه، كما يفهم من المادة 13 من ذات المرسوم أنه يجب على المراقب المالي عند دراسته لملف الصفقة أن يستخرج كل النقائص الموجودة ويرسلها في نفس المذكرة للمصلحة

¹-بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 134.

²- Le contrôleur financier exerce son contrôle dans un délai règlementaire, fixé à dix 10 jours. Ces délais sont suspendus en cas de rejet provisoire de l'engagement. Le contrôle financier donne lieu : soit à l'octroi d'un visa / soit à un refus de visa. République Algérienne Démocratique et Populaire , guide des marchés publics , ministre de finances, 2020, p135

³-محمد كرموش، "الدور الرقابي المنوط بالمراقب المالي في ظل التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 14، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، سبتمبر 2021، ص 263

⁴-محمد كرموش، مرجع نفسه، ص 263

⁵-فاضلي عاشور، باعلي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 38.

⁶راجع أحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

⁷- بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، "الرقابة المحاسبية والمالية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص 1298.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

المتعاقدة من أجل تصحيحها¹، ويجدر بنا الإشارة إلى أن الرفض يكون لمرة واحدة فقط فإن تكرر الخطأ يتم الرفض النهائي للملف.

ب_ 2 الرفض النهائي

وهي المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92/ 414 حين تنعدم شرعية الالتزام بالنفقة لمخالفته للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها أو لم تتوفر الاعتمادات المالية المفتوحة، أو تم تطبيق ملاحظات واقتراحات المراقب المالي المدونة في وثيقة الرفض²، وهذه أخطاء جسيمة على عكس الأخطاء المرتكبة في الرفض المؤقت، ففي حالة الرفض النهائي يجب أن يرسل نسخة مرفقا تقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية وهذا الأخير يمكن له إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر العناصر المبنى عليها الرفض النهائي مؤسسة، وفي حالة الرفض النهائي يقوم الأمر بالصرف أمام حالتين إما التنازل له عن مشروع الصفقة أو اللجوء إلى وسيلة التفاوضي³.

ثانيا: المحاسب العمومي وجه مكمل للرقابة المالية على الصفقات العمومية

المحاسب العمومي هو موظف عمومي يتم تعيينه من طرف الوزير المكلف بالمالية ويخضعون لسلطته، ودوره مزدوج بين القيام بتنفيذ النفقات العامة وبين القيام بدور رقابي هام⁴، حيث يقوم المحاسب العمومي بتحصيل الإيرادات ودفع النفقات كمرحلة محاسبية⁵، وكذلك ضمان دراسة الأموال والسندات والوثائق والقيم وحركة حسابات الموجودات⁶، فهذه الرقابة مجموعة من التحقيقات والفحوصات التي يقوم بها توليه دراسة الصفقة التي تم التأشير عليها من قبل المراقب المالي وهذا قبل تنفيذ مبلغ الصفقة من أجل التأكد من شرعيتها⁷.

1_ صلاحيات المحاسب العمومي في مجال الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تدخل عملية رقابة المحاسب العمومي في رقابة مدى مشروعية النفقات على مستوى جميع أجهزة الدولة وهذا قبل أن تدخل حيز النفاذ⁸، فنجد أنه يقوم بتنفيذ النفقات وهذا لأجل إتمام العمليات المالية وفي الوقت ذاته يمارس الرقابة عليها وهذا ما يجعل الفصل بين مهامه التنفيذية والرقابية صعبا حيث يقوم المحاسب العمومي من ضمن مهامه المحاسبية وقبل قيامه بدفع النفقات العمومية والتي من ضمنها نفقات

¹فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 263

²راجع أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92_ 414، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، مرجع سابق.

³كرموش محمد، مرجع سابق، ص 263.

⁴راجع المادة 34 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁵أفروخ زوبيدة، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 42

⁶راجع المادة 33 من القانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁷شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون

الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013، ص 4.

⁸شيخ عبد الصديق، مرجع نفسه، ص 5.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

الصفقات العمومية بمسك ثلاث أنواع من المحاسبات¹ وهي إما محاسبة خاصة بالمواد القيمة والسندات، ومحاسبة تحليلية تمسك في حينها وتسمح بحساب أسعار الكلفة وتكاليف الخدمات أو محاسبة عامة تمكنه من معرفة عمليات الميزانيات، عمليات الخزينة ومراقبتها وتحديد النتائج السنوية².

ضف إلى هذا فهو يقوم بالرقابة على جميع الجوانب المالية للصفقات العمومية قبل التصرف فيها والتأكد منا احترامها لقواعد المحاسبة العمومية وصحة التصرفات ذات الأثر المالي³، التي تقتضي مطابقة النفقة محل الصفقة بالاعتمادات المالي المخصص لها. ويقوم بالتدقيق من صحتها بصفقة نهائية ليتمكن بدقة من سلامة الصفقة، وكذا مطابقتين للقوانين المعمول بها⁴ وهذا يدخل ضمنه كل الوثائق من القوانين وحوالات الدفع أو الأمر بالدفع، يجب أن تكون مطابقة للقوانين المعمول بها، يتأكد أيضا من صحة ومشروعية التأشيرات سواء تلك الممنوحة من طرف اللجان المختصة أو المراقب المالي⁵.

ولعل أهم عملية يقوم المحاسب هي التأكد من عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد من الصفقة، سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو لضمان الاجتماعي أو بنك أي لإحدى الإدارات العمومية⁶، فإن كان المستفيد في معارضة يتم أولا اقتطاع قيمة الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة، وهذه وسيلة للقضاء من التهرب الجبائي وعدم التصريح لدى الضمان الاجتماعي وكذلك وسيلة التخلص من التهرب من تسديد القروض البنكية⁷، وهذا ما يسمى بالتأكد من عدم وجود معارضة للدفع، كما يتأكد أيضا من أن الديون لم تسقط بعد، فالديون العمومية تتقدم في أجل أربع سنوات وهذا بداية من اليوم الأول من السنة المالية التي أصبحت فيها الديون مستحقة⁸ وقد أقرّ هذا أيضا قانون البلدية والولاية⁹، ويجب أن يتأكد المحاسب العمومي أن هذه الديون ليست محل معارضة لأنه سيمتنع عن الدفع إلى غاية الفصل في المنازعة القائمة بين المتعامل المتعاقد والمعارضين وبما يكون بين المتعامل المتعاقد وصندوق الصفقات العمومية أو

¹-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص179.

²-راجع المواد 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف، مرجع سابق.

³-خضري حمزة، مرجع سابق، ص219.

⁴-عياد بوخالف، خصوصيات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص74.

⁵-أفروخ زويبيدة، مرجع سابق، ص67.

⁶-سالم هشام، حاجي حواس، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2021، ص19.

⁷-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص19.

⁸-قانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلق بقانون المالية، ج.ر عدد 28 المؤرخة في 10 جويلية 1984، المعدل والمتمم.

⁹-راجع كل من: المادة 102 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 2011، متعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 صادرة في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم، وكذا المادة 174، من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 2012، متعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 صادرة في 29 فيفري 2012.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

مصلحة الضرائب¹، إلى جانب كل هذه العمليات يتأكد من الطابع الإبرائي للدفع فنجده يبرئ الأمر بالدفع الهيئة الإدارية من الدين القائم عليها نحو الدائن المستحق لمبلغ النفقة².

2_ الآثار المترتبة عن رقابة المحاسب العمومي للصفقات العمومية:

بعد خضوع مشروع مشروع الصفقة إلى مراقبة المحاسب العمومي، وتؤكد هذا الأخير من الشروط المذكورة في المادة 36 من القانون رقم 90-21 والسالفة الذكر، حيث ينتج عن هذه الرقابة إما الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة أو الرفض.

أ- الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة

إن رأى المحاسب العمومي أن الصفقة محل النفقة قد استوفى جميع شروط وتوفرت على الاعتمادات المالية المخصصة لها³، حيث يقوم بتسوية مبلغ الصفقة لصالح المتعامل المتعاقد⁴، وهذا حسب المادة 37 من القانون نفسه حيث يقوم بتحرير صك خزينة أو صك بريدي وهذه العملية التحويلية تكون بعد تأكد المحاسب العمومي من هوية المتعامل المتعاقد الذي حررت له حوالة الدفع، بتقديم هذا الأخير لإيصال الدفع المقدم له من طرف الأمر بالصرف⁵.

ب_ الرفض على صرف النفقة محل الصفقة العمومية

يقوم المحاسب العمومي برفض صرف النفقة محل الصفقة العمومية، وهذا ليس من تلقاء نفسه بل حينما يجد أن الصفقة لم تتوفر على الشروط السالفة الذكر أو حينما تكون أمام نقائص كبيرة كعدم وجود اعتمادات مالية مخصصة لها أو عدم وجود تأشيرة المراقب المالي، وخاصة إن كانت تخالف للقوانين المعمول بها في مجال الإنفاق العام⁶، في هذه الحالة يقوم المحاسب العمومي بإعداد تقرير رفض الدفع معللاً بالأسباب التي دفعته للرفض ويقوم بإرساله إلى المصلحة المتعاقدة التي تكون أمام اختيارين إما تصحيح كل الأخطاء الواردة في تقرير المحاسب العمومي أو اللجوء إلى إجراء التسخير⁷.

المطلب الثاني

الرقابة المالية التكميلية على الصفقات العمومية.

¹ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 277.

² بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 142.

³ زوزو هدى، زوزو زوليخة، "الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 386.

⁴ عثمانى سفيان، قدور بوعلام، مرجع سابق، ص 38.

⁵ يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2018، ص 90.

⁶ عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 76.

⁷ راجع المادة 48 من القانون رقم 90-21، المتعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتسليط الرقابة المالية على الصفقات العمومية فقط من خلال اللجان و الأعران بل عمل على تشديد الرقابة المالية من أجل تكريس فعالية مثلى لذا خلق رقابة مالية مكملة تتمحور على الأمر بالصرف وكذا المفتشية العامة للمالية.

الفرع الأول

الرقابة المالية لأمر بالصرف على الصفقات العمومية

الأمر بالصرف هو الموظف المسؤول عن هيئة خاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية والتي تم تحديدها في المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية، ويتمتع بصلاحيات مالية مكملة لصلاحياته الإدارية فهو لا يملك سلك متخصص بمهام التسيير المالي للهيئات العمومية ولكنه يتواجد على رأس هذه الهيئة لذا أُلصقت به صفت "الأمر بالصرف"¹.

جاء في المادة 23 من قانون المتعلق بالمحاسبة على أنه "يعد أمرا بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص يؤهل إلى لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 20، 19 و 21" وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها تتعلق بعمليات التالية بالترتيب:

نجد المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصف نجد أنه جاء فيها " تهدف محاسبة الالتزامات بالدفع إلى القيام في أية لحظة بتحديد ما التزم بدفعه من مبلغ بالنسبة إلى برامج المأذون بها، أو اعتمادات الدفع ومبلغ الأرصدة المتاحة"² وتعرض محاسبة الالتزامات بالدفع التي يمسكها الأمور بالصرف في مجال نفقات التسيير إما الاعتمادات المفتوحة أو المفوضة حسب الأبواب والبنود وكذلك تفويضات الاعتمادات الممنوحة للأمرين بالصرف الثانويين، التزامات الدفع التي يتم القيام بها والأرصدة المتاحة³، تعرض محاسبة الالتزامات بالدفع التي يمسكها الأمور بالصرف في مجال نفقات التجهيز والاستثمار في الالتزامات التي تنجز من البرامج المأذون بها وتعديلاتها المتعاقبة وكذلك الالتزامات التي تنجز من البرنامج المأذون بها والأرصدة المتاحة، ضف إلى هذا يقوم الأمور بالصرف الرئيسيون بتبليغ أوامر التفويض بالبرامج المأذون بها إلى الأمرين بالصرف الثانويين وذلك في حدود تلك البرامج المأذون بها، كما يلتزم الأمور بالصرف الرئيسيين والثانويين بنفقات التجهيز في حدود البرامج المأذون بها⁴.

أولاً: أصناف الأمرين بالصرف

لقد قسم المشرع الجزائري الأمرين بالصرف إلى أصناف يتمثلون في:

¹ خضري حمزة، مرجع سابق، ص 196.

² أنظر المادة 16، المرسوم التنفيذي رقم 91-313، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف، مرجع سابق.

³ راجع المادة 17، المرسوم التنفيذي رقم 91-313، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف، مرجع نفسه.

⁴ راجع المواد 20 و 21، من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف، مرجع سابق.

1_ الأمر بالصرف الرئيسي

وهو الموظف الذي تخصص له الاعتمادات المالية المرخص بها في الميزانية بصفة مباشرة ويتم تعيينه أو انتخابه على رأس الهرم الإداري للهيئة التي يتولى إدارتها¹.

2_ الأمر بالصرف الثانوي

الأمر بالصرف الثانوي هو أقل درجة من الرئيسي، حيث يقوم هذا الأخير بتفويض له جزء من الصلاحيات الإدارية والمالية أو الاعتمادات المالية وهو عبارة عن تفويض سلطة مركزية لسلطة غير ممرضة، وهذا في حدود السلطة المفوضة له وتحت سلطة، فلا يمكن للأمر بالصرف الثانوي أن يفوض سلطته على عكس توقيعه الذي يمكن له تفويضه².

3_ الأمر بالصرف الوحيد

لقد أوكل المشرع هذه الصلاحيات للوالي بصفته الأمر بالصرف الوحيد، وقد نظم هذه الفئة المرسوم التنفيذي رقم 73-138 المتضمن تحديد شروط تسيير اعتمادات التسيير المخصصة للمجالس التنفيذية، يكون الوالي أمرا بالصرف الوحيد حينما ينجز العمليات المالية المتعلقة بنفقات الدولة الخاصة ببرامج التجهيز العمومية غير الممرضة وتوضع تحت تصرفه اعتمادات الدفع المفتوحة في مجال النفقات التجهيز والاستثمار عن طريق مقرر أو تفويض من الوزير المكلف بالمالية³.

ثانيا: الدور الرقابي للأمر بالصرف

الصفقة العمومية لا تكون سارية إلا بعد توقيع الأمر بالصرف عليها⁴، حيث يتأكد هذا الأخير أن الصفقة العمومية أبرمت وفق التشريع المعمول به في كل مراحلها وتكون ملائمة لأهداف الفعالية والاقتصاد⁵.

ف نجد مثلا الأمر بالصرف في البلدية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يكون مكلف بالحفاظ على الأموال والحقوق التي تدخل ضمن ثروة البلدية، كما يقوم بتسيير إيرادات البلدية والإذن بالإنفاق ومتابعة وتطور البلدية⁶، ومن ضمنهم الصفقات العمومية التي يقوم بها البلدية، ولكن يقوم أيضا بإرسال ملف الصفقة إلى الوالي للموافقة عليه وهذا يدخل ضمن رقابة الوصاية.

¹ خضري حمزة، مرجع سابق، ص 197.

² خضري حمزة، مرجع سابق، ص 199.

³ فدينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-، الجزائر، 2012، ص 27.

⁴ خضري حمزة، مرجع سابق، ص 202.

⁵ تيباب نادية، مرجع سابق، ص 155.

⁶ راجع أحكام المادة 82 من القانون رقم 10-11، متعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

والجدير بالذكر أن هذه الرقابة تمارس قبل تنفيذ الصفقة بغية التحقق من مدى مطابقتها مع الأهداف المسطرة، كما تمارس عند الانتهاء تنفيذ الصفقة أي بعد التسليم النهائي للمشروع وهذا لمتابع مدى تحقيقها لتلك الأهداف¹، فنقوم بإعداد تقرير تقيمي عن ظروف انجاز الصفقة وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر².

ولعل أهم تدخل يقوم به الأمر بالصرف في مجال الرقابة المالية على الصفقات العمومية هي تدخله في عمل المراقب المالي في حالة تعاوضيه لمقرر الرفض الذي قام به هذا الأخير كما يتدخل في عمل المحاسب العمومي في إجراء التسخير.

الفرع الثاني

رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية على الأموال العامة³ تابعة للإدارة المركزية لوزارة المالية أي خاضعة لسلطة وزير المالية⁴، فقد تم إنشائها بموجب المرسوم رقم 80-53 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية⁵ وهذا من أجل خلق فعالية في الأداء الرقابي على المال العام وتكملة للرقابة المالية السابقة، أما اختصاصاتها فقد تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 92-78 الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية⁶.

وتمشيا مع ما تم ذكره تعدّ هذه المفتشية مؤسسة رقابية دائمة وأساسية وهامة للدولة، فرقابتها تنصب على التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة، هذا لضمان التسيير الأمثل والناجع للاعتمادات المالية وكذا الأموال العامة لقمع الفساد المالي⁷ وكذا لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: الهيئات الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية

¹ - بن شعبان فوزي، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2021، ص 171.

² - علي معطي الله، حسين شريخ، تقنين الصفقات العمومية، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 88.

³ - بن شعبان فوزي، مرجع سابق، ص 173.

⁴ - BENZERARA Lounas, BOUJELAL Salaheddine, Le Controle Administratif des Délégations de Services Publics étude Comparative entre la France et l'Algérie, Revue jurisprudence, Vol12, N° 13, 2021, P854.

⁵ - المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 10، الصادرة بتاريخ 04 مارس 1980، (ملغى).

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ في 22 فيفري 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 26 فيفري 1992، (ملغى)

⁷ - GUENDOUZI Mohammed, ChABANE Bia, Place de l'inspection Générale des Finances dans le Dispositif de Controle des Finances publiques en Algérie et les Modalités de son intervention, Revue des sciences Administratives et Financières, Vol 05, N° 02, 2021, P574.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

لقد جاء في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية على أنه " تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجمعيات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و تمارس الرقابة أيضاً على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني".

كما أضافت المادة 3 من نفس المرسوم على أنه " تراقب المفتشية العامة للمالية الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية...

ويمكن أيضاً أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان"¹.

من خلال استقراء أحكام المادتين نجد أن المشرع قد ذكر على سبيل الحصر كل الهيئات الخاضعة لرقابة هذه المفتشية العامة للمالية، إذ أن رقابة هذه الأخيرة تنصب على كل هيئة تستعمل الأموال العمومية² وهذا لأنها تقوم على حماية المال العام.

وأضاف المشرع الجزائري على إخضاع كل شخص معنوي يستفيد من أي مساهمة مالية للدولة أو جماعات محلية أو هيئة عمومية وكذلك كل الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية لرقابة المفتشية العامة للمالية بغية التأكد من أن استعمالاتها تنصب لصالح العام³.

ثانياً: صلاحيات المفتشية العامة للمالية

لقد أعطى المشرع صلاحيات واسعة للمفتشية العامة للمالية لأداء مهامها الرقابية على التسيير المحاسبي والمالي لكل إدارات العمومية⁴، وقد تضمن المرسوم التنفيذي 08-272 كل هذه المهام التي

¹-انظر المواد 2 و3 من المرسوم التنفيذي 272-08 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 2008
²-فرقان فطمة الزهراء، مرجع سابق، ص297

³- Guendouzi Mohammed, Chabane Bia, Op-cite, 582.

⁴-VOIR LE SITE: <https://www.mf.gov.dz/index.php/fr/services-2/inspection-generale-des-finances/21-le-role-de-l-igf-en-matiere-d-expertises-judiciaires>

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يندرج من ضمنها الصفقات العمومية، لأن غاية المفتشية العامة للمالية الأساسي هو مكافحة الفساد وحماية المال العام والصفقات العمومية عبارة عن صورة من صور الإنفاق العام للأموال العمومية¹.

1_ موضوع تدخل المفتشية العامة للمالية

نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية على أنه "تتمثل تداخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة أو التدقيق أو التقييم أو التحقيق أو الخبرة، والتي تقوم حسب الحالة على ما يلي: ... إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها"².

بالإضافة إلى هذا تقوم المفتشية بالتدخل في عدة مواضيع، فربما يعتبر تدخلها في رقابة التسيير المالي والمحاسبي الاختصاص الأصيل إلا أنه ليس الوحيد إذ أنها تقوم بدراسات وخبرات ذات طابع اقتصادي أو مالي أو تقني³.

أ_ الرقابة والتدقيق على التسيير المالي والمحاسبي

تنصب هذه الرقابة على مراجعة جميع العمليات التي يقوم بها المحاسبون العموميين على اختلاف رتبهم ومهامهم وهذا من أجل التأكد من أن الإدارات الخاضعة لرقابتها والسالفة الذكر تنجز عملها طبقاً للقانون، وأن جميع العمليات المالية والمحاسبية تتم وفق شروط إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها⁴.

كما يتم مراقبة الميزانية الأولية بعد التحقيق من وجود الرقابة السابقة التي تخضع لها الصفقات كما تراقب سجل حوالات الدفع من صحة الترقيم وكذلك مدى تسوية الحوالات غير المدفوعة والملغاة⁵، وكذلك التأكد والتيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات.

ب_ مهمة التقييم

هذا على شكل تقييم أداء استخدام السلطة التنفيذية للأموال العامة التي تنفقها في الصفقات العمومية من أجل تنفيذ أهدافها المسطرة⁶.

ويتمحور عمل المفتشية العامة للمالية بتدقيق وتقييم أداء أنظمة الميزانيات والتقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان نظامها⁷.

¹- عيدي حسيبة، آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 136.

²- انظر المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³- فنينيش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 203.

⁴- فنينيش محمد الصالح، مرجع نفسه، ص 203.

⁵- جبار رقية، بن رايح أمال، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019، ص 176.

⁶- جبار رقية، بن رايح أمال، مرجع نفسه، ص 177.

⁷- راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي 08- الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية 272، مرجع سابق.

ج_ القيام بالدراسات والخبرات

ويتمثل هذا في دراسة و فحص الإجراءات المالية المستعملة للوقوف على مدى ترشيد الإنفاق العام، فيمكن أن تتدخل المفتشية العامة للمالية في موضوع الدراسات و الخبرة بناء على طلب السلطات أو الهيئات المخولة قانوناً ويمكن لها طلب مساعدة من خبراء و تقنيون من إدارات عمومية أخرى، حيث جاء في نص المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي على أن " ... يمكن للمفتشية العامة للمالية وتحت رقابتها و مسؤوليتها أن تشرك في أعمالها أعاوناً مؤهلين من قطاع المؤسسات و الإدارات العمومية، بعد موافقة السلطة السلمية التابعة لها" حيث تتمحور هذه المهمة في القيام بتحليلات اقتصادية أو مالية أو محاسبية ومعالجة الملفات المطروحة عليها واستنباط حلول للخروج من تلك الأزمة¹.

2_ الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

نجد أن المفتشية العامة للمالية تراقب الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة عن طريق دراسة وفحص الصفقة من الناحية الشكلية وكذا الناحية الموضوعية².

أ_ مراقبة الشروط الشكلية للصفقة

تقوم الهيئة بجمع المعلومات الأساسية حول تلك الصفقة ثم تقوم بدراسة إن كانت طريقة الإبرام متماشية مع التشريعات المعمول بها فلا يمكن لها أن تسمح للإدارة بإبرام صفقة عن طريق المزايدة لأنها طريقة لم يعد يعتد بها في التشريع الجزائري المعمول به حالياً في حين أن إبرامها مثلاً عن طريق طلب العروض فإن الهيئة تراقب مدى احترام إجراءات إبرام الصفقات في طلب العروض (الإعلان، الإشهار، دفتر الشروط...) كما أنها تراقب دائماً ما إن كانت الصفقة ذات مصلحة عامة³ ومن جدية الأسباب التي دفعتها لاختيار تلك الطريقة لإبرام صفقتها إلى جانب إلزام الإدارة بتبرير إعلانها عن عدم جدوى طلب العروض.

لا يتوقف عمل المفتشية المالية عند هذا الحد بل تقوم بفحص دفتر الشروط وكذلك إعلانها للصفقة ومدى تكريسه لمبادئ المنافسة والنزاهة ويمكن لها أن تحدد المبلغ المالي المرصود وكذا المبلغ المتبقي وهذا يسمح لها بتحديد طريقة دفع المستحقات والتسبيقات وحتى مدى اللجوء لتخمين الأسعار أو مراجعتها بما يتوافق والظروف الاقتصادية والتجارية⁴.

ب_ مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية

¹ فنينيش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 210 و211.

² بن شعبان فوزي، مرجع سابق، ص 173.

³ خضري حمزة، مرجع سابق، ص 243.

⁴ دهمة مروان، باهي هشام، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية، مجلة الباحث القانوني، المجلد 1، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022، ص 7.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

إلى جانب رقابة الشروط الشكلية تقوم المفتشية العامة للمالية تقوم بالرقابة على الشروط الموضوعية وهذا ضمانا للسير الحسن للصفقات العمومية وكذا حماية للمال العام التي يتم وضعها في تلك المشاريع، فنجد أنها تتأكد من مشروعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومعاينة محاضر لجان الصفقات العمومية المختصة والتحقق من توفر قرار تعيين اللجنة وصلاحياتها¹.

كما تراقب مدى تقدم أشغال الصفقة ومدى تنفيذ بنودها والمبالغ المرصودة منها² وتتأكد أن عملية التنفيذ تمت وفقاً للشروط المحددة وبوجه الخصوص الكشف الكمي والتقييمي، فإن قامت المصلحة المتعاقدة بإضافة أو تعديل ملحق فإن من الضروري على المفتشية العامة للمالية التأكد من ضرورة الأشغال التي أدت إلى التعديل ومدى ارتباطها بموضوع الصفقة ولأن للمفتشية رقابة مالية فهي تقوم بالتأكد من أن عملية دفع مستحقات المتعامل المتعاقد قد تمت وفقاً للأشغال المنجزة فعلاً وهذا طبعاً من خلال وثائق ثبوتية³.

ثالثاً: آثار الرقابة المالية للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

بعد انتهاء المفتشية العامة للمالية من عملية الرقابة على الصفقة العمومية بتحرير تقرير شامل يتضمن جميع الجوانب التي قد تم التحقيق فيها يوقع من طرف رئيس البعثة التفتيشية ويرسل إلى المفتشية العامة للمالية ويكون هذا التقرير إما أساسياً أو ثانوي⁴.

1_ التقرير الأساسي والنهائي حول عملية الرقابة

يبرز هذا التقرير المعاينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للصفقة وأيضاً حول فعالية التسيير بصفة عامة⁵، مع إمكانية تقديم اقتراحات لتحسين التنظيم وكيفية التسيير وتبليغه للمصلحة المتعاقدة عن طريق الوصاية من أجل الأخذ بعين الاعتبار هذه الاقتراحات فإن رأت أنها غير حقيقية وجب عليها تقديم إثباتات⁶، وأن يجيبوا عنها كتابياً (وهذا ما يسمى بإجراء التناقضي) في أجل أقصاه شهرين مع إمكانية تمديد الأجل إلى شهرين آخرين من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية حيث جاء في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد

1- بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، مرجع سابق، ص 1297.

2- دهمّة مروان، باهي مختار، مرجع سابق، ص 7.

3- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 305.

4- تياب نادية، هنية أحمد، مرجع سابق، ص 1063.

5- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 313.

6- جبار رقية، بن بريح أمال، مرجع سابق، ص 181.

صلاحيات المفتشية العامة للمالية على أنه "لا يصبح هذا التقرير نهائياً إلا بعد تأكيد و تثبيت المعايينات التي يتضمنها، وذلك عند نهاية الإجراء التناقضي" فبعد انقضاء الأجل تصبح هذه التقارير الأساسية نهائية كما جاء في المادة 23 في فقرتها الأخيرة "عند انتهاء أجل الاستحقاق .. تصبح التقارير الأساسية التي لم يرد عليها نهائية" ويجب أن تكون الملاحظات دقيقة و صريحة مختصرة و مدعمة بالإثباتات و يتعين على مفتشي المالية دراسة هذه الأجوبة و تقديم ملاحظاتهم النهائية¹.

2_ إعداد التقرير السنوي

أخضعت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المفتشية العامة للمالية بإعداد تقرير سنوي الذي يكون النتيجة المترتبة عن تنفيذ البرنامج السنوي للمفتشية و يحتوي فيه أيضا على الرقابة الطرفية التي تمت خلال السنة كما يتضمن حصة النشاطات و ملخص المعاينة الذي قامت به و الأجوبة و الاقتراحات ذات الأهمية العامة يقدم إلى الوزير المالية خلال الثلاثي الأول للسنة الموالية دون تحديد مآل التقرير في حال تضمنه لتجاوزات خطيرة، و يجب التأكيد أن من يقوم باتخاذ التدابير و القرارات يعود إلى وزير المالية و من هنا نكتشف أن المفتشية العامة للمالية ليس لها أي سلطة في اتخاذ القرار بشأن تلك التجاوزات كما لا تستطيع أن تقدم حتى شكوى لدى النيابة².

أما تلك السلطات التي طلبت من المفتشية العامة للمالية بالقيام بالرقابة فإن هذه الأخيرة تقوم بإعداد لها تقرير خصيصا لها يتضمن مدى استجابة الهيئات محل الرقابة للمعاينات و التوصيات التي قدمتها.

المبحث الثاني

فعالية الآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية.

لقد وضع المشرع آليات رقابة مالية للصفقات العمومية منها الداخلية و منها الخارجية و سنّ قواعد قانونية تشريعية و تنظيمية من أجل السير الحسن لهذه الآليات بغية ضمان رقابة فعالة على الصفقات العمومية التي تؤدي دورها إلى الحفاظ على المال العام³.

إلا أن الواقع يظهر جانبا آخر لأنه ورغم وجود آليات رقابة مالية إلا أنها تعاني من قصور الفعالية في دورها الرقابي على الصفقات العمومية حيث تعاني الرقابة القبلية للصفقات العمومية من بعض مظاهر تحد من فعاليتها (مطلب الأول) وكذلك تعاني فعالية الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية من قصور (مطلب ثاني).

¹ تياب نادية، هنية أحمد، المرجع السابق، ص 1064

² - راجع كلا من: فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 315،

و أيضا تياب نادية، هنية أحمد، مرجع سابق، ص 1064.

³ - عيدي حسبية، مرجع سابق ص 35.

المطلب الأول

فعالية الرقابة القبلية للصفقات العمومية

لا شك أن رقابة لجان الصفقات العمومية والأعوان العموميين على الصفقات العمومية ذات وقع مهم في حماية المال العام وأن لها فعالية كبيرة في كونها تلعب دورا هاما في كشف التجاوزات والأخطاء المرتكبة والعمل على تصحيحها لكن ورغم هذا فإن تقدير رقابة الأعوان المالية في تذبذب بين قوة فعالية رقابتها وقصور دورها وضعف آلياتها حيث نجد مظاهر تحد من رقابة الأعوان العمومية (فرع أول)، إلا أنه نلتمس نوع من الفعالية من خلال إقرار مسؤولية الأعوان العمومية رغم وجود بعض النقاط سلبية (فرع ثاني).

الفرع الأول

قصور رقابة لجان الصفقات العمومية

إن أعضاء لجان الصفقات العمومية تابعين بطريقة أو بأخرى للمصالح التي تخضع صفقاتها لرقابتهم وهذا يؤثر سلبا على قراراتهم بخصوص مشروعية الصفقة وهذا يتنافى مع أصل الرقابة الذي يضمن نجاعتها وفعاليتها التي تتحقق باستقلالية أجهزة الرقابة خاصة عن السلطة التنفيذية¹، إلا أننا نلاحظ أن أغلب أعضاء لجان الصفقات العمومية يتم تعيينهم بقرار من قبل الوزير وهذا يجعلهم في تبعية دائما للسلطة التنفيذية رغم أنها صفقات ضخمة وحساسة كذلك التي تراقبها اللجان القطاعية ويستلزم عليها رقابة مشددة.

ضف إلى هذا عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان فنجد أن الصفقات التي يساوي فيها مبلغها التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عشرة مليون إلى اثني عشر مليون أو يقلعنه للأشغال واللوازم وستة ملايين للدراسات أو الخدمات لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا يحد من رقابة اللجان على مثل هذه العقود التي قام المشرع بتحديد المبالغ التي تسمى صفقة.

إقصاء بعض الملاحق من الرقابة الخارجية حيث أغفل المشرع عن خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان حيث جاء في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 36 إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف

¹ - قداش سميرة، بوورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي، قالمة، 2018، ص 49.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة عشرة من المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة¹.

إن اعتبار قرارات اللجان الخارجية غير ملزمة للمصلحة المتعاقدة إذ تستطيع هذه الأخيرة عن العدول دون أي شرط قيد عن إبرام الصفقة وهذا يفتح مجالاً للسلطة التقديرية للإدارة في تقرير عقد الصفقة من عدمه، وبهذا ينجر عنه تعسف المصلحة المتعاقدة ويمكن أن يعد هذا العدول فسحاً لإبرام الصفقة العمومية².

ضف إلى هذا فإننا نلتبس الطابع الاستشاري لبعض قرارات اللجان وخاصة حين منح المشرع إمكانية تجاوز قرار رفض التأشير الصادرة عن هذه اللجان وهنا يحد من فعالية رقابتها ويؤثر سلباً في حماية المال العام³.

الفرع الثاني

حدود رقابة الأعوان العمومية

يمكن للأمر بالصرف أن يتجاوز رقابة المراقب العمومي بإجراء التغاضي، كما يمكن له أن يتجاوز رقابة المحاسب العمومي بإجراء يسمى بإجراء التسخير.

أولاً: إجراء التغاضي كحد لرقابة المراقب المالي (passer outre)

تعرف عن هذه الحالة بأنها تقنية مالية، يمنحها المشرع للأمر بالصرف عند الرفض النهائي للمراقب المالي لمنح التأشير فيقوم الأمر بالصرف بتجاوز هذا القرار عن طريق ما يعرف بمقرر التغاضي، حيث نجد أن هناك شرط ضروري لتمكين الأمر بالصرف من اللجوء إلى الأعمال بإجراء التغاضي وهو حتمية الرفض النهائي المبرر لمنح تأشير من طرف المراقب المالي حيث نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها على أنه " في حالة رفض النهائي للالتزام بالنفقات المنصوص عليها في مواد 6 و 7 من هذا المرسوم، يمكن للأمر بالصرف أن يتغاضى عن ذلك تحت مسؤوليته بمقرر معلل..."⁴

1_ الحالات التي ترفض اللجوء إلى إجراء التغاضي

1- أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- قداش بسمة، بورصاص مروة، مرجع سابق، ص 52.

3- قداش بسمة، بورصاص مروة، مرجع نفسه، ص 51.

4- راجع أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، متعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يعتبر اللجوء إلى إجراء التعاضي أخطر من الرفض النهائي الرفض النهائي لمنح التأشيرة، لأنها قد تجعل الأمر بالصرف تحت مسؤولية جسيمة، فهذا الرفض لا يعني بالضرورة لجوء الأمر بالصرف إلى هذا الإجراء، فقد حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي لا تمنع اللجوء إلى هذا الإجراء في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 الذي يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها وهذه الحالات لا يجوز مخالفتها أو حتى القياس عليها والتي تتمثل في¹:

_ صفة الأمر بالصرف

_ عدم توفر الاعتمادات المالية لمشروع الصفقة أو انعدامها.

_ غياب التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام.

- التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إخفاء إما تجاوزا لاعتمادات إما تعديلا لها أو تجاوزا لمساعدات مالية في الميزانية.

2_ الإجراءات المتبعة للعمل بإجراء التعاضي

يجب أولاً أن يكون هناك رفض نهائي من المراقب المالي إلا فلا يمكن للأمر بالصرف إلزامه باللجوء إلى هذا الإجراء

يقوم أولاً الأمر بالصرف باتخاذ مقرر التعاضي ويجب أن يتضمن هذا المقرر أسباب مبررة لمباشرة هذا الإجراء، يتم إرسال الملف الذي يكون محل التعاضي إلى المراقب المالي من أجل وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التعاضي وتاريخه وهذا من أجل إبقاء المراقب المالي على دراية بكل المبالغ المتعلقة بالإنفاق الملتزم و الرصيد المتبقي في البطاقات المحاسبية في ذلك²، ومن ثم يقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التعاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية قصد إعلامه³ ويرسل هذا الأخير في جميع الحالات نسخة إلى المؤسسات المتخصصة في الرقابة⁴.

والملاحظ أن إجراء التعاضي في الصفقات العمومية قبل تعديل المرسوم التنفيذي 92-414 الذي يتعلق بالنفقات التي يلتزم بها يعني أنه إذا رفض المراقب التأشيرة على الصفقة يجوز للأمر بالصرف أن

¹-راجع أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 92-414 الذي يتعلق بالنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

²-أوناهي هاني، حشلاف جعفر، "إجراء التعاضي وسيلة لتجاوز قرار الرفض النهائي لتأشيرة المراقب المالي"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 243.

³-راجع المواد 20 و 21 و 22 من المرسوم التنفيذي 92-414، الذي يتعلق بالنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

⁴- راجع كل من: بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص136، وأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المتعلق بالنفقات التي يلتزم بها، مرجع نفسه.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يتجاوز هذا الرفض ويقوم بتنفيذه بشرط أن لا يتعلق الأمر بالحالات السابقة ذكرها في المادة 19 منه، بعد تعديل المرسوم التنفيذي 92-414 بموجب المرسوم التنفيذي 09-374 تم النص صراحة في مادة 5 منه على خضوع مشاريع الصفقة والملاحق للرقابة السابقة التي تمارس من طرف المراقب المالي¹، ونصت المادة 7 "يخضع أيضا لتأشيرة المراقب المالي كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود عندما لا يتعدى المبلغ السنوي المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية".²

ونصت مادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على انه "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12000000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم 6000000 دج للدراسات أو الخدمات، لا تقتضى وجوبا إبرام صفقة عمومية وإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب" وعليه يفهم أن إجراء التفاوضي يشمل الصفقات التي لا تتعدى المبلغ المذكور في مادة أعلاه³، أحسن المشرع عندما أخرج الصفقات التي تتضمن أموال ضخمة عن إمكانية إجراء التفاوضي بشأنها⁴.

ينجم عن إجراء التفاوضي آثار سلبية ربما لم ينتبه لها المشرع وهذا يحد من فعالية رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية، فهذا الإجراء يساهم في تعطيل المشاريع التنموية بل وأكثر من هذا فهو يؤثر عن التسيير العقلاني للمالية المحلية.

قد يفهم من هذا الإجراء أنه تقليل وتشكيك من فعالية قرار المراقب المالي (قرار الرفض) ومن جدية عمله ومساس من مصداقية نشاطه الرقابي الهادف لحماية المال العام⁵.

ثانيا: الأمر التسخير كحد لرقابة المحاسب العمومي.

لا يختلف هذا كثيرا عن إجراء التفاوضي، إلا أن هذا الإجراء هو تجاوز لرقابة المحاسب العمومي حين يقوم برفض صرف النفقة، حيث جاء في نص المادة 47 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة " إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع، يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض".⁶

1_ شروط الأمر بالتسخير

¹ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 268.

² أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-334، متعلق بالرقابة السابقة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 268.

⁵ قادي نسيمة، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 173.

⁶ أنظر المادة 47 من قانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

يجب أن يتم رفض صرف النفقة من طرف المحاسب العمومي ليطب منه الأمر بالصرف كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض¹، لكن يجب على المحاسب العمومي أن يرفض الامتثال للتسخير إذا كان رفضه لصرف النفقة معللا بما تضمنته المادة 48 من قانون المحاسبة وهي ما يلي:

- عدم توفر الاعتمادات المالية ماعدا بالنسبة للدولة،
- عدم توفر أموال الخزينة العمومية،
- انعدام إثبات أداء الخدمة،
- طابع النفقة غير الإبرائي،
- انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوص عليه في القوانين والأنظمة المعمول بها
- إن امتثل المحاسب العمومي لإجراء التسخير هذا يعني انتفاء مسؤوليته الشخصية والمالية² ويجب عليه أن يقدم تقرير للوزير المكلف بالمالية مصحوبا بنسخة من الوثائق المحاسبية ومعللا سبب الرفض في أجل 15 يوم ويمكن للوزير³، أن يطلب عند الحاجة معلومات مكملة من الأمر بالصرف ولكن في حالة اكتشاف الوزير المكلف بالمالية خلل في النفقة هل سيقوم برفض صرفها؟ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الأمر رغم أنه متعلق بالمال العام⁴، ولا شك أن هذا الإجراء مثله مثل حالة التغاضي من حيث أثاره، فحتى هذا يحد من فعالية رقابة المحاسب العمومي ويقلل من شأن رقابته كما أنه وسيلة للتهرب من رقابته من طرف الأمر بالصرف وهذا ما يساهم في انتشار الفساد في الصفقات العمومية⁵.

ثالثا: إقرار المسؤولية وسيلة لضمان رقابة فعالة

لقد عمل المشرع على جعل رقابة الأعوان العمومية فعالة وأن لا يتهاونوا على عملية الرقابة الخاصة بهم وكذلك أن يحرسوا على عدم وجود أخطاء أثناء القيام بدورهم، لذا أقرّ المشرع على ضرورة قيام مسؤولية العون وهذا ليضمن أن العملية الرقابية قد تمت بدقة وحذر وهذه الخطوة التي قام بها المشرع هي تجسيد لرقابة فعالة مما ينتج عنه حماية فعلية وفعالة.

1_ قيام مسؤولية المراقب المالي

للمراقب المالي مسؤولية إدارية ومحاسبية وجزائية فيكون مسؤولا عن التأشيرات التي يمنحها والمذكرات الرفض التي يصدرها وكما أنه مسؤول عن مصالحه⁶ فيقع عليه حسن سير مجموع المصالح

¹-أنظر كل من: بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 146، وأيضا المدة 47 من قانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة، مرجع نفسه.

²فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 284.

³تيايب نادية، مرجع سابق، ص 186.

⁴فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 284.

⁵تيايب نادية، هنية أحمد، مرجع سابق، ص 1057.

⁶حمودي محمد، مرجع سابق، ص 546.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

الموضوعة تحت سلطته، وهذه المسؤولية لا تخصه هو وحسب بل تنتقل حتى للمراقب المساعد في حدود اختصاصات المخولة له قانوناً¹.

تقوم المسؤولية الإدارية أمام وزير المالية عند إخلال المراقب المالي لمهامه، فيتعرض لعقوبات تتمثل في النقل، كما يقع على عاتقه سواء كان رئيسي أو ثانوي الالتزام بالسر المهني لدى دراسة الملفات والقرارات التي يطلعون عليها²، إذ يجب عليهم ضبط الحسابات وإرسال تقارير دورية لوزير المالية حتى يتمكن من متابعة تنفيذ الميزانية، فهنا تتماثل مسؤوليته المحاسبية ولكن كل تأخير غير شرعي في إعطاء تأشيرة الذي يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الصفقات العمومية، يؤدي به إلى مسائلته جزائياً³.

إن هذه المسؤولية سواء الإدارية أو المحاسبية وحتى الجزائية تسقط عنه في حال ما إن قام بالرفض النهائي لمنح التأشيرة حتى لو استعمل الأمر بالصرف سلطته في التغاضي كما أنه لا يخضع لمسؤولية المالية ولا للمسؤولية الشخصية لأنه لا يعتبر عوناً محاسبياً.

2_ مسؤولية المحاسب العمومي

لقد أخضع المشرع الجزائري المحاسب العمومي للمسؤولية المالية والشخصية فقد نصت المادة 38 من قانون المحاسبة " مع مراعاة أحكام المادة 46 فإن المحاسبين العموميين مسؤولون شخصياً ومالياً على العمليات الموكلة لهم"⁴.

تقوم المسؤولية الشخصية للمحاسب العمومي عند إخلاله بمهامه الرقابية والتي ذكرناها في المادتين 35 و36 من قانون المحاسبة العمومية فمثلاً إن قام المحاسب بمنح موافقة على صرف النفقة محل الصفقة دون أن يراقب من وجود تأشيرة المحاسب العمومي فهنا تقوم مسؤوليته الشخصية، كما يكون مسؤولاً عن جميع عمليات القسم الذي يديره مسؤولية مالية وشخصية⁵ وكذلك عن مسك المحاسبة والمحافظة على المستندات الإثبات ووثائق المحاسبة وكذلك الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية مرفقة بحالة الدفع التي تثبت شرعية النفقة⁶.

أما المسؤولية المالية للمحاسب العمومي فحسب المادة 42 من قانون المحاسبة العمومية فتكون قائمة عندما يثبت نقص في الأموال أو القيم⁷، وتقتضي هذه المسؤولية أن يقوم المحاسب العمومي تعويض عن الأضرار الناجمة عن إهماله أو خطئه من ماله الخاص⁸، ويمكن أن تكون المسؤولية تضامنية بين

¹ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 137.

² - حمودي محمد، مرجع سابق، ص 547.

³ - تيايب نادية، مرجع سابق، ص 187.

⁴ - أنظر المادة 38، من المرسوم التنفيذي رقم 90-21 متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁵ - تيايب نادية، مرجع سابق، ص 188.

⁶ - فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 287.

⁷ - راجع أحكام المادة 42 من قانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁸ - بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 145.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

المحاسبين العموميين والأشخاص الموضوعين تحت أوامرهم، تحرك هذه المسؤولية من طرف وزير المكلف بالمالية أو من طرف مجلس المحاسبة¹.

لكن تسقط هذه المسؤولية في حالتين الأولى هي حالة إجراء التسخير من قبل الأمر بالصرف حيث جاء في نص المادة 48 من قانون رقم 90-21 متعلق بالمحاسبة العمومية " إذا امتثل المحاسب العمومي للتسخير تبرأ ذمته من المسؤولية الشخصية و المالية " أما الحالة الثانية فهي الإعفاء من المسؤولية أمام مجلس المحاسبة فنصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 الذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات على " يمكن للمحاسب العمومي المأخوذ بمسؤوليته أن يحصل على إعفاء جزئي من مسؤوليته وفقا لأحكام المادة 68 من القانون رقم 90-32 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره²، فيمكن إعفاء المحاسب العمومي من المسؤولية جزئيا فقط و ليس كليا، حيث يتم تقدير الظروف الخاصة التي حدث فيها النقص و يمكن أن يستفيد من حالة القوة القاهرة لدى الجهات القضائية التي تفصل في الموضوع³ كما يمكن للوزير المالية أن يقوم بإبراء رجائي جزئي أو كامل من دفع باقي الحساب المطلوب كلما تم إثبات نيتهم الحسنة⁴.

الفرع الثالث

تقدير رقابة الأعوان العموميين

تتباين هذه الرقابة المالية للأعوان العمومية بين أنها رقابة مجدية وفعالة وأنها ناقصة ومحدودة.

أولا: تقدير رقابة المراقب المالي

إن هذه غير كافية ومعرقله لأنها إجراء شكلي فقط فلا يمكن له أن يحيط بجميع الظروف العملية والإدارية، لأنها تشكل عبئا ثقيلا يعرق السير الحسن للعمليات الإدارية وخاصة العمليات المالية وإن تمت بطريقة سريعة فإنها ستكون إجراء شكلي فقط.

بالإضافة أن تأشير المراقب المالي التي لا يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة باعتبارها إجراء شكلي ملزم داخليا فقط يجعل ضررها أكثر من نفعها على السير الحسن لتنفيذ النفقة محل الصفقة العمومية⁵، والملاحظ أن راقبته تقتصر في الغالب على الجانب الشكلي للنفقة دون أن تتعداه إلى رقابة الملائمة كما يعتبر حق التفاوضي إجحاف في فعاليتها⁶.

¹-أنظر المواد 40 و46 من قانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

²-أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 الذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات، مرجع سابق.

³-القانون رقم 90-32 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج.ر عدد 53 الصادرة ديسمبر 1990.

⁴-فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 289.

⁵-فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 124.

⁶-بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 138.

ولكن رغم هذا فإن رقابة هذا العون مجدية وفعالة فتعتبر رقابته القبلية منفذ لاكتشاف الأخطاء والتجاوزات المالية المرتكبة فيقوم بإعلام المصالح المختصة لتقوم بتصحيحها قبل الوقوع فيها، كما أنها رقابة مهمة لأنها وسيلة لمتابعة لطرق استعمال المال العام في الصفقات العمومية والحفاظ عليه حتى لا يتم تبديده وتبذيره لأغراض شخصية¹.

كما أن قلة الأخطاء في التسيير وعدم تجاوز الاعتمادات المالية واحترام مبدأ التخصيص كلها ناتجة على يقظة المراقب المالي وحرصه، ولأن المشرع أقر له مسؤولية على أخطائه فهذا جعله عين ساهرة لا يغفل عن عمله الرقابي، إن الأبعاد مهام المراقب المالي التي تعدت لتشمل الأعمال الاستشارية جعلت رقابته لا تقف عند مفهوم الرقابة الضيق².

ثانيا: تقدير رقابة المحاسب العمومي

كون أن المحاسب العمومي يتواجد على مستوى جميع الإدارات التابعة للدولة وكونها تقوم قبل قيام بعملية دفع نفقات الصفقة العمومية وعلى جميع أجهزة الدولة وكذا على جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ النفقات وهي رقابة شاملة من حيث مالها³.

كما أنها تعتبر رقابة مكملة و متممة لرقابة المراقب المالي فذا يعني تشديد الرقابة على المال العام الذي ينتج حماية فعلية له في مجال الصفقات العمومية.

يحرص المحاسب العمومي على كشف الأخطاء والمخالفات وتصحيحها فمهمته مزدوجة بين تنفيذ النفقة محل الصفقة وبين ممارسة رقابة مرافقة لعملية التنفيذ⁴، بالإضافة إلى منحه اختصاصات واسعة تتعدى حدود الرقابة المحاسبية المادية، ألا أن المشرع قد وفق في تفعيل آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومي من الجانب النظري أكثر من الجانب التطبيقي⁵.

المطلب الثاني

فعالية الرقابة المالية التكميلية على الصفقات العمومية

بما أن المشرع الجزائري سهر على حماية المال العام باستكمال الرقابة المالية القبلية (رقابة الأعوان المالية) برقابة تكميلية من خلال نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية فهل وفق في ضمان السير العقلاني للنفقات محل الصفقة العمومية أم أن هناك قصور في فعالية هذه الرقابة؟

¹ شافي محمد عبد الباسط، حافظي سعاد، مكانة تأشيرة المراقب المالي في اطار الصفقات العمومية حدود وقيود، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مجلد 06، العدد 01، ككلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021، ص 436.

² فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 127.

³ تياب نادية، مرجع سابق، ص 178.

⁴ تياب نادية، هنية أحمد، مرجع سابق، ص 1057.

⁵ تياب نادية، هنية أحمد، مرجع نفسه، ص 1069.

الفرع الأول

فعالية رقابة الأمر بالصرف

إن رقابة الأمر بالصرف رقابة ذاتية على الصفقات العمومية، حيث أن هذه الأخيرة لا تدخل حيز النفاذ إلا بعد توقيع الأمر بالصرف عليها، ولأن رقابة الأمر بالصرف ذا أهمية بالغة أخضه المشرع للمسؤولية بغية أن تكون رقابة هذا الموظف فعالة، ولم يتوقف عند هذا الحد بل عمل على الفصل بين مهامه ومهام المحاسب العمومي بسبب التدخلات الحاصلة فيما بينها.

أولاً: ضعف إقرار مسؤولية الأمر بالصرف لحماية المال العام في الصفقات العمومية

يتم إقرار مسؤولية الأمر بالصرف لنفس الغاية التي أقر المشرع مسؤولية المراقب المالي والمحاسب العمومي ألا وهي حماية المال العام من خلال خضوعهم للقانون واحترامهم للتنظيم المعمول بها بالإضافة إلى الحرص على تأدية مهامهم على أكمل وجه حيث جاء في نص المادة 31 من قانون المحاسبة رقم 21-90 على "الأمر بالصرف مسؤولون عن الإثباتات التي يسلمونها كما أنهم مسؤولون عن الأفعال اللاشريعة و الأخطاء التي يرتكبونها والتي لا يمكن أن تكتشفها المراقبة الحسابية للوثائق وذلك في حدود الأحكام القانونية المقررة في هذا المجال"¹.

فنجد أن المشرع أقر للأمر بالصرف ثلاث مسؤوليات وهي المسؤولية السياسية والمسؤولية التأديبية وكذا المسؤولية الجزائية كما جاء في نص المادة 32 على " الأمر بالصرف مسؤولون مدنيًا وجزائيًا على صيانة واستعمال الممتلكات المكتسبة من الأموال العمومية"².

1_ انعدام فعالية المسؤولية السياسية

تقع هذه المسؤولية على الأمرين بالصرف الأساسيين وحتى الثانويين³، وتقوم على أساس مساءلة من له صفة الأمر بالصرف (معين أو منتخب) من طرف الهيئة التي أخرجت الاعتمادات المالية ورخصت لهم استعمالها في إطار أهداف تلك السياسية لأن الميزانية (بما فيها نفقة الصفقات العمومية) هي عبارة عن ترجمة مالية، فيحق للبرلمان مساءلة أي وزير في انحرافات المالية المقررة لدائرته الوزارية أما المنتخبين يمكن إقحام مسؤوليتهم السياسية عن المخالفات المالية من طرف هيئات التداول بسحب الثقة⁴.

¹-انظر المادة 31 من قانون رقم 21-90، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

²-انظر المادة 32 من قانون رقم 21-90، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع نفسه.

³-بن عطاء الله صابر، فعالية رقابة أمرين بالصرف على النفقات على النفقات العمومية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، د.س.ن، ص 313 .

⁴خضري حمزة، مرجع سابق، ص 203.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

رغم كل هذا تبقى هذه المسؤولية غير فعالة في أرض الواقع لأن القرارات المالية للأمرين بالصرف تغلت من دائرة الشرعية الضيقة لتدخل ضمن دائرة الملائمة الواسعة بسبب السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة!

2_ محدودية المسؤولية التأديبية

باعتبار الأمر بالصرف موظف عمومي فهو يخضع للعقوبات المحددة في قانون الوظيفة العمومية (التي تتمثل في الإنذار، توبيخ، تسريح...) ولكن هذه المسؤولية تبقى محدودة جدا لأن المخالفات التي قد يرتكبها الأمر بالصرف تتم في إطار صلاحياته الإدارية فيصعب إثبات الخطأ الشخصي²، كما يستعمل مقتضيات المصلحة العامة لتبرير انحرافاته وهذا يعني أن حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية من طرف الأمر بالصرف قليلة الجدوى.

3_ ضعف المسؤولية الجزائية

لقد نصت المادة 24 من قانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية السالف الذكر على " يجب اعتماد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين المكلفين بالإيرادات والنفقات الذين يأمران بتنفيذها"³، وهذا من أجل تحمل الأمرين بالصرف لمسؤولياتهم خاصة الجزائية عند ارتكابهم لأفعال صنفت على أساس أنها جرائم من خلال قانون العقوبات والقوانين المكملة كقانون مكافحة الفساد وهذا عملا لمبدأ المشروعية، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون"⁴ وكذا المادة 43 من الدستور الجزائري التي تنص على " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁵.

ولعل أهم هذه الجرائم هي: منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، الرشوة، استغلال النفوذ
6....

ونستنتج أن مسؤولية الأمر بالصرف قد يتم التهرب منها من خلال التحجج باستعمال امتيازات السلطة العامة أو من خلال استعمال مقتضيات المصلحة العامة، كما قد يتم التهرب منها بسبب السلطة التقديرية الممنوحة لها (للإدارة)، فنجد أن المسؤولية السياسية غير فعالة على أرض الواقع أما المسؤولية التأديبية محدودة جدا وهذا للأسباب التي تم ذكرها، تبقى المسؤولية الجزائية أكثر وتطبيقا إلا أنها لا تفي

¹سكوني خالد، "دور الأمر بالصرف في مراقبة الميزانية"، مجلة الحقوق العلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد2، جزء2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، د.س.ن، ص 515

²خضري حمزة، مرجع سابق، ص 204.

³أنظر المادة 24، من القانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁴أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 40، صادرة في 8 جويلية 1966، معدل و متمم.

⁵أنظر لمادة 43 من دستور 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶خضري حمزة، مرجع سابق ص 184.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

بالغرض، وهذا يجعل هذه الآلية ذا فعالية نسبية ومحدودة في حماية المال العام من خلال الصفقات العمومية.

ثانياً: الفصل بين مهام الأمر بالصرف والمحاسب العمومي

مفاده أن يكون الذي يوجه أوامر التنفيذ ليس هو الذي ينفذها، نصت المادة 55 من قانون المحاسبة العمومية السالف الذكر "تتنافى وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي فلقد حاول المشرع الجزائري الفصل بين مهامهما، لأن هذا المبدأ يهدف إلى فرض رقابة صارمة وفعالة على تنفيذ الميزانية بما فيها ميزانية الصفقات العمومية من خلال تقسيم المهام، فنجد أن الأمر بالصرف يحوز على المهام الإدارية بنسبة أكبر وأما المحاسب العمومي فيمسك الحسابات مما يجعله قادراً على التنبؤ بالأخطاء المرتكبة و تصحيحها كما أنه يملك سلطة حيازة و تداول وحراسة المال العام مما يسمح له بتطبيق وحدة الصندوق¹ كما أنه هو الحيلولة دون الوقوع في الأخطاء المالية وكذا حالات التزوير و اختلاس الأموال والتواطؤ وهذا يساهم كثيراً في الحفاظ على الأموال العامة رغم عيب إجراء التسخير، فلو كان العون المكلف بالالتزام والدفع واحد لكان من السهل التغطية عن عمليات السرقة و الاختلاس التي تحدث في الصفقات العمومية² وهي هذا السياق نصت المادة 56 من قانون المحاسبة المالية على "لا يجوز لأزواج الأمرين بالصرف بأي حال من الأحوال أن يكونوا محاسبين معينين لديهم"³، وهذه نقطة في غاية الأهمية التفت إليها المشرع الجزائري و لكن لم يفلح كثيراً في التدقيق فيها فكان من الأفضل لو لم يركز على العلاقة الزوجية بحد ذاتها، فلو ركز على العلاقة الأدبية من بابها الواسع ليشمل الزواج، القرابة، الولاء⁴.

حيث نجد أن للأمر بالصرف رقابة ملائمة وللمحاسب العمومي رقابة مشروعية، فالثانية تكمل الأولى ويعملان على حماية المال العام لذا فإن مبدأ الفصل يساهم كثيراً في تفعيل رقابة الأمر بالصرف والمحاسب العمومي في الوقت ذاته.

والمعروف أنه لكل مبدأ استثناء لذا نجد أنه يمكن للمحاسب العمومي أن يتكفل ببعض الأعمال البسيطة لتحصيل الإيرادات كما يمكن للوزير المالية أن يرخص للأمر بالصرف بفتح صناديق تحصيل الإيرادات تحت مسؤوليته إذا تطلب الأمر، بشرط أن تودع المبالغ المتحصلة بواسطة هذه الصناديق لدى المحاسب المرتبط به⁵ فقد جاء في المادة 57 من قانون رقم 90-21 متعلق بالمحاسبة العمومية على أنه "لا يحتج

¹ -بإكاديمية جمال الدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 47.

² -بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص 41.

³ -انظر المادة 56 من قانون رقم 90-21، متعلق بالمحاسبة العمومية، مرجع سابق.

⁴ -تياج نادية، مرجع سابق ص 184.

⁵ -بإكاديمية جمال الدين، مرجع سابق، ص 51.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

بالتنافي المذكور في المادة 55 أعلاه على المحاسبين العموميين بالوكالة المالية عندما يقومون بتحصيل بعض الإيرادات الواقعة على عاتقهم¹.

إن هذا الاستثناء لا يقلل من شأن فعالية هذا المبدأ في تكريس حماية المال العام في الصفقات العمومية بصفة خاصة وفي الميزانية العمومية بصفة عامة.

الفرع الثاني

فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية.

إن رقابة المفتشية العامة للمالية وتدخلها في مجال الصفقات العمومية ذات أهمية بالغة في حماية المال العام من خلال اعتبار رقابتها مكمل للرقابة القبلية، إلا أنها أيضا لا تخلو من النقائص التي تحول على فعالية رقابتها، فقد تمس هذه النقائص صلاحيات المفتشية أو من حيث تنظيمها وهيكلها وغيرها من الجوانب.

أولا: من حيث الصلاحيات

إن صلاحيات المفتشية واسعة والتي تتواجد على مستوى جميع الوزارات وفي مواجهة جميع المحاسبين العموميين على كافة المستويات² بإضافة إلى أن تدخلات المفتشية من تحقيق وتدقيق يضمن السير العقلاني للنفقة محل الصفقة العمومية ودرءا لأي تجاوز قد يشوب تنفيذ الصفقة من ناحية جانبها الشكلي والموضوعي³، وعلى الصعيد المالي و المحاسبي سواء تمت بشكل فجائي أو عن طريق التبليغ، حيث نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية على أنه "تكون تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان وعلى الوثائق التي يمكن أن يطلبها وتكون الفحوصات والتحقيقات فجائية و تكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبراء موضوع تبليغ مسبق"⁴، فقد ألزم المشرع من المصلحة المتعاقدة تقديم الوثائق التي طلبتها المفتشية، أما في حالة رفضها للتقديم تقوم المفتشية العامة للمالية بتوجيه اعدار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني، فعدم رد هذا الرئيس السلمي في أجل 8 أيام يقوم المسؤول المختص للوحدة العلمية للمفتشية بمحضر قصور ضد العون أو رئيسه ويرسله إلى السلطة السلمية⁵.

فهذه الفحوصات والتحقيقات التي تجريها المفتشية العامة للمالية تجعل المحاسبين العموميين أكثر حرص وحذر أثناء عملهم بسبب خوفهم الدائم من التفتيش⁶، ولكن ما يعيب صلاحيات المفتشية هو عدم

¹-انظر المادة 57 من قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21، مرجع سابق.

²-فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 233.

³-دهمة مروان، باهي هشام، مرجع سابق، ص 6.

⁴-انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

⁵-خضري حمزة، مرجع سابق، ص 240.

⁶-فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 241.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

امتلاكها لسلطة توقيف تنفيذ عملية رغم عدم شرعيتها وعدم تطابقها للقوانين المعمول بها، حيث أنه يجب على المفتشية تبليغ ما تمت معاينته من مخالفات للسلطة السلمية أو الوصية¹.

نلاحظ أن مجال تدخل المفتشية العامة للمالية الواسع تدفع المؤسسات والإدارات العمومية والتي تستفيد من الدعم المالي من الدولة والجماعات المحلية إلى الالتزام بمسك المستندات الإدارية والمالية والمحلية لأنها تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية².

ثانيا: من ناحية التنظيم والهيكل

إن المفتشية العامة للمالية هيئة عمومية تابعة لدلالة وخاضعة لسلطة الوزير المالية كما سبق وذكرنا وهذا يجعلها في تبعية مفرطة لوزير المالية مما يؤدي إلى افتقارها للمقومات التي تؤمن استقلاليتها في ممارسة مهامها.

بغية تحقيق رقابة فعالة من خلال هذه الآلية قام بإعادة هيكلة هذه الهيئة حيث أصدر مرسوم تنفيذي رقم 273-08 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية والذي يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية، نجد فيها رئاسة المفتشية العامة للمالية موضوعة تحت رئاسة الوزير المكلف بالمالية يرأسها مفتش عام معين بمرسوم رئاسي يساعده مدير دراسات³.

ونجد هياكل مكلفة بالرقابة والإدارة والتسيير وتتكون من هياكل رقابة وتدقيق وتقييم تدار من قبل أربعة مراقبين عامين للمالية⁴ وهياكل عملية البعثات وفرق تقييم يشرف عليها مديري البعثات والمكلفين بالتفتيش وهياكل أخرى خاصة بالدراسات والتقييم والإدارة والتسيير تتكون من ثلاثة مديريات حيث نجد مديرية برامج وتحليل والتلخيص، مديرية المناهج والتقييم والإعلام الآلي وأيضا مديرية إدارة الوسائل، ونجد أيضا مفتشيات جهوية يديرها مفتشين جهويين.

وتأسيسا على ذلك نص المشرع على هيكلة المفتشية العامة للمالية على المستوى الإقليمي وإحداث مصالح خارجية للمفتشية العامة للمالية وذلك في شكل مفتشيات جهوية بقرار من وزير المالية ويديرها مفتش جهويين ونجد فيها رئيس مفتشية الجهوية ويقع مقرها في الولايات التالية:

الأغواط، تلمسان، قسنطينة، سطيف، تيزي وزوو، مستغانم، سيدي بلعباس، عنابة، ورقلة، وهران ويبقى تحديد اختصاصاتها في يد وزير المالية⁵.

¹ -دهمة مروان، باهي هشام، مرجع سابق، ص 11.

² - GUENDOUZI Mohammed, ChABANE Bia, Op-cite, P577.

³ -أنظر المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 273-08 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 والمتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر عدد 50 لسنة 2008.

⁴ - أنظر مادة 6، مرجع نفسه.

⁵ -مادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 274-08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 والمتضمن الهياكل الجهوية للمفتشية العامة للمالية ج.ر عدد 50 لسنة 2008.

ورغم أن المفتشية العامة للمالية تملك هيكل ضخم وواسع المجال إلا أنه يعاني من ضعف الإمكانيات المادية والبشرية بالمقارنة للنطاق الرقابي الذي تغطيه كما أنه يجب أن يكون لها طاقم بشري كفؤ وصارم في رقابته إلا أن المشرع لم يهتم بتحديد معايير تولي المسؤولية والمناصب العليا في هذه الهيئة وهذا يعني أن السلطة المختصة بالتعيين سلطة تقديرية واسعة في اختيار المسؤولين¹ مما يجعل المناصب في أيدي أشخاص مؤهلين وقد ينجر عنه التهاون في الأداء الرقابي، كما أنه يعاني من غياب تنسيق بينها وبين باقي الهيئات الرقابية كمجلس المحاسبة وهذا يعني أن رقابتها غير فعالة ميدانياً.

ثالثاً: من حيث الإجراءات التي تحكم عملية رقابة الصفقات العمومية

إن عملية رقابة المفتشية العامة للمالية تخضع لجملة من القواعد التي تضي على عملية الرقابة نوع من الصرامة.

حيث نجد أنها تخضع لقاعدة الفصل بين وظيفة التسيير ووظيفة المفتشية، إذ جاء في المادة 11 من المرسوم رقم 92-78 على أنه يطلع " يطلع المفتشون بمهمتهم طبقاً لأحكام هذا المرسوم، ويجب عليهم ما يأتي :

- اجتناب أي تدخل في التسيير.

- الحفاظ على السر المهني بكل موضوعية وبناء على وقائع قانونية².

حيث تقضي هذه القاعدة أن يتم الفصل بين مهام المفتش ومهام التسيير ولا يزال يكرس هذه القاعدة في نصوصه ولو ضمناً، فلا يتدخل المفتش في عملية التسيير للجهة الخاضعة للرقابة وليس له الحق في اتخاذ أي تدابير يمس إدارة المصلحة أو إعطاء أوامر للموظفين³ ولكن إن أثبت المفتش أي مخالفة يقوم بإعلام السلطة السلمية من أجل أن تتخذ التدابير الضرورية كما جاء في نص المادة 15 من مرسوم تنفيذي رقم 92-78 على أنه "في حالة إثبات مخالفة، تعلم السلطة السلمية أو الوصية فوراً قصد اتخاذ التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة المعنية"⁴.

ووفقاً إلى هذا أن المفتش يحق له إذ ما عاين ثغرات أو تأخيرات في المحاسبة أن يطلب من المسيرين المعنيين القيام حالاً بتحسين هذه المحاسبة وإعادة ترتيبها مع إمكانية تبليغ السلطة الوصية على الهيئة الخاضعة للرقابة في حالة عدم وجود محاسبة أو اختلالها الذي يؤدي إلى ضرر جسيم⁵. نلاحظ أن هذه التدخلات وإن كانت مفيدة إلا أنها غير كافية للحفاظ على المال العام وحماية مصالح المؤسسة المعنية بالخطر الجسيم المستعجل⁶، فحبذا لو مثلاً قام المشرع بإعطاء المفتشية حق توقيف

¹- دهمه مروان، باهي هشام، مرجع سابق، ص 10.

²- أنظر المادة 11 من المرسوم رقم 92-78، الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

³- جبار رقية، مرجع سابق، ص 179.

⁴- أنظر المادة رقم 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-78، الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية (ملغى)، مرجع سابق.

⁵- راجع المواد 07-08-09، من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

⁶- فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 215.

الفصل الأول: التكريس القانوني لآليات الرقابة المالية على الصفقات العمومية

المحاسبة وإعادة ضبطها وفقا للقواعد المحاسبية المعمول بها وهذا بغية تصحيح الأخطاء بدقة وعدم ترك المجال لأي أخطاء أخرى.

للإضافة إلى أنها تخضع لمبدأ الفجائية ونعني به المباغته في عملية الرقابة والتفتيش الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية، حيث تتم هذه التدخلات في عين المكان وعلى الوثائق، فتكون الفحوصات والتحقيقات فجائية وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق¹، لهذه القاعدة أهمية بالغة في حماية المال العام خاصة في مجال الصفقات العمومية حيث يحرص المسيرين والمحاسبين على القيام بواجباتهم بدقة وعناية ووفقا للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها بسبب عملية التفتيش المفاجئة التي يتعرضون لها.

إلا أنه ولسوء المستوي العملي فإن المفتشية غالبا ما تشعر الهيئة الخاضعة لرقابتها قبل وصول فرقة التفتيش وهذا يمس بالقاعدة وينقص من فعاليتها على أرض الواقع².

كما يجب على الشخص الخاضع للإجابة على الاستفسارات والأسئلة التي يطرحها المفتش المراقب ولا يمكنه التحجج بالسر المهني، كما جعل المشرع الجزائي الشخص الخاضع للرقابة محل الاتهام إلا إذا أثبت براءته لأنه مُنح له حق الدفاع عن نفسه عن طريق الإجابة عما ورد في التقرير الأساسي³. لا ننكر أن المفتشية العامة تلعب دورا هاما في الحفاظ على الأموال العمومية في مجال الصفقات العامة من خلال رقابتها، إلا أنها غير فعالة بالطريقة التي تقضي على المخالفات والتجاوزات المالية التي قد تحدث في الصفقات العمومية إذ أنها رقابة غير كافية وناقصة من حيث الفعلية، لذا فقد دعم المشرع هذه الآليات الرقابة بآليات أخرى نص عليها في قانون مكافحة الفساد والوقاية منه.

¹ - راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

² - فنينيش محمد صالح، مرجع سابق، ص 218.

³ - جبار رقية، مرجع سابق، ص 180

الفصل الثاني
دور الرقابة المالية في الحد من
الفساد المالي في الصفقات
العمومية

إن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تهدد الاقتصاد الوطني وكذا الأموال العمومية وهذا نتيجة لقصور الرقابة الفعالة وانعدام الصارمة أثناء إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مما يخلق فضائح مالية واستغلال للمناصب وأيضا اختلاس الأموال العمومية المخصصة للصفقات العمومية¹، وما يلحق بها من هدر للأموال أو استيلاء أو الإضرار بها سواء كان عمدي أو غير عمدي²، والاستغلال التعسفي لمنصب السلطة من أجل المصالح الشخصية³، لذا حاول المشرع أن يتجنب هذه الجرائم بتفعيل آليات رقابية على جرائم الفساد في الصفقات العمومية من خلال قانون الفساد، تكون مكملة للآليات الرقابية المنظمة في قانون الصفقات العمومية.

فقامت الجزائر بإنشاء هيئات وطنية تسهر على مكافحة الفساد، إلا أنها لم تكتفي بها بل انضمت أيضا إلى اتفاقيات دولية متعلقة في هذا المجال التعاون على الصعيد الدولي في مكافحة الفساد ومحاربة الجرائم العابرة للحدود والتعاون في تسليم المشتبهين وكذا استرداد الأموال العمومية المنهوبة التي تم تهريبها إلى الخارج.

من خلال الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر ولتي عملت على مكافحة الفساد⁴ أقرّ المشرع بتجريم جرائم الفساد في الصفقات العمومية وبيّن العقوبات المقررة لها وهذا لاعتبار الصفقات العمومية من بين أكثر المجالات عرضة للفساد في القطاع العام لكونها عقود ممولّة بميزانية الدولة⁵.

فتمثل آليات مكافحة الفساد في الصفقات العمومية لحماية المال العام بتفعيل هيئات وطنية (مبحث الأول) وكذا محاربة جرم الفساد من خلال التعاون الدولي وتسهيل عقوبات على الجرائم الماسة بها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

آليات مكافحة الفساد المالي في الصفقات العمومية.

1- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، ط01، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص211.

2- عوض محمد رضوان، حرمة المال العام في التشريعين الوضعي والإسلامي، دراسة مقارنة، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص67.

3- DJAGHAM Mohamed, La Lute Contre La Corruption: une Question International, Revue Droits et Libertés, N°02, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Biskra 2016, P11.

4- جمودي مصطفى جمال الدين، أثر الفساد الإداري والمالي على البناء التنموي، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2016، ص131.

5- لكحل شهرزاد، سلامي ميلود، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية لمكافحتها، عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي حول آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية، منعقد يومي 05/04 ديسمبر 2018، منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد08، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، ص528.

تعتبر الوقاية من جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية من أهم الآليات التي سعى المشرع على تكريسها من خلال قانون الوقاية من الفساد مثلما أنه لم يغفل على ضرورة التشديد على قواعد الشفافية¹ والمنافسة الشريفة في هاته الصفقات.

فأنشأ مجلس المحاسبة واعتبرها هيئة بعدية لرقابة الصفقات العمومية، ولأجل ضمان فعالية أكبر جعل رقابتها تشمل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية (مطلب الأول)، كما أنشأ مؤخرا السلطة الوطنية العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي جاءت كبديل للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي قد كان دعمها بالديوان المركزي لقمع الفساد باعتبارهما هيئات أخرى مكملة للرقابة والمنصوص عليهما في قانون الوقاية من الفساد (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مجلس المحاسبة آلية للرقابة على الصفقات العمومية.

أسس المشرع الجزائري مجلس المحاسبة من أجل إكمال الرقابة القبلية على الأموال العمومية الضخمة التي يتم إنفاقها في الصفقات العمومية لذا نجد أن نص المادة 170 من دستور 1976 نص على " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة"²، فدورها لا يقتصر فقط في الرقابة المباشرة على النفقات العامة بل يتعدى ليشمل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية³، وكذلك من أجل تفعيل الوقاية من الفساد، وحمايتها من التبدد أو التبذير أو سوء التسيير التي تضر بالمصالح المالية للدولة⁴.

من هذا المنطلق جاء في نص المادة 192 من دستور 1996 المعدل والمتمم على "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية... يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية"⁵، فمجلس المحاسبة هيئة رقابية عليا على نفقات الدولة والمؤسسات العمومية لتابعة لها وبما في ذلك هيئات الضمان الاجتماعي⁶.

الفرع الأول: الرقابة على الصفقات العمومية من مجلس المحاسبة.

بعد تنفيذ النفقات العمومية؛ أي تنفيذ الصفقة ودفع مستحقات المتعامل المتعاقد تأتي رقابة مجلس المحاسبة فهي مكمل لرقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي⁷، فهذا المجلس يحرص على تحقيق

¹- Djagham Mohamed, Op-cite, p10.

²- أنظر المادة 170 من دستور 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- صدوقي يزيد، مرجع سابق، ص 93.

⁴- تيباب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 323.

⁵- أنظر المادة 192 من دستور 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶-Louis Hervier, le role des organismes de controle en matière devaluation 1949-2007 exemple de la cour des compte s. Revue information sociales N°150-200, p45.

⁷- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع السابق، ص 319.

سيادة القانون والفعالية والمحاسبة في تسيير الأموال العمومية تلك المتواجدة في الصفقات العمومية¹، وكذا لتطوير الحكم الراشد²، وجعل المشاريع المنجزة تتفق مع الأهداف المسطرة وتستجيب احتياجات المواطنين وأنها جاءت مطابقة للقوانين المعمول بها، فالمحاسبة لا تتحقق إلا بالرقابة الفعالة، وكذا تعزيز الاستخدام المنتظم للموارد والوسائل والأموال العامة³.

أولاً: الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة

لقد خول القانون كل صلاحيات التحري والمعاينة التي تسهل عليه في تجسيد رقابته على الأموال العمومية، وهذا بدوره يساهم في التوصل إلى السير الحسن والأمثل للموارد العامة والحرص على عدم استغلالها ومنع أي شكل من أشكال التلاعب الذي يؤدي إلى تضييعها⁴، ولهذا قام المشرع بتوسيع مجال الهيئات الخاضعة لرقابته فقد فصلها في القانون رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة⁵، والتي تكون مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق العمومية باختلاف أنواعها والتي تسري عليها قواعد المحاسبة⁶، وكذلك المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً حيث تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية⁷، ويندرج من ضمنها المؤسسات العمومية التي الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري حينما تكلف بإنجاز عملية عمومية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁸، وأخضع كذلك لرقابة مجلس المحاسبة تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما كان وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية بصفة مشتركة أو فردية، مساهم بأغلبية رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة⁹، والأسهم العمومية التي تملك جزء منها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية التي تساهم بها في شركات مهما كان نظامها القانوني¹⁰.

كما يؤهل مجلس المحاسبة لمراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة والجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية وكل هيئة أخرى خاضعة لها خاصة إعانات وضمانات أو رسوم شبه

1- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع نفسه، 119.

2- لمزيد من التفصيل حول ترجمة وتعريف مصطلح الحكم الراشد، اطلع على كل من: عجابي صبرينة، حوكمة المجالس المنتخبة المشاركة في التشريع الجزائري، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص20، والموقع الإلكتروني التالي: <https://ar.m.wikipedia.org/wiki> تم الاطلاع عليه يوم 03 ماي.

3- BENZARARA Lounas, Boudjelal Salaheddine, op-cite, P853.

4- بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص153.

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

6- راجع المادة 7 من الأمر رقم 95-20 متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

7- راجع المادة 8 من الأمر رقم 95-20 متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

8- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص320.

9- راجع المادة 08 مكرر، من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

10- راجع المادة 9، من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

جبائية، مهما كان المستفيد منها وتقييمها، ويخضع للرقابة لاختيارية استعمال الموارد التي تجمعها الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم مختلف القضايا ومهما كانت وضعيتها القانونية¹، ونجد على سبيل المثال الجمعيات.

إن توسيع مجال الرقابة لمجلس المحاسبة على مختلف الهيئات العمومية سواء تلك الخاضعة لقواعد المحاسبة أو حتى المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي ومهما كان نظامها القانوني والتي تكون جزء من أسهمها مال عمومي، وحتى الهيئات التي تقوم بجمع تبرعات أو الحصول على إعانات من الدولة، كلها تخضع لرقابة مجلس المحاسبة للحفاظ على هذه الأموال العمومية و هذا ما أكدته المادة 163 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي نصت على أنه "وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعيدة، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"²، فكما قلنا فإن مجلس المحاسبة يعد هيئة رقابة سابقة.

ضف إلى ذلك أن المادة الثانية الأمر رقم 95-20 قد نصت على أنه "تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية"³، فبهذا النطاق الرقابي الواسع لمجلس المحاسبة سيسمح لها بتحقيق رقابة فعالة حفاظاً على المال العام في مجال الصفقات العمومية.

ثانياً: الرقابة المالية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

من أجل محاصرة الفساد يمارس مجلس المحاسبة نوعين من الرقابة على الصفقات العمومية بغية ضمان رقابة فعالة حرصاً على الأموال العمومية المخصصة لها، فنجده يقوم بإخضاعها لرقابة إدارية من خلال رقابة نوعية التسيير ومراجعة الحسابات ورقابة قضائية.

1: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

كرس المشرع هذا النوع من الرقابة الإدارية من خلال التأكد من نوعية التسيير ومراجعة الحسابات وكذلك الانضباط في مجال تسيير الميزانية.

أ: رقابة نوعية التسيير

بهدف المساهمة في تطوير وزيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة يقوم مجلس المحاسبة برقابة تركز أساساً على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة⁴، وقد نصّ المشرع

¹-راجع المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.
²-أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
³-أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
⁴-خضري حمزة، مرجع سابق، ص227.

على هذه الصلاحيات على هيئات محددة قانوناً¹ حيث يقيم قواعد تنظيم وإعمال تلك الهيئات الخاضعة لرقابته ويتأكد من وجود آليات وإجراءات رقابية داخلية موثوقة وأيضاً يعمل على مراقبة شروط منح واستعمال الإعانات والمساعدات المالية التي منحتها الدولة وهذا من أجل التأكد من مدى توفر الشروط المطلوبة لمنح هذه المساعدات ومطابقتها مع الغاية التي منحت لها وهذا حتى لا يتم هدر المال العام عن طريق مساعدات لا هدف لها²، ويشارك هذا المجلس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تقييم فعالية الأعمال والمخططات والبرامج والتدابير التي قامت بها والتي بادرت بها السلطات العمومية إما على المستوى الاقتصادي أو المالي³.

حيث ينتج عن هذه الرقابة وعن الأشغال التقييمية تقارير تحتوي على الملاحظات والتقييمات، ترسل إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وعند الحاجة ترسل إلى سلطتهم السلمية أو الوصية من أجل الإجابة وتقديم ملاحظاتهم في أجل يحددها المجلس ويقوم هذا الأخير بتقييم نهائي ويقدم توصيات واقتراحات من أجل تحسين فعالية ومر دودية تسيير تلك الهيئات التي تكون تحت رقبته⁴.

ب: مراجعة حسابات المحاسبين العموميين

وهي مراقبة مدى مطابقة العمليات المالية والمحاسبية التي تقوم بها الهيئات والمصلح التي تندرج ضمن اختصاصاتها، بما في ذلك مراجعة حسابات المحاسبين العموميين⁵، ويقوم أيضاً بالتدقيق في صحة العمليات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به، ويجري عليها تحقيق ويحكم على حسابات المحاسبين وهو إجراء كتابي وحضوري يقوم به المقرر بمفرده أو بمساعدة قضاة آخرين أو بمساعدة تقنيين في مجلس المحاسبة حيث يدون المقرر تقرير كتابيا في كل نهاية تدقيق من أجل تقديم ملاحظاته واقتراحاته المعللة.

وبعد ما يقوم بإرساله إلى الناظر العام ليقدم هذا الأخير استنتاجاته الكتابية ثم يعرضها على التشكيلة المداولة للبتّ فيها بقرار نهائي في حالة ما إن تسجل أي مخالفة على مسؤولية المحاسب العمومي، وبقرار مؤقت في الحالات الأخرى، ويرسل المحاسب العمومي إجابته على القرار مع أدلة وأوراق ثبوتية في أجل شهر من يوم التبليغ⁶، حيث تتم دراسة الإجابة ويقوم رئيس الغرفة بتقديم اقتراحات للفصل نهائياً في تسيير المحاسب المعني كما يعرض الملف على رئيس الغرفة الذي يقوم بدوره بإرساله إلى الناظر العام ويحدد تاريخ الجلسة النهائية للبتّ فيها.

¹ - راجع المادة 96 من الأمر رقم 20-95، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

² - راجع المادة 70 من الأمر رقم 20-95، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

³ - راجع المادة 72 من الأمر رقم 20-95، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

⁴ - راجع المادة 73 من الأمر رقم 20-95 متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

⁵ - راجع المادة الثانية من الأمر رقم 20-95 متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

⁶ - أنظر المادتين 77 و 78، من الأمر رقم 20-95، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

وعلاوة على ذلك يقرر مجلس المحاسب مدى مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في حالات السرقة، أو ضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن للمحاسب العمومي أن يحتج إما بالقوة القاهرة أو يثبت بأنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال أثناء ممارسته للوظيفة، ففي هذه الحالة يتم منحه إبراء أما إذا سجلت على ذمته نقص لمبلغ أو صرف نفقة غير قانونية أو غير مبررة أو إيراد غير محصل فهنا سيتم وضعه في حالة مدين، وبعدها يتم التوقيع على القرار النهائي من طرف رئيس الجلسة والمقرر المراجع وكتاب الضبط، فبعد هذا التوقيع يكتسي القرار صيغة التنفيذ وبغية تنفيذ هذا القرار يتم تبليغه إلى الناظر العام والمحاسبين أو الأعوان المعنيين وكذا الوزير المكلف بالمالية¹.

وفي هذا الإطار تبرأ ذمة المحاسب العمومي في حالتي إما في حالة التماس المحاسب العمومي الذي تأخر في تقديم حسابه عند مغادرته للوظيفة في هذه الحالة يبيت مجلس المحاسبة في أجل سنتين من تاريخ استلام كتابة ضبط المجلس الطرق القانونية، وفي الحالة الثانية عند انقضاء هذا الأجل ولم يصدر مجلس المحاسبة أي قرار فإنه تبرأ ذمة المحاسب بقوة القانون².

ج: رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

يتأكد مجلس من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية كما تهدف أيضا هذه الرقابة على التأكد من تطبيق القواعد المالية وشرعية العمليات المالية والنفقات والإيرادات³، وفي هذا الصدد فإن مجلس المحاسبة يعاقب في حالات كل من:

- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات.

- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية الممنوحة من طرف الدولة أو الهيئات المختصة لأغراض غير الممنوحة لها، الالتزام بالنفقات دون توفر الصف أو السلطة أو خرقا لقواعد الرقابة القبليّة، أو دون توفر الاعتمادات أو تجاوز التراخيص الخاصة بالميزانية.

- خصم نفقة بصفة غير قانوني أو تنفيذ عمليات النفقة الخارجة بشكل واضح أو مهمة لهيئات عمومية.

- الرفض غير المؤشر للتأثيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية⁴.

¹-راجع المادتين 83 و84 من الأمر رقم 95-20، يتعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

²-راجع المادة 85 من الأمر رقم 95-20، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

³-زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص282.

⁴-يعيش تمام شوقي، شبري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي في التشريع الجزائري، ملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وأليات مكافحته في الدول المغربية، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 13/14 أبريل 2005، ص 539.

وغيرها من الحالات المذكورة في المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة والتي قام بذكرها على سبيل الحصر لا المثال.

الفرع الثاني

تقدير رقابة مجلس المحاسبة

إن دور مجلس المحاسبة ولا شك أنها فعال في حماية المال العام من خلال رقابتها الصارمة على الصفقات العمومية، وإمكانية الكشف على التجاوزات الحاصلة في هذا المجال إلا أنه لا يخلو من بعض العراقيل والسلبات.

أولاً: إيجابيات رقابة مجلس المحاسبة

إن رقابة مجلس المحاسبة لا تأتي إلا بعد تنفيذ الصفقة ففعاليتها تبرز على المدى البعيد، فهي لا تقتصر فقط على رقابة المشروعية بل تتعدى أيضا لتكون رقابة ملائمة وهذا يساعدها على تحسين التسيير المالي للمؤسسات والهيئات العمومية والحفاظ على الأموال العامة في مجال الصفقات العمومية¹، حيث يقوم مجلس المحاسبة بممارسة مهامه عن طريق آليات تساهم وتساعد في الكشف عن التجاوزات الحاصلة والتي قد ينجر عنها فساد إداري أو مالي، ولهذا فقد منح المشرع لمجلس المحاسبة حق الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية وكذا تسهل عملية التقييم وسلطة التحري التي يمنحها القانون، ضف إلى هذا إمكانية الاستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة له، وفي إطار رقابته يمكن له الاطلاع عن المسائل المنجزة بالاتصال مع الإدارة أو المؤسسة المعنية وهذا يمكنه من الاطلاع على الصفقات العمومية المنجزة والتي هي في إطار الإنجاز وهذا يجعل الهيئة الخاضعة للرقابة تحت ضغط فلا تجد مجالاً لتبذير الأموال العمومية المخصصة لتلك الصفقة العمومية².

وفضلا على ذلك يمكن لمجلس المحاسبة طلب مساعدة من السلطات السلمية أو الأجهزة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابتها مهما يكن وضعها القانوني، وإمكانية إشراكها لأعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية تحت مسؤوليته بعد موافقة السلطة السلمية، كما يمكن له أيضا استشارة اختصاصيين أو خبراء لهم كفاءة أكبر وخبرة أكثر، وهذا لأن مجلس المحاسبة لا تكون لديه خبرة في كل المجالات وهذه الاستشارة ستسمح له في تفعيل رقابة مجدية³.

واستخلاصا لما سلف فإن اختصاص مجلس المحاسبة الواسع يجعله يغطي مجال واسع في رقابة الأموال العمومية أي حماية على النطاق الواسع في حدود ما خوله القانون، مع حرصه على النزاهة

1- طوبال كتيبة، مدى فعالية مجلس المحاسبة الجزائري في مكافحة الفساد المالي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد لثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص548.

2- راجع المادة 55، من الأمر رقم 95-20، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

3- راجع المادة 58، من الأمر رقم 95-20، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع نفسه.

والشفافية في تسيرها مما يساهم هذا في الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية لأن هذا الجهاز قد ساهم من خلال جديته وفعاليته في كشف الأخطاء وكذا التجاوزات التي لا يكتشفها قانون العقوبات، والتحري عنها وتوقيع الجزاء باعتباره هيئة قضائية إدارية¹، وهذا يساهم كثيرا في العمل بشفافية في تسير أموال الصفقات العمومية، وليس هذا فقط بل فقد أحسن المشرع حين أتاح لقضاة لمجلس المحاسبة في إطار المهام المسندة إليه الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابته عندما يكون الأمر ضروريا أثناء التحريات².

ولعل من المفيد أن نؤكد أن في حالة الكشف عن وقائع رقابة للوصف الجزائي، أي عندما تنتهي التحقيقات بالكشف عن مخالفة أو ضرر بالمال العام الذي يخص صفقة عمومية والتي يمكن أن تأخذ وصف جزائي فهنا يقوم مجلس المحاسبة باتخاذ إجراءات استعجالية أو بإعداد تقرير مفصل أو تقرير سنوي، أما المذكرة الاستعجالية تكون في حال ما إن عاين المجلس حالات أو وقائع تلحق ضررا بالخرينة العمومية أو بأموال المؤسسات الخاضعة لرقابته أو أموال الصفقات العمومية كوجود مثلا جريمة اختلاس أو تبديد المال من طرف الموظفين أو المسؤولين عن الصفقة، فيتم توجيه هذه المذكرة الاستعجالية إلى الوزير المعني لتقديم توضيح عن مضمون المذكرة، أما التقرير المفصل فيعده مجلس المحاسبة في كل الوقائع التي عاينها ويمكن أن تأخذ وصف جزائي فيقوم بإعداد هذا التقرير المفصل يبعثه إلى الناظر العام³، في حالتي إما إن كانت الواقعة المعالجة تحمل وصف جزائي حسب قانون العقوبات المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مثلا حيازة الأموال العمومية بصفة غير قانونية، أو إذا كشفت مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية والتي تمثل خرقا لأحكام التشريع والتنظيم في تسيير الأموال العمومية وتلحق ضررا بالخرينة أو الهيئة العمومية⁴، وأما التقارير السنوية فيقوم بإعداد تقرير كل سنة يلخص فيه كل استنتاجاته وملاحظاته التي يراها مفيدة ويوجهها لرئيس الجمهورية⁵.

ثانيا: سلبات رقابة مجلس المحاسبة

في واقع الأمر نجد عدم التوازن بين الإمكانيات المادية والبشرية لمجلس المحاسبة مع العدد الكبير من الصفقات التي يتم إبرامها والتي تخضع لرقابته بالإضافة إلى الاختصاصات الواسعة الممنوحة له فيجد صعوبة في ممارسة رقابة فعالة وفعلية عليها، بسبب العبء والضغط الذي يكون عليه⁶.

¹ طوبال كتيبة، مرجع سابق، ص 548.

² تمام شوقي يعيش، شبري عزيزة، مرجع سابق، ص 540.

³ تراجع المدة 94 من الأمر رقم 95-20، متعلق بمجلس المحاسبة، مرجع سابق.

⁴ طوبال كتيبة، مرجع سابق، ص 546.

⁵ لمزيد من التفصيل حول التقارير التي يقوم بها مجلس المحاسبة اطلع على الموقع الرسمي لمجلس المحاسبة المنشور في الموقع الإلكتروني لها : <https://www.ccomptes.dz/ar> /الأنشطة-الرئيسية/تقديم-النظرة-العامة/تم الاطلاع عليه يوم 24 ماي 2022، على الساعة 14:30.

⁶ - خضري حمزة، مرجع سابق، ص 230.

وفضلا عن ذلك فإن رقابة المجلس ينتج عنها تقارير تحتوي على الملاحظات والتقسيمات التي قام بها والتي لاحظها أثناء رقبته، ويتم إرسالها إلى السلطة السلمية أو الوطنية لتقديم إجابات ليقوم المجلس بعدها بضبط تقيمه الأخير، ولعل هذا الأمر يجعل من رقابة المجلس فعالة وصارمة، إلا أن نشر هذه التقارير التي يصدرها مجلس المحاسبة والتي يقوم بتوجيهها إلى رئيس الجمهورية يقلل من شأن هذه الفعالية بسبب عدم اطلاعها للرأي العام ليتخذها كدليل واعتبارها مؤشرا للرأي العام الدولي حول شفافية إجراءات التعاقد في الصفقات العمومية ومدى مطابقتها للقوانين المعمول¹، وكذلك عدم وجود جزاء مناسب لكل جريمة يعاينها بسبب عدم متابعتها للقضايا التي يكشف عنها من خلال تلك التقارير خاصة ضد أصحاب النفوذ والمسؤولين في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، كما أن تجيد قرارات المجلس يتوقف على وزير المالية لأنه المكلف بتنفيذها فيمكن له إعفاء الأشخاص الذين تمت إدانتهم من طرف مجلس المحاسبة مما يقلل من شأن مصداقيته كهيئة مستقلة².

كما لا يخفى أن عدم وجود نصوص قانونية التي تحكم بين الرقابة القبلية (مراقب مالي ومحاسب عمومي) والرقابة البعدية ومنها مجلس المحاسبة خاصة، باعتباره هيئة عليا تنتشر الهياكل الرقابية وتعدم التجانس والتكامل فيما بينها مما يقلل من النتائج المرجوة، ويجعل الرقابة غير مضبوطة بشكل دقيق.

وعلاوة على هذا يقوم مجلس المحاسبة بتقديم توصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الرقابة والحماية والتسيير الأمثل للمال العام إلا أن هذه التوصيات غير ملزمة ولا يقوم متابعتها للتحقق من مدى تطبيقها لأنها غير إلزامية وهذا يحد من فعاليتها لأن الأخطاء التي عاينتها قد لا تصحح³، كما أنها تقوم فقد بتوقيع جزاءات مالية فقط.

المطلب الثاني

هيئات مكافحة الفساد المالي في الصفقات العمومية.

إضافة إلى مجلس المحاسبة عمل المشرع الجزائري على تكريس آليات الوقاية من جرائم الصفقات العمومية من خلال قانون مكافحة الفساد، وهذا بإنشاء هيئات وطنية ترمي إلى ذلك فأنشأ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من خلال المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 والذي يحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها⁴ إلا أنه قام بإلغائها هذا العام واستبدالها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وهذا بموجب القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية

1- خضري حمزة، مرجع سابق، ص.ص 230-231.

2- طوبال كتبية، مرجع سابق، ص.549.

3- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 329.

4- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 74، صادرة في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 7 فيفري 2012، ج.ر عدد 8، صادرة في 15 فيفري 2012 (ملغى).

والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها¹، (فرع أول) ودعمها أيضا بالديوان المركزي من أجل التصدي للفساد فتم استحداثه كجهاز رقابي مكمل (فرع ثاني).

الفرع الأول

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

بسبب تفشي ظاهرة الفساد المالي قام المشرع بالتدخل بنصوص قانونية وقائية من أجل حماية الأموال العمومية²، وكذلك قام بإنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعتبر مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وهذا ما جاء في نص المادة الأولى من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على أنه "السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"³.

أولا: صلاحيات الهيئة الوطنية العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:

كان الهدف من تعويض الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هو تحقيق أعلى مؤشرات النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العامة⁴.

تتولى أيضا وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتسهر على تنفيذها ومتابعتها، ولأنها آلية تكمل رقابة مجلس المحاسبة فهي تقوم بإخطار هذا الأخير وكذلك السلطة القضائية على كل مخالفة عاينتها وتقوم بإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية، كما تساهم أيضا في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد في الصفقات العمومية صف إلى ذلك أنها تتابع وتنفذ وتنشر ثقافة الشفافية وإبداء الرأي حول النصوص القانونية التي تكون لها صلة بمجال اختصاصها، بالإضافة إلى أنها تشارك في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية من الفساد، ولا يفوتنا أن ننوه أنها نقطة مهمة تفتن إليها المشرع الجزائري لأنها ستساهم في تخصيص أعوان ذات كفاءة في هذا المجال من خلال خلق وسائل بشرية ذات كفاءة، كما أنه قام بالتركيز على جعلها آلية تساهم في أخلاق الحياة العامة وكذا تعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد ومكافحة الفساد⁵.

بالإضافة إلى هذه الصلاحيات التي حولها المشرع في آخر تعديل لدستوره فقد أضاف للسلطة العليا صلاحيات من أجل تحقيق أعلى مؤشرات الشفافية والنزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية التي

¹ قانون رقم 08-22، مؤرخ في 5 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج.ر عدد 32، صادرة في 14 ماي 2022.

² تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 190.

³ أنظر المادة 02، قانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 03، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

⁵ راجع المادة 205 من الدستور 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يدخل فيها السعي نحو شفافية أكبر في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية لتكون أكثر نزاهة وحماية للمال العام فيها، وهذا من خلال القانون المنشأ لها في مادته الرابعة وهي¹:

- تعمل السلطة العليا على جمع واستغلال ونشر معلومات وتوصيات تساعد بها الإدارات العمومية أو أي شخص طبيعي كان أو معنوي في الوقاية من أفعال الجرائم والفساد وكشفها وهذه التوصيات تساعد الهيئات المختصة في إبرام عقود الصفقات العمومية على انتباه على مسائل غفلت عليها من شأنها أن تساهم في مكافحة جرائم الفساد فيها.
- تقوم دوريا بمراقبة الأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد، وتقيم دورها وفي حالة لاحظت عدم فعاليتها تقوم باقتراح الآليات المناسبة للتحسين منها، ربما هذه الصلاحية ستعمل من خلالها السلطة العليا على تحسين الدوري لفعالية الآليات القانونية ومنها ضمان جودة أكبر في حماية المال العام.
- تقوم بتلقي التصريحات بالامتلاكات وضمن معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع المعمول به، وهذا ضمانا للشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية للممتلكات العمومية ورغبة في صون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمات عمومية وهذا بإلزام الموظف بالتصريح بامتلاكاته²، ففي حالة وجود زيادة في ثروة الموظف ستقوم بطلب توضيح من الموظف يبرر فيه مصدر الزيادة³ حتى لا تكون هناك سرقة الأموال العمومية المخصصة لصفقة عمومية من طرف الموظفين المؤهلين لإبرام الصفقات العمومية.
- ستقوم السلطة العليا بمتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد على أساس تقارير دورية ومنتظمة تقوم بإعدادها وهذا استنادا إلى الإحصائيات والتحليل الموجهة إليها من طرف القطاعات، وتضيف أيضا شبكة تفاعلية من أجل إشراك المجتمع المدني في مجال الوقاية من الفساد.

ثانيا: الدور الرقابي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية

تقوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بتولي التحريات المالية والإدارية في حالة الإثراء غير المشروع لدى الموظفين الذين لا يستطيعون تبرير زيادتهم المعتبرة في ذمتهم المالية من بينهم الموظفين المؤهلين لإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وتشمل هذه التحريات حتى الأشخاص الذين يقومون بالتستر على الثروة غير المبررة في حالة ما إذ هو المستفيد الحقيقي، كما يمكن لها أن تطلب توضيحا من الموظف إما بالكتابة أو شفويا إلا أن هذا ليس ملزم عليه، لذا استعمل المشرع كلمة "يمكن"⁴.

¹ -راجع المادة 04 من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² -راجع المادة 04 من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ -تدابير نادية، أليات مواجهة الفساد في صفقات العمومية، مرجع سابق، ص 203.

⁴ -راجع المادة 05، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

وفي مقابل ذلك فإن أثناء خرق قواعد النزاهة من طرف الموظف العمومي وتلاحظ ذلك السلطة العليا للوقاية من الفساد أو يتم إبلاغها من طرف شخص طبيعي أو معنوي لديه معلومات أو أدلة تتعلق بالفساد ويكون هذا التبليغ مكتوبا وموقعا ويحتوي على عناصر تتعلق بأفعال الفساد كما اشترط القانون¹، تقوم السلطة العليا بتوجيه اعدار إلى الموظف في حالة كانت إجاباته غير مجدية، ثم تقوم بإصدار أوامر في حالة معاناة أي تأخير في تقديم التصريحات أو لم يرد على طلب التوضيح أصلا من ثم يقوم بإخطار النائب العام المختص إقليميا في حالة عدم تصريحه بممتلكاته أو أنه قصر في تحديدها بدقة أو قدم تصريحاً كاذباً.

وبناء على ذلك فإنه اذا تبين للسلطة العليا عناصر جدية تؤكد على وجود ثراء غير مبرر للموظف العمومي فيمكن لها أن تقدم لوكيل الجمهورية تقريرا بغرض استصدار تدابير تحفظية لتجميد عمليات مصرفية أو حجز ممتلكات لمدة ثلاث أشهر عن طريق أمر قضائي يصدره رئيس المحكمة.

وفي هذا الإطار يبلغ الأمر الصادر إلى كل الجهات المعنية بتنفيذه، كما يمكن للموظف الاعتراض الأمر أمام الجهة المصدرة له في أجل خمسة أيام من تاريخ التبليغ، فإن تم رفض الاعتراض فيمكن له الاستئناف في خمسة أيام من تاريخ تبليغه، أما في حالة وفاته أو تقادمت الدعوى العمومية فهنا يستطيع وكيل الجمهورية أن يبلغ الوكيل القضائي للخرينة قصد طلب مصادرة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة عليها تحفظيا عن طريق دعوى مدنية دون المساس بحقوق الغير².

وحرصا على تحقيق حماية كاملة للأموال العامة خاصة في مجال الصفقات العمومية أعطى المشرع للسلطة العليا صلاحية إخطار النائب العام المختص إقليميا في حالة وجود وقائع تختم الوصف الجزائي، كما تقوم بإخطار مجلس المحاسبة في حال ما إذ توصلت إلى أفعال تندرج ضمن اختصاصاته، وتوافيها بجميع الوثائق والمعلومات ذات الصلة بموضوع الإخطار³.

وتماشيا مع ما تم ذكره تتولى السلطة العليا متابعة امتثال الإدارات العمومية وكذا الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات والمؤسسات الأخرى وجعلها تخضع للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد⁴، فتعابن وجود انتهاك لجودة وفعالية الإجراءات المطبقة داخل هذه الهيئات والمتعلقة بالوقاية من الفساد والكشف عن جرائم الفساد من بينها جرائم الصفقات العمومية، فتقدم السلطة العليا توصيات من أجل تفعيل الإجراءات الخاصة بالشفافية والوقاية من الفساد، حيث تتلقى هذه الأخيرة تقارير نبين مدى العمل بتوصياتها والالتزام بها أما في حالة لم تتلقى أي رد أو أي تقرير فإنها تقوم ببعث

¹ - للمزيد من المعلومات راجع المادة 06 من القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

² - راجع المادة 11، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 12 من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

⁴ - راجع المادة 7، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

لتلك المؤسسة أمرا بتنفيذ التوصيات في خلال سنة لا أكثر، فإن لم تلتزم المؤسسة بتنفيذ الأمر فإن السلطة العليا هنا تقوم بالإجراءات اللازمة¹.

ثالثا: تقييم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

استبدل المؤسس الدستوري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وأضاف إليها بعض التعديلات ولعل أهمها استبعاد التكييف الذي اعتبر فيها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد حيث اعتبرها سلطة إدارية مستقلة وعمل على تأكيد مظاهر الاستقلالية لمالية والإدارية، أما مع هذه السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد حين اعتبرها سلطة مستقلة وترك تفاصيل مظاهر استقلاليتها للمشرع².

وتأسيسا على ذلك نصت المادة 36 من قانون رقم 08-22 المتضمن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد على أنه "تزود السلطة العليا بميزانية خاصة تقيد في الميزانية العامة للدولة"³ وهذا يعني أن ميزانيتها تابعة للدولة، إذن فإن استقلالها المالي محدود مما يجعلها دائما تابعة للدولة وهذا من شأنه أن يعرقلها في أداء مهامها رغم أن المشرع أكد على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة مستقلة في مادتها الثانية التي نصت على أنه "السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"⁴.

أما بخصوص الاستقلال العضوي فنجده أيضا محدود لاحتكار رئيس الجمهورية لسلطة تعيين رئيس السلطة العليا لعهدة قابلة للتجديد مرة وحدة، ضف إلى ذلك تعيين بعض أعضاء مجلس السلطة العليا، وعلاوة على ذلك فإن السلطة التنفيذية تتدخل أيضا في تعيين بعض أعضاء المجلس فنجد أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) يعين بعض الشخصيات في المجلس، ونلاحظ أيضا تدخل البرلمان بغرفتيه بتعيين شخصيتين⁵، ربما هذا التعدد في تعيين شخصيات مجلس السلطة العليا يضي نوع من الحرية للأعضاء المجلس لعدم احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين إلا أن هذا من جهة أخرى يجعل الأعضاء خاضعين لسلطتهم ويجعل حيز استقلالهم العضوي في مجال ضيق مما يؤثر سلبا على مردودية عملهم في مجال مكافحة الفساد.

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قسم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته إلى جهازين رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا وخصص لكل جهاز مهامه فتقسيم المهم يعني

¹-راجع المادتين 08 و09، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، مرجع سابق.
²- غربي أحسن، "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ظل التعديل الدستوري لسنة 2022"، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، 2021، ص690.
³-أنظر المادة 36، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
⁴-أنظر المادة الثانية، من القانون رقم 08-22، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، مرجع نفسه.
⁵-راجع المادتين 21 و23 من القانون رقم 08-22، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد، مرجع سابق.

التخصص أكثر والدقة في ممارسة المهام¹، وزودها بهيكل متخصص في التحري الإداري والمالي في الإثراء غير المشروع للموظف العمومي²، وهذا سيساهم بصفة أكبر في الكشف عن التجاوزات المالية ويحد منها، وليس هذا فقط بل جعل لمجلس السلطة العليا إمكانية إنشاء لجنة خاصة من أجل مساعدة رئيس السلطة العليا في أداء مهامه وهذا بناء على اقتراح هذا الأخير ووفقا للنظام المعمول به، مما سيعزز من عمل رئيس السلطة العليا في مكافحة جرائم الصفقات العمومية خاصة وحماية للمال العام³.

ولا يخفى علينا أن قيام المشرع الجزائري بمنح لأعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تسهيلات لممارسة مهامهم خلال فترة عضويتهم، كما منح لهم حماية الدولة إما أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم من التهديدات والقذف والاعتداءات أيا كانت طبيعتها⁴، مما سيخلق نوع من الشعور بالأمان والطمأنينة لدى الأعضاء خلال ممارستهم لوظيفتهم بالإضافة إلى أنه سيعزز لديهم نزاهة في العمل وشجاعة في محاربة الفساد، مما يجعلهم يمارسون مهامهم بشكل أحسن وبذلك ضمان حماية المال العام.

ضف إلى هذا فإنها تتمتع بالطابع السلطوي الذي يتجلى من خلال الصلاحيات الحقيقية الممنوحة لها، لأنها ليست اختصاصات استشارية فقط كما كانت عليها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وهذا نقطة إيجابية جدا لصالح المشرع تعود على حماية المال العام⁵.

الفرع الثاني

الديوان المركزي لقمع الفساد جهاز رقابي مكمل.

تم استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد كجهاز رقابي مكمل للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد قبل إلغائها حاليا وذلك تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية رقم 03-2009 وكذلك بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد رقم 06-01 بالأمر رقم 10-05 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁶.

ولعل من أسباب إنشائه هو خطورة الفساد وارتباطه بالجرائم المنظمة الذي يهدد المجتمعات ومؤسساتها الاقتصادية وأنظمتها المالية وحرصا من السلطات العليا على تشديد وجود دعم الوسائل القانونية و العملياتية وبعد انضمام الجزائر لاتفاقيات عديدة وكذا إنشائها لقانون الوقاية من الفساد

¹ -راجع المادة 16، من القانون رقم 22-08، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

² -راجع المادة 17، من القانون رقم 22-08، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

³ -راجع المادة 30 من القانون رقم 22-08، الذي يحدد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

⁴ -غربي أحسن، مرجع سابق، ص 695.

⁵ -غربي أحسن، مرجع نفسه، ص 692.

⁶ - جمال دوبي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كآلية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، 2019، ص 31.

ومكافحته¹، وهو جهاز خاص بالبحث والتحري²، وتم تحديد تنظيمه وتشكيله في بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المعدل والمتمم³، فالديوان المركزي لقمع الفساد هو مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم التي تمس الصفقات العمومية ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد فهي تتمتع بالاستقلالية وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية⁴.

أولاً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد في الصفقات العمومية

يتمتع الديوان المركزي باختصاصات ذات طابع قمعي ولتفعيل مهام الضباط التابعين له فقد تم تعزيز القواعد الإجرائية للمتابعة القضائية وهذا لحماية المال العام من الفساد المالي وكذلك الفساد الإداري فنجد أنه قد يقوم بجمع الأدلة وكذا التحقيق في وقائع تتعلق بالفساد⁵ وإحالة مرتكبيها للمثل أمام الجهة القضائية المختصة⁶، حيث يقوم الضباط باستعمال كل الوسائل المباحة من أجل جمع المعلومات اللازمة والمتصلة بمهامهم ويمكن له الاستعانة بمساهمة ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية التابعة لمصالح شرطة قضائية أخرى، فقط يستلزم في كل الحالات أن يتم إعلام مسبق لوكيل الجمهورية لدى المحكمة بكل العمليات التي تجري في دائرة اختصاصه⁷، وبعد إعلام وكيل الجمهورية يمكن للديوان أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ كل إجراء اداري تحفظي عندما يكون العون العمومي في موقع شبهة يتعلق الأمر بالفساد⁸.

كما يسعى الديوان المركزي لقمع الفساد إلى تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وكذلك تقوم بتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات فنجد أن هناك تعاون مستمر بين أعوان الشرطة القضائية التابعين للديوان ومصالح الشرطة القضائية.

ثانياً: تقدير رقابة الديوان المركزي لقمع الفساد

يتبين لنا مما سبق أن اعتبار الديوان المركزي هيئة ذات طابع قمعي يجعل من رقابتها أشد فعالية وهذا من خلال تشكيلتها التي تتكون من ضباط وأعوان شرطة التابعة لوزارة الدفاع الوطني وكذا التابعة

¹ - للتفصيل في دوافع انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد اطلع على الموقع الرسمي للديوان المركزي لقمع الفساد الموجود في الموقع الإلكتروني : <https://www.ocrc.gov.dz/ar> دور-الديوان-المركزي-لقمع-الفساد/الأنشطة-والمشوراتتم الاطلاع عليه يوم 24 ماي 2022، بتاريخ 14:10.

² - مادة رقم 24 منالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 26 أوت المعدل والمتمم لقانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 11-426، المؤرخ في 8ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر عدد 68، صادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2011، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، المؤرخ في 23 جويلية 2014، ج.ر عدد 46، صارة بتاريخ 31 جويلية 2014.

⁴ - أنظر المادتين 02 و03، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، مرجع نفسه.

⁵ - Slimani Kahina, debiane Mouloud, Intitulé de l'article: Etendue et limites Des Mesures De Lutte contre la corruption dans les marches publics, journal forum studies and economic research, issue02, December 2017, P 22.

⁶ -راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، مرجع سابق.

⁷ -راجع المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، مرجع نفسه.

⁸ -بن الشيخ عبد الباسط، يامة إبراهيم، "التجربة الجزائرية في مكافحة الفساد بين مقتضيات التشريعات الوطنية وحتمية التكيف مع الاتفاقيات الدولية"، مجلة تحولات، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2020، ص 172.

لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وكذلك أعوان عموميين ذو كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد¹، أي أن تشكيلة الديوان تتمتع بالكفاءة التي تمكن من إفشاء أي محاولة قد تؤدي إلى الفساد المالي منه أثناء تنفيذ صفقة عمومية والحفاظ على المال العام الذي تم إنفاقه في تلك الصفقة العمومية.

إلا أننا نلاحظ أن استقلالية هذا الديوان ليست مطلقة وكاملة فقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 14-209 المتعلق بتحديد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد على أنه "يوضع الديوان لدى وزير العدل، حافظ الأختام..."²، وأضافت المادة 8 على أن أنه "يحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة والموظفين الموضوعيين تحت تصرف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير العدل وحافظ الأختام والوزير المعني"³، نلاحظ من خلال المادتين أن الديوان المركزي تابع للسلطة التنفيذية وكذلك أعوانه، فهم يخضعون لإشراف ورقابة القضاء ولوزير العدل⁴، وهذا يقلل من استقلالية هذا الديوان في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية وحماية المال العام بصفة عامة.

ولعل من المفيد أن نؤكد أن الديوان المركزي لقمع الفساد لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي الذي يضمن له الاستقلالية والحرية في تنفيذ صلاحياته في مواجهة الفساد المالي الذي قد يحدث في الصفقات العمومية⁵، ويظهر هذا من خلال ميزانيته المالية التي يقوم إعدادها المدير العام للديوان ويعرضها على وزير العدالة وحافظ الأختام بغية الموافقة عليها والأمر بصرفها⁶، فعدم الاستقلال المعنوي يأتي من التبعية المالية.

وتجدر الإشارة إلى أن الديوان المركزي له ثقل معتبر به في الرقابة المالية على الصفقات العمومية من خلال السهر على مكافحة الفساد فيه، إلا أن المشرع لم يستأثر بكل السلطات والصلاحيات⁷، جعل هذا رقابة الديوان محدودة وفعاليتها أقل ولا يتمتع بأهلية التقاضي ويعتبر تجريدا له من محتواه الوظيفي.

ولا يفوتنا أن ننوه أن الطابع المركزي للديوان يعد عائقا وحائلا أمام الإحاطة بجرائم الفساد برمتها وهذا لأنه لا يقوم بمباشرة مهامه إل في جرائم الفساد الكبيرة وهذا راجع إلى أنه لم يتم تنصيب فروع جهوية للديوان التي تساهم وتساعد على قمع الفساد في حيزها الجغرافي مما سيقبل العبء على الديوان المركزي ويجعل ممارسة رقابته أكثر دقة⁸، كما أن تقسيمها إلى مديريتين فقط قد عزز من قصور الفعالية من ناحية التنظيم كما أنه لم يتم تدقيقه بالهيكل تساعده، فقد تم تضيق سلطات مدير

¹ -راجع المادة 06، من المرسوم الرئاسي 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، مرجع سابق.

² -أنظر المادة الثالثة، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

³ -أنظر المادة 08، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

⁴ -لعويجي عبد الله، بن عيسى نصيرة، الديوان المركزي لقمع الفساد، ملتقى حول آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية، منعقد يومي 04 و05 ديسمبر 2018، منشورة في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2020، ص 596.

⁵ - بن الشيخ عبد الباسط، يامة إبراهيم، مرجع سابق ص170.

⁶ -راجع المادة 24، من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد، مرجع سابق.

⁷ -لعويجي عبد الله، بن عيسى نصيرة، مرجع سابق، ص 596.

⁸ -زياد عادل، دور تعدد الهيئات للوقاية ومكافحة الفساد الإداري والمالي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد06، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2020، ص28.

الديوان وحصر صلاحياته وهذا يعرقله على القيام بهامه في مواجهة الفساد في الصفقات العمومية والحفاظ على المال العام من التبيد وغيرها من الجرائم¹.

نلاحظ أن الديوان المركزي لقمع الفساد لم يحظ بالاهتمام الكافي سواء من حيث الاستقلالية أو الهيكل وهذا أدى إلى جعل المهام الأساسية للديوان محصورة في مديرية واحدة وهذا يقلل من فعليته ومردوديته في مكافحة الفساد سواء في مجال الصفقات العمومية أو غيره من المجالات.

ومما سبق نستخلص أن رغم وجود هيئات رقابية تعمل على مواجهة الفساد في الصفقات العمومية ورغم وجود نصوص تنظيمية تنظم هذه الهيئات التي لا ننكر أنها وضعت لمستها في محاربة جرائم الفساد إلا أنه لم تصل بعد إلى القدر العالي من الفعالية الذي نسعى إليه والذي يتطلب وجوده حتى نضمن حماية فعلية وفعالة للأموال العامة.

المبحث الثاني

متابعة جرائم الصفقات العمومية آلية لحماية المال العام

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وهذا نظر لاعتمادات المالية الضخمة التي تصرف فيها ولهذا فقد حاول خلق رقابة فعالة إضافة إلى الآليات الرقابية التي نصت عليها قانون الصفقات العمومية، حيث قام بإنشاء هيئات لمكافحة الفساد في هذا المجال ولم يكتفي بهما بل قامت بالتوقيع على اتفاقيات من أجل التعاون الدولي التي تساهم في الحفاظ على الأموال العامة خاصة في مجال استرداد العائدات من الأموال المنهوبة والتي تم تهريبها، وكذا قام بتحديد الجرائم التي تمس المال العام في الصفقات العمومية وتسليط عليها عقوبات.

المطلب الأول

التعاون الدولي في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.

لقد وقعت الجزائر على عدة اتفاقيات من أجل مكافحة الفساد في الجرائم العابرة للحدود فنجد منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 3 أكتوبر 2003 وكذلك اتفاقية مجلس أوروبا حول الفساد واتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في جويلية 2005²، وغيرها من الاتفاقيات والبروتوكولات التي نصت على بعض الآليات للتعاون بين الدول من أجل مكافحة الفساد في الدول خاصة في مجال الصفقات

¹ -حلمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تحولات الدولة، جامعة ورقلة، 2017، ص.ص 226-227.

² - مرسلي عبد الحق، التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، مجلة الاقتصاد للدراسات القانونية، من أشغال ملتقى الصفقات العمومية، المركز الجامعي لمتنغاست، 2015، ص.ص 201-208.

العمومية، حيث كانت الغاية من الانضمام إلى هذه الاتفاقيات هو تعزيز آلياتها الرقابية والردعية¹ من أجل ضمان حماية على النطاق الواسع للأموال العامة المنهوبة والمعرضة للفساد.

الفرع الأول: مظاهر التعاون الدولي في الصفقات العمومية.

إن المشرع خص الباب الخامس كاملا من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته للتعاون الدولي، حيث بين كل الإجراءات والتدابير القانونية التي تهدف إلى الكشف عن العمليات المالية التي لها صلة بجرائم الفساد التي تضمن فيها جرائم الصفقات العمومية².

حيث تقام هذه العلاقات التعاونية بين دول الأطراف على نطاق واسع في مجال التحريات والمتابعات التي تتعلق بالجرائم المنصوص عليها³، وكذلك تقوم بتقديم مساعدات في تقديم المعلومات أو تسليم المشتبهين وكذلك تقدم مساعدات في البحث والتحري وهذا من أجل تطبيق القانون على مرتكبي الجرائم منهم الموظفين الذين ارتكبوا جرائم ماسة بالمال العام أثناء تنفيذهم للصفقات العمومية⁴.

أولاً: تقديم المعلومات

ونقصد به إمكانية دولة أجنبية أن تزود دولة أخرى بالمعلومات المالية المتوفرة لديها والتي تساعد التحريات بغرض المطالبة بعائدات الجرائم، فقد نصت المادة 60 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "يمكن للسلطات الوطنية المماثلة أن تعد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المفيدة المتوفرة لديها، بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها وفي إطار الإجراءات المتخذة بغرض المطالبة بعائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون واسترجاعها"⁵، ويكون هذا دون المساس بالقانون الداخلي وحتى دون أن تتلقى طلبا مسبق كما يجب على الدولة التي تتلقى المعلومات أن تقوم باستخدام المعلومات مع إبقاءها سرية، وإن كان لوقت مؤقت أو تقوم بفرض قيود على استخدامها⁶.

ضف إلى ذلك أن هناك موظفين عموميين لديهم مصلحة في حساب أجنبي أو حق أو سلطة توقيع أو سلطة أخرى في ذلك الحساب، بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يقوموا بالاحتفاظ بسجلات ملائمة المتعلقة بتلك الحسابات دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المقررة⁷ ويتم هذا من أجل

¹- **Hocine farida**, De La Politique de lute contr la corruption Dans les marches Publics, revue des Sciences Juridiques et Politiques; V.12, N°01, faculté de droit, Université de Tizi-Ouzou, 2021, P1248.

²- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 233.

³- راجع المادة 57 من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁴- مجاهدي خديجة، "آليات التعاون الدولي لمكافحة الفساد والوقاية منه"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2015، ص 271.

⁵- أنظر المادة 60، من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁶- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 235.

⁷- راجع المادة 61 من قانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

مراقبة حسابات الموظفين في الخارج حتى لا يتم تحويل تلك المبالغ المالية المتحصل عليها من التجاوزات المالية التي قد تحدث أثناء تنفيذ الصفقات العمومية وتحويلها إلى الخارج.

ثانياً: تجميد وعجز الأموال واسترداد الممتلكات عن طريق المصادرة الدولية:

في حالة اكتشاف عملية غش واختلاسه للأموال العمومية التي تم تخصيصها لإعداد مشاريع صفقة عمومية، فإنه وأثناء سير الخصومة يتم تجميد وعجز أموال الموظف العمومي ومصادرتها¹، ويكون أيضاً في حالة قبول موظف لرشوة أو تعرضه لابتزاز من أجل تسهيل إجراء الصفقة العمومية أو عن طريق استغلال الوظيفة العامة بسرقة أموال الدولة مباشرة²، فيقوم بتحويلها إلى الخارج.

فكما نعلم أن هذا التهريب يعود بآثار سلبية على الدولة لأنها تفقد الأموال العمومية، وتستنفذ احتياطات العملة وتقلص الوعاء الضريبي مما يزيد من فقر الدولة ويحد من تطورها³، ولهذا أكد المشرع الجزائري على ضرورة مصادرة هذه الممتلكات حين صدور أحكام قضائية أجنبية في إقليمها، وتأسيساً على ذلك نصت المادة 63 على أنه "تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة"⁴، كما جعلت هناك إمكانية في مصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي التي تم اكتسابها عن طريق إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها، وحتى مصادرة الممتلكات ولو تم انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي الأسباب الأخرى⁵، وهذا بهدف استرجاع المال العام والحفاظ عليه، لذا فقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة على أهمية استرداد العائدات والأموال وهذا بغية حرمان مرتكبي الجرائم من الحصول على ثمار مشروعهم الفاسد وهذا مهما كانت الحيلة المستخدمة من طرفهم⁶.

في هذا الإطار وحفاظاً على المال العام والقانون الداخلي للدولة فقد بينت اتفاقية الأمم المتحدة آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي وهي:

¹-زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 240

²-رابحي لخضر، فليج غزلان، التعاون الدولي لاسترداد العائدات المتحصل عليها في جرائم الفساد، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2019، ص 432.

³- رابحي لخضر، فليج غزلان، مرجع نفسه، ص 437.

⁴-أنظر المادة 63 الفقرة الأولى، من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁵-راجع المادة 63، من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

⁶-زوزو زوليخة مرجع سابق، ص 240

-اتخاذ ما يلزم من التدابير للسماح لسلطاتها المختصة عندما تكون لديها ولاية قضائية، بان تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ أجنبي من خلال قرار قضائي بشأن غسل الأموال من الإجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي¹.

-أن تقوم بأخذ التدابير اللازمة في حال أمرت بمصادرة ممتلكات أجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل الأموال أو غيره، كما تنظر في تدابير السماح بمصادرة ممتلكات دون إدانة في الحالات التي لا يمكن ملاحقة الجاني²، فتقوم الدولة بتقديم طلب من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها بشرط أن يعتبر الفعل مجرم وفق اتفاقية الأمم المتحدة، وبعدها تميل الدولة هذا الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة فتقوم الدولة المستقبلية بتدابير لكشف العائدات الإجرامية أو الممتلكات، فتجمدها أو تحجزها بغرض مصادرتها إما بأمر صادر عن طرف الدولة الطالبة أو من طرف الدولة متلقية الطلب³.

ضف إلى ذلك يلتزم على الدولة الطالبة أن تبين الوقائع التي استندت إليها والوثائق وفضلا عن تقديم هذه الوثائق فإنه ترفق الطلبات المقدمة من إحدى الدول الأطراف في اتفاقية لأجل الحكم الصادر أو تنفيذها حسب حالات⁴، إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراءات الحجز أو التجميد أو بإجراءات أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ حكم المصادرة فيكون بيان يتضمن الوقائع والمعلومات التي تحدد نطاق أمر المصادرة الواردة من الدولة الطالبة مع تقديم تصريح يحدد التدابير المتخذة لأسعار الدول الأطراف الأجنبية، كما يتم توجيه الطلب الذي تقدسه إحدى الدول لمصادرة العائدات الإجرامية أو الممتلكات والمعدات وغيرها، والتي تتواجد في الإقليم الوطني مباشرة إلى وزارة العدل أي تحويله للنائب العام لدى الجهة القضائية المختصة، وترسله النيابة إلى المحكمة المختصة مرفق بطلباتها ويكون حكم المحكمة قابل للاستئناف والطلب⁵، ونستنتج أن التعاون الدولي من خلال مصادرة أو حجز أو استرداد الممتلكات التي يتم انتهالها من الصفقات العمومية وتحويلها إلى الخارج، يكون عن طريق طلب يحتوي على وثائق وإجراءات لم تحديدها في اتفاقية وهذا لضمان الحفاظ على الأموال العامة للدول من جهة ومن جهة أخرى عدم المساس بالقانون الداخلي للدول .

ثالثا: التعاون الدولي القضائي

أثناء مقاضاة موظف عمومي قام باختلاس أموال عمومية في صفقة أثناء تنفيذها وقام بتحويل العائدات إلى الخارج أو تعامل مع مؤسسات مالية أجنبية فإن الدولة قد تحتاج إلى مساعدة دولية وتكون قضائية، ولهذا فإنه يتم العمل بمبدأ المعاملة بالمثل حيث تقام علاقات تعاون قضائية في مجال التحريات

¹ -راجع المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، يوك 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها بالتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128-04، مؤرخ في 19 أبريل، 2004، ج.ر عدد 26، صادرة في 25 أبريل 2004.

² -راجع المادة 54، الفقرتين أ و ج، مرجع نفسه.

³ -راجع المادة 55، مرجع نفسه.

⁴ -راجع المادة 66 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁵ -راجع المادة 67 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد¹، أكدت هذا اتفاقية أمم المتحدة في مادتها 46 أن الدول تقدم أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية والتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة في تلك الاتفاقية حين ذكرت على سبيل الحصر تلك المساعدات التي تمثل في الحصول على الأدلة وأقوال الأشخاص وكذلك تبليغ المستندات القضائية وتنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد وتقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء وكذلك تقديم أصول المستندات والسجلات ذات صلة بها في ذلك السجلات الحكومية والمصرفية والمالية والشركات والمنشآت التجارية أو نسخ مصادق عليها، وتحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات واسترداد الموجودات².

وفي هذا الإطار تقوم الدول بالتعاون في مجال إنفاذ القانون حيث أنها تتعاون في إجراء تحريات بشأن ديمومة الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم، وأماكن تواجدهم وأنشطتهم أو أماكن الأشخاص المعنية وكذا حركة الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد استخدامها لأغراض التحليل وعند الاقتضاء يتم تبادل المعلومات مع دول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرق معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد، منها استخدام وثائق مزيفة أو مزورة وكذا تسهيل التنسيق بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء، بهدف الكشف المبكر لجرائم الفساد في الصفقات العمومية يتم تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى، كما تسعى إلى استخدام التكنولوجيا الحديثة في التعاون المشترك في ما بينها³.

واستخلاصا لما سلف فإن مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية بغية الحفاظ على الأموال العمومية لا يتطلب إتباع إستراتيجية قانونية عقابية فقط ولا رقابة مالية فقط من خلال أعوان أو مفتشيات ولا يكون متابعتها مقتصرًا فقط على الصعيد المحلي وحده لكن يجب أن يتضمن أيضا الصعيد الدولي من خلال التعاون وبذل الجهود بغية الحد من ظاهرة الفساد المالي الذي اجتاحت القطاع الخاص والعام للدول، وأكثر من هذا يجب أن تكون تدابير أكثر صرامة وشدة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات.

الفرع الثاني: تقييم دور التعاون الدولي في مكافحة الفساد في الصفقات العمومية.

سعت كل الدول إلى مكافحة الفساد من خلال اتفاقيات عديدة تحرص على التعاون فيما بينها حيث أجازت اتفاقية الأمم المتحدة على إمكانية إبرام الدول لاتفاقيات ثنائية من أجل إنشاء هيئات تحقيق مشتركة للتحري عن جرائم الفساد المرتكبة في إقليم دولة ما منهما، حيث تنفق على التحقيق في جرائم معينة بحسب الحالة بشرط احترام مبدأ السيادة⁴.

¹ -راجع المادة 57، من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

² -راجع المادة 46، من اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق.

³ -راجع المادة 47، من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق.

⁴ - مرسلي عبد الحق، مرجع سابق، ص 211.

صف إلى هذا فقد عملت على ضمان الحماية القانونية لشهود الفساد والضحايا وكذا الخبراء حيث تتخذ كل دولة طرف في الاتفاقية إلى التدابير المناسبة لحماية الأشخاص الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وليس هم فقط بل حتى لعائلاتهم وأقاربهم وكل له صلة وثيقة بهم¹، وهذا من أجل جعل الموظفين ذو المناصب الصغيرة والذين لديهم معلومات تتعلق بجرائم الفساد عن بعض كبار الموظفين الذين يبرمون صفقات عمومية ضخمة في البلاد والتي تكون مقدار الاختلاس فيها وسرقة الأموال العمومية كبيرة، إلا أنهم خائفين من الإدلال بشهادتهم حماية لأرواحهم وعائلاتهم فهذه الحماية قد تعزز لديهم جرأة الاعتراف وهذا فعل إيجابي لتعزيز مكافحة الفساد

فلا بد من التأكيد أنه ورغم كل هذه التدابير والجهود الدولية التي بذلتها الدولة الجزائرية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال التعاون الدولي إلا أنها لم تخلق فعالية إلى القدر الذي يجعلها تنجح في التحكم في الفساد وهذا راجع إلى عدة عوامل وسلبيات وعوائق أحالت دون ذلك.

لاسيما وأن الدول الطالبة تواجه عقبات لا تقتصر على ضعف الإرادة السياسية لدى الدول التي تستوطن فيها الأموال المنهوبة ولكن هناك صعوبات أكبر من هذه، فنجد أن اختلافات المفاهيم والقواعد الموضوعية والشكلية خاصة التعقيدات التي تواجهها الدول الطالبة من إجراءات استرداد الأموال المنهوبة من عمليات اختلاس الصفقات العمومية حيث يتبين لنا هذا من خلال تجارب بعض الدول التي عانت من هذه الإجراءات أثناء مطالبتها لاسترداد لعائداتها منها مصر وليبيا ونيجيريا والفلبين وغيرها من الدول التي لم تنجح منها إلا القليل في استرجاعها لأموالها المهربة والمستوطنة خارجا رغم هذا إلا أن حجم أموالها المسترجع يبقى ضئيلا بالمقارنة مع حجم المبالغ المختلسة، فمثلا قضية الخليفة، أو سونا طراك، أو قضية الطريق السريع شرق/غرب وغيرها من قضايا الفساد الكبرى التي تميزت بتحويل عمولات كبيرة إلى الخارج²، لم يتم تفعيل إجراءات استرداد العائدات كما لم تستفد من المرافقة السياسية والدبلوماسية

الضرورية لإنجاحها لو تم تفعيلها، فقد كان هدفها الرئيسي هو الإدانة الجزائية للأشخاص المتورطين³.

فتوقيع عقوبات جزائية أمر شديد من أجل تطبيق القانون ومحاسبة الفاعلين من الموظفين وأصحاب المناصب ولكن ما مصير تلك الأموال؟ التي تم اختلاسها من الصفقات العمومية والتي كان من المفترض أن تعود نفعاً على الصالح العام، وما الفائدة من الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة إن كانت الدولة الجزائرية لا تسعى نحو الحفاظ على المال العام المنهوب من خلال استرجاعه؟

¹ -راجع المادة 36، من اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق.

² - Hocine farida, OP-Cite, p1252

³ -الأخضري مختار، المنظومة الوطنية في مجال استرداد الموجودات (عائدات الفساد)، المدير العام للديوان المركزي لقمع الفساد، جوان 2021، للتفصيل أكثر أطلع على الموقع: <https://www.ocrc.gov.dz/ar/النظام-الوطني-لاسترداد-الموجودات/الأنشطة-والمشور> اتتم الاطلاع عليه يوم 15 مارس 2022، على الساعة 20:00

وفي نفس الصدد لا ننكر أن هناك مبادرات تتجه نحو معالجة الفساد واسترداد عائداته وفق منظور شامل يراعي ارتباط جرائم الفساد بالجوانب الجرمية خصوصا إن تعلق الأمر بجرائم الفساد المرتبطة بصفقات التجهيز الإنجاز التي تتورط فيها شركات دولية كبيرة.

ولابد من الإشارة أنه رغم إيجابيات قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أنه جاء بناء على مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد فقد جاء مطابقا لقواعدها ويعد انعكاسا حقيقيا لها، إلا أنه في واقع الأمر لم يتضمن حولا بديلة لمسألة الحصانة التي يستعملها أصحاب المناصب العليا كوسيلة لئستروا بها من أفعال الفساد التي يقومون بها، فأصحاب المناصب العليا ينهبون المال العام بنسب أكبر من موظف عمومي ذو منصب صغير متواجد على مستوى الولايات أو البلديات، وكما لاحظنا فإن حالات إسقاط الحصانة من أجل التحري في قضايا الفساد المتعلقة بهم نادرة جدا¹، مما يخلق هذا حرية واسعة لأصحاب الحصانة التمادي في أعمال الفساد مما يقلل فعالية الفساد.

والملاحظ أن اتفاقيات التعاون الدولي في مكافحة الفساد سواء في الصفقات العمومية أو غيرها من المجالات لا تنص على التزامات واضحة وأحكام تفصيلية ميدانية، وبمعنى آخر فإن الاتفاقيات الدولية تدعو إلى التعاون والانسجام، كما أن العديد من أحكامها اختيارية وغير إلزامية فيما يخص شأن التعاون الدولي، لذا قد تظهر الكثير من القوانين الوطنية التي لا تتسجم مع متطلبات التعاون الدولي لمكافحة الفساد وهذا يعيق التعاون الدولي خاصة في ما يتعلق بتسليم المجرمين والمطلوبين دوليا².

إضافة إلى اختلاف بعض المفاهيم خاصة تلك المتعلقة بالجرائم ذات الصلة بالأراء السياسية خاصة وأن بعض الدول اتفقت أنه لا يجوز تسليم المجرمين ممن يكتسبون جنسية دولتهم إلا أن هذا الأمر غير قابل للتعميم لأنه سيعتبر هذا ثغرة قانونية ليفلت الكثير من المفسدين للهروب والإفلات من العقاب من خلال السعي نحو اكتساب جنسية دولة أخرى³.

المطلب الثاني

الحماية الجزائرية للصفقات العمومية.

في إطار جهود الدولة الرامية إلى محاربة الفساد بجميع أشكاله خاصة في مجال الصفقات العمومية قامت بعد توقيعها على اتفاقية مكافحة الفساد بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولأن الأمر

¹-يوبطشة بسمة، قدة حبيبة، آليات مكافحة الفساد ومدى فعاليتها في التشريع الجزائري، عدد خاص بأشغال الملتقى الدولي حول: آليات مكافحة جرائم الفساد في التشريعات المغربية، منعقد يومي 04 و05 ديسمبر 2018، منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، ص556.

²-مرسلي عبد الحق، مرجع سابق، ص 212.

³-مرسلي عبد الحق، مرجع نفسه، ص 213.

يتعلق بالأموال العمومية الضخمة فقد حصر المسؤولية الجنائية لكل موظف أو شخص يثبت أنه قام بخرق أحكام التشريع أو تنظيم الصفقات العمومية وعرض المرتكبين للجرائم المحددة للعقوبات المقررة والمحددة قانوناً¹ صف على ذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة التي انضمت إليها الجزائر تحرص على تكريس تدابير مكافحة الفساد في القطاع الخاص والعام من خلال تجريم كل ما يتعلق بأعمال الفساد كالرشوة واختلاس الأموال العامة وكذا إخفاء وتبييض عائدات الفساد²، ولعل من أهم أسباب انتشار الفساد المالي في الصفقات العمومية يعود إلى ضعف آلية القيادة والرقابة الفعالة وكذا ضعف الدخل السنوي للموظفين خاصة صغار الموظفين والتساهل في وضع العقوبات الردعي³.

حيث تهدف هذه الخطوة إلى حماية المصلحة المتعاقدة والمشاركين في الصفقة وكذا ضمان انجاز مشروع ذو نوعية من خلال الصفقات العمومية مع المحافظة على الأموال العامة المخصصة لها.

ومن هذا المنطلق قام المشرع الجزائري بتوقيع عقوبات على كل من قدم لعون مكافئة أو امتياز بهدف الحصول على امتيازات غير مبررة عند إعداد الصفقة أو أثناء إبرامها ومراقبتها (فرع أول) ولم يتغاضى عن توقيع عقوبات لجرائم الرشوة في الصفقات العمومية وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وهنا نقد جرائم قبض العمولات في هذا المجال لما فيها من أضرار على المال العام (فرع الثاني) وتجريمها يعتبر حفاظاً للمال العام ويهدف إلى ردع كل تصرف أو فعل من شأنه المساس بإجراءات الصفقات العمومية وخاصة ضياع الأموال المخصصة لها.

الفرع الأول

جريمة الامتيازات غير المبررة.

جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أنه "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سبباً كافياً اتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو الخاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"⁴، ونستخلص من هذه المادة أن المشرع أدرج ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية عقوبات لمرتكبي بعض الأفعال مثل تقديم وعد أو مكافئة أو امتياز لعون الصفقة العمومية من

¹-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص41.

²-Martin Sajdik, les défis de la lutte contre la corruption aux niveaux national et international, posté sur le site: <https://www.un.org/fr/chronicle/article/les-defis-de-la-lutte-contre-la-corruption-aux-niveaux-national-et-international> Vu le 30-05-2022.

³- حمودي مصطفى جمال الدين، مرجع سابق، ص181.

⁴- أنظر المادة 89، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

أجل الحصول على امتياز في هذه الصفقة على غير من المتعاقد المتسابق، وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أنه قد جمع بين صورتين من صور الامتيازات غير مبررة الأولى هي جريمة المحاباة والثانية استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة¹.

أولاً: جريمة المحاباة

وهي جريمة يقترفها الموظف العمومي²، في مجال الصفقات العمومية تتمثل منح أفضلية غير مبررة قانوناً لأحد المتنافسين دون غيره، وهذا عند إبرام عقد شراء عام أو عقد تفويض مرفق عمومي، وهذا بشكل يخالف التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال وهو ينفي مبدأ المساواة الحرة بين المترشحين³، نصت المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج:

كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير..."⁴، يفهم من خلال هذه المادة أن كل من يرتكب جريمة المحاباة سواء في صفقة أو حتى في ملحق يتعرض للحبس ولعقوبات مالية، قد أفلح المشرع الجزائري حين ضمّ ملاحق الصفقات العمومية إلى مجال توقيع العقوبات على جريمة المحاباة فيها، لأنها أيضاً عبارة أموال عمومية يجب الحفاظ عليها⁵.

واستناداً لما سبق يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة بقيام الموظف العمومي بارتكاب مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم متعلق بالصفقات العمومية وهذا أثناء كل مراحل الصفقة العمومية بداية من إعداد المسبق لدقتر الشروط إلى غاية التسليم النهائي للصفقة⁶، مثلاً أن يقوم الموظف العمومي بإبرام صفقة عمومية بأسلوب التراضي رغم وجود عدة متعاملين اقتصاديين ودون وجود حالة ملحة أو حالة تمويل مستعجل ولا يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية أو أهمية وطنية كما لم للتشريع أو التنظيم على ضرورة اللجوء إلى هذا الأسلوب، بل الدافع كان منح هذه الصفقة لشخص معين فيعتبر هذا الفعل جريمة لتوفره للركن المادي.

لا يخفى علينا أنه لا يكفي وجود الركن المادي من أجل قيام الجريمة مهما كانت، بل يجب أن تتوفر إضافة إلى الركن المادي ركن آخر وهو الركن المعنوي، والذي يقصد به اتجاه إرادة ونية الجاني إلى

¹-زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص32.

²- للتعرف على مفهوم الموظف القانوني بمنظور قانون الوقاية من الفساد، راجع المادة 02 من القانون رقم 06-01، متعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³-فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص341.

⁴-أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁵-لميش مروان، هذلي نبيل، حماية المال العام جنائياً في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، 44.

⁶-فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص346.

ارتكاب السلوك المجرم، ولأن جريمة المحاباة هي من الجرائم العمدية فقد اشترط المشرع الجزائري توفر القصد العام والخاص¹ من أجل قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة، فأما الركن العام فنقصد به توجه إرادة الموظف العمومي لمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية رغم إدراكه التام بأن هذا الفعل مجرم ويخالف القانون، أما القصد الخاص فنقصد به اتجاه نية الموظف أثناء ارتكابه لجريمة المحاباة إلى منح امتيازات غير مبررة للغير² أي منح أفضلية غير مبررة قانونا لأحد المتنافسين دون غيره مع إدراكه أن هذا فعل مجرم.

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة

الجدير بالملاحظة أن المشرع لم يجعل جريمة الامتيازات الغير مبررة مقتصرة فقط على جريمة المحاباة، بل أضاف إليها أيضا جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة.

ونعني بها قيام التجار والصناعيين وكذا الحرفيين وحتى المقاولين من القطاع الخاص، أو بصفة عامة على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والذي يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التمويل³، وقد أقر المشرع الجزائري لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة نفس عقوبة جريمة المحاباة والتي تقدر بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تقدر ب 200.000 دج إلى 1000.000 دج وهذا ما أكدته المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد⁴.

فبعدها اشترط المشرع في جريمة المحاباة أن تكون صفة الجاني موظف عمومي فقد اشترط في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة أن تكون صفة الجاني فيا إما تاجر أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو العام وأضاف أن يكون بصفة عامة شخص طبيعي أو معنوي فالمهم أن يكون عوناً اقتصادياً سواء طبيعياً أو معنوياً⁵، فهنا في هذه الجريمة لا يعد الموظف العمومي جانباً بل يعد طرفاً في العلاقة أو عنصراً ضرورياً لقيام الجريمة ولا ننسى وجوب وجود القصد الجنائي العام المتمثل في علمه أنه غير مشروع طبقاً للقوانين المعمول بها لاسيما قواعد الشفافية والنزاهة والمساواة مستغلاً نفوذ الاعوان العمومية التابعين لهيئة تتمتع بالسلطة العامة⁶، أما القصد الخاص هنا

1- خضري حمزة، مرجع سابق، ص

2- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص

3- راجع المادة 26، من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

4- Slimani Kahina, Op.cite, P 23.

5- زوزو زوليفة، مرجع سابق، ص 125.

6- لميش مروان، هذلي نبيل، مرجع سابق، ص 57.

تتمثل في نية الحصول على امتياز غير مبرر يخالف القواعد المنظمة للصفقات العمومية إما بزيادة الأسعار أو تعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل¹.

فمثال هذه الجريمة أن يقوم رئيس مستشفى عمومي بإبرام صفقة عمومية مع تاجر لتزويده بمعدات طبية، وكان السعر المعمول بها لا يتجاوز 10.000 دج للوحدة إلا أن التاجر وبسبب معرفته السابق لمدير المستشفى العمومي طبق عليه سعر 14.000 دج للوحدة مستغلا بهذا سلطة رئيس المستشفى وصلاحيته في إبرام الصفقة.

لقد أحسن المشرع حين وسع من جرائم الصفقات العمومية لتشمل حتى الأشخاص الذين يستغلون مناصب الموظفين لصالحهم الشخصي، فهكذا قد ضمن حماية للمال العام المخصصة للصفقات العمومية على نطاقها الواسع.

الفرع الثاني

جرائم قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية.

وهذه صورة أخرى من جرائم تبذير الأموال العمومية التي تصرف في مجال الصفقات العمومية والتي سعى المشرع إلى تجريمها من خلال قانون الفساد، ونجدها تتمثل في جريمتي الرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

الرشوة هي التعسف في استعمال موقع عمومي قصد الحصول على منفعة خاصة، وتكون كل خدمة أو عمل إداري وكل مكافأة لها مقابل ومؤدية إلى صفقة غامضة²، ويمكن تعريفها أنها انحراف الموظف في أدائه لأعمال وظيفته عن الغرض المستهدف من هذا الأداء وهو المصلحة العامة، من أجل تحقيق مصلحة خاصة وشخصية وهي الكسب غير المشروع من وظيفته³، أي خلال إبرامه للصفقات العمومية.

Le corrupteur il désigne tout personne qui entreprend le versement d'un pot de vin à un agent public, en vue de bénéficier d'un avantage ou d'une offre⁴.

وتأسيساً على ذلك نصت المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين سنة (20) وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"⁵.

¹ - زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 160.

² - **Ouvrage collectif sous la direction de Djillali Hadjadj**, *Combattre La Corruption Enjeux et Perspectives*, publication kartalla, Fondation Friedrich ebert et Bureau Algérie , 2005, P41.

³ فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 358.

⁴ - **Slimani Kahina, Debian Mouloud**, Op. Cite, P18.

⁵ -أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

نستنتج من خلال هذه المادة أن قيام الركن المادي يتمثل في قيام الموظف العمومي بقبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره سواء كان هذا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما أجرة أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرم صفقة أو عقد أو حتى ملحق باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، ففي هذا المقام نجد أن الركن المادي يتكون من عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة، أما الركن المعنوي فيتمثل في إدراك الموظف العمومي أن الفعل مجرم وأن تكون لديه الإرادة الكاملة في ارتكابها¹، ويفترض في الرشوة وجود طرفين أحدهما يعرض والآخر يقبل الهبة أو العطية إخلالا بواجب النزاهة في التعامل في مجال الصفقات العمومية².

وفضلا عن هذا يُعاقب كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياه إما بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان هذا لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، من أجل أن يقوم الموظف بأداء عمل أو الامتناع عنه إذا كان من واجباته، وهذا بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مبرر مستحق ذات صلة بالتجارة الدولية أو غيرها³.

وأضاف إلى هذا كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية عمومية يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، إما لصالحه أو لصالح غيره أو لكيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته⁴.

والجدير بالذكر أنه لا وجود لهذه الجريمة في الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، إلا أنه تم الإشارة في الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد إلى ما يقترب من ذلك المعنى في مادتها 11 التي يفهم منها أن تلتزم الدول الأطراف باتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات العمومية⁵، وربما هذا راجع إلى أنها أكثر الممارسات انتشارا في الجزائر⁶.

إن الرشوة سواء في مجال الصفقات العمومية أو في غيرها من المجالات تخفف تعود سلبا على الدول حيث أنها تخفف من وتيرة النمو الاقتصادي والاجتماعي وتحول الثروات الوطنية لفائدة أفراد قلائل كما وأنها تجرف قاعدة موارد بلد ما⁷ وتساهم في إبقائه داخل حلقة مفرغة للفقر ضف إلى ذلك فإنها تضخم بصفة اصطناعية سعر السلع والخدمات مقابل نوعية أقل، كما وأنها تجرف المبادئ التي تحكم الدولة وتقلل من مصداقية المؤسسات العمومية التي تمس بالشفافية ومبدأ المساواة⁸، وهذا بدوره يؤدي إلى هدر

¹ - زقاوي حميد، مرجع سابق، ص. 153-155.

² - مجدوب نوال، باعزیز أحمد، "الجرائم الماسة بالصفقات العمومية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، مجلد

01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، الأغواط، 2017، ص 16.

³ - راجع المادة 28 الفقرة الأولى من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁴ - راجع المادة 28 الفقرة الثانية من القانون رقم 06-01، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

⁵ - زوزو زولبخة، مرجع سابق ص 164.

⁶ - Hocin Farida, Op-cit, P1253.

⁷ - Mouzaoui Aicha, Baar Abdelhamid, Boras Boudalia, La Corruption Financière entre théorie et les mécanismes juridiques internationaux de sa lutte, Revue études commerciales et économiques contemporaines, N° 02, 2022, P121.

⁸ - Ouvrage collectif sous la Direction de Djillali Hadjadj, Op.Cit, P47.

الأموال العمومية، لذا فإن تسليط العقوبات على الراشي والمرتشي سيخفف من انتشار هذه الجريمة ويساهم ولو بنسبة قليلة في حماية المال العام. فمثال هذه الجريمة أن يقوم مقاول بعقد صفقة عمومية مع الولاية من أجل إنجاز مكتبة عمومية، وأثناء إنجازها يقوم بتقديم رشوة لأحد أعضاء لجال الرقابة بقصد التغاضي على نوعية وجودة المواد المستعملة.

ثانياً: جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية

وهي صورة من صور جريمة الرشوة وقد نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 35 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على "...كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو إما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون فيها وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية أو يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً في عملية ما مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أي كانت"¹. واستخلاصاً لما جاءت به المادة يظهر لنا جوهر الجريمة وهو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بها وهذا قصد تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له، ولهذا فقط حصر المشرع الجزائي صفة الجاني في فئتين أما الموظف إلي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات أو يشرف عليها بصفة جزئية أو كلية التي تيرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها، أو الموظف العمومي المكلف بإصدار أذن الدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفيتهما². وإضافة إلى توفر صفة الجاني تشترط هذه الجريمة أن يتولى الجاني مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن المشروع أو العملية التي تلقى منها الفوائد فلا تقوم المسؤولية دون وجود سلطة تحقق الرابطة بين المال والمشروع³.

يتحقق الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية أثناء قيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما من عمل يقوم به أو يشرف عليه أو كان فيها أمراً بالدفع أو مكلفاً بالتصفية، أي أن يحصل على منفعة غير قانونية⁴، ولعل الجدير بالذكر أنه يتم مسائلة الموظف على فعله حتى بعد تركه للوظيفة العامة وهذا جاء استثناء للقاعدة العامة التي تقضي على أنه لا يتم مسائلة الموظف الذي ترك وظيفته، وهذا في حالة إن كان قد شاب عمله الوظيفي حتى بعد ترك الخدمة وتلك الحالات من الفساد المالي التي لا ينكف أمرها إلا بعد ترك الموظف لعمله⁵.

1- أنظر المادة 35 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

2- شيعاوي وفاء، "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 40، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص.ص 256-257.

3- فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 368.

4- زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 185.

5- شيعاوي وفاء، مرجع سابق، ص 265.

أما الركن المعنوي فيتمثل في توفر القصد الجنائي العام والخاص وهما العلم والإرادة حيث يجب أن يعلم الجاني وقت ارتكابه للجريمة أن ذلك الفعل مجرم وأنه معاقب عليه قانوناً لأنه يفضل مصلحته الخاصة على المصلحة العام، كما يقوم بهذه الجريمة بإرادته الكلية دون إكراه أو دون انعدام القصد¹. واستناداً على هذا فقد سلط المشرع الجزائري عقوبات من أجل ضمان حماية للمال العام في مجال الصفقات العمومية وبغية تأطير الفساد من خلال قمع كل التصرفات التي تضر الاقتصاد الوطني، حيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية كمن 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل مرتكب لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية².

ومن الجدير بالذكر أن الموظف الجاني الذي ارتكب جريمة أو عدة جرائم في الصفقات العمومية فإنه يكون أمام الظرف المشدد في حالة إن كان قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو إذا كان ضابطاً أو عون الشرطة القضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو إن كان موظف أمانة الضبط حيث أنه في هذه الحالة يعاقب من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع الغرامة المالية المقدرة في تلك الجريمة المرتكبة³.

وعلى عكس ذلك فإنه يستفيد من الإعفاء أو تخفيف العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر إلا أنه قام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو حتى الجهات المعنية عن الجريمة أو ساعد في معرفة مرتكبيها.

إضافة إلى تلك الحالة فإنه تخفف العقوبة إلى النصف في حال إذ ما كان الشخص الذي ارتكب الجريمة والذي قام بعد مباشرة الإجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها⁴.

وقد أقر المشرع أنه في حالة الإدانة سواء بجريمة أو أكثر يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁵، وهذا سعياً للحفاظ على الأموال العامة في مجال الصفقات العمومية.

1- شيعاوي وفاء، مرجع نفسه، ص 264.

2- أنظر المادة 35 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

3- راجع المادة 48 من القانون رقم 01-06، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

4- راجع المادة 49 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.

5- راجع المادة 50 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع نفسه.