جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الملحقة الجامعية السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

الحماية الجزائية للصفقات العمومية

من إعـداد الطالب :

– بن شهرة مولاي أحمد

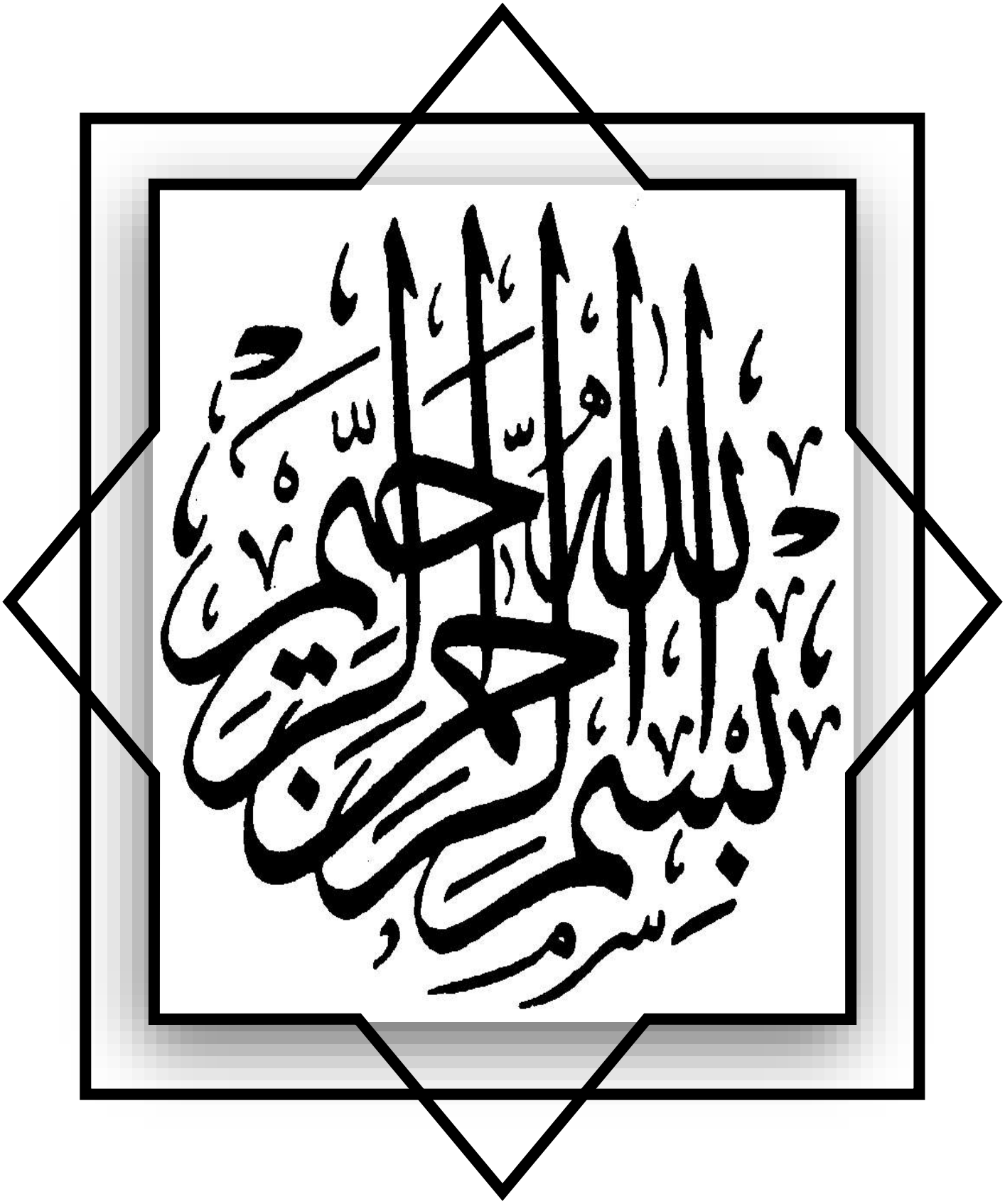
تحت إشراف :

الأستاذ : عبد الله بخباز

لجنة المناقشة :

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
جاوي حورية	أستاذ محاضر "ب"	رئيسا
عبد الله بخباز	أستاذ مساعد "أ"	مشرفا مقررا
سدار يعقوب مليكة	أستاذ مساعد "أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019 – 2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله واهب المنن ذي الجود و الإحسان و الكرم الذي عم جميع خلقه ، نحمده سبحانه و تعالى على ما أعطانا و نشكره على ما أورثنا من الحكم و نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قائلها من الكروب و المحن و نشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده و رسوله و على آله وأصحابه الذين نصروه .

أما بعد :

يفرض واجب الإقرار بالفضل بعدما أنهيت هذا البحث المتواضع ، بعون الله و فضله أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل

عبد الله بخباز

الذي تفضل مشكورا بقبول الإشراف على هذا البحث ، فكان لحسن إشرافه و توجيهاته العلمية القيمة العون الكبير الذي ذلل لي المصاعب ، وهو في سبيل ذلك يصرف الكثير من وقته الثمين رغم التزاماته العديدة كما يدعوني واجب الإقرار بالفضل أن أتقدم إلى جميع أساتذتنا الكرام بتحية تقدير و إجلال على العطاء منقطع النظير الذي قدموه لنا في سبيل اكتساب العلم و المعرفة . و لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع زميلاتي و زملائي الطلبة ، دون أن ننسى عمال و موظفي جامعة ابن خلدون ملحقة السوقر .

إهداء.....

بأنامل تحيط بقلم أعياه التعب والأرق ولا يقوى على الحراك يتكأ على قطرات حبر

مملؤة بالحزن والفرح في آن واحد...

حزن يشوبه الفراق بعد اللقاء ...

وفرح لبزوغ فجر جديد من حياتي هو يوم تخرجي... في انتظار قطف المزيد بإذن الله ، هنا سوف أضع كلمات لكل من ترك بصمة في حياتي وغير من مجراها وعمق في توسيع مداركي العلمية والعقلية

...

إهدائي إليك أيتها الأم التي كنت عوناً ودفء بين أضلعي..

إليك أيها الأب الذي علمني بأنه عندما تطفأ الأنوار لابد من إضاءة الشمعة ولا نقوم بلعن الظلام

إلى كل أخوتي و أخواتي

و إلى زوجتي الكريمة و أبنائي :

محمد نجيب جلول ، سفيان و البرعمة صابرين

، وكل أصدقائي ...

إلى كل زملائي في العمل و كل عمال و موظفي بلدية عين كرمس ...

إلى كل من لم يذكر اسمه في هذا الإهداء سهوا أو نسيانا...

إلى جميع أساتذتي الكرام و زملائي الطلبة الذين شاطروني سنتين من حياتي

وأخيرا لا أنسى عمال و موظفي ملحقة السوقر .

إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع .

بن شهرة مولاي أحمد

قائمة أهم المختصرات :

باللغة العربية :

الجريدة الرسمية	ج.ر.ج.ج
جزء	ج
الطبعة	ط

مقدمة

تعد الصفقات العمومية ، الأداة الأساسية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز وتجهيز المرافق العامة و تسييرها و تجسيد البرامج التنموية و تحقيق التنمية الشاملة للرقي و الازدهار ، وإشباعا للحاجيات العامة للموطنين من خلال تحسين الظروف المعيشية و توفير فرص الاستثمار و النهوض بالقطاع الاقتصادي ، و تطبيقا لهذه السياسات المنتهجة من قبل كل حكومة تعاقبت على السلطة كان هناك صرف لأموال ضخمة من الخزينة العامة ، يقابلها بالموازاة مع ذلك نهبا كبيرا للمال العام كان يستنزف من خلال الطرق المشبوهة لعقد تلك الصفقات ، عبر قنوات الفساد و هو ما أدى بالمشرع إلى تجريم تلك الأفعال من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 01-09 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001[1]الذي جاء بمواد تجرم و تقمع تلك المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية .

و لكون ظاهرة الفساد اتسمت بالعالمية و أصبحت تهدد جميع الدول كانت هناك جهود عالمية تبذل لحصر تلك الظاهرة وتحديد أشكالها للقضاء عليها و هو ما ترسم من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 و التي واكبتها الجزائر من خلال المصادقة عليها بمرسوم رئاسي بتاريخ 19 أفريل 2004[2] ، ليقوم المشرع الجزائري بتكييف القوانين الداخلية لتتماشى مع

[1] – القانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 34 ، لسنة 2001 .

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19أفريل2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المنعقدة من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر2003 ، ج.ر.ج.ج، العدد 26 ، لسنة 2004 .

هذه الاتفاقية الأممية ، و هو ما يحسب للجزائر باعتبارها من الدول السباقة التي عدلت قوانينها الداخلية و تبنيها لقانون مستقل لمكافحة الفساد و هو القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] ، لمحاربة مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد و قمعها و خصوصا ما تعلق بالصفقات العمومية ، ملغيا بذلك بعض نصوص قانون العقوبات التي كانت تنص على نفس التجريم ، ولإضفاء الشفافية و الوضوح في مجال إبرام الصفقات العمومية صدر المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العمومي[2] ، و الذي جاء في فترة عرف فيها الاقتصاد الوطني بعض الركود نتيجة انخفاض أسعار البترول المورد الأساسي للخزينة العمومية مقارنة بالسنوات السابقة .

فموضوع الحماية الجزائية للصفقات العمومية يكتسي طابعا مميزا لكونه يتعلق بحماية اقتصاد الدولة ، لذلك لم يتردد المشرع الجزائري في محاربة مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، كجريمة المحاباة و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وكذا جريمة الرشوة بكل أنواعها ، بل تعداها من خلال إنشاء هيئات لتكريس الرقابة الفعلية أهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و التي تتبلور مهمتها الأساسية في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وكذا الديوان المركزي لقمع الفساد و مكافحته و الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة من خلال الرقابة اللاحقة للنفقات العمومية للدولة و الجماعات الإقليمية و مختلف الهيئات العمومية .

---

[1] – القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006 ، متمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج .ر.ج.ج عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بالقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج ، عدد 44 ، مؤرخ في 10 أوت 2011 .

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16سبتمبر 2015 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 50 ، الصادر في مارس 2016 .

و رغم كل هذه الجهود المبذولة لمحاربة جرائم الفساد خصوصا ما ارتبط منها بالصفقات العمومية ، إلا أن صعوبة اكتشافها تجعل من المقاربة القانونية غير قادرة لوحدها في مجابهة هذه الظاهرة ، بل لابد من تضافر جهود الجميع للقضاء عليها نظرا لما تشكله من خطورة على المال العام .

أهمية الدراسة : تظهر أهمية الدراسة التي نعالجها في هذا البحث من خلال:

-**الأهمية العلمية** و التي نسعى من خلالها إلى تحليل و تشخيص ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و التعرف على مسببات و آثار هذه الجرائم خصوصا ما تعلق بالمال العام نظرا للارتباط الوثيق بينه و بين الصفقات العمومية من حيث ضخامة الأغلفة المالية المرصودة لكل صفقة، و كذا تحديد مرتكبيها و الصفة القانونية التي يتميزون بها عن غيرهم من الأشخاص العاديين من جهة ، و من جهة أخرى استعراض السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و كذا قانون الإجراءات الجزائية و باقي القوانين الأخرى ذات الصلة بالموضوع .

-**الأهمية العملية** و تكمن في إظهار جانبين مختلفين جانب سلبي يظهر خطورة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و تفشي ظاهرة الفساد المالي و تأثيراتها على الاقتصاد الوطني لما تسببه من انعدام للشفافية و الثقة بمختلف مؤسسات الدولة وهو ما يعطي صورة سوداء قاتمة عن الوضع الاقتصادي ، و جانب ايجابي مشرق يظهر جهود المشرع الجزائري في محاربة هذه الظاهرة من خلال إظهار طبيعة هذه الجرائم التي ينشأ عنها حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكبيها و الإطلاع على مختلف الآليات القانونية والتشريعية التي صاغها المشرع الجزائري من أجل القضاء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و مكافحتها.

أهداف الدراسة :

من بين الأهداف و الغايات المرجوة من هذه الدراسة تسليط الضوء على مختلف أنواع جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، والعقوبات المخصصة لها ، و إظهار جهود المشرع الجزائري في محاربة هذه الظاهرة قصد تعزيز الشفافية و النزاهة في إطار مبادئ العدالة و المساواة بين جميع المتعاملين و كذا إبراز دور الآليات الرقابية المنشأة للوقاية من هذه الجرائم و الحد منها .

الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع :

تكمن في الأهمية البالغة لموضوع الصفقات العمومية من جميع الجوانب و ارتباطه بظاهرة الفساد التي أصبحت في الوقت الراهن تغلب على معظم القطاعات الحكومية بدون استثناء ، في ظل سعي الدولة لتحسين صورتها خصوصا و أنها في المراتب الأخيرة ضمن إحصائيات منظمة الشفافية الدولية ، ناهيك عن الجهود المبذولة و التي تسعى من خلالها الدولة في وضع آليات رقابية أكثر صرامة و أدق فاعلية و نجاعة للمساهمة في القضاء على ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية .

– **صعوبات الدراسة** : من بين الصعوبات التي صادفتها في إنجاز هذا البحث هي قلة اللقاءات مع الأستاذ المشرف ، نظرا للظرف الصحي الذي يعرفه العالم و الجزائر بصفة خاصة و هو انتشار فيروس كورونا – كوفيد 19[1]– و العزلة التي كانت مفروضة بسبب الجائحة ، و كذا غلق أغلبية المكتبات ما دفعني لأعتمد على ما توفر من مراجع و مصادر لإنجاز هذا العمل .

[1] – مرض كوفيد–19 هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. وقد تحوّل كوفيد–19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم، الموقع الإلكتروني :https://www.who.int تمت زيارة الموقع بتاريخ : 2020/09/28 .

-إشكالية الدراسة و المنهج المتبع :

انطلاقا مما سبق ذكره ، يظهر لنا اهتمام المشرع الجزائري بوضع قوانين مهمة لكبح ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية و محاربة مختلف الجرائم المنبثقة عنها و هذا كضمان منه للمحافظة على المال العام ، ومن هنا تتجلى لنا إشكالية الموضوع التي تتبلور في :

كيف يتم تجسيد الحماية الجزائية للصفقات العمومية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة نظرا لأهميتها اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد في مجمل هذه الدراسة على المنهجين التحليلي و الوصفي ، وذلك لوصف و تحليل الجرائم المتعلقة بالفساد في مجال الصفقات العمومية .

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الدولة و باعتبارها المسؤول الأول عن إشباع حاجيات و رغبات المواطنين و كذا تسيير المرافق العامة ، و التي مافتئت تتطور و تتزايد يوما بعد يوم نظير التطور و النمو الذي يعرفـه المجتمع ، فـهـي تتبع سياسـات تهـدف إلى محاولـة التجـاوب و توفير هذه المتطلبات ، و لتنفيذ هذه الأعمال تقوم الدولة من خلال ما يسمى بالصفقات العمومية التي تعتبر الطريقة المفضلة لتنفيذ و إنجاز هذه البرامج التنموية ومن ثم تحقيق المصلحة العامة و للوصول إلى ذلك تقوم الدولة و من خلال الخزينة العمومية بتخصيص اعتمادات مالية هامة مصدرها المال العام ، تقوم بصرفها في شكل نفقات عمومية وهو ما أدى إلى تقنين هذه التصرفات من خلال تحديد قانون يعنى بهذه التصرفات من خلال إصدار قانون خاص بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، لكن و رغم وجود هذا القـانون الذي ينظم الصفقـات العمومـية إلا أنـها أصبحت تربـــة خصبة لما يسمـى بالفسـاد و نهب المال العام تحت مسميات عديدة ، رغم تبني المشرع الجزائري للقانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقـاية من الفسـاد و مكافحتـــه و الذي يهـدف إلى تعزيز الشفافية و النزاهة في تسيير القطاع العام و الخاص . وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد قام صراحة بتضييق الخناق على الفساد و محاربته من خلال تحديد الجرائم المتعلقة به خصوصا في مجال الصفقات العمومية .

المبحث الأول :

الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .

تعتبر كافة الامتيازات التي يتم الحصول عليها بطرق غير قانونية و التي لا تستند في طبيعتها على أي أساس قانوني أو التي تم الحصول عليها بغير وجه حق نتيجة لمخالفة أحكام التشريع أو التنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية ، امتيازات غير المبررة وتم الحصول عليها بغير وجـه حـق و هي مخالفة للقانـون ، وقد تطرق إليها المشرع الجزائري في القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

من خلال المادة 26 [1] في شكل صورتين سوف نتطرق إليهما تواليا ، جنحة المحاباة في المطلب الأول و جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة كمطلب ثاني .

المطلب الأول :

جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة) و العقوبات المقررة لها

جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما يصطلح على تسميتها بجنحة المحاباة، و هي الجنحة المنصوص عليها في المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، و التي حلت محل المادة 128 مكرر الفقرة الأولى الملغاة من قانون العقوبات، و عليه سوف نقوم بدراسة هذه الجريمة في هذا المطلب من خلال تحديد الأركان العامة التي يجب توافرها لقيام الجريمة و تحديد العنصر المشترك في معظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية و هو صفة الجاني " الموظف العمومي " .

لذا خصصنا الأركان التي تقوم عليها جنحة المحاباة (الفرع الأول) ثم العقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

أركان جنحة المحـــاباة

أولا : الركن المفترض .

يفترض في جريمة المحاباة أن يكون مرتكبها له صفة موظف عمومي، وقد اختلفت النظريات في تحديد مفهوم الموظف العمومي فمن الفقه من يرى أنه من عمال المرفق العمومي و يرى البعض أنه شخص يخضع في علاقته بالدولة لقواعد القانون العام و يرتبط هذا الموظف مع الإدارة بموجب عقد توظيف يتولى بمقتضاه هذا الموظف و تحت إشراف

[1] – المادة 26 من القانون 06-01 ،المؤرخ في 19ابريل 2004، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر.ج.ج ، عدد 14 ، السنة 2006 .

الإدارة أمر وظيفة معينة فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها المرتب مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة و مقتضياتها[1] .

و من هنا وجب علينا كذلك تحديد صفة الجاني وفق النصوص الدولية لمكافحة الفساد و كذلك وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم

1- مفهوم الموظف العمومي في النصوص الدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجزائر: صادقت الجزائر على غرار عديد الدول على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، كما صادقت على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته و كذا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد .

أ- **مفهوم الموظف العمومي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد :** عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموظف العمومي بأنه كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طـرف في هـذه الاتفاقية سواء كان معينا،منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدميه ذلك الشخص وكذلك هو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في هذه الاتفاقية ، وكذلك يجوز أن يقصد بتعبير موظف عمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف في هذه الاتفاقية و حسب ما هو مطبق في المجال المعني في قانون تلك الدولة الطرف في الاتفاقية[2] .

ب- **مفهوم الموظف العمومي في اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد :** و من جانبها عرفت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد من خلال الفقرة 09 المطة 01 المادة 01 منها : " على أن الموظف العمومي هو كل موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في

---

[1]- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2013، ص 289.

[2] – المادة 2/1 ، 3/2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة للفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 26 ، 2004 .

ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة[1] ".

ت- **مفهوم الموظف العمومي في الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد** :عرفت الاتفاقية العربية لمكافحة مصطلح الموظف العمومي على أنه : " أي شخص يشغل وظيفة عمومية أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية ، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا ، أو كان مكلف بخدمة عمومية لدى الدولة الطرف ، بأجر أم بدون أجر[2] ".

مفهوم الموظف العمومي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته :

ومن جهته ينص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن الموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ، و كذلك هو كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة أو بدون أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية ، و هو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به [3].

و تشمل صفة الجاني (الموظف العمومي) في جنحة المحاباة كما جاء في المادة الثانية الفقرة "ب" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [4] على تعريف الموظف العمومي، ومن خلال استقرائها يستشف أن الذين يحملون هذه الصفة هم:

1- **من يشغلون مناصب تشريعية :** و هنا يتعلق الأمر بأعضاء البرلمان بغرفتيه طبقا لأحكام دستور 23 فيفري 1989 المعدل و المتمم لاسيما الفقرة 01 المادة 112 منه ،

---

[1] – اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 24 ، 2006

[2] – الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 ، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014 ج.ر.ج.ج ، عدد 54 ، 2014 .

[3] – المادة 02 ، من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[4] – المادة 02 الفقرة "ب" ، من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

فالغرفة الأولى تسمى المجلس الشعبي الوطني و الثانية تسمى مجلس الأمة ، فهم يتمتعون بصفة الموظف العمومي في مفهوم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

2-من يشغلون مناصب تنفيذية : و تضم رئيس الجمهورية الذي جعله الدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية و هو منتخب [1] الذي يتم انتخابه بالاقتراع العام و السري طبقا لأحكام المادة 85 [2] من الدستور ، و الأصل أنه لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامـــه ما لم تشكل الجريمة خيانـة عظمى ، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية، إضافة إلى رئيس الحكومة و أعضاء الحكومة و الوزراء و الوزراء المنتدبون الذين يندرجون أيضا ضمن أصحاب المناصب التنفيذية فهم يقعون تحت طائلة قانون مكافحة الفساد .

3- من يشغلون مناصب قضائية : . وهم القضاة المحددين في نص المادة 02 من القانون العضوي[3] ، المتضمن القانون الأساسي للقضاة و هم :

- قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم التابعة لنظام القضاء العادي.
- قضاة الحكم و محافظي الدولة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية .
- القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل و أمانة المجلس الأعلى للقضاء و المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل .

4- من يشغلون مناصب إدارية :

وهم كل من يعمل في إدارة أو مؤسسة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، وهذا التعريف ينطبق على فئتين و هما :

---

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، ج 02 ، ط 09 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 08.

[2] – المادة 85 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ج ، عدد 14 ، 2016.

[3] – المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج ، العدد 57 ، سنة 2004.

-**الفئة الأولى** : و يتعلق الأمر بالموظفين العاملين بصفة دائمة في إدارات أو مؤسسات عمـومية، وفـقا لما جـــاء في تعريف المـــادة الرابعة من القانـون الأساسي العـام للوظيفة العمومية [1] ، ويستخلص من خلاله أنه لابد من توافر 04 شروط لكي يحمل الشخص صفة موظف و هي :

- أن يكون العمل القائم به الموظف دائما وله صفة الاستمرار و الدوام و ليس بصفة عرضية ، فهذا الشرط له جانب موضوعي يتعلق بالوظيفة نفسها و هو أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص دائمة ، و جانب أخر شخصي هو أن يقوم الشخص بالعمل على سبيل الدوام و إلا انتفت صفة العمومية عن الموظف و عن الوظيفة أيضا .إن استمرارية المنصب الوظيفي يعبر عن استقرار الموظف في وظيفته ، فلا يعد موظفا عاما الموظف المؤقت الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعا مؤقتا .ولا الموظف المتعاقد الذي تستخدمه الإدارة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام بموجب عقد محدد المدة في حدود آجال انجاز العمليات التي تكتسي طابعا مؤقتا[2]، فغالبا ما يتم التعاقد لمدة محددة تنتهي بعدها العلاقة التبعية التعاقدية بين الموظف والجهة أو تجدد عندما ترى ذلك الجهة الإدارية ، بمعنى أن يعمل الشخص في وظيفته على وجه الاستمرار بحيث لا يتركها إلا بإرادته عن طريق الاستقالة أو إحدى الحالات الأخرى كالتقاعد والإقالة و العزل والوفاة [3] .
- أن يتم التعيين في وظيفة عمومية في مرفق إداري تديره الدولة بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية تهدف إلى تحقيق الصالح العام،وأن يدار هذا المرفق مباشرة من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام،وينطبق هذا التعريف على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويقصد بها:

---

[1] – المادة 04 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر.ج.ج ، العدد 46 ، سنة 2006.

[2] – المادة 10 من المرسوم 308/07 المؤرخ في 29سبتمبر 2007 ، الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ج.ر.ج.ج ، عدد 61 ، 2007.

[3] – زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ورقلة : جامعة قاصدي مرباح ، 2011_2012 ، ص 22.

الإدارات المركزية في الدولة: يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة وهي: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة و الوزارات[1] .

المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية: يقصد بها المديريات الولائية التابعة للوزارات وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات [2]

الجماعات الإقليمية: يقصد بها الولايات و البلديات.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المدرسة العليا للقضاء،الديوان الوطني للخدمات الجامعية والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات ، ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقراراتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع،وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور[3] .

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني: هي فئة جديدة من المؤسسات وتشمل فهي تشمل الجامعات والمدارس والمراكز الجامعية ومعاهد التعليم العالي

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:هي فئة من المؤسسات العمومية أحدثها القانون رقم 98-11 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ، ومن قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية ومركز تنمية الطاقات المتجددة [4].

---

[1] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 02 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 190.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، مرجع سابق ، ص 10.

[3] – عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 353.

[4] – أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص 11.

كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لقانون الوظيفة العمومية : تشمل هذه الفئة هيئات الضمان الاجتماعي ومن قبيل هذه الهيئات الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمينات لغير الأجراء، كما تشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي بدورها هيئات عمومية تخضع للقانون العام [1].

- أن يعين أن يعين الموظف بأداة قانونية ومن سلطة مختصة بالتعيين أي أن يتم تعيين الشخص في الوظيفة بأداة قانونية سليمة ومن سلطة تملك ذلك ، أي أن يكون التحاق الشخص بالعمل قد تم على وجه قانوني وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة ، ذلك أن الإدارة العامة في الجزائر ليست حرة في اختيار من تراه مناسبا لتولي الوظيفة العامة ما يعني أنه لا بد من إتباع جملة من الإجراءات لاختبار الموظفين العموميين و قد تكون الأداة القانونية في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو في شكل قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية تطبيقا لهذا تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالامتثال أولا للقرار الصادر، إما عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة أو القرار الوزاري المشترك بين إدارة الوظيفة العامة والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية فالأشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم في وظيفة عامة مثل منتحلي الوظائف لا يعدون موظفين عموميين ،أو ما يسمى بمغتصب الوظيفة وهو الذي يقحم نفسه في وظيفة عامة دون وجه حق كما تثور مسألة الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يتصدى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب تعيينه سبب للبطلان، سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات اللازمة لإمكان ممارسته اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف أخر خلافا للقانون ومثاله أن يصدر قرار بتعيينه من قبل الأمين العام لوزارة معينة في حين كان يجب أن يصدر قرار التعيين من الوزير [2].

- الترسيم في رتبة في السلم الإداري وهو ما يستخلص من المادة الرابعة في فقرتها الثانية التي تقضي : " الترسم إجراء يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته." ذلك أن ترسيم

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق ، ص 12.

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 24.

الموظف في إحدى رتب التسلسل الوظيفي، يعطيه صفة الموظف العمومي كما يجعله من الموظفين الثابتين الذين يمثلون الجهاز الإداري المسير للمرفق العام.

مما تقدم و حتى تتوافر في الشخص صفة الموظف العمومي، لابد من صدور قرار بتعيينه من سلطة مختصة بالتعيين، بموجب مرسوم أو قرار صادر عن سلطة إدارية، وأن يتم تعيينه في وظيفة دائمة ويزاول مهامه على وجه الاستمرار، وفي مرفق إداري تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وان يرسم في رتبته في السلم الإداري كما حرص المشرع، على استثناء القضاة والمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني ومستخدمي البرلمان من مجال تطبيق هذا النص[1] ما يفيد استثناءهم من مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة استثناءا مطلقا.

-**الفئة الثانية** : فيتعلق الأمر بالموظفين العاملين بصفة مؤقتة في إدارات أو مؤسسات عمومية وهم المتعاقدين والمؤقتين [2].

5-كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ويتعلق الأمـر بالمستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني [3] وهـم أفـراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق أيضا بالضباط العموميين وهم الموثقين [4]، والمحضرين

وسيلة بن بشير ، 29 .

القضائيين[5]، محافظي البيع بالمزاد العلني [6]، والمترجمين الرسميين [7].

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير، المرجع السابق ، ص 12.

[2] – ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 ، ص20.

[3] – طبقا للمادة الأولى من الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج ، عدد 12 لسنة 2006.

[4] – قانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج ، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 15 وما يليها.

[5] – قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج ، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 21 وما يليها.

[6] – الأمر 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر.ج.ج ،العدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996، ص 11 وما يليها.

[7] – الأمر 09/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم– الترجمان الرسمي، ج.ر.ج.ج ، العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1995، ص 25 وما يليها.

ومن ثم يمكن القول أن المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد توسع في مفهوم الموظف العمومي، وبذلك يكون قد سد بعض الثغرات التي يتخذها البعض حجة لإفلاتهم من تحمل مسؤولية جرائم الفساد.إضافة إلى صفة الموظف العمومي المفترضة في هذه الجريمة، يفترض كذلك أن يكون هذا الأخير مختصا بعملية الصفقة العمومية، أي أن تكون له سلطة أو صلاحية إبرام أو تأشير العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق كما ذكرتها المادة 26، وإن انتفى هذا الاختصاص انتفت الجريمة.

ثانيا- الركن المادي لجنحة المحاباة :

لتحقق الركن المادي للجريمة لا بد من قيام الجاني و هو الموظف العام بفعل يتطابق مع نص التجريم و التي تكون ماديات الجريمة [1]،فحتى تكتمل الجريمة يجب توافر هذا الركن الذي يعتبر شرطا لازما في جميع صور الجريمة ، فإن كان تاما و ترتبت عليه جريمة كنا أمام جريمة تامة ، فالركن المادي للجريمة قد يكون إما عملا ايجابيا أو سلبيا ، و إما عملا وقتيا أو مستمرا ، وإما عملا واحدا أو متكررا [2] ، و بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 01 من القانون 06-01 فهو يصف الركن المادي لجريمة المحاباة [3] على أنه منح الموظف العمومي عمدا لامتيازات غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير العقد أو الاتفاقية ، أو الصفقة أو الملحق ، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح ، و المساواة بين المترشحين ، و شفافية الإجراءات[4] . وبذلك فإن المشرع يسعى من خلال تجريم هذه الأعمال إلى تكريس قواعد الشفافية و النزاهة في مجال الصفقات

---

[1]- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص144.

[2]- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011، ص 98 .

[3] – كقاعدة عامة يقصد بالركن المادي للجريمة كل فعل أو سلوك إجرامي صادر عن إنسان عاقل ، سواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا ، يترتب عليه نتيجة تمس حقا من الحقوق المحمية قانونا . و للركن المادي عناصر لابد من توفرها حتى تقوم الجريمة في حق المتهم ، و هي النشاط الإجرامي ، و النتيجة ، و العلاقة السببية ، ينظر في ذلك ، بلعليات ابراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط01 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص ص 17-18

[4] -أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 141.

العمومية .وعليه فالركن المادي لهذه الجريمة يتكون من عناصر محددة ، تدور بين الفعل و السلوك الإجرامي ، و الغرض منه.

1- **النشاط الإجرامي** : ينحصر النشاط الإجـرامي لجريمة المحاباة في عمل يقوم به الموظف العمومي في هـــذه الحالة صاحب المشروع أو الآمر بالصرف بشكل متعمد و يتمثل في قيامه بأعمال مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات بمناسبة إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق فتتم الجريمة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع غيره باسم الدولة أو باسم الهيئة العمومية ، و تكمن المخالفة في مرحلة الإبرام بخرق إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد و كذا مخالفة طرق و كيفيات إبرام الصفقات العمومية كما هو معمول به في قانون الصفقات العمومية [1].

أ- العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي :

ويحدث ذلك في العمليات التي ينصب عليها الفعل الإجرامي المكون لجريمة منح امتيازات غير مبررة للغير من خلال عملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق .

أ/1 - إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق :

تعني عملية الإبرام اتخاذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المتمثلة تحديدا فـي الإعـلان عن الصفقـة و تلقي العروض و فتــح الأظرفة وتقييمها من طــرف اللجـــان المختصـــة المكلفة بذلك ، و صولا إلى غـاية إرســاء الصفقة أو العقد أو الاتفاقية حسب الحالة و وفقا لمعايير التقييم و الأوضاع القانونية المناسبة له أو بعبارة أخرى هي التوقيع على الوثيقة التي يفرغ فيها مضمون العقد بمفهومه الواسع الذي يشمل الصفقة و الاتفاقية و الملحق [2] .

أ/2 - تأشير العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق :

[1] -زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 61.

[2] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 70 .

يقصد بالتأشير الموافقة على الصفقة أو العقد أو الاتفاقية أو الملحق من قبل الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة ،أي السلطة المخولة قانونا ، و هذا بعد التثبت من أن الشروط و الإجراءات القانونية قد تم مراعاتها ، و أن الإعتمادات المالية متوفرة و مرصودة لنفس الغرض محل التعاقد ، حيث نصت المادة 04 من قانون تنظيم الصفقات العمومية على مايلي : " لا تصح الصفقات العمومية و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة ..... " . فعملية التأشير التي تختص بها لجان الرقابة القبلية و التي تتوج بمقرر بموجبه يتم الموافقة على التأشير أو رفض منح التأشيرة سواء كان هذا الرفض بصفة مؤقتة أو نهائية ، فهذه التأشيرة لا تخص إلا الصفقات و الملاحق بمفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1] .

ب-مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات :تقتضي جريمة منح امتيازات غير مبررة طبقا للمادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته أن يقوم الجاني (الموظف العمومي) بإبرام أو التأشير على عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق خلافا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين . والجدير بالذكر في هذا المجال أن نص المادة 26 الأصلي قبل تعديل سنة 2011 كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ومهما كانت طبيعتها عند إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه، أما النص الجديد للمادة 26 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل و المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته [2]. فقد ضيق مجال تطبيقها بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم، وذلك بحصر التجريم بمقتضاها في

[1] – محمد بكرار شوش ، جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية ، ج 02 ، ط01،دار صبحي للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2014 ، ص 19.

[2] – القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر.ج.ج ،السنة 2011 ، العدد 44.

مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات [1].

2- الغرض من النشاط الإجرامي :

لا تقوم جنحة المحاباة بمجرد قيام الموظف العام بإبرام أو تأشير عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية ، و المتعلقة أساسا بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، بل يتعين زيادة على ذلك أن يكون الهدف و الغرض من القيام بهذا السلوك منح أو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة [2]. سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا أو معنويا ، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط و ليس الجاني نفسه ، فإذا ما استفاد منه الجاني أي منح الامتياز لنفسه فإن هذا لا يدخل في تكييف جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير، و لكن يكيف على أساس رشوة أو أخذ فوائد بصفة غير مستحقة[3] . بمعنى أنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الهدف منها تفضيل أحد المتنافسين على غيره ، مثل تعمد زيادة تنقيط العروض التقنية و المالية بالنسبة لأحد المتنافسين على الصفقة بصفة غير قانونية .

كما يشترط أيضا أن تكون الامتيازات الممنوحة للغير من طرف أحد الموظفين العموميين أثناء إبرام أو تأشير صفقة أو عقد أو اتفاقية أو ملحق غير مبررة ، أي غير مستحقة ، أما إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتعاقدين دون الآخر ، ففي هذه الحالة تنتفي الجريمة [4] . فالغاية من وراء تجريم المحاباة أو تفضيل أحد المتنافسين على حساب الآخرين في الصفقات التي تبرمها الإدارة ، هي ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية

---

[1] – حاحة عبد العالي ، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012-2013، ص 115.

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 66 .

[3] – بلغول عباس ، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية ، مجلة الدفاع ،العدد الثاني ،2014 ، ص 55.

[4] – الحاج علي بدر الدين ، جرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 217.

و المنافسة الشريفة بين جميع المترشحين للفوز بالصفقات العمومية ، بحيث تكون لهم نفس الحظوظ .

3- العلاقة السببية :

تتمثل العلاقة السببية في قيام الموظف العام بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات بشكل متعمد للوصول إلى النتيجة و الغاية المرجوة ، و المتمثلة في منح امتيازات غير مبررة للغير[1]. و الملاحظ هو أن المادة 1/26 لم تحدد من يكون الغير كما تم تحديدها فيما يخص جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ، و عليه يمكن أن يكون من الغير مؤسسة عمومية .

ثالثا- الركن المعنوي لجنحة المحاباة : تعتبر جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي ينبغي أن يتوافر لقيامها القصد الجنائي العام ، الذي يشمل العلم و الإرادة بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص .

1-القصد الجنائي العام :

يكمن القصد الجنائي العام في جريمة المحاباة في العلم و الإرادة ، أي توجه إرادة الجاني لإتيان الفعل المفضي لارتكاب الجريمة مع علمه بأن القانون يجرم ذلك .

2-القصد الجنائي الخاص :

كما تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم بأن هذا الفعل يشكل جريمة[2]. كما يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، فقضى في فرنسا بقيام القصد الجنائي على أساس أن الجاني يمارس وظائف انتخابية منذ مدة طويلة وإن له تجربة كبيرة في إبرام الصفقات العمومية[3]. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة مؤسسة

---

[1] – بن عودة صليحة ، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2016-2017 ، ص 29 .

[2] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد و المال و الأعمال و جرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 121 .

[3] – أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 121 .

عمومية، كمالا يؤثر في قيامها مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية4 .فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي للجريمة كما هو الحال بالنسبة للركن المادي، بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق[1].

الفرع الثاني :

العقوبات و الأحكام الخاصة المقررة لجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة

حدد المشرع الجزائري في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح امتياز غير مبرر إلى عقوبات أصلية وتشمل الحبس و الغرامة وعقوبات تكميلية كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم في هذه الجرائم و على الظروف المشددة و الظروف المخففة و المعفية من العقاب .

أولا- العقوبات الأصلية :حدد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ،و يقصد بالعقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبات أخرى [2].

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع الجزائري على جريمة المحاباة في المادة 26 من القانون 06-01 بعقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) ، و غرامة مالية تقدر بـ : 200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات [3] .

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

---

[1]- زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 69 .

[2]- المادة 04 الفقرة 02 من الأمر 66-156 المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات .

[3] - المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في 2004/11/10 ، كان المشرع الجزائري لا يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بحيث استبعدها صراحة في عدة مناسبات ، إلا أنه اعترف بها بعد تعديل قانون العقوبات و ذلك من خلال المادة 51 مكرر منه ، التي نصت على أنه :" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك . إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي كشريك في نفس الأفعال "[1] .

فالشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة نفذت أو تم الشروع فيها و تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (01) إلى خمس (05) مرات ، الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، أي غرامة تتراوح مابين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج . و بالتالي فأجهزة الشخص المعنوي المتمثلة في لجان الصفقات العمومية تحديدا و كذا رؤساء مجالس الإدارة و الذين لهم نفوذ داخل و يمنحون إمتيازات دون مبرر ، هم الذين يسألون جزائيا و مجبرون على تلقي عقوبات وفق للقانون ، و منه يترتب توقيع جزاءات على الشخص المعنوي [2] .

ثانيا – العقوبات التكميلية :

العقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، و هي إما إجبارية أو اختيارية [3] . و ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية

[1] – المادة 51 مكرر من القانون 04–15 المؤرخ في 2004/11/10 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 71 الصادر في 2004 ، المعدل و المتمم للأمر 66–156 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون العقوبات .

[2] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق، ص 210.

[3] – المادة 04 فقرة 3 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 84 ، المنشورة في 2006/12/24 .

المنصوص عليها في قانون العقوبات [1] ، كما يميز المشرع الجزائري في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات المقررة للشخص المعنوي [2].

1-بالنسبة للعقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي : هي تلك العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي المنصوص عليها سواء في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، أو تلك الواردة في قانون العقوبات الجزائري و نذكر من أبرزها :

- الحجر القانوني :

يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية [3]، وقد إعتبرها المشرع عقوبة تكميلية وجوبية حيث يحكم القاضي وجوبا بها ، وتتم إدارة أمواله طبق للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي ، و إذا لم يحكم القاضي بالحجر اعتبر منكرا للعدالة [4] .

الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية :

طبقا لنص المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية فيما يلي :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .
- الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل أي وسام .
- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير ، أو الإدلاء بالشهادة على عقد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .
- سقوط حقوق الولايـة كلها أو بعضها .

---

[1] - المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

[2] - زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 72.

[3] - المادة 09 مكرر من الأمر 66-156 ، المرجع السابق .

[4] - زوقار عبد القادر ، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 88.

- **تحديد الإقامة :** يقصد بها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و يبدأ تنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه و انقضاء العقوبة الأصلية [1].

و معنى ذلك أن يحدد الحكم القضائي المتضمن إدانة المحكوم عليه بارتكابه جنحة المحاباة مجالا و نطاقا إقليميا بالإقامة فيه دون أن يكون له الحق في تجاوزه أو مغادرته [2].ولعل القصد من هذه العقوبة ليس الزيادة في إيلام المحكوم عليه و إنما الحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة مــرة ثانية ، أو اتخـاذ هذه العقوبة كتدبير وقائي من احتمال قيامه بالانتقام و الثأر .و يتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات و غرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج [3] .

- **المنع من الإقامة :**

تعتبر عقوبة المنع من الإقامة عقوبة تكميلية مضمونها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة في أماكن معينة [4]، و تكون المدة القصوى لهذا الحجر (05) خمس سنوات في الجنح و عشر سنوات (10) في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

- **المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط :**

أجاز المشرع للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه الجريمة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ما ثبت لهذه الجهات أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما .

- **المصادرة :**

المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء [5].

---

[1] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 73 .

[2] – منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع فقها وقضاء ، عنابة ، 2006، ص 238.

[3] – المادة 04/11 من قانون العقوبات ، مرجع سابق .

[4] – منصور رحماني، المرجع نفسه ، ص 239.

[5] – المادة 15 من الأمر رقم 66–156 المعدل و المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06–23.

و تعرف المصادرة على أنها عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينقل جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها ، لكن ليست كل الأموال و الأشياء قابلة للمصادرة فالمشرع استثنى الأشياء التالية :

– محل السكن محل السكن اللازم لإيواء الزوج و الأصول و الفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع [1].

–المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته [2].

و بالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن المشرع عرفها بأنها : " التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية [3].

– الإقصاء من الصفقات العمومية :

هو حرمان من يصدر به حكم نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من دخول المناقصات التي تعلن عنها الإدارة وذلك على سبيل الجزاء، وتوقع على صاحب العطاء، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش و الرشوة في تعاملاته معها [4].

ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بجنحة[5].

–الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع :

يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية

---

[1]– زوليخة زوزو ، المرجع السابق . ص 75 .

[2] – المادة 15 من الأمر رقم 66–156 المعدل و المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 06–23.

[3] – المادة 2 فقرة ط من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

[4] – زوليخة زوزو ، المرجع نفسه ، ص 75.

[5] – المادة 16 مكرر2 من الأمر رقم 66–156 المعدل و المتمم بموجب المادة 06 من القانون رقم 06–23.

المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة، ولا تتجاوز مدة الحظر خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة[1].

ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج، كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك [2].

-**تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة** : يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (05) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، كما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة[3].

-**سحب جواز السفر**: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية [4].

-**نشر الحكم و تعليقه** : للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، ويعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل[5].

---

[1] – المادة 16 مكرر3 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[2] – المادة 4/16 مكرر3 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[3] – المادة 16 مكرر 4 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[4] – المادة 16 مكرر 5 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[5] – المادة 18 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-23.

2-العقوبات التكميلية في ضوء قانون مكافحة الفساد :

لم يكتفي المشرع القانوني بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات التي يمكن توقيعها على مرتكب جريمة المحاباة ،وإنما نص على عقوبات تكميلية أخرى في قانون مكافحة الفساد و ذلك في المادة 51 و تتمثل هذه العقوبات في:

-**مصادرة العائدات و لأموال غير المشروعة :** حيث تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية[1].

ويفهم من سياق نص المادة 51 من قانون مكافحة الفساد أن الأمر بالمصادرة إلزامي حتى وان خلا النص من عبارة" يجب"،ويستند هذا الاستنتاج إلى الفقرة الأولى من المادة 51 التي استعملت عبارة" يمكن".....بخصوص تجميد الأموال و حجزها ،والى المادة 50 من نفس القانون التي استعملت نفس العبارة بخصوص العقوبات التكميلية التي تشمل المصادرة ،في حين استعمل المشرع الجزائري بشأن مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة عبارة" تأمر الجهة القضائية"..... وتبعا لذلك تكون المصادرة إلزامية إذا تعلق الأمر بالعائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب الجريمة ،و تكون جوازية في الحالات الأخرى ،وفي الفرضين تبقى المصادرة عقوبة تكميلية[2] .

-**الرد :** لقد أقـر القانون للجهة القضائية الناظرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني أن تأمر برد ما تم اختلاسه من فـوائـد متعلقة بالجـريمـة ، و هـو ذات الحكـم المنطبق على أصول الجـــاني

أو فروعه أو إخوته أو أصهاره في حالة ما انتقلت الأموال إليهم . و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا استحال رد المال كما هو ، فإنه يلزم على الجاني رد قيمة ما حصل عليه

[1] – المادة 51-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 78.

من منفعة أو ربح ، و يفهم من ذلك الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة "يجب " [1].

-إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات :

أجاز القانون المتعلق بالفساد للجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد بما فيها جريمة المحاباة وانعدام أثاره[2].

وهو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري و الأصل أن يكون إبطال العقود من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجزائية[3].

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات : يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة [4].

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: يقصد بجزاء الإقصاء من الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي من التعامل مع أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام سواء بطريق مباشر أو غير مباشر .

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات : هذه العقوبة مفادها أن يكون المنع من مزاولة النشاط بشكل مؤقت أو دائم كما أنه يمكن أن يكون هذا النشاط المحضور هو الذي وقعت الجريمة بسببه أو يعتري المنع أنشطة أخرى [5].

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها :

---

[1] – المادة 51-02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[2] – المادة 55 من القانون رقم 06.01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 79.

[4] – المادة 16 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم بموجب المادة 08 من القانون رقم 06-23.

[5] – زوليخة زوزو ، المرجع نفسه ، ص 80.

المصادرة تعني نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة أو الخزينة العامة دون مقابل والمصادرة كعقوبة تمتاز بأنها غير رضائية و أنها دون مقابل و أيضا قضائية[1].

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

- **الوضع تحت الحراسة القضائية :**

هو تدبير احترازي ، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبة ، و يكون لمدة 05 سنوات .

ثالثا : أحكام أخرى متعلقة بجريمة المحاباة : بالإضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة المحاباة، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك والتقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة و المعفية من العقاب.

1-أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة : يعاقب المشرع الجزائري على الشروع و الاشتراك في جريمة المحاباة، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]،أما الشروع في ارتكاب جريمة المحاباة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها [3]. والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[4] .وهو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا على نص صريح في القانون[5] ، أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة [6].

---

[1]- زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 80 .

[2] - المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] - المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[4] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 94.

[5] - المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم .

[6] - المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم .

2-أحكام التقادم في جريمة المحاباة : لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة المحاباة، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية [1]، وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمضي (03) ثلاث سنوات من ارتكاب الجريمة[2] . و العقوبة تتقادم بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي[3].

3-الظروف المشددة في جريمة المحاباة : تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة المحاباة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[4].

3- **الأعذار المعفية و المخففة لجريمة المحاباة :** يستفيد مرتكب جريمة المحاباة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد. حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم [5] ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية [6].ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن

---

[1] – المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2] – المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[3] – المادة 01/614 من الأمر 66-155 المعدل و المتمم .

[4] – المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[5] – المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[6] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد،المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، المرجع السابق، ص 37.

تستنفذ طرق الطعن[1] .

المطلب الثاني :

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة .

نصت على هـذه الجريمة المـادة 26 الفقـرة 02 من قانـون الوقاية من الفساد و مكافحته [2] ، و التي كانت سابقا مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد . و تقوم جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان تتمثل في الركن الفترض(الفرع الأول)، الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني) و الركن المعنوي (الفرع الثالث).

الفرع الأول :

أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين .

أولا – الركن المفترض :

تقتضي المادة 26 الفقرة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، أن يكون الجـاني فـي هذه الجريمة إما تاجــرا أو صناعي أو حــرفي أو مقاول من القطاع الخاص ،و بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص . و يطلق على هؤلاء تسمية : الأعوان الاقتصاديون ، كما يطلق عليهم اسم : المتعامل المتعاقد في حالة إبرام صفقة عمومية أو اتفاقية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

فالمطلوب إذن أن يكون الجاني عونا اقتصاديا خاصا و لا يهم بعد ذلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره [3] ، و بالتالي فإن الجريمة تقوم من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستغلال نفوذ عون من أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة .

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه، ص 37.

[2] – المادة 26 ف 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

[3] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد،المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، المرجع نفسه، ص 128.

ثانيا – الركن المادي :

لقيام الركن المادي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيـازات غيـر مبررة لابـد للجاني من القيـام باستغـلال كل ما يتمتع به الموظف العمومي أو أي عـون من أعـوان الدولـة من تسلط أو نـفوذ من أجل الحصول على تلك الامتيازات ، و قد حدد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المتمم و المعدل أن قيام جريمة استغلال النفوذ يتحقق في حالة كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص أخر بأي مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياها بشكل مباشر أو غير مباشر ، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر و كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أي مزية غير مستحقة لصالحة أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة [1]. و عليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما : السلوك الإجرامي و الغرض منه .

1-النشاط الإجرامي في جريمة استغلال النفوذ :

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية حسب المادة 26 فقرة 02 من قانون الوقاية من الفســـاد و مكافحتـــه ، فـــي استغـلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفـوذ أعـــوان الدولـــة أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لـــهـا بمناسبة إبـرام صفقة أو عقـد مع هـذه المـؤسسات أو الهيئات . و غالبا ما يكون هؤلاء الأعوان على صلة مباشرة بالصفقة أو العقد و لهم سلطة أو تأثير في إبرامها، كونهم يتوفرون على جميع المعطيات الخاصة بالصفقة خاصة ما تعلق منها بإمكانيات المتنافسين عليها أو أكثر من خلال إعطاء معلومات سرية حول الصفقة المراد إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة ، خاصة ما يتعلق بالجانب المادي أي قيمتها المالية.

[1] – المادة 32 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

2-الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين :

تشترط المادة 26 في فقرتها الثانية لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذا أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين .

أ- الزيادة في الأسعار :

في إرساء الصفقة على المتعاقد مع الإدارة تحترم هذه الأخيرة المعايير والإجراءات التي بينها القانون،وبما أن السعر هو العنصر الحاسم في عملية الإسناد،فإن لجنة البت تقوم بترتيب العطاءات للتوصل إلى أقلها ثمنا ويعرف بمبدأ آلية المناقصة،ويتم في ذلك التأكد من العناصر التالية:

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

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

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

كما هو الحال إذا كانت الأسعار متعلقة بعقود إنجاز الأشغال والتي تحسب على أساس سعر الوحدة وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا،فيتقدم صاحب شركة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها في السوق الوطنية مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو أحد الأعوان فيها[1].

ب-التعديل في نوعية المواد :

تعتبر النوعية من المعايير التي تستند إليها المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، فإذا قام الجاني بتعديل نوعية المواد التي تتطلبها الإدارة كتقديم مواد أقل جودة بنفس

[1] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 87.

الأسعار مستغلا في ذلك سلطة أو تأثير الأعوان العموميين في الهيئة أو الإدارة، فإن ذلك يجعل جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة قائمة في هذه الحالة.

ت-التعديل في نوعية الخدمات : يتعلق الأمر في هذه الحالة بصفقات وعقود الخدمات، حيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى مؤسساتها أو الهيئات التابعة لها قصد القيام بخدمات وأعمال معينة، كقيامه بتنفيذ عقد متعلق بضمان خدمات النظافة في مؤسسة عمومية كالمستشفيات مثلا، حيث يلجأ إلى تقليص العمال إلى الحد الأدنى أو يستعمل مواد تنظيف رخيصة الثمن أو يكتفي بالنظافة باستعمال الماء فقط، بينما العقد يتضمن في بنوده جميع مستلزمات الخدمة الجيدة التي يتطلبها المرفق الصحي[1].

ث-التعديل في آجال التسليم أو التموين :

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه[2] وذلك بكون آجال التسليم تدخل خصوصا في صفقات و عقود اقتناء اللوازم و المعدات و هي الآجال التي تكون محددة في مدة الإنجاز بحيث أن أي تأخير في التسليم يترتب عليه فرض غرامات مالية تسمى غرامة التأخير لفائدة المصلحة المتعاقدة ، فيقوم الجاني بتأخير أجل التسليم أو التموين دون أن تفرض عليه هذه الغرامات مستغلا بذلك علاقته مع مسؤول المصلحة المتعاقدة .

ثالثا – الركن المعنوي : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة جريمة عمدية ، لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم مرتكب الجنحة بنفوذ الأعوان العموميين و انصراف إرادته لاستغلال هذا النفوذ لفائدته ، مع

[1] – محمد بكرار شوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق ، ص80.

[2] – عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص148

ضرورة توافر القصد الجنائي الخـاص ، المتمثل في توافـر نية الحصـول على امتيازات أو منـافع مع العلم بأنـها غير مبررة [1].

أولا:القصد العام: هذه الجريمة تشترط توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته ،وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية فيلزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها .

ثانيا:القصد الخاص: تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة وهي:الزيادة في الأسعار ,التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات،التعديل في آجال التسليم،التعديل في آجال التموين. لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي متوافر بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى استغلال نفوذ أو سلطة أو تأثير الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، وعلى القاضي أن يبين في الحكم أركان الجريمة،ولا بد من إبراز القصد الجنائي في الحكم،الذي يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين أو اللجوء إلى القرائن ،كحالة تكرار العملية فيمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[2].

الفرع الثاني :

العقوبة المقررة للجريمة .

حدد قانون الوقاية من الفساد و مكافحته العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية،كما نص على الأحكام المتعلقة بالشروع والاشتراك والتقادم في هذه الجريمة، وعلى الظروف المشددة والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد، المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، المرجع السابق ، ص 151.

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 90.

أولا:العقوبة الأصلية:

يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبة الأصلية للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة " بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج[1]، كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأشير أعوان هذه الهيئات من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[2] .وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة .

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[3]. وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون

[1] – المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] – المادة 26 من القانون 06-01 .

[3] – المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

الذي يعاقب على الجريمة [1]، و حسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد،أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج ، فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن غالبية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع فمن المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية[2].

ثانيا :العقوبات التكميلية: ينص المشرع الجزائي على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3] ، كما يميز المشرع في إقراره للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

[1] – المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 04–15 المؤرخ في 2004/10/10 ، ج.ر.ج.ج، عدد 71، سنة 2004.

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 93.

[3] – المادة 50 من القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

المبحث الثاني:

الرشوة و الفوائد غير القانونية في مجال الصفقات العمومية .

في هذا المبحث سنتناول جريمتين و هما : جريمة الرشوة (المطلب الأول) و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة في النصوص الواردة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، بل اكتفى بتبيان أركان الجريمة من خلال المواد 25،27،28،40، فهي جريمة الموظف العام الذي يطلب أو يقبل المزية أو الوعد بها ، مقابل الانحراف بوظيفته ، و ذلك من خلال أدائه للعمل أو الامتناع عن أدائه أو تأخيره ، و طبقا لذلك تقوم جريمة الرشوة في حق الموظف حتى و إن رفض صاحب المصلحة طلب المرتشي [1] ، و عليه سنتطرق إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة و كذا العقوبات المقررة لها .

الفرع الأول :

أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية :

نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة من خلال المادة 25 الفقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم " كل موظف عمومي طلب أو قبل ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته [2] "، بعدما كان هذا الفعل مدرجا في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات (المادتين ملغيتين)،

أولا – صفة الجاني : و هو الركن المفترض إذ يستوجب لقيام جريمة الرشوة في صورتيها الإيجابية من جانب صاحب المصلحة و السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي فقد حددت المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم بوضوح صفة الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعبارة : " كل

---

[1] – سليمة بن يطو ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، تخصص قانون جنائي ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012-2013 ، ص 14 .

[2] – المادة 25 الفقرة 02 من القانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، المرجع السابق

موظف عمومي" بمفهوم قانون الفساد لاسيما الفقرة 02 الفقرة ب منه ، غير أنها حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات الاقتصادية ، و تستبعد طائفة أخرى من الموظفين [1] .

ثانيا – الركن المادي : تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي تنص : " 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 و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية [2] ، إذن عنصرا الركن المادي هما :

1-السلوك الإجرامي : يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في إحدى الصورتين : القبول أو الطلب و هاتان الصورتان على قدم المساواة في تحقيق النشاط الإجرامي لهذه الجريمة ، و لهذا سوف نتعرض لهاتين الصورتين كما يلي :

1-1 الطلب : يقصد به التعبير عن الإرادة المنفردة من جانب الموظف واتجاهها إلى الحصول على منفعة نظير العمل المطلوب أداؤه ، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب المصلحة الطلب وسارع بإبلاغ السلطات العمومية، إذ يشكل مجرد الطلب جريمة تامة كونه يكشف في حد ذاته عن معنى الاتجار بالوظيفة واستغلالها[3] .

1-2 القبول : معناه قيام الموظف العمومي بقبول عرض الراشي قبولا حقيقيا وذلك مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته أو من أجل الامتناع عن القيام بأدائه إضرارا بالغير أو ضمانا لمصلحته . أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة حتى و لو قبل الموظف مثل هذا العرض ، كما يشترط أن يكون قبول الموظف جديا و حقيقيا فإذا تظاهر

---

[1] – محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، المرجع السابق ، ص 93.

[2] – المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

[3] – أحسن بوسقيعة ، جرائم المال و الأعمال ، المرجع السابق ، ص 75 .

الموظف العمومي بقبول عرض صاحب الحاجة ليمكن السلطات العمومية ضبطه متلبسا بالجريمة [1] .

1-3 الأخذ :

هو اخذ الأجرة أو الفائدة ، وهو ما يقدم نظير قضاء المصلحة و يعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة ،و هذا المقابل يتنوع ويختلف فقد يكون مالا أو منفعة ، وقد يكون محاباة أو غير ذلك ، غير أن المنفعة أو الفائدة في مجال الصفقات العمومية لم يحددها المشرع الجزائري ، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أداءه عملا أو الامتناع عن أداء هذا العمل ، فالفائدة أيضا هي المحل الذي يرد عليه طلب المرتشي أو قبوله أو أخذه ، و هذه الفائدة قد تكون مادية أو معنوية ، لذلك فالفائدة تدفع للموظفين و المسؤولين في القطاعين العام و الخاص لتسهيل و تسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال و الشركات الأجنبية [2] .

2-المناسبة : تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أن قبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجـراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة و الجماعات المحليـة أو إحـدى المؤسسات العمومية المذكورة في قـانون الوقاية من الفساد و مكافحته . و تجدر الإشارة أن عملية تحضير الصفقات أو العقود أو الملاحـق أو إجراء المفاوضات بشأنها عادة ما يقوم بها الموظفون الذين لديهم صلة مباشرة بهذه العمليات وما يستخلص من هذا أن تلك المفاوضات تكون غالبا في الصفقات أو العقود التي تبرم وفق لإجراءات التراضي [3] .

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، جرائم المال و الأعمال ، المرجع السابق ، ص 76 ،

[2] – دليلة جلايلة مداخلة بعنوان : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،الملتقى الوطني السادس حول " دور الصفقات العمومية في حماية المال العام " ، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2003 ، ص 05 .

[3] – معمر السايح ، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014، ص 43.

ثالثا – الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية : مما لاشك فيه أن جريمة الرشوة في الصفقات العمومية جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر لدى مقترفها القصد الجنائي العام و المتكون من عنصرين هما : العلم و الإرادة .

1- العلم : يجب أن يكـون المرتشي عالما بكافـة الأركـان المكـونـة للجريمة ، فيجب أن يعلم بأنه موظف عام بمفهوم المادة 02 الفقرة ب من قانون مكافحة الفساد، , انه مختص كليا أو جزئيا بالعمل أو الامتناع عن العمل المطلوب منه ، و أن المزية التي طلبها أو قبلها نظير العمل الوظيفي غير مستحقة ، و يجب أن يعلم ذلك عند الطلب أو القبول ، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر انتفى القصد الجنائي[1] .

2-الإرادة : إضافة إلى العلم الذي يعتبر أهم عنصر من عناصر الركن المعنوي ، فالإرادة هي ما يجب أن تتجه إليه إرادة الموظف الواعية و الحرة دون إكراه مادي لتحقيق السلوك الإجرامي المشكل لماديات الجريمة .

الفرع الثاني :

العقوبة المقررة للجريمة

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة الرشوة نجد أن المشرع فرق بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، وتلك المقررة للشخص المعنوي وهو ما نتطرق إليه تباعا.

أولا:العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية و إلى عقوبات تكميلية، ويمكن تشديد العقوبة أو الإعفاء منها أو حتى تخفيضها.

1-العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتيها السلبية والايجابية بالحبس من (02) سنتين إلى (10) عشرة سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير...، المرجع السابق ، ص 83 .

2-العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي: حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير فعلى النيابة العامة أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته ،وان هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي،وان الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي[1] ، و يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة في المادة 18مكرر من قانون العقوبات وهي:

غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى.

والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزاءا فعالا بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد منها تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة ،كما تعتبر هذه العقوبة الأكثر تطبيقا وانتشارا بالنسبة للشخص المعنوي لكونها أكثر ردعا وأقل ضررا من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة و فائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة ،كما أن المشرع لمك يفرق بين الشخص الوطني والأجنبي في الغرامات لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر[2] .

ثانيا:العقوبات التكميلية: يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[3] وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية المقررة في جنحة المحاباة.

---

[1] – زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 109.

[2] – نفس المرجع ، ص 109.

[3] – المادة 50 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات، وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة او نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية والتي سبق الإشارة إليها في جريمة المحاباة.

3-أحكام أخرى متعلقة بجريمة رشوة الموظفين العموميين:إضافة إلى العقوبات الأصلية و العقوبات التكميلية التي حددها المشرع في حالة ارتكاب جريمة رشوة الموظفين العموميين، قرر المشرع أحكام أخرى متعلقة بالشروع و الاشتراك و التقادم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب و الأعذار المخففة والمعفية من العقاب.

-أحكام الشروع و الاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين: يعاقب المشرع على الشروع و الاشتراك في جريمة رشوة الموظفين العموميين، وتطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات[1] ،أما الشروع في ارتكاب جريمة الرشوة فيعاقب المشرع مرتكبه بمثل العقوبة المقررة للجريمة نفسها[2]، والشروع هو المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها[3] و هو المرحلة التي تلي التفكير و العزم على ارتكاب الجريمة، وهو معاقب عليه بناءا .على نص صريح في القانون[4] أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة[5].

-أحكام التقادم في جريمة رشوة الموظفين العموميين: تمتاز جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة.

---

[1] – المادة 01/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2] – المادة 02/52 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص 94.

[4] – المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المعدل و المتمم .

[5] – المادة 42 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم .

لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لجريمة رشوة الموظفين العموميين، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وفي غير ذلك من الحالات، تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1].

وهنا يكمن الاختلاف بين جريمة الرشوة وغيرها من جرائم الفساد،فبالرجوع إلى المادة 08 مكرر المستحدثة اثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 التي تقضي على أن لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح..... المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد الرشوة جريمة غير قابلة للتقادم.

وبالرجوع أيضا إلى المادة 612 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على أن لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح..... المتعلقة بالرشوة ،وبذلك تعد العقوبات المنطوق بها عقوبات غير قابلة للتقادم.

-**الظروف المشددة في جريمة رشوة الموظفين العموميين:** تشدد عقوبة الحبس لتصبح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، إذا كان مرتكب جريمة الرشوة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابط أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط[2] .

-**الأعذار المعفية و المخففة لجريمة رشوة الموظفين العموميين:** يستفيد مرتكب جريمة الرشوة من الإعفاء أو بتخفيض العقوبات حسب الشروط التي حددها المشرع في القانون المتعلق بالفساد. حيث يستفيد من العذر المعفي من العقوبة الفاعل أو الشريك الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية، عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم[3] ، ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أو بمعنى آخر قبل تصرف النيابة العامة في

[1] – المادة 54 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[2] – المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

[3] – المادة 01/49 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

ملف التحريات الأولية[1] ويستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف الفاعل أو الشريك الذي ساعد، بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، ومرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة تظل مفتوحة إلى أن تستنفذ طرق الطعن[2].

المطلب الثاني:

أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية :

نصت عليها أحكام المادة 35 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بعدما كانت تعاقب عليها المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة و هي كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت فجوهر جريمة أخذ فوائد غير قانونية يكمن في استغلال الجاني لأعمال وظيفته و المهام المكلف بها قصد تحقيق منفعة غير مستحقة له .

فالموظف العمومي المكلف بتسيير مكتب الصفقات العمومية و متابعة أعمال و إجراءات العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات و التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العمومية طرفا فيها إذا ما حاول استغلال منصبه و حصل لنفسه أو لحساب غيره بأي طريقة أو كيفية على فائدة من هذه الأعمال فيكون معرضا للعقاب وفقا لما نص عليه التشريع .و كغيرها من جرائم الصفقات العمومية يتوجب لقيام الجريمة توفر ركنيها الركن المادي و الركن المعنوي .

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير...، المرجع السابق ، ص 37 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 37.

الفرع الأول :

أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

أولا–صفة الجاني : تقتضي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون موظفا عموميا على النحو الذي سبق بيانه في جريمة المحاباة ، وأن يدير عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو يشرف عليها ، أو موظفا عموميا مكلفا بإصدار أذون الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها. كما يشمل مفهوم الموظف العمومي المنتخبين الذين كانوا في ظل التشريع السابق خارج دائرة التجريم، ذلك أن نص المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات كانت قد حصرت صفة الجاني في الموظف بمفهومه الضيق، في القانون الإداري ، دون سواه من الفئات الأخرى ، الأمر الذي جعل جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية لا تنطبق على المنتخبين على الرغم من كونهم عرضة أكثر من غيرهم للحصول على فوائد شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال و الصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الإطلاع على المشاريع و الصفقات [1].

علاوة على صفة الموظف العمومي، يشترط المشرع أن يكون للجاني شأن في إعداد الأشغال أو المقاولات أو التعهدات أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها[2]، أي أن يكون مختصا، و له سلطة فعلية بشأن عمل من أعمال وظيفته.

1–أن يكون الموظف العمومي مختصا : بالنظر إلى المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجدها تشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا ومختصا بعمل من أعمال وظيفته وله مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العقود والصفقات العمومية التي أخذ أو تلقى منها فوائد بصفة غير قانونية. لذلك أشترط المشرع أن يكون للموظف شأن في أعمال الوظيفة التي أستغلها للحصول على الربح، وبالتالي فقد يكون الموظف مختصا اختصاصا مباشرا في أعمال الوظيفة العامة كما قد يكون مختصا اختصاصا غير مباشر كأن يكون له سلطة في الإشراف و الرقابة ، لذلك يمكن القول أنه لا يشترط أن يكون الموظف مختصا

---

[1] – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير...، المرجع السابق ، ص 100 .

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 127.

وحده بكل العمل الذي تربح منه، وإنما يكفي أن يكون مختصا بجزء منه أيا كان قدره، أي أن أقل نصيب من الاختصاص بالعمل ولو كان ضئيلا يكفي لتوافر الصفة الخاصة لقيام الجريمة[1].

2-مساءلة الموظف عن فعله بعد ترك الوظيفة العامة : يهدف المشرع من ملاحقة الموظف حتى بعد انقطاع علاقته الوظيفية، حصر جميع أفعال الفساد التي يمكن أن ترتكب من قبل الموظف قبل تركه عمله حتى لا يفلت من العقاب من يهيئ لنفسه ترك منصبه بعد ارتكاب جريمته بحجة انه لا يزاول مهامه و لا يكسب صفة الموظف العمومي وقت ارتكاب الجريمة. على ذلك تقتضي الجريمة أن يكون العمل داخلا في اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في عمل لا يدخل في اختصاصه ولو حصل على فائدة من ورائه[2].

ثانيا-الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة أخـذ فـوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فـــائدة و الاحتفاظ بالفائدة و طبيعة الفائدة أو المنفعة .

أ- أخذ أو تلقي فائدة :

-أخذ فـــائدة :

ومعناه أن يكون للجاني نصيب مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة [3] .

-تلقي فـــائدة :

يقصد بهـا أن يتسلم الجـاني بالفعل فـائدة ، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه [4] .

ب- الاحتفاظ بالفائدة : لم يذكر المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته . لكن باستقراء النص باللغة الفرنسية نجده

---

[1] - زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 128.

[2] - المرجع نفسة ، ص 129.

[3] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير...، المرجع السابق ، ص 102 .

[4]- أحسن بوسقيعة ،المرجع نفسه ، ص 102 .

قد أدرج ثلاث مصطلحات (Conserver –Pris–Reçu)، ما يعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة [1] .

و يشترط أن تكون القائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير مقاولة أو عملية يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية ، و تبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الاحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها[2] .

ت– طبيعة الفائدة و المنفعة :لم يشترط المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجـــاني ، ما يعني أن المدلـــول لا يقتصر على مـــا يحصل عليه الفاعـــل من ربح مالي أو مادي مباشرة ، و إنما يشمل أيضا الربح الذي يتم الحصول عليه بصفة غير مباشرة ، كما قد تكون الفائدة معنوية أو اعتبارية وهذا ما يفيد عبارة " فائدة أيا كانت " [3] .

–ثالثا:الركن المعنوي لجريمة أخـذ فوائد بصفة غير قـانونية

تعتبر جـريمة أخـذ فـوائد بصفة غير قانونية ، من بين الجرائم العمدية ، و عليه فـإنه و لقيـام الركـن المعنوي ، فلا بد من توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني و المتمثل في العلم و الإرادة .

و عليه فإن الركـن المعنوي يتحقق بعلم الجـاني انـه موظف عمومي و انه مكلف بالإدارة أو الإشراف على أعمال تدخل في صلب صلاحياته ، و أن تصرفاته هذه تجلب له منفعة خاصة له أو لأحد أقربائه ، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[4] .

---

[1] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ص 132.

[2] – أحسن بوسقيعة ، ط 12 ، المرجع السابق ، ص 127.

[3] – مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2014–2015 ، ص 31 .

[4] – محمد بكرار شوش ، جرائم الصفقات العمومية و الدعوى الجزائية ، المرجع السابق ، ص107 .

الفرع الثاني :

العقوبات المقررة لجريمة أخــذ فوائد بصفة غير قـانونية

إن التزايد المستمر الذي تعرفه هذه الجريمة في المجتمع الجزائري ، قد دفع بالمشرع إلى تقرير جملة من العقوبات الأصلية ، و العقوبات التكميلية على كل من يرتكبها سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي .

أولا- العقوبات الأصلية :من خلال المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، نلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على نفس العقوبات المقررة للشخص المعنوي و الطبيعي في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .

1-**بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي** : يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) ، و بغرامة مالية من 200.000دج إلى 1.000.000 دج[1] .

2-**بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي** :

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات ، و التي تتمثل في غرامة مالية تقدر بضعف الغرامة المقررة للشخص العادي تصل إلة 05 مرات ، أي تتراوح مابين 1.000.000دج إلى 5.000.000 دج كحد أقصى [2] .

ثانيا- العقوبات التكميلية :

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

1- **بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي** :حسب ما جاء به المشرع الجزائري فــي قــانون العقوبــات و قانون الوقــاية من الفســاد و مكافحته،إحالة لمل سبق فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبات تكميلية إلزامية و اختيارية .

2-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم ، بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية :" حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة

[1] – المادة 35 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المتمم و المعدل ، المرجع السابق .

[2] – المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات" .[1]

[1] – الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

الفصل الثاني
آليات مكافحة الجرائم
المتعلقة بالصفقات
العمومية

لقد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة ارتفاع كبير للمداخيل جراء عائدات النفط ، الشيء الذي جعل الدولة تفتح أبواب الخزينة العمومية على مصرعيها لصرف الأموال في مختلف المجالات كإنجاز المشاريع التي تدخل ضمن البنى التحتية و غيرها من المشاريع الكبرى ، وهو ما ساهم من ناحية أخرى في تفاقم حدة جرائم الفساد خصوصا في الصفقات العمومية ، الشيء الذي دفع بالمشرع الجزائري بالتدخل لوضع حد لمثل هذه الجرائم من خلال خلق العديد من آليات الرقابة و المساءلة والتي تهدف إلى البحث و التحري عن كل هذه التجاوزات و اتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها، و هو ما ترجم فعليا من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك بتعزيز و تفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة بغية القضاء على ظاهرة الفساد الإداري و المالي ، من أجل تعزيز الثقة في مؤسسات الدولة المختلفة ، بعدما كان هناك فراغ قانوني استغله مرتكبو تلك الجرائم للإفلات من العقاب .

المبحث الأول :

دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية.

لقد قام المشرع الجزائري بتبني إستراتيجية وطنية لمجابهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، من خلال إنشاء هيئات ذات طابع إداري و أخرى ذات طابع قضائي للحد من انتشار تلك الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، و هو ما يبرز الإرادة الصريحة للدولة لمواجهة ظاهرة الفساد بشتى أنواعها ، لما تشكله من أخطار على جميع النواحي و خصوصا الناحية الاقتصادية و الاجتماعية .

ومن أهم الهيئات التي استحدثها المشرع الجزائري نتطرق إلى إبراز دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلس المحاسبة و الديوان المركزي لقمع الفساد .

المطلب الأول :

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تم إنشائها بموجب نص المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و التي جاء فيها :" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته ، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد ".[1] ، وذلك استجابة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 21 أكتوبر 2001 بنيويورك و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19أفريل2004، و كذا تطبيقا لمقتضيات الاتفاقية الإفريقية لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة في 11 جويلية 2003 و التي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل2006.
و لتسليط الضوء أكثر على هذه الهيئة لابد من تحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئة ، تشكيلتها و تنظيمها و أخيرا الصلاحيات الممنوحة لها و الدور الرقابي الذي تلعبه في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الأول :

الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته :

لقد خصص المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، بابا مستقلا و هو الباب الثالث منه و أعطاها تكيفا قانونيا من خلال نص المادة 18 منه و التي جاء فيها: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ،توضع لدى رئيس الجمهورية ."
كما أعاد التكييف ذاته بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 و التي جاءت كما يلي : " الهيئة سلطة إدارية مستقلة ...." [2].

---

[1] – المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المتمم و المعدل ، مرجع سابق .

[2] – المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-314 المؤرخ في 22نوفمبر 2006 ، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها وكيفيات سيرها ، ج.ر.ج.ج ، عدد 74 ، بتاريخ 22نوفمبر2006، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 08 لسنة 2012 .

استنادا إلى هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته هي سلطة إدارية مستقلة ، مما يعني أنها لا تخضع لأي نوع من الرقابة سواء كانت رقابة سياسية أو وصائية أو من طرف السلطة التنفيذية [1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سار على نفس نهج المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة ، التي يهدف إنشائها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية[2]. لذا يمكن اعتبار أن استقلالية الهيئة أمر ضروري حتى تتمكن من أداء مهامها على النحو المطلوب .

الفرع الثاني :

تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته :

وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 فإن الهيئة تتشكل من رئيس و ستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة . أما من حيث تنظيمها فهي تتكون من :<< مجلس اليقظة و التقييم ، مديرية الوقاية و التحسيس ، مديرية التحاليل و التحقيقات ، و تزود الهيئة بأمانة عامة يتولاها أمين عام يعين بمرسوم رئاسي ، يسهر على التسيير المالي و الإداري تحت سلطة رئيس الهيئة[3] >>.

1- مجلس اليقظة و التقييم :

تضم الهيئة وفق للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل و المتمم مجلس اليقظة و التقييم يتكون من رئيس و ستة أعضاء و قد حددت هذه المادة طريقة تعيينهم، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي أسوة بالرئيس، هذا و يمكن تجديد عهدة الأعضاء و الرئيس لمرة واحدة كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة.[4]

فالشيء الملاحظ أن رئيس الهيئة الوطنية وأعضائها يشتركان في شيئين، الأول في طريقة التعيين، والثاني في مدة العهدة المحددة لأداء مهامهم.و يتم اختيارهم من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني و المعروفة بنزاهتها و كفاءتها و هو ماجاء في

---

[1] – عبد العالي حاحة ، المرجع السابق، ص 485.

[2] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 245.

[3] – عمراني أحمد ، أليات الوقاية من الفساد و مكافحته في الجزائر ، مقاربة قانونية و مؤسساتية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة وهران ، العدد 2-3 ، جوان-ديسمبر 2012، ص 349-350 .

[4] – عبد العالي حاحة ، المرجع نفسه ، ص 489.

نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413.[1] ،و تتمثل صلاحيات هذا المجلس في إبداء رأيه في المسائل التالية :

- برنامج عمل الهيئة و شروط و كيفيات تطبيقه .
- مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد .
- تقارير و أراء و توصيات الهيئة .
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة .
- ميزانية الهيئة .
- التقرير السنوي الموجهة إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة .
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفات جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام .

2- الأمانة العامة : تزود الهيئة بأمانة عامة يرأسها أمين عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الهيئة و يكلف تحت سلطة رئيس الهيئة على الخصوص بما يأتي:

- تنشيط عمل هياكل الهيئة و تنسيقها و تقييمها،
- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة،
- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي و حاصل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام،
- ضمان التسيير الإداري و المالي لمصالح الهيئة .[2]

و يساعد الأمين العام، نائب مدير مكلف بالمستخدمين و الوسائل، و نائب مدير مكلف بالميزانية و المحاسبة، تنظم المديريتان الفرعيتان المنصوص عليهما في الفقرة أعلاه في مكاتب. كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة و التقييم (المادة 16 من المرسوم رقم 06-413 المعدل و المتمم.)

3- قسم الوثائق و التحاليل و التحسيس : أشارت إليه المادتين 06 و 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم قبل التعديل تحت تسمية " مديرية الوقاية

---

[1] - زوليخة زوزو ، المرجع السابق ص 182.

[2] - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

و التحسيس " و في إطار إعادة هيكلة الهيئة نص على هذا الجهاز تحت " قسم مكلف بالوثائق و التحاليل و التحسيس " و هو ماورد ذكره في المادتين 06 و 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 .[1]

4- قسم التنسيق و التعاون الدولي : بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل و المتمم نجد أن المشرع لم يشر إلى هذا القسم ، و إنما تم استحداثه في ظل التعديل الذي جاء به المرسوم رقم 12-64 و ما يلاحظ عليه أن المشرع لم يحدد تشكيلة القسم ، المادة 13 مكرر من نفس المرسوم[2] .

5-قسم معالجة التصريح بالممتلكات : لقد تعددت أشكال الاعتداء على المال العام أو ما يسمى بالغدر بالمال العام كالاختلاس والتبديد...، مما يؤدي إلى استبعاد قدر كبير من موارد ذات أهمية في عمليات التنمية المختلفة، مما استدعى تحرك الدولة للدفاع عن المال العام بتبني نظام التصريح بالممتلكات وفرضه على جميع الموظفين العموميين بما أنهم أكثر عرضة لهذه الجرائم ويعد مبدأ التصريح بالممتلكات من الآليات الأساسية لمحاربة الفساد و إقرار لمبادئ النزاهة والشفافية، ذلك بإصدار المرسوم الرئاسي12-64 المعدل والمتم للمرسوم 06-413 ، الذي بموجبه قرر تخصيص قسم أو جهاز مستقل لمعالجة مسألة تلقي التصريح بالممتلكات لأهمية هذه الآلية في مكافحة الفساد لأنه عن طريقها يتم التحقق من مدى تضخم الثروة من عدمه، وبالتالي تفعيل و كشف جرائم الفساد منها جرائم الصفقات العمومية .

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها ، ج.ر.ج.ج ، عدد08 لسنة 2012 .

[2] – سميرة دقدوق ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ،2013 ،ص32 .

الفرع الثالث :

صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بعدة صلاحيات ورد النص عليها في المادة 20 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و المستمدة من التوجيهات الواردة في المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و هي :

-اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

-تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

-إعداد برامج تسمح بتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد .

-جمع و مركزة كل المعلومات .

-التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجـــــراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته و النظر في مدى فعاليتها .

-تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ، ودراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها .

- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين .

- السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات و على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني و الدولي .

- الحث على كل نشـاط يتعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة فـي مجـال الوقاية من الفساد و مكافحته و تقييمها[1] .

[1] - أنظر المادة 20 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق.

الفرع الرابع :

الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

من خلال دراسة المواد 11،12و 13 من المرسوم الرئاسي 06-413 و المادة 09 من القانون 06-01 يتضح الدور الرقابي الذي تلعبه هذه الهيئة فـي مجال الصفقات العمومية ، بحيث تعمل الهيئة من خـلال مديرية الوقـاية و التحسيس و مديرية التحاليل و التحقيقات على جمع و مركزة و استغلال المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد و الوقاية منه ، و كذلك دورها في تقييم الأدوات القانونية و التدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد و الاستعانة بالهيئات الخاصة في جمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد ، كما تعمل على إعداد برامج للتوعية و تحسيس المواطنين بالآثار الناجمة عن الفساد ، و تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة و دراستها و استغلال المعلومـات الواردة فيها و السهـر على حفظها و تقـوم باقتـراح تدابير ذات طـابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد كالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية التي تؤسس على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية منها على وجه الخصوص :

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام بالصفقات العمومية
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية

و إضافة إلى ما سبق ذكره فقد تمت من خلال الأمر رقم 10-05[1] إضافة مصطلح النزاهة إلى جانب الشفافية و المنافسة الشريفة ، و أدرجت كذلك إلى ما سبق ذكره في مجال تكريس قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة ، شرط التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية ، كما عمد نفس الأمر إلى استحداث الديوان المركزي لقمع الفساد .

---

[1] – أنظر الأمر رقم :05/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفسـاد و مكافحته المعدل و المتمم ، ج.ر.ج.ج ، عدد 50، 2010.

المطلب الثاني :
مجلس المحـاسبة

قـام المشـرع الجزائـري بإنشـاء مجلس المحـاسبة و ذلك لتدعيم آليـات الوقاية من الفساد و مكافحته خصوصا في مجال الصفقات العمومية ، و من أجل ضمان رقابة حسن تسيير و استعمال الأموال العمومية ، و منع الممارسات الفاسدة و معاقبة المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة[1].

و قبل معرفة الدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة كآلية حماية في مجال الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريف المجلس و أجهزة و هياكله واختصاصاته و الدور الرقابي الذي تمارسه هذه الهيئة لحماية المال العام.

الفرع الأول :
نشأة مجلس المحاسبة

أولا : نشأة مجلس المحاسبة :تعود نشأته بموجب دستور 1976 ، ليتم بعد ذلك التأكيد ليه في دستور 1996 ، بحيث تنص المادة 170 منه على : " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية .[2]

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تستغل خاصة في مجال الصفقات العمومية ، من كل أشكال التلاعب التي قد تتعرض لها .[3]

ثانيا : الطبيعة القانونية لمجلس المحاسبة :

يصنف مجلس المحاسبة ضمن الآليات الإدارية و القضائية في ممارسة المهام الموكلة إليه ، كما أنه يتمتع بالاستقلال الضروري لضمان تأديته للصلاحيات المنوط بها في جو من الحياد و الموضوعية ،وذلك على الرغم من أن كل الدساتير التي كرست إنشاء هذا المجلس

---

[1] – زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 204.

[2] – المادة 170 من دستور سنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28نوفمبر1996 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 08–19 المؤرخ في 15نوفمبر2008، ج.ر.ج.ج ، عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر.ج.ج ر ، عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

[3] – زوليخة زوزو، المرجع نفسه ،ص 207.

لم تتطرق لتحديد هذه الطبيعة المزدوجة لمجلس المحاسبة ، و إنما اكتفت فقط بالإشارة إلى اعتباره من الهيئات الرقابية و تحديد الاختصاصات التي يمارسها .

و يعتبر هذا المجلس المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية حسب المادة 170 التي تنص : " يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية[1] "، و تهدف هذه الرقابة إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و ترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير الأموال العمومية.

الفرع الثاني :

دور مجلس المحاسبة في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية عبارة عن مشاريع ضخمة تستدعي تمويلها بمبالغ معتبرة من قبل خزينة الدولة، فإن ذلك أدى إلى فرض رقابة مالية بعدية من قبل مجلس المحاسبة من أجل تفادي أي هدر للأموال العامة ، بحيث نصت المادة 14 من الأمر رقم 95-20 على انه : "يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر.[2]" و يتضح من خلال هذا النص أن الدور الرقابي لمجلس المحاسبة يتمثل أساسا في :

1-التفتيش و التحري : لمجلس المحاسبة صلاحيات مطلقة تمكنه في إطار الرقابة من الإطلاع على كافة الوثائق التي من شأنها تسهيل الرقابة على العمليات المالية و المحاسبة اللازمة لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابته ، وله أيضا سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات و الهيئات الخاضعة لرقابته ، كما يعمل مجلس المحاسبة على البحث و التحري و ما مدى ملائمة النفقة ، و طريقة تمويل الصفقة ، و البحث عن صيغ إبرام الصفقة و تحديد الحاجات إلي أبرمت من أجلها .

---

[1] – المادة 170 من دستور سنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996.

[2] – المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر.ج.ج ، عدد 39 ، الصادر في 23جويلية 1995 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26أوت 2010 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

2-التدقيق و الفحص :إلى جانب التفتيش و التحري يحق لمجلس المحاسبة في إطار مهمته الرقابية أن يطلب من مختلف المرافق العمومية و الهيئات الخاضعة لرقابته بتقديم حسابات التسيير مع الوثائق و الأوراق المثبتة لها و هذا من خلال مدة محددة من أجل مراجعة حسابات التدقيق و التسيير ومدى صحة العمليات سواء في مقر مجلس المحاسبة أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة ، و من ضمنها الصفقات العمومية للإطلاع على ما مدى مطابقتها للأحكام التشريعية و التنظيمية ، و تحديد وضعية المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة و كذا ظروف تنفيذ الصفقة ، و تهدف تدخلات مجلس المحاسبة في هذا المجال إلى التأكد من :

- اختيار طريقة إبرام الصفقة واحترام قواعد الشفافية .
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط وذلك للتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة .
- احترام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس المحاسبة لا يقرر الملائمة ، بل يتولى فقط مسألة تقييم شرعية إجراءات الإبرام التي تتمثل في :

- رقابة إجراءات إبرام الصفقات العمومية
- رقابة إبرام الصفقة العمومية
- رقابة تنفيذ الصفقة العمومية

3-إحالة الملف على النيابة العامة : إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية و يطلع وزير العدل على ذلك [1]. فإذا أثبت مجلس المحاسبة أثناء رقابته أنه تم قبض أو حيازة مبالغ مالية بصفة غير قانونية من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرفق العمومي يطلع فورا السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية .

[1] – قطاف محمد ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في منازعات القانون العمومي ، جامعة سطيف ، 2015، ص 61 .

الفرع الثالث :

تقييم رقابة مجلس المحاسبة

استناد إلى عرض أهم اختصاصات مجلس المحاسبة ودوره في الرقابة على الأموال العامة، كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية أو الممارسات الفاسدة في هذا المجال، يتضح أن الرقابة التي يقوم بها هي رقابة مالية تقييمية و إصلاحية فهي تهدف بوجه عام لحماية المال العام وطرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي وفعال، لكن دوره لم يصل إلى الأهداف المرجوة ولرم يرق إلى المستوى المطلوب وهذا راجع إلى عوائق وعوامل تحد من فعالية أدائه أهمها عدم تمتعه بالاستقلالية عن مجلس السلطة التنفيذية على الرغم من أن المشرع يعتبر مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية و الحياد و الفعالية في أعماله[1] ، إلا أن تبعيته للسلطة التنفيذية وعدم استقلاليته يعتبر عائقا أمام أداء مهامه بنزاهة وشفافية وحياد ويؤثر على فعالية رقابته في مواجهة السلطة التنفيذية

المطلب الثالث :

الديوان المركزي لقمع الفساد

رغبة من المشرع في تعزيز أدوات مكافحة الفساد خصوصا في مجال الصفقات العمومية وتدعيم دور الهيئات المذكورة سالفا، وأمام استفحال فضائح الفساد بشكل كبير، قام باستحداث الديوان المركزي لقمع الفساد ومكافحته باعتباره أحد أهم هياكل مكافحة الإجرام المتخصص على مستوى الشرطة القضائية، وهذا بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010[2] المتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص المادة 24 مكرر منه على ما يلي : " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد."

[1] – زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص 215.

[2] – الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل و يتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق .

الفرع الأول :

الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

لم يحدد الأمر رقم 10-05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد ، وإنما أحال ذلك بموجب المرسوم الرئاسي 11-426[1] و الذي تنص المادة 02 منه على ما يلي : " إن الديوان مصلحة مركزية عملياته للشرطة القضائية تكلف بالبحث و التحري عن الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد " .

و تنص المادة 03 من نفس الأمر عل أنه : " يوضع الديوان المركزي لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية و يتمتع بالاستقلال في عمله " . وعليه يمكن اعتبار الديوان المركزي لقمع الفساد على أنه آلية مؤسساتية مستحدثة ، أنشأت من أجل التحري والتحقيق في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد تحت إشراف النيابة العامة ، و هو يتميز بعدة خصائص نذكر منها:

1-الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية :

يتضح من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي 11-426 أن هذا الجهاز ليس له طابعا إداريا كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و بالتالي لا يصدر قرارات إدارية ، و إنما هو جهاز غالبية تشكيلته من ضباط و أعوان الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى وزارتي الداخلية و الدفاع ، و يمارس مهامه و صلاحياته تحت إشراف و مراقبة النيابة العامة ، مهمته الأساسية البحث و التحري عن جرائم الفساد و من ضمنها جرائم الصفقات العمومية و إحالة مرتكبيها على العدالة[2] طبقا لقانون الإجراءات الجزائية .

2-تبعية الديوان المركزي لقمع الفساد لوزير المالية :

وفقا لنص المادة 03 من المرسوم رقم 11-426 فإن الديوان يوضع لدى وزير المالية ، و بالتالي فهو جهاز تابع للسلطة التنفيذية مما يفقده استقلالية و يقلص دوره في مكافحة الفساد عموما و الفساد في مجال الصفقات العمومية على وجه التحديد بل و حتى أعضائه يخضعون إشراف القضاء و رقابة وزير العدل .

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره ، ج .ر.ج.ج، عدد 68 ، السنة 2011.

[2] - حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 504.

3-عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي :رغم ما يتمتع به هذا الديوان من مهام وصلاحيات في غاية الخطورة و الحساسية و المتمثلة في البحث و التحري عن جرائم الفساد و من ضمنها جرائم الصفقات العمومية إلا أن المشرع لم يمنحه الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هذا على خلاف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وإنما يتمتع فقط بالاستقلالية في عمله و تسييره ، إلا أن هذه الاستقلالية غير كافية لقيام الديوان بمهامه على أكمل وجه .

الفرع الثاني :

تشكيلة و تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد :

1-تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد :حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 فان الديوان المركزي لقمع الفساد يتشكل من :

1-1 : ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني و يقصد بهم : كل من ضباط الدرك الوطني ، و ذوي الرتب في الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل و الذين عينوا بموجب قرار مشترك عن وزير العدل و ززير الدفاع الوطني ، ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكري للأمن و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع ووزير العدل بعد موافقة لجنة خاصة .

1-2:ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية وهم :

أ- فئة ضباط الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية : وهم الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمفتشين و المحافظين و أعوان الشرطة للأمن الوطني ، الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة ، وتم تعينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة .

ب- فئة أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية وهم : موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية[1] .

[1] - المادة 19 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

3-1: أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد زيادة على ذلك المستخدمون للدعم التقني و الإداري [1].

2-تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد :يسير الديوان مدير عام ، يعين بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من وزير المالية و ينهى مهامه بنفس الطريقة ، كما أنه يتكون من رئيس الديوان مكلف بتنشيط و متابعة نشاط مختلف الهيئات التابعة للديوان و تساعده 05 مديريات للدراسات كما يتوفر الديوان على مديريتين مركزيتين هما مديرية التحريات و مديرية الإدارة العامة .

الفرع الثالث :

مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

منح المشرع لهذا الديوان العديد من الاختصاصات ذات الطابع الوقائي والردعي يتولاها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وقد فصلت المادة 05 من المرسوم 11-426 في هذه الصلاحيات بدقة و حددتها كما يلي:

1-جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله .

2-جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

3-التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بشأن التحقيقات الجارية.

4- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

[1] – المادة 06 من المرسوم رقم 11-426 ، المحدد لتنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه وكيفية سيره ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق

المبحث الثاني :

أساليب التحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية.

تعد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من أخطر الجرائم إضرارا بالاقتصاد الوطني فهي تمس باستقرار الدولة ، لذلك كان لزاما على المشرع القانوني أن يتصدي لهذه الجرائم ويضع حدا لخطورتها من خلال قيام بعمليات التحري والبحث باستعمال أساليب خاصة وتعرف هذه الأساليب بـ" تلك العمليات والإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن جرائم خطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين"[1] وقد وردت هذه الأساليب في كل من قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06-01 ، لذا سنتطرق إليها حسب أهميتها وفق المنهج المتبع في هذا المبحث .

المطلب الأول :

اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من صلاحية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بمناسبة التحري عن جرائم الفساد وخاصة في مجال الصفقات العمومية وذلك بموجب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على الرغم من مساسها بالحرية الخاصة للأفراد المكفولة دستوريا[2].

و على هذا سنقوم من خلال هذا المطلب بتحديد ما هو المقصود بأسلوب اعتراض المراسلات(أولا)، ثم إجراء تسجيل الأصوات(ثانيا)، لنخصص(ثالثا) لتعريف أسلوب التقاط الصور.

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010

[2] – فهد بن مقراني ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016، ص 38.

الفرع الأول :

اعتراض المراسلات

مع أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بإجراء اعتراض المراسلات إلا انه يمكن تعريفه بأنه عملية مراقبة سرية للمراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجرائم الواقعة في مجال الصفقات وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص الذين يعتبرون موظفين عموميين أو من في حكمهم المشتبه فيهم في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة[1] .
كما يقصد أيضا باعتراض المراسلات " اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق وسائـل اتصال سلكية أو لاسلكية، وهذه المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو توزيع أو تخزين أو استقبال أو عرض[2]. بالرجوع إلى نص المادة 8 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في الفقرة الواحدة والعشرون منها، نجد أنها عرفت هذه الأخيرة بأنها ":كل إرسال أو تراسل أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومـات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهـربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية [3]".
نشير أيضا إلى أن أسلوب اعتراض المراسلات يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تساعد على تحديد مفهومه وطبيعة العمل به ، ومن أهمها : وجوب أن يتم هذا خلسة ودون علم ورضا صاحب الشأن على اعتبار أن علم هذا الأخير يمحو صفة الاعتراض ويزيل السرية، هذا من ناحية و من ناحية أخرى، يهدف هذا الأسلوب إلى الحصول على دليل غير مادي ينبعث من عناصر شخصية مما يصدر عن الغير من أقوال وأحاديث، تهدف إلى إقناع القاضي وتأكيد أدلة الاتهام ، هذا وتستلزم عملية اعتراض المراسلات استخدام وسائل ذات جودة وتقنية عالية.[4]

الفرع الثاني :

---

[1] – عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص72

[2] –حاحة عبد العالي ، ، المرجع السابق ، ص 261

[3] – عبد الرحمن خلفي، المرجع نفسه، ص37 .

[4] – فهد بن مقراني ،المرجع السابق ، ص 38.

تسجيل الأصوات

نظم المشرع الجزائري عملية تسجيل الأصوات بموجب الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعرف التسجيل بأنه حفظ الكلام الذي يتفوه به شخص أو عدة أشخاص بصفة سرية في مكان خاص أو عام، على جهاز أو أي وسيلة أخرى معدة لذلك، بقصد الاستماع إليه فيما بعد[1].

كما يعرف أيضا على انه يتمثل في وضع الترتيبات التقنية دون مراقبة المعنيين من اجل تسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص فـــي أماكن خاصة أو عمومية [2].

وتجدر الإشارة أيضا أن تسجيل الأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها ، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة داخل المؤسسة العمومية وبالتحديد في الأماكن التي تحتوي على مكاتب الموظفين أو أماكن الانتظار وهذا بغية التقاط الأصوات وتسجيلها على الأجهزة الخاصة والمعدة لهذا الغرض، وقد يتم أيضا عن طريق التقاط إشارات لا سلكية أو إذاعية من خلال الذبذبات أو الموجات الصوتية [3].و يعرف أيضا بأنه : " الاستماع سرا بوسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضا أي من هؤلاء [4]".

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يول أهمية بالغة لطبيعة المكان الذي تتم فيه عملية تسجيل الأصوات ، فقد يكون هذا المكان مكانا عاما أو خاصا، وعليه فإن خصوصية التحقيق في الجريمة هو فيما مدى استطاعة مصالح الأمن في الاقتراب إلى المؤسسة العمومية و قدرتهم في وضع أجهزة تنصت مع ثبوت فعلي أن الموظف مشبوه في جريمة من الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية ، غير أن هناك من يرى أن وضع أجهزة تنصت وتسجيل أصوات من شأنه أن يمس بمصالح الزائرين إلى المؤسسة العمومية وبالتالي وجوبيه

---

[1] – عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه قانون العام كلية ، الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012 ، ص242 .

[2] – أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط 10 ،دار هومة ، الجزائر ، ص 113.

[3] – حسن صادق المصرفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، ط 02 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص78

[4] – حاحة عبد العالي ، ، مرجع سابق ، ص 262

أن يتم تفعيل هذا الجهاز إلا في حدود موضوعة مسبقا وبتحديد لتحقق من ارتكاب جريمة في حضور الموظف العمومي. وزد على ذلك أن تسجيل الأصوات والحديث المسجل بواسطة الأجهزة الالكترونية هي ليست بالدليل الذي يحمل الحجية القاطعة في الإثبات، ذلك أنه كغيره من الأدلة الإثبات يخضع لسلطة تقديرية للقاضي الجزائي التي يتمتع بها هذا الأخير بموجب المادة 212[1] من قانون الإجراءات الجزائية المكرسة لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع القضائي. في اعتقادهم ، إذن فأسلاك الهاتف أو التسجيل ليست دليل بذاته وما هي إلا وسيلة أو أداة سماع الحديث أو إعادته ، تساعد في الكشف عن الحقيقة وبطبيعة الحال تبقي مجرد طريقة للكشف عن الحقيقة [2].

الفرع الثالث :

التقـــاط الصـــور

من التقنيات التي استخدمها المشرع الجزائري في البحث والتحري عن جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية التقاط الصور طبقا لنص المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية ، ويقوم هذا الإجراء أساسا على استخدام الكاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصور الصوت لوضعية شخص أو عدة أشخاص مشتبه في أمرهم على الحالة التي كانوا عليها وقت التصوير لغرض استخدام محتوى الفيلم كمادة إثبات ودليل مادي .هذ ويمتاز التصوير خصوصا التصوير بكاميرات المراقبة بعدة خصائص في مجال الإثبات الجنائي، تتمثل خصوصا في كونه يعتبر عنصرا مساعدا لرجال الأمن في كشف الجريمة واقامة الدليل عليها، فإذا أغفل المحقق إثبات بعض من هذه الأمور فإن التصوير يأتي فيظهر جميع ما يشمل عليه مسرح الجريمة دون إغفال شيء منه، كما يمكن للتصوير أن ينشط ذاكرة الشاهد لاستعادة التفاصيل الهامة التي قد ينساها عند الإدلاء بشهادته، إضافة إلى كونه يعد الوسيلة المناسبة والمثلى لإعطاء أدق تفاصيل عن الحادث، إذ يتضمن عرضا واقعيا للجريمة دون أي مبالغة أو تقليل مهما مر عليه الزمن، مما يساعد المحكمة على تفهم تفاصيل الحادث

[1] – المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق .

[2] – مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد،الملتقى الوطني حول الآلية القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 02 و03 ديسمبر 2008.

والإجراءات التي اتخذت قبله بصورة محسوسة وملموسة على نحو يمكنها من تكوين عقيدتها وفقا لمبدأ العدالة والمنطق،وهناك نوعان من التصوير الأول يسمى التصوير الثابت وهو ما يعرف بالتصوير الفوتوغرافي، والنوع الثاني متحرك وهو ما يعرف بالتصوير بالفيديو[1].

المطلب الثاني :

التحري بواسطة أسلوب التسريب و التسليم المراقب و الترصد الإلكتروني

لقد أدرج المشرع الجزائري خصائص أخر للبحث و التحري في الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية ، وذلك طبقا لنص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .و تعتبر هذه الأساليب الجديدة تقنية من تقنيات التحري و التحقيق الخاصة تسمح لضباط الشرطة القضائية من اكتشاف الجريمة ، و التي وقعت أو قد تقع داخل المؤسسات العمومية من طرف الموظفين العموميين [2].

الفرع الأول :

خاصية التسرب

التسرب أو كما يطلق عليه الاختراق هو أسلوب جديد استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 نوفمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وذلك في المواد من 65 مكـرر 11 إلى 65 مكرر 18 ، وكذا في المادة 56 من قـــانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فأصبح بموجبه للضبطية القضائية صلاحية استعمال هذا الإجراء في البحث والتحري عن الجرائم المحددة حصرا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ومنها جرائم الصفقات العمومية ، وبالتالي فهو تقنية جديدة استدعتها ضرورة التحقيق في مثل هذا النوع من الجرائم نظرا لخصوصيتها وخطورتها[3] .

1- تعريف التسرب :

---

[1] – نوفل علي عبد الله، دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15 ، العدد 55 ، سنة 2017 ، ص401 .

[2] – فهد المقراني ، المرجع السابق ، ص 43 .

[3] – كعيبيش بومدين، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د ، تخصص قانون جنائي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018 ، ص244 .

هو عملية منظمة بدقة تستهدف أوساطا معينة قائمة على دراسة مسبقة لها، بحيث يتم الوقوف عل أدق خصوصياتها وتفاصيلها بهدف معرفة طبيعة عملها وكيفية تحركها من الناحية البشرية والمادية، وذلك بعد استيفاء جميع الشروط الشكلية والموضوعية[1] .

ويسمح التسرب أو الاختراق كتقنية من تقنيات التحري الخاصة، لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل الموظفين العموميين في الصفقات العمومية وضبطه متلبسا بالهدية أو المزية غير مبررة وذلك عن طريق انتحاله صفة أحد المتعاقدين ويتظاهر في نفس الوقت بتقديم الرشوة أو المزية الغير المستحقة بغية القبض عليه متلبسا. والعكس صحيح في حال ما إذا كان المشتبه فيه هو المتعاقد أن يقوم ضابط شرطة قضائية أو عون شرطة قضائية بانتحال صفة الموظف في الصفقات العمومية ويقوم بطلب المزية أو الهدية من أجل ضبطه متلبسا بالجريمة .

وعلى ذلك يستطيع المتسرب من خلال هذا الإجراء إيهام الموظفين المشتبه في تورطهم في قضايا فساد داخل الإدارة بأنه فرد منهم ،بغية الحصول على المعلومات اللازمة في كشف الحقيقة والاطلاع على مخططات هذه العصابة بمشاركته الايجابية لهم واتخاذ ما يراه مناسبا أثناء العملية كما يجوز لضباط الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرون لهذا الغرض ، ودون أن يكونوا مسؤولين جزائيا القيام بما يلي :

–اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

– استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم وسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل والتخزين أو إيواء أو الحفظ أو الاتصال[2].

كما يسمح لضباط الشرطة أيضا أو أعوان الشرطة بأن يستعملوا هوية مستعارة وأن يرتكبوا عند الضرورة أفعال تساعد في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية.غير أنه لا يسمح لهم بأن يكشفوا أو يظهروا الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم المباشرين على هذه العملية ، وذلك أنه قد يؤدي بسبب كشف الهوية

[1] – حسيني مراد، إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"عملية التسرب، ج 01 ، ط 01، قراءات في المادة الجنائية، دار النشر للمعرفة، 2013 ، ص166.

[2] – زوزو زليخة ،مرجع سابق ، ص160

إلى إفشال الخطة المتبعة في إطار القبض على المشتبه فيهم وأيضا في نفس الوقت تعريض العضو المنخرط في عملية التسرب والذي كشفت هويته إلى خطر[1]. وهو ما أكدته المادة 65 مكرر " 16 أنه لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية المستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات[2]

2-شروط وخصائص عملية التسرب :

إذا تبين لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن ضرورة التحري والتحقيق تستدعي اللجوء إلى القيام بعملية تسرب فإنه يجوز لهما إصدار إذن للقيام بهذا الإجراء، غير أنه ونظرا لخطورته وتهديده لحقوق وحريات الأفراد وضمانا للسير الحسن والعادي له فإن المشرع أحاطه بضمانات وقيود حتى لا يساء استخدامه، وهذا على طريق النص على ضرورة توافر جملة من الشروط والتي يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات التسرب وعدم مشروعيته [3]، ونوجز هذه الشروط فيما يلي:

-يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر ومنها جرائم الفساد والتي يدخل من ضمنها جرائم الصفقات العمومية.

- صدور إذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث لا يجوز مباشرة عملية التسرب إلا بعد حصول العضو المتسرب على إذن قضائي سواء من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق، كما ينبغي أن تتم العملية تحت مراقبتهما حيث يكونان على علم بسيرها خطوة بخطوة.

- مدة التسرب : حدد المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية مدة التسرب في العملية بأربعة (04) أشهر قابلة للتجديد بأربعة (04) أشهر أخرى حسب مقتضيات التحقيق والتحري، ويمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذين منحا الإذن بالتسرب أن يأمرا في أي وقت بوقف العملية حتى قبل انقضاء المدة المحددة لها عملا بالفقرة الرابعة من المادة 65 مكررة 15 من قانون الإجراءات الجزائية

[1] - نصر الدين هنوني، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص81

[2] - المادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق .

[3] - كعيبيش بومدين ، المرجع السابق ، ص 251 .

والتي جاء فيها: " يجوز للقاضي الذي رخص بإجرائها أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة ".

-الجهة المختصة بتنفيذ إجراءات التسرب :طبقا لأحكام المادتين 65 مكرر 1/12 و 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أوكلت مهمة مباشرة عملية التسرب إلى ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم بشكل عام والمسخرون بشكل خاص .

-الحفاظ على سلامة المتسرب :بحيث ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرب اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على سلامة الضابط أو العون المتسرب، وكذا الأشخاص المسخرين في العملية في كل مرحلة من مراحل المهمة.

-عدم إظهار الهوية الحقيقية لضابط الشرطة القضائية أو العون القائم بعملية التسرب في أي مرحلة من مراحل الإجراءات لأي سبب من الأسباب، وذلك بهدف ضمان عدم إفشال الخطة المتبعة في القبض على المشتبه فيهم، وأيضا من أجل عدم تعريض العضو المتسرب للخطر[1].

- تحرير تقرير عن كل عملية تسرب: يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب أن يحرر تقريرا يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم ، دون ذكر تلك العناصر التي قد تعرض الضابط أو العون المتسرب للخطر وكذا الأشخاص المسخرين لهذا الغرض[2] .

- دوافع اللجوء إلى التسرب :نظرا لخطورة هذا الإجراء وحساسيته فإنه لا يتم اللجوء إليه إلا إذا اقتضت ضرورة التحقيق والتحري ذلك.

- عدم إيداع رخصة الإذن بالعملية في ملف الإجراءات :هذا الإجراء من شأنه المحافظة على سرية العملية، وبعد الانتهاء من العملية تودع الرخصة بشكل عادي في ملف إجراءات عملية المتسرب حسب نص المادة 65 مكرر5/15 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] .

---

[1] – بن بشير وسيلة ، المرجع السابق ، ص ص 218- 219 .

[2] – ولد علي لطفي، جريمة الاختلاس في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي ،كلية الحقوق ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 138.

[3] – تنص المادة 65 مكرر 15 على ما يلي : " ....تودع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من عملية التسرب."

3-الحماية القانونية للمتسرب :

يعد التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية ، فانه بذلك عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ولهذا فقد تعين على المشرع الجزائري توفير الضمانات والحماية اللازمة للمتسرب للسماح له بارتكاب بعض الأفعال التي تدخل في دائرة التجريم من أجل الوصول إلى الهدف المعين وهو كشف الموظف الأصلي مرتكب إحدى جرائم الصفقات العمومية وبالتالي من أجل هذا كله أعطى المشرع الجزائري كافة الحماية لاستعمال سلطة غير أنها تكون في إطار بحث وتحري عن جرائم الصفقات العمومية[1] ، ولا يجوز أبدا من أن تتخلى على الإطار القانوني المخصص لها.

الفرع الثاني :

التسليم المراقب

لقد نص المشرع الجزائري على اجرائين في غاية الأهمية في مجال البحث و التحري من أجل مكافحة الجريمة و الحد منها ، و هما إجراء التسليم المراقب و إجراء الترصد الإلكتروني ، و هو ما ساهم في مساعدة العدالة للقضاء على الجرائم و نذكر بالخصوص جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية .

أولا – التسليم المراقب كأسلوب في التحري عن جرائم الصفقات العمومية :

إن الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يتطلب جملة من الإجراءات البحث والتحري من قبل الشرطة القضائية باعتبارها صاحبة الاختصاص في الكشف عن الجرائم ومن بين هذه الأساليب هي" التسليم المراقب "والذي يعد الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع الجزائري بتعريفه وذلك من خلال المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ,وهو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو داخله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه ومنه نلاحظ أن أسلوب التسليم المراقب قد تتراجع عن ضرورة التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة وسمح بتنفيذها ,وذلك لتحقيق هدفين أساسيين هما:

[1] – فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 46.

-ضبط الجاني متلبسا بالجريمة حتى لا يبقى له مجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية ,عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة.

– تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال و منع الجاني من إحداث اثر ضار في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه.

ثانيا– مظاهر التسليم المراقب في جرائم الصفقات العمومية :

يتجلي مفهوم التسليم المراقب في الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية في مدى فعالية استخدام هذا الأسلوب في التحري ، بحيث أن استخدام خاصية التسليم المراقب في جرائم الرشوة و الهبات الممنوحة للموظف العمومي الذي بدوره قد يلجأ إلى نقل هذه الحاصلات إلى دولة أخرى ، في اعتقاد منه أنه يخفي المستحقات غير الشرعية عن أعين المراقبين له و التي تحصل عليها بمناسبة تمهيد منه لربح الطرف المتعاقد معه لصفقة أو تسهيل الوصول إلى ربح هذه الصفقة [1]،التسليم المراقب تحكمه بعض الضوابط حتى لا تخرج العملية عن إطارها القانوني و حتى لا تكون عونا للمجرمين في عملياتهم الإجرامية ، فلا يتم إلا بعلم و إذن و تحت مراقبة السلطات المختصة ، و يكون الهدف منه هو التحري عن الجرائم و كشف هويات المرتكبين ، كما يجب أن تتولى مسؤولية القيام بالمراقبة أجهزة متخصصة في الدولة مع ضرورة دراسة خط سير الشحنة وقت تنفيذ العملية [2].

الفرع الثالث

الترصد الإلكتروني كأسلوب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية :

نظر للتطور التكنولوجي و خصوصا في مجال الإلكترونيات في معظم الدول ، و نظرا لأهميته في الكشف عن الجرائم و الأفعال غير القانوني ، كان لابد من استغلال هذه التقنيات ، و الجزائر كغيرها من الدول اعتمدت الترصد الالكتروني كأسلوب من الأساليب الخاصة للتحري عن جرائم الفساد خصوصا المتعلقة منها بالصفقات العمومية ، وتجسد ذلك من خلال القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقايـــة من الفساد و مكافحته ، حيث نص على

[1] – فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص ص 47– 48 .

[2] – مختار خداوي ، إجراءات البحث و التحري الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، سعيدة ،2015–2016 ، ص 57.

أنه : " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عنها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني [1] " .

و تتمثل العملية في ترصد الرسائل الإلكترونية و إجراء فحوصات تقنية وذلك بغية الوصول إلى مصدرها و معرفة صاحبها ، وكذلك يعتبر من باب الترصد الالكتروني ، اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور من أجهزة الترصد الإلكتروني و التي قد تكون كمثال ، كاميرا رقمية صغيرة في ساعة اليد ، أو على شكل أقلام و غيرها.

[1] – انظر المادة 56 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ، المرجع السابق

الخاتمة

الخاتمة :

بعد الانتهاء من انجاز هذا العمل و الذي تناولنا من خلاله موضوع الحماية الجزائية للصفقات العمومية كدراسة لأهم الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، نستخلص بأن الفساد و رغم كل القوانين و الآليات الرقابية التي اتخذها المشرع الجزائري لمجابهة هذه الظاهرة التي أصبحت جريمة عابرة للحدود و ليست حكرا على دولة معينة و خصوصا في مجال الصفقات العمومية ، الذي يعتبر من الأعمال التعاقدية التي تقوم بها الإدارة العامة في سبيل تحقيق التنمية ، خصوصا و أن المشرع قد نص على جملة من الآليات القانونية و التشريعية و التي من شأنها القضاء على هذه الجرائم لاسيما عن طريق إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و كذا الديوان المركزي لقمع الفساد ، مع استحداث المشرع أساليب جديدة للتحري عن هذه الجرائم كالتسليم المراقب و الترصد الإلكتروني ، و مع كل هذه الإجراءات المتخذة لا يزال الفساد يشكل حاجزا أمام جميع برامج الإصلاح التي جاءت تنادي بها مختلف الحكومات التي تعاقبت على الحكم في الجزائر ، و ما يزال من أكبر المشكلات التي تهدد النمو و الرقي في جميع المجالات و بالخصوص الجانب الاقتصادي وهذا لأن قناعة الأشخاص لم تتغير وأن دمغة الإجرام ما تزال قائمة لدى فئة معينة من البشر ، من الذين يستغلون مناصبهم و مراكزهم المهنية لتحقيق أغراض شخصية على حساب الصالح العام ، و هو ما يعتقدون بأنه صواب أو يتعمدون فعله من أجل كسب المال بالطرق المشبوهة ، كيف لا و الجزائر البلد القارة الذي صرفت فيه آلاف الملايير من الدولارات بحجة إطلاق برامج تنموية ، من خلال إنجاز مشاريع وصفت أغلبها بالعملاقة أو مشاريع القرن ، لكنها ليست عملاقة من حيث ضخامة الإنجازات أو فخامتها أو مطابقتها للمعايير الدولية ، بل هي مشاريع عملاقة لما تدره عليهم من أموال مشبوهة اكتسبوها بطرق مشبوهة و ملتوية ، مستغليين جرائم النفوذ و المحاباة و الرشوة في تقسيم الكعكة ، لكن العدالة الإلهية ، أعطت لنا حقائق و أمثلة

تطبيقية حية عن مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد كدراسة واقعية لظاهرة تسجل لأول مرة في تاريخ الجزائر المعاصر و هو ما نشهده من محاكمات و إحالات على القضاء لكبار رجالات الدولة من مسوؤلين كبار من مصاف أصحاب المعالي ، الذين كنا نظن بأنهم هم من يحاربون الفساد و يسهرون على حماية المال العام لنجدهم هم من يسهرون على تجسيد جرائم الفساد بكل أركانها . ولكن رغم كل الجهود المبذولة فهي تبقى غير كافية مقارنة بما يحدث من تجاوزات أثناء إبرام العقود أو الصفقات العمومية بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية و تجاهلها ، وكذا استغلال الفراغ القانوني الموجود في بعض النصوص لإبرام صفقات مشبوهة ، لذا نجد أن المشرع يقوم بتحيين قانون الصفقات العمومية بين الحين و الآخر كلما دعت الضرورة لذلك في محاولة منه لمواكبة هذا التطور الحاصل في مجال الصفقات العمومية .

لكن رغم ذلك نستخلص بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما من إيجاد الآليات و الإجراءات القانونية ، للقضاء على ظاهرة الفساد خصوصا في مجال الصفقات العمومية ، إلا أن عدم وجود صرامة في تطبيقها و انعدام الإستقلالية التامة في المهام و الوظائف ، هو ما يجعل من ظاهرة الفساد قائمة خصوصا وأن انتشارها لم يستثني لا القطاع العام و لا القطاع الخاص ، و عليه يمكن اقتراح بعض الحلول التي قد تكون إضافة للجهود المبذولة لمحاربة الفساد و نذكر منها :

- ضرورة الاهتمام بانشغالات الموظفين و تحسين مستوياتهم خصوصا في الجانب المادي ، وهذا حتى تتولد قطيعة بين الموظف و بين المال الفاسد.
- اعتماد معايير أكثر نزاهة و فعالية مبنية على المستوى العلمي و الكفاءة خصوصا في عمليات الترشح لتقلد مختلف المناصب و الرتب و الابتعاد على التعيينات التي تدخل في إطار المجاملات و المحسوبية .

- منح استقلالية لأجهزة الرقابة وعدم إخضاعها لوصاية أي سلطة ، وهذا حتى تتمكن هذه الأجهزة الرقابية من القيام بمهامها في المحافظة على المال العام و القضاء على كل أشكال و صور الفساد دون ضغوط .
- إعادة تصنيف بعض الجرائم المكيفة في صنف الجنح إلى صنف الجناية لدرجة خطورتها في المساس بالمال العام و الضرر التي تحدثه بالاقتصاد.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا – النصوص القانونية :

أ)– المصادر :

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96–438 المؤرخ في 1996/12/07 المعدل و المتمم .

ب)– الاتفاقيات الدولية :

–اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة للفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 26 ، 2004 .

–اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 24 ، 2006

– الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14–249 المؤرخ في 2014/09/08، ج.ر.ج.ج ، عدد 50 ، 2016 .

ت)– القوانين و الأوامر :

– الأمر 09/95 المؤرخ في 11 مارس 1995، يتضمن تنظيم مهنة المترجم– الترجمان الرسمي، ج.ر.ج.ج ، العدد 17 المؤرخة في 29 مارس 1995.

– الأمر رقم 95–20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر.ج.ج ، عدد 39 الصادر في 1995 ، المعدل و المتمم بالأمررقم 10–02 المؤرخ في 2010/08/26 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 50 الصادر في 2010.

– الأمر 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر.ج.ج ،العدد 03 المؤرخة في 14 يناير 1996.

– القانون العضوي رقم 04–11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر.ج.ج ، العدد 57 ، سنة 2004.

– القانون 04–15 المؤرخ في 2004/11/10 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 71 الصادر في 2004 ، المعدل و المتمم للأمر 66–156 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون العقوبات.

– القانون 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006 ،المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، متمم بالأمر 10–05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج .ر.ج.ج عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بالقانون 11–15 المؤرخ في 02أوت 2011، ج.ر.ج.ج ، عدد 44 ، مؤرخ في 10 أوت 2011 .

– الأمر 02/06 المؤرخ في 2006/02/28 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج ، عدد 12 لسنة 2006.

– قانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج ، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

– القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج ، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

– الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر.ج.ج ، العدد 46، 2006.

–المرسوم الرئاسي 308/07 المؤرخ في 2007/09/29 ، الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم و كذا النظام التأديبي المطبق عليهم ، ج.ر.ج.ج ، العدد 61، 2007.

– المرسوم الرئاسي رقم 06–314 المؤرخ في 22نوفمبر 2006 ، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها وكيفيات سيرها ، ج.ر.ج.ج ، عدد 74 ، بتاريخ 22نوفمبر2006، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12–64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 08 لسنة 2012 .

– الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 84 ، المنشورة في 2006/12/24 .

– الأمر 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتمم للقانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، ج.ر.ج.ج ، عدد 50، 2010.

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

–المرسوم الرئاسي رقم 11–426 المؤرخ في 08سبتمبر2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره ، ج .ر.ج.ج، عدد 68 ، السنة 2011.

– المرسوم الرئاسي رقم 12–64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06–413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفيات سيرها ، ج.ر.ج.ج ، عدد08 لسنة 2012 .

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ،الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16سبتمبر 2015 ، ج.ر.ج.ج ، العدد 50 ، الصادر في مارس 2016 .

ثالثا : قائمة المراجع

أ)– الكتب

1–الكتب العامة :

–أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط 10 ،دار هومة ، الجزائر .

–أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال ، جرائم التزوير ، ج 02 ، ط 09 ، دار هومة للطباعة و النشرو التوزيع ، الجزائر ، 2008 .

–أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011.

–بلعليات ابراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، ط 01 ، دار الخلدونية ، –الجزائر ، 2007.

–ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013.

–منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع فقها وقضاء ، عنابة ، 2006.

–عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط02 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 02 ، 2007.

–عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج 01 ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.

–عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010

–حسيني مراد، إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"عملية التسرب، الجزء الأول ، ط 01، قراءات في المادة الجنائية، دار النشر للمعرفة،2013

– نصر الدين هنوني، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

2– الكتب المتخصصة :

–محمد بكرار شوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، ج 02، ط 01، دار صبحى للطباعة والنشر، الجزائر، 2014

–حسن صادق المصرفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي ، ط 02 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

ب)– أطروحات الدكتوراه :

– بن عودة صليحة ، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية ، 2016–2017.

– عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه قانون العام كلية ، الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2012 .

– عبد العالي حاحة ، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2012–2013.

– كعيبيش بومدين، الحماية الجزائية للصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د ، تخصص قانون جنائي للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017–2018.

– الحاج علي بدر الدين ،جرئم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2015–2016.

ت) – مذكرات الماجستير:

– بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013 .

– ولد علي لطفي، جريمة الاختلاس في ظل القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي ،كلية الحقوق ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2012–2013.

– زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ورقلة : جامعة قاصدي مرباح ، 2011–2012 .

– زوقار عبد القادر ، العقوبات الجزائية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2012–2013.

– سليمة بن يطو ، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، تخصص قانون جنائي ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012–2013 .

ث)– مذكرات الماستر:

– معمر السايح ، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014.

– مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2014–2015.

– مختار خداوي ، إجراءات البحث و التحري الخاصة في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون دولي ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور مولاي طاهر ، سعيدة ،2015–2016.

– سميرة دقدوق ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، منشورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ،2013.

– فهد بن مقراني ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016.

– قطاف محمد ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في منازعات القانون العمومي ، جامعة سطيف ، 2015.

ج) – المجلات و المقالات العلمية :

– بلغول عباس ، جريمة المحاباة (إعطاء امتيازات غير مبررة للغير) في الصفقات العمومية ، مجلة الدفاع ،العدد الثاني ،2014.

– عمراني أحمد ، آليات الوقاية من الفساد و مكافحته في الجزائر ، مقاربة قانونية و مؤسساتية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة وهران ، العدد 2–3 ، جوان–ديسمبر 2012

– نوفل علي عبد الله، دور أجهزة التصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15 ، العدد 55 ، سنة2017 .

ح)– الملتقيات العلمية :

– أ.دليلة جلايلة مداخلة بعنوان : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ،الملتقى الوطني السادس حول " دور الصفقات العمومية في حماية المال العام " ، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2003.

– مغني بن عمار، بوراس عبد القادر، التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية للوقاية من جرائم الفساد،الملتقى الوطني حول الآلية القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 02 و03 ديسمبر 2008.

رابعا : مواقع الانترنيت :

– https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel–coronavirus–2019/advice–for–public

الفهرس

الفهرس

مقدمة

الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ص07
المبحث الأول الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ص07
المطلب الأول : جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية و العقوبات المقررة لها ص08
الفرع الأول : أركان جنحة المحاباة ص08
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة إعطاء امتيازات غير مبررة ص21
المطلب الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة ص31
الفرع الأول : أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين ص31
الفرع الثاني : العقوبة المقررة الجريمـة ص35
المبحث الثاني : الرشوة و الفوائد غير القانونية في مجال الصفقات العمومية ص38
المطلب الأول : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ص38
الفرع الأول : أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ص38
الفرع الثاني : العقوبة المقررة للجريمة ص41
المطلب الثاني : أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية ص45
الفرع الأول : أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ص46
الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ص49
الفصل الثاني : آليات مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ص52
المبحث الأول : دور الهيئات المتخصصة في الوقاية من جرائم الصفقات العمومية ص52
المطلب الأول :الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ص53
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ص53
الفرع الثاني : تشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ص54
الفرع الثالث :صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ص57
الفرع الرابع : الدور الرقابي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية ص58
المطلب الثاني : مجلس المحاسبة ص59
الفرع الأول : نشأة مجلس المحاسبة ص59
الفرع الثاني : دور مجلس المحاسبة في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ص60
الفرع الثالث : تقييم رقابة مجلس المحاسبة ص62

المطلب الثالث : الديوان المركزي لقمع الفساد ص62
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد..... ص63
الفرع الثاني : تشكيلة و تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد..... ص64
الفرع الثالث : مهام الديوان المركزي لقمع الفساد..... ص65
المبحث الثاني : أساليب التحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية ص66
المطلب الأول :اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور ص66
الفرع الأول : اعتراض المراسلات ص67
الفرع الثاني :تسجيل الأصوات ص68
الفرع الثالث : التقاط الصور..... ص69
المطلب الثاني : التحري بواسطة أسلوب التسريب و التسليم المراقب و الترصد الإلكتروني..... ص70
الفرع الأول :خاصية التسرب..... ص70
الفرع الثاني :التسليم المراقب ص74
الفرع الثالث :الترصد الإلكتروني كأسلوب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ص75
الخاتمة ص78
قائمة المصادر و المراجع ص82
الفهرس..... ص86