جامعة ابن خلدون .تيارت

ملحقة السوقر

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة : الحقوق

التخصص: علوم الجنائية وقانون الجنائي

بعنوان

الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

من إعداد الطالبين

- عبيد بومدين

- بوعناني محمد

تحت إشراف :

الأستاذ : زياني أحمد

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتور سنوسي علي بلنيابة عن الدكتورة قاصدي فايزة	أستاذ محاضر"أ"	رئيسا
أستاذ زياني أحمد	أستاذ مساعد" أ"	مشرفا مقررا
الدكتور رويسات عبد الحميد	أستاذ محاضر"أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019

" الشكر والعرفان "

أتقدم بجزيل الشكر والحمد لله عز وجل الذي أعانني على إتمام هذا العمل

وشكري لله يكون من شكري للناس، وامتثالا لذلك

فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذ المشرف

زياني أحمد

الذي منحني كل الثقة ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عبئ مراجعة هذا العمل المتواضع

كما لا أنسى شكري الخاص للدكتورة :قاصدي فايزة على مساندتها لي

وأشكر كذلك الأصدقاء والإخوة والأخوات دفعة الجنائي على

إعانتهم ومجهودهم المبذولة في سبيل إنجاح هذا العمل

كما أتقدم بشكري وعرفاني لجميع أساتذتي ، وجميع موظفي ملحقة السوقر

جامعة ابن خلدون تيارت ، كما لا أنسى موظفي مكتبة الكلية.

ويبقى الشكر موصول لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز

وإنجاح هذا العمل ولو بكلمة تشجيع

" الإهداء "

إلى من كان لهما حق علي طاعتهما

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعطفهما كبيرا

إلى والدي الكريمين

إلى من تحملت معي جميع الصعاب

وكانت لي خير سند

إلى زوجتي

إلى إبنائي الحاج عبد المنصف وإياد نور الدين

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء شاكرا ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى كل أصدقائي وزملائي دفعة الجنائي

إلى كل من يعرفني أهدي هذا العمل

عبيد بومدين

" الإهداء "

إلى من كان لهما حق علي طاعتهما

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعطيم عطفهما كبيرا

إلى والدي الكريمين

إلى من تحملت معي جميع الصعاب

وكانت لي خير سند

إلى زوجتي

إلى بناتي ريم وعائشة

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء شاكرا ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى كل أصدقائي وزملائي دفعة الجنائي

إلى كل من يعرفني أهدي هذا العمل

بوعناني محمد

قائمة المختصرات

-ج ر : جريدة رسمية

-ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- **ق إ ج** : قانون الإجراءات الجزائية.

-**ص** : صفحة.

مقدمة

مقدمة:

إن نقاء والصفاء ظاهرة أصيلة متجذرة في الإنسان ،إلا أن الفساد عرف طريقه إلى البشر منذ أن قامت الحياة على الأرض ، فهو ظاهرة ملازمة للحضارة البشرية و جزء لا يتجزء من الصراعات الإجتماعية و السياسية عبر التاريخ ، فما سقطت ثورة أو سقطت أنظمة و انهارت أمم إلا و كان الفســـاد عنصرا فعالا في تحقيق ذلك ، إذ لا يوجد على وجه الإطلاق ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو تماما من الفساد و المفسدين ، بل مس جميع البلدان و على وجه الخصوص البلدان النـــامية بحيث أصبح حاجزا يعيق قدرتها على التطور في كافة الأصعدة و المجالات .

و الجزائر واحدة من بين هذه الدول التي مسها الفساد الإداري و المالي في مختلف المـــجالات خاصة في مجال الإدارة العمومية ، و يظهر ذلك في استغلال السلطة العامة من أجل تـحقيق مكاسب أو أرباح على حساب المصلحة العامة دون أي اعتبار للقوانين و التشريعات أو حـتى المعايير الأخلاقية داخل المجتمع.

و قد تجاوز الإهتمام بهذه الآفة النطاق الوطني ليشمل النطاق الدولي ويمس كل دول العـــالم، وأصبح ضمن اهتمامات الأمم المتحدة، حيث أن من أهم الاتفاقيات الأممية على الإطـــــلاق والمعالجة للفساد، نذكر اتفاقية" ميريدا "بالمكسيك سنة 2003 للوقاية من الفساد ومكافـحته، والتي إستمد منها المشرع الجزائري أهم المبادئ لصياغة قانون الوقاية من الفساد ومكافـــــحته (قانون رقم 06-01)،والتي صادقت عليها الجزائر سنة 2004 .

كما يأتي هذا القانون بعد الترتيب الذي احتلته الجزائر في الآونة الأخيرة من سيء إلى أسـوء ، ضمن الترتيب السنوي الذي تعده " منظمة الشفافية الدولية " غير الحكومية ، حيث احتلـــــت الجزائر المرتبة 84 عالميا من حيث انتشار الفساد سنة 2006، وحلت أيضا في المرتبة 112 عالميا في سنة 2011، وفي أخر إحصاء حلت الجـزائر فـدي المـرتبة 105،هذا مـا يبين أن الجزائر أرض خصبة لكل ظواهر الفساد ، من رشوة واستغلال للنفوذ ومنح امتيازات غـــــير مبررة واختلاسات للأموال.

و من أجل التصدي لهذه الجرائم ، قامت الجزائر بضم جهودها إلى جهود المجتمـــــع الدولي ، و ذلك من خلال انضمامها إلى العديد من الإتفاقيات الدولية بحيث صادقت على إتفـــــاقية

الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مـــــــؤرخ في 19 أفريل 2004.[1]

كما صادقت على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الـرئاسي رقم137 -06 بتاريخ 11 يوليو 2003 [2]، و الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد بموجب المرسوم الرئاسي رقم14-249 [3].

و لقد ترجمت الجزائر التزاماتها الدولية للاتفاقيات التي قامت بالتصديق عليها مـــــــن خلال تبنيها لقانون خاص و مستقل يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و هو القانـــون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل و المتمم[4] ، كما عمدت على إنشاء هيـئات مختلفة دورها الوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي يمكن تصنيفها حسب التسلسل الزمني للقوانين ، حيـث نميز بين الهيئات الموضوعة أو الموجودة بموجب القوانين السابقة ، أي قبل ظهور قانـــــون الفساد ، و هي المفتشية العامة للمالية ، و مجلس المحاسبة كآليتين ماليتين رقابيتين تقومـــان بمهمة الرقابة القبلية و البعدية لمالية الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية ، و هناك هيئات أخرى استحدثها قانون الوقاية من الفساد و هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفســـــاد و مكافحته كآلية إدارية مستقلة ذات طبيعة رقابية إضافة إلى الديوان المركزي لقمع الفســـــاد كمصلحة ردعية مستقلة منوط إليها مهمة الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفسـاد ، و إلى جانب هذه الآليات نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات الوقائية و القـــمعية الغرض منها هو الوقاية و الكشف و التحري عن جرائم الفساد خاصة جرائم الصفقات العمومية و التي تتمثل في إجراء واجب التصريح بالممتلكات ، و إجراء أساليب التحري الخاصة .

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19أفريل 2004، ج ر ،عدد 26 الصادر في 16 أفريل 2006.

(2) إتفاقية الإتحاد الأفريقي لمكافحة الفساد ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم06 -137 مؤرخ في 10 أفريل 2006، ج ر ، عدد 24 الصادر في 16 أفريل2006 .

(3) الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 8 سبتمبر2014 ، ج ر ، عدد 54 الصادر في 21 سبتمبر2014.

(4) القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،ج ر عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006 .

مقـــــدمة

كانت ظاهرة الفساد وإلى وقت غير بعيد تعتبر مشكلة داخلية ، و تشكل تحديا لا يمكن التغلب عليه ، غير أن المجتمع الدولي شهد خلال السنوات الأخيرة جهودا إضافية من أجل مـــكافحة هذه الظاهرة.

ونظرا لخطورة وانتشار ظاهرة الفساد حول العالم وخاصة في الدول النامية وما ينتج عنها مـــن آثار تزعزع التنمية وتبدد أموال الخزينة العمومية مما أدى بعديد من الباحثين في مختـــــلف دول العالم وفي مختلف المجالات كالاقتصاد ، السياسة، علم الاجتماع والقانون أن يولوا لـــها قدرا كبيرا من الاهتمام ، من خلال دراسة أسباب انتشارها والتي يلعب فيها العامل البشري دورا رئيسيا ، وسعيا منهم لمحاولة تحديد هذه الظاهرة من جميع الجوانب ومختلف الأوجه التي تكون عليها، ما يسهل ولو بقدر قليل إيجاد حلول إن لم تقض على هذه الظاهرة ، فإنها تســاهم ولو بقدر قليل في التقليل من درجة استفحالها.

ولعل من أهم أسباب اهتمام الدول بظاهرة الفساد أنها تعتبر انتهاكا للقيم والمعايير الأخــلاقية و هي مرتبطة بالجريمة المنظمة ، و من ثمة فهي تسبب تأثيرات سلبية في جميع مجـــالات الحياة البشرية ، وخاصة ما يتعلق منها بجانب التنمية التي ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع.

غير أن الجديد في الظاهرة هو حجمها الذي أخذ في التفاقم إلى درجة أصبحت تهدد مجتمعات كثيرة بالانحلال الأخلاقي والركود الاقتصادي ، ويختلف حجم هذه الظاهرة حول العالم وشكلها ودرجة انتشارها باختلاف الزمان والمكان والآليات المكرسة لمكافحتها.

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

و تعتبر الصفقات العمومية الميدان والأرضية الخصبة التي يمكن أن تنمو فيها هذه الظاهـــرة

بمختلف صورها لصلتها المباشرة بالمال العام ، ورغبة من المشرع في صيانة هذه الأخـيـــرة وحمايتها من الإهدار و التبديد ، فإنه أولى لها أهمية خاصة ضمن إستراتيجية مكافحة الفسـاد في مجال الصفقات العمومية حيث خصص لها 03 مواد كاملة ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة مختلف الجرائم المتعلقة بها ، ولقد مكَّن المشرع الضبطية القضائية في هـذا المجال من استخدام جميع أساليب التحري الجديدة للكشف عن تلك الجرائم.

أسباب إختيار الموضوع:

-**أسباب الدراسة** : يمكن تقسيم هذه الأسباب إلى:

أ – أسباب موضوعية : تتمثل في:

-أهمية الموضوع في ظل انتشار ظاهرة الفساد المالي و الإداري في الجزائر ، و عـــــــدم انخفاض وتيرته ، و خصوصا رغبة الجزائر في البحث عن آليات فعالة لمكافحة الفساد، الـذي يعتبر ظاهرة خطيرة على الدولة و المجتمع.

-معانات الجزائر من الفساد على المستوى المحلي والمركزي ، و تموضعها في المـــــراتب الأخيرة وفق إحصائيات منظمة الشفافية الدولية.

-تزامن هذه الدراسة مع سعي الجزائر إلى إيجاد حلول لتفشي ظاهرة الفساد.

ب – أسباب شخصية : تتمثل في:

– أن أحدنا موظف إداري ومعرض لمثل هذه الجرائم بحكم أنه عضو في لجنة الصـــــفقات العمومية

-رغبة الباحث في دراسة أهم الآليات المتخذة في سبيل مكافحة الفساد و الوقاية منه و معـرفة مدى جدوى نجاعة هذه الآلية.

-الرغبة في مواكبة التطورات التي تحصل على المستوى العلمي و العملي، فأغلب النقاشات و الدراسات تتناول مواضيع متعلقة بجرائم الفساد واليات مكافحته،

– الرغبة والميول لدراسة وبحث مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العـــــام والخزينة العمومية ، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة ، وترجع أيضا لحـــداثة الموضوع وقلة الأبحاث القانونية والدراسات الأكاديمية التي تعالجه مقارنة بغيرها مـــــــــن الموضوعات ، وبالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة ولو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عـليه في فهم هذه الجرائم وتحديدها.

أهمية دراسة الموضوع:

و تبرز أهمية الموضوع فيما يطرحه موضوع جرائم الصفقات العمومية من إشكالات كثيـــــرة وتساؤلات قانونية بدء بتحديد الأركان الواجب توافرها في هذه الجرائم و العقوبات التي قـــررها المشرع لها و إجراءات المتابعة التي قررها المشرع لها.

وكذلك تبرز أهمية الموضوع في أنه يمس جانبا من الخدمة العمومية، وبالتالي المشـــــــرع أولى اهتمام بالغ بمجال الصفقات العمومية بإعطاء جملة من الإجراءات القانونية من خـــلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية لتتبع الجرائم وتوقيه جـــــزاءات المترتبة على من يرتكبها.

الهداف من الدراسة:

يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة في تسليط الضوء على مختلف الأشـــكال والأوجـــه التي تكون عليها جرائم الصفقات العمومية و أحكامها ، قصد معرفة نسبة تفشي مثل هذه الجـــرائم والممارسات غير المشروعة ، التي تأخذ أهميتها من المجال الذي ترتكب فيه ، نسبة للتطـــور الحاصل في ذلك المجال خصوصا في ظل الانتشار الرهيب لجرائم إبرام الصفقات المشبـــوهة المخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، والتطرق إلى الآليات القانونية التي رصـــــدها المشرع لمحاربة هذه الجرائم ما يجعل محل البحث متعلق أساسا بفهم جميع صور المـــخالفات غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية زيادة على ما استحدثه المشرع بموجب الوقاية من الفساد ومكافحته.

وموضوع أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية في كيفية إعطاء نظرة شاملة للفســـاد الإداري الغير مشروع خاصة أنه في الآونة الأخيرة تم تسجيل انتشار بشكل كبير إبرام صفقات مشبوهة والتي ترتكب مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به.

وتهدف دراستنا أيضا في معرفة الجزاءات التي سنها المشرع الجزائري في سبيل مكافحة الجرائم الحاصلة على الصفقات.

ولهذا يجعلنا أمام مسألة بحث متعلقة حول فهم صور المخالفات والأعمال الغير المشروعة في مجال الصفقات العمومية وكيف تم ارتكابها وما هي صور الجرائم المستحدثة في ظل قانـــون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الدراسات السابقة :

من أهم الدراسات التي تم الاعتماد عليها :

– كتاب بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الصادر سنة 2014.
– أطروحة دكتوراه بن عودة صليحة ، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2017.
– مذكرة ماستر معوش حفيظة ومسيلي صورية ، جرائم الفساد في مجال عقود الصـــــفقات العمومية في ظل المرسم الرئاسي رقم 15–247، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجـــاية،2017
– مذكرة ماستر بن مقراني فهد ، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2016 .

صعوبات الدراسة :

من الصعوبات التي صادفنا هي صعوبة حصول على نتائج أو إحصائيات عمل هذه الآليات التي تم إنشائها ، من خلال التقارير التي تعدها سنويا،وكذا أحكام القضائية بخصـــــوص هذه الجرائم .

المنهج المتبع في الدراسة:

للتمكن من الموضوع تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية ، المتمثلة أساســـــا في المنهج الاستقرائي ، والمنهج التحليلي وأخيرا المنهج الوصفي ،فيظهر المنهج الاستقرائي مـــن خلال النصوص القانونية المرتبطة بموضوع الجرائم الماسة بالصفقات العمـــــومية والتي يتم الاستشهاد بها في مواطنها .

أما بالنسبة للمنهجين التحليلي والوصفي ، سوف يأخذ الشق الكبير من هذه الدراسة حفـــاظا على التسلسل المنطقي للأفكار وتحليلها ، ومن هنا يمكن توظيف المنهج في تحليل النصوص القانونية والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية .

وأيضا من أجل التعرف على كافة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، و تبيان كافة الآليات المعتمدة من أجل مواجهة هذه الجرائم، و ذلك من خلال استعراض كافة النصوص القانونية و التشريعية الموجودة في هذا المجال ، و بالتالي الوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع كالآتي:

هل وفق المشرع الجزائري في مكافحة الجرائم الماسة بالصفقات العمومية من خلال السياسة الجنائية التي تبناها في هذا المجال ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى الخطة التالية:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ،الفصل الأول الصفقات العمومية والجرائم المتعـــلقة بها ، من خلال مبحثين الأول تطرقنا فيه إلى ماهية الصفقة العمومية في ثلاث مطالب أولا تعريف الصفقات العمومية ،ثانيا إلى أنواعها وما يميزها عن العقود الأخرى ثالثا طرق إبرامـــــــــها ،والمبحث الثاني إلى صور وأشكال جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية ، في ثـــلاث مطالب أولا جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ثانيا جريمـــة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، ثالثا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى آليات مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في مبحثين الأول الآليات الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ثلاث مطالب أولا الـــــهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته،ثانيا الديوان المركزي لقمع الفساد،ثالثا الأجهزة المـــــالية الرقابية المكلفة بمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،والمبحث الثاني إلى أســـــاليب التحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية،في ثلاث مطالب أولا إعتراض المراســـــلات وتسجيل الأصوات والالتقاط الصور، ثانيا التسرب و التسليم المراقب،ثالثا شروط اســـــتعمال التحري الخاصة.

لننهي المـــوضوع بخـــاتمة تتضمن عـــرضا موجزا لما احتوت عـــليه المذكرة مـــن أفكار، كما نوضح فيها ما تم استخلاصه من نتائج وما تم التوصل إليها من خلال عـــــملية البحث وأهم التوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول:الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة هي العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا من أشخاص قانون العام أو الأشخاص قانون الخاص، وهذه العقود يطلق عليها مصطلح" صفقة العمومية"

فهي بذلك تعتبر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة، إلا أن الصفقة العمومية ونظرا لأهميتها سواء من الجانب الاقتصادي أو الاجتماعي فهي متميزة عن باقي العقود ولذلك أحاطها القانون بمجموعة من الإجراءات وهذا غرضا في حماية المال العام من الفساد وأن لا تكون عرضة للجرائم.

ومنه سنحاول معرفة ماهية الصفقات العمومية من خلال تعريف الصفقة وطرق إبرامها وكذا تمييز الصفقات عن العقود الأخرى والجرائم المتعلقة بها من خلال أيضا معرفة جريمة منح امتياز غير مبرر وجريمة الرشوة دائما في مجال صفقات العمومية وجريمة الأخذ فوائد بصفة غير قانونية .

المبحث الأول

ماهية الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة والدور الفعال الذي تلعبه الصفقات العمومية، باعتبار أنها الخاصية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بسير حركة المرافق العامة ولتنشيط عجلة الاقتصاد بالإضافة أنها تتميز بالانقسام والهيمنة على الأنشطة الاستثمارية للدولة ،يجعل من الأهمية التطرق إلى تعريف الصفقة العمومية من خلال(المطلب الأول)، ثم معرفة طرق إبرام صفقات العمومية في(المطلب الثاني) وأخيرا ما يميز الصفقات العمومية عن العقود الأخرى في (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

تعريف الصفقة العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان لزاما أن نتطرق أولا للتعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم نستوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه.[1]

الفرع الأول

التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة الأولى من الأمر رقم67-90 على أنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات أخرى ضمن شروط المنصوص عليها في هذا القانون ".[2]

كما عرفتها المادة 04 من المرسوم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي على أنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات".[3]

كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد عرفت المادة03 من قانون الصفقات العمومية على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".[4]

---

(1) الأمير عبد القادر حفوظة ,آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حمه لخضر الوادي، تخصص اقتصاد عمومي وتسيير المؤسسات ، سنة 2014-2015 ص3 .

(2) المادة 01 الأمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، عدد52 ، سنة1967 .

(3) المادة 04 المرسوم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد العمومي، ج ر ، عدد، 15 سنة1982 .

(4) المادة 03 المرسوم التنفيذي91-343 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ، عدد 57 سنة 1991 .

غير أن هذا التعريف لم يأتي بجديد على التعريفات السابقة، أما المرسوم الرئاسي10-236 لم يأتي هو الأخير بغير ما أتي به المرسوم الرئاسي02-250.

ويبدو من النصوص السابقة التي صدرت في أزمة مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء مفهوم دقيق وشامل بالنسبة لصفقات العمومية، وان اختلفت صياغتها من مرحلة إلى أخرى.

وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع قدم تعريف لصفقات العمومية من خلال قانون 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وذلك أن الصفقة لا تنحصر فقط في مفهومها حسب المرسوم الرئاسي 10-236 فهو يشمل الصفقة العمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية وتوسع أيضا ليشمل أنواع الصفقات وهي كالآتي:[1]

أولا :الصفقة العمومية : ويقصد بها كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد انجاز مشاريع أو أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات وذلك لحساب المصلحة المتعاقدة ، ويتسع مفهوم العقد أيضا ليشمل الملحق والاتفاقية.

ثانيا :العقد :والمقصود بالعقد هو تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى مؤسساتها وبصفة عامة من في حكمها مع أشخاص طبيعيين أو معنويين عام أو خاص ، لكن بدون استعمال امتيازات السلطة العامة كما هو محدد في القانون03.3 الإداري ، ويتعلق الأمر بالعقود الإدارية التي تبرمها المؤسسات والهيئات الإدارية.[2]

ثالثا :الاتفاقية:تأخذ الاتفاقية مفهوم العقد,غير أن المصطلح الاتفاقية يطلق على العقود التي تبرمها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات الإدارية التابعة لها مع شخص أخر معنوي أو طبيعي عام أو خاص, والمتعلق بانجاز أشغال أو خدمات لصالحها عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلي مبلغ الصفقة. [3]

الفرع الثاني

التعريف القضائي

بالنظر إلى مختلف القوانين التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، إلا

(1) فهد بن مقراني ،، أساليب التحري في جرائم الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2016 ، ص8 .

(2) فهد بن مقراني ،المرجع السابق، ص 9.

(3) زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل قانون المتعلق بالفساد، ماجستير قانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2012 ، ص38.

أن القضاء الإداري الجزائري اقتصر علي الفصل في بعض النزاعات وبذلك قدم تعريفا قضائيا للصفقات العمومية.

وبالتالي لا مانع أن تبادر جهة مختصة بالمادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لقانون ما،ومن هذا المنطلق ذهب مجلس الدولة الجزائري، في اجتهاده القضائي إلى تعريف الصفقة العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلقة بقضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة تحت رقم6215 مفهرسة تحت رقم 873 إلي القول ".....وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات ...."[1].

الفرع الثالث

التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس دولة، عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.[2]

إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني مترتب على العقد ، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء ، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرف الفقه الإداري العقد الإداري على أنه ": العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام و مباشرة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب قانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ولذلك عرفه فقهاء القانون الإداري على انه " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام وذلك بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرط أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص ".[3]

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص10.

(2) معمر سايح ،جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014 ص12.

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص10.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظـــم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهـذه النظرية يظل بارزا في كل الدول.

وأيضا إذا كان العقد المدني يلتقي مع العقد الإداري في الجانب الذي يخص توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني ، إلا أن العقد الإداري يختلف عن المدني في الكثير من الجوانب، غـــير أن فقهاء قانون الإداري قد اتفقوا أيضا في عدة نقاط من بينهم أن العقد الإداري وبالتحـديد في مجال الصفقات العمومية يختلف تماما ويتميز عن بقية العقود الأخرى سواء من ناحيـة الإبرام أو الجهة المختصة التي تفصل في النزاع المطروح.[1]

المطلب الثاني

أنواع الصفقات وتميزها عن باقي العقود

جاءت في مضمون المادة 29 من المرسوم الرئاسي15-247 أن المشرع الجزائري قد حدد بنص العبارة " تشتمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية :انجاز الأشغال اقتناء اللـوازم انجاز الدراسات ، تقديم الخدمات"[2]، وبذلك تشتمل أربعة أنواع من عقود والتي تبرمـها الإدارة أو الهيئة العامة إذا أضفي عليها طابع الصفقة، و إذا توافرت على شروطـها، وبالتالي سوف نعرض أنواع الصفقات من خلال النقاط الآتية:

الفرع الأول

أنواع الصفقات العمومية

أولا :صفقات انجاز الأشغال :وهي عقود تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين ، بهـــــدف انجاز أشغال ذات منفعة عامة في ظل احترام الحاجات التي تحددها الإدارة أو صـــــــاحبة المشروع وهذه الأشغال هي عبارة عن مجموعة من العقارات و الطرقات وكذا صيانة وتأهيـــل وترميم أو إصلاح منشأة أو جزء منها ، غير أنه يكون الاتفاق سابق للأعمال والأشغال المـراد انجازها[3] .

---

(1)عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة 4 ، الجزائر جسور للنشر والتوزيع ، سنة 2014 ، ص 43.

(2) المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 50 ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015 .

(3) المادة 29 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم،المرجع السابق.

ثانيا :صفقات اقتناء اللوازم :تتمثل هذه الصفقات في إيجار أو اقتناء لعتاد أو مواد مهما كان شكلها من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك لتسهيل نشاطها اليومي مثل شراء أو اقتناء أجهـــزة الخاصة بالمرافق.

تجدر الإشارة أن هذه الأجهزة ليست بالضرورة أن تكون جديدة لكن يشترط أن تكون خلال مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.[1]

ثالثا :صفقات الدراسات :هي عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين والهـدف من ذلك وضع تحت إشرافها مهمة مراقبة المشاريع من ناحية التقنية والجيوتقنية وأيضا مساعدة صاحب المشروع وذلك قبل بداية الأشغال من خلال المشاريع تمهيدية موجزة والمفصلة وأيضـا دراسات الأولية أو تشخيص والرسم المبدئي.[2]

رابعا :صفقات الخدمات :تعتبر الصفقات العمومية للخدمات هي انجاز وتقديم خدمـــــــات للمتعامل وهي صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات بحيث الأســـــاس منها هو تقديم خدمة فالأمر هنا لا يتعلق ببناء أو إقامة منشأة أو صناعة جسم مادي بل إسداء خدمة بواسطة اتفاق ولا ينتج عن هذا الاتفاق أي زيادة في الذمة المالية.[3]

الفرع الثاني

تمييز الصفقات العمومية عن بعض العقود

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى سواء كانت مدنية أو تجارية أو عقود عمل اختلافا كبيرا ، إذ ما يعد صالحا لأفراد قد لا يتلاءم مع مصالح الإدارة.

وتشترك بعض الصيغ الأخرى للتعاقد مع الصفقات العمومية في بعـــض الأســـاليب بدرجات متفاوتة وبالتالي نستخلص هنا ما يميز الصفقة العمومية عن بعض الجرائم .[4]

الأول: تمييز الصفقة العمومية عن العقود المدنية

1- من حيث إبرام العقد: هناك طرق معينة ومحددة وذلك عندما تقرر الإدارة أو الهيئة العامة رغبتها في التعاقد ، ويجب كأصل عام عندما تبدي الإدارة العامة بتنفيذ التعاقد إعـلام الجمهور

(1) المادة 29 مكرر 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم،المرجع السابق.

(2) المادة 29 مكرر 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم،المرجع نفسه .

(3) المادة 29 مكرر 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم،المرجع نفسه.

(4) خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 2011 ، دار خلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، ص131.

وبنشر الإعلان طلب العروض أو المزايدة، وبالتالي تخضع لإجراءات وتكون في مـــدة طويلة وثقيلة ، والإدارة هنا ليست حرة في اختيار المتعامل أو المتعاقد معها هنا بل هي مجبـرة على التعاقد وبكيفية وإجراءات معينة، وذلك بسبب المحافظة على ميزانية الإدارة مع مراعاة تكـلفة الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف.

ومنه عمد المشرع إلى حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية وذلك بأسس متـــــــركبة على قانون الجزائي وتطبق حال الإخلال بها.[1]

بينما العقود المدنية يحكمها مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كأصل عام.

2- من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : ترفع النزاعات التي تكون ناجمة عـــن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي، بينما ينظر في النزاعات المتعلقة بالصفقة العمـومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة المخولة لها الفصل في نزاعات والتي هي محـــــــددة تشريعا.[2]

الثاني تمييز الصفقات العمومية عن العقود التجارية

1-من حيث إبرام العقد : تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبـوام، فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجمع التجاري فان الأمـر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ومعقدة كما سيتضـح لنا من خلال طرق الإبرام، وأن كل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد.[3]

وبالتالي فمجمل القول أن للصفقات العمومية أهم صفات تتميز بها عن باقي العقود الأخرى من خلال نقطتين هامتين وهما:

- جهات المعنية للحكم عندما يتعلق الأمر بالمحاكمة والجهة المخولة لها في النزاع .
- كيفية الإبرام والطرق التي ترتكز عليها الصفقات واختلافها عن العقود الأخرى.

2- من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : يتميز العقد التجاري عن الصفقة أيضا

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص82 .

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص13.

(3) عمار بوضيلف ، المرجع السابق ، ص 83.

فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي في حال نشوب نزاع أو خصومة فإذا كان القضـــاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعات الصفقات، فان القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية .[1]

الثالث تمييز الصفقات العمومية عن عقود العمل

1- من حيث إبرام العقد : تختلف الصفقات العمومية عن عقود العمل سواء في موضـــوعها أو طرق إبرامها، بحيث أن الصفقة العمومية تختلف في قواعد الرقابة عليها.

في الحين أن عقد العمل يبرم في مدة وجيزة بمجرد اتفاق بين طرفين ويخضع كذلـــك لأطـر رقابية خاصة، بينما الصفقات العمومية تخضع لمعايير وطرق في إبرامها.

2- من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع : تعرض منازعات العمل على مستـــوى القضاء العادي في الدرجة الأولى وهذا بعد مرورها وجوبا بمرحة الصلح كإجراء سابق للمنازعة القضائية، الذي تتولاه مكاتب المصالحة لدى مفتشيه العمل وفقا للتشريع المعمول به.

وطبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتشكل القسم الاجتماعي مـــن قاضي حكم، ومساعدين يكون أحدهما ممثلا عن أرباب العمل، ويتولى الثاني تمثيل العمال.[2]

بينما تتشكل المحكمة الفاصلة في منازعات الصفات العمومية فقط من قضاة ولا تمر المنازعات الإدارية وجوبا لمرحلة الصلح كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات العمل .[3]

بعد معرفتنا بتمييز الذي هو موجود بين الصفقات العمومية وبين عقد العمل من حيث جهة المختصة في الفصل في النزاع هناك خاصية أخرى أيضا تتميز بها الصفقة العمومية عـــن العقد العمل وهي طريقة انعقادها ، والمقصود بها أن في عقد العمل قد ينعقد بمجرد توافـــق إرادتين دون اللجوء إلى قواعد انعقادها ، أما فيما يخص الصفقة العمومية فهي تنعقد بشـروط تكون معينة مسبقا ولها آجال قانونية وبالتالي فهذه خاصية تتميز بها الصفقة عن عقد العمل.

المطلب الثالث

طرق إبرام الصفقات العمومية

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 علي :"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجـراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة,أو وفق إجراء التراضي ".

---

(1) عمار بوضياف ، المرجع سابق ، ص 83 .

(2) المادة 502 من، ق ا م ا.

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 14.

ولهذا سوف نحاول معرفة طلب العروض بأنواعه المفتوحة وطلب العـــــروض المحدودة وذلك من خلال الفرع الأول إضافة إلى محاولة معرفتنا التراضي بأنواعه في الفـرع الثاني وهو كالآتي:

الفرع الأول

طلب العرض

قبل التعرض لمفهوم طلب العرض وجب تعريف المناقصة كونها كانت أهـــــم أساليب اختيار المتعامل الاقتصادي.

1- تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 02- 250:" المناقصة هي إجراء يستـــــهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الـذي يقدم أفضل عرض".[1]

في هذه المادة ربط المشرع الجزائري مسألة اختيار المتنافسين بالمعيار المالي، فمـن قدّم أحسن عرض مالي كانت له الأفضلية، الحقيقة أن معيار السعر الأقل هو الأصل في تحـــديد مفهوم المناقصة حسب المعنّ المتعارف عليه في غالبية التشريعات العالمية التي تعنّ بموضـــــوع الصفقات العمومية والعقود الإدارية عموما.

إلا أنه إذا رجعنا للنص باللغة الفرنسية نجد المقابل للمناقصة هو L' apelle d'offres والمقصود به طلب العروض، ذلك أن طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري الذي لا يربط حرية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعهدين المتنافسين على الأساس المالي فقط بـــل حتى الأفضلية.[2]

في حين أن المبدأ الذي يميز المناقصة عن أساليب التعاقد الأخرى هو آلية الإرساء عـــلى العطاء الأقل سعر.

2-تعريف طلب العروض :عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المادة 40 من مرسوم الرئاسي 15-247 كالآتي:

"هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة

---

(1)المادة 12 من المرسوم الرئاسي 02-250 .

(2)الكاهنة زواوي ، ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد الثاني عشر ، بعنوان إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، ديسمبر 2017، ص35.

للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية."

نلاحظ أن المشرع هنا ربط العرض بالأفضلية التقنية والمالية وليس بأقلية الأثمان، وهذا يفتح بابا واسعا للإدارة بإعطائها حرية أكبر في اختيار المتعاقد الأحسن وعدم تقييدها بالمعيار المالي فقط.[1]

غير أن طلب العروض له أشكال عديدة كالآتي:

أولا : طلب العروض المفتوح : ويتميز طلب العروض في أنه يسمح لأي متعهد أو مترشح أن يقدم عرضه كما عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي "طلب العروض هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق إجراء بتقديم تعهد"[2]

وبالتالي فطلب العروض يسمح لأي مترشح أن يقدم عروضه دون شروط أو قيود والمشاركة فيها.

ثانيا :طلب العروض المحدود :

حيث عرفتها المادة 45 والمادة 46 من مرسوم الرئاسي 15-247 إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي .

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها الاتصال بالمتعاملين و انتقائهم بكل حرية.

كما أكد علي ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطي الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها أما علي مرحلتين أو مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك .[3]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، وذلك بعد الانتقاء الأولي وهو خمسة فقط، وبالتالي فطلب العروض محدود جدا إلى درجة اختيار أفضل المتعاملين.

---

(1)الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص36.

(2) فهد بن مقراني ، المرجع سابق ، ص16.

(3)عباس زواوي ، مداخلة بعنوان طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، ص7.

ثالثا : الاستشارة الانتقائية : وهي طريقة من طرق طلب العروض المعروفة حيث عرفته المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه " إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه والذين هم مدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء الأولى".[1]

ومنه فالمشرع قد أعطى إجراء معين، ويتمثل في تحديد نسب المرشحين المدعوين للمنافسة، ويكون بثلاثة مرشحين على الأقل، ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على الأسس الآتية:

1مواصفات التقنية مفصلة أو دقيقة يتعين بلوغها.

2برنامج وظيفي ، استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها .[2]

أما إذا كانت الاستشارة بحضور مرشحين، والذين يقلون عن العدد المطلوب المحدد ب ثلاث مرشحين على الأقل، فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد .[3]

رابعا : المزايدة : وهي الإجراء المتمثل في اختيار المرشح الذي يقدم عرضا ممتازا سواء في الثمن أو في مدة الانجاز ويتجلي ذلك في العمليات البسيطة أي من النمط العادي.

فقد عرفتها المادة 33 من المرسوم الرئاسي10-236 بما يلي : "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".

فالإدارة هنا وفي هذه الوضعية تعتبر طرف بائع أو مؤجر يبحث عن أعلى الأثمان الناتجة عن البيع والإيجار.[4]

وأيضا النظام الجزائري يعتبر المزايدة كأسلوب تلجأ إليه الإدارة العمومية عندما تريد أن تؤجر أو تبيع شيئا من أملاكها وتستعملها أيضا عندما تريد الحصول على توريدات وبذلك كما سبق وأن ذكرنا أنها تلزم باختيار العرض الممتاز سواء من حيث الثمن أو المدة

---

(1) المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر2010 .

(2) المادة 31 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات، المرجع السابق .

(3) المادة 31 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات، المرجع نفسه .

(4) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص17.

وتقديمه له.[1]

خامسا :المسابقة :تتميز المسابقة على أنها نفس الإجراء الذي تقوم به الإدارة العامة مـــــع المزايدة،إلا أن المسابقة تمنح للمرشح الذي يقدم عرضه أو مشروعه ويكون شاملا من الجوانب التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية أو الفنية خاصة كما هو معرف، في المادة 34 من المـرسوم الرئاسي 10-236 بأنه :" إجراء يضع رجال الفن في المنافسة قصد انجاز عملية تشتـــمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة " .[2]

وما يفيد أن الإدارة تلجأ للمسابقة كأسلوب للتعاقد من أجل الحصول على أفضل العـــــروض المقدمة من قبل المتنافسين، أو كما سماهم المشرع " رجال الفن " بفتح المجال أمـــام الجميع لتقديم عروضهم.

الفرع الثاني

التراضي

يعتبر طلب العروض كقاعدة عامة في تعاقدات الإدارة، غير أن هناك استثناء وهو الخروج عن القاعدة العامة في التعامل مع المرشحين بحيث يتاح للإدارة الحرية أكبر في اختيار الشخـــص الذي ستتعاقد معه وذلك عن طريق أسلوب التراضي، وبالتالي يعتبر إجراء تخصيص صـــفقة لمتعامل متعاقد واحد دون دعوى شكلية إلى المنافسة .[3]

غير أن التراضي له عدة أشكال فهو يأخذ أسلوب التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وسنبينها كالآتي:

أولا :التراضي البسيط إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصـــفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقا[4] لدفتر شروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع مـــــن أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

---

(1) ناصر لباد ، الوجيز في قانون الإداري ، طبعة4 ، سطيف الجزائر، دار المجد للنشر والتوزيع، سنة 2010،ص290.

(2) المادة 34 من مرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات ،المرجع السابق .

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص18.

(4) الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ص41.

ولهذا السبب قام المشرع بإعطاء حالات حصرية تقوم فيها الإدارة بالتراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية وتتمثل هذه الحالات في:

1- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملكية أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه تكييف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أن لا تكون المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.

2- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، أو توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة.

3- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية كبيرة.

4- عندما لا يمكن تنفيذ خدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، ويحتل وضعية احتكارية .

5- عندما يتحتم تنفيذ الخدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم مع آجال إجراءات إبرام الصفقات ، ودائما بشرط أن لا يمكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال.[1]

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة : وهو شكل آخر من أشكا التراضي المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم10-236 التي تنص ..." أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"

ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها بإقامة المنافسة بين عدة متشحين مدعوين خصيصا، بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العرض .[2]

واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 43من المرسوم10-236 وتتلخص فيما يأتي:

1 .حالة عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة.

2 .حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تحدد قائمتها بموجب قرار

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص19.

(2) الكاهنة زواوي، المرجع سابق، ص44 .

مشترك بين وزير المالية والوزير المعني، والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى إجراء المناقصة.

3 .حالة العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويـــــــــــلات الامتيازين وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هـــــذه على ذلك.[1]

انطلاقا مما سبق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجـأ فيها الإدارة إلى التعاقد عن طريق التراضي البسيط، والحالات التي تلجأ فيها إلى التعاقد عـــن طريق التراضي بعد الاستشارة.

وفي جميع الحالات تعطى السلطة التقديرية للإدارة للبحث عن الشروط اللازمـــــــة والظروف الملائمة والوقت المناسب لتقرير إتباع النوع المناسب مع مراعاة أحكام قانون الصفـــــــــقات العمومية.[2]

المبحث الثاني

صور و أشكال جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

مع تفشي ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مختلف المجالات خاصة مجال الصفـــــــــقات العمومية ، فإن ذلك قد دفع بالمشرع الجزائري إلى سن القانون 06-01المتعلق بالوقاية مـــــن الفساد و مكافحته ، بحيث حصر فيه كافة الأفعال التي تشكل تجاوزات و مخالفات في مجال الصفقات العمومية ، و ذلك بهدف حماية المال العام بصفة عامة و حماية الصفقة العمـــومية بصفة خاصة.

و الجدير بالتنويه أن المرسوم الرئاسي15-247 قد أشار إلى هذه الجرائم في القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد تحديدا في نص المادة 89 منه .[3]

و بناءا على ذلك نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مختلف الأفعال الإجرامية التي يرتـــكبها الموظف العمومي قصد تحقيق مصلحته الخاصة على حساب نزاهة و شفافية عمليات إبـــرام

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص201.

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص20.

(3) تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،السالف الذكر ، على أنه : "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو م ا رقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي ، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية..» .

الصفقات العمومية ، و تتمثل هذه الأفعال في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مـــــــجال الصفقات العمومية(المطلب الأول) ، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية(المطلب الثاني) و أخيرا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

هي جريمة نصت عليها المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و حددتها في صورتين، تتمثل الصورة الأولى في الإمتيازات الممنوحة للغير بدون وجه حـــق (الفرع الأول)، و الإمتيازات المتحصل عليها دون وجود أي سند قانوني يثبتها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

جنحة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة)

إن جنحة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية كما يسميها الدكتور" أحسـن بوسقيعة"(جريمة المحاباة)، قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 02 المعدلة للمـــادة 26الفقرة الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، على أنه: " يعاقب بالحبس مـــن سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفـاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بيـن المترشحين و شفافية الإجراءات".[1]

و عليه فإن جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية تشتمل على ركنين أساسيين هما الركن المادي (أولا) و الركن المعنوي (ثانيا) .

أولا – الركن المادي لجنحة المحاباة:

يقصد به تلك الواقعة المادية الخارجية المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي إمتيازات غير مبررة للغير.[2]

---

(1) المادة 02 من القانون رقم11-15 مؤرخ في أوت 2011 ، يعدل و يتمم القانون رقم06-01مؤرخ في 20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ، عدد 44 الصادر في 10 أوت2011.

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ،جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات الاقليمية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2016-2017 ص.30.

1-السلوك الإجرامي : هو ذلك الفعل الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح إمتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق ، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية ، و بذلك يأخذ السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة أحد الأشكال التالية:

- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الإستشارة .
- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض .
- مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة.
- مخالفة أحكام التأشير.[1]

2-العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي:

أ -**العقد.** وهو توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني و الذي تبرمه الإدارة مع متعاملين حول موضوع يخص إحدى مرافق العامة مع استعمال الإدارة امتيازات السلطة)من خلال استخدام وسائل قانون العام[2]

ب -الإتفاقية : لا يختلف مفهوم الإتفاقية عن مفهوم العقد ، فهي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع شخص معنوي أو طبيعي و المتعلقة بإنجاز أشغال أو خدمات لصالحهما ، عندما لا يرقى المبلغ المخصص لها إلى مبلغ الصفقة.

يتم عقدها بنفس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية إلا ما يتعلق بطريقة الإبرام ، الرقابة و الإشهار .[3]

ج -الصفقة : تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة ، فقد عرفها المشرع الجزائري على أنها تلك العقود المكتوبة التي تبرمها الدولة بمقابل مع متعاملين اقتصاديين ، قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ، و ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. [4]

---

(1) بن جودي محمد أمين ، فعالية قانون تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ، د س ن ، ص51 .

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص24.

(3) معمر سايح ، المرجع السابق، ص45 .

(4) المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق.

د –**الملحق** : هو وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة ، يبرم في جميع الحالات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية. [1]

3 –الغرض من السلوك الإجرامي: غير أنه لا يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإنما يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير، سواء كان شخص معنوي أو شخص طبيعي بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات وليس الجاني وإلا عد الفعل رشوة، وهي جريمة قائمة بحد ذاتها في مجال الصفقات العمومية سنتطرق لها لاحقا.[2]

ومن هذا المنطلق يتبين لنا أمن جوهر الجريمة هو أخذ فوائد بصفة غير قانونية وذلك بقيام الجاني بأخذ أو تلقي فائدة ما ، من عمل من الأعمال التي يشرف عليها أو يديرها أو كان فيها آمرا والمقصود به هو المسؤول بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبالتالي فالنشاط هنا هو الحصول الجاني أو الموظف العمومي على منفعة من هذه العقود والمزايدات من المؤسسات التي تدخل ضمن نطاق اختصاص عمله .[3]

ثانيا –الركن المعنوي لجنحة المحاباة: تعتبر جنحة المحاباة من بين الجنح العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في :

1–القصد الجنائي العام : يقصد به العلم و الإرادة ، أي العلم بالسلوك الإجرامي المفضي لارتكاب الجريمة مع توجه الإرادة لفعله.

2–القصد الجنائي الخاص : يقصد به قيام الموظف العمومي بمنح إمتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة.

و يعتبر إبراز القصد الجنائي في الحكم أمرا ضروريا ، و ذلك يكون إما عن طريق اعتراف

---

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، (جرائم الفساد–جرائم المال و الأعمال–جرائم التزوير)، الجزء الثاني ، الطبعة العاشرة ، دار هومة ، الجزائر، 2009 ، ص113 .

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق، ص25.

(3) فهد مقراني، المرجع السابق، ص 25.

المتهمين أو عن طريق اللجوء إلى القرائن ، فبمجرد تكرار العملية الإجرامية من قبل الجاني مع العلم التام بمخالفته القواعد الإجرائية أو استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها ، فإن هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة.[1]

الفرع الثاني

جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة

تشير المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية،وهو نص المادة الذي حل محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الملغاة.[2]

و تشتمل هذه الجريمة على ركنين هما : الركن المادي (أوّلا) ، و الركن المعنوي (ثانيا)

أ ولا –الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة : قبل التطرق إلى إبراز الركن المادي ، يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط في الركن المفترض ل هذه الجريمة أن يكون الجاني حائزا لصفة معينة ، فقد يكون موظفا كما قد يكون أي شخص آخر.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إبرام الجاني لعقد أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات ، و ذلك بغرض الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة الإشرافها .[3]

1–السلوك الإجرامي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة : يتمثل السلوك الإجرامي لهاته الجريمة في إستغلال الجاني لسلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع هذه الأخيرة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.[4]

---

(1) خديجة حاج داود ، خصوصيات التجريم في الوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون جنائي ، جامعة مولاي طاهر سعيدة ، 2016، ص46.

(2) زوليخة زوزو، المرجع السابق، ص83.

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ص33.

(4) حمزة خضري ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر ، عدد 13 ، جامعة مسيلة ، د س ن ، ص208 .

و يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ، كأن يكون رئيس أو مدير هيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات العمومية أو تنفيذ بندها ، و على سبيل المثال يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي و رؤساء المصالح الفنية التابعة للبلدية كرئيس مصلحة التجهيزات و رئيس مصلحة الأشغال هم المعنيين بهذه الجريمة .[1]

2-الغرض من السلوك الإجرامي : لقد عدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الإمتيازات غير المبررة المتحصل عليها نتيجة إستغلال نفوذ أعوان الدولة كالآتي:

أ -**الحصول على الزيادة في الأسعار** :كأن يقوم تاجر معين بإبرام صفقة مع البلدية لتزويدها بأجهزة كمبيوتر، و كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50.000 دج للواحدة ، في حين طبق التاجر على البلدية سعر 70.000 دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية .

ب -**التعديل في نوعية المواد و الخدمات :** تحصل هذه العملية عادة عندما تقوم البلدية بإبرام عقد أو صفقة من أجل تزويدها بأجهزة ذات جودة عالية ، فيتم تزويدها بأجهزة أقل جودة على أساس نفس السعر، بحيث يقوم الأعوان الذين لديهم نفوذ أو تأثير بتعديل نوعية المواد المطلوب وضعها في البناء أو أي أشغال أخرى أو أية مواد أخرى مطلوب توريدها لصالح الهيئة ، و بهذه الطريقة يتمكن الجاني من الإستفادة في آن واحد من التعديل و الزيادة في الأسعار.[2]

فيما يخص التعديل في نوعية الخدمات ، فتكون مثلا عند إبرام البلدية لعقد صيانة أجهزتها فصليا على أن يقوم بها مهندسون مختصون ، فلا يقوم التعامل مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون .

ج -**التعديل في آجال التسليم و التموين :** كأن تتفق البلدية كما في المثال السابق على تسلمها لأجهزة الكمبيوتر في ميعاد أقصاه شهر من تاريخ إبرام العقد ، غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور أشهر على إبرام العقد.

ثانيا -الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة:

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون، جريمة عمديه يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

---

(1)احسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص129.

(2)حفيظة معوش وصورية مسيلي، المرجع السابق ، ص34.

يتمثل القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، أي علم الجاني بسلطة وتأثير الأعوان العموميون في إبرام الصفقة أو العقد، وإتجاه إرادته إلى استغلال هذه السلطة أو هذا النفوذ لفائدته، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية الجاني الحصول على امتيازات غير مبررة.

وكغيرها من الجرائم، على القاضي أن يبين في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون من صفة الجاني، وسلطة أو تأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله وعلاقته بالجاني، وكذا تبيين الركن المعنوي وتوافر القصد الجنائي لدى الجاني من أجل إدانته.[1]

1-القصد الجنائي العام : تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه[2].

2-القصد الجنائي الخاص : يتمثل القصد الجنائي الخاص في اتجاه نية الجاني إلى الحصول على إمتيازات غير مبررة ، فيتعين على القاضي في الجريمة أن يبين القصد الجنائي الخاص و العام ، فضلا عن بيانه بقية أركان الجريمة من صفة الجاني و ركنه المادي.[3]

الفرع الثالث

قمع جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

حدد المشرع في قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجزاءات المترتبة على كل من يقوم بمنح إمتياز غير مبرر أو إستغلال نفوذ أعوان الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة في عقوبات أصلية(أولا) ، وعقوبات تكميلية(ثانيا:)

أولا – العقوبات الأصلية: ميزها المشرع الجزائري بين عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي و عقوبات أصلية مقررة للشخص المعنوي.

– 1بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : قرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) ، و غرامة مالية تقدر ب 200.000 دج إلى 1.000.000دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية

(1) مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، الدفعة السادسة عشر ،2008، ص45 .

(2) حفيظة معوش و صورية مسيلي، المرجع السابق ، ص35.

(1)حفيظة معوش و صورية مسيلي، المرجع السابق ، ص35.

الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات ، و كل تجاري أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو أي شخص معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري[1] .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد خفف من نسبة الغرامة المالية المقررة في قانون الوقاية من الفساد، مقارنة بقانون العقوبات بحيث كانت المادة 128 مكرر تقرر غرامة مالية تتراوح بين 500.000ألف دج إلى 5.000.000 دج.[2]

– 2بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون الصادر في10-11-2004 ، كان المشرع الجزائري لا يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بحيث استبعدها صراحة في عدة مناسبات ، إلا أنه اعترف بها بعد التعديل و ذلك من خلال المادة 51 مكرر منه ، التي نصت علي انه .[3]

" باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ".[4]

فالشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها.

و تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (1) إلى خمس مرات (5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، أي غرامة تتراوح ما بين 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 البلديات و الدوائر و الذين يمنحون إمتيازات دون مبرر، هم الذين يسألون و مجبرين على تلقي عقوبات وفقا للقانون ، و منه يترتب توقيع جزاءات على

(1) المادة 26 من القانون06-01 ، مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ، عدد 14 مؤرخ في 08 مارس2006 .

(2) فهد بن مقران ، المرجع السابق ،ص55.

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ،ص36.

(4)المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، عدد49، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم15-19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ، عدد 71 الصادر في 49 – 30 ، ديسمبر2015

الشخص المعنوي .[1]

ثانيا – العقوبات التكميلية : تعرف العقوبات التكميلية على أنه تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبات أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون إجبارية أو اختيارية .وبالتالي سنحاول معرفة عقوبات التكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي و عقوبات التكميلية للشخص المعنوي.

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية للشخص الطبيعي :يجوز على الجاني الحكم عليه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي كالآتي[2] :

أ- **تحديد الإقامة** : يقصد بها إلازم المحكوم عليه بالإقامة في منطقة ما يحددها الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات و يبدأ تنفيذ العقوبة من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه و إنقضاء العقوبة الأصلية.[3]

ب-المصادرة الجزئية للأموال :وهي عقوبة تأخذ بها الدولة وذلك لاسترداد الأموال الضائعة بفعل ارتكاب المحكوم عليه جريمة في مجال الصفقة أو تعويض ما يعادل الأموال الضائعة.[4]

ج-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 إرتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الإدارة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو استخدام الغش و الرشوة في تعاملاته معها .

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

د-مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة : تأمر الجهة القضائية في حالة الإدانة الجزائية للجاني بجريمة المحاباة ، بمصادرة كافة العائدات و الأموال غير المشروعة مع مراعاة حالات

---

(1)حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ،ص37.

(2)فهد بن مقراني، المرجع السابق ، ص56.

(3)حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص37.

(4) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص57.

(5) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص75.

استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية. [1]

هـ-رد ما اختلسه الجاني : لقد أقر القانون للجهة القضائية الناظرة لملف الدعوى المتعلق بالجاني أن تأمر برد ما تم اختلاسه من فوائد متعلقة بالجريمة ، و هو ذات الحكم المنطبق على أصول الجاني أو فروعه أو أخواته أو أصهاره في حالة ما إذا 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 من منفعة أو ربح ، و يفهم من ذلك أن الحكم بالرد إلزامي حتى و إن خلا النص من عبارة" يجب ".[2]

ي-إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الإمتيازات : هو حكم جديد لم يسبق له مثيل في القانون الجزائي الجزائري ، بحيث أجاز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته للجهة القضائية التي تبت في المسائل الجزائية التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو أي ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد ، بما فيها منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية. [3]

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : تتمثل هذه العقوبات في:

أ-حل الشخص المعنوي : تعتبر عقوبة الحل من العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي، و هي من أشد العقوبات المقررة له ، فهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص لأنها تمس بكيانه وجودا أو عدما .

و قد عرف المشرع الجزائري حل الشخص المعنوي على أنه : منع هذا الأخير من الاستمرار في ممارسة نشاطه ، و هذا بمقتضى ألا يستمر هذا النشاط حتى و لو كان تحت أسم آخر أو مع مدريين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية .

و عليه فإن المشرع الجنائي قد جعل منها عقوبة تكميلية جوازية صراحة في المادة 18 مكرر

---

(1) حفيظة معوش وصليحة مسيلي ، المرجع السابق ، ص38.

(2) معمر سايح ، المرجع السابق ، ص92.

(3)حفيظة معوش وصليحة مسيلي ، المرجع السابق ، ص38.

المحددة للعقوبات المطبقة على الأشخاص العمومية كقاعدة عامة.[1]

ب-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها : ويعني ذلك وقف ترخيص بممارسة نشاط لمدة 05 سنوات، وخلال هذه المدة يمنع التصرف في هذا الفرع ومنه يتوقف النشاط هذا الفرع سواء بصفة نهائية أو كما سبق وأن قلنا مدة خمس سنوات في حالة إدانة ذلك الشخص المعنوي وبالتالي الحرمان من المساهمة أيضا في أي صفقة تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة طرف فيها ، والقصد من ذلك كله هو إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن.[2]

ج-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .

د-**الإقصاء من الصفقات العمومية** : يقصد بجزاء الإقصاء من الصفقات العمومية حرمان الشخص المعنوي من التعامل في أية عملية يكون طرفها أحد أشخاص القانون العام سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، و يستوي أن تكون الصفقة منصبة على الأعمال العقارية أو المنقولة ، سواء تعلقت بالقيام بعمل أو تقديم خدمة أو مواد معينة.[3]

هـ-تعليق و نشر الحكم بالإدانة : ويعني ذلك هو إعلان الحكم بحيث يصل إلى علم عدد كافي من المواطنين يؤثر عددهم في اعتبار الشخص المعنوي وذلك دون تحديد الوسيلة سواء كانت عن طريق التعليق أو عن طريق سمعي البصري.[4]

ي-الوضع تحت الحراسة القضائية : يعتبر وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية تدبير .احترازيا، و يقصد به وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء.

لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته .[5]

و-مصادرة الشيء الذي استعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنه

المطلب الثاني

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يقصد بأخذ فائدة أو مقابل، كل موظف عمومي أخذ أو تلقي أية فائدة في عقد في سمسرة أو

---

(1) حفيظة معوش وصليحة مسيلي ، المرجع السابق ، ص39.

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص58.

(3) حفيظة معوش وصليحة مسيلي، المرجع السابق ، ص39.

(4) .فهد بن مقراني ،ال مرجع السابق ، ص58 .

(5) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص40.

مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه كليا أو جزئيا أثناء ارتكابه الفعل سواء قام بذلك صراحة أو جزئيا أثناء ارتكابه الفعل سواء قام بذلك أو بعمل فوري وبواسطة غيره.[1]

وبتعبير آخر يمكن تعريف هذه الجريمة على أنه الجرم الذي يطلق عليه التشريع المصري "التربيح "فحوى هذه الجريمة أن الجاني موظف عمومي يخون أمانة السعي إلى تحقيق المصلحة العامة فيستغل اختصاصات وظيفته ليحصل على ربح أو منفعة وهذا الفعل منصوص ومعاقب عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[2] ، بعدما كانت تعاقب عليه المادة 123 من قانون العقوبات الملغاة، بحيث تتمثل هذه الجريمة في إقحام الموظف لنفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجرا بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة.

و على غرار باقي جرائم الصفقات العمومية يتوجب لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية توفر ركنيها المادي (الفرع الأول) و المعنوي(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

يتمثل الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ أو تلقي فائدة (أولا) و الإحتفاظ بالفائدة (ثانيا) ، و طبيعة الفائدة أو المنفعة (ثالثا) .

أولا – أخذ أو تلقي فائدة:

1- أخذ فائدة : و معناه أن يكون للجاني نصيب من مشروع أو عمل من الأعمال التي تعود عليه بالفائدة .

2- تلقي فائدة : يقصد بها أن يتسلم الجاني بالفعل الفائدة ، سواء حصل عليها بنفسه أو حصل عليها شخص آخر لحسابه.[3]

ثانيا – الإحتفاظ بالفائدة : لم يذكر المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 35 من القانون06

(1)لامية خليلي وزوينة هروق، جرائم الفساد في القانون الجزائري،مذكرة لنيل الماستر ،تخصص قانون العام للأعمال،جامعة عبد الرحمان ميرة بجلية، 2018، ص23.

(2)المادة 35 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير ،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،معدل ومتمم ، المرجع السابق .

(3)أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص102.

01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،لكن باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد قد أدرج ثلاث مصطلحات بالفائدة ،(conserver– pris–reçu) ،مايعني وجود صورة الاحتفاظ بالفائدة.

و يشترط أن تكون الفائدة المحتفظ بها قد تم الحصول عليها في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير مقاولة أو عملية أو يشرف عليها أو مكلف بالأمر بالدفع فيها أو مكلفا بالتصفية ، و تبعا لذلك لا تقوم الجريمة في صورة الإحتفاظ بالفائدة إذا أخذ الموظف العمومي الفائدة أو تلقاها في وقت لم يكن فيه مكلفا بإدارة المشروع أو العملية أو مشرفا عليها.[1]

ثالثا – طبيعة الفائدة و المنفعة: لم يحدد المشرع طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، ما يعني مدلول الفائدة لا يقتصر على ما يحصل عليه الفاعل من ربح مالي أو مادي مباشر وإنما يشمل أيضا الربح الذي يحصل عليه بطريق غير مباشر ، كما قد تكون الفائدة معنوية أو إعتبارية هذا ما يفيد عبارة"فائدة أيا كانت "فالمهم أن يكون الحصول على هذه المنفعة أو الفائدة من العقود أو المقاولات أو المزايدات أو المناقصات التي يديروها الجاني أو يشرف عليها أو مكلفا بالدفع فيها.[2]

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، من بين الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي العام المتمثل في العلم (أوّلا) و الإرادة (ثانيا)

أوّلا:– العلم: يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام و أنه مختص بالعمل الوظيفي و أن السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة.

ويجب أن يعلم أن له شأنا في الأشغال و المقاولات أو التعهدات التي يدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو تنفيذها أو الإشراف عليها، ويجب أن تنصرف إرادة الجاني أيضا إلى الحصول على المنفعة أو الفائدة.[3]

---

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص41.

(2) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص ص132 .133.

(3) زوليخة زوزو ، المرجع نفسه ، ص135 .

ثانيا – الإرادة:

يقصد بها اتجاه إرادة الموظف إلى الحصول على منفعة معينة ، و ذلك عن طريق مخالفته عمدا للحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و يشترط أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فإن كان مكرها انعدم القصد.[1]

و عليه فإن جريمة أخذ فوائد غير قانونية تتم بمجرد إساءة إستعمال الوظيفة ، حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ، بصرف النظر عن الغرض المراد تحقيقه من وراء ارتكابها سواء تمثل في البحث عن ربح غير شرعي أو تحقيق منفعة شخصية.[2]

الفرع الثالث

العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

إن التزايد المستمر الذي تعرفه هذه الجريمة في المجتمع الجزائري ، قد دفع بالمشرع إلى تقرير جملة من العقوبات الأصلية (أولا) ، و العقوبات التكميلية (ثانيا) 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 الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ، و لكن هذا لا يمنعنا من إعادة إبرازها.

1- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) ، و بغرامة مالية لا تقل عن مائتي .ألف دينار 200.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج

و في هذا الصدد نذكر قضية المتهم فاطمي الصالح الذي ارتكب جنحة طلب مزية غير مستحقة بشكل غير مباشر تقدر بمبلغ عشرة ملايين دينار جزائري من الشاهد بداد موسى ، مقابل أن يقوم بالإجراءات التي من شأنها أن تسهل عليه الملف للحصول على الصفقة ، فقضت محكمة سكيكدة بإدانة المتهم فاطمي الصالح بعقوبة لمدة ثمانية سنوات نافذة ، و بغرامة مالية تقدر بمليون دينار 1.000.000 دج. [3]

---

(1)زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص136 .

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص 41.

(3) المادة 35 من القانون رقم06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، العدل و المتمم ، المرجع السابق.

2-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يتعرض الشخص المعنوي المرتكب لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية للعقوبات المقررة في قانون العقوبات ، و التي تتمثل في غرامة مالية تقدر بضعف الغرامة المقررة للشخص العادي تصل إلى 05 مرات ، أي غرامة تتراوح ما بين مليون 1.000.000 دج إلى 5.000.00 دج كحد أقصى .[1]

ثانيا – العقوبات التكميلية:

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

1- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعية : حسب ما جاء به المشرع الجزائري في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، فإنه يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبات تكميلية إلزامية و إختيارية ، سبق التطرق إليها في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

2- بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم كما يلي حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية ، وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية ، تعليق و نشر الحكم بالإدانة مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها[2]

المطلب الثالث

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

هي جريمة الموظف العام الذي يطلب أو يقبل المزية أو الوعد بها، مقابل الانحراف بوظيفته،

---

(1) المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص44 .

وذلك من خلال أدائه للعمل أو الامتناع عن أدائه أو تأخيره، وطبقا لذلك تقوم جريمة الرشوة في حق الموظف حتى وان رفض صاحب المصلحة طلب المرتشي.[1]

و بناءا على ذلك سوف نتطرق إلى دراسة هذه الجريمة بالتفصيل من خلال إبراز ركنها المادي (الفرع الأول)، و ركنها المعنوي (الفرع الثاني)، تميزها عن بعض الجرائم المشابهة لها (الفرع الثالث) ، و أخيرا الجزاءات المترتبة عن كل من يرتكبها (الفرع الرابع) .

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تشكل الفئة الأكثر استعمالا في مجال العقود الإدارية ، إذ تعد من أهمها وذلك نظرا لحجم المبالغ الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار .

وبالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجد أن المشرع قد نص على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27 ، 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[2] الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية".

و عليه يتحلل الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلى عنصرين هما: السلوك الإجرامي (أوّلا) و المناسبة (ثانيا)

أوّلا – السلوك الإجرامي:

تتمثل صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة فيمايلي:

1- الطلب : هو تعبير عن إرادة المنفردة من الموظف العمومي في رغبته للحصول على مقابل نظير قيامه بأداء العمل الوظيفي أو قد يمتنع عن القيام به، لكن لا يشترط في ذلك صدور وقبول من صاحب المصلحة لقيام جريمة الرشوة بل يكفي لتوافر النشاط

(1) سليمة بن يطو، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون جنائي ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012-2013 ، ص14 .

(2) نضيرة بوعزة ، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداري و المالي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يومي 06-07 ماي 2007.

الإجرامي أن يصدر من الموظف العمومي بإرادته المنفردة إيجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبول لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا فتقع الجريمة كاملة ولو أن الراشي قد امتنع لمطالب الموظف والمغزى من ذلك أن الموظف قد اتجر بوظيفته بحيث اعتبرها سلعة يمكن الاتجار بها وأخل بنزاهته في عمله.[1]

2 –القبول : وتعني موافقة المرتشي(الموظف العام)، على رغبة صاحب المصلحة في إرشاءه في المستقبل نظير أعمال الخدمة.

و لم يشترط القانون شكلا معينا للقبول فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، شفاهة أو كتابة ، و قد يكون أيضا معلقا على شرط و لكن هذا الشرط يجب أن يكون ممكنا تحقيقه [2].

3– الأخذ : و هو أخذ للأجرة أو الفائدة ، و هذه الفائدة لم يحدد المشرع طبيعتها ، فهي تشمل كل ما يشبع حاجة أيا كان اسمها أو نوعها سواء كانت مادية أو معنوية ، لذلك يندرج تحت مفهوم العطية أو الفائدة النقود و الهدايا العينية و الحصول على تسهيلات أو مزايا دون وجه حق.[3]

ثانيا–المناسبة:

يقبض الجاني الأجرة أو العمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية.[4]

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يتحقق الركن المعنوي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية متى توافر لدى الموظف العمومي القصد الجنائي العام وهي أخذ منفعة أو مستحقة فهي تعتبر من الجرائم العمدية أو القصدية وذلك متى توافر الإرادة والعلم لدى المرتشي أي الموظف العمومي.[5]

أوّلا – العلم:

---

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ،ص28.

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص46 .

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ،المرجع نفسه ، ص46.

(4) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع نفسه، ص47.

(5) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص30.

يجب أن يتوجه علم الموظف في جريمة الرشوة إلى أمرين هما : علم الموظف بصفته موظفا عموميا مختصا بالعمل الذي وقعت به الرشوة ، و علمه بغرض الراشي.[1]

ثانيا – الإرادة: يقصد بها اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله علي أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عنه وعلي هذا الأساس ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد انه يتجه بنشاطه إلي غير موظف عام أو إلي موظف عام غير مختص لحمله علي التدخل لمصلحته لدي الموظف المختص.[2]

الفرع الثالث

تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها

أولا – تمييز الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا: قد يختلط لدى البعض مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مع جريمة تلقي الهدايا ، كون أن هذه الأخيرة من بين الصور التي لها صلة بجريمة الرشوة جاءت لتكملة النقص الذي يعتريها ، و ترتكب من قبل الموظف العمومي بغرض الحصول على مزية غير مستحقة ، إلا أن الجريمتان تختلفان في عدة جوانب متمثلة فيما يلي[3]:

1- **الركن المادي** : و يتجزأ إلى عنصرين هما:

أ – قبول هدية أو مزية غير مستحقة : جاءت المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته تحت عنوان " تلقي الهدايا" ، و هي العبارة التي تفيد استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها ، و في مفهوم النص نجد أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " يقبل " التي لا تعني بالضرورة أن الجاني قد استلم الهدية فعلا ، و يفهم من الصياغة العامة للنص أن المقصود هو تلقي الهدايا[4] ، فالمشرع لم يكتفي في جريمة تلقي الهدايا بمجرد قبول الهدية بل اشترط استلامها عكس جريمة الرشوة ، أين يكتفي فيها المشرع بمجرد قبول الموظف للهدية سواء تسلمها أو كان مجرد وعد بالحصول عليها بعد تمام العمل أو الإمتناع عنه. [5]

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص47.

(2) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص108.

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ،ص ص47-48.

(4)يعيش تمام أمال ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد 05 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص99 .

(5)هارون نورة ، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري –دراسة غلى ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراهتخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2017 ص101 .

ب – من حيث الربط بين المزية و قضاء المصلحة : لم يشترط المشرع في جريمة تلقي الهدايا قضاء حاجة أو خدمة ، إذ يكفي لقيامها أن يتلقى الجاني الهدية في ظروف يكون فيها الملف موضوع للدراسة لدى الموظف ، و أن يتسلم هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك ، خلافا لجريمة الرشوة التي ربط المشرع قبول الهدايا بقضاء خدمة أو حاجة أي أداء عمل أو الإمتناع عن أدائه .[1]

2- **الركن المعنوي(القصد الجنائي) :**رغم أن جريمة تلقي الهدايا تتفق مع جريمة الرشوة كونها تتطلب توافر شرطي العلم و الإرادة ، أي علم الموظف العام بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه و اتجاه إرادته رغم ذلك إلى تلقيها ، إلا أنها تختلف عن جريمة الرشوة كونها من الصعب إثباتها من الناحية العملية ، لأنه يصعب إثبات أن الهدية حقيقة هي التي أدت و أثرت على سير الإجراءات ، و لم يكن للطرف الآخر أي دخل في تغير مسار الإجراءات.

3 – تقادم الجريمتين : فيما يخص مسألة التقادم نجد أن جريمة الرشوة لا تخضع للتقادم سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة ، في حين تخضع جريمة تلقي الهدايا لنظام التقادم حيث تتقادم الدعوى العمومية فيها بمرور خمس سنوات من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق و المتابعة ، أما عن تقادم العقوبة فهي تتقادم بمرور خمس سنوات ابتدءا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائيا. [2]

ثانيا – تمييز جريمة الرشوة عن جريمة إستغلال النفوذ:

1- **من حيث صفة الجاني :** لم يشترط القانون في الجاني (مستغل النفوذ) صفة معينة فيجوز أن يكون من آحاد الناس ، خلافا للمرتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما ، بيد أنه إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه ، فإن ذلك يوفر في حقه ظرفا مشددا للعقاب.[3]

2- من حيث العمل الوظيفي : إن مستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أو الإمتناع المتعلق بالرشوة ، إنما يرمي إلى استخدام سلطته و نفوذه الحقيقي أو المزعوم لحمل الموظف العام على القيام به . فالجاني غير مختص بالعمل و لا يزعم و لا يعتقد به ، بينما في الرشوة يفترض أنه مختص به ، و مثال عن كل ذلك ، المسؤول السامي الذي يتدخل لدى

(1) نورة هارون ،المرجع السابق ،،ص99.

(2) نورة هارون ، المرجع نفسه ، ص101 .

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص49.

ضابط الشرطة لحفظ محضر إثبات جريمة ، أو كضابط الجيش الذي يتدخل لدى رئيس مكتب التجنيد لإعفاء شخص من أداء الخدمة الوطنية ، أو كضابط المحكمة الذي يتلقى مال من أقارب محبوس للإفراج عنه.[1]

الفرع الرابع

العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

يتعرض الموظف العام المرتشي لعقوبات الأصلية (أولا) و أخرى التكميلية(ثانيا) الآتي بيانها:

أولا – العقوبات الأصلية:

من أهم مميزات قانون مكافحة الفساد تخليه عن العقوبات الجنائية و استبدالها بعقوبات جنحية ، فنجد أن المشرع قد قسم هذه العقوبات على كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

1-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي : تتمثل العقوبة الأصلية في الجزاء الذي لا يقترن بأية عقوبة أخرى ، و المشرع حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من الفساد[2] بحيث تعاقب المادة 27 منه على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات(10) ، و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.[3]

و ما نلاحظه أن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في هذه الجريمة تمثل أقصى عقوبات جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، سواء بالنسبة لعقوبات الحبس أو الغرامة فعقوبة الحبس في هذه الجريمة تساوي العقوبة المقررة لباقي جرائم الفساد في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون كما أن مبلغ الغرامة قد رفع إلى الضعف سواء في حده الأدنى أو الأقصى ، مقارنة مع باقي الغرامات المقررة في قانون 01-06 .

2-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي : يعاقب الشخص المعنوي المدان

---

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ،المرجع السابق، ص 49.

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع نفسه، ص50 .

(3) المادة 27 من القانون رقم06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بغرامة مالية مسلطة تساوي من واحد (01) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح مابين 1.000.000دج إلى 5.000.000 دج .

ثانيا –العقوبات التكميلية:

قسمها المشرع الجزائري إلى عقوبات تكميلية مقررة للشخص الطبيعي و عقوبات تكميلية مقررة للشخص المعنوي.

1–بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي : حسب نص المادة 09 من قانون العقوبات المعدل و المتمم تتمثل هذه العقوبات فيمايلي : تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق ، المصادرة الجزئية للأموال ، حل الشخص الإعتباري ، نشر الحكم [1].

و تضيف المادة 51 من قانون رقم 06–01 على عقوبات تكميلية أخرى تتمثل في : التجميد أو الحجز العائدات و الأموال غير المشروعة ، و رد ما تم اختلاسه. [2]

2–بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي : قد تطبق على الشخص المعنوي لارتكابه جنحة الرشوة العقوبات التكميلية الآتية : 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 أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشرة نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، نشر و تعليق حكم الإدانة ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.[3]

بناءا على دراستنا لموضوع جرائم الصفقات العمومية ، لاحظنا أن المشرع الجزائري قد حصرها و حددها في قانون واحد و هو القانون رقم 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، و المتمثلة في جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية و أخيرا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و للتصدي لهذه الجرائم قام المشرع بتسليط مختلف العقوبات و الجزاءات الأصلية و التكميلية

---

(1) المادة 09 من الأمر 66–156 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2) المادة 51 من القانون 06–01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

(3) نضيرة بوعزة ، المرجع السابق، ص 18.

على كل من الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي ، و ذلك بموجب القانون السالف الذكر و قانون العقوبات.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : آليات مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

من أجل القضاء على ظاهرة الفساد الإداري و المالي التي أضحت تشكل خطرا على قطـــاع الصفقات العمومية ، باعتبارها من أكثر المجالات عرضة لارتكاب مختلف التجاوزات القانونية كالمحاباة ، و الرشوة ، و إستغلال النفوذ ، و أخذ فوائد بصـفة غير قانـونية ، و التـي تؤدي بدورها إلى إهدار و تبديد الأموال العمومية ، قام المشرع الجزائري بالنص على جـملة مـــن الآليات القانونية و الإجراءات الوقائية القمعية لمواجهة الصفقات المشبوهة ، و التي تضـمنها قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم . [1]

و عليه سوف نتطرق إلى إبراز كافة الآليات القانونية الوقـائية لظـاهرة الفسـاد في مـجال الصفقات العمومية

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 54.

المبحث الأول

آليات الوقاية من الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية

لقد عمدت التشريعات الداخلية للدول الحديثة في السنوات الأخيرة إلى ترويج و تدعـيم تدابيرها الرامية للوقاية من الفساد و مكافحته ، و أفضل مثال على ذلك" هونج كونج"التي أنشأت واحدة من بين أشهر هيئات الوقاية من الفساد و هي "اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد "، و"فرنسا "التي أحدثت سنة " 1988 لجنة الشفافية المالية للحياة السياسية[1] " ، إلى جانب "الجـــزائر "التي سعت بدورها إلى القضاء على هذه الظاهرة من خلال استحداثها لأجهزة وقائية متمثلة في كل من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (المطلب الأول)، و الديوان المركزي لقمع الفساد (المطلب الثاني)، و الأجهزة المالية الرقابية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (الفرع الأول)، تشكيلة و مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (الفرع الثاني)و تحـديد مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و أهم القيود الواردة عليها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

التكيف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

أنشأ المشرع الجزائري هيئة متخصصة في مواجهة الفساد وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بموجب القانون رقم06-01 المعدل والمتمم والذي نص في الفقرة الأولى مـن المادة 18 على طبيعة الهيئة كما يلي: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية " . [2]

وهذا ما أكّدته المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر، كما أكده القانون رقم 06-01 المتضمن التعديل الدستوري الجديد من خلال المادة 202 منه.

---

(1)تم إنشاء هذه اللجنة بموجب المادة 03 من القانون رقم88-227 مؤرخ في 11 مارس 1988 ، المتعلق بالشفافية المالية للحياة السياسية، و تجدر الإشارة أن اللجنة كانت عبارة عن سلطة إدارية ، لتصبح بعد ذلك سلطة مستقلة بموجب مشروع القانون المعدل للقانون رقم88-227 في سنة 1995 ، إلا أنه و بعد إجراء مناقشات حادة تم رفض هذا التكييف .

(2) عمر حماس ،جرائم الفساد المالي واليات مكافحته في التشريع الجزائري ،أطروحة دكتوراه ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2017 ،ص193 .

كما نصت على ذلك النصوص الدولية المصادق عليها من طـرف الدولـة الجـزائرية في هذا المجال ، بحيث نصت المادة من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه " تكفل كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ، وجـود هيئة أو هيئات ، حسـب الإقتضاء ، تتولى منع الفساد" ،كما حثت على ذلك إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفسـاد و مـكافـحته في نص المادة 20 على أنه " تلتزم الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللاّزمة مـن أجـل كـفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية و الجرائم ذات الصلة".[1]

و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاؤها إلى ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الإقتصـاديين ، و كذا في معاملة الأعوان العموميين و المنتخبين ، عندما يتعلق الأمر بضمان الشـفافية في الحـياة السـياسية و الشؤون العمومية.[2]

الفرع الثاني

الإطار الهيكلي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

نستعرض من خلال هذا الفرع تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (أوّلا)، مـع إبراز المهام المخولة لها في مجال مكافحة الفساد(ثانيا) .

أوّلا – تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته: لم يبيّن المـشرع كيفية تشكيل الهيئة وكيفية سيرها وإنّما ترك الأمر للوائح التنظيمية حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن تحدد تشكيلة الهيئة وطـريقة تنظيمـها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم ، وكان من الأفضل أن يتولى المشرع الجزائري النـص عـلى الإطار التنظيمي للهيئة في القانون وعدم تركها للوائح ، حيث كان من الممـكن النـص عـلى كيفية اختيار رئيس الهيئة أو أعضائها والشروط الواجب توافرها فيهم ثمّ تـرك بقية الأحـكام المتعلقة بتفاصيل الهيكل التنظيمي للهيئة للوائح التنظيمية ، إذ أنّ النص على النظام [3]

---

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص56.

(2) المرجع نفسه، ص 56.

(3) عمر حماس ، المرجع السابق ، ص194 .

القانوني لرئيس الهيئة وأعضائها في القانون يعدّ من الضمانات الرئيسية التي تمكّنهم من القيام بمهامهم في مجال مكافحة الفساد دون الخضوع لأي قيود أو ضغوط من جانب أية جهة أو شخص.

ولقد نص المشرع على تشكيلة الهيئة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم06-413 المؤرخ في22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم12-64 والذي ينص على ما يلي: " تتشكل الهيئة من رئيس و ستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة(1) ".[1]

كما نصت على هيكلة الهيئة و التي تتشكل من:

-مجلس اليقضة و التقييم.

-مديرية الرقابة و التحسيس.

-مديرية التحاليل و التحقيقات.

-الأمانة العامة.

إلا أن تعديل المرسوم رقم 06-413 بموجب المرسوم رقم 12-64 ،قد أدي إلي إعادة هيكلة الهيئة كالتالي :

1-مجلس اليقضة و التقييم: تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل و المتمم على أنه :" تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس و (06) ستة أعضاء " ، و عليه فالمجلس يتكون من سبعة (07) أعضاء من بينهم الرئيس ، و تتمثل صلاحياته هذا المجلس في إبداء رأيه في المسائل التالية[2]

- برنامج عمل الهيئة و شروط و كيفيات تطبيقه.

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 06-413 ، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ، ج ر ج ج مؤرخة في 15 فبراير 2012 ، العدد 8.

(2) المادة 11 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفيات سيرها ج ر -74.

-مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد.

-تقارير و أراء و توصيات الهيئة .

-المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة .

- ميزانية الهيئة.

-التقارير السنوية الموجهة إلي رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة .

-تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفات جزائية إلى وزير العدل.

2-الأمانة العامة : يرأسها أمين عام يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي ، بناءا على اقتراح من رئيس الهيئة ، بمساعدة نائب مدير مكلف بالميزانية و المحاسبة و نائب مدير مكلف بالمستخدمين و الوسائل.[1]

ويكلف الأمين العام علي الخصوص بما يأتي

- تنشيط عمل هياكل الهيئة و تنسيقها وتقييمها.

- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة.

- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي ، و حاصل نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.

- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة .

وتنظم المديريتان في شكل مكاتب ،مع الإشارة إلي انه يتم تعيين كل من الأمين العام و نائب المدير ، بموجب مرسوم رئاسي بناء علي اقتراح من رئيس الهيئة .[2]

3-قسم الوثائق و التحاليل و التحسيس : تم النص عليه في كل من المرسوم الرئاسي رقم 06-413قبل تعديله تحت تسمية " مديرية الوقاية و التحسيس" ، و المرسوم الرئاسي رقم 12-64المعدل والمتمم للمرسوم رقم06-413 تحت تسمية " قسم المكلف بالوثائق و التحاليل ." والجدير بالتنويه أن المرسوم الرئاسي 06-413 علي غرار المرسوم 12-64 لم يتطرقا إلي تحديد تشكيلة هذا الجهاز رغم الدور الفعال الذي يلعبه في مجال الفساد. [3]

---

(1) سلوي سباق ،الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2012-2013،ص18 .

(2) المادة 14 من المرسوم الرئلسي 12-64 السابق الذكر .

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص58.

4-قسم التنسيق و التعاون الدولي :أستحدث هذا القسم لأول مرة بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي12-64، و تم تعيين السيد كمال آمالو رئيسا لهذا القسم بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 25 ديسمبر 2012 ، و قد حدد المشرع مهام هذا القسم على الخصوص في المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل و المتمم .[1]

5-قسم معالجة التصريح بالممتلكات : هو عبارة عن جهاز مستقل تم إستحداثه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 ، من أجل معالجة المسائل المتعلقة بالتصريح بالممتلكات، و ذلك لما تلعبه هذه الآلية من أهمية في مواجهة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية.[2]

ثانيا – مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

تتمتع الهيئة الوطنية بمجموعة من الصلاحيات التي تسمح لها بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة 01المعدل و المتمم في تسع – الفساد ، فقد حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم06 صلاحيات تتدرج بين المهام الإستشارية و الإدارية التالية:

– اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العمومية .

– تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد ، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة ، و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد ، و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة .

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

– جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها ، لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية ، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها .

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

---

(1) سلوى سابق ، المرجع السابق ، ص 21.

(2)حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق، ص58.

– تلقي التصريح بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة و استغلال المعلومات الواردة فيها و السهر على حفظها ، و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 06 أعلاه في، 03، فقرتيها02 .

– الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في الوقائع 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 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 نشاط يعلق بالبحث عن الأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد و مكافحته و تقييمها .[1]

الفرع الثالث

مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

إن الهدف من إنشاء هذه الهيئة هو تحقيق سياسة الدولة في مجال مكافحة الفساد ، و من أجل إنجاح ذلك ، تعمد الدولة إلى منح الهيئة نوعا من الإستقلالية كقوة دفع لها ، بغية إتاحة الفرصة لها للعمل بحرية دون رقابة رئاسية أو خشية الرجوع إلى سلطات أعلى لأخذ الإذن أو التصريح منها .[2]

فلاتفاقيات الدولية ، اعتبرت الإستقلال أساس فاعلية عمل هذه الهيئة ، فهي لا يمكن أن تقوم بدورها الرقابي و تقدم المعلومات الحقيقية و الآراء المحايدة عن نتيجة عملها ، إلا إذا كانت ضمن الموقع التنظيمي السليم مستقلة عن السلطة التنفيذية الخاضعة لها .[3]

، لذلك يمكن القول أن الإستقلالية التي تطلبها الهيئة ، هي إستقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية ، و لضمان إستقلالية الهيئة يجب توفر عدة ضمانات تتمثل أساسا فيما يلي

(1)حفيظة معوش وصورية مسيلي ،المرجع السابق ، ص ص 58.59 .

(2) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص181.

(3)سلوى سابق ،المرجع السابق ، ص 41.

و بناءا على ذلك نتطرق إلى إبراز مظاهر الإستقلالية العضوية للهيئة الوطنية(أوّلا) و مظاهر الإستقلالية الوظيفية (ثانيا) ، ثم تحديد القيود الواردة عليها (ثالثا) .

أوّلا – مظاهر الإستقلالية العضوية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته نستشف بعض المظاهر التي تضمن للهيئة الوطنية نوعا من الإستقلالية العضوية ، خاصة ما يتعلق بالطابع الجماعي للهيئة ، و صفة الأعضاء و كيفية تعيينهم ، و مدة إنتداب أعضاء الهيئة[1]

1 –الطابع الجماعي للهيئة : ولضمان الاستقلالية العضوية للهيئة فقد حرص المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 على أن يكون أعضائها من الشخصيات مستقلة ومعروفة بالنزاهة والكفاءة ، كما تنص المادة 19 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته على ضرورة قيام أعضاء الهيئة والموظفين التابعين لها والمؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري ، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم ، وهو ما جعل منه الدستور ضمانة لاستقلالية الهيئة [2] .

إلى جانب المرسوم الرئاسي 06-413 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية وتنظيمها الذي أضفى صفة الطابع الجماعي للهيئة وذلك في الفصل الثاني منه الذي جاء تحت عنوان "تشكيلة ".[3]

2-صفة الأعضاء وكيفية تعينهم:

تتشكل الهيئة الوطنية من رئيس الهيئة و ستة أعضاء ميزهم المشرع بضمانات تحقق الإستقلالية لها ، بحيث حرص على ضرورة التكوين المناسب العالي المستوى لهم و كذا تمتعهم بقدر كافي من الخبرة و النزاهة و العزم و القوة لاختراق الجدار الصلب للفساد و كسره ، كما أنّ اختيارهم يكون من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني ، و المعروفة بن ا زهتها و كفاءتها ، و يتم تعيينهم بموجب ما تم النص عليه في [4]

---

(1)حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص60.

(2)هارون نورة ، المرجع السابق ، ص ص 241.242.

(3) المرجع نفسه ، ص 61 .

(4) المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 ،المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم06-413 .

3-مدة إنتداب أعضاء الهيئة : تتشكل الهيئة من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة .

إن تحديد مدة الانتداب قانونا يعد بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا عندها إثارة أية استقلالية عضوية ، إذ يكون هؤلاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت مما ينفي تماما الاستقلالية العضوية للهيئة، وتحديد المشرع لمدة الانتداب بموجب التنظيم يعبر عن تمتع الهيئة بقدر واسع من الاستقلالية من الناحية العضوية.[1]

ثانيا- الإستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

يقصد بها حرية الهيئة في اتخاذ القرار، و كذا عدم إمكانية تعديل أو إلغاء و لا استبدال قراراتها من طرف سلطة عليا ، و تتجلى مظاهر الإستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية فيما يلي:

1-تنوع صلاحيات الهيئة : بالرجوع إلى قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المرسوم الرئاسي رقم 06-413 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 12-64 ، لاحظنا أن الهيئة الوطنية تتمتع بالعديد من الصلاحيات و المهام المتعددة.

2-مسؤولية الهيئة عن تصرفاتها : من أهم النتائج المترتبة عن تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية هي إلقاء المسؤولية عليها فطابع الاستقلالية الذي تتميز به ، لا يعفيها من المسؤولية ، فهي تتحمل مسؤولية مباشرة على تصرفاتها ، لذا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نتيجة الأخطاء الصادرة عنها، متابعتها و إثارة مسؤوليتها ، و بالتالي فإن تحمل المسؤولية بالنسبة للهيئة هو نتيجة حتمية للاعتراف بتمتعها بالشخصية المعنوية.[2]

3-تمتع الهيئة بسلطة وضع نظامها الداخلي : تتمتع الهيئة الوطنية بالحرية في اختيار القواعد التي تطبقها و توضح كيفية سير أعمالها ، بالإضافة إلى تحديد حقوق و واجبات الأعضاء و ذلك دون تدخل أي جهة أخرى.[3]

---

(1)زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص ص184.185.

(2) محمد عبد الرؤوف حسناوي ، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2016، ص28.

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص 62.

4-الإستقلالية المالية : صرح المشرع بهذه الإستقلالية في أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم .[1]

ثالثا -حدود إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته:

رغم تصريح المشرع الجزائري باستقلالية الهيئة الوطنية إلا أنها تبقى إستقلالية نسبية ، و ذلك يعود إلى مجموعة من القيود الواردة عليها ، فمن الناحية العضوية نلاحظ احتكار السلطة التنفيذية للتعيين ، بحيث أن تعيين أعضائها يكون في يد رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي. و كما يمكن أيضا للسلطة التنفيذية أن تحدد عهدة أعضاء الهيئة ، أما فيما يخص الناحية الوظيفية فالهيئة الوطنية تخضع لتبعية السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارية توضع لدى رئيس الجمهورية ، و تلتزم برفع تقرير سنوي له.

المطلب الثاني

الديوان المركزي لقمع الفساد

فبعد سلسلة التدابير القانونية التي توالى إصدارها وتعديلها ودعمها خلال السنوات الأخيرة جاء الإعلان عن إنشاء ديوان وطني لمكافحة الفساد ليعزز الإجراءات العملية التي من شأنها تقوية وسائل الرقابة والتقصي في قضايا الفساد، حيث يقر هذا الإجراء الجديد بإحداث هيئة مركزية لقمع الفساد مهمتها إثبات المخالفات ذات صلة بالآفة، مع توسيع صلاحيات وإقليم تخصص ضباط الشرطة القضائية التابعين لها إلى كامل مناطق التراب الوطني، ما سيعمل على إضفاء مزيد من الفعالية على جهود محاربة الفساد داخل الوطن، وتسهيل التعاون الدولي من خلال التنسيق مع الشرطة الدولية " أنتربول " في مجال محاربة هذه الآفة .[2]

1. ومنه سوف نتطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، و تحديد تشكيلته (الفرع الثاني)، ثم إبراز مهامه (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تعريف الديوان المركزي لقمع الفساد

أُستحدث الديوان المركزي لقمع الفساد إستجابة لتعليمة رئيس الجمهورية، و تم التأكيد عليه بصدور المرسوم رقم 10-05[3]

---

(1) المرجع السابق ، ص62 .

(2) محمد عبد الرؤوف حسناوي ، المرجع السابق ، ص36.

(3) أمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، المتمم للقانون رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ، عدد 50 الصادر في2010 .

و المرسوم الرئاسي رقم 11-426 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي ، لقمع الفساد.[1]
و عليه يمكن تعريف المركزي لقمع الفساد على أنه آلية مؤسساتية مستحدثة ، أنشأت من أجل التحري و التحقيق في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد تحت إشراف النيابة العامة .[2]

الفرع الثاني

تشكيلة و تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

صدر التنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره. [3]
لم يحدد الأمر رقم 10-05 المتمم للقانون رقم 06-01 تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره وإنما ترك الأمر للتنظيم حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 24 مكرر من الأمر المذكور أعلاه " يحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق التنظيم " .[4]
نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد تشكيلة الديوان المركزي قمع الفساد (أوّلا)، تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد (ثانيا) .

أوّلا – تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد: حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم11-426 ، فإن الديوان المركزي لقمع الفساد يتشكل من:

1-ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني والجماعات المحلية : و يقصد بهم كل من ضباط الدرك الوطني ، ذوو الرتب في الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل و الذين عينوا بموجب قرار مشترك عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني .
ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك، صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل ، بعد موافقة لجنة خاصة .[5]

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر2008 ، يحدد تشكيلة الديوان المركزي الوطني لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره ، ج ر ، عدد 68 الصادر في 2011 ، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 210 .مؤرخ في 23 جويلية 2014 ، ج ر ، عدد 46 الصادر في 31 جويلية2014 .

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص 63.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 11-426 ،المرجع نفسه.

(4) محمد عبد الرؤوف حسناوي ، المرجع السابق ، ص 37.

(5) المادة 19 ،من قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم ، المرجع السابق .

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

نتطرق من خلال هذا العنوان إلي:

أ – فئة ضباط الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية : و هـــــــم الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين و المحافظين و أعوان الشرطة للأمن الوطـــني، الذين أمضوا ثلاثة سنوات على الأقل بهذه الصفة ، و تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صـادر عن وزير العدل و وزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.[1]

ب –فئة أعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية :

هم موظفو مصالح الشرطة الذين ليس لهم صفة ضباط الشرطة القضائية .[2]

3 –أعـــوان عـــموميين ذوي كفاءات أكيدة في مـجال مكافـحة الفسـاد زيادة عـلى ذلك المستخدمون، للدعم التقني و الإداري. :اكتفى المشرع الجزائري بالتركيز على عـنصر الكفاءة الأكيدة في مجال مكافحة الفساد كشرط أساسي لتعيين الأعوان العموميين في الديوان ، مـــــع إغفاله تحديد الشروط الأخرى كالجهة أو الوزارة التي ينتمون إليها على إمكانية استعانة الديـوان بمستخدمين للدعم التقني والإداري . [3]

ثانيا –تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد:

يسير الديوان مدير عام ، يعين بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح مـن وزير المـالية و ينهي مهامه حسب الأشكال نفسها ، كما يتكون من رئيس الديوان و مديرية التحريات و مديرية الإدارة العامة التي توضع تحت سلطة المدير العام ، و تنظم مديريات الديـــوان في مديريات فرعية يجدد .عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمـــالية و السلطة المكلفة بالوظـائف العمومية .[4]

(1) المادة 15 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2) المادة 19 ، من قانون الإجراءات الجزائية ، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(3) هارون نورة ، المرجع السابق ، ص308.

(4) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ،ص65.

الفرع الثالث

مهام الديوان المركزي لقمع الفساد

يمتد الإختصاص المحلي للديوان المركزي لقمع الفساد في جرائم الفساد خاصة الجرائم المتعلقة بمجال الصفقات العمومية إلي كامل إقليم الدولة ، بحيث يكلف الديوان في هـــذا المـــجال بمجموعة من المهام التالية:

– جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد و مكافحتها .

– جمع الأدلة و القيام بالتحقيقات في واقع الفساد ، و إحالة مرتكبيها أمـــام الجهة القضـائية المختصة.

–تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية .

– اقتراح سياسة من شأنها المحافظة على السير الحسن للتحـــريات التي تتـولاها السلـطات المختصة .[1]

الفرع الرابع

حدود استقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 11–426 المحـدد لتشـكيلة الديـوان المـركزي و تنـظيمه و كيفيات سيره ، لاحظنا أن هناك قيود واردة على إستقلالية الديوان المركزي سواء من النـاحية العضوية (أولا) ، أو الناحية الوظيفية (ثانيا).

أوّلا – من الناحية العضوية:

تتمثل القيود الواردة على الديوان المركزي لقمع الفساد من الناحية العضوية فيمايلي:

1 – **عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية** : إن عدم الإعتراف بالشخصية المـــعنوية للديوان المركزي لقمع الفساد يؤدي إلى عدم تمتعه بأهلية التقاضي و التعاقد ، و هـذا ما يتعارض.

(1) المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 11–426 ، المحدد لتشكيلة الديوان المركز لقمع الفساد و تنظيمه و كيفية سيره، المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

مع دوره المتمثل في تطوير التعاون و التساند مع هيئات مكافحة الفساد و تبادل المعلومات ، بحيث أن التعاون لا يتم إلا في إطار التعاقد مع هذه الهيئات.[1]

2- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية : يعمل الديوان تحت إشراف النيابة العامة، يتولى مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، ويحيل مرتكبيه إلى العدالة، وبهذا فإن الديوان ليس بمصلحة إدارية تصدر بمجرد أ راء أو قرارات إدارية في مجال مكافحة الفساد كما هو الحال بالنسبة للهيئة. [2]

3- تبعية الديوان لوزارة المالية : كون أن الديوان المركزي يوضع لدى وزير المالية ، فإن ذلك يفقده إستقلاليته و يقلص دوره في مكافحة الفساد ، و يجعل منه جهازا تابعا للسلطة التنفيذية.[3]

ثانيا – من الناحية الوظيفية:

تتمثل القيود الواردة على الديوان المركزي من الناحية الوظيفية فيمايلي:

1- **عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي:** فالمدير العام للديوان يكلف فقط بإعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان و نظامه الداخلي ، و لا يتمتع بحرية اختيار مجموعة القواعد التي .تطبق على النظام .[4]

2- **عدم تمتع الديوان بالإستقلالية المالية:** للحديث عن الاستقلالية الوظيفية للديوان المركزي لقمع الفساد لابد أن يتمتع بالاستقلالية المالية ، وهو الشيء الذي يتفقده الديوان اذ حسب المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره ،فان المدير العام للديوان يعد ميزانية الديوان ولكن ليس له سلطة الأمر بصرفها وانما لابد عليه من عرضها على موافقة وزير العدل الذي له سلطة الأمر الأصلي بصرف ميزانية الديوان والموافقة عليها أم لا. [5]

---

(1)هارون نورة ، المرجع السابق ، ص318 .

(2) انس عليان ،هيئات مكافحة الفساد في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، تخصص قانون جنائي ،2018 ، ص 42.

(3) حفيظة معوش وصورية مسيلي ،المرجع السابق ،ص 66.

(4) المرجع نفسه، ص 67.

(5) هارون نورة ،المرجع السابق ، ص 322.

المطلب الثالث

الأجهزة المالية الرقابية المكلفة بمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية

باعتبار أن الصفقة العمومية نفقة عمومية و من أخصب المجالات التي يصرف فيها المال العام فإن هذا يجعلها معرضة و باستمرار لمختلف أشكال الفساد كالرشوة ، و المحاباة و المحسوبية و تبديد المال العام ، و من أجل التصدي لهاته الآفات الخطيرة سعت الدولة عن طريق وزارة المالية إلى تشديد الرقابة على الصفقات العمومية و ذلك باستحداث كل من مجلس المحاسبة (الفرع الأول)، و المفشية المالية العامة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مجلس المحاسبة

نتناول من خلال هذا الفرع المقصود بمجلس المحاسبة (أولا) ، و تحديد دوره الرقابي في مواجهة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية (ثانيا) ، ثم تقدير رقابة مجلس المحاسبة (ثالثا).

أولا – تعريف مجلس المحاسبة:

تم التنصيص على إنشاء مجلس المحاسبة بموجب دستور 1976 ، ليتم بعد ذلك التأكيد عليه في دستور 1996 ، بحيث تنص المادة 170 منه على " : يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية .[1]

يتجسد هدف مجلس المحاسبة في حماية الأموال العامة التي تستغل وخاصة في مجال الصفقات العمومية، من كل أشكال التلاعب التي قد تتعرض لها.[2]

---

(1) المادة 170 من دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ، عدد 76 الصادر في08 ديسمبر1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ، عدد 63 الصادر في 16نوفمبر2008 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم16-01 مؤرخ في 06 مارس2016 ، ج ر ، عدد 14 الصادر في 07 مارس 2016.

(2) زوليخة زوزو ،المرجع السابق ، ص207.

و باعتبار مجلس المحاسبة هيئة ذات طبيعة إدارية و قضائية ، فتشكيلته و هيكلته ذات طـابع متميز، فهو يتكون من هياكل رئيسية وجدت لتقوم بالمهام القضائية المتمثلة في كل من:

– **رئاسة المجلس** : تتمثل في رئيس المجلس ، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي من طـــرف رئيس الجمهورية ،و هو صاحب السلطة يتولى مهمة التنسيق والإشراف على أعمال المـــجلس يساعده في .ذلك نائب ، و رئيس الديوان ، و مديرين للدراسات ، يعينون أيضا بموجب مـرسوم رئاسي.[1]

– **غرف المجلس** : تتمثل غرف مجلس المحاسبة في ثمانية (8) غرف ذات إختصـــــاص وطني و التي تحدد مجالات تدخلها فيما يلي:

– المالية.

– السلطة العمومية و المؤسسات الوطنية.

– الصحة و الشؤون الإجتماعية و الثقافية.

– التعليم و التكوين.

– الفلاحة و الري.

– المنشأة القاعدية و النقل.

– التجارة و البنوك و التأمينات ، مـع استثناء بنـك الجـزائر مـن رقـابة مجلس المحـاسبة.

و تسعة (9) غرف ذات إختصاص إقليمي ، و كذا غرفة الإنضباط في مجال المـيـــزانية و المالية. [2]

– **كتابة ضبط المجلس** : تتكون من كاتب ضبط رئيسي ، يساعده كتاب ضبط للقيام بمـــهام كتابة .الضبط تشبه كتابة ضبط الجهة القضائية .[3]

– **النظارة العامة** : تقوم بمهمة النيابة العامة في مجلس المحاسبة ، يتولاها ناظر عـام ، يعين بموجب مرسوم ، يساعده مساعدون يتراوح عـــددهم بين ثلاثة إلـى ستة ، يمـــارسون مـــهامهم

---

(1) المادتين 05.03 من المرسوم الرئاسي رقم 95–377 مؤرخ في 20 نوفمبر 1995 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر ، عدد 72 الصادر في1995 .

(2) المادتين 10.09 ، من المرسوم الرئاسي رقم95–377 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المرجع السابق .

(3) المادة 34 من الأمر رقم 10–02 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، للأمر رقم 59–20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج ر ، عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995 ، ج ر ، عدد 50 الصادر في01 سبتمبر2010.

في مقر مجلس المحاسبة ، و ناظر مساعد إلى ناظرين مساعدين على مستوى كل غرفة إقليمية ، .يخضعون للسلطة الرئاسية للناظر العام .[1]

و من جهة أخرى يتضمن المجلس هياكل إدارية مساعدة للأجهزة القضائية الرئيسية متمثلة في :

-**الأمانة العامة للمجلس:** يقوم بتسيير الأمانة العامة ،الأمين العام بمساعدة مكتبين ، وأقسام تقنية،ومصالح إدارية، و يتولى الأمين العام التسيير المالي لمجلس المحاسبة باعتباره الآمر بالصرف الرئيسي ، كما يتولى تنشيط أقسام المجلس التقنية و مصالحه الإدارية ، و متابعتها ، و التنسيق بينها ، وذلك بمساعدة مكتبي التنظيم العام والترجمة ، تحت سلطة رئيس المحاسبة.[2]

-**الأقسام التقنية** : تنقسم إلى قسمين هما :

أ-**قسم تقنيات التحليل و الرقابة** : يسيره مدير دراسات ، بمساعدة أربع رؤساء دراسات ، يساعد كل منهم أربع مكلفين بالدراسات ، و يتم تعيينهم جميعا بموجب مرسوم رئاسي بناءا على إقتراح، رئيس مجلس المحاسبة .[3]

ب -**قسم الدراسات و معالجة المعلومات** : يسيره مدير الدراسات بمساعدة أربع رؤساء دراسات ، و يساعد كل منهم أربع مكلفين بالدراسات ، يعين هؤلاء جميعا بمقتضى رئاسي بناءا على اقتراح من رئيس مجلس المحاسبة[4].

-**المصالح الإدارية** : يشرف عليها أمين عام ، تتمثل هذه المصالح في مديرية الإدارة و الوسائل بكل فروعها التي تتكون من المديرية الفرعية للمستخدمين ، المديرية الفرعية للميزانية و المحاسبة ، المديرية الفرعية للوسائل و الشؤون العامة ، و المديرية الفرعية للإعلام الآلي ، و تضم كل مديرية فرعية، مكتبين إلى أربعة مكاتب ،والمواد 30.25 من المرسوم الرئاسي 95-377 .[5]

---

(1) المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 95-377 ، المحدد لنظام الداخلي مجلس المحاسبة ، المرجع السابق.

(2) صليحة بن عودة ، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه 2016-2017 ، ص203.

(3) المادة 29 من المرسوم الرئلسي 95-377 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة ، المرجع نفسه.

(4)حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص70 .

(5) صليحة بن عودة ،المرجع السابق ، ص204.

ثانيا – دور مجلس المحاسبة في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية:

كون أن الصفقات العمومية عبارة عن مشاريع ضخمة تستدعي تمويلها بمبالغ معتبرة مـن قبل خزينة الدولة ، فإن ذلك أدى إلى فرض رقابة مالية بعدية من قبل مجلس المحاسبة مـن أجل تفادي أي هدر للأموال العمومية ، بحيث نصت المادة 14 من الأمر رقم 95-20 عـلى انه " يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عـليها في هذا الأمر ".[1]

و يتضح من خلال هذا النص أن الدور الرقابي لمجلس المحاسبة يتمثل أساسا في:

1- التفتيش و التحري: تتمثل هذه الرقابة في سلطة التحري والبحث عن الأخطاء والمخالفات التي تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية ،آو الوسائل المادية ، وتلحق ضرار بالخزينة العامة وبأعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية ، بالإضافة إلى المعاقبة على عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية .

وللمجلس سلطة الاستماع لأي عون من الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته ، ولـه أيضا أن يجري كل التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة ، بالاتصـال مع إدارات ، والمؤسسات القطاع العام .[2]

2-التدقيق و الفحص : إلى جانب التفتيش و التحري فإن مجلس المحاسبة يتمتع في مهمته الرقابية بصلاحية التدقيق و الفحص، وإذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق أو مـعلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات، وبنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها.[3]

كما يقوم بفحص سجلات ودفاتر ومستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الاختلاس والإهمال وحالات الفساد المالية وبحث بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها

---

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص 70.

(2) صليحة بن عودة ، المرجع السابق ، ص 207.

(3) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص210.

واقتراح وسائل علاجها ،و يقوم بالتحقق من عدم مخالفة الأجهزة الإدارية للقواعد والإجـراءات المنصوص عليها في الدستور والقوانين والمراسيم، ويتحقق من كل تصرف خاطئ صـادر عن عمد أو إهمال أو تقصير يترتب عليه صرف أو تبديد أموال الدولة أو ضياعها ،كما يعمل على البحث في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث في صيغ إبرام الصفقة العمومية، وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة التحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة .[1]

أمّا عن عملية الفحص و التدقيق في مجال الصفقات العمومية فتنـص عـلى تحديد وضـعية المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة و كذا ظروف تـنفيذ الصـفقة ، و تـهدف تـدخلات مـجلس 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 وتفويضات المرفق العام .[2]

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

– رقابة إجراءات إبرام الصفقة العمومية .

– رقابة إبرام الصفقة العمومية .

– رقابة تنفيذ الصفقة العمومية .

3– إحالة الملف إلى النيابة العامة: إذا لاحظ المجلس المحاسبة أثناء ممارسته رقـابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العـام المختص إقـليميا بغـرض المتابـعات القضائية و يطلع وزير العدل على ذلك .[3].

(1) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 211.

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص 71.

(3) المادة 27 من القانون رقم 95–20 ، المتعلق بمجلس المحاسبة ، المعدل والمتمم ،المرجع السابق .

ثالثا –تقدير رقابة مجلس المحاسبة:

لمجلس المحاسبة عدة إختصاصات رقابية ، باعتباره المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأمـــوال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية [1] ، و هو منظم انطلاقا من تشكيلته القضائية في شكل غرف و فروع ذات إختصاص وطني إقليمي تساعده في ممارسة وظـــيفته الإدارية و الرقابية و القضائية ، و من أنواع الممارسات الرقابية لمجلس المحاسبة نجد الـــرقابة المالية المحاسباتية التي تهدف في الأساس إلى التأكد من تطبيق القواعد المالية في دفـــع الميزانية و شرعية العماليات المالية و النفقات و الإيرادات ، و كذا الرقابة المالية القانـــونية المتمثلة في المعاملات و التصرفات التي تقوم بها الجهة المختصة للرقابة على عمليات الإنفاق بـــكل خطوتها إبتداءا من ربط نفقة و تصنيفها و الأمر بالصرف و الدفع الفعلي ، إضافة للـــرقابة على عمليات الإقراض و كشف و تحديد المخالفات المالية و القرارات الصادرة بشأنها و إتفاقها مع النصوص القانونية ، و تليها الرقابة المالية على الأداء التي تهدف إلى المســـــاهمة في تطوير و زيادة فعالية الحساب على الهيئات الخاضعة للرقابة ، و استنادا إلى ما سبـق فـإن مجلس المحاسبة يلعب دورا فعالا في الرقابة على الأموال العامة ، فيعتبر كآلية رقابية مـــن جرائم الصفقات و الممارسات الفاسدة في هذا المجال و التي تهدف بشكل عام إلى حماية المال العام و طرق الإنفاق عن طريق إتباع أسلوب رقابي جدي و فعال ، و لكن دوره لم يصـل إلى الأهداف المرجوة ، و لم يرقى إلى المستوى المطلوب و هذا راجع بالدرجة الأولى إلى عـــــدم إستقلاليته عن السلطة التنفيذية .[2]

الفرع الثاني

المفتشية العامة للمالية

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف المفتشية العامة للمالية (أولا) ، و الدور الرقابي لها في مجال مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية (ثانيا) .

أوّلا – تعريف المفتشية العامة للمالية:

تعرف المفتشية العامة للمالية على أنها جهاز إداري يهتم بفحص و مراجعة التسـيير المالي و

(1) المادة 02 من الأمر رقم 95–20 ، المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل و المتمم ، المرجع السابق.

(2) سايح معمر ، المرجع السابق ، ص63 .

المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و كل المؤسسات الثقافية و الإجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة و الأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، تم استحداثها لأوّل مرة بموجب المرسوم رقم 80-53 [1] ، و يتولى إدارة المفتشية العامة للمالية:

– رئيس المفتشية العامة للمالية ، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي ، بحيث يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة و التدقيق و التقييم و الخبرة المنوطة للهياكل المركزية و الجهوية ، التي تشكل المفتشية العامة للمالية . [2]

– هياكل عملية للرقابة و التدقيق و التقييم ، يديرها مراقبون عامون للمالية .

– وحدات عملية يديرها مديرو بعثات و مكلفون بتفتيش .

– هياكل دراسات و تقييس و إدارة و تسيير تتشكل من مديرية البرنامج و التحليل و التخليص[3]

ثانيا – دور المفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية:

تلعب المفتشية العامة للمالية دو ا ر رقابيا فعالا في حماية الصفقة العمومية من أي فعل إجرامي يرتكب في حقها و يكون ذلك بفحص الصفقة من ناحيتين:

1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

– جمع المعلومات عن الصفقة و الإستفسار عن الطريقة التي حددت بها الحاجات العامة

– البحث في طريقة إبرام الصفقة ، فإذا أبرمت عن طريق التراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الإستثنائية و التي تجعل الآمر بالصرف يتجنبها عدا في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة و استغلال النفوذ و الرشوة و الإضرار بالمصلحة العامة

---

(1)المرسوم التنفيذي 80-53 ، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية ، ج ر ج ج ، عدد 10 ، مؤرخة في 04 مارس 1980.

(2)المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم08-273 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008 ، يتضمن تنظيم الهياكل، المركزية للمفتشية العامة للمالية ، ج ر ، عدد 50 الصادر في 7 سبتمبر 2008 .

(3) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 ، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية ، المرجع السابق .

– تحديد الأهداف المتوخاة من الصفقة حتى لا ترصد إعتمادات مالية ضخمة لصفقة لا تـدعود بالفائدة على المواطنيين

– الإطلاع على دفاتر الشروط لمعرفة مدى تطابقها مع القوانين و التنظيمات السـارية المفعول[1] .

2– فحص الصفقة من الناحية الموضوعية:

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

– التأكد من مطابقة العروض لدفتر الشروط و التأكد من أن اختيار المتعامل المتعاقد مـع الإدارة قد تم بطريقة موضوعية و شرعية .

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

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

– القيام بمراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ ، و التأكد من قيمة التسـبيقات المدفـوعة ، وما إذا كانت مطابقة لما نصت عليه الصفقة.

–رقابة إنجاز الصفقة .

– الكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذ الصفقة ، كدفع الأموال دون أن يتم أي إنجاز و ملاحظة ما إذا كانت المؤسسة قد استلمت المشروع عن طريق المنح المؤقت أو النهائي .

– فحص عمليات تمديد الأجل و البحث عن أسباب ذلك ، و كذلك الأمر إذا لم تتـم الأشغال في الآجال المحددة .[2]

من خلال ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري قد حـاول إيـجاد الآليات القانـونية الإدارية و القضائية التي من شأنها أن تحقق الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية

---

(1) حمزة خضري ، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال" جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يومي 10.11مارس 2008 ، ص 58 .

(2) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص75.

و مع ذلك فإن هذه الآليات تبقى نسبية إلى حد ما للتصدي لظاهرة الفساد في مجـال الصفقات العمومية ، مما دفع المشرع إلى اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية التي تساهم إلى جانب هذه.

المبحث الثاني

أساليب التحري الخاصة بالصفقات العمومية

يقصد بأساليب التحري الخاصة " تلك العـمليات أو الإجـراءات أو التقنيات التـي تتـخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجـــرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون عـلم ورضا الأشخاص المعنيين. [1]

وقد وردت هذه الأساليب في كل من ق إ ج وقانـون الفـساد ومكافحته رقم06-01وبالتـالي سنحاول شرح هذه الأساليب خاصة وأنها تتصف بطابع السرية وتحمل في طياتها اعتداء على حريات الأفراد ، من خلال سرية المراسلات والترصد الالـكتروني في حين أن الدستور 1996 وبالضبط في المادة 39 يتجلي في طياته ضمان حرية الشخص(2) .

ولهذا خصها المشرع بالطابع السري والخاص ومنه سنحاول معرفة أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وكذا التقاط الصور في المطلب الأول ومعرفة كيفية التسرب وتسليم المراقب في المطلب الثاني.

المطلب الأول

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والالتقاط الصور

مكن المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية من صلاحية اعـتراض المـراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بمناسبة التحري عن جرائم الفساد وخاصة في مجـــال الصـفقات العمومية وذلك بموجب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على الرغم من مساسها بالحرية الخاصة للأفراد المكفولة دستوريا .[3]

---

(1) لامية خليلي وزوينة هروق ، المرجع السابق ، ص82.

(2) المادة 39 من دستور 1996 معدل ومتمم.

(3) فهد بن مقراني ،المرجع السابق ، ص38.

الفرع الأول

اعتراض المراسلات

يقصد باعتراض المراسلات عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية، في إطار البحث والتحري عن الجريمة ،وجمع الأدلة ،أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم ،أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة . [1]

وتتم المراقبة عن طريق ،اعتراض أو تسجيل ،أو نسخ المراسلات ،وهي بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض . [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 معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".[3]

تتضمن المكالمات الهاتفية أدق أسرار الناس، يبث فيها المتكلم إلى غيره همومه وأسراره ويعرض أفكاره دون خوف، معتقدا أنه في مأمن من فضول استراق السمع، لهذا كان التصنت لهذه المكالمات كشفا صريحا لستار السرية وحجاب الكتمان .[4]

كما عرف المشرع الفرنسي اعتراض المراسلات وذلك من خلال المواد706-96 إلى غاية 706-102 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأنه " كل تلقي مراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها وتلقيها سلكية أو لاسلكية أو إشارة من طرف مرسلها أو غيره أو الموجهة إليه وتثبيتها وهو تسجيلها على دعامة معناطيسية أو الكترونية أو ورقية.[5]

نشير أيضا إلى أن أسلوب اعتراض المراسلات يتمتع بمجموعة من الخصائص

---

(1) خديجة حاج داود ،خصوصيات التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،ص72.

(2) حفيظة معوش ،صورية مسيلي ، المرجع السابق ،ص 81.

(3) فهد بن مقراني ،المرجع السابق ،ص38.

(4) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، الجزائر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010،ص72.

(5) فهد بن مقراني ،المرجع السابق ،ص ص 38.39 .

التي تساعد على تحديد مفهومه وطبيعة العمل به ، ومن أهمها : وجوب أن يتم هـذا خـلسة ودون علم ورضا صاحب الشأن على اعتبار أن علم هذا الأخير يمحو صفة الاعتواض ويزيل السرية، هذا من ناحية و من ناحية أخرى، يهدف هذا الأسلوب إلى الحصول على دليـل 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 وسائـل ذات جودة وتقنية عالية.[1]

الفرع الثاني

تسجيل لأصوات

تسجيل الأصوات يقصد بها تلك العملية التقنية التي تتم بواسطتها مراقبة وتسجيل المحادثـات الشفوية التي يتفوه بها الشخص بصفة سرية في مكان خاص أو عام.[2]

وتجدر الإشارة أيضا أن تسجيل ألأصوات يتم عن طريق وضع رقابة على الهواتف وتسجـيل الأحاديث التي تتم عن طريقها ، كما يتم أيضا عن طريق وضع ميكروفونات حساسة داخـل المؤسسة العمومية وبتحديد 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]

وعليه فان خصوصية تحقيق في الجريمة هو فيما مدى استطاعة مصالح الأمن في اقتراب إلى مؤسسة العمومية وقدرتهم في وضع أجهزة تنصت مع ثبوت الفعلي أن الموظف مشـبوه في جريمة من الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية.[4]

---

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 39.

(2) لامية خليلي وزوينة هروق ،المرجع السابق ، ص83.

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص40.

(4) المرجع نفسه ، ص41.

غير أن الفقه اختلف في تكييف إجراء المراقبة للمحادثات السلكية واللاسلكية، فذهب رأي إلى أنها تعد تفتيشا وبالتالي تخضع لقيوده، واسند في ذلك إلى أن هذه المراقبة تتفق مع التفتيش في أن الهدف منها البحث في وعاء للسر توصلا إلى السر ذاته وإزاحة ستار الكتمان عنه بغرض ضبط ما يفيد في الوصول إلى الحقيقة.[1]

وزد على ذلك أن تسجيل الأصوات والحديث المسجل بواسطة أجهزة 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 المادة212 من قانون الإجراءات الجزائية المكرسة لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع القضائي .[2]

الفرع الثالث

التقاط الصور

والتقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن العامة والخاصة.[3]

فقد اجتاز الحق في الصورة مرحلة الخلاف حول الاعتراف به من عدمه إلى مرحلة الأمر الواقع.حيث فرض نفسه في التشريعات الصادرة إما صراحة آو ضمنا وذلك بالنص عليه بشكل مستقل، أو بالنص عليه ضمن الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان. [4]

من خلال هذا التعريف يتضح أن مضمون حق الإنسان في صورته يتكون من عنصرين هما الاعتراض على قيام الغير برسمه أو تصويره من دون إذنه أو رضاه وكذا منع نشر الصورة إذا ما تم التقاطها له أو الحصول عليها بأي طريق .[5]

وعلى ذلك وان كان المشرع الجزائري قد حمى الحق في الصورة ومنع الاعتداء عليها، إلا انه

(1)زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص159.

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 41.

(3) سايح معمر ، المرجع السابق ، ص 80.

(4) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ،ص 42.

(5) المرجع نفسه ، ص 42.

أورد استثناء عن هذه الحماية بموجب نص المادة نص المادة 65مكرر 09 من قانـــــون الإجراءات الجزائية، والتي تسمح في إطار ما تتطلبه إجراءات التحري ومقتضيات التحـــقيق إذا ما تعلق الأمر بجرائم الفساد بان يتم استعمال تقنيات أو معدات تمكن من اخذ صور لأشخاص مشتبه في تورطهم في هذا النوع من الجرائم، وذلك من خلال آلة التصوير أو كامـيرا الفيـــديو للحصول على شريط يسمح لنا بمعاينة الأحداث مرة ثانية، من خلال تقنية الإعادة البطيئة التي تمكننا من الوقوف على كل ما يهم في كشف الحقيقة.[1]

حيث أنه يعاقب بالحبس أو بغرامة نافذة كل من تعمد المساس بحـــرمة الحـــياة الخـــاصة بالأشخاص بأي تقنية كانت، إلا أن الأمر مختلف تماما وذلك من ناحية وقوع جـرائم تتصـف بالفساد، بحيث أن وكيل الجمهورية يأذن لضباط شرطة قضائية باستعمال أسلوب التقاط الصور في حالة ثبوت أن الموظف العمومي يشتبه به في ضلوعه في إبرام صفقات مشبوهة أو إحـدى جرائم صفقات.[2]

المطلب الثاني

التسرب والتسليم المراقب

لقد أدرج المشرع الجزائري خصائص أخرى للبحث والتحري في الجرائم الواقعة على الصـــفقات العمومية ، وذلك طبقا لنص المادة 65 مكرر من قانون إجراءات الجزائية.

وتعتبر هذه الأساليب الجديدة تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمـــح لضـــباط الشرطة القضائية من اكتشاف الجريمة، والتي وقعت أو قد تقع داخل المؤسسات العمـــــومية من طرف الموظفين العموميين.[3]

ومن أجل تسهيل عملية جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم الصفقات يمكن اللجوء إلى التسـرب وهذا ما سنحاول معرفته في(الفرع الأول) أو استعمال تقنية التسليم المراقب من خـلال(الفـــرع الثاني).

(1) فهد بن مقراني، المرجع السابق، ص 42.

(2) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 160.

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص43.

الفرع الأول

خاصية التسرب

جاء ذكر التسرب في موضعين حيث نص عليه كإجراء للتحري في المادة 56 من القانون رقم 06-01 ،في حين نظم الإجراء ضمن الفصل الخامس المعنون بالتسرب من القانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 وذلك ضمن ثماني مواد، حيث عرف بموجب المادة 65مكرر 12 كمايلي " يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ،بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف" .[1]

ويعرف التسرب أنه تقنية من التقنيات التي تتطلب كفاءة عالية و دقة، وهو من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة التي تسمح للضباط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضباط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، وبهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك.[2]

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. [3].

---

(1) سليمة بن يطو ، المرجع السابق ، ص 103.

(2) أسامة قرميط و كوسيلة نحال ، المرجع السابق ، ص65.

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص44.

وهذا الأسلوب هو أسلوب استثنائي وفقا للمادة 65 مكرر 11 من قانـــــون الإجـــــراءات الجـــــــــزائية

الجزائري، لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة التي يقتضيها التحري أو التحقيق في إحـــــدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من نفس القانون، على سبيل الحصر والتي من بينها جرائم الفساد التي تضم الفساد في الصفقات العمومية، من أجل ضبط الجريمة ومرتـــــكبيها وجميع المعطيات والأدلة والتعرف على الإمكانيات المادية والبشرية المستعملة من طـــــرف الشبكة الإجرامية.[1]

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

1- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو مـــــعلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

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

غير أنه لا يسمح لهم بأن يكشفوا أو يظهروا الهوية الحقيقية في أي مرحلة من مـــــــراحل الإجراءات مهما كانت الأسباب إلا لرؤسائهم المباشرين على هذه العملية ، وذلـــك أنـــــه[3] قد يؤدي بسبب كشف الهوية إلى إفشال الخطة المتبعة في إطار القبض على المشتبه فـــيهم وأيضا في نفس الوقت تعريض العضو المنخرط في عملية التسرب والذي كشفت هـــــويته إلى خطر.

(1) سايح معمر ، المرجع السابق ، ص71.

(2) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص160 .

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 45.

وهو ما أكدته المادة 65 مكرر " 16 أنه لا يجوز إظـــهار هـــوية الحـــقيقية لضـــباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا التسرب تحت هوية المستعارة في أي مرحلة مـــــن مراحل الإجراءات[1]

غير أن عملية التسرب وما قد ينجم عنها من مخاطر ارتئي المشرع الجزائري إلى وضع حماية قانونية وضمانات وفي نفس الوقت جرم بعض الأفعال التي قد تصدر من المتسرب بنفسه.

أولا :الحماية القانونية للمتسرب : يعد التسرب عمل مادي يتطلب التوغل داخل الجـــماعات الإجرامية ، فانه بذلك عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ولهذا فقد تعين على المـــــــشرع الجزائري توفير الضمانات والحماية اللازمة للمتسرب للسماح له بارتكاب بعض الأفـــــــعال التي تدخل في دائرة التجريم من أجل الوصول إلى الهـــدف المـــعين وهـو كـشف الـموظف الأصلي مرتكب إحدى جرائم الصفقات العمومية.

وبالتالي من أجل هذا كله أعطى المشرع الجـزائري كـــافة الحـماية لاسـتعمال سـلطة غير أنها تكون في إطار بحث وتحري عن جرائم الصفقات العمومية[2]، ولا يجوز أبدا من أن تتخلى على الإطار القانوني المخصص لها.

ثانيا : تجريم الأفعال التي قد تصدر من شخص المتسرب : بقدر ما أعطى المـــــــشرع الجزائري ضمانات للشخص المتسرب للقيام ببعض الأفعال التي تعد إجرامية بقدر ما قـرر له بعض العقوبات وذلك بسبب توسع دائرة الجريمة الناجمة عن أشخاص المتسربين.

ولعل المشرع قد وضع هذا النظام التجريمي وذلك لكي يضمن سلامة وأمن ضباط الشـــرطة القضائية المسموح لهم بعملية التسرب ومن بين هذه الأفعال التي قد تصدر من الشـــــخص المتسرب هو الكشف عن الهوية أثناء القيام بإحدى عمليات التسرب داخل الإدارات[2].

(1) المادة 65 مكرر 16 من ق ا ج .

(2) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 46.

حيث أن المشرع الجزائري شدد على الأشخاص المأذونين لهم بعملية التسرب أن يلتزموا بأقصى قدر الممكن بالحيطة وعدم الإفصاح عن معلومات الشخصية المتعلقة بهم لكي تنجح العملية وبه يكشف عن هوية المجرم الحقيقي من بين الموظفين داخل الإدارة.

إضافة إلى ذلك كما تطرقنا إليه سابقا فان القانون يعاقب كل من يكشف عن هويته أثناء عملية التسرب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من خمسين ألف دينار 50.000دج الى مائتي ألف دينار جزائري 100.000 دج.[1]

غير أنه توجد في بعض الحالات ارتكاب جرائم دون علم من جهات المعنية بإصدار إذن بالتسرب وهذا الأمر يكون في الحالات القصوى ، وذلك عندما يتعلق الأمر بكسب ثقة المجرمين هنا قد برر المشرع الجزائري هذه الأفعال وأسقط عليها المسؤولية الجزائية وبالتالي فان تلك الجرائم هي في الأصل مجرمة غير أن مقتضيات التسرب.[2]

تبررها، إذ أنها لازمة لنجاح المتسرب في مهمته ولهذا أذن لها القانون ، ومنه لا يمكن متابعته بأي شكل من الأشكال سواء كان مساهما أصليا أو شريك فيها وهي فقط على سبيل الحصر ولم يزد عليها [3]

الفرع الثاني

التسليم المراقب

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" تسليم المراقب "والذي يعد الأسلوب الوحيد الذي قام المشرع بتعريفه في المادة 40 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، وهو مستمد من التعريف الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة02 .[4]

فالتسليم المراقب هو إجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 46.

(2) المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 من القانون رقم 06-22 .

(3) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 47.

(4) المادة 40 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب ، مؤرخ في 23 أوت 2005 المعدل والمتمم .

بغية التحري عن الجرم ما وكشف هوية الضالعين فيها .

كما عرفته المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أن المراقبة " عملية أمنية يقوم بها ضباط وأعوان الضبطية القضائية عبر كامل القطر الوطني بهدف البحث والتحري المباشر على الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه في ارتكاب أحد الجرائم الخطيرة أو نقل الأشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم، أو قد تستعمل في ارتكابها " .[1]

ومن منطلق هذه التعريفات يتجلى مفهوم تسليم المراقب وخاصة في جرائم الواقعة على الصفقات العمومية في مدى فعالية استخدام هذا الأسلوب في التحري بحيث أن استخدام خاصية التسليم المراقب في جرائم الرشوة والهبات الممنوحة للموظف العمومي الذي بدوره قد يلجأ إلى نقل هذه الحاصلات إلى دولة أخرى في اعتقاد منه أنه يخفي المستحقات الغير الشرعية عن أعين المراقبين له والتي تحصل عليها بمناسبة تمهيد منه لربح الطرف المتعاقد معه لصفقة أو تسهيل الوصول إلى ربح الصفقة.

ويتضح من هذه التعريفات أيضا أن أسلوب التسليم المراقب يعتبر أسلوب ناجع في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، وقد عدل عن ضرورة التدخل الوقائي المانع لوقوع الجريمة وسمح بتنفيذها، وذلك لتحقيق هدفين رئيسيين هما:

1- ضبط الجاني متلبس بالجريمة حتى لا يبقي مجال للإنكار أو محاولة التهرب من المسؤولية عن طريق المراقبة المستمرة لكيفية اقتراف الجريمة.

2- تحديد الوقت المناسب للتدخل الفعال ومنع الجاني من إحداث أثر في المال العام بانحراف الصفقة عن هدفها الحقيقي بتصرفه.[2]

وتكمن عملية المراقبة في وضع ضباط شرطة أو أعوان شرطة في أماكن تسهل من عملية مراقبة الموظفين المشتبه فيهم في إبرام صفقات مشبوهة أو قبض عمولات غير مستحقة بصفة دائمة ومستمرة وذلك لمحاولة ترصد الموظفين والقبض عليهم في وضعية لا تدع مجال للشك متلبسين بإحدى هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

---

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 47.

(2) المرجع نفسه،ص48.

المطلب الثالث

شروط استعمال طرق التحري

على الرغم من أن المشرع الجزائري أقر بمشروعية أساليب التحري فيما يخص بجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، إلا أنها أثارت جدلا كبيرا في الفقه والقانون بالنظر إلى حساسية هذه الأساليب فيما يخص حق الأفراد في الحياة الخاصة من جهة ، وحق الدولة في أمنها من جهة أخرى، وهذا ما نص عليه دستور الجزائري في المادة39 ولهذا لا يمكن لأي جهة مختصة بإصدار أمر بالنسبة للعمليات التحري سواء تعلقا لأمر بقاضي تحقيق أو النيابة العام.ة واللجوء إلى هذه الأساليب دون المرور بشروط واعتبارات مهمة جدا في مجال التحري ، خاصة وأنها تتسم بالطابع السري والأكثر من ذلك أن عمليات التحري أرست قواعدها في جرائم الصفقات العمومية[1].

من خلال(الفرع الأول) فيما يخص الحصول على الإذن كما نعرف ثاني شرط هو الالتزام بالسر المهني وذلك في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحصول على إذن

من المعترف به في جميع قواعد القانونية أن عمل الشرطة القضائية يكون تحت إشراف وإدارة النيابة العامة أو جهات التحقيق.

يشترط علي ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية قبل اتخاذ أحد أساليب التحري الخاصة ، الحصول على الإذن من طرف وكيل الجمهورية.

ويمكن تعريف الإذن بأنه تفويض يصدر من السلطة المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية مخولا إياه إجراء تلك العمليات ، و يشترط في الإذن توفر أن يتوفر على مجموعة من

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص 49.

البيانات التي تختلف باختلاف الأسلوب بحد ذاته ، و كذا إظهار الأدلة القانونية و الموضوعية التي تبرر صدوره .[1]

وتجدر الإشارة أن المدة التي تسمح بها الجهات القضائية فيما يتعلق بعملية التحري والتحقيق هي أربعة أشهر (4)على أقصى تقدير، وقد تكون قابلة لتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط المذكورة سابق.[2]

كما يمكن القول أن هناك مجموعة من الشروط الجوهرية الواجب توافرها في الإذن الممنوح لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالكشف عن جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية منها ما يتعلق بضرورة أن يكون هذا الإذن مكتوب وثانيا ضرورة احتوائه على الأسباب والمبررات التي تبرر صدوره وثالثا وجوب ذكر جميع البيانات:

أولا :كتابة الإذن :يتوجب أن يكون الإذن الصادر بالقيام بإحدى عمليات التحري سواء تعلق الأمر باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور أو عملية التسرب أو التسليم المراقب بمناسبة وقوع جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وذلك حتى يكون حجة يتعامل الموظفون بمن فيهم الآمرون والمؤتمرون بمقتضاها .[3]

ولكي يكون صالحا لما يبني عليه من نتائج فلا يجوز أن يصدر شفاهة ولا يغني عن تدوين شهادة مصدر الإذن وبذلك يعد الإذن باطلا شفاهة، كما لا يغني عن ضرورة الكتابة أن يكون الإذن مسجلا على شريط تسجيل قبل تنفيذه، فلو كان موضوع الإذن تسجيل المحادثات الخاصة بالمتهم، وافتتح وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كانت القضية معروضة عليه شريط التسجيل الذي سلمه لضابط الشرطة القضائية بتسجيل الإذن دون أن يكون له أصل مكتوب فان هذا الإذن يكون باطلا وتبطل معه التسجيلات التي تمت تنفيذا له فكتابة الإذن شرط لصحته وليس لإثباته. [4]

---

(1) حفيظة معوش وصورية مسيلي ، المرجع السابق ، ص83 .

(2) المادة 65 الفقرة الثانية مكرر 7 من ق إ ج ، و الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 15 من نفس القانون

(3) عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص،جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، طبعة الثانية، لبنان ،منشورات حلبي ،2002،ص104.

(4) المرجع نفسه ، ص 105.

له أو المناب من قبل قاضي التحقيق المختص بعد الانتهاء من عمليات المراقبة، أن يحرر محضرا بجميع عمليات المراقبة التي باشرها، فضلا عن ذكر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها.

وينسخ ضابط الشرطة القضائية المختص المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وإذا كانت محررة أو مسجلة بلغة أجنبية فيتم الاستعانة بمترجم لترجمة محتواها ومن ثم نسخها.[1]

وبالتالي فان عمليات التحري التي يقوم بها ضباط شرطة قضائية بأمر من جهات المختصة لذلك ، يجب أن تحتوي على إذن مكتوب ويحتوي على جميع البيانات التي تحدد نطاقه وتسمح بمراقبة مدى صحته؛ كما تدل أيضا على انه صادر من جهة تملك الحق في إصداره.

ثانيا :التسبيب :يقصد بالتسبيب بيان العوامل أو الدلائل التي تدفع إلى إصدار الأمر بما يشكل تجسيدا حي لتوفر مبررات هذا الإصدار من جهة ، وضمان تحقيق الإشراف والرقابة على صحة الإجراءات من جهة أخرى ، وم ع أن المشرع الجزائري قد أوجب أن يكون هذا الإذن بالقيام بإحدى عمليات التحري الخاصة وهو التسرب مسببا تحت طائلة البطلان ، إلا أنه لم يشترط ذلك فيما يخص إجراءات أخرى والمتعلقة باعتراض المراسلات السلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وبذلك يبقى سبب اختلاف هذا التميز في جميع هذه الأساليب هي في الأصل أساليب استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا اقتضت ضرورة التحري أو التحقيق في في ذلك.

يعتبر التسبيب أساس العمل القضائي، ومن ثم يجب إظهار الأدلة القانونية والموضوعية التي تسمح بإجراء عملية التسرب وذلك بعد تقدير جميع العناصر المعروضة من طرف ضابط الشرطة القضائية .[2]

---

(1) المادة 65 مكرر 10 من ق ا ج ج.

(2) هارون نورة ، المرجع السابق ، ص290.

ثالثا : ذكر البيانات : يتعلق الأمر هنا بمجموعة من البيانات التي اوجب المشرع توافرها في الإذن الممنوح لمباشرة إجراءات التحري الخاصة، وهي تختلف باختلاف الأسلوب في حد ذاته .ففيما يتعلق بأسلوب اعتراض المراسلات يتوجب أن تبين الجهة المصدرة له العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سواء كانت سكنية أم لا، وذلك حتى يمكن مراقبة مد التزام الضبطية القضائية بالأمكنة المحددة عل سبيل الحصر.[1]

أما فيما يتعلق بالتسرب فيتوجب أن تذكر هوية العضو ضابط الشرطة الذي تتم عملية التسرب تحت مسؤوليته

الفرع الثاني

الالتزام بالسر

يباشر رجال الضبطية القضائية أعمالهم القضائية بمناسبة تحري في جرائم الصفقات العمومية بشروط وإجراءات معينة ومن بين هذه الإجراءات كتمان السر أو بما يعرف بالالتزام بالسر المهني.

تعتبر السرية من المقومات الأساسية لإجراءات التحري ، و من ثمة فالضباط المأذون لهم بتباع هذه الإجراءات سواء تعلق الأمر باعت ا رض المراسلات أو تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور أو التسرب ، أو التسليم المراقب ملزمون قانونا بكتمان السر المهني ، بحيث يجب أن تتخذ مقدما كل التدابير اللازمة لضمانها ، و هذا ما نص عليه أيضا قانون الإجراءأت الجزائية بأن تكون إجراءات التحري و التحقيق في سرية تامة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.[2]

وبذلك تكون الإجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون علة خلاف ذلك، ودون الأضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات فهم ملزم بكتمان أسرار التحري أو الأسرار المهنية بصفة عامة.[3]

---

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص52.

(2)حفيظة معوش وصورية مسيلي، المرجع السابق ، ص ص 83.84.

(3) زوليخة زوزو ، المرجع السابق ، ص 162.

فالسرية هنا تعد من المقومات الأساسية لإجراءات التحري، ومن ثم فالضباط المأذون لهم باعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو تسرب أو حتى تسليم المراقب ملزما قانونا بكتمان السر المهني ويجب أن يتخذ مقدما كل التدابير اللازمة لضمانه، وقد نص أيضا قانون الإجراءات الجزائية على أن تكون الإجراءات التحري والتحقق في سرية تامة .[1]

وبالتالي فالسرية تعني قيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، ومنه السرية لم يعد هدفها كما كان عليه من قبل تسهيل قمع المتهم فقط بل أصبحت وسيلة بدورها لضمان الحريات الشخصية .

وكل شخص يساهم في هذه العمليات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه، لذلك فعملية التحري تقتضي إتباع بعض الإجراءات المعينة مسبقا والتدابير اللازمة لضمان أمن العملية ونجاحها والاحترام لذلك السر.

فهنا إذن يكون الضابط الشرطة قد احترم حقوق الشخصية للفرد وأدى واجبه في نفس الوقت أمام الدولة وذلك من خلال الحفاظ على الأمن والاستقرار البلد .

كذلك يمنع على ضابط شرطة المأذون له أو المباشر لعملية التحري أن يفصح عن مضمون محضر التحريات لأي شخص كان وإلا وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي بتهمة الإفشاء السر المهني ، ولذلك يجب على ضباط الشرطة القضائية ومرؤوسيهم عدم إفشاء الأسرار التي جمعوها أثناء التحريات ، ولا يجوز أن تبقي في سجلات الشرطة بيانات غير مؤكدة ذلك لأن سمعة الأشخاص والمواطنين لا يفترض أن تبقي مهددة ببيانات غير مؤكدة.[2]

تجدر الإشارة أن هناك فرق بين إفشاء السر المهني وإعلام الرأي العام على حيثيات قضية اتخذت من نوعها شعبية أو تكونت لها طابع حساس يتابعها المواطنين جميعا وبالتالي فالأولى يعاقب عليها القانون أما بالنسبة للنوع الثاني فهي تعتبر إجراء قانوني وذلك عندما يقتضي الأمر لذلك وخاصة لو اتخذت القضية منحنى خطير فهنا يتدخل

(1) فهد بن مقراني ، المرجع السابق ، ص53.

(2) المرجع نفسه ، ص 53.

من له الحـق في إعـطاء تـوضيحات حـول وقائع سواء كان نائب عام أو رئيس خلية إعــلام واتصـال تابـع لمديريات الأمــن أو وكـلاء الجمهورية ومنه يفيدون بتوضيحات حول القضية و كـيفية تحــري والإيقاع بالجــاني دون توضـيح لكـيفية تحـريات في المـستقبل فـقط.

الخاتمة

الخاتمة:

بفضل الله وعونه وحمده أنهينا موضوع بحث رسالة التي كانت بعنوان " الجـــــــرائم المتعلقة بالصفقات العمومية " ، وقد جاء موضوع البحث في فصلين كل فصل بمبحثين ، وكل مبحث قسمناه إلى ثلاثة مطالب ، وكل مطلب بدوره وزعناه إلى فروع، وقد توصلنا مـــــن خلال هذا البحث إلى ما يلي :

إن إنتشار جرائم الصفقات العمومية، لا يمكن أن يقلل من دور المشرع في مـعالجته لهـــــذه الظاهرة، فبالرغم من تحديده الإطار القانوني للصفقات العمومية وهذا عن طريق الـــــمرسوم الرئاسي15-247 وسعيه لحماية هذه الصفقات من جميع مظاهر الفساد خاصة جـــــريمتي الرشوة و المحاباة التي يعاني منها القطاع العام، وهذا عن طريق سن قانون رقـــم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، غير أن هذه المنظومة القانونية المعتمدة لـم تنجح في كبح الجرائم التي تتعرض لها الصفقات العمومية.

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

تعتبر الصفقات العمومية من أهم القطاعات التي أثر فيها الفساد بشكل كبير ، وذلـــــــــك يظهر من خلال تعدد و تنوع الجرائم المتعلقة بها و المتمثلة في جريمة الامتيازات غـير المبررة (جريمة المحاباة ، و جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيـازات غير مبررة)، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ، و جريمة الرشوة ، و هي على غـــرار باقي الجرائم الإقتصادية تستدعي لقيامها توفر جميع أركنها المتمثلة في الركن المادي ، و الـــركن المعنوي ، و صفة الجاني التي تعتبر الركن المشترك في كل هذه الجرائم .

كما سلط المشرع الجزائري على كل من يرتكب جريمة من جرائم الصفقات العمومية سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي جملة من العقوبات و التي استبدلها من عقوبات جنائية إلى عقوبات جنحية ، فقد نص على عقوبتي الحبس و الغرامة المالية كعقوبات أصلية ، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية.

أما فيما يخص مسألة التصدي لهذه الجرائم ، فإن المشرع الجزائري قد أولى مكانة خاصـــة للوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية ، بحيث قام بسن القانون رقم06 – 01المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم ، كما نص على مجموعة مـــن الآليات، بحيث تم إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، إلى جانب الديـــوان المركزي لقمع الفساد ، و مجلس المحاسبة كآلية رقابية فعالة في مجال و التحري و التدقيق و الفحص في مجال الصفقات العمومية ، و المفتشية العامة للمالية التي تتولى مهمة فحـــص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية و الموضوعية ، إلى جانب هذه الآليات نص المشرع على إجراءات وقائية و قمعية متمثلة في إلتزام الموظفين العموميين بواجب التصريح بممتلكاتهم حتى يكونوا بمنأى عن أي شبهات ، و كذا استحداث أساليب قمعية جديدة تسمح و تسهل لضـباط الشرطة القضائية عملية الكشف و التحري عن جرائم الصفقات العمومية ، و التي تتمـــثل في الترصد الإلكتروني(إعتراض المراسلات ، تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور) ، و التسرب ، و التسليم المراقب ، والشروط استعمال التحريات الخاصة .

و بذلك نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري قد تمكن إلى حد ما من إيجاد الآليـــــــات و الإجراءات القانونية ، و التي من شأنها مواجهة جرائم الفساد في مجال الصفقات العـمومية و الوقاية منها ، و مع ذلك فإن فعالية هذه الآليات و الإجراءات تبقى نسبية إلى حـــد بعيد و دون المستوى المطلوب لإفتقارها الصرامة في التطبيق و الإستقلالية في المهام و الوظائف ، و هذا ما يجعل الفساد لا يزال موجودا في القطاع العمومي خاصة في إطار الصفقات العمومية.

و حتى يتحقق نظام المكافحة و الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ، نقترح الحلول التالية:

- ضرورة إعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي الكفء و التـأكد من قدراته على تحمل أعباء وظيفته بكل نزاهة و إخلاص.

– إصلاح نظام الأجور الذي يعد أحد الآليات الفعالة لوقاية مصالح المؤسسات من الفساد الإداري و المالي كالرشوة ، و إستغلال النفوذ ، و ذلك من أجل أن يحقق للمـــوظف مستوى معيشي كريم يجعله بمنأى عن طلب أو قبول أو أخذ رشوة ، أو إمتياز مـــــن أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب نزاهة وظيفته.

– التشديد أكثر على عقوبة الحبس و الغرامة المالية المقررة للموظف العمـــومي ، لأن ذلك يجعله يتجنب الإقبال على ارتكاب جرائم الفساد.

– من ضمان فعالية أجهزة الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية نوصي بتمكينها قدر من الإستقلالية عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها و تقوية أساليب رقابتها و الحفاظ على المال العام.

– أن يقوم المشرع الجزائري بتوسيع نطاق الملتزمين بواجب التصريح بالممتلكات ليشمل كافة الفئات المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

–تفعيل الأحكام والإجراءات الخاصة بالبحث والتحري من خلال تركيز علـــى تطوير قدرات أعوان الشرطة القضائية في مجال تحقيق إضافة إلى استحداث وحدات رقـــابية إدارية داخل جهاز الضبط القضائي للحد من وقوع جرائم الفساد بصفة عامة.

–البحث أكثر عن بعض الأساليب التي تعزز من نجاح عمليات التحري مـــن خلال تطوير وإدخال أجهزة الكترونية معصرنة في مجال التحري والتقصي عن الجرائم.

و في نهاية بحثنا المتواضع نؤكد أن الفساد موجود في كل بلد ، و سيظل قائما إلى يوم الدين و لكن سنة إستمرار الحياة بصورة عادية تقتضي أن يكون قليلا و يغلب عليه الصـــــلاح و الإصلاح و الذي يظل واجبا أساسيا و متواصلا في كل زمان و مكان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادرو المراجع

أولا :المصادر

1دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب مرسوم رئاسي 96- رقم 438 مؤرخ 07 فيفري 1969 المتعلق بنشر تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 09 ، مؤرخ في 08ديسمبر 1996 معدل والمتمم ، بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 ج ر العدد 25 المؤرخة في 14 افريل 2002 ، القانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

ثانيا :الاتفاقيات الدولية

1 -اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم :04-128 مؤرخ في 19 أفريل ج ر ، العدد 26 ، سنة2004 .

2-إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة بمابتو في 11 جويلية 2003 ، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم06 -137 مؤرخ في 10 افريل 2006، ج ر ، العدد 24 الصادر في 16 أفريل2006 .

3-الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 8 سبتمبر2014، ج ر ، العدد 54 الصادر في 21 سبتمبر2014.

ثالثا :النصوص التشريعية

1 الأمر رقم: 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية

ج ر ، عدد 48 مؤرخ في 10 جوان1966 .

2 -الأمر رقم :06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006 يتضمن ق إ ج ، ج ر ، عدد 84 المؤرخ في 24 ديسمبر 2006

3 -الأمر رقم:66-156 مؤرخ في 10 جوان 1966 يتضمن ق ع ج ج ر ، عدد 49 مؤرخ في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

4 -الأمر رقم:67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج ر ، عدد 52 سنة1967

5 -قانون رقم :06-01 مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ، عدد 14 مؤرخ في 08 مارس2006

6 -الأمر رقم : 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بالأمر رقم : 06-09 مؤرخ في 15 ماي 2006 المعدل بالقانون رقم: 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 2007 .

7 -قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ م ج ر ، عدد 21 ، مؤرخ في 23 أفريل2008

8- القانون رقم11-15 مؤرخ في أوت 2011 ، يعدل و يتمم القانون رقم06-01مؤرخ في 20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ، عدد 44 الصادر في 10 أوت2011.

9- قانون الإجراءات المدنية والإدارية

رابعا:النصوص التنظيمية

1 -مرسوم رئاسي رقم : 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ، عدد 50 ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015 .

2 -مرسوم رئاسي رقم : 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن الصفقات العمومية تنظيم، ج ر ، عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 .

3 -مرسوم رئاسي رقم:04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004 المتضمن تصديق على اتفاقية الأمم المتحدة بتحفظ، ج ر ، عدد 26 ، سنة2004.

4-مرسوم رقم : 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد العمومي، ج ر ، عدد 15 سنة1982

5- مرسوم التنفيذي رقم : 91-343 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ، عدد57 ، سنة1991 .

خامسا: الكتب

1 -القهوجي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص:جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، طبعة الثانية لبنان :منشورات حلبي،2002

2 -بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، جرائم الفساد – جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير ، الطبعة العاشرة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2009

3 -بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبعة الرابعة ، الجزائر ،جسور للنشر والتوزيع،2014

4- ناصر لباد، الوجيز في قانون الإداري، طبعة الرابعة، سطيف الجزائر دارالنشر والتوزيع،2013 .

5- خلفي عبد الرحمن ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، الجزائر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2016.

6 – خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،2011

سادسا –المذكرات و الرسائل الجامعية:

1–الرسائل الدكتوراه

1–بن عودة صليحة ، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2017.

2– هارون نورة ، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري – دراسة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2017

3–حماس عمر ،جرائم الفساد المالي واليات مكافحتها في التشريع الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ،تلمسان ،2017

2–المذكرات:

أ –مذكرات الماجيستير:

1–بن يطو سليمة ،جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06–01 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم الانسانية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2013 .

2–زوزو زوليخة ، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قصدي مرباح ، ورقلة ، 2012 .

ب –مذكرات الماستر:

1 +الأمير عبد القادر حفوظة ,اليات الرقابة علي الصفقات العمومية,جامعة الوادي تخصص اقتصاد عمومي وتسير المؤسسات ، سنة 2014–2015 .

2 +انس عليان ،هيئات، مكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر،، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2018.

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

4 -بن جودي محمد أمين ، فعالية قانون تنظيم الصفقات العمومية في مكافحة الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2 ،دون سنة نشر.

5 -حاج داود خديجة ، خصوصيات التجريم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة 2016،

6 -حسناوي محمد عبد الرؤوف ، دور الهيئة الوطنية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2016.

7 -لامية خليلي وزوينة هروق،لاجرائم الفساد في القانون الجزائري،مذكرة لنيل ماستر ،تخصص قانون العام للاعمال،جامعة عبد الرحمان ميرة بجلية، 2018.

8 -معمر سايح ، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014 .

9 -معوش حفيظة ومسيلي صورية ، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسم الرئاسي رقم 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،2017.

10-سباق سلوى ، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2013

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

محترف شروقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ، الجزائر ،2008

د -المقالات:

1- الكاهنة زواوي ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد الثاني عشر ، بعنوان إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-274 ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ،ديسمبر، 2017.

2-يعيش تمام أمال ، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الإجتهاد القضائي ، عدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2009 .

3- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الفكر ، عدد 13، جامعة مسيلة ، دون سنة نشر

هـ -المداخلات:

1 -بوعزة نظيرة ، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد الإداي والمالي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، يومي 06/07 ماي2007

2-عباس زواوي ، مداخلة بعنوان طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 15-247، دون سنة نشر .

3- خضري حمزة ، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية ، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يومي 10-11 .مارس2009

الفهرس

الفهـــرس

الشكر وعرفان
الاهداء
مقدمة
الفصل الأول :الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها..... 08
المبحث الأول :ماهية الصفقة العمـومية..... 08
المطلب الأول :تعريف الصفقة العمومية..... 09
الفرع الأول :تعريف التشريعي..... 09
أولا :الصفـقة..... 09
ثانيا :العــقد..... 10
ثالثا :الاتـفاقية..... 10
الفرع الثاني :تعريف القضائي..... 10
الفرع الثالث :تعريف الفـقهي..... 11
المطلب الثاني :أنواع الصفقات وتميزها عن باقي العقود..... 12
الفرع أولا: أنواع الصفقات العمومية..... 12
أولا: صفقات انجاز الأشغال..... 12
ثانيا :صفقات اقتناء لوازم..... 13
ثالثا :صفقات دراسات..... 13
رابعا : صفقات الخدمات..... 13
الفرع الثاني :تمييز الصفقات عن بعض العقود..... 13
أولا :تمييز الصفقة العمومية عن عقود المدنية..... 13
1 . من حيث إبرام العقد..... 13
2 . من حيث جهة القضائية المختصة في النزاع..... 14
ثانيا :تمييز الصفقة العمومية عن عقود التجارية..... 14
1. من حيث إبرام العقد..... 14
2. من حيث جهة القضائية المختصة في النزاع..... 14
ثالثا :تمييز الصفقة العمومية عن عقود العمل..... 15
1. من حيث إبرام العقد..... 15

2. من حيث جهة القضائية المختصة في النزاع..... 15
المطلب الثالث :طرق إبرام الصفقات العمومية 15
الفرع الأول :طلب العروض..... 16
أولا :طلب العروض المفتوح..... 17
ثانيا :طلب العروض المحدود..... 17
ثالثا :الاستشارة الانتقائية..... 18
رابعا :المزايدة..... 18
خامسا :المسابقة..... 19
الفرع ثاني :التراضي..... 19
أولا :تراضي البسيط..... 19
ثانيا :تراضي بعد الاستشارة..... 20
المبحث الثاني : صور و أشكال جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية 21
المطلب الأول : جريمة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية 21
الفرع الأول : جنحة منح الإمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية 21
أولا : الركن المادي لجنحة المحابلة..... 22
1-السلوك الإجرامي..... 23
2-العمليات التي ينصب عليها السلوك الإجرامي..... 23
أ -العقد..... 23
ب -الإتفاقية..... 23
ج -الصفقة..... 23
د -الملحق..... 24
3-الغرض من السلوك الإجرامي..... 24
ثانيا : الركن المعنوي لجنحة المحاباة..... 24
1-القصد الجنائي العام..... 24
2-القصد الجنائي الخاص..... 24
الفرع الثاني : جريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة..... 25

الفهـــرس

أولا : الركن المادي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة..... 25
1-السلوك الإجرامي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة..... 25
2-الغرض من السلوك الإجرامي..... 26
أ -الحصول على زيادة في الأسعار..... 26
ب -التعديل في نوعية المواد و الخدمات..... 26
ج -التعديل في آجال التموين و التسليم..... 26
ثانيا : الركن المعنوي لجريمة إستغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على إمتيازات غير مبررة 26
1-القصد الجنائي العام..... 27
2-القصد الجنائي الخاص..... 27
الفرع الثالث : قمع جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية 27
أولا : العقوبات الأصلية..... 27
1-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 27
2-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 28
ثانيا : العقوبات التكميلية..... 29
1-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي 29
2-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 30
المطلب الثاني : جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 31
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة أخذ بصفة غير قانونية 32
أولا : أخذ أو تلقي فائدة..... 32
1-أخذ فائدة..... 33
2-تلقي فائدة..... 33
ثانيا: الإحتفاظ بالفائدة..... 33
ثالثا :طبيعة الفائدة أو المنفعة..... 33
الفرع الثاني :الركن المعنوي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 33

أولا :العلم..... 34
ثانيا :الإرادة..... 34
الفرع الثالث : العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 34
أولا: العقوبات الأصلية..... 34
1-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 34
2-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 35
ثانيا :العقوبات التكميلية..... 35
1-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي 35
2-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 35
المطلب الثالث : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 35
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومة 35
أولا : السلوك الإجرامي..... 36
1- الطلب..... 36
2- القبول..... 37
3- الأخذ..... 37
ثانيا : المناسبة..... 37
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 37
أولا : العلم..... 37
ثانيا : الإرادة..... 38
الفرع الثالث : تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة له 38
أولا : تمييز الرشوة عن جريمة تلقي الهداية..... 38
1-الركن المادي..... 38
أ-قبول هدية أو مزية غير مستحقة..... 38
ب -من حيث الرابط بين المزية و قضاء المصلحة..... 39
2-الركن المعنوي(القصد الجنائي)..... 39
3-تقادم الجريمتين..... 39
ثانيا : تمييز الرشوة عن جريمة إستغلال النفوذ 39

1-من حيث صفة الجاني 39
2-من حيث العمل الوظيفي 39
الفرع الرابع : العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 40
أولا : العقوبات الأصلية 41
1-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي 41
2-بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي 41
ثانيا : العقوبات التكميلية 41
1-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي 41
2-بالنسبة للعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 41
الفصل الثاني : آليات مواجهة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 43
المبحث الأول : آليات الوقاية من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 44
المطلب الأول : الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 44
الفرع الأول : التكيف القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 44
الفرع الثاني : الإطار الهيكلي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 45
أولا : تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 45
1-مجلس اليقظة و التقييم 46
2-الأمانة العامة 47
3-قسم الوثائق و التحاليل و التحسيس 47
4-قسم التنسيق و التعاون الدولي 48
5-قسم معالجة التصريح بالممتلكات 48
ثانيا : مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 48
الفرع الثالث : مدى إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 49
أولا :مظاهر الإستقلالية العضوية 50
1-الطابع الجماعي للهيئة 50
2-صفة الأعضاء و تعيينهم 50
3-مدة إنتداب الأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 51
ثانيا: الإستقلالية الوظيفية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 51

1-تنوع صلاحيات الهيئـة 51
2-مسؤولية الهيئة عن تـصرفاته 51
3-تمتع الهيئة بسلطة وضـع نظامها الداخلي 51
4-الإستقلالية المالية للهيـئة 52
ثالثا : حدود إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته 52
المطلب الثاني : الديوان المـركزي لقمع الفساد 52
الفرع الأول : تعريف الديوان المركزي لقمـع الفساد 52
الفرع الثاني : تشكيلة و تنظيم الديوان المركزي لقمـع الفساد 53
أولا : تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد 53
1-ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطـني 53
2-ضباط و أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية 54
أ-فئة ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية 54
ب -فئة أعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية 54
3-أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد ، و المستخدمون للدعم التقني و الإداري..... 54
ثانيا : تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد 54
الفرع الثالث : مهام الديوان المركزي لقمع الفساد 55
الفرع الرابع : حدود إستقلالية الديوان المركزي لقمع الفساد 55
أولا : من الناحية العضـوية 55
1-عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية 55
2-الديوان مصلحة مركزية عمليا تية للشرطة القضائية 56
3-تبعية الديوان لوزارة المالية 56
ثانيا : من الناحية الوظيفية 56
1-عدم تمتع الديوان بسلطة وضع نظامه الداخلي 56
2-عدم تمتع الديوان بالاستقلالية المالية 56
المطلب الثالث : الأجهزة المالية الرقابية المكلفة بمواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية..... 57

الفرع الأول : مجلس المحاسبة..... 57
أولا : تعريف مجلس المحاسبة..... 57
ثانيا : دور مجلس المحاسبة في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية 60
1-التفتيش و التحري..... 60
2-التدقيق و الفحص..... 60
3-إحالة الملف إلى النيابة العامة..... 61
ثالثا : تقدير رقابة مجلس المحاسبة..... 62
الفرع الثاني : المفتشية العامة للمالية..... 62
أولا : تعريف المفتشية العامة للمالية..... 62
ثانيا : دور المفتشية العامة للمالية في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية 63
1-فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية 63
2-فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية 64
المبحث الثاني : أساليب التحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية 65
المطلب الأول :إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والالتقاط الصور.....65
الفرع الأول : إعتراض المراسلات..... 66
الفرع الثاني : تسجيل الأصوات..... 67
الفرع الثالث :التقاط الصور..... 68
المطلب الثاني : التسرب و التسليم المراقب 69
الفرع الأول :خاصية التسرب 70
أولا : الحماية القانونية للمتسرب..... 72
ثانيا :تجريم الأفعال التي قد تصـدر من شخص المتسرب..... 72
الفرع الثانى: التسليم المـراقب..... 73
المطلب الثالث : شروط استعمال التحري الخاصة..... 74
الفرع الأول :الحصول على الإذن..... 75
أولا : كتابة الإذن 76
ثانيا :التسبيب..... 77
ثالثا : ذكر البيانات..... 78

الفرع الثاني:الالتزام بالسر المـهني..... 78
الخاتمة..... 81
قائمة المراجع..... 84
الفرس..... 90